

Vergaderjaar 2006–2007 A

30 836 (R1817)

Verdrag inzake de bevordering en de wederzijdse bescherming van investeringen tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Dominicaanse Republiek (Trb. 2006, 91)

Nr. 1

BRIEF VAN DE MINISTER VAN BUITENLANDSE ZAKEN

Aan de Voorzitters van de Eerste en van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 26 september 2006

Ter griffie van de Eerste en van de Tweede Kamer der Staten-Generaal ontvangen op 11 oktober 2006.

De wens dat het verdrag aan de uitdrukkelijke goedkeuring van de Staten-Generaal wordt onderworpen kan door of namens een van de Kamers of door ten minste vijftien leden van de Eerste Kamer dan wel dertig leden van de Tweede Kamer of door de Gevolmachtigde Ministers van de Nederlandse Antillen onderscheidenlijk van Aruba te kennen worden gegeven uiterlijk op 10 november 2006.

Overeenkomstig het bepaalde in artikel 2, eerste en tweede lid, en artikel 5, eerste en tweede lid, van de Rijkswet goedkeuring en bekendmaking verdragen, de Raad van State van het Koninkrijk gehoord, heb ik de eer u hierbij ter stilzwijgende goedkeuring over te leggen het op 30 maart 2006 te Santo Domingo totstandgekomen verdrag inzake de bevordering en de wederzijdse bescherming van investeringen tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Dominicaanse Republiek (Trb. 2006, 91).

Een toelichtende nota bij dit verdrag treft u eveneens hierbij aan.

De goedkeuring wordt voor het gehele Koninkrijk gevraagd.

Aan de Gouverneurs van de Nederlandse Antillen en van Aruba is verzocht hogergenoemde stukken op 11 oktober 2006 over te leggen aan de Staten van de Nederlandse Antillen en de Staten van Aruba.

De Gevolmachtigde Ministers van de Nederlandse Antillen en van Aruba zijn van deze overlegging in kennis gesteld.

De Minister van Buitenlandse Zaken,
B. R. Bot

Toelichtende nota

Algemeen

Het advies van de Raad van State wordt niet openbaar gemaakt, omdat het zonder meer instemmend luidt (artikel 25a, vijfde lid jo vierde lid, onder b, van de Wet op de Raad van State).

In deze nota wordt mede namens de Ministers van Buitenlandse Zaken en van Financiën het op 30 maart 2006 te Santo Domingo tot stand gekomen Verdrag inzake de bevordering en de wederzijdse bescherming van investeringen tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Dominicaanse Republiek toegelicht.

Een verdrag inzake de bevordering en de bescherming van investeringen heeft tot doel investeringen over en weer bescherming te bieden bovenop en ter aanvulling van de bescherming op grond van de wetten en regelingen van de verdragspartijen en onder andere daarmee zulke investeringen te bevorderen.

Het overleg inzake het onderhavige verdrag heeft plaatsgevonden op initiatief van het Koninkrijk der Nederlanden.

Het verdrag, dat grotendeels overeenkomt met het modelverdrag van het Koninkrijk, garandeert aan investeerders non-discriminatoire behandeling van investeringen door investeerders van de ene verdragspartij op het grondgebied van de andere verdragspartij. Investeerders hebben met betrekking tot hun investering recht op een behandeling die niet slechter is dan de behandeling die investeerders uit het land zelf krijgen (nationale behandeling), alsmede op een behandeling die niet slechter is dan de behandeling die aan investeerders uit derde landen wordt gegeven. Investeerders hebben recht op de beste behandeling van deze twee. Het verdrag voorziet verder onder meer in een vrije transfer van betalingen verband houdend met een investering. Er worden tevens regels gesteld omtrent onteigening van een investering. Eventuele geschillen met overheden van het gastland kunnen door de investeerder aan onpartijdige internationale arbitrage worden onderworpen. Het verdrag wordt in de Nederlandse, de Spaanse en de Engelse taal gesloten.

Op 23 juni 2000 is te Cotonou tot stand gekomen de Partnerschaps-overeenkomst tussen de Europese Gemeenschap en haar lidstaten enerzijds, en de leden van de groep van staten in Afrika, het Caraïbisch gebied en de Stille Oceaan (hierna: ACS-staten), anderzijds, met Bijlagen en Protocollen (*Trb.* 2001, 57; laatstelijk *Trb.* 2005, 295) (hierna: de Partnerschapsovereenkomst). Dit verdrag is op 1 april 2003 in werking is getreden en heeft als doelstelling de economische, culturele en maatschappelijke ontwikkeling van ACS-staten te bevorderen en te versnellen, teneinde bij te dragen tot vrede en veiligheid, alsmede een stabiel en democratisch politiek klimaat te bevorderen.

De kern van het partnerschap wordt gevormd door de doelstelling armoede terug te dringen overeenkomstig de doelstellingen van duurzame ontwikkeling en geleidelijke integratie van de ACS-staten in de wereldeconomie. Het partnerschap biedt een samenhangend kader voor ondersteuning van de ontwikkelingsstrategieën van elke ACS-staat. Elementen van dit kader zijn duurzame economische groei, ontwikkeling van de particuliere sector, stimulering van de werkgelegenheid en verbetering van de toegang tot productiemiddelen.

De artikelen 75, 76, 77 en 78 van Hoofdstuk VII van de Partnerschaps-overeenkomst (steun voor investeringen en ontwikkeling van de particuliere sector) bevatten bepalingen inzake respectievelijk de bevordering van investeringen, de financiering en ondersteuning van investeringen, investeringsgaranties en de bescherming van investeringen. Blijkens artikel 78, derde lid, van de Partnerschapsovereenkomst zijn partijen overeengekomen in overeenkomsten inzake economisch partnerschap algemene beginselen op te nemen inzake de bescherming en bevordering van investeringen, overeenkomstig de beste resultaten die zijn overeenge-

komen in de desbetreffende internationale fora, dan wel bilateraal. Artikel 15 van Hoofdstuk 5 (overeenkomsten inzake bescherming van investeringen) van Bijlage II (Financieringsvoorwaarden) van de Partnerschapsovereenkomst bevat de beginselen die de partijen bij de tenuitvoerlegging van artikel 78 van de Partnerschapsovereenkomst in acht dienen te nemen. Bij dit investeringsbeschermingsverdrag zijn deze beginselen in acht genomen. De Partnerschapsovereenkomst geldt, wat het Koninkrijk der Nederlanden betreft, alleen voor Nederland. Dit verdrag geeft derhalve voor Nederland en de Dominicaanse Republiek uitwerking aan de Partnerschapsovereenkomst.

Het belang van het verdrag

Het belang van het investeringsbeschermingsverdrag voor Nederlandse investeerders is gelegen in het feit dat het verdrag regels bevat die aan hen voor langere tijd zekerheid verschaffen over behandeling van hun investeringen. Zij hebben in ieder geval recht op de meest gunstige van de behandeling die investeerders van het eigen land of die uit een derde land genieten. De bescherming die het verdrag verder biedt, zoals het recht op vrije transfer en de regels bij onteigening, blijft bestaan ook als de nationale wetgeving gewijzigd zou worden.

Alle investeringsbeschermingsverdragen die het Koninkrijk der Nederlanden sluit, zijn gebaseerd op de modelovereenkomst van het Koninkrijk. Deze is in nauw overleg met het bedrijfsleven ontwikkeld en biedt het bedrijfsleven een toezegging tot bescherming van de investeringen in het andere land. Een investeringsbeschermingsverdrag vormt een kader waarop het bedrijfsleven in het buitenland een beroep kan doen als er bijvoorbeeld een investeringsgeschil is of dreigt.

Economie en bilaterale economische betrekkingen met de Dominicaanse Republiek

De Dominicaanse Republiek had een van de snelst groeiende economieën ter wereld. Sinds 1992 heeft het land een economische groei van 5% per jaar laten zien, met een gematigde inflatie. De doorvoering van een structureel hervormingsprogramma en het stringente fiscale en monetaire beleid, werden als drijfveren voor deze economische vooruitgang beschouwd. In het nieuwe millennium lijkt de economische groei een «soft-landing» te maken op een niveau van 3–4%, gevolg van zowel externe factoren als binnenlands beleid. In 2002 kon nog een groei gerealiseerd worden van 4,2%, zowel 2003 als 2004 lieten een krimp zien van de economie (als gevolg van een grote bankfraude, teruglopende inkomsten uit het toerisme en een beperkte groei van de economie in de Verenigde Staten), in 2005 is er een licht herstel van de economische groei. De Dominicaanse peso is sterker geworden begin 2006. Ondanks de hoge olieprijs bedroeg de inflatie voor 2005 4,2% en zijn de verwachtingen voor 2006 6–8% (flink lager dan in de krimpjaren 2003/4, waarin de inflatie uitkwam op 27,5% en 51,4%). De Dominicaanse economie, ooit vooral afhankelijk van de suiker en andere landbouwexporten, is vandaag de dag redelijk divers. De grootste sectoren zijn de verwerkende industrie, landbouw, bouw en handel. Het toerisme, vrijhandelszones en familieremises in harde valuta zijn zeer belangrijke componenten van deze economie. Sectoren met een gemiddelde groei van meer dan 10% per jaar zijn: telecommunicatie, nutsvoorzieningen en de bouw. De modernisering van de staat, het bevorderen van de economische ontwikkeling en het aantrekken van buitenlandse investeringen krijgen hoge prioriteit in het regeringsbeleid. Dit moet met name gebeuren door decentralisatie, grotere transparantie en verantwoording met betrekking tot overheidsinstellingen en uitgaven, alsmede door armoedebestrijding en de ontwikkeling van een verantwoord milieubeleid. Op de meeste van deze

terreinen dient echter nog veel gerealiseerd te worden. Corruptie en misbruik van machtsposities zijn nog steeds dagelijkse praktijk en lijken zelfs toe te nemen. Drugshandel en daarmee samenhangende praktijken van witwassen en toenemende criminaliteit vormen een bedreiging voor de stabiliteit van het land. (Illegale) migratie en mensensmokkel c.q. mensenhandel vormen een ernstig probleem.

De bilaterale economische relatie tussen de Dominicaanse Republiek en Nederland is relatief beperkt van omvang. De handel tussen Nederland en de Dominicaanse Republiek vertoont een dalende tendens. In 2000 bedroeg de uitvoer vanuit Nederland naar de Dominicaanse Republiek nog € 75 miljoen, in 2004 was deze afgenomen tot € 34,5 miljoen. In 2005 is dit opgelopen naar € 52 miljoen (vooral voeding, metaal en ijzerfabrikaten en machines). De invoer uit de Dominicaanse Republiek bedroeg in 2000 nog € 137 miljoen, maar deze liep terug tot € 38,6 miljoen in 2003. In 2005 werd echter het niveau van € 72,8 miljoen bereikt (vooral tabaksfabrikaten, voeding, machines en chemische producten). De belangrijkste handelspartner van de Dominicaanse Republiek is de Verenigde Staten met bijna 90% van de handel.

In de Dominicaanse Republiek zijn vooral kleine Nederlandse investeerders aanwezig, hoofdzakelijk in de toeristische sector. Verder zijn de betrekkingen met Nederland goed. De Dominicaanse Republiek is geïnteresseerd om met Nederland samen te werken, zeker als het gaat om de koninkrijksdelen Nederlandse Antillen en Aruba.

Koninkrijkspositie

De regeringen van de Nederlandse Antillen en van Aruba hebben te kennen gegeven medegedeling van dit verdrag te wensen.

De regering van de Nederlandse Antillen beschouwt de Dominicaanse Republiek als een potentiële markt voor export en dienstverlening door bedrijven in de Nederlandse Antillen. Investeringsbeschermingsverdragen kunnen een stimulans betekenen voor de totstandkoming van buitenlandse investeringen en joint-ventures.

De regering van Aruba streeft naar diversificatie van de economie en ziet daarbij het aantrekken van buitenlandse investeringen en het bevorderen van de handelsbetrekkingen van Aruba als belangrijke instrumenten. Het vastleggen van bindende normen inzake de behandeling van de investeringen in een investeringsbeschermingsverdrag wordt gezien als een van de middelen ter verbetering van de concurrentiepositie van Aruba.

Artikelsgewijze toelichting

Artikel 1 geeft een omschrijving van diverse in het verdrag voorkomende begrippen. De omschrijving van de term investeringen (onderdeel a) is niet limitatief. Het verdrag dekt zowel directe als indirecte investeringen (investeringen gedaan door een in het gastland opgerichte rechtspersoon of door een in een derde land opgerichte rechtspersoon die onder toezicht staat van een onderdaan van de andere verdragspartij) (onderdeel b). De definitie van het grondgebied van de verdragspartijen komt overeen met de definitie uit de Nederlandse standaardtekst voor een investeringsbeschermingsverdrag (onderdeel c).

Artikel 2 bevestigt de bevoegdheid van de verdragspartijen om over de toelating van investeringen te beslissen en om voorwaarden aan investeerders op te leggen.

Artikel 3 gaat over de behandeling die investeringen na toelating op het grondgebied van de andere partij zullen krijgen. Er wordt voorzien in eerlijke en rechtvaardige behandeling van de investeringen en in een verbod tot het nemen van onredelijke of discriminatoire maatregelen jegens de investeerder. Dit wordt nader gespecificeerd als de meest gunstige van de behandeling die investeringen van eigen onderdanen of

die van derde landen genieten. De voordelen die aan onderdanen van derde landen worden gegeven in het kader van een douane-unie, een economische unie, monetaire unie of een vergelijkbare instelling, behoeven niet aan onderdanen van de andere verdragspartij gegeven te worden.

Artikel 4 voorziet met betrekking tot belastingen, heffingen en dergelijke en fiscale voordelen in een behandeling van investeerders die niet minder gunstig is dan de meest gunstige van de behandeling die eigen onderdanen of die van derde landen in gelijke omstandigheden genieten, alsmede in een aantal uitzonderingen op dit beginsel.

Artikel 5 garandeert in het eerste lid, dat alle betalingen die verband houden met een investering kunnen worden overgemaakt in convertibele valuta zonder beperking of vertraging. De opsomming van categorieën betalingen is niet limitatief. Dit artikel garandeert eveneens de vrije transfer van de in artikel 7 bedoelde compensatie voor verliezen als gevolg van bijvoorbeeld oorlog of revolutie. In het tweede lid is bepaald dat een verdragspartij het recht heeft te verlangen dat onderdanen van de andere verdragspartij aan hun belastingverplichtingen voldoen, alvorens zij hun overmakingen doen, op voorwaarde dat deze verplichtingen niet discriminatoir zijn en niet gebruikt worden om de doelstelling van het eerste lid te ondergraven.

Artikel 6 omschrijft de voorwaarden die het onrechtmatig karakter ontnemen aan maatregelen die leiden tot onvrijwillig bezitsverlies van een investering. Er worden waarborgen gegeven voor de betaling van een rechtvaardige en eerlijke schadeloosstelling, waarbij de werkelijke waarde van de getroffen investering bepalend is. Een vertraging in de betaling van de schadeloosstelling leidt tot compensatie in de vorm van een adequate rentevergoeding, op voorwaarde dat de investeerder niet verantwoordelijk kan worden gehouden voor de vertraging. De reden voor deze voorwaarde is dat het niet redelijk wordt geacht dat het gastland rentevergoeding betaalt voor een periode dat een investeerder de afhandeling van een schadeloosstelling nodeloos en ten onrechte heeft vertraagd, mocht zich dit voordoen. Bij de vaststelling van de vergoeding voor vertraagde betaling van compensatie voor onteigening wordt rekening gehouden met de schuldverplichtingen van een investeerder met betrekking tot de onteigende investering. Deze formulering komt in de plaats van de gebruikelijke aanduiding van de berekeningsgrondslag van de rentevergoeding, zoals in de Nederlandse modeltekst is verwoord, omdat daarover geen overeenstemming mogelijk bleek. Nederland wilde een verwijzing naar een commerciële rentevoet en de Dominicaanse Republiek naar een lage niet-commerciële rente. De bepaling over rentevergoeding kan worden beschouwd als een vertaling van de terminologie, waarin over een rentevergoeding tegen een normaal commercieel tarief wordt gesproken, omdat daarin twee belangrijke elementen staan. Deze zijn dat de rentevergoeding adequaat moet compenseren voor een vertraging in de betaling en dat bij de vaststelling van de rentevergoeding rekening wordt gehouden met de schuldverplichtingen van de onteigende investeerder. Deze laatste zullen gewoonlijk een commerciële grondslag hebben. De nu overeengekomen formulering biedt aan onteigende investeerders van beide landen voldoende waarborg dat zij een rentevergoeding kunnen claimen die voorkomt dat zij het risico van een vertraagde betaling van de compensatie dragen. Deze bepaling is inhoudelijk specifiek en bepalend voor de instemming van de partijen bij het verdrag. Het recht op rentevergoeding gaat in op het moment dat de investeerder recht heeft op betaling van zijn compensatie in verband met onteigening. Mocht daar een geschil over komen, dan beslist de instantie aan wie het geschil wordt voorgelegd.

Artikel 8 bevat de erkenning van subrogatie met het oog op een uitkering wegens niet-commerciële schade uit hoofde van een investerings-

verzekering, zoals op grond van de Tijdelijke Regeling herverzekering investeringen 2004.

Artikel 9 behandelt de geschillenbeslechting tussen de investeerder en het gastland, ook wel «diagonale arbitrage» genoemd. In het eerste lid wordt bepaald dat de partijen bij een geschil eerst naar een vriendschappelijke oplossing van het geschil zoeken. In het tweede lid staat dat indien het geschil niet binnen een tijdsbestek van vier maanden kan worden opgelost, de investeerder het recht heeft het geschil voor beslechting voor te leggen aan een nationaal rechtscollege (tweede lid, onderdeel a), of een internationaal arbitrage tribunaal. Daarbij heeft de investeerder de keus uit meerdere tribunalen. Hij kan een geschil voorleggen aan het Internationale Centrum voor Beslechting van Investeringsgeschillen (ICSID), op grond van het op 18 maart 1965 te Washington tot stand gekomen Verdrag inzake de beslechting van geschillen met betrekking tot investeringen tussen Staten en onderdanen van andere Staten (*Trb.* 1966, 152, laatstelijk *Trb.* 1994, 126), hierna ICSID-verdrag (tweede lid, onderdeel b). Indien een van de verdragsluitende partijen geen partij is bij het ICSID-verdrag kan het geschil aan het ICSID worden voorgelegd overeenkomstig de Regels betreffende de Aanvullende Voorziening voor de toepassing van conciliatie-, arbitrage- en onderzoeksprocedures (*Trb.* 1981, 191), hierna Aanvullende Voorziening (tweede lid, onderdeel c). De Dominicaanse Republiek heeft het ICSID-verdrag nog niet geratificeerd. Het Koninkrijk is wel partij bij dat verdrag. De rechtskracht van een arbitrage-uitspraak wordt geregeld in artikel 53 van het ICSID-verdrag en artikel 53, vierde lid, van de Aanvullende Voorziening. Een geschil kan ook worden voorgelegd aan een enkele arbiter of aan een internationaal ad hoc arbitrage-tribunaal onder de arbitrageregels van UNCITRAL (Commissie voor Internationaal Handelsrecht van de Verenigde Naties), (tweede lid, onderdeel d), dan wel aan het Hof van Arbitrage van de Internationale Kamer van Koophandel (ICC) (tweede lid, onderdeel c). De verdragspartijen stemmen er op voorhand mee in dat een geschil op verzoek van een investeerder wordt onderworpen aan internationale arbitrage (derde lid). De arbitrale uitspraken zijn definitief en bindend voor de partijen bij het geschil en de tenuitvoerlegging van een arbitrage-uitspraak geschiedt het onder nationaal recht van de verdragspartij op wiens grondgebied de investering is gedaan (vierde lid). Rechtspersonen, die investeerders zijn van een verdragspartij en die voordat het geschil optreedt onder toezicht stonden van een investeerder van de andere verdragspartij, worden in overeenstemming met artikel 25, tweede lid, onder b, van het ICSID-verdrag beschouwd als onderdaan van de andere verdragspartij (vijfde lid). De verdragsluitende partijen zullen overeenkomstig artikel 27 van het ICSID-verdrag geen diplomatieke bescherming verlenen of een internationale claim indienen ten gunste van hun onderdanen die een geschil hebben met het gastland, wanneer besloten is dat het geschil aan ICSID zal worden voorgelegd of wanneer onder het ICSID-verdrag een arbitrage-procedure over het geschil wordt gevoerd (zesde lid, onderdeel a). Dat sluit echter niet uit dat via informele diplomatieke weg wordt bijgedragen aan een oplossing van het geschil (zesde lid, onderdeel b).

Artikel 10 bepaalt dat het verdrag ook van toepassing is op investeringen gedaan vóór het tijdstip van inwerkingtreding van het verdrag, maar niet op geschillen die zijn ontstaan voordat het verdrag in werking trad.

Artikel 12 omschrijft de behandeling van een geschil tussen verdragspartijen. De voorzitter van het arbitrage-tribunaal, bedoeld in dit artikel, moet een onderdaan zijn van een derde land (eerste lid). In het vijfde lid is bepaald dat het tribunaal beslist op basis van eerbied voor het recht. Op voorstel van de Dominicaanse Republiek is opgenomen, dat elk van de partijen bij een geschil de kosten van de eigen arbiter en van de eigen vertegenwoordiging in het kader van het geschil betaalt. De kosten van de voorzitter worden door de partijen bij het geschil gedeeld. Het arbitrage-

tribunaal kan echter bepalen dat een van de partijen bij het geschil een groter deel van de kosten zal betalen (achtste lid).

Artikel 13 regelt de werkingssfeer van dit verdrag.

Artikel 14 geeft aan dat het verdrag een looptijd heeft van 15 jaar, waarna het stilzwijgend wordt verlengd met periodes van telkens 10 jaar, behoudens opzegging met een termijn van zes maanden. In het laatste geval zal een investering nog 15 jaar onder de beschermende werking van het verdrag vallen (derde lid).

De Staatssecretaris van Economische Zaken,
C. E. G. van Gennip