

**Uw regering heeft onlangs een concept neergelegd voor een nieuwe modeltekst voor de toekomstige bilaterale investeringsverdragen. Graag wil ik de volgende suggesties doen:**

ISDS, zorgt ervoor dat bedrijven of investeerders staten kunnen aanklagen buiten de nationale rechter om. ISDS-tribunalen zijn niet gebonden aan de nationale wetten van het land dat aangeklaagd wordt en werken maar een kant op: alleen bedrijven mogen claims indienen. Alle vormen van ISDS moeten uit het modelverdrag worden gehaald.

Een investeerder kan alleen aanspraak maken op bescherming onder een Nederlands investeringsverdrag als er 'substantiële bedrijfsactiviteiten' zijn. Via deze definitie kunnen buitenlandse bedrijven, met hulp van speciale trustkantoren, eenvoudig aan de substantie-eisen van de Nederlandse overheid voldoen. In het nieuwe modelverdrag moeten alle brievenbusbedrijven volledig worden uitgesloten en sluiproutes worden afgesloten.

Er zijn in de modeltekst geen minimale criteria opgenomen waaraan een investeerder moet voldoen om gebruik te maken van de rechten onder het verdrag, behalve dat de investering niet op illegale wijze tot stand mag zijn gekomen. Die criteria moet er komen ter bescherming van mens, dier en milieu.

Fundamentele mensenrechten, zoals het recht om lid te worden van een vakbond, het recht niet gediscrimineerd te worden en het recht op vrije meningsuiting en organisatie, worden regelmatig door bedrijven met voeten getreden. Het ondertekenen van investeringsovereenkomsten moet gepaard gaan met het ondertekenen van fundamentele mensenrechtenverdragen, zoals de internationale arbeidsverdragen van de ILO.

Toekomstige investeringsverdragen zouden dieren en hun rechten beter moeten beschermen in plaats van dierenbescherming te zien als een handelsbelemmering of een investeringsobstakel.

De afspraken in het Klimaatakkoord van Parijs moeten leidend zijn. Alleen bedrijven die zich aantoonbaar aan de doelstellingen van het Parijs-akkoord houden, mogen gebruik maken van investeringsbeschermingsverdragen.

Een investeringsverdrag mag geen afbreuk doen aan het recht van een overheid om nieuwe regels op te stellen, bijvoorbeeld om geldstromen aan banden te leggen tijdens een nieuwe bankencrisis, om nieuwe privacyregels voor gebruikers vast te leggen als internetbedrijven datagraaien of om te kiezen voor een duurzame toekomst zonder kernenergie

## **Definitie van investeringen inperken**

In de nieuwe modeltekst is de gehanteerde definitie voor wat geldt als een 'investering' onverminderd breed en dekt deze ook bijv. portfolio-investeringen, goodwill, know-how en intellectuele eigendomsrechten. Wij zijn voorstander van een veel smallere definitie.

## **Rechten van investeerders terugdringen**

In de nieuwe voorstellen worden stappen gezet, echter in het terugdringen van rechten van investeerders hadden we graag een verdere inperking gezien om de volgende redenen:

- In essentie kan de bepaling (art 9) dat geen inbreuk mag worden gemaakt op de 'legitieme verwachtingen' van een buitenlandse investeerder niet anders dan worden gelezen als een uitbreiding van wat in het internationaal gewoonterecht wordt verstaan onder een 'eerlijke en billijke' behandeling.
- Problematisch blijft de relatering van de hoogte van schadevergoedingen aan de 'fair market value' – ook dit is in de praktijk een zeer rekbaar begrip gebleken en de rekenmethodes zijn controversieel.
- De zgn. 'denial of benefits' clause (art. 16.2) is überhaupt bijzonder smal geformuleerd en beperkt zich tot corruptie en fraude en zou kunnen en moeten worden uitgebreid met het nakomen van verplichtingen op het gebied van mensenrechten, arbeidsnormen, milieustandaarden en verantwoordelijk klimaatgedrag.

## **Aanpassing of uitfasering verdragen**

We zouden graag tekst opgenomen zien die het periodiek evalueren van de impact van investeringsverdragen opneemt in het kader van Human Rights Impact Assessments of Trade and Investment Agreements (UNHRC) en het drastisch inperken van overlevingsclausules (zoals bijv. in de Indiase model-IBO, die de overlevingstermijn beperkt tot 5 jaar) opneemt. Dit is een noodzakelijke stap in het moderniseren van IBO's.

## **Internationale plichten van overheden en bedrijven**

- We zouden graag i.p.v. het 'recht' om te reguleren dit liever opgenomen zien als de 'plicht' van de staat om te handelen in het algemeen belang.. Zo mist Art 6 ambitie door slechts op te nemen dat Partijen hun verplichtingen bevestigen onder internationale verdragen voor zover zij die hebben ondertekend. Het is pijnlijk om te constateren dat de enige dwingende fraseringen de aanmaning betreffen dat staten geen nationale wetten en regels mogen aannemen met het oog op duurzame ontwikkeling die discriminerend uitwerken dan wel een verkapte handelsbelemmering zijn (art 6.4).
- Met betrekking tot de maatschappelijke verantwoordelijkheden van buitenlandse investeerders toont de modeltekst een schrijnend gebrek aan ambitie. Art. 7 formuleert geen enkele concrete doelstelling of verplichting en legt zelfs geen streven neer om de lat zo hoog mogelijk te leggen door investeerders ten minste te binden aan de MVO-standaarden van de Verdragspartij die de hoogste normen op dat gebied hanteert.
- Nederland steunt het proces binnen de VN dat streeft naar een bindend verdrag op het gebied van bedrijven en mensenrechten. Het is het goed om daar in dit model IBO-verdrag rekening mee te houden en een nieuwe clause hierover op te nemen.

**Ter inspiratie** verschillende interessante buitenlandse ideeën uit IBO's

**Brazilië** sluit geen IBO's met ISDS af, maar zgn. "Agreements on Cooperation and Facilitation of Investments" (ACFIs). Brazilië kijkt m.b.t. zijn investeringsbeleid naar meer dan economische afwegingen alleen. Brazilië's ACFI's promoten het faciliteren van investeringen door middel van samenwerking en dialoog om ervoor te zorgen dat buitenlandse investeringen gunstig zijn voor zowel het thuisland als het gastland, bijv. doordat zij bijdragen aan werkgelegenheid in het ontvangende land. In het ACFI model zijn ook bepalingen opgenomen m.b.t. de maatschappelijke verantwoordelijkheden van investeerders. Consultatie en bemiddeling om investeringsgeschillen te voorkomen staan centraal.

De **Economic Community of Western African States (ECOWAS)** eist onder andere dat buitenlandse investeerders voldoen aan alle desbetreffende wetten en regels van het gastland en zich rekenschap te geven van de ontwikkelingsplannen en kerndoelen van het gastland; de Millenniumdoelen en de richtlijnen t.a.v. maatschappelijk verantwoord ondernemen zoals overeengekomen door de lidstaten. De investeringsregels van ECOWAS willen de maatschappelijke verantwoordelijkheden van investeerders ook toekomstbestendig maken en leggen vast dat als de normen voor maatschappelijk verantwoord ondernemen worden aangescherpt, investeerders de verantwoordelijkheid hebben om alles in het werk te stellen om aan die hogere normen te voldoen.<sup>iii</sup> Investeerders moeten op de werkvloer en in de gemeenschap zich te houden aan de fundamentele mensenrechten zoals arbeidsnormen vastgelegd in de ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights of Work'.

De model-IBO voor de **Southern African Development Community (SADC)** eist dat investeerders voldoen aan bepaalde sociale en milieu-eisen en mensenrechtenrapportages. De SADC model-IBO legt vast dat het 'voorzorgsbeginsel' van toepassing is voor bijvoorbeeld vereiste milieueffectrapportage. De SADC model-IBO legt in art. 15.1, 15.2 ook minimumnormen vast op het gebied van mensenrechten, milieu en arbeid. art. 15.3 legt bovendien vast dat voor investeerders op het gebied van milieu, arbeid en mensenrechten de hoogste standaard geldt waaraan hun thuisland dan wel het gastland zich hebben gecommitteerd. Onder art. 17 van de SADC model-IBO moeten buitenlandse investeerders ook in hun thuisland juridisch kunnen worden vervolgd voor daden, besluiten of nalatigheid die tot schade of (dodelijk) letsel hebben geleid in het gastland.

**India** heeft in zijn een nieuwe model-IBO gekozen voor een ontwikkelingsgerichte benadering, waarbij investeringsbescherming gekoppeld wordt aan duurzame ontwikkeling. Alleen investeringen die bijdragen aan de economische ontwikkeling van India komen in aanmerking voor bescherming onder het India's investeringsverdragen. ISDS kan pas in beeld komen nadat de hele nationale rechtsgang is doorlopen, en dan alleen als de zaak niet binnen 5 jaar is behandeld of als de investeerder kan aantonen dat het nationale recht tekortschiet.

Ook **Indonesië** – dat in 2014 de beslissing nam om zijn IBO's, waaronder die met Nederland, op te zeggen - wil niet langer zonder meer alle binnenkomende investeringen bescherming bieden. Buitenlandse investeerders zouden gehouden moeten worden aan bepaalde randvoorwaarden om te zorgen dat zij bijdragen aan nationale ontwikkelingsdoelstellingen. Buitenlandse investeerders zouden moeten voldoen aan (inter)nationale normen op het gebied van arbeid en milieu en de UN Guiding Principles on Business and Human Rights. Een belangrijk element is dat buitenlandse investeerders daarbij zouden moeten worden uitgesloten van het recht op compensatie voor maatregelen genomen om aan Indonesië's verplichtingen onder andere internationale verdragen te voldoen.