

CLAIM 5.

ISDS GAAT NIET TEN KOSTE VAN DE BELEIDSVRIJHEID VAN OVERHEDEN

Feit of fabel?



"Wij willen geen compromissen sluiten als het gaat om onze Europese waarden zoals menselijke waardigheid, vrijheid, democratie, gelijkheid, bescherming van milieu en mensenrechten. Dus eisen wij een absolute beleidsvrijheid voor overheden. Wij willen dat de bescherming van investeerders wordt beperkt tot oneigenlijke maatregelen, zoals onteigeningen waarvan geen grond is."
Lilianne Ploumen, minister van Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking

Volgens de Europese Commissie is investeringsbescherming noodzakelijk om buitenlandse investeringen aan te trekken. Hier bestaat echter geen enkel wetenschappelijk bewijs voor en het ISDS-systeem dat ze hiervoor wil optuigen, ondermijnt de democratie en de rechtstaat.²

Investeringsbescherming binnen het TTIP-verdrag is een heikel punt dat erg veel maatschappelijke weerstand oproept. Investeringsbescherming is een geschillenbeslechtsmechanisme (ISDS, Investor to State Dispute Settlement) dat buitenlandse investeerders vergaande rechten geeft om staten aan te klagen als de winsten van een bedrijf benadeeld worden door overheidsbeleid. Het nationale recht kan door de inves-

teerder worden overgeslagen. Een ad hoc tribunaal van commerciële juristen beslist of een claim gegrond is. Hierbij hebben ze maar zeer beperkt oog voor het bredere algemeen belang van overheidsbeleid omdat ze vooral oordelen over aantasting van eigendomsrechten. Het tribunaal kent schadevergoedingen toe die vele honderden miljoenen euro's kunnen bedragen.

De rechten die investeerders worden toegekend zijn heel ruim geformuleerd. Veel ruimer dan de eigendomsrechten in bijvoorbeeld de Nederlandse wet. Vrijwel elke overheidsmaatregel is daardoor aanvechtbaar omdat het in strijd is met het recht op een stabiel investeringsklimaat. Veranderingen in nationale wet- en regelgeving zoals milieuwetten,

subsidie-regelingen voor duurzame energie en belastingmaatregelen zijn al veelvuldig onderwerp van investerings-claims geweest.³

Risico's op claims neemt toe

De meeste zaken vinden in het geheim en achter gesloten deuren plaats. Het aantal bekende zaken liep in 2013 op tot 568.⁴ Bijna de helft van de 57 nieuwe zaken in 2013 werd aangespannen tegen ontwikkelde landen, vooral binnen de Europese Unie.⁵ Onder TTIP zou het risico op claims in Europa, en dus ook in Nederland, nog verder toenemen. De investeringsstromen tussen de EU en de VS zijn namelijk ontzettend groot.⁶ De Amerikanen gaan aan kop als het gaat om het aanspannen van investeringsgeschillen: in 24 procent van alle bekende, op basis van investeringsverdragen aangespannen zaken, is de eisende partij een Amerikaans bedrijf.⁷ Een groot deel van de overige zaken wordt aangespannen door Europese bedrijven. Samen zijn de EU en de VS goed voor 75 procent van het totaal aantal claims.⁸

Tribunalen zijn geneigd de rechten van investeerders heel breed te interpreteren. Volgens statistieken is tot nu toe 58 procent van de zaken – al dan niet middels een schikking – in het voordeel van de investeerder beslecht.⁹ De tribunalen opereren op commerciële basis en alleen internationale bedrijven kunnen een zaak aanspannen. Overhe-

den kunnen zich slechts – tegen hoge juridische kosten – verdedigen. Intussen mogen de drie commerciële juristen die zo'n tribunaal vormen wel een oordeel vellen over de soevereine taak van een staat om regelgevend op te treden in het bredere algemeen belang. Overheden kunnen zelfs niet tegen deze uitspraken in beroep. Als de staat bij elke nieuwe maatregel rekening moet houden met mogelijke investeringsclaims, dan zet dit een duidelijke rem op het invoeren van nieuwe regelgeving. Dit principe wordt wel aangeduid met de term *regulatory chill*. Bedrijven kunnen het dreigen met ISDS-claims gebruiken om ervoor te zorgen dat regelgeving die hen niet bevalt in de ijskast wordt gezet.¹⁰

ISDS: heet hangijzer binnen TTIP

ISDS is een heet hangijzer in de TTIP-onderhandelingen. Zo gaf 97 procent van de duizenden deelnemers aan de publieke consultatie die de Europese Commissie vorig jaar organiseerde, aan geen ISDS in TTIP te willen. Inmiddels wordt door de EU, en ook door nationale lidstaten zoals Nederland, erkend dat het huidige systeem van investeringsverdragen onwenselijk is en hervormd moet worden. Maar de hervormingen, zoals verbetering van transparantie en aanpakken van partijdigheid van arbiters, die de EU en Nederland voorstellen¹¹ zijn vooral cosmetisch van aard.¹² Ze zijn volstrekt onvoldoende om de juridische basisvoorwaarden als onafhankelijkheid,

eerlijkheid en openheid, te garanderen.

NEDERLAND KOPLOPER IN ISDS

ISDS is niet nieuw: het is al onderdeel van enkele duizenden bilaterale investeringsverdragen (BIT's). Dit feit wordt door voorstanders steeds vaker gebruikt om het punt te maken dat het daarom allemaal niet zo erg is. Verschillende maatschappelijke organisaties hameren echter al jaren op de schade die dit systeem aanricht, in het bijzonder in ontwikkelingslanden. Nederland speelt hierbij een controversiële rol. Wereldwijd staat Nederland op nummer twee (na de VS) van landen die de meeste ISDS-zaken aanspannen. Bij 70 procent gaat het bovendien om brievenbusmaatschappijen – bedrijven zonder echte economische activiteiten in Nederland. Het feit dat ISDS weliswaar niet nieuw is, maakt het niet minder erg. Het enige verschil is dat Nederland nu ook een claim van een bedrijf uit de VS zou kunnen krijgen. Hierdoor staat ISDS eindelijk in de schijnwerpers.

Cosmetische aanpassingen veranderen niks aan het grootste probleem dat inherent is aan ISDS: de enorme overheveling van macht naar buitenlandse investeerders en de commerciële belangen van de arbitrage-industrie. De overheid, werknemers, consumenten en

het MKB kunnen bij het huidige systeem alleen maar verliezen.

1 Reijn, G. Kabinet wil internationaal gerechtshof voor handel, de Volkskrant, 2 maart 2015. <http://www.volkskrant.nl/binnenland/kabinet-wil-internationaal-gerechthof-voor-handel-a3876588/>

2 UNCTAD, Trade and Development Report 2014, p. 159. http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/tdr2014_en.pdf

3 UNCTAD, "Recent Developments in Investor-State Dispute Settlement (ISDS)," IIA Issue Notes No. 1, May 2013. http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaep-cb2013d3_en.pdf

4 Idem.

5 Idem.

6 39 procent van alle buitenlandse investeringen in de EU komen vanuit de VS. De EU is op haar beurt verantwoordelijk voor 41 procent van alle buitenlandse investeringen in de VS. http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/april/tradoc_152394.pdf

7 UNCTAD, "Recent Developments in Investor-State Dispute Settlement (ISDS)," IIA Issue Notes No. 1, May 2013. http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaep-cb2013d3_en.pdf

8 UNCTAD, Trade and Development Report 2014, p. 159. http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/tdr2014_en.pdf

9 UNCTAD, "Recent Developments in Investor-State Dispute Settlement (ISDS)," IIA Issue Notes No. 1, May 2013. http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaep-cb2013d3_en.pdf

10 Een goed voorbeeld is de poging van het Canadese Gabriel Mining om middels dreigen met een ISDS-claim de politieke besluitvorming in Roemenië rond een omstreden goudwinningproject te beïnvloeden: 'Gabriel threatens Romania with billion-dollar lawsuit', The Globe and Mail, 11 september 2013. <http://www.theglobeandmail.com/report-on-business/international-business/european-business/gabriel-resources-ceo-vows-to-sue-if-romania-kills-europes-biggest-gold-mine/article14240950/>

11 Voor een beknopt overzicht van de voorgestelde hervormingen: Europese Commissie, Facta sheet Investment Protection and Investor-to-State Dispute Settlement in EU agreements, november 2013. http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2013/november/tradoc_151916.pdf

12 Corporate Europe Observatory (2014.) 'Still not loving ISDS: 10 reasons to oppose investors' super-rights in EU trade deals'. <http://corporateeurope.org/international-trade/2014/04/still-not-loving-isds-10-reasons-oppose-investors-super-rights-eu-trade>

Dit is hoofdstuk 5 uit de publicatie 'Feiten & Fabels: 10 claims over TTIP' van PAJ, SOMO en TNI. De volledige publicatie is online te vinden op www.authentiekejournalistiek.org, www.somo.nl of www.tni.org en www.stopttip.nl/feitenfabels

Colofon

Titel Feiten en Fabels: 10 claims over TTIP

Uitgegeven door Platform Authentieke Journalistiek (PAJ), Stichting Onderzoek Multinationale Ondernemingen (SOMO), Transnational Institute (TNI)

Auteurs Bas van Beek, Sophia Beunder, Roeline Knottnerus, Jilles Mast, Roos van Os en Hilde van der Pas

Eindredactie Noor Backers

Vormgeving Karen Paalman, www.getlos.nl

Illustraties Milo Rottinghuis, www.milo.nu

ISBN 978-94-6207-065-3

September 2015



Deze publicatie is mede mogelijk gemaakt met financiële steun van de Europese Commissie (d.m.v. het project: "Making EU investment work for sustainable development"), het Nederlandse Ministerie van Buitenlandse Zaken en het Sigrid Rausing Fonds. De auteurs zijn exclusief verantwoordelijk voor de inhoud van de publicatie en de wijze waarop deze gebruikt wordt.