

Stichting Vrijschrift  
ante@vrijschrift.org

15 mei 2014

Voorzitter Algemene commissie voor Buitenlandse Handel en  
Ontwikkelingssamenwerking  
Hoorzitting TTIP 19 mei, ISDS

Zeer geachte heer De Roon,

Op 19 mei houdt uw commissie een hoorzitting over het handelsverdrag met de VS, TTIP. In deze brief willen we onze zorgen uiten over een mogelijk aspect van dit verdrag, investor-to-state dispute settlement (ISDS).

Investeringstribunalen hebben een bijzonder grote macht, zij kunnen oordelen over alle beslissingen van de staat. Voor een EU-verdrag zoals TTIP zou dit betekenen alle beslissingen van wetgevers (nationaal en EU), overheid (lokaal, nationaal, EU) en rechtbanken (inclusief Hoge Raad, Hof van Justitie van de Europese Unie, en Europees Hof voor de Rechten van de Mens (voor zover betrekking hebbend op EU territorium)). Investeringstribunalen kunnen volledige schadevergoeding inclusief winstverwachting en rente toewijzen, dit gaat verder dan nationale administratief-rechterlijke wetgevingen. Schadevergoedingen kunnen miljarden bedragen.

De macht van investeringstribunalen is ontzagwekkend. Uiteraard dient een dergelijke macht omgeven te zijn met de hoogste institutionele waarborgen van de onafhankelijkheid. Het tegendeel is echter het geval. We geven twee voorbeelden.

Arbiters hebben geen vast dienstverband. Integendeel, zij verdienen minimaal 3000 US dollar per dag. Dit schept perverse stimulansen: frivole zaken aannemen, zaken laten voortduren, de enige partij die zaken aan kan brengen (de investeerder) ter wille zijn om nieuwe zaken aan te trekken, en gevoeligheid voor de wensen van degene die arbiters benoemt.

Bij de benoeming van arbiters speelt de secretaris-generaal van het International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) een belangrijke rol. Deze secretaris-generaal wordt voorgedragen door de voorzitter van de World Bank, die zelf door de VS benoemd wordt. De ICSID-regels staan zeer beperkt hoger beroep toe. In deze appel-zaken worden alle drie de arbiters

aangewezen door de voorzitter van de World Bank (als ex officio voorzitter van de ICSID administratieve raad). We merken op dat de VS nog nooit een ISDS-arbitragezaak verloren heeft, mede omdat de VS er niet voor terugdeinst druk op arbiters uit te oefenen. (FFII, 2014, pagina 7) Het is niet realistisch te verwachten dat Nederlandse bedrijven ISDS-zaken tegen de VS zullen winnen.

De hervormingsvoorstellen van de Europese Commissie zijn een gatenkaas. Voornoemde bezwaren worden niet weggenomen. We geven enkele voorbeelden van andere tekortkomingen.

De “most favoured nation” clause geeft investeerders het recht gebruik te maken van regels uit andere verdragen. Elke aanscherping van de regels kan dus teniet gedaan worden doordat de investeerder op regels in oudere verdragen wijst. De commissie is zich van het probleem bewust en zegt het opgelost te hebben voor zowel materiële als procedurele clauses. De referentietekst van de commissie sluit echter alleen import van procedurele regels uit, geen import van materiële regels. Dit doet alle materiële verbeteringen in de tekst teniet. (FFII, 2014, pagina 8)

De “fair and equitable treatment” (FET) standaard bevat “legitimate expectations”, deze bescherming gaat verder dan customary international law. De FET standaard bevat tevens een lijst die volgens de commissie een gesloten lijst is. De lijst is echter niet gesloten, daarenboven zijn de elementen in de lijst zeer open voor interpretatie. (FFII, 2014, pagina 12) De commissievoorstellen stellen rechten van investeerders boven mensenrechten. (FFII, 2014, pagina’s 9 en 15).

Op verzoek van de Kamer voert het ministerie van buitenlandse zaken een onderzoek naar ISDS uit. De investeringsverdragen die door dit ministerie zijn onderhandeld staan zelfs bij voorstanders van ISDS als te open bekend. Dit ministerie een onderzoek naar ISDS uit laten voeren kan gemakkelijk tot brokken leiden. We zetten vraagtekens bij de neutraliteit van het onderzoek. Een ronde-tafel gesprek op het ministerie vond plaats onder Chatham House regels. De geheimhoudingsplicht die op ons rust maakt het onmogelijk onze vraagtekens toe te lichten.

De hervormingsagenda van de commissie is mislukt. Hervormingsvoorstellen zijn alleen zinnig indien alle tekortkomingen van een systeem bekend zijn. We merken op dat in het geval van ACTA, de Anti-Counterfeiting Trade Agreement, het Europese Parlement meerdere voor- en tegenstanders rapporten heeft laten schrijven. Op deze wijze komen zowel de positieve als negatieve kanten duidelijk naar voren. We stellen voor dat de Kamer in dit

geval de handelswijze van het Europese Parlement hanteert, eventueel nadat de regering haar onderzoek zal hebben voltooid.

We bevinden ons op een cruciaal moment in de geschiedenis. Op het moment valt (ruwe schatting) zo'n 15 tot 20 procent van de wereldwijde buitenlandse investeringen onder ISDS. Na het afsluiten van investeringsverdragen tussen grote kapitaalexporteurs onderling zal (ruwe schatting) zo'n 80 procent van de buitenlandse investeringen onder ISDS vallen. Tevens worden er tegenwoordig geen losse investeringsverdragen afgesloten, maar zijn zij onderdeel van handelsverdragen, die zo goed als niet op te zeggen zijn. De macht van een kleine groep op winst gerichte arbiters zal niet alleen ongekend zijn, maar ook bijna niet meer ongedaan te maken.

Voormalig hoofd van de onderzoeksafdeling van de World Bank en Nobelprijswinnaar Joseph Stiglitz heeft zich zeer kritisch over ISDS uitgelaten. (Stiglitz, 2013) In een brief vragen 177 maatschappelijke organisaties ISDS uit TTIP te laten. (NGOs, 2013) Vrijschrift ziet ISDS als een ernstige bedreiging voor de democratie. ISDS is een serieus onderzoek waard. Niemand zit te wachten op een parlementaire enquête over 20 jaar.

Hoogachtend,  
namens Stichting Vrijschrift,

Ante Wessels

FFII, 2014, ISDS threatens privacy and reform of copyright and patent law, <http://acta.ffii.org/?p=2109>

NGOs, 2013, Unions & NGOs oppose foreign investor privileges in transatlantic trade deal, <http://touchstoneblog.org.uk/2013/12/unions-ngos-oppose-foreign-investor-privileges-in-trans-atlantic-trade-deal/>

Stiglitz, 2013, South Africa Breaks Out, <http://www.project-syndicate.org/commentary/on-the-dangers-of-bilateral-investment-agreements-by-joseph-e-stiglitz>