

Belangenverstrengeling bij onderzoek regering over ISDS

Ante Wessels, Vrijschrift

Dit dossier beschrijft belangenverstrengeling rond de regeringsstudie van Tietje en Baetens naar arbitrage tussen investeerder en staat (ISDS) in het voorgenomen handelsverdrag met de Verenigde Staten (TTIP).

1. Samenvatting

Dit dossier concludeert dat er rond de regeringsstudie sprake was van vooringenomenheid en belangenverstrengeling. Daarnaast zijn er nog open vragen. Het zou goed zijn onderzoekers Tietje en Baetens en voormalig onderhandelaar Lavranos om een verklaring belangenverstrengeling te vragen, in het algemeen en specifiek over de contacten van Baetens met Cefic. Daarnaast zou het goed zijn duidelijkheid te verkrijgen over de rol die Lavranos speelde bij de benoeming van Tietje en Baetens.

2. Inleiding

In december 2013 vroeg de Tweede Kamer de regering een onderzoek in te stellen naar arbitrage tussen investeerder en staat (ISDS) in het voorgenomen handelsverdrag met de Verenigde Staten (TTIP). In juni 2014 stuurde Minister voor Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking Lilianne Ploumen de resulterende studie "The Impact of Investor-State Dispute Settlement (ISDS) in the TTIP" naar de Tweede Kamer. De studie concludeert dat de risico's van ISDS overdreven worden.

Tietje, Baetens and Ecorys, 2014, The Impact of Investor – State Dispute Settlement (ISDS) in the TTIP, <http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/rapporten/2014/06/24/the-impact-of-investor-state-dispute-settlement-isds-in-the-ttip.html>

Enkele weken later publiceerden meer dan 110 wetenschappers een "Statement of Concern about Planned Provisions on Investment Protection and Investor-State Dispute Settlement (ISDS) in the Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP)" Dit statement bevat fundamentele kritiek op de ISDS-plannen van de Europese commissie. Deze kritiek gaat verder en dieper dan de problemen die in de regeringsstudie van Tietje en Baetens geschetst worden. http://www.kent.ac.uk/law/isds_treaty_consultation.html

Vrijschrift vergeleek bovengenoemde studie en statement en concludeert dat de studie van de regering ernstige gebreken bevat: "Shortcomings in Dutch government study on investor – state arbitration".

<https://people.vrijschrift.org/~ante/ttip/Vrijschrift-Shortcomings-NL-study-ISDS.pdf>

Brief Vrijschrift: <https://www.vrijschrift.org/serendipity/index.php/?archives/160-Gebreken-in->

[studie-naar-ISDS-in-TTIP.html](http://www.oecd.org/investment/internationalinvestmentagreements/49893996.pdf)

3. Vooringenomenheid en belangenverstremgeling binnen het ministerie

Ten tijde van het onderzoek was Nikos Lavranos hoofdonderhandelaar investeringsverdragen op het Ministerie van Buitenlandse Zaken.

Lavranos is voorstander van zo sterk mogelijke investeringsbescherming. Om een voorbeeld te geven: "I think that the advantage of our holistic, all inclusive and all encompassing definition is quite clear, because we are not messing around with definitions. We are not limiting, trying to exclude certain types of investments, which is also useful for future arbitrators in future cases, because they know everything falls under it. There is no discussion on it."

<http://www.oecd.org/investment/internationalinvestmentagreements/49893996.pdf>

Deze opvatting is zeer problematisch: <https://people.vrijschrift.org/~ante/ttip/Vrijschrift-Shortcomings-NL-study-ISDS.html#x1-70001.4>

De toenmalige hoofdonderhandelaar had sterke pro-ISDS opvattingen. Het is de vraag of het Ministerie van Buitenlandse Zaken, dat investeringsverdragen onderhandeld heeft en waarbinnen deze opvattingen bestaan, geschikt was om een neutraal en wetenschappelijk onderzoek uit te laten voeren naar ISDS.

Op 1 juli werd de European Federation for Investment Law and Arbitration (EFILA) opgericht door advocatenkantoren White & Case, Shearman & Sterling, Linklaters, Luther in Duitsland en Mannheimer Swartling in Zweden.

EFILA is het gedachtenkind van Gerard Meijer, een partner van NautaDutilh in Rotterdam en secretaris generaal van "financial dispute resolution body PRIME Finance"; en Nikos Lavranos, "who is stepping down after more than four years as a senior trade policy advisor at the Dutch Ministry of Foreign Affairs, where he led the negotiations for several investment treaties." Lavranos trad in dienst bij EFILA als secretaris-generaal. EFILA is een pro-ISDS lobbyorganisatie.

Supporters of investment arbitration launch EU think tank:

<http://globalarbitrationreview.com/news/article/32780/>

<http://www.bilaterals.org/?supporters-of-investment>

Al begin mei werd aangekondigd dat Lavranos als secretaris-generaal van EFIA op 5 juni zou spreken op een conferentie. Op 5 juni werkte Lavranos nog op Buitenlandse Zaken.

<http://globalarbitrationreview.com/events/1687/gar-live-frankfurt/>

zie tabbladen Speakers en Programme

EFIA en EFILA zijn dezelfde organisatie of nauw verbonden.

<http://efila.org/?p=2977>

Enkele weken later startte Lavranos als advocaat – hij verdedigt een investeerder in een ISDS-zaak.

<http://globalarbitrationreview.com/news/article/32967/lavranos-help-solar-investors/>

Terwijl Lavranos bij het ministerie werkte was hij betrokken bij het oprichten van een pro-ISDS lobbyorganisatie en sprak hij of zou hij spreken als secretaris-generaal van deze organisatie. Er was

sprake van vooringenomenheid en belangenverstrengeling. Om deze reden had hij zich verre dienen te houden van de Studie naar Investeerder - Staat Geschillenbeslechting (ISDS) in TTIP. Het principe van de "Chinese muur" is echter niet toegepast. Hij lijkt betrokken te zijn geweest bij de keuze voor Tietje en Baetens, de twee juridische onderzoekers.

Op 17 april vond op het Ministerie van Buitenlandse Zaken een stakeholderconsultatie plaats, om de tussentijdse resultaten te bespreken. Deze bijeenkomst vond plaats onder de Chatham House regels. Dit betekent dat uitspraken niet aan personen toegeschreven mogen worden. Een van de aanwezigen uitte in sterke bewoordingen zijn twijfels over de neutraliteit van de onderzoekers. Een andere aanwezige zei dat ze de enige neutrale onderzoekers zijn die te vinden waren. Meerdere aanwezigen lachten.

<http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/publicaties/2014/05/16/verslag-isds-in-ttip-consultatie-17-april-2014.html>

Lavranos was aanwezig bij deze stakeholderconsultatie.

4. Baetens

4.1. Advocaat

Als advocaat werkzaam in het veld heeft Freya Baetens, een van de onderzoekers, belang bij voortbestaan en uitbreiding van het ISDS-systeem.

4.2 Paneldiscussie

Tijdens de stakeholderconsultatie op 17 april op het Ministerie van Buitenlandse Zaken verklaarde Baetens ook voor een NGO gewerkt te hebben. Dit blijkt een branchevereniging van de chemische industrie te zijn.

Ongeveer een jaar voor de bijeenkomst op het ministerie nam Freya Baetens deel aan een paneldiscussie. Op 6 maart 2013, bij de "Cefic 10th Legis Workshop on Legal Developments of Interest for the Chemical Industry", nam zij deel aan de paneldiscussie "How to play the game if the rules keep changing? Which legal certainty fits industry's needs?".

De omschrijving voor de paneldiscussie luidde: "Legal predictability is important for industry (legal certainty or even legitimate expectations). To what extent can EU institutions modify the law? What about companies' investment and competitiveness? Which legal principles can be used to oppose 'abrupt' changes? Could the EU Charter of Fundamental Rights be helpful? Which remedies are available to companies, if these changes occur, under either EU law or international law?"

<http://events-registration.cefic.org/EventAttachment.aspx?attachmentId=46>

mirror: <https://people.vrijschrift.org/~ante/ttip/Programme-Legis-Workshop-6-March-2013.pdf>

In de regeringsstudie presenteren Tietje, Baetens en Ecorys een stabilisatie-clausule (wijzigingen in wetten zijn alleen toegestaan indien vergoeding wordt betaald) als onomstreden (paragraaf 109).

<http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/rapporten/2014/06/24/the-impact-of-investor-state-dispute-settlement-isds-in-the-ttip.html>

Dit is een industrie-vriendelijke positie die vergoedingen vereist voor wetswijzigingen, dit is

omstreden en een situatie die de EU-Commissie verklaart te willen voorkomen (raadplegingsdocument vraag 3).

<https://people.vrijschrift.org/~ante/ttip/Vrijschrift-Shortcomings-NL-study-ISDS.html#x1-40001.1>
<http://trade.ec.europa.eu/doclib/html/152280.htm>

Een academische standaard vereist op zijn minst dat de omstreden status gemeld wordt.

De studie wekt de schijn van vooringenomenheid op een punt waar Baetens eerder over sprak op een industriebijeenkomst. Daarnaast is er mogelijk sprake van een langdurige en verderstreckende relatie met de branchevereniging.

4.3 Presentatie

Daarnaast zou Baetens op 31 maart 2014, tijdens het onderzoek voor de Tietje, Baetens en Ecorys studie volgens een presentatiedocument, samen met Nicole Maréchal, aan de branchevereniging Cefic een presentatie geven. Nicole Maréchal is "Cefic senior legal counsellor & governance officer". Alle dia's dragen het Cefic logo.

<https://people.vrijschrift.org/~ante/ttip/CEFIC-presentation.pdf>

Het presentatiedocument bevat onder andere een pro-ISDS argumentatietraining, een oproep om de aanpak van de EU-Commissie te ondersteunen, en een schets voor pro-ISDS lobbywerk.

4.3.1 Details

Na een overzicht van ISDS in het algemeen bevat het presentatiedocument 4 dia's met argumenten om kritiek van maatschappelijke organisaties te weerleggen.

Een voorbeeld van kritiek op ISDS zou zijn: "ISDS has a whole have a chilling effect on state regulation powers: countries may be afraid to pay damages". De presentatie geeft het tegenargument: "BUT if you apply law normally and do not make abrupt changes, once you give the confidence to investors to make huge investments, ISDS will not apply".

De vier dia's zijn een pro-ISDS argumentatie training.

De volgende dia toont enkele veronderstelde voordelen van ISDS in TTIP, en concludeert: "Daarom is het belangrijk om de Commissie te ondersteunen". Dit is een oproep om de positie van de EU-commissie te ondersteunen, terwijl dat nog een open vraag was in het Nederlandse onderzoek.

De volgende dia geeft een overzicht van Cefic activiteiten:

- Work with BusinessEurope: Task Force, develop comments, organise events
- Lead by PC Legislation and Institutional Affairs + Issue Team Legal Aspects of Energy & Climate Change + Cefic Trade group for TTIP in general
- Will consult our members to send Cefic response to the Commission Consultation in due time encourage companies/individuals? to respond as well (communication plan to be developed)
- Participate to major events eg at the EP
- Integrate this into the overall TTIP advocacy/strategy

De dia schetst lobbywerk ten gunste van de ISDS in TTIP.

De volgende en laatste dia van de presentatie luidt:

"Thank you for your attention

Dr. Freya Baetens, associate professor of Public International Law at Leiden University and VVGB
Advocaten/Avocats"

met haar advocatenkantoor e-mailadres

Indien deze presentatie door Baetens is gegeven is ook dit een geval van belangenverstremgeling.

Indien deze presentatie niet door Baetens is gegeven is de vraag of zij bij dit document betrokken was (zeker gezien de laatste dia).

5. Tietje

In 2003 verdedigde Tietje geheimhouding van ISDS-zaken: "Ein wesentlicher Vorteil der privaten und gemischten internationalen Schiedsgerichtbarkeit liegt in ihrer Vertraulichkeit begründet."

<http://telc.jura.uni-halle.de/sites/default/files/altbestand/Heft10.pdf>

Tietje was als juridisch adviseur betrokken bij meerdere ISDS-zaken: "He has published widely (books and articles in law journals), and has advised Governments, international organizations and non-governmental organizations in the above mentioned research areas. Moreover, he has acted as legal advisor in several investment arbitrations."

<http://www.transnational-dispute-management.com/about-author-a-z-profile.asp?key=1424>

Tietje was als expert betrokken bij *Stati v. Kazakhstan*. In de einduitspraak (paragraaf 720) wordt er één zin aan zijn inbreng gewijd. Hij ontving 43,807.50 US dollar.

<http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3083.pdf>

Tietje heeft een financieel belang bij ISDS. Duidelijkheid over andere zaken waarbij hij betrokken was is gewenst.

Het citaat hierboven vermeldt dat hij niet-gouvernementele organisaties adviseerde. In het geval van Baetens bleek de niet-gouvernementele organisatie een branchevereniging van de industrie te zijn; dit roept de vraag op om welke organisaties het in het geval van Tietje gaat.

Tietje zal 23 januari 2015 spreken op de "Inaugural Conference of EFILA", de pro-ISDS lobby organisatie mede opgericht door de voormalige Nederlandse onderhandelaar Lavranos. (nog geen on-line bron)

6. Geen verklaring belangenverstremgeling

Het ministerie heeft onderzoekers Tietje en Baetens niet om een verklaring belangenverstremgeling gevraagd omdat zij een onderzoek op dienden te leveren dat voldoet aan de wetenschappelijke standaard. Tegelijk koos het ministerie voor mensen met praktijkervaring in het ISDS-systeem. Maar dan wordt het weer belangrijk wat die praktijkervaring inhoudt, en is een verklaring belangenverstremgeling juist wel belangrijk.

De doelstelling van de regering was een studie op wetenschappelijk niveau. Er is echter geen "peer

review" geweest, en ook heeft een toegezegde brede stakeholderbijeenkomst om het eindresultaat te bespreken niet plaatsgevonden. Deelnemers hadden tijdens deze bijeenkomst op de ernstige gebreken van het onderzoek kunnen wijzen.

<https://www.vrijschrift.org/serendipity/index.php?/archives/160-Gebreken-in-studie-naar-ISDS-in-TTIP.html>

Uit het verslag van de bijeenkomst: "Verder heeft BZ aangegeven dat de studie naar verwachting in juni is afgerond. BZ zal dan nog een brede stakeholderbijeenkomst organiseren waarin de studie wordt besproken."

<http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/publicaties/2014/05/16/verslag-isds-in-ttip-consultatie-17-april-2014.html>

Er is geen peer review geweest en al enkele weken later publiceerden meer dan 110 wetenschappers een verklaring (zie boven) die verder en dieper gaat en een tegenovergestelde conclusie bevat.

9. Conclusie

Er was rond de regeringsstudie sprake van vooringenomenheid en belangenverstrengeling. Daarnaast zijn er nog open vragen. Het zou goed zijn onderzoekers Tietje en Baetens en voormalig onderhandelaar Lavranos om een verklaring belangenverstrengeling te vragen, in het algemeen en specifiek over de contacten van Baetens met Cefic. Daarnaast zou het goed zijn duidelijkheid te verkrijgen over de rol die Lavranos speelde bij de benoeming van Tietje en Baetens.