

Vergaderjaar 2020–2021

35 649 (R2150)

Overeenkomst tot beëindiging van bilaterale investeringsverdragen tussen de lidstaten van de Europese Unie; Brussel, 5 mei 2020

Nr. 3

VERSLAG VAN EEN SCHRIFTELIJK OVERLEG

Vastgesteld 1 februari 2021

De algemene commissie voor Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking heeft een aantal vragen en opmerkingen voorgelegd aan de Minister van Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking over de brief van 23 november 2020 inzake de Overeenkomst tot beëindiging van bilaterale investeringsverdragen tussen de lidstaten van de Europese Unie; Brussel, 5 mei 2020 (Kamerstuk 35 649 (R2150), nr. 1).

De vragen en opmerkingen zijn op 5 januari 2021 aan de Minister van Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking voorgelegd. Bij brief van 28 januari 2021 zijn de vragen beantwoord.

De voorzitter van de commissie,
De Roon

Adjunct-griffier van de commissie,
Meijers

Vragen en antwoorden

Inbreng leden van de VVD-fractie

De leden van de VVD-fractie hebben enkele vragen over de Overeenkomst tot beëindiging van bilaterale investeringsverdragen tussen de lidstaten van de Europese Unie.

De leden van de VVD-fractie begrijpen dat de uitspraak van het Europese Hof van Justitie van 6 maart 2018 inzake de verenigbaarheid van bilaterale investeringsverdragen tussen de lidstaten van de EU (intra-EU-BITs) met het Unierecht de aanleiding heeft gevormd voor het beëindigen van deze investeringsverdragen. Kan de Minister toelichten of deze interpretatie van dit arrest door iedere lidstaat onderschreven wordt?

1. Antwoord van het kabinet:

De lidstaten hebben verklaringen afgegeven over de juridische gevolgen van het Achmea-arrest.¹ In deze verklaringen committeren de lidstaten zich eraan hun intra-EU investeringsverdragen te beëindigen, conform dit arrest.² Sommige lidstaten hebben ervoor gekozen om dit op een eenduidige manier en onder dezelfde voorwaarden te doen middels de onderhavige plurilaterale overeenkomst, andere lidstaten hebben voor een bilaterale beëindiging gekozen. In de verklaring van 16 januari 2019 geven lidstaten, waaronder Nederland, ook aan dat internationale overeenkomsten die door de EU gesloten zijn, waaronder het Energie Handvest Verdrag (ECT), integraal onderdeel zijn van het Unierecht en daarom ook verenigbaar moeten zijn met de EU-verdragen. Verder stellen die lidstaten in die verklaring dat de arbitragebepaling in het ECT dus niet van toepassing kan zijn bij geschillen tussen een EU-investeerder en een EU-lidstaat en buiten toepassing gelaten moeten worden.

De leden van de VVD-fractie vragen of de regering kan aangeven waarom Finland, Ierland, Oostenrijk en Zweden geen partij zijn geworden bij het beëindigingsverdrag?

2. Antwoord van het kabinet:

Deze lidstaten hebben zich, net als de andere lidstaten, gecommitteerd om hun intra-EU investeringsverdragen te beëindigen om te voldoen aan de vereisten die uit het Achmea-arrest voortvloeien. Het staat lidstaten echter vrij om te kiezen tussen opzegging middels deze plurilaterale overeenkomst en bilaterale opzegging. Het kabinet heeft geen zicht op de precieze overwegingen van deze lidstaten die ten grondslag lagen aan de keuze om geen partij te worden bij de plurilaterale overeenkomst. In de verklaring over de juridische gevolgen van het Achmea-arrest van 16 januari 2019 van de genoemde lidstaten, waarnaar in het antwoord bij vraag 1 verwezen wordt, is aangegeven dat, indien lidstaten die partij zijn bij een intra-EU investeringsverdrag dat

¹ Arrest van het Hof van Justitie van 6 maart 2018, zaak C-284/16, *Achmea*, ECLI:EU:C:2018:158.

² Zie de verklaring omtrent de juridische gevolgen van het Achmea-arrest d.d. 16 januari 2019, ondertekend door Finland, Luxemburg, Malta, Slovenië, en Zweden: <https://www.regeringen.se/48ee19/contentassets/d759689c0c804a9ea7af6b2de7320128/achmea-declaration.pdf>, en de verklaring omtrent de juridische gevolgen van het Achmea-arrest d.d. 15 januari 2019, ondertekend door alle overige lidstaten: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/business_economy_euro/banking_and_finance/documents/190117-bilateral-investment-treaties_en.pdf.

beiden doelmatiger achten, zij dit verdrag ook bilateraal kunnen beëindigen.

Volgens het kabinet geniet de plurilaterale overeenkomst de voorkeur boven bilaterale beëindiging van het intra-EU investeringsverdrag vanwege de verhoogde rechtszekerheid. Bovendien boden de plurilaterale onderhandelingen het Koninkrijk een sterkere onderhandelingspositie dan bij bilaterale beëindiging, aangezien het Koninkrijk nu met gelijkgezinde EU-lidstaten dezelfde positie naar voren kon brengen. Daarnaast zorgt beëindiging via de onderhavige plurilaterale overeenkomst er ook voor dat het Koninkrijk op een zo snel en efficiënt mogelijke manier de door het Hof geconstateerde onverenigbaarheid met het Unierecht kan opheffen.

Zijn er bilaterale verdragen die door de beslissing geen partij te zijn bij het investeringsverdrag blijven bestaan? Zijn deze verdragen nog rechtsgeldig?

3. Antwoord van het kabinet:

Het Achmea-arrest verplicht tot beëindiging van alle bilaterale intra-EU investeringsverdragen. De plurilaterale beëindigingsovereenkomst beëindigt alle intra-EU investeringsverdragen die door het Koninkrijk zijn gesloten. Het Koninkrijk heeft geen investeringsverdragen met lidstaten die geen partij zijn bij de onderhavige beëindigingsovereenkomst. Deze lidstaten dienen hun intra-EU investeringsverdragen bilateraal te beëindigen. Zie ook het antwoord op vraag 5.

Hoe groot acht de regering de kans dat de Europese Commissie een inbreukprocedure tegen een of meerdere van deze landen zal starten?

4. Antwoord van het kabinet:

In een eerder stadium is de Europese Commissie inbreukzaken gestart tegen een aantal lidstaten, waaronder Nederland, wegens het in stand houden van intra-EU investeringsverdragen.³ Het kabinet verwacht dat de Commissie deze inbreukzaken zal beëindigen voor zover ze gericht zijn tegen lidstaten die – zoals Nederland – partij zijn geworden bij de plurilaterale overeenkomst, of tegen lidstaten die overgaan tot bilaterale opzegging van de intra-EU investeringsverdragen.

De leden van de VVD-fractie begrijpen dat in de verklaring van 17 januari 2019 in onderdeel 5 is opgenomen dat bilaterale opzeggingen buiten het plurilaterale opzeggingsverdrag ook mogelijk zijn, en vragen welke investeringsverdragen worden opgezegd op grond van een bilateraal opzeggingsverdrag?

5. Antwoord van het kabinet:

Op grond van het Achmea-arrest dienen alle EU-lidstaten hun intra-EU investeringsverdragen op te zeggen. Dit kan op twee manieren: ofwel bilateraal ofwel door middel van de plurilaterale

³ Zie https://ec.europa.eu/atwork/applying-eu-law/infringements-proceedings/infringement_decisions/index.cfm?lang_code=EN&typeOfSearch=false&active_only=1&noncom=0&r_dossier=&decision_date_from=&decision_datea_to=&title=investment&submit=Search

beëindigingsovereenkomst. Zoals de meeste EU-lidstaten, heeft Nederland ervoor gekozen de intra EU-investeringsverdragen te beëindigen door middel van de plurilaterale beëindigingsovereenkomst. Er worden dus geen investeringsverdragen waar Nederland partij bij is, bilateraal opgezegd. Ook had Nederland op het moment van totstandkoming van de beëindigingsovereenkomst geen bilateraal investeringsverdrag met een lidstaat die geen partij is bij de plurilaterale overeenkomst.

De landen die geen partij zijn bij de plurilaterale beëindigingsovereenkomst zijn Finland, Ierland, Oostenrijk en Zweden. Op grond van het Achmea-arrest dienen zij hun respectievelijke intra-EU investeringsverdragen bilateraal op te zeggen.^{4 5} Ierland heeft geen bilaterale intra-EU investeringsverdragen. Finland, Oostenrijk en Zweden zijn voortvarend bezig met de bilaterale opzegging van hun respectievelijke intra-EU investeringsverdragen.

De leden van de VVD-fractie vragen of het klopt dat Nederlandse investeerders, ondanks het Achmea-arrest, onder omstandigheden nog steeds bescherming aan intra-EU-BITs kunnen ontlenen? Zo ja, dan willen zij verder weten of de Overeenkomst de rechtsbescherming doet vervallen?

6. Antwoord van het kabinet:

Artikel 6 van de beëindigingsovereenkomst bepaalt dat de arbitrageprocedures die al zijn afgesloten niet kunnen worden heropend. Alleen de investeerders die een dergelijke arbitrageprocedure volledig hebben doorlopen ontlenen in die zin nog bescherming aan een intra-EU investeringsverdrag. Bij nog lopende arbitrageprocedures zijn lidstaten die partijen zijn bij een bilateraal investeringsverdrag op grond waarvan een arbitrageprocedure is gestart, verplicht om, in onderlinge samenwerking, arbitragetribunalen te informeren over de gevolgen van het Achmea-arrest (art. 7), waarbij de arbitrageclausule uit de bilaterale overeenkomst niet langer als rechtsgrondslag dient. Ook dienen de betreffende lidstaten in geval van een reeds gedane arbitrale uitspraak, die nog niet tenuitvoergelegd is via de nationale rechter, een bevoegde nationale rechter te vragen om deze uitspraak te seponeren, te vernietigen, niet te erkennen of niet ten uitvoer te leggen. De nationale rechter van een EU-lidstaat is hierbij gehouden het Unierecht toe te passen. Voor nog aanhangige arbitrageprocedures onder bilaterale investeringsverdragen zijn tevens overgangsmaatregelen getroffen (art. 8–10). Deze houden in dat investeerders en lidstaten, onder bepaalde voorwaarden, de mogelijkheid hebben om een gestructureerd dialoog te starten (een schikkingsprocedure, art. 9), zich te wenden tot de nationale rechtbanken van

⁴ Zie UNCTAD IIA Navigator, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements>. Volgens de beschikbare UNCTAD data gaat om volgende akkoorden: Oostenrijk: respectievelijk investeringsverdrag (IBO) met Hongarije, Polen, Slowakije, Tsjechië, Estland, Letland, Roemenië, Litouwen, Bulgarije, Kroatië, Slovenië, Malta; Finland: respectievelijke IBO met Kroatië, Slovenië, Bulgarije, Litouwen, Roemenië, Letland, Estland, Tsjechië, Slowakije, Hongarije; Zweden: respectievelijke IBO met Hongarije, Slowakije, Tsjechië, Letland, Litouwen, Estland, Bulgarije, Slovenië, Kroatië, Roemenië; VK: respectievelijke IBO met Malta, Hongarije, Slowakije, Tsjechië, Litouwen, Letland, Estland, Roemenië, Bulgarije, Slovenië, Kroatië.

⁵ Het Verenigd Koninkrijk is geen partij bij de beëindigingsovereenkomst, omdat het geen EU-lidstaat meer is.

de lidstaten (art. 10), of op een andere passende wijze (zoals een minnelijke schikking) overeenstemming te bereiken over de beslechting van het bij een arbitragetribunaal aanhangige geschil. Daarbij geldt dat de bepalingen van beëindigde bilaterale investeringsverdragen geen deel uit zullen maken van het toepasselijke recht in procedures bij een nationale rechter. Hiermee vervalt de mogelijkheid om de rechtsbescherming die geboden werd onder het bilaterale investeringsverdrag middels arbitrageprocedures af te dwingen.

Voor het verkrijgen van effectieve rechterlijke investeringsbescherming zullen investeerders zich moeten wenden tot de nationale rechter in de lidstaat van hun investering. Op grond van de rechtspraak van het Hof van Justitie moet op grond van de binnen de EU gedeelde waarden ervan worden uitgegaan dat de door het Unierecht erkende grondrechten in acht worden genomen en moet in beginsel worden vertrouwd op de effectiviteit van de geboden rechtsbescherming.⁶ De preambule van de onderhavige overeenkomst herinnert daarom aan de verplichting voor lidstaten om, op grond van artikel 19, eerste lid, tweede alinea van het Verdrag betreffende de Europese Unie (hierna: VEU), te zorgen voor de nodige rechtsmiddelen om daadwerkelijke rechtsbescherming op de onder het Unierecht vallende gebieden te verzekeren.

Is het juist dat met de beëindiging van de werking van de horizonclausules beoogd wordt deze rechtsbescherming zo snel mogelijk te laten vervallen? Klopt het dat die beëindiging veel sneller intreedt dan beoogd met de meeste BITs (te weten 15 jaar ná beëindiging van het BIT)? Zo nee, als de BITs geen bescherming meer bieden, waarom moeten zij dan beëindigd worden?

7. Antwoord van het kabinet:

Ja, in artikel 2 en 3 van de beëindigingsovereenkomst spreken de partijen af dat alle bilaterale investeringsverdragen in Bijlage A, inclusief de horizonclausules van de bilaterale investeringsverdragen in Bijlagen A en B, zullen worden beëindigd. De horizonclausules kunnen geen rechtsgevolgen meer sorteren. De beëindiging van investeringsbescherming treedt daarmee sneller in dan in andere gevallen van beëindiging en daarmee wordt voorkomen dat de vastgestelde strijdigheid met het Unierecht zou voortduren.

De leden van de VVD-fractie vragen of de Minister inzichtelijk kan maken hoeveel zaken ingevolge een intra-EU-BIT in de afgelopen jaren door Nederlandse partijen aanhangig zijn gemaakt dan wel waarbij Nederlandse partijen betrokken zijn (geweest).

8. Antwoord van het kabinet:

Volgens de gegevens van UNCTAD zijn er in totaal 114 investeerder-staat geschillenbeslechtingprocedures bekend, waar Nederlandse investeerders bij betrokken zijn, of zijn geweest. 44 van deze zaken zijn tegen staten aangespannen die op dit moment lid zijn van de EU.⁷ 18 van de 44 zaken zijn op basis van het Energiehandvestverdrag (ECT) aangespannen, de

⁶ Arrest van het Hof van Justitie van 25 juli 2018, zaak C-216/18 PPU, LM, ECLI:EU:C:2018:586, punten 35 en 36.

⁷ Zie <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/country/148/netherlands>.

rest op basis van bilaterale investeringsverdragen. 33 van de 44 zaken zijn reeds afgesloten. Conform de verklaring van 16 januari is Nederland van mening dat de arbitragebepaling in het ECT ook niet van toepassing kan zijn bij geschillen tussen een EU-investeerder en een EU-lidstaat tussen EU-lidstaten en dus buiten toepassing gelaten moeten worden.

Daarnaast vragen zij of de Minister inzichtelijk kan maken welke zaken op dit moment aanhangig zijn en welke impact de Overeenkomst hierop heeft. Worden partijen in lopende zaken bijvoorbeeld belemmerd in hun beroepsmogelijkheden als gevolg van de Overeenkomst?

9. Antwoord van het kabinet:

Van de eerder genoemde 44 geschillen zijn 11 zaken momenteel aanhangig. Acht van de 11 aanhangige zaken zijn op basis van het Energiehandvestverdrag (ECT) aangespannen, de rest op basis van bilaterale investeringsverdragen. Bij nog lopende arbitrageprocedures zijn lidstaten die partij zijn bij een bilateraal investeringsverdrag op grond waarvan een arbitrageprocedure is gestart, verplicht om, in onderlinge samenwerking, arbitragetribunalen te informeren over de gevolgen van het Achmea-arrest (art. 7), waarbij de arbitrageclausule uit het bilaterale verdrag niet langer als rechtsgrondslag dient. Ook dienen de betreffende lidstaten in geval van een reeds gedane arbitrale uitspraak, die nog niet tenuitvoergelegd is via de nationale rechter, een bevoegde nationale rechter te vragen om deze uitspraak te seponeren, te vernietigen, niet te erkennen of niet ten uitvoer te leggen. De nationale rechter van een EU-lidstaat is hierbij gehouden het Unierecht toe te passen.

Voor de nog aanhangige arbitrageprocedures onder bilaterale investeringsverdragen zijn tevens overgangsmatregelen getroffen (art. 8–10). Deze houden in dat investeerders en lidstaten, onder bepaalde voorwaarden, de mogelijkheid hebben om een gestructureerde dialoog te starten (een schikkingsprocedure, art. 9), zich te wenden tot de nationale rechtbanken van de lidstaten (art. 10), of op een andere passende wijze (zoals een minnelijke schikking) overeenstemming te bereiken over de beslechting van het bij een arbitragetribunaal aanhangige geschil. De leden van de VVD-fractie vragen eveneens of de Minister een overzicht kan geven van het totale aantal Nederlandse investeringen en de daarmee gemoeide bedragen die worden geraakt door de Overeenkomst?

10. Antwoord van het kabinet:

Voorop staat dat de investeringen die voorheen bescherming genoten op basis van intra-EU investeringsverdragen beschermd blijven door het Unierecht. Op grond van de binnen de EU gedeelde waarden, en de verwezenlijking van de interne markt moet wederzijds kunnen worden vertrouwd op de effectiviteit van de geboden rechtsbescherming. Hieronder een overzicht van de Nederlandse directe investeringen in de betreffende landen.

EU-lidstaat	Nederlandse directe investeringen 2017 (excl. BFI's) in EUR miljoen	Nederlandse directe investeringen 2018 (excl. BFI's) in EUR miljoen
Bulgarije	5.184,9 (557,9)	5.160,6 (610,9)

EU-lidstaat	Nederlandse directe investeringen 2017 (excl. BFI's) in EUR miljoen	Nederlandse directe investeringen 2018 (excl. BFI's) in EUR miljoen
Estland	374,4 (29,8)	373,3 (65,4)
Hongarije	55.398,3 (6.356,8)	19.135,9 (5.055,9)
Kroatië	3.642,3 (1.574,1)	3.691,5 (1.724,1)
Letland	173,1 (117,8)	455,4 (396,8)
Litouwen	1.704,1 (147,4)	1.900,6 (158,7)
Malta	5.014 (2.393,5)	4.498,2 (2.320,1)
Roemenië	18.250,8 (4.273,5)	17.453,8 (5.224,4)
Slovenië	628,7 (602,6)	658,4 (628,6)
Slowakije	8.776,8 (1.676,7)	10.404,1 (1.839,3)
Tsjechië	20.714 (6.110,8)	20.783,9 (6.434,6)

Bron: DNB, meest recente data¹

¹ Het betreft zogenoemde directionele cijfers, waarbij investeringen van Nederlandse moeders in buitenlandse dochters worden gesaldeerd met investeringen van buitenlandse dochters in Nederlandse moeders. De data zijn weergegeven inclusief en exclusief bijzondere financiële instellingen. Zie: <https://statistiek.dnb.nl/downloads/index.aspx#/details/posities-directe-investeringen-in-het-buitenland-naar-land/dataset/b550596e-d3f3-4d87-b55f-477450737c32/resource/8f470efd-ef63-48f7-83f0-f708cef4c098>.

De leden van de VVD-fractie merken op dat nog weinig duidelijk is over de eventuele gevolgen van de onderhavige overeenkomst op de investeringsbereidheid tussen Europese landen. Kan de Minister toelichten of hier enig onderzoek naar gedaan is?

11. Antwoord van het kabinet:

Met het oog op het belang van een robuust investeringsklimaat binnen de EU beziet de Europese Commissie momenteel (nogmaals) het huidige systeem van investeringsbescherming en investeringsfacilitatie binnen de EU. Hiertoe heeft de Commissie onderzoek laten uitvoeren door een onafhankelijk onderzoeksbureau. De resultaten zullen op korte termijn worden gepubliceerd. Ook heeft de Commissie een publieke consultatie gehouden die liep tot 8 september 2020 waarbij belanghebbenden hun visie konden geven over de sterke en zwakke punten van het intra-EU investeringsklimaat, evenals mogelijke ideeën en opties om het te verbeteren. De reacties staan op de website van de Commissie.⁸ Tegelijkertijd met de publieke consultatie heeft de Commissie ook een zogenaamd *inception impact assessment* gepubliceerd waarin wordt aangekondigd dat de Commissie een initiatief zal uitwerken dat gepaard kan gaan met wetgevende en niet-wetgevende voorstellen.⁹

Welke impact heeft de overeenkomst op de investeringsbescherming van reeds onder het oude regime van intra-EU-BITs gedane investeringen, te meer daar nu in de op 15 januari 2019 ondertekende verklaring hier geen voorzieningen voor getroffen lijken te zijn?

12. Antwoord van het kabinet:

Voor het Koninkrijk der Nederlanden heeft de overeenkomst tot gevolg dat elf bilaterale investeringsverdragen worden beëindigd. Doordat arbitragebedingen van deze investeringsverdragen geen

⁸ <https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12403-Investment-protection-and-facilitation-framework/public-consultation>.

⁹ Zie [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=PI_COM:Ares\(2020\)2716046](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=PI_COM:Ares(2020)2716046)

grondslag meer kunnen vormen voor nieuwe arbitrageprocedures, zullen investeerders zich voor een beslechting van een geschil met een EU-lidstaat, op grond van de plurilaterale overeenkomst, moeten wenden tot de nationale rechtbanken van de betreffende lidstaat. Op grond van de binnen de EU gedeelde waarden, en de verwezenlijking van de interne markt moet wederzijds kunnen worden vertrouwd op de effectiviteit van de geboden rechtsbescherming. De preambule van de onderhavige overeenkomst herinnert daarom aan de verplichting voor lidstaten om, op grond van artikel 19, eerste lid, tweede alinea VEU, te zorgen voor de nodige rechtsmiddelen om daadwerkelijke rechtsbescherming op de onder het Unierecht vallende gebieden te verzekeren.

Zoals de Europese Commissie heeft aangegeven in de mededeling die zij na het Achmea-arrest heeft uitgebracht, gelden er verschillende materiële en procedurele normen voor de behandeling van grensoverschrijdende investeringen in de EU. Die normen zijn vergelijkbaar met de investeringsbescherming onder de bilaterale investeringsverdragen. Het materiële rechtsbeschermingsregime voor investeerders blijft dus in de kern gelijk, ook na inwerking-treding van deze overeenkomst.

Uit de mededeling blijkt dat EU-wetgeving elke vorm van investering omvat en beschermt.¹⁰ Het Unierecht beschermt de toegang tot de markt, operaties op de markt en terugtrekking uit de markt en het recht op eigendom. Tevens beschermt het Unierecht investeerders tegen ongerechtvaardigde beperkingen en ongerechtvaardigde discriminatie. Daarnaast bestaat er een volwaardig systeem van rechtsmiddelen op EU- en lidstaatsniveau. Tenslotte beschikt de EU in breder verband over verschillende mechanismes om de beginselen van de rechtsstaat, waaronder de onafhankelijkheid van de rechtspraak, te bevorderen en de naleving ervan te verzekeren, zoals het instrument van de inbreukprocedure, de artikel 7-procedure, de jaarlijkse EU-toetsingscyclus voor de rechtsstaat, en inmiddels ook de MFK-rechtsstaatverordening, waarmee een directe koppeling wordt gelegd tussen de ontvangst van EU-middelen uit het MFK en herstelinstrument en de eerbiediging van de rechtsstaat, waaronder het vereiste van rechterlijke onafhankelijkheid. Vanwege het belang van effectieve rechtsmiddelen en effectieve rechtsbescherming in de EU, zet het kabinet zich, in gezamenlijkheid met andere EU-lidstaten, in voor de adequate inzet van dit EU instrumentarium. Daarnaast beziet de Europese Commissie momenteel (nogmaals) het huidige systeem van investeringsbescherming en investeringsfacilitatie binnen de EU en heeft de Europese Commissie aangekondigd dat het een initiatief zal uitwerken dat gepaard kan gaan met wetgevende en niet-wetgevende voorstellen.

Hoe verhoudt het wegvallen van investeringsbescherming van dergelijke investeringen zich tot het uitgangspunt van rechtszekerheid en het vertrouwen dat ondernemers mogen hebben in de bescherming die verdragen hen bieden, zeker als daar door middel van een horizonbepaling een extra zekerheid is ingebouwd?

13. Antwoord van het kabinet:

¹⁰ Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad over de bescherming van investeringen binnen de EU van 19 juli 2018, COM(2018) 547 final.

Het wegvallen van investeringsbescherming van de intra-EU investeringsverdragen heeft tot gevolg dat investeerders geen beroep meer op de bescherming op grond van die verdragen kunnen doen. De bescherming van rechtszekerheid en het vertrouwen in de bescherming van hun investering die het Unierecht biedt, blijft evenwel bestaan. De overeenkomst voorziet er in dat de arbitrageprocedures die al zijn afgesloten niet kunnen worden heropend en dat er voor de nog aanhangige arbitrageprocedures onder het bilaterale investeringsverdrag overgangsmaatregelen bestaan, waarbij de partijen in het geschil een gestructureerde dialoog kunnen starten of de zaak voor een nationale rechter kunnen brengen, ook in het geval wanneer de zaak normaliter verjaard zou zijn. Dit betekent dat de lidstaten de rechten van investeerders moeten verzekeren en effectieve rechterlijke investeringsbescherming moeten bieden. Hiertoe zijn de lidstaten op grond van het Unierecht verplicht.

Zoals blijkt uit de eerder aangehaalde rechtspraak van het Hof van Justitie moet op grond van de binnen de EU gedeelde waarden ervan worden uitgegaan dat de door het Unierecht erkende grondrechten in acht worden genomen en moet in beginsel worden vertrouwd op de effectiviteit van de geboden rechtsbescherming.¹¹ Het Unierecht biedt investeerders volgens de eerdergenoemde mededeling die de Europese Commissie na het Achmea-arrest heeft uitgebracht, bescherming tegen ongerechtvaardigde beperkingen en er bestaat een volwaardig systeem van rechtsmiddelen op EU- en lidstaatniveau. Hierbij bestaan tevens verschillende mechanismes die de EU kan inzetten om de beginselen van de rechtstaat, waaronder de onafhankelijkheid van de rechtspraak, te bevorderen en de naleving ervan te verzekeren. Vanwege het belang van effectieve rechtsmiddelen en effectieve rechtsbescherming in de EU, zet het kabinet zich, in gezamenlijkheid met andere EU-lidstaten, in voor de adequate inzet van dit EU instrumentarium.

Is er of wordt er in Europees verband gesproken over het waarborgen van de rechtszekerheid in deze gevallen? Zo nee, bent u bereid om dit punt in Europees verband wederom aan te dragen en te pleiten voor aandacht voor de uitwerking van de overgangsregelingen?

14. Antwoord van het kabinet:

Ja, er wordt in Europees verband gesproken over het versterken van de rechtszekerheid voor grensoverschrijdende investeringen. In aanvulling op nationale en Europese wet- en regelgeving, is de Europese Commissie van plan een initiatief uit te werken dat gepaard kan gaan met wetgevende en niet-wetgevende voorstellen.¹² Zodra dit voorstel gereed is, zullen de lidstaten zich hier over buigen. Er zijn verschillende beleidsopties denkbaar, waarvan sommige aanvullende wetgeving vereisen, zoals het instellen van een ombudsman of een speciale investeringskamer bij de Europese rechter. Andere mogelijke opties behoeven geen aanpassing van de bestaande regels, zoals het oprichten van een «single digital gateway». Een dergelijk contactpunt is bedoeld om door te verwijzen naar verschillende websites die door de lidstaten (en nationale autoriteiten) zelf

¹¹ Arrest van het Hof van Justitie van 25 juli 2018 in zaak C-216/18 PPU LM, ECLI:EU:C:2018:586, punten 35 en 36.

¹² Zie [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=PI_COM:Ares\(2020\)2716046](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=PI_COM:Ares(2020)2716046).

worden beheerd en regelmatig worden geactualiseerd. Meer in algemene zin maakt de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht, en daarmee ook de rechtszekerheid voor ondernemers, onderdeel uit van het jaarlijkse rechtsstaatrapport van de Europese Commissie. Dit rapport is onderwerp van een jaarlijkse dialoog in de Raad.

Klopt het dat door de beëindiging van de investeringsverdragen Nederlandse ondernemers in sommige Europese landen nu minder mogelijkheden hebben om hun recht te halen dan bedrijven uit derde landen die een investeringsverdrag met het desbetreffende EU-land hebben?

15. Antwoord van het kabinet:

Zoals de Europese Commissie heeft aangegeven in de mededeling die zij na het Achmea-arrest heeft uitgebracht, gelden er verschillende materiële en procedurele normen voor de behandeling van grensoverschrijdende investeringen in de EU.¹³ Uit de mededeling blijkt dat EU-wetgeving elke vorm van investering omvat en beschermt, met name op het gebied van kapitaalverkeer en vestiging. Het Unierecht beschermt de toegang tot de markt, operaties op de markt en terugtrekking uit de markt. Tevens beschermt het Unierecht investeerders tegen ongerechtvaardigde beperkingen en bestaat er een volwaardig systeem van rechtsmiddelen op EU- en lidstaatniveau. Hoewel EU-investeerders sinds het Achmea-arrest van het Hof van Justitie geen mogelijkheid meer hebben om in een eventueel geschil met een EU-lidstaat hun rechten via internationale arbitrage te halen, betekent dit dus niet automatisch dat ze minder rechtsbescherming genieten.

Wel bestaan er zorgen over de mogelijkheden die investeerders in bepaalde lidstaten hebben om bescherming van hun investeringen te verkrijgen via de rechterlijke instanties van die lidstaten. Deze zorgen houden verband met de problemen die er in breder verband zijn met betrekking tot de naleving van de beginselen van de rechtsstaat, zoals de onafhankelijkheid van de rechtspraak, waaronder in Polen en Hongarije. Deze problemen hebben niet alleen gevolgen voor de strafrechtelijke samenwerking tussen de lidstaten,¹⁴ maar zouden er ook toe kunnen leiden dat Nederlandse ondernemers in die lidstaten minder mogelijkheden kunnen hebben om hun recht te halen dan bedrijven uit derde landen die een investeringsverdrag met deze desbetreffende EU-lidstaten hebben en (wel) een beroep kunnen doen op de arbitrageclausule indien een dergelijk akkoord daarin voorziet. Zie ook het antwoord op voorafgaande vraag over mogelijke beleidsopties om dit te adresseren.

Hoe verhoudt zich dit met het streven naar een gelijk speelveld voor Nederlandse bedrijven?

16. Antwoord van het kabinet:

Het gegeven dat een Europese investeerder zich niet meer kan beroepen op een intra-EU investeringsverdrag betekent niet

¹³ Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad over de bescherming van investeringen binnen de EU van 19 juli 2018, COM(2018) 547 final.

¹⁴ Zie het arrest van het Hof van Justitie van 17 december 2020, zaken C-354/20 PPU en C-412/20 PPU, *L en P*, ECLI:EU:C:2020:1033.

automatisch dat er geen sprake is van een gelijk speelveld. Het is van belang dat Europese bedrijven met grensoverschrijdende intra-EU investeringen kunnen vertrouwen op de effectiviteit van de rechtsbescherming van het Unierecht. De preambule van de onderhavige overeenkomst herinnert daarom aan de verplichting voor lidstaten om, op grond van artikel 19, eerste lid, tweede alinea VEU, te zorgen voor de nodige rechtsmiddelen om daadwerkelijke rechtsbescherming op de onder het Unierecht vallende gebieden te verzekeren.

Zoals eerder genoemd, beschikt de EU over verschillende mechanismes om de beginselen van de rechtsstaat, waaronder de onafhankelijkheid van de rechtspraak, te bevorderen en de naleving ervan te verzekeren, zoals het instrument van de inbreukprocedure, de artikel 7-procedure, de jaarlijkse EU-toetsingscyclus voor de rechtsstaat, en inmiddels ook de MFK-rechtsstaatverordening, waarmee een directe koppeling wordt gelegd tussen de ontvangst van EU-middelen uit het MFK en herstelinstrument en de eerbiediging van de rechtsstaat, waaronder het vereiste van rechterlijke onafhankelijkheid. Vanwege het belang van effectieve rechtsmiddelen en effectieve rechtsbescherming in de EU, zet het kabinet zich, in gezamenlijkheid met andere EU-lidstaten, in voor de adequate inzet van dit EU-instrumentarium, waarmee tevens een gelijk speelveld voor Nederlandse bedrijven moet worden gewaarborgd.

De leden van de VVD-fractie vragen of de Minister kan aangeven wat de status van de besprekingen voor een vervangend mechanisme voor intra-EU-BITs is, zoals ook aangegeven is in de overwegingen bij de Overeenkomst?

17. Antwoord van het kabinet:

Zoals ook toegelicht in antwoord op vraag 14, wordt er in Europees verband gesproken over de bescherming van grensoverschrijdende intra-EU investeringen in aanvulling op nationale en Europese wet- en regelgeving. De Europese Commissie is van plan een initiatief uit te werken dat gepaard kan gaan met wetgevende en niet-wetgevende voorstellen.¹⁵ Zodra dit voorstel gereed is, zullen de lidstaten zich hier over buigen.

Kan de Minister aangeven wat de overweging is geweest om nog voordat dit vervangende mechanisme tot stand is gekomen al over te gaan tot beëindiging van de intra-EU-BITs?

18. Antwoord van het kabinet:

De beëindiging van de intra-EU investeringsverdragen is geen nationale beleidskeuze, maar een verplichting onder het Unierecht. In het Achmea-arrest oordeelt het Hof van Justitie dat investeringsverdragen tussen lidstaten van de EU in strijd zijn met het Unierecht. Zoals toegelicht in antwoorden op vragen 12 en 13 zou de bescherming die het Unierecht biedt moeten volstaan. Voor de beslechting van een geschil van een investeerder uit een EU-lidstaat met een andere EU-lidstaat zullen de investeerders zich voor deze bescherming moeten wenden tot de nationale rechter van die lidstaat. Het beleid dat eventueel in de plaats komt van de intra-EU investeringsverdragen, zoals

¹⁵ Zie [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=PI_COM:Ares\(2020\)2716046](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=PI_COM:Ares(2020)2716046).

genoemd in het antwoord op vraag 14, dient slechts ter aanvulling op of stroomlijning van de bescherming die het nationale recht van lidstaten, en het Unierecht bieden.

De leden van de VVD-fractie lezen dat de Overeenkomst een intentie bevat om te kijken naar het verstevigen en verbeteren van de onafhankelijke overheidsrechtspraak in de deelnemende landen. Kan de Minister toelichten op welke wijze de inzet voor een «adequate inzet van het EU-instrumentarium» voor het waarborgen van deze onafhankelijkheid in de komende jaren vorm krijgt?

19. Antwoord van het kabinet:

Waar opportuun zal Nederland een effectieve inzet van het EU-instrumentarium voor het waarborgen van de rechtsstaat bepleiten. In dat verband zal Nederland ook de Europese Commissie erop blijven aanspreken dat zij haar rol als hoedster van de verdragen ook op het terrein van de rechtsstaat adequaat zal blijven vervullen. Verder zal Nederland ook regelmatig gebruik blijven maken van het instrument van deelname aan EU-Hofzaken op het terrein van de rechtsstaat.

Inbreng leden van de CDA-fractie

De leden van de CDA-fractie steunen het kabinet in haar voornemen om het plurilateraal verdrag tussen lidstaten van de Europese Unie te ondertekenen dat alle bilaterale investeringsverdragen tussen hen op een eenduidige manier, en onder dezelfde voorwaarden, beëindigd. Deze leden hebben enkele vragen ter verduidelijking van de implicaties van dit verdrag.

De leden van de CDA-fractie vragen de Minister om nog een keer duidelijk uiteen te zetten waarom het huidige stelsel van verdragen niet goed meer is en het nieuwe wel.

20. Antwoord van het kabinet:

De beëindiging van de intra-EU investeringsverdragen is een verplichting die voortvloeit uit het Achmea-arrest. Voor zo ver het resultaat van onderhavige beëindigingsovereenkomst wordt bedoeld met «het nieuwe stelsel», lag de focus dus niet zozeer op een kwalitatieve beoordeling van deze uitspraak, maar op de mogelijkheden om er uitvoering aan te geven. Het merendeel van de EU-lidstaten heeft besloten om de bilaterale investeringsverdragen tussen de lidstaten van de EU via de onderhavige plurilaterale overeenkomst te beëindigen. Het kabinet staat omwille van duidelijkheid, snelheid en efficiëntie achter deze keuze.¹⁶ Door ondertekening, ratificatie en implementatie van deze plurilaterale overeenkomst geeft Nederland uitvoering aan het Achmea-arrest en wordt een met het Unierecht strijdige praktijk beëindigd.

Tevens vragen deze leden de Minister of er specifieke uitzonderingen en/of bijzonderheden te benoemen zijn met betrekking tot dit nieuwe verdrag.

21. Antwoord van het kabinet:

¹⁶ Ibid.

Uit het Achmea-arrest volgt dat het arbitragemechanisme in een bilateraal investeringsverdrag tussen twee EU-lidstaten onverenigbaar is met het Unierecht. Dit betekent dat het Unierecht in de weg staat aan het gebruik van dit mechanisme vanaf de datum waarop de laatste van beide EU-lidstaten lid werd van de EU. En dat reeds beëindigde arbitragezaken in strijd met het Unierecht hebben plaatsgevonden. Dit zou volgens sommige lidstaten kunnen betekenen dat deze beëindigde arbitragezaken daarom heropend zouden moeten worden. Nu het heropenen van zaken echter in strijd is met het beginsel van gerechtvaardigd vertrouwen, wordt in de beëindigingsovereenkomst nadrukkelijk uitgesloten dat reeds beëindigde arbitrageprocedures heropend kunnen worden.

Ook voorziet de beëindigingsovereenkomst in het belang van de rechtszekerheid van investeerders met aanhangige arbitrageprocedures op het moment van het Achmea-arrest in de mogelijkheid om de aanhangige procedure voort te zetten voor de nationale rechter van de EU-lidstaat die betrokken is bij die procedure (artikel 10 van de overeenkomst), ook al zijn de nationale termijnen voor het instellen van een vordering verstreken. Wat betreft de toepassing van het Energie Handvest Verdrag hebben lidstaten in de eerder genoemde verklaring van 16 januari 2019 aangegeven dat de arbitragebepaling in het Energie Handvest ook niet van toepassing kan zijn bij geschillen tussen een EU-investeerder en een EU-lidstaat en dus buiten toepassing gelaten moeten worden.

In het verdrag worden de rechten van investeerders onder Europees recht en de verplichting van EU-lidstaten om rechtsbescherming van investeerders op grond van het Europees recht te verzekeren vastgelegd. De leden van de CDA-fractie vragen de Minister of deze overeenkomst niet eveneens als Europees rechtelijk gezien moet worden. Hoe verhoudt dit plurilateraal verdrag zich tot het Unierecht?

22. Antwoord van het kabinet:

Het betreft hier geen rechtshandeling van de EU, maar een internationale overeenkomst (verdrag) gesloten door de lidstaten. Met het sluiten van dit verdrag komen de lidstaten hun verplichting onder het Unierecht na om een einde te maken aan intra-EU investeringsverdragen die onverenigbaar zijn met het Unierecht.

Het Achmea-arrest toonde aan dat investeringsverdragen tussen lidstaten van de Europese Unie in strijd zijn met het Unierecht. De leden van de CDA-fractie vragen de Minister door welk mechanisme de investeringsbescherming wordt vervangen.

23. Antwoord van het kabinet:

Zoals aangegeven in het antwoord op vraag 13 biedt het Unierecht investeerders reeds bescherming tegen ongerechtvaardigde beperkingen en bestaat er een volwaardig systeem van rechtsmiddelen op EU- en lidstaatniveau. De lidstaten zijn op grond van het Unierecht verplicht de rechten van investeerders te verzekeren en effectieve rechterlijke investeringsbescherming te bieden. Daarnaast wordt er, zoals ook toegelicht in antwoord op vraag 14 en 17, in Europees verband gesproken over de

bescherming van grensoverschrijdende investeringen in aanvulling op nationale en Europese wet- en regelgeving.

De Europese Commissie is van plan een initiatief uit te werken dat gepaard kan gaan met wetgevende en niet-wetgevende voorstellen.¹⁷ Zodra dit voorstel gereed is, zullen de lidstaten zich hier over buigen. Er zijn verschillende beleidsopties denkbaar, waarvan sommige aanvullende wetgeving vereisen, zoals het instellen van een ombudsman of een speciale investeringskamer bij de Europese rechter. Andere mogelijke opties behoeven geen aanpassing van de bestaande regels, zoals het oprichten van een «single digital gateway». Een dergelijk contactpunt is bedoeld om door te verwijzen naar verschillende websites die door de lidstaten (en nationale autoriteiten) zelf worden beheerd en regelmatig worden geactualiseerd.

Tevens vragen deze leden de Minister hoe de ontwikkeling van het multilaterale investeringsbeschermingshof zoals opgezet wordt door de EU zich tot het beëindigen van deze investeringsbedragen verhoudt.

24. Antwoord van het kabinet:

Het Multilaterale Investeringshof (MIC) ziet niet op de intra-EU verhouding, en oordeelt niet over betrekkingen tussen landen en investeerders die beheerst worden door het Unierecht. De rechters onder het MIC zullen ook niet treden in de interpretatie van het Unierecht. In Advies 1/17 oordeelt het Hof van Justitie dat de oprichting van een Gerecht en een Beroepsinstantie van CETA¹⁸ (het zogenoemde Investment Court System, ICS), en – op langere termijn – van een multilateraal investeringsgerecht, slechts verenigbaar zijn met het Unierecht wanneer geen afbreuk wordt gedaan aan de autonomie van de rechtsorde van de Unie.¹⁹ Het ICS (en in het verlengde daarvan een daarop gestoeld toekomstig Multilateraal Investeringshof) doorstaat deze toets.

De leden van de CDA-fractie vragen de Minister in hoeverre dit arrest ook gevolgen kan hebben voor investeringsverdragen met derde landen waar eveneens sprake is van een ander internationaal overkoepelend rechtssysteem.

25. Antwoord van het kabinet:

Het Achmea-arrest bepaalt dat arbitrageclausules in investeringsverdragen tussen EU-lidstaten niet stroken met het Unierecht. Deze beëindigingsovereenkomst geldt voor intra EU-arbitrageprocedures. Wat betreft de beslechting van een geschil tussen een lidstaat en een investeerder uit een derde land, heeft het Achmea-arrest volgens het kabinet geen gevolgen. In die situatie worden de betrekkingen tussen de landen immers niet beheerst door het Unierecht.

Ook is het hiervoor aangehaalde advies 1/17 van het Hof van Justitie over CETA relevant. In punt 129 van dat advies heeft het Hof geoordeeld dat de intra-EU geschillenbeslechting, die aan de orde was in het Achmea-arrest, duidelijk verschilt van de

¹⁷ Zie [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=PL_COM:Ares\(2020\)2716046](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=PL_COM:Ares(2020)2716046).

¹⁸ Brede Economische en Handelsovereenkomst tussen Canada en de Europese Unie en haar lidstaten.

¹⁹ Advies 1/17 van het Hof van Justitie van 30 april 2019, ECLI:EU:C:2019:341, punt 108.

geschillenbeslechting met partijen uit een derde land, zoals in CETA. Een belangrijke overweging daarbij was dat het beginsel van wederzijds vertrouwen niet van toepassing is in de betrekkingen van de EU met een derde staat. Hetzelfde geldt voor de betrekkingen tussen een lidstaat en een derde land. Het kabinet is daarom van oordeel dat het Achmea-arrest niet in de weg staat aan de toepassing van een arbitrageclausule in geval van een geschil tussen een lidstaat en een investeerder uit een derde land. Daarbij zij opgemerkt dat het Hof van Justitie zich nog niet expliciet over deze kwestie heeft uitgesproken.

Daarnaast geven lidstaten, waaronder Nederland, in de verklaring van 16 januari 2019, aan dat internationale overeenkomsten die door de EU gesloten zijn, waaronder het Energie Handvest Verdrag, integraal onderdeel zijn van het Unierecht en daarom ook verenigbaar moeten zijn met de EU-verdragen. In die verklaring wordt aangegeven dat de arbitragebepaling in het Energie Handvest dus niet van toepassing kan zijn bij geschillen tussen een EU-investeerder en een EU-lidstaat en buiten toepassing gelaten moet worden.

De leden van de CDA-fractie vragen de Minister of deze casus breder van toepassing is op andere internationale investeringsovereenkomsten, bijvoorbeeld op multinationals die in verschillende landen opereren en onder verschillende rechtssystemen werken.

26. Antwoord van het kabinet:

Zoals aangegeven in antwoord op vraag 25 heeft het Achmea-arrest gevolgen voor de toepassing van arbitrageclausules in investeringsverdragen tussen EU-lidstaten. Deze beëindigingsovereenkomst geldt alleen voor intra EU-arbitrageprocedures tussen een EU-investeerder en een lidstaat. Het Achmea-arrest heeft volgens het kabinet geen gevolgen voor de beslechting van een geschil tussen een lidstaat en een investeerder uit een derde land en ook niet tussen een EU-investeerder en een derde land. In die situatie worden de betrekkingen tussen de landen immers niet beheerst door het Unierecht. De uitspraak ziet verder ook niet op commerciële investeringscontracten tussen multinationals en een land waarin zij opereren, maar alleen op de investeerder-staat geschillenbeslechtingsprocedures vastgelegd in intra-EU investeringsverdragen.

Daarnaast geven lidstaten, waaronder Nederland, in de verklaring van 16 januari 2019, aan dat internationale overeenkomsten die door de EU gesloten zijn, waaronder het Energie Handvest Verdrag, integraal onderdeel zijn van het Unierecht en daarom ook verenigbaar moeten zijn met de EU-verdragen. In die verklaring wordt aangegeven dat de arbitragebepaling in het Energie Handvest dus niet van toepassing kan zijn bij geschillen tussen een EU-investeerder en een EU-lidstaat en buiten toepassing gelaten moeten worden.

Het betreft een intergouvernementele overeenkomst tussen lidstaten van de Europese Unie die niet gebaseerd is op een rechtsgrondslag uit de EU-verdragen. De leden van de CDA-fractie vragen de Minister dit te verduidelijken ten opzichte van de overweging dat om deze verdragen op te zeggen mogelijke afbreuk gedaan zou worden aan de autonome werking van het Unierecht.

27. Antwoord van het kabinet:

In de EU-verdragen (VEU en VWEU) zijn de rechtsgrondslagen neergelegd op grond waarvan de instellingen van de EU rechtshandelingen kunnen verrichten. Deze verdragen bieden echter geen grondslagen voor intergouvernementele overeenkomsten, die immers niet door de EU, maar door lidstaten onderling worden gesloten. Door sluiting van deze beëindigingsovereenkomst en daarmee het opzeggen van de intra-EU investeringsverdragen dragen de lidstaten evenwel bij aan het verzekeren van de autonomie van het Unierecht.

De preambule van de beëindigingsovereenkomst bevestigt voorts de rechten van investeerders onder het Unierecht en de verplichting van de lidstaten in de nodige rechtsmiddelen te voorzien om de rechten van investeerders op grond van het Unierecht te verzekeren. Nationale rechters van de EU-lidstaten aan wie geschillen op grond van de overeenkomst kunnen worden voorgelegd dienen voorts het Unierecht toe te passen en zo nodig de uitleg daarvan te vragen van het Hof via de prejudiciële procedure van artikel 267 VWEU. Ook op die manier wordt de autonome werking van het Unierecht verzekerd.

De leden van de CDA-fractie vragen de Minister of er financiële consequenties verbonden zijn aan deze wijziging.

28. Antwoord van het kabinet:

Voor zo ver hier intra-EU investeringsstromen mee worden bedoeld, is het te vroeg om aan te geven of er financiële gevolgen verbonden zijn aan deze beëindigingsovereenkomst. De individuele keuzes van investeerders om wel of niet te investeren in een ander land zijn afhankelijk van meerdere factoren, waar adequate rechtsbescherming er één van is.

Tevens vragen deze leden of er nog zaken liepen onder de verdragen en wanneer dat het geval is, welke gevolgen het heeft voor deze zaken.

29. Antwoord van het kabinet:

Ja, er zijn nog lopende zaken onder intra-EU investeringsverdragen. De onderhavige beëindigingsovereenkomst creëert voor deze gevallen de mogelijkheid voor investeerders om een gestructureerde dialoog te starten of de zaak voor een nationale rechter van de bij het geschil betrokken EU-lidstaat te brengen, ook in het geval wanneer de zaak normaliter verjaard zou zijn. Daarnaast herbevestigt de preambule van de overeenkomst de rechten van investeerders onder het Unierecht en de verplichting van EU-lidstaten om rechtsbescherming van investeerders op grond van het Unierecht te verzekeren.

Bij nog lopende arbitrageprocedures zijn lidstaten die verdragspartijen zijn bij een bilateraal investeringsverdrag op grond waarvan een arbitrageprocedure is gestart, op grond van de beëindigingsovereenkomst tevens verplicht om, in onderlinge samenwerking, arbitragetribunalen te informeren over de gevolgen van de uitspraak van het Achmea-arrest (art. 7), waarbij de arbitrageclausule uit het bilaterale verdrag niet langer als rechtsgrondslag kan dienen.

Een kleine minderheid van de EU-lidstaten heeft aangegeven geen partij te willen worden bij de overeenkomst. De leden van de CDA-fractie vragen de Minister welke landen dat zijn, wat hun beweegredenen zijn en welke consequenties dat heeft voor Nederland.

30. Antwoord van het kabinet:

Zoals ook nader toegelicht in antwoord op vraag 2, zijn Finland, Ierland, Oostenrijk en Zweden geen partij bij de onderhavige beëindigingsovereenkomst. Ierland heeft geen Intra-EU investeringsverdragen. De overige lidstaten hebben zich, net als de andere lidstaten, gecommitteerd om hun intra-EU investeringsverdragen te beëindigen om te voldoen aan de vereisten die uit het Achmea-arrest voortvloeien. Ierland heeft geen bilaterale intra-EU investeringsverdragen. Finland, Oostenrijk en Zweden zijn voortvarend bezig met de bilaterale opzegging van hun respectievelijke intra-EU investeringsverdragen. Het staat lidstaten echter vrij om te kiezen tussen opzegging middels deze plurilaterale overeenkomst of middels bilaterale opzegging. Het kabinet heeft geen zicht op de precieze overwegingen van deze lidstaten die ten grondslag lagen aan de keuze om geen partij te worden bij de plurilaterale overeenkomst.

De keuze van deze landen om hun intra-EU investeringsverdragen bilateraal op te zeggen heeft geen directe consequenties voor Nederland. Het Koninkrijk heeft geen bilaterale investeringsverdragen met deze landen.

Tevens vragen deze leden of alle landen waar Nederland de investeringsverdragen mee opzegt deel gaan nemen aan dit opzeggingsverdrag.

31. Antwoord van het kabinet:

Alle investeringsverdragen tussen het Koninkrijk en EU-lidstaten die nog in werking zijn, worden door middel van deze plurilaterale overeenkomst beëindigd, te weten de bilaterale investeringsverdragen met Bulgarije, Estland, Hongarije, Kroatië, Letland, Litouwen, Malta, Roemenië, Tsjechië, Slovenië en Slowakije. Het bilaterale investeringsverdrag met Polen is voor de totstandkoming van de beëindigingsovereenkomst bilateraal beëindigd, inclusief de horizonclausule.²⁰

In het plurilateraal verdrag wordt bepaald onder welke voorwaarden een investeerder toegang tot de nationale rechter heeft. De Raad van State spreekt in breder verband zijn zorgen uit omtrent de naleving van de rechtsstatelijke waarden, zoals de onafhankelijkheid van de rechtspraak, waaronder in Polen, Hongarije, Roemenië, Bulgarije en Malta. Investeringsgeschillen komen onder de nieuwe situatie dus voor de betreffende nationale rechters. De leden van de CDA-fractie vragen de Minister hoe de rechtsbescherming van Nederlandse investeerders bij die rechtbanken in die landen waar de EU vragen stelt bij de rechtsstatelijkheidsontwikkelingen gegarandeerd kan blijven worden, waarbij de verwijzing in de preambule dat lidstaten wordt verplicht deze rechtsbescherming te bieden op grond van de EU verdragen immers niet nageleefd lijkt te worden.

32. Antwoord van het kabinet:

²⁰ Het investeringsverdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en Polen is per 2 februari 2019 beëindigd, zie Trb. 2019, nr. 16 en Trb. 2019, nr. 47.

Het wegvallen van investeringsbescherming van de intra-EU investeringsverdragen heeft tot gevolg dat investeerders geen beroep meer op de bescherming op grond van die verdragen kunnen doen. Dit betekent dat de lidstaten de rechten van investeerders moeten verzekeren en effectieve rechterlijke investeringsbescherming moeten bieden. Hiertoe zijn de lidstaten op grond van het Unierecht verplicht. Het Unierecht biedt investeerders bescherming tegen ongerechtvaardigde beperkingen en vereist het bestaan van een volwaardig systeem van rechtsmiddelen op EU- en lidstaatniveau. Desalniettemin bestaan er zorgen over de mogelijkheden die investeerders in bepaalde lidstaten hebben om bescherming van hun investeringen te verkrijgen via de rechterlijke instanties van die lidstaten. Er bestaan verschillende mechanismes die de EU kan inzetten om de beginselen van de rechtsstaat, waaronder de onafhankelijkheid van de rechtspraak, te bevorderen en de naleving ervan te verzekeren. Vanwege het belang van effectieve rechtsmiddelen en effectieve rechtsbescherming in de EU, zet het kabinet zich, in gezamenlijkheid met andere EU-lidstaten, in voor de adequate inzet van dit EU instrumentarium.

Tevens vragen deze leden in deze context hoe deze nieuwe situatie dan beter is ten opzichte van de oude situatie.

33. Antwoord van het kabinet:

Zoals ook nader toegelicht in antwoord op vraag 20, is deze beëindigingsovereenkomst bedoeld om uitvoering te geven aan de verplichting om alle intra-EU investeringsverdragen op te zeggen naar aanleiding van de uitspraak van het Achmea-arrest. Positief is dat de beëindiging via de onderhavige plurilaterale overeenkomst ervoor zorgt dat het Koninkrijk op een zo snel en efficiënt mogelijke manier de door het Hof van Justitie geconstateerde onverenigbaarheid met het Unierecht kan opheffen. Desalniettemin bestaan er wel zorgen over de mogelijkheden die investeerders in bepaalde lidstaten hebben om bescherming van hun investeringen te verkrijgen via de rechterlijke instanties van die lidstaten.

De leden van de CDA-fractie vragen de Minister hoe de investeringsgeschillenbeslechting is georganiseerd met de Europese, maar niet EU-landen zoals Zwitserland en Noorwegen en hoe dit zich verhoudt tot deze nieuwe rechtsgrond.

34. Antwoord van het kabinet:

Met andere Europese landen zoals Zwitserland en Noorwegen heeft Nederland geen bilateraal investeringsverdrag gesloten en bestaat er dus ook geen specifieke regeling over investeringsgeschillenbeslechting. De beslechting van investeringsgeschillen van investeerders uit die landen tegen de staat loopt via het nationale rechtssysteem van die staat. De rechtsgrond voor deze plurilaterale overeenkomst tot beëindiging van de intra-EU investeringsverdragen ligt in de strijdigheid van de arbitrageclausule met het Unierecht en betreft dan ook alleen de betrekkingen tussen EU-lidstaten.

De leden van de CDA-fractie vragen de Minister de rechtsgang te stimuleren in het geval van een geschil en aan te geven welke vormen van beroep er zijn. De leden van de CDA-fractie vragen de Minister wat de

gevolgen zijn wanneer men het niet eens is met uitspraken bij de nationale rechter. Is er dan de mogelijkheid om naar het Europees Hof van Justitie te stappen?

35. Antwoord van het kabinet:

Indien een investeerder zijn geschil met een lidstaat voorlegt aan de nationale rechter van die betreffende lidstaat en hij het niet eens is met de uitspraak van die rechter, kan de investeerder gebruik maken van de beroepsmogelijkheden die het nationale rechtssysteem van die lidstaat biedt. De nationale rechter van een EU-lidstaat heeft de mogelijkheid – en in laatste instantie ook de plicht – prejudiciële vragen overeenkomstig artikel 267 VWEU over de uitlegging van het Unierecht aan het Hof van Justitie te stellen, als hij dat nodig acht voor de beslechting van een geschil over de overeenkomst dat aan hem is voorgelegd. Investeerders hebben geen mogelijkheid om naar het Hof van Justitie te stappen als ze het met de nationale uitspraken niet eens zijn. Ze kunnen in dat geval wel een klacht indienen bij de Europese Commissie.

Tenslotte vragen de leden van de CDA-fractie de Minister een tijdpad te geven van de goedkeuring van dit plurilateraal verdrag en op welke manier de Kamer wordt geïnformeerd over eventuele problemen die voortkomen uit deze nieuwe situatie.

36. Antwoord van het kabinet:

De onderhavige beëindigingsovereenkomst is op 26 december 2020 stilzwijgend goedgekeurd door de Staten-Generaal. Zoals genoemd in antwoord op vraag 15, bestaan er zorgen over de mogelijkheden die investeerders in bepaalde lidstaten hebben om bescherming van hun investeringen te verkrijgen via de rechterlijke instanties van die lidstaten. Zoals toegelicht in antwoorden op vragen 12 en 13 zou de bescherming die het Unierecht biedt moeten volstaan. Zoals genoemd in het antwoord op vraag 14, is de Commissie van plan om in aanvulling daarop een initiatief uit te werken ter aanvulling op de bescherming die het nationale recht van lidstaten, en het Unierecht bieden.²¹ Zodra dit voorstel gereed is, zullen de lidstaten zich hier nader over buigen. De Kamer zal dan via de reguliere wegen worden geïnformeerd over het voorstel.

Inbreng leden van de SP-fractie

De leden van de SP-fractie hebben kennisgenomen van de onderhavige stukken en hebben hierover de volgende vragen en opmerkingen.

De leden van de SP-fractie vragen zich af waarom er nu pas een akkoord gesloten is om de bilaterale investeringsverdragen binnen de EU te beëindigen, terwijl het al sinds 6 maart 2018 duidelijk was dat dit moest gebeuren. Hoe komt het dat de onderhandelingen zo lang duurden? Waarom heeft het kabinet er niet voor gekozen om deze verdragen al in 2018 op te zeggen?

37. Antwoord van het kabinet:

²¹ Zie [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=PI_COM:Ares\(2020\)2716046](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=PI_COM:Ares(2020)2716046).

Met het Achmea-arrest werd duidelijk dat een einde moest komen aan de intra-EU investeringsverdragen. Het arrest gaf echter geen antwoord op belangrijke kwesties die relevant waren bij het invulling geven aan de verplichting om de investeringsverdragen te beëindigen. Dergelijke kwesties betroffen bijvoorbeeld de gevolgen van het Achmea-arrest voor de reeds afgeronde of nog aanhangige arbitrageprocedures. Over die kwesties moest tussen de lidstaten eerst overeenstemming worden bereikt voordat de beëindigingsovereenkomst tot stand kon worden gebracht.

Daarnaast vragen zij zich af waarom pas na het Achmea-arrest is begonnen met de onderhandelingen om de deze verdragen te beëindigen. Was de regering zich er voor die tijd niet van bewust dat deze in strijd waren met het Europees recht?

38. Antwoord van het kabinet:

Het Achmea-arrest is de eerste uitspraak die specifiek ziet op de verenigbaarheid met het Unierecht van arbitrage op basis van een investeringsverdrag tussen twee EU-lidstaten. Voor dit arrest stond dus niet vast dat dergelijke arbitrage onverenigbaar was met de autonomie van het Unierecht. Advocaat-generaal Wathelet gaf in zijn conclusie in de zaak Achmea, in tegenstelling tot het latere oordeel van het Hof van Justitie van de Europese Unie, ook aan dat de bepaling inzake arbitrage in het bilaterale investeringsverdrag tussen Nederland en Slowakije niet in strijd was met het Unierecht.²² Voordat het Achmea-arrest was gepubliceerd, was het dan ook niet duidelijk of bilaterale investeringsverdragen tussen EU-lidstaten met dergelijke arbitragebepalingen in strijd waren met het Unierecht.

De leden van de SP-fractie lezen dat, mede op aandringen van Nederland, in het akkoord is opgenomen dat arbitrageprocedures die reeds zijn beëindigd niet heropend kunnen worden. Zij vinden dit opmerkelijk, aangezien het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft vastgesteld dat de verdragen waarbinnen deze procedures plaatsvonden in strijd waren met het Europees recht. Wegen de belangen van investeerders hierbij voor de Minister zwaarder dan het gebrek aan juridische grondslag van deze procedures?

39. Antwoord van het kabinet:

Het heropenen van reeds afgesloten zaken zou in strijd zijn met het beginsel van gerechtvaardigd vertrouwen. Om deze reden is het positief dat er in de tekst van de onderhavige overeenkomst een artikel is opgenomen waarin uitgesloten wordt dat reeds beëindigde arbitrageprocedures heropend kunnen worden. De onderhavige overeenkomst komt dan ook rechtszekerheid ten goede. Daar zijn zowel investeerders als staten bij gebaat. Het beginsel van gerechtvaardigd vertrouwen en het rechtszekerheidsbeginsel zijn ook onder het Unierecht een belangrijk beginselen, waar Nederland veel waarde aan hecht.

Daarnaast vragen zij zich af wat de gevolgen van deze beslissing zijn. Hebben reeds beëindigde arbitrageprocedures die zijn gevoerd terwijl beide landen al lid waren van de EU en de arbitragemechanismes dus

²² Conclusie van Advocaat-generaal M. Wathelet van 19 september 2017, in zaak C-284/16, ECLI:EU:C:2017:699.

geen grondslag hadden bijvoorbeeld geresulteerd in hoge schadevergoedingen aan investeerders of beleidsveranderingen?

40. Antwoord van het kabinet:

In zijn algemeenheid is niets te zeggen over de uitkomsten van gevoerde arbitrageprocedures, die elk hun specifieke feiten en context kennen, waarbij elk geval op zijn eigen merites is beoordeeld. Er wordt wel op gewezen dat de Europese Commissie bevoegd is de rechtmatigheid van een arbitragevonnis te toetsen en eventueel een procedure bij het Hof van Justitie te starten wanneer zij meent dat de inhoud van dit vonnis strijdig is met het Unierecht. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan een toegekende schadevergoeding, die zich volgens de Commissie niet verhoudt met de staatssteunregels.

Zou een afhandeling van deze kwesties onder het Unierecht tot andere resultaten kunnen hebben geleid?

41. Antwoord van het kabinet:

Naar het kabinet begrijpt hebben de vragen 39 en 40 betrekking op de verenigbaarheid van uitspraken in beëindigde arbitrageprocedures met het Unierecht. Zoals aangegeven in het antwoord op vraag 40, valt daarover geen algemene uitspraak te doen. Zoals hiervoor opgemerkt, is de Europese Commissie bevoegd de verenigbaarheid van arbitragevonnissen met het Unierecht te toetsen en eventueel voor te leggen aan het Hof van Justitie.

Deelt de Minister de mening van de leden van de SP-fractie dat landen alsnog naar het Europees Hof zouden moeten kunnen stappen, wanneer zij vermoeden dat een procedure onder Europees recht een ander resultaat zou hebben opgeleverd dan de arbitrageprocedure die nu is gevolgd? Is de Minister het met hen eens dat landen op deze manier onterecht uitgekeerde schadevergoedingen aan investeerders zouden moeten kunnen terugvorderen?

42. Antwoord van het kabinet:

Het kabinet stelt voorop dat zij het omwille van de rechtszekerheid en het beginsel van gerechtvaardigd vertrouwen niet wenselijk acht dat terug wordt gekomen op afgeronde procedures. Verder bestaat er in deze situatie geen mogelijkheid voor lidstaten om naar het Hof van Justitie te stappen.

Hoeveel arbitrageprocedures zijn er met resultaat beëindigd op basis van een investeringsverdrag tussen Nederland en een andere EU-lidstaat?

43. Antwoord van het kabinet:

Op de website van UNCTAD is een overzicht te vinden van alle bekende arbitragezaken die aanhangig zijn gemaakt op basis van een investeringsverdrag.²³ Er zijn 44 bekende arbitragezaken tussen een Nederlandse investeerder en een EU-lidstaat, waarvan 26 zaken op basis van een investeringsverdrag tussen Nederland en een andere EU-lidstaat, en 18 zaken op basis van het Energiehandvestverdrag (ECT). Van deze 44 zaken zijn 33 zaken afgesloten.

²³ <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/advanced-search>.

De overige 11 zaken zijn momenteel aanhangig. Van deze 11 zaken zijn 8 aanhangig gemaakt op basis van het ECT. De overige 3 zaken dienen, overeenkomstig de procedures zoals omschreven in antwoord op vragen 6 en 9 worden afgehandeld.

Conform de verklaring van 16 januari is Nederland van mening dat de arbitragebepaling in het Energie Handvest ook niet van toepassing kan zijn bij geschillen tussen een EU-investeerder en een EU-lidstaat en dus buiten toepassing gelaten moeten worden.