

35 649 (R2150)

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

B/Nr. 2

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE VAN HET KONINKRIJK EN NADER RAPPORT

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van het Koninkrijk d.d. 19 augustus 2020 en het nader rapport d.d. 12 november 2020, aangeboden aan de Koning door de minister van Buitenlandse Zaken, mede namens de minister voor Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van het Koninkrijk is cursief afgedrukt.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 3 juni 2020, no. 2020001116, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State van het Koninkrijk haar advies inzake het bovenvermelde verdrag rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 19 augustus 2020, nr. W02.20.0158/II/K, bied ik U hierbij aan. De tekst van het advies is tevens hieronder opgenomen.

Bij Kabinetsmissive van 3 juni 2020, no.2020001116, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Buitenlandse Zaken, mede namens de Minister voor Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking, bij de Afdeling advisering van de Raad van State van het Koninkrijk ter overweging aanhangig gemaakt de overeenkomst tot beëindiging van bilaterale investeringsverdragen tussen de lidstaten van de Europese Unie; Brussel, 5 mei 2020 (Trb. 2020, 52), met toelichtende nota.

Het voorstel strekt tot goedkeuring van de overeenkomst tot beëindiging van bilaterale investeringsverdragen tussen de lidstaten van de EU. Deze overeenkomst heeft tot gevolg dat het recht van investeerders vervalt om op grond van bepaalde investeringsverdragen een arbitrageprocedure te starten tegen vermeende onrechtmatige overheidsmaatregelen van andere lidstaten van de EU.

De Afdeling advisering van de Raad van State van het Koninkrijk maakt opmerkingen over de rechtsbescherming die aan investeerders binnen de EU wordt geboden, de bepalingen van de overeenkomst die een ieder verbinden, en de gevolgen van de overeenkomst voor de Caribische delen van het Koninkrijk. In verband daarmee is aanpassing wenselijk van de toelichtende nota.

I. *Aanleiding en inhoud van de overeenkomst*

De overeenkomst tot beëindiging van de bilaterale investeringsverdragen (hierna: de overeenkomst) heeft betrekking op investeringsverdragen die in het bijzonder in de jaren '90 van

de vorige eeuw door verschillende lidstaten met een aantal landen in vooral Centraal- en Oost-Europa zijn gesloten. Die landen waren op dat moment nog geen lidstaat van de EU. De investeringsverdragen zijn gesloten om wederzijdse investeringen te bevorderen en daarnaast om bescherming te creëren voor de rechten van investeerders die in deze landen investeringen doen.

Een belangrijke aanleiding om tot beëindiging van deze verdragen over te gaan, vormt het Achmea-arrest van het Hof van Justitie van de EU (HvJ) uit 2018.¹ In dit arrest oordeelde het HvJ dat de arbitragebepaling in het bilaterale investeringsverdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Tsjechische en Slowaakse Federatieve Republiek strijdig was met het Unierecht.² Door een dergelijke bepaling ontstaat het risico dat afbreuk wordt gedaan aan de uitsluitende bevoegdheid van het HvJ om bindende en eenvormige uitleg te geven aan het Unierecht en daarmee aan de autonome werking van het Unierecht.

Het arrest heeft daarmee ook gevolgen voor andere verdragen die bepalen dat geschillen tussen lidstaten door arbitrage kunnen worden beslecht, en het Unierecht kan worden toegepast of uitgelegd. Daaronder vallen de andere bilaterale investeringsverdragen die zijn gesloten tussen de lidstaten, alsmede het Energiehandvest.³ Over de herziening van het Energiehandvest wordt momenteel nog onderhandeld. Het valt derhalve buiten het bestek van de nu voorliggende overeenkomst en daarmee van dit wetsvoorstel.⁴

De overeenkomst zorgt ervoor dat de bilaterale investeringsverdragen tussen de lidstaten (de zogeheten “intra-EU BITS”) op uniforme wijze worden beëindigd.⁵ In een bijlage bij de overeenkomst is een lijst opgenomen met alle investeringsverdragen waar de overeenkomst op ziet.⁶ Deze investeringsverdragen, inclusief de daarin opgenomen horizonbepalingen, worden op grond van de overeenkomst beëindigd en kunnen geen rechtsgevolgen meer sorteren.

De overeenkomst bepaalt verder dat de arbitrageprocedures die al zijn afgesloten niet kunnen worden heropend. Voor de nog aanhangige arbitrageprocedures zijn overgangsmatregelen getroffen. Deze houden in dat investeerders en lidstaten, onder bepaalde voorwaarden, de mogelijkheid hebben een schikkingsprocedure te initiëren, zich te wenden tot de nationale rechtbanken van de lidstaten, of op een andere passende wijze (zoals een minnelijke schikking) overeenstemming te bereiken over de beslechting van het bij een arbitragetribunaal aanhangige geschil.⁷

Voor het Koninkrijk Nederland heeft de overeenkomst tot gevolg dat elf bilaterale investeringsverdragen worden beëindigd.⁸ Omdat negen investeringsverdragen medegelden voor

¹ In 2015 verzocht de Europese Commissie de lidstaten ook al deze bilaterale investeringsverdragen te beëindigen. Onder meer Nederland ontving hierom een ingebrekestelling en een met redenen omkleed advies (MEMO/15/5162 en MEMO/16/3125).

² HvJEU 6 maart 2018, C-284/16, Achmea, ECLI:EU:C:2018:158.

³ 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 def.; en Kamerstukken II 2017/18, 21501-02, nr. 1863.

⁴ Zie hierover Aanhangsel Handelingen II 2019/20, nr. 1526 (Antwoord van 23 december 2019 op vragen van het lid Ouwehand over de mogelijke claim tegen de Nederlandse staat van Uniper en RWE, op basis van de ISDS-clausule in het Energy Charter Treaty).

⁵ Finland en het Verenigd Koninkrijk zijn geen partij bij de overeenkomst. Oostenrijk en Zweden hebben, in tegenstelling tot de andere lidstaten, nog niet voorzien in de ondertekening van de overeenkomst.

⁶ Bijlage A: ‘Lijst van bilaterale investeringsverdragen die bij deze overeenkomst worden beëindigd’.

⁷ Artikelen 8 t/m 10 van de overeenkomst.

⁸ Deze verdragen zijn gesloten met Bulgarije, Estland, Hongarije, Kroatië, Letland, Litouwen, Malta, Roemenië, Tsjechië, Slovenië en Slowakije.

de Caribische delen van het Koninkrijk wordt goedkeuring gevraagd voor het gehele Koninkrijk.⁹
2. Effectieve investeringsbescherming binnen de EU

Doordat de arbitragebedingen van de investeringsverdragen geen grondslag meer kunnen vormen voor nieuwe arbitrageprocedures, zullen investeerders zich voor een beslechting van een geschil met een lidstaat, op grond van de overeenkomst, moeten wenden tot de nationale rechtbanken van de lidstaten.

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.¹⁰ Er bestaan echter zorgen over de mogelijkheden die investeerders in bepaalde lidstaten hebben om bescherming van hun investeringen te verkrijgen via de rechterlijke instanties van die lidstaten. In breder verband zijn er zorgen omtrent de naleving van de rechtsstatelijke waarden, zoals de onafhankelijkheid van de rechtspraak, waaronder in Polen, Hongarije, Roemenië, Bulgarije en Malta.¹¹

De preambule van de nu voorliggende overeenkomst herinnert de lidstaten er daarom expliciet aan dat zij op grond van artikel 19, eerste lid, tweede alinea, van het Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU) verplicht zijn te voorzien in de nodige rechtsmiddelen om daadwerkelijke rechtsbescherming van investeerders op grond van het Unierecht te verzekeren.¹² Elke lidstaat moet ervoor zorgen dat zijn rechterlijke instanties aan de vereisten van een daadwerkelijke rechtsbescherming voldoen op de onder het Unierecht vallende gebieden.¹³ Het belang van effectieve rechtsmiddelen en effectieve rechtsbescherming wordt daarnaast tot uitdrukking gebracht in verklaringen die verschillende lidstaten hebben afgelegd over de gevolgen van de Achmea-uitspraak voor investeringsbescherming in de EU.¹⁴

⁹ Indertijd wensten de regeringen van de Nederlandse Antillen en Aruba medegelding van deze verdragen, omdat de landen waar de verdragen mee werden gesloten potentiële markten voor export en dienstverlening door bedrijven in de Nederlandse Antillen werden gezien, en Aruba het bevorderen van handelsbetrekkingen als een belangrijk instrument zag om de economie te diversifiëren. Zie, onder meer, de toelichtende nota bij het verdrag inzake de bevorderingen en de wederzijdse bescherming van investeringen tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Republiek Bulgarije, met Protocol, Sofia, 6 oktober 1999, Kamerstukken II 2000/01, 27438 (R 1664), nr. 1, p. 4.

¹⁰ HvJEU 25 juli 2018, C-216/18 PPU, LM, ECLI:EU:C:2018:586, punten 35 en 36.

¹¹ Hierover heeft de Europese Commissie, in algemene zin, mededelingen uitgebracht, zie onder meer Mededeling van de Commissie, ‘Versterking van de rechtsstaat binnen de Unie; een blauwdruk voor actie’, COM(2019) 343 final. In het geval van Polen en Hongarije zijn artikel 7 procedures ingeleid, en heeft de Europese Commissie meerdere inbreukprocedures ingesteld. Zie, onder meer, HvJEU 6 november 2012, C-286/12, Commissie/Hongarije, ECLI:EU:C:2012:687 en HvJEU 24 juni 2019, C-619/18, Commissie/Polen, ECLI:EU:C:2019:531. In het geval van Bulgarije en Roemenië, biedt de Europese Commissie specifieke hulp in het kader van het mechanisme voor samenwerking en toetsing. Over de voortgang verschijnen jaarlijks rapporten, zie daarover COM(2019) 498 final en COM(2019)393. In het geval van Malta is nog een prejudiciële vraag aanhangig over de benoeming van leden van de rechterlijke macht, zie zaak C-896/19. Ten aanzien van de andere lidstaten zijn ook verschillende zaken bij het HvJ aanhangig.

¹² Daarbij is ook in de preambule opgenomen dat investeerders binnen het Unierecht bescherming kan toekomen wanneer zij gebruik maken van een van de fundamentele vrijheden, zoals de vrijheid van vestiging of het vrije verkeer van kapitaal, en in voorkomend geval, zich kunnen beroepen op het desbetreffende afgeleide recht, rechten uit het Handvest van de grondrechten van de EU en algemene beginselen van het Unierecht, waaronder met name de beginselen van non-discriminatie, evenredigheid, rechtszekerheid en bescherming van het gewettigd vertrouwen.

¹³ HvJEU 27 februari 2018, C-64/16, Associação Sindical dos Juizes Portugueses, ECLI:EU:C:2018:117, punten 31 t/m 37; en HvJEU 24 juni 2019, C-619/18, Commissie/Polen, punten 42 t/m 59.

¹⁴ Verklaring van de lidstaten van de Europese Unie van 15 januari 2019 over de juridische gevolgen van de Achmea zaak en over investeringsbescherming, gepubliceerd op 17 januari 2019.

In de toelichtende nota bij de overeenkomst wordt aan deze problematiek geen aandacht besteed, terwijl effectieve rechterlijke investeringsbescherming binnen de Unie en de naleving en de handhaving van de rechtstatelijke waarden van de Unie, wel van belang zijn nu investeringsbescherming via arbitrageprocedures niet meer mogelijk is. Evenmin gaat in de toelichtende nota aandacht uit naar de initiatieven van de Europese Commissie op dit terrein.

De Commissie heeft na het Achmea-arrest een mededeling uitgebracht waarin de meest relevante materiële en procedurele normen van Unierecht aan de orde komen voor de behandeling van grensoverschrijdende investeringen in de EU.¹⁵ Ook heeft de Commissie een publieke consultatie georganiseerd om verder zicht te krijgen op de eventuele moeilijkheden om investeringsbescherming binnen de Unie te verkrijgen, en om oplossingen daarvoor te vinden.¹⁶ Hiernaast beschikt de Unie in breder verband over verschillende mechanismes om de naleving van de rechtsstatelijke waarden te verzekeren, zoals een inbreukprocedure, de artikel 7-procedure en inmiddels ook een jaarlijks EU-toetsingscyclus voor de rechtsstaat.¹⁷

Het is van belang dat investeerders na beëindiging van de bilaterale investeringsverdragen een even effectieve rechtsbescherming kunnen verkrijgen in de lidstaat van hun investering. De Afdeling adviseert daarom aan de problematiek rondom de effectieve rechterlijke bescherming binnen de Unie, en de hiervoor genoemde mededelingen en mechanismen in de toelichtende nota nadere aandacht te besteden.

De Afdeling advisering van de Raad van State van het Koninkrijk adviseert om in de toelichtende nota nadere aandacht te besteden aan de problematiek rondom de effectieve rechterlijke bescherming binnen de Unie.

De Afdeling merkt op dat er zorgen bestaan over de mogelijkheden die investeerders in bepaalde lidstaten hebben om bescherming van hun investeringen te verkrijgen via de rechterlijke instanties van die lidstaten.

De Afdeling merkt tevens op dat het van belang is dat investeerders na beëindiging van de bilaterale investeringsverdragen een even effectieve rechtsbescherming kunnen verkrijgen in de lidstaat van hun investering.

De regering deelt de opvatting van de Afdeling dat het van belang is dat investeerders na beëindiging van de bilaterale investeringsverdragen een even effectieve rechtsbescherming kunnen verkrijgen in de lidstaat van hun investering.

Voor beslechting van een geschil met een lidstaat zullen investeerders zich moeten wenden tot de nationale rechter. Zoals blijkt uit de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie moet op grond van de binnen de EU gedeelde waarden ervan worden uitgegaan dat de door het recht van de Unie erkende grondrechten in acht worden genomen en moet in beginsel worden

Zie

https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/business_economy_euro/banking_and_finance/documents/190117-bilateral-investment-treaties_en.pdf.

¹⁵ 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.

¹⁶ <https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12403-Investment-protection-and-facilitation-framework/public-consultation>.

¹⁷ Zie, onder meer, de Mededeling van de Commissie, 'Een nieuw EU-kader voor het versterken van de rechtsstaat', COM(2014) 158 final; en Mededeling van de Commissie, 'Versterking van de rechtsstaat binnen de Unie; een blauwdruk voor actie', COM(2019) 343 final.

vertrouwd op de effectiviteit van de geboden rechtsbescherming.¹⁸

Zoals de Afdeling aangeeft herinnert de preambule van de voorliggende overeenkomst 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 recht van de Unie 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.¹⁹ Uit de mededeling blijkt dat EU-wetgeving elke vorm van investering omvat en beschermt, met name op het gebied van kapitaalverkeer en vestiging. Het EU-recht beschermt de toegang tot de markt, operaties op de markt en terugtrekking uit de markt. Tevens beschermt EU-recht investeerders tegen ongerechtvaardigde beperkingen en bestaat er een volwaardig systeem van rechtsmiddelen op EU- en lidstaatniveau.

Tenslotte beschikt de Unie, zoals de Afdeling aangeeft, in breder verband over verschillende mechanismes om de rechtstatelijke waarden, waaronder de onafhankelijkheid van de rechtspraak, te bevorderen en de naleving ervan te verzekeren, zoals het instrument van de inbreukprocedure, de artikel 7-procedure en inmiddels ook een jaarlijkse EU-toetsingscyclus voor de rechtsstaat. Vanwege het belang van effectieve rechtsmiddelen en effectieve rechtsbescherming in de Unie, zet de regering zich, in gezamenlijkheid met andere EU-lidstaten, in voor de adequate inzet van dit EU-instrumentarium.

Met het oog op het belang van een hoogstaand investeringsklimaat binnen de EU beoordeelt de Europese Commissie momenteel (nogmaals) het huidige systeem van investeringsbescherming en investeringsfacilitatie binnen de Europese Unie. Onderdeel hiervan is een publieke consultatie die liep tot 8 september 2020 waarbij belanghebbenden hun visie konden geven over de sterke en zwakke punten van het intra-EU investeringssysteem, evenals mogelijke ideeën en opties om het te verbeteren. 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.²⁰

De toelichtende nota is aangevuld om aandacht te besteden aan het vraagstuk omtrent effectieve rechterlijk investeringsbescherming binnen de Unie en de initiatieven die de Commissie hiertoe ontplooit.

¹⁸ Zaak C-216/18 PPU LM, ECLI:EU:C:2018:586, punten 35 en 36.

¹⁹ 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.

²⁰ 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)

3. Een ieder verbindende bepaling

De Rijkswet goedkeuring en bekendmaking verdragen bepaalt dat bij de voorlegging van een verdrag aangegeven wordt of het verdrag naar het oordeel van de regering bepalingen bevat die naar hun inhoud een ieder kunnen verbinden en, indien dit het geval is, welke bepalingen het betreft.²¹ Het gaat daarbij om bepalingen die onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn om in de nationale rechtsorde zonder meer als objectief recht te kunnen worden toegepast.²²

Blijkens de toelichtende nota kunnen de artikelen 6 tot en met 10 van de overeenkomst een ieder verbindende bepalingen bevatten.²³ In deze bepalingen zijn de gevolgen van de overeenkomst opgenomen voor beëindigde, dan wel aanhangige en nieuwe arbitrageprocedures, mogelijk in te leiden schikkingsprocedures, en de voorwaarden waaronder een investeerder toegang tot de nationale rechter heeft.

Ook andere bepalingen van de overeenkomst lijken echter, in ieder geval ten dele, onvoorwaardelijk en nauwkeurig aan te geven welke gevolgen de overeenkomst voor investeerders en partijen heeft. In de artikelen 2 tot en met 5 van de overeenkomst is achtereenvolgens opgenomen dat de bestaande bilaterale investeringsverdragen tussen de lidstaten worden beëindigd, de daarin opgenomen horizonbepalingen geen rechtsgevolgen meer kunnen sorteren (inclusief de nog lopende van reeds eerder beëindigde verdragen), en vanaf welk moment de arbitragebedingen van de verdragen niet meer als een rechtsgrondslag voor arbitrageprocedures kunnen dienen. Dergelijke bepalingen raken aan de bestaande rechten van investeerders op investeringsbescherming via de destijds gesloten bilaterale investeringsverdragen, die veelal een zogenaamde horizonbepaling ('sunset-clause') kennen.

Het is van belang dat, ook al is het uiteindelijk oordeel daarover aan de rechter, de toelichtende nota zoveel als mogelijk aanduidt welke bepalingen van een overeenkomst rechtstreeks kunnen werken.²⁴

De Afdeling adviseert daarom in de toelichtende nota nader te verduidelijken of ook (delen van) de artikelen 2 tot en met 5 een ieder verbindende bepalingen zouden kunnen bevatten.

De regering kan meegaan met de visie van de Afdeling dat artikel 5 van de overeenkomst kan worden aangemerkt als een ieder verbindende bepaling.

De regering deelt echter niet de mening van de Afdeling dat de artikelen 2, 3 en 4 een ieder verbindend zijn.

Naar de mening van de regering is het criterium van onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig niet het enige criterium om rekening mee te houden bij het geven van een inschatting van een ieder verbindende bepalingen. Daarnaast is ook van belang dat niet van een ieder verbindende bepaling kan worden gesproken indien moet worden aangenomen dat sprake is van bepalingen die duidelijk bestemd zijn om alleen de overheid te binden in haar betrekking tot andere staten. De bepalingen in afdeling 2 (artikelen 2-4) betreffende beëindiging van de bilaterale verdragen werken naar de mening van de regering in de betrekkingen tot andere staten. Artikel 5 lijkt daarentegen wel aan de criteria te voldoen om te worden aangemerkt als een ieder verbindende bepaling.

De toelichtende nota is conform aangepast.

²¹ Artikel 2, tweede lid, van de Rijkswet goedkeuring en bekendmaking verdragen.

²² Hoge Raad 10 oktober 2014, m.n. r.o. 3.5.2, ECLI:NL:HR:2014:2928 (Rookverbod arrest); en Hoge Raad 27 september 2019, m.n. r.o. 3.1.3, ECLI:NL:HR:2019:1449 (Tweede Rookverbod arrest).

²³ Toelichtende nota, Algemeen deel, paragraaf I.7.

²⁴ Kamerstukken I 2016/17, 34158 (R2048), E.

4. Gevolgen van de overeenkomst voor de Caribische delen van het Koninkrijk

Blijkens de toelichtende nota, en zoals ook eerder in een brief aan de Tweede Kamer is aangegeven, ziet het Achmea-arrest van het HvJ niet op de verdragsrelatie van de andere EU-lidstaten onder de investeringsakkoorden met de Caribische delen van het Koninkrijk. Dit heeft te maken met de status van “landen en gebieden overzee” (LGO) die de Caribische delen van het Koninkrijk onder het Unierecht hebben.²⁵ Het Unierecht geldt daardoor maar in beperkte mate op de Caribische delen van het Koninkrijk.²⁶ Volgens de genoemde kamerbrief was het daarmee aan de Caribische delen van het Koninkrijk om te besluiten over de beëindiging van de investeringsakkoorden met andere EU-lidstaten.²⁷

Bij de onderhandelingen is aanvankelijk ingezet op een uitzondering van de toepassing van de overeenkomst op Aruba, Curaçao en Sint-Maarten, zo blijkt uit de toelichtende nota.²⁸ Geen van de wederpartijen ging hier echter mee akkoord, zodat goedkeuring en bekrachtiging van de overeenkomst voor het gehele Koninkrijk wordt gevraagd. Deze beëindiging van de bilaterale investeringsverdragen binnen het gehele Koninkrijk, heeft daarmee tot gevolg dat ook de inwoners van de Caribische landen en de openbare lichamen geen beroep meer zullen kunnen doen op de arbitragebepalingen uit de investeringsverdragen met de betreffende negen lidstaten om bescherming van investeringen in die landen te verkrijgen.²⁹

Bij de ondertekening van het verdrag is wel een verklaring afgelegd waarin is opgenomen dat het Achmea-arrest niet tot gevolg heeft dat de bilaterale investeringsverdragen voor de Caribische delen moeten worden beëindigd. Het effect van de overeenkomst is echter wel dat de investeringsverdragen voor het gehele Koninkrijk worden beëindigd, ook voor de Caribische delen. De rechten en plichten die voor de partijen en de investeerders in de overeenkomst zijn opgenomen lijken in dezelfde mate van toepassing te zijn op het Europese deel van het grondgebied van de Europese Unie, als op het Caribische deel van het Koninkrijk.

Dit roept de vraag op welke gevolgen deze verklaring precies teweegbrengt, in het bijzonder voor de interpretatie voor de bepalingen van de overeenkomst zelf en de bestaande rechten van uit de Caribische delen van het Koninkrijk afkomstige investeerders in de verdragsstaten en omgekeerd. In de toelichtende nota wordt hierover geen duidelijkheid geboden. De verklaring kan in ieder geval geen voorbehoud bij de overeenkomst zijn, omdat de overeenkomst het maken van voorbehouden door de partijen niet toestaat.³⁰ Verder doet zich de vraag voor, gelet op de beperkte mate waarin het Unierecht van toepassing is op de Caribische delen van het Koninkrijk, op welke (Europeesrechtelijke) bepalingen en beginselen de investeerders van de Caribische delen van het Koninkrijk een beroep kunnen doen om bescherming van hun investeringen te kunnen verkrijgen.

De Afdeling vraagt welke gevolgen de verklaring, afgegeven door het Koninkrijk, heeft voor de interpretatie van de bepalingen van de Overeenkomst.

²⁵ Trb. 2020, 52.

²⁶ Het gaat primair om deel IV van het Werkingsverdrag betreffende de EU, op basis waarvan het LGO-Besluit tot stand is gekomen, zie Besluit 2013/755/EU van de Raad van 25 november 2013 betreffende de associatie van de landen en gebieden overzee met de Europese Unie, PbEU 2013, L 344, zoals gewijzigd bij Besluit 2019/2196/EU van 19 december 2019, PbEU 2019, L 337.

²⁷ Kamerstukken II 2018/19, 21501-02, nr. 1863.

²⁸ Toelichtende nota, I.6 Koninkrijkspositie.

²⁹ Dit geldt echter niet voor het bilaterale investeringsverdrag tussen Nederland en Polen dat afzonderlijk is beëindigd. De bepalingen van deze overeenkomst blijven vijftien jaar na beëindiging van de overeenkomst wel voor de Caribische delen van het Koninkrijk gelden, zie Trb. 2019, 16 en 47.

³⁰ Artikel 13 van de overeenkomst.

De regering geeft aan dat de verklaring geen rechtsgevolg beoogt te hebben en inderdaad geen voorbehoud is. De verklaring is bedoeld om te verduidelijken dat het besluit van het Koninkrijk om de investeringsverdragen tevens voor de Caribische landen te beëindigen niet is genomen vanwege de uitspraak van het EU-hof in de Achmea-zaak. De verklaring zou dan ook gekarakteriseerd kunnen worden als interpretatieve verklaring bij de alinea in de preambule die verwijst naar het Achmea-arrest en de te trekken ‘nodige consequenties’ als genoemd in die alinea.

De Afdeling vraagt verder op welke (Europeesrechtelijke) bepalingen en beginselen de investeerders van de Caribische delen van het Koninkrijk een beroep kunnen doen om bescherming van hun investeringen te kunnen verkrijgen.

De beëindiging van bilaterale investeringsverdragen voor het gehele Koninkrijk betekent voor investeerders in de Caribisch delen van het Koninkrijk dat zij zich voor de beslechting van een geschil met een lidstaat, op grond van het beëindigingsverdrag, zullen moeten wenden tot de nationale rechter in de lidstaat waar de investering is gedaan. Zij kunnen rechtsbescherming ontleen aan het nationale recht van die betreffende lidstaat. Voor zover het lopende arbitrageprocedures betreft kunnen zij daarbij beroep doen op de overgangsmaatregelen zoals voorzien in artikel 9 (gestructureerde dialoog) en artikel 10 (toegang tot de nationale rechter) van de onderhavige overeenkomst.

De toelichtende nota is op dit punt aangepast.

De Afdeling adviseert aan de voorgaande aspecten in de toelichtende nota nadere aandacht te besteden.

De Afdeling advisering van de Raad van State van het Koninkrijk heeft een aantal opmerkingen bij het verdrag en adviseert daarmee rekening te houden voordat het verdrag aan de beide Kamers der Staten-Generaal, de Staten van Aruba, die van Curaçao en die van Sint Maarten wordt overgelegd.

De vice-president van de Raad van State van het Koninkrijk,
Th.C. de Graaf

Ik verzoek U, mede namens de Minister voor Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking, mij te machtigen gevolg te geven aan mijn voornemen het verdrag vergezeld van de gewijzigde toelichtende nota ter stilzwijgende goedkeuring over te leggen aan de Eerste en aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal en tevens over te leggen aan de Staten van Aruba, de Staten van Curaçao en de Staten van Sint Maarten.

De Minister van Buitenlandse Zaken,
S.A. Blok