

Aan de voorzitter van de Algemene Commissie Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking,

Postbus 20018
2500 EA Den Haag

Datum: 21 november 2017

Contactpersoon: Roeline Knottnerus, 06-24867442

Betreft: Inbreng maatschappelijke organisaties op het door de Europese Commissie gevraagde mandaat om te onderhandelen over een Multilateraal Investeringshof (MIC)

Geachte leden van de Vaste Kamercommissie Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking,

De Europese Commissie heeft aangegeven voor het einde van het jaar het mandaat te willen vaststellen om onderhandelingen te kunnen starten voor de oprichting van een Multilateraal Investeringshof (MIC). U hebt hier inmiddels een BNC-fiche over ontvangen van het ministerie.

Ondergetekende organisaties roepen op tot:

A. Aanscherping van het onderhandelingsmandaat

De Europese Commissie beroept zich inmiddels, mede naar aanleiding van de uitkomsten van een door haar georganiseerde publieksconsultatie, op 'brede steun voor een multilaterale hervorming van investeringsgeschillenbeslechting zoals omschreven in dit initiatief'¹, ook vanuit het maatschappelijk middenveld, op basis van de uitkomsten van een door haar geconsulteerde publieksparticipatie.

Echter, analyse van de uitkomsten door het Center for International Environment Law, Friends of the Earth Europe en het Seattle to Brussels Network toont echter een heel andere uitkomst: minder dan 10% van de respondenten steunt het MIC, en bijna de helft van de respondenten is verklaard tegenstander van dit initiatief. Onder de respondenten uit de non-profitsector is de tegenstand nog duidelijker: slechts 4% profileert zich als voorstander van een MIC en 58% is tegen. 28% betoonde zich voorstander van veel vergaander procedurele en substantiële veranderingen in het regime van investeringsbescherming.

Uit de uitkomsten van de EC-consultatie over het MIC moet tenminste worden geconcludeerd dat verdere aanscherping van een MIC-mandaat wenselijk is.

¹ Explanatory memorandum for a Council decision authorizing the opening of negotiations for a Convention establishing a multilateral court for the settlement of investment disputes.

De associatie van Duitse rechters, de Deutsche Richterbund, adviseert in een opinie² de Europese Commissie geen mandaat toe te kennen om onderhandelingen over een MIC te starten, onder verwijzing naar het gebrek aan codificatie - i.e. eenduidige interpretatie van de fundamentele principes in het investeringsrecht. Een MIC zou volgens de Deutsche Richterbund de directe macht van arbitrage-tribunalen in de betrokken staten, gebaseerd op onduidelijke en breed interpreteerbare clausules, verder institutionaliseren.

Naar onze mening is het daarom urgent dat uw commissie debatteert over de voorwaarden waaraan een eventueel MIC-mandaat dient te voldoen. Dit debat zou moeten worden gevoerd in de context van de 'reset' van het handels- en investeringsbeleid waar Nederland de afgelopen jaren op heeft ingezet en de hervorming die nodig is om dit beleid ten dienste te stellen van mensenrechten en sociale en milieubescherming.

Vanuit ondergetekende Nederlandse maatschappelijke organisaties die expertise hebben op het gebied van dit dossier doen wij daarbij graag de volgende verbetervoorstellen voor het onderhandelingsmandaat voor een MIC:

1. In het MIC moet de in het internationaal recht gangbare verplichting worden opgenomen dat **nationale rechtsmiddelen moeten worden uitgeput** alvorens men zich kan wenden tot internationale arbitrage, dan wel dat de klager moet aantonen geen eerlijke behandeling te kunnen verwachten door de nationale rechter.
2. **De onafhankelijkheid van arbiters in het MIC moet stevig gewaarborgd zijn** middels een vaste aanstelling met een vaste beloning. Om de schijn van partijdigheid tegen te gaan, mag de beloning van de arbiters niet (mede) afhankelijk zijn van het aantal of de lengte van de zaken die zij behandelen. En het moet duidelijk zijn dat een aanstelling bij het MIC onverenigbaar is met andere activiteiten op het vlak van arbitrage (geen 'dubbele petten').
3. Het mandaat moet **ruimte laten om de grondslagen af te bakenen** op basis waarvan buitenlandse bedrijven en investeerders investeringsclaims kunnen neerleggen. De laatste jaren zijn met name de interpretatie van clausules over een 'eerlijke en billijke' behandeling en 'indirecte onteigening' dusdanig opgerekt dat zij de beleidsruimte van staten uitholt om sociale en milieumaatregelen te nemen.
4. **De ontvankelijkheid van investeringsclaims** door bedrijven moet afhankelijk zijn van hun 'due diligence' in de productieketen en naleving van hun 'duty of care' inzake het internationaal mensenrecht, en sociale en milieunormen, zoals vastgelegd in de OECD Guidelines for Multinational Corporations, de fundamentele ILO-conventies en internationale milieu- en klimaatnormen; het MIC dient te voorzien in een **klachten- en sanctiemechanisme voor het niet-naleven van sociale en milieunormen** door transnationale bedrijven en investeerders.
5. Landen die toetreden tot het MIC verplichten zich tot ratificatie en effectieve implementatie van o.a. de fundamentele ILO-conventies, de automatische

² Deutsche Richterbund, Stellungnahme zur Empfehlung für einen Beschluss des Rates über die Ermächtigung zur Aufnahme von Verhandlungen über ein Übereinkommen zur Errichtung eines multilateralen Gerichtshofs für die Beilegung von Investitionsstreitigkeiten (COM (2017) 493 endg.), nr. 21/17, november 2017, <http://www.drj.de/stellungnahmen/2017/multilateraler-gerichtshof-fuer-investitionsstreitigkeiten.html>. Een (niet-geautoriseerde) Engelse vertaling vindt u hier: http://www.foeeurope.org/sites/default/files/eu-us-trade-deal/2017/en_stellungnahme.pdf

- uitwisseling van fiscale informatie, internationale milieuverdragen en het Parijs Akkoord over het klimaat en **garanderen bij conflicten het supremaat van de internationaal erkende basisbeginselen op het gebied van mensenrechten.**
6. Binnen het MIC moet het **mogelijk zijn voor alle partijen om een arbitrageclaim aan te spannen**: slachtoffers van bedrijfsgerelateerde schendingen van mensenrechten of sociale standaarden en/of ecologische degradatie en aantasting van het leefmilieu, dan wel organisaties die hen vertegenwoordigen, moeten eveneens in staat worden gesteld een zaak te beginnen; om dergelijke aspecten binnen arbitragezaken naar behoren te kunnen wegen en beoordelen, dient het MIC zich niet alleen te baseren op de in handels- en investeringsverdragen vastgelegde investeringsbescherming, maar ook op internationaal arbeids- en mensenrechten en milieuverdragen. Dit dient ook vertaald te worden in de benoeming tot arbiter van experts op het gebied van deze rechtsvelden.
 7. De landen die toetreden tot het MIC verplichten zich om, conform hun extraterritoriale verplichtingen, **bedrijven zo te reguleren** dat zij hun juridische aansprakelijkheid niet kunnen ontlopen.

De kaders van het MIC zoals hierboven geschetst moeten automatisch gaan gelden, niet alleen voor nieuwe akkoorden, maar voor alle bestaande bilaterale investeringsakkoorden van de EU-lidstaten en andere staten die toetreden tot het MIC.

B. Nadere randvoorwaarden

In bredere zin is voor een 'reset' gericht op inclusieve en duurzame ontwikkeling een breder herstel van de balans tussen publieke en private belangen in relatie tot internationale investeringsbescherming noodzakelijk. Het MIC zou de toegang tot arbitrage als een aparte rechtsgang voor transnationale investeerders en bedrijven verder versterken. Intussen schiet toegang tot het recht voor personen die het slachtoffer zijn van aan bedrijfsactiviteiten gerelateerde mensenrechten nog altijd te kort. Ook wordt milieubescherming onvoldoende geborgd. Deze disbalans dient te worden opgeheven.

1. De verdere institutionalisering van internationale investeringsarbitrage moet tenminste vooraf worden gegaan door een versterking van de bescherming van de mensenrechten en verbeterde toegang tot het recht voor slachtoffers van bedrijfsgerelateerde schendingen van mensenrechten en vernietiging en vervuiling van het milieu. Om die reden roepen ondergetekende organisaties op tot voortgang in de richting van meer dwingende verantwoordelijkheden voor bedrijven ten aanzien van mensenrechten en milieu, ter versterking van de huidige kaders voor maatschappelijk verantwoord ondernemen die nu nog op basis van vrijwilligheid (kunnen) worden nageleefd. Zo zouden Nederland en de EU vanuit een positieve grondhouding actief deel moeten nemen aan de intergouvernementele werkgroep van de VN die de mogelijkheden verkent om te komen tot een bindend verdrag over bedrijven en mensenrechten en het bindend verankeren van normen voor duurzaam, inclusief en maatschappelijk verantwoord ondernemen (link toevoegen).

2. Stevige verankering, monitorings- en sanctiemechanismen in handels- en investeringsverdragen zijn voor alle mensenrechten en milieubescherming een cruciale randvoorwaarde. Daarom moet werk worden gemaakt van opname van bindende sociale en milieubepalingen in handels- en investeringsverdragen.
Zo pleit de ETUC bijvoorbeeld voor oprichting van een specifiek 'Labour Secretariat' gekoppeld aan handels- en investeringsverdragen om klachten over arbeidsrechtenschendingen (in de keten) van multinationals neer te leggen. Dit secretariaat moet in staat zijn om onderzoek te doen en belangrijke betrokkenen te horen over schending van arbeidsnormen door bedrijven. Het legt dan zijn bevindingen en advies voor aan een onafhankelijk arbitrage-instelling. Als de schendingen niet adequaat worden aangepakt, moeten er sancties en/of boetes kunnen worden uitgedeeld. Vakbonden moeten in staat worden gesteld om deel te nemen aan de monitoring van de arbeidsrechten zoals afgesproken in de duurzaamheidshoofdstukken in vrijhandels- en investeringsakkoorden, waarbij er ook gekeken moet worden naar de effecten voor werknemers van afspraken in andere (niet-TSD) hoofdstukken.

Met vriendelijke groet,

Roeline Knottnerus namens de Coalitie Eerlijke en Duurzame Handel

roelien@xs4all.nl

Tel: 06-24867442

Namens,

Freek Bersch - campagneleider Milieudefensie

Kees Kodde - campagneleider Greenpeace

Pietje Vervest - programmaleider Transnational Institute

Roos van Os - onderzoeker SOMO

Tjalling Postma - beleidsadviseur internationale zaken FNV