

ONTWERP VAN MEMORIE VAN TOELICHTING

I. ALGEMENE TOELICHTING

1. Samenvatting

In bilaterale investeringsovereenkomsten ("bilateral investment treaties" of BIT's) wordt vastgesteld onder welke voorwaarden investeringen tussen twee staten verlopen. Het Europees Hof van Justitie oordeelde dat de arbitrageclausules in bilaterale investeringsovereenkomsten (BIT) tussen de lidstaten niet verenigbaar zijn met het Europees recht. Er werd beslist om een plurilaterale overeenkomst op te stellen teneinde toe te laten de intra-EU BIT's gelijktijdig en op een gecoördineerde wijze te beëindigen.

Dit ontwerp van instemmingsdecreet kadert in de strategische doelstelling "een doorgedreven internationalisering van de Vlaamse economie" uit de beleidsnota Buitenlands Beleid, Internationaal Ondernemen en Ontwikkelingssamenwerking.

2. Situering

In bilaterale investeringsovereenkomsten (BIT's) wordt vastgesteld onder welke voorwaarden investeringen tussen twee staten verlopen. Vlaanderen is partij bij dergelijke overeenkomsten inzake de wederzijdse bevordering en bescherming van investeringen in het kader van de Belgisch-Luxemburgse Economische Unie (BLEU). Intra-EU-BIT's zijn overeenkomsten die aangaan zijn tussen de lidstaten van de Europese Unie (EU).

Een groot aantal van deze intra-EU-BIT's werd gesloten in de jaren '90 voordat de EU werd uitgebreid in respectievelijk 2004, 2007 en 2013. Sinds de uitbreiding van de EU zou deze beveiliging niet meer hoeven te bestaan aangezien alle lidstaten gebonden zijn door dezelfde regels in de interne markt, waaronder de regels inzake grensoverschrijdende investeringen (met name de vrijheid van vestiging en het vrij verkeer van kapitaal).

Intra-EU-BIT's leiden dus tot een verdere versnippering van de interne markt omdat sommige EU-investeerders rechten verkrijgen op bilaterale basis. Sommige bepalingen overlappen met de internemarktregels inzake grensoverschrijdende investeringen en zijn strijdig daarmee. Deze situatie geldt met andere woorden specifiek voor BIT's tussen EU-lidstaten.

3. Samenvatting van de inhoud

De voorliggende overeenkomst heeft tot doel de intra-EU BIT's gelijktijdig en op een gecoördineerde wijze te beëindigen. Tussen de EU-lidstaten zijn nog steeds een 200-tal investeringsovereenkomsten van kracht. De meeste daarvan dateren van de jaren 90 toen één of beide landen nog geen lid waren van de EU. Het doel was investeringen te stimuleren door het bieden van wederzijdse garanties tegen politieke risico's die deze investeringen negatief zouden kunnen beïnvloeden. Het Hof van Justitie van de EU oordeelde in de zaak Achmea (C-284/16) dat de arbitrageclausule van de BIT tussen Slowakije en Nederland onverenigbaar is met het Unierecht. Hierna startten besprekingen tussen de EU-lidstaten over de gevolgen van dit arrest en uiteindelijk over voorliggend plurilateraal beëindigingsverdrag.

Wat België betreft, gaat het om 13 BLEU-investeringsakkoorden die met andere EU-lidstaten werden gesloten.

4. Procedureverloop

4.1. Totstandkoming

Het Europees Hof van Justitie oordeelde in de zaak Achmea – Slowakije dat de arbitrageclausules in de bilaterale investeringsverdragen (BIT) tussen de lidstaten van de Europese Unie (EU) niet verenigbaar zijn met het Europees recht. Er werd dan ook beslist om een plurilaterale overeenkomst op te stellen teneinde toe te laten de intra-EU BIT's gelijktijdig en op een gecoördineerde wijze te beëindigen.

In de verklaringen van 15 en 16 januari 2019 over de juridische gevolgen van het arrest van het Hof van Justitie in Achmea en over de bescherming van investeringen in de Europese Unie, hebben de lidstaten zich ertoe verbonden hun intra-EU BIT's te beëindigen. Op 24 oktober 2019 kwamen de EU-lidstaten tot een akkoord over een plurilaterale overeenkomst voor de beëindiging van bilaterale investeringsverdragen binnen de EU.

Zweden en Finland zullen de overeenkomst niet ondertekenen.

Tijdens de onderhandelingen vormden volgende elementen de prioritaire aandachtspunten voor Vlaanderen: (i) rechtszekerheid, (ii) behoud van een gelijk speelveld, (iii) nastreven van een consensus tussen de lidstaten omwille van de impact op de interne markt, alsook (iv) toekomstige investeringsbescherming en -geschillenbeslechting.

4.2. Gemengd karakter en ondertekening

De Werkgroep Gemengde Verdragen (WGV), adviesorgaan van ICBB, legde op 19 november 2018 het gemengd karakter van de overeenkomst vast. Zowel de bevoegdheden van de federale overheid als die van de gewesten komen aan bod.

De WGV besliste ook de overeenkomst te laten ondertekenen volgens formule 3 van de ICBB, dit wil zeggen één enkele handtekening in naam van het Koninkrijk België, doch met vermelding van al de betrokken overheden onder de handtekening. Dit is de gebruikelijke formule voor de ondertekening door België van verdragen tussen de Europese Unie (EU) en derde landen.

4.3. Advies van de Raad van State, afdeling Wetgeving

(p.m.)

II. TOELICHTING BIJ DE ARTIKELEN

De voorliggende overeenkomst bestaat uit 18 artikelen en 4 bijlagen.

Preambule

In zijn preambule wordt verwezen naar de rechtspraak van het Hof van Justitie waaruit wordt vastgesteld dat bepalingen van een internationale overeenkomst tussen twee lidstaten geen toepassing kunnen vinden in de verhoudingen tussen deze twee staten indien die bepalingen strijdig blijken te zijn met EU-recht. De voorliggende overeenkomst heeft uitsluitend betrekking op bilaterale investeringsverdragen binnen de EU.

De paragraaf die aan de conclusies van de Raad van 11 juli 2017 herinnert en de daaropvolgende paragraaf zijn belangrijk voor Vlaanderen, want zij vormen een kapstok om over de toekomstige investeringsbescherming en bijhorende geschillenbeslechting binnen de EU te praten om zo rechtszekerheid en een gelijk speelveld te bewaren.

Afdeling 1 – Definities (artikel 1)

Artikel 1 omschrijft een aantal definities. Zo wordt voor 'bilateraal investeringsverdrag' alle in bijlage A of bijlage B genoemde investeringsverdragen verstaan.

Afdeling 2 – Bepalingen betreffende de beëindiging van bilaterale investeringsverdragen (artikelen 2 – 4)

Artikel 2 stelt dat de in bijlage A opgesomde bilaterale investeringsverdragen worden beëindigd. Artikel 3 betreft de beëindiging van de horizonclausules van de in bijlage B opgesomde bilaterale investeringsverdragen. Arbitragebedingen die strijdig zijn met de EU-Verdragen kunnen geen toepassing vinden (artikel 4).

Afdeling 3 – Bepalingen betreffende vorderingen op grond van bilaterale investeringsverdragen (artikelen 5 – 10)

Artikel 5 stelt dat arbitragebedingen niet als rechtsgrondslag voor nieuwe arbitrageprocedures dienen. Overeenkomstig artikel 6 doet de voorliggende overeenkomst geen afbreuk aan beëindigde arbitrageprocedures. Deze procedures worden dus niet heropend. Dit is belangrijk voor de rechtszekerheid.

Artikel 7 beschrijft de plichten van de partijen in verband met aanhangige arbitrageprocedures en nieuwe arbitrageprocedures. Artikel 8 bevat de overgangmaatregelen in verband met aanhangige arbitrageprocedures.

Artikel 9 betreft de gestructureerde dialoog voor aanhangige arbitrageprocedures en artikel 10 de toegang tot de nationale rechter. Al deze artikelen zijn belangrijk vanuit het oogpunt van de rechtszekerheid in hangende zaken.

Afdeling 4 – Slotbepalingen (artikelen 11 - 18)

De secretaris-generaal van de Raad van de Europese Unie zal optreden als depositaris van deze overeenkomst en zal deze publiceren in het Publicatieblad van de Europese Unie (artikel 11)

Overeenkomstig artikel 12 vormen bijlagen een integrerend onderdeel van de overeenkomst. Artikel 13 stelt dat bij deze overeenkomst geen enkel voorbehoud kan worden gemaakt.

Artikel 14 omvat de geschillenbeslechting over de overeenkomst.

Overeenkomstig artikel 16 treedt de overeenkomst in werking 30 dagen na de ontvangst van de tweede akte van bekrachtiging, goedkeuring of aanvaarding. De partijen kunnen besluiten om de overeenkomst voorlopig toe te passen (artikel 17). Voor de Vlaamse Regering was het belangrijk dat er een zo groot mogelijke consensus was over de tekst zodat zoveel mogelijk lidstaten, en minstens een voldoende kritische massa, deze zouden ondertekenen. Enkel zo kunnen de intra-EU-BIT's op een ordelijke en gecoördineerde manier beëindigd worden en wordt rechtszekerheid en een gelijk speelveld gegarandeerd. De inwerkingtreding vanaf en tussen twee partijen doet hier geen afbreuk aan.

De overige slotbepalingen hebben betrekking op de bekrachtiging, goedkeuring of aanvaarding (artikel 15) en de authentieke teksten (artikel 18).

Bijlagen

De overeenkomst bevat 4 bijlagen. Bijlage A somt de bilaterale investeringsverdragen op die worden beëindigd door deze overeenkomst. Bijlage B somt de reeds beëindigde bilaterale investeringsverdragen op waarbij een mogelijke horizonclausule nog in werking is. Bijlage C bevat de verklaring waarnaar in artikel 7 van de overeenkomst wordt verwezen. Tot slot is in bijlage D een indicatieve vergoedingsregeling voor de facilitator vastgelegd.

De minister-president van de Vlaamse Regering,
Vlaams minister van Buitenlandse Zaken, Cultuur, ICT en Facilitair Management,

Jan JAMBON