

November 2014

HOE ONZE DEMOCRATIE WORDT VERHANDELD

INVESTERINGSBESCHERMING CETA BEDREIGT HET PUBLIEKE BELANG IN ZOWEL CANADA ALS DE EU

Op 26 september 2014 kondigden Canada en de Europese Unie (EU) aan een verregaande overeenkomst inzake economische integratie te hebben gesloten: het zgn. Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA). In deze overeenkomst is een investeringsgeschillenbeslechtingmechanisme (ISDS) opgenomen, dat kan zorgen voor een sterke toename van het aantal investeringszaken tussen de EU, haar individuele lidstaten en Canada, met potentieel ernstige gevolgen voor de schatkist en de inspanningen van de overheid om burgers en milieu te beschermen.

Het ISDS-mechanisme in CETA en andere vrijhandelsakkoorden stelt buitenlandse bedrijven in staat om landen rechtstreeks aan te klagen bij particuliere internationale tribunalen en daar compensatie te eisen voor regelgeving gericht op het waarborgen van de volksgezondheid, het milieu, en bijvoorbeeld financiële stabiliteit, waarvan zij menen

dat die hun winsten dreigt aan te tasten. In dergelijke geschillen tussen investeerders en soevereine staten wordt uitspraak gedaan door particuliere commerciële arbiters, die per behandelde zaak worden betaald en die, zoals de ervaring leert, bij voorkeur de wet ten gunste van de investeerders interpreteren.

ISDS kan overheden ervan weerhouden om op te treden in het algemeen belang. Niet alleen direct, als een overheid door een bedrijf wordt gedaagd, maar ook indirect, wanneer angst voor een claim het nemen van een wetgevende maatregel ontmoedigt. Wereldwijd vechten investeerders wetten aan die gericht zijn op het beschermen van de volksgezondheid, zoals maatregelen tegen roken, een verbod op giftige stoffen in de mijnbouw, verplichte milieueffectrapportages, regelgeving met betrekking tot gevaarlijke afvalstoffen, belastingmaatregelen, fiscaal beleid, etc.

Kernpunten:

- 1. Canada's ervaring met de Noord-Amerikaanse Vrijhandelsovereenkomst (NAFTA) laat bij uitstek de gevaren van investeringsarbitrage zien:** Onder NAFTA is Canada al 35 keer aangeklaagd, waarbij intussen zes arbitragezaken zijn verloren of geschikt en Canada schadevergoedingen heeft moeten uitkeren aan buitenlandse investeerders ter waarde van meer dan CAN\$ 171.500.000. De nog lopende arbitragezaken gaan over een breed scala aan overheidsmaatregelen die aldus de investeerders de waarde van hun buitenlandse investeringen negatief zouden beïnvloeden - van een moratorium op de winning van schaliegas ('fracking') tot een beslissing van een Canadese rechtbank om een farmaceutisch octrooi in te trekken omdat het niet voldoende vernieuwend of nuttig zou zijn. Alles bij elkaar hebben buitenlandse investeerders schadeclaims tegen de Canadese overheid uitstaan voor enkele miljarden dollars.
- 2. Het investeringshoofdstuk in het CETA-verdrag kent buitenlandse investeerders nog meer rechten toe dan**

in NAFTA, met een groter risico dat buitenlandse investeerders CETA zullen gebruiken om in de toekomst de beleidsruimte van overheden in te perken:

- a) De clause in CETA die het recht op een "eerlijke en billijke behandeling" garandeert, wordt uitgebreid tot zgn. "gerechtvaardigde verwachtingen" van investeerders. De term is door arbiters gelanceerd om het recht van investeerders op een stabiel regelgevend kader te verdedigen. CETA dreigt deze interpretatie nu juridisch te verankeren en geeft investeerders zo een ongekend krachtig wapen in handen om elke aanscherping van regels aan te vechten, zelfs als die worden ingegeven door voortschrijdend inzicht of veranderende politieke verhoudingen.
- b) CETA geeft buitenlandse investeerders meer rechten om financiële regelgeving aan te vechten dan nu onder NAFTA, waar de bank slechts het recht heeft om fondsen over te dragen en beschermt wordt tegen onteigening. De clause die investeerders het recht geeft op een "eerlijke en billijke behandeling"

- een zeer rekbaar begrip - geeft buitenlandse investeerders brede grondslagen om financiële regelgeving aan te vechten. Dit vormt een ernstige belemmering voor toezichthouders belast met het in noodsituaties beschermen van de consument en de financiële stabiliteit.

3. Het risico dat de verdragspartijen door banken, verzekeraars en holdings kunnen worden aangeklaagd neemt onder CETA significant toe: Speculatieve investeerders, aangemoedigd door investeringsadvocaten, maken aantoonbaar steeds meer gebruik van investeringsarbitrage door overheden in financiële crises aan te klagen. Er gaat veel EU-kapitaal om in de financiële sector in Canada, dat onder CETA meer mogelijkheden krijgt om zaken aan te spannen dan onder NAFTA. In de EU hebben crisismaatregelen van lidstaten al geleid tot investeringsclaims.¹

4. De EU en haar lidstaten lopen een groot risico om te worden aangeklaagd door Canadese investeerders in de mijnbouw en olie- en gaswinning: Het aandeel Canadese investeringen in deze sectoren in de EU is aanzienlijk en Canadese mijnbouwbedrijven zijn op diverse plaatsen in de EU al betrokken bij controversiële projecten voor de exploitatie van natuurlijke hulpbronnen. Mijnbouwspecialisten prijzen CETA als een "historische" overeenkomst, die de sector ongekende mogelijkheden biedt. Wereldwijd maken olie-, mijnbouw- en gaswinningsbedrijven steeds vaker gebruik van internationale arbitrage. Een Nederlands moratorium op schaliegaswinning komt door investeringsarbitrage in verdragen als CETA en TTIP ernstig onder druk te staan.

5. Ook Canadese dochterondernemingen van multinationals waarvan het hoofdkantoor is gevestigd in de VS zullen CETA kunnen gebruiken om Europese overheden aan te klagen - zelfs als de EU zou besluiten om investeringsgeschillenbeslechting uit te sluiten of te beperken binnen het *Transatlantic Trade and Investment Partnership* (TTIP) waarover momenteel wordt onderhandeld. Europa moet zich hier rekenschap van geven, aangezien Amerikaanse bedrijven de Canadese economie domineren. In de EU gevestigde dochterondernemingen van buitenlandse bedrijven krijgen vergelijkbare mogelijkheden om beleidsmaatregelen in Canada aan te vechten.

6. Bedrijven uit de EU, Canada en de VS behoren nu al tot de meest frequente gebruikers van investeringsarbitrage. Er is dan ook alle reden om aan te nemen dat zij zich actief zullen bedienen van CETA om overheden in Canada en Europa in het gareel te dwingen: Drieënvijftig procent (ofwel 299 zaken) van alle bekende investeringsgeschillen tussen bedrijven en overheden zijn aangespannen door investeerders uit de EU. Amerikaanse investeerders zijn verantwoordelijk voor 22 procent (127 gevallen). Canadese investeerders staan op de vijfde plaats als het gaat om het aanspannen van arbitragezaken.

7. Aan beide zijden van de Atlantische Oceaan neemt de weerstand tegen ISDS-geschillenbeslechting in CETA toe - niet alleen onder maatschappelijke organisaties en vakbonden, maar ook onder de lidstaten van de EU. In een reactie hierop zijn de Europese Commissie en de Canadese overheid een counter offensief begonnen om de gevaren van investeringsarbitrage te bagatelliseren.

8. De "hervormingen" die de Europese Commissie en de Canadese regering hebben aangekondigd om de zorgen over ISDS weg te nemen zullen misbruik door investeerders en arbiters niet voorkomen. Integendeel: CETA zal de reikwijdte van investeringsarbitrage aanzienlijk uitbreiden en de EU, haar lidstaten en Canada blootstellen aan ongekende en onvoorspelbare aansprakelijkheidsrisico's.

ISDS is - zeker in verdragen tussen ontwikkelde rechtstaten als Canada en de EU - overbodig. Het transnationaal opererende bedrijfsleven is zeer wel in staat risico's en te verwachten rendementen van investeringen in te schatten. Als de risico's te groot worden geacht staan hen allerlei opties ter beschikking, zoals de gang naar reguliere rechtbanken, particuliere verzekeringen, en publieke investeringsgaranties.

Trading away Democracy roept wetgevers in de EU en Canada op om de investeringsbeschermingsclausule in CETA en toekomstige verdragen, zoals het controversiële handels- en investeringsverdrag tussen de EU en de VS (TTIP) af te wijzen.

¹ Pia Eberhardt & Cecilia Olivet, Profiting from Crisis - How corporations and lawyers are scavenging profits from Europe's crisis countries, Corporate Europe Observatory and the Transnational Institute, March 2014



Gepubliceerd door Association Internationale de Techniciens, Experts et Chercheurs (Aitec), Austrian Chamber of Labour (AK Vienna), Canadian Centre for Policy Alternatives (CCPA), Corporate Europe Observatory (CEO), The Council of Canadians, Canadian Union of Public Employees (CUPE), European Federation of Public Service Unions (EPSU), German NGO Forum on Environment & Development, Friends of the Earth Europe (FoEE), PowerShift, Quaker Council for European Affairs (QCEA), Quebec Network on Continental Integration (RQIC), Trade Justice Network (TJN), Transnational Institute (TNI), Transport & Environment (T&E)

Amsterdam/ Berlijn/ Brussel/ Montreal/ Parijs/ Ottawa/ Wenen, November 2014