

Vergaderjaar 2020–2021

35 649 (R2150)

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

A/ Nr. 1

Ter griffie van de Eerste en van de Tweede Kamer der Staten-Generaal ontvangen op 25 december 2020.

De wens dat het verdrag aan de uitdrukkelijke goedkeuring van de Staten-Generaal wordt onderworpen kan door of namens een van de Kamers of door ten minste vijftien leden van de Eerste Kamer dan wel dertig leden van de Tweede Kamer of door de Gevolmachtigde Ministers van Aruba, Curaçao of Sint Maarten te kennen worden gegeven uiterlijk op 25 december 2020.

BRIEF VAN DE MINISTER VAN BUITENLANDSE ZAKEN

Aan de voorzitters van de Eerste en van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 23 november 2020

Overeenkomstig het bepaalde in artikel 2, eerste en derde lid, en artikel 5, eerste en tweede lid, van de Rijkswet goedkeuring en bekendmaking verdragen, de Raad van State van het Koninkrijk gehoord, heb ik de eer u hierbij ter stilzwijgende goedkeuring over te leggen de op 5 mei 2020 te Brussel tot stand gekomen overeenkomst tot beëindiging van bilaterale investeringsverdragen tussen de lidstaten van de Europese Unie (Trb. 2020, nr. 52).

Een toelichtende nota bij deze overeenkomst treft u eveneens hierbij aan.

De goedkeuring wordt voor het gehele Koninkrijk gevraagd.

Aan de Gouverneurs van Aruba, Curaçao en van Sint Maarten is verzocht hogergenoemde stukken op 25 november 2020 over te leggen aan de Staten van Aruba, Curaçao en van Sint Maarten.

De Gevolmachtigde Ministers van Aruba, Curaçao en van Sint Maarten zijn van deze overlegging in kennis gesteld.

De Minister van Buitenlandse Zaken,
S.A. Blok

Overeenkomst tot beëindiging van bilaterale investeringsverdragen tussen de lidstaten van de Europese Unie; Brussel, 5 mei 2020 (Trb. 2020, nr. 52)

TOELICHTENDE NOTA

I. ALGEMENE INLEIDING

De onderhavige overeenkomst betreft een plurilateraal verdrag tussen lidstaten van de Europese Unie dat alle bilaterale investeringsverdragen¹ tussen hen op een eenduidige manier, en onder dezelfde voorwaarden, beëindigt. Hiermee vervalt het recht van investeerders om onder een van deze verdragen een arbitrageprocedure te starten tegen vermeende onrechtmatige overheidsmaatregelen door een Europese lidstaat. Voor het Koninkrijk der Nederlanden gaat het om de bilaterale investeringsverdragen tussen het Koninkrijk en Bulgarije, Estland, Hongarije, Kroatië, Letland, Litouwen, Malta, Roemenië, Tsjechië, Slovenië en Slowakije.²

I.1 Aanleiding

De aanleiding voor het beëindigen van alle investeringsverdragen tussen lidstaten van de Europese Unie is te vinden in de uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 6 maart 2018 in de zaak C-284/16 (het *Achmea-arrest*).³ Deze zaak betreft een verzoek van het Duitse Bundesgerichtshof aan het Hof van Justitie van de Europese Unie om een prejudiciële beslissing in het kader van een procedure tussen de Slowaakse Republiek en Achmea BV. De zaak gaat over de verenigbaarheid met het Unierecht van de arbitrageregeling in het investeringsverdrag tussen het Koninkrijk en Slowakije.⁴

In zijn uitspraak oordeelt het Hof van Justitie van de Europese Unie dat een arbitrageregeling zoals opgenomen in het investeringsverdrag tussen het Koninkrijk en Slowakije in strijd is met het Unierecht. Het Hof komt tot het oordeel dat investeringsverdragen tussen lidstaten van de Europese Unie in strijd zijn met het Unierecht, omdat de onder deze investeringsverdragen ingestelde arbitragepanelen het Unierecht kunnen uitleggen of toepassen. Omdat zulke arbitragepanelen geen prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie kunnen voorleggen, bestaat het risico dat afbreuk wordt gedaan aan de uitsluitende bevoegdheid van het Hof om bindende uitleg te geven aan het Unierecht en daarmee aan de autonome werking van het Unierecht.⁵

De uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie raakt niet enkel het investeringsverdrag tussen het Koninkrijk en Slowakije maar heeft tot gevolg dat alle bilaterale investeringsverdragen tussen de EU-lidstaten beëindigd moeten worden. Op Europees niveau is besloten om de bilaterale investeringsverdragen tussen de lidstaten van de Europese Unie via één plurilaterale overeenkomst te beëindigen. De

¹ In deze toelichtende nota wordt de term *investeringsverdrag* gebruikt. Andere gangbare termen voor een dergelijk verdrag zijn *investeringsakkoord* of *investeringsbeschermingsovereenkomst*.

² Het investeringsverdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en Polen is per 2 februari 2019 beëindigd. Nota Verbale kenmerk MINBUZA-2019.73190.

³ Zie <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=F0FC37AC00D38B0657B31A7DE8E89503?text=&docid=199968&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=9199861>.

⁴ De op 29 april 1991 te Praag tot stand gekomen Overeenkomst inzake de bevordering en wederzijdse bescherming van investeringen tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Tsjechische en Slowaakse Federatieve Republiek (Trb. 1991, 94).

⁵ Zie Kamerstuk 21 501-02, nr. 1863.

Nederlandse regering staat omwille van duidelijkheid, snelheid en efficiëntie achter deze keuze.⁶ Door ondertekening, ratificatie en implementatie van deze overeenkomst voorkomt het Koninkrijk een inbreukprocedure wegens het niet nakomen van het gehoorgeven aan een uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie.

I.2 Investeringsverdragen

Een investeringsverdrag zoals de bilaterale investeringsverdragen tussen het Koninkrijk en Bulgarije, Estland, Hongarije, Kroatië, Letland, Litouwen, Malta, Roemenië, Tsjechië, Slovenië en Slowakije, legt materiële standaarden vast voor gevestigde investeringen en bevat afspraken over de behandeling van investeringen. Hierbij gaat het om basisregels voor de behandeling van buitenlandse investeerders en hun investeringen, zoals die ook in het Nederlandse recht zijn vastgelegd. Een investeringsverdrag legt onder andere het principe van eerlijke en billijke en non-discriminatoire behandeling vast en stelt dat partijen zich dienen te onthouden van directe en indirecte onteigening of nationalisering van een investering, tenzij dit in het algemeen belang is, met inachtneming van een eerlijke rechtsgang, niet-discriminerend is en geschiedt tegen betaling van snelle, adequate en doeltreffende schadeloosstelling. Indien een overheid deze principes schendt biedt een investeringsverdrag investeerders de mogelijkheid om een arbitrageprocedure te starten tegen de overheid die de vermeende onrechtmatige maatregel genomen heeft. Vervolgens oordeelt een arbitragepanel over de rechtmatigheid van de overheidsmaatregel en de eventueel uit te keren schadevergoeding.

I.3 Aard van de overeenkomst

Het betreft een intergouvernementele overeenkomst tussen lidstaten van de Europese Unie dat niet gebaseerd is op een rechtsgrondslag uit de EU-verdragen.

I.4 Verloop van de onderhandelingen

De overeenkomst die nu voorligt is het resultaat van intensieve onderhandelingen tussen vertegenwoordigers van EU-lidstaten in een ad hoc werkgroep, opgericht ten behoeve van de beëindiging van de investeringsverdragen tussen EU-lidstaten. Een merendeel van de EU-lidstaten heeft op 24 oktober 2019 aangegeven in te kunnen stemmen met de tekst van de overeenkomst. Hieronder vallen in ieder geval die EU-lidstaten met wie het Koninkrijk der Nederlanden een bilateraal investeringsverdrag heeft gesloten. Een kleine minderheid van de EU-lidstaten heeft aangegeven geen partij te willen worden bij de overeenkomst.

De onderhandelingen duurden langer dan verwacht. Ten behoeve van het creëren van rechtszekerheid voor arbitragetribunalen en investeerders hebben lidstaten van de Europese Unie daarom op 15 januari 2019 een verklaring over de juridische gevolgen van het *Achmea-arrest* ondertekend.⁷ In de verklaring geven de ondertekenende EU-lidstaten aan welke gevolgen zij verbinden aan de uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie. Ten eerste geven de lidstaten aan dat ze als gevolg van de uitspraak de intra-EU investeringsverdragen zullen beëindigen. Ten

⁶ Ibid.

⁷ 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. Zie https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/business_economy_euro/banking_and_finance/documents/190117-bilateral-investment-treaties_en.pdf (verklaring is enkel beschikbaar in het Engels en Frans).

tweede verklaren deze EU-lidstaten de arbitrale vonnissen die reeds voor 6 maart 2018 tenuitvoergelegd zijn niet te zullen betwisten. Ten derde verklaren de lidstaten om, overeenkomstig artikel 19, lid 1, VEU, effectieve juridische bescherming te bieden tegen maatregelen van de staat die onderwerp zijn van lopende intra-EU investeringsarbitrage zaken. Bovendien wordt in de verklaring nogmaals benadrukt dat lidstaten onder Unierecht verplicht zijn om te verzekeren dat hun gerechten en tribunalen voldoen aan de vereisten van effectieve juridische bescherming. De discussies in de ad hoc werkgroep betroffen voornamelijk drie hoofdonderwerpen; (i) de gevolgen van de uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie in het *Achmea-arrest* voor de intra-EU toepassing van het arbitragemechanisme van het Verdrag inzake het Energiehandvest, (ii) de gevolgen van de uitspraak voor reeds afgeronde arbitragezaken op grond van een bilateraal investeringsverdrag tussen twee EU-lidstaten en (iii) de gevolgen voor arbitragezaken die reeds aanhangig waren bij een arbitragetribunaal op grond van een bilateraal investeringsverdrag tussen twee EU-lidstaten.

Omwille van een spoedige beëindiging van de investeringsverdragen tussen EU-lidstaten is ten aanzien van de intra-EU toepassing van het Verdrag inzake het Energiehandvest in de onderhavige overeenkomst besloten dat de Europese Unie en haar lidstaten zich op een later moment over deze aangelegenheid buigen.

Over de gevolgen van de uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie voor de reeds afgeronde arbitragezaken zijn uitvoerige discussies gevoerd. De Europese Commissie en de EU-lidstaten concludeerden dat de uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie ten gevolge heeft dat de grondslag van het arbitragemechanisme in een bilateraal investeringsverdrag tussen twee EU-lidstaten niet meer geldig is vanaf de datum waarop de laatste van beide EU-lidstaten lid werd van de Europese Unie. Dientengevolge missen reeds beëindigde arbitragezaken hun grondslag. Een aantal lidstaten was van mening dat deze beëindigde arbitragezaken daarom heropend zouden moeten worden. Een andere groep EU-lidstaten, waaronder het Koninkrijk, achtte het heropenen van zaken echter in strijd met het beginsel van gerechtvaardigd vertrouwen. Dit heeft ertoe geleid dat er in de tekst van de onderhavige overeenkomst een artikel is opgenomen waarin uitgesloten wordt dat reeds beëindigde arbitrageprocedures heropend kunnen worden.

Tot slot is uitvoerig gediscussieerd over de gevolgen voor aanhangige arbitrageprocedures. Een aantal lidstaten stelde zich op het standpunt dat investeerders met aanhangige procedures geen nieuwe rechtsmogelijkheden mochten krijgen die andere investeerders zonder aanhangige procedures niet zouden krijgen, in verband met het non-discriminatiebeginsel. Een aantal andere lidstaten, waaronder het Koninkrijk, was van mening dat in het belang van de rechtszekerheid van investeerders met aanhangige arbitrageprocedures een alternatieve oplossing gevonden diende te worden. Dit heeft geresulteerd in de mogelijkheid voor investeerders met een aanhangige arbitrageprocedure op het moment van de uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie in het *Achmea-arrest*, om de aanhangige procedure minnelijk te schikken (artikel 9 van de overeenkomst) of voort te zetten voor de nationale rechter (artikel 10 van de overeenkomst), ook al zijn de nationale termijnen voor het instellen van een vordering verstreken.

I.5 Beoordeling van de overeenkomst

De regering staat positief ten opzichte van het onderhandelingsresultaat in de overeenkomst ter beëindiging van de investeringsverdragen tussen EU-lidstaten. De overeenkomst voldoet aan de inzet van het Koninkrijk om de bilaterale investeringsverdragen tussen het Koninkrijk der Nederlanden en andere EU-lidstaten op een ordentelijke manier te beëindigen. De overeenkomst beëindigt de bilaterale investeringsverdragen tussen EU-lidstaten onder dezelfde voorwaarden. Dit resulteert in verhoogde rechtszekerheid.

De inhoud van de overeenkomst komt overeen met de inzet van het Koninkrijk op behoud van rechtszekerheid voor investeerders met lopende en afgeronde arbitragezaken. De partijen bij de overeenkomst komen immers overeen dat reeds beëindigde arbitrageprocedures niet heropend zullen worden. Voor investeerders met lopende arbitragezaken is bovendien de mogelijkheid gecreëerd om een gestructureerde dialoog te starten of de zaak voor een nationale rechter 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 Europees recht en de verplichting van EU-lidstaten om rechtsbescherming van investeerders op grond van het Europees recht te verzekeren.

De plurilaterale overeenkomst geniet de voorkeur boven bilaterale beëindiging van de investeringsverdragen 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.

Nu investeringsbescherming via arbitrageprocedures niet meer mogelijk is, dienen investeerders effectieve rechterlijke investeringsbescherming te verkrijgen in de lidstaat van hun investering. Voor beslechting van een geschil met een lidstaat zullen zij 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 vertrouwd op de effectiviteit van de geboden rechtsbescherming.⁸ 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 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.⁹ 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

⁸ Zaak C-216/18 PPU LM, ECLI:EU:C:2018:586, punten 35 en 36.

⁹ 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.

en bestaat er een volwaardig systeem van rechtsmiddelen op EU- en lidstaatniveau.

Tenslotte beschikt de Unie 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.¹⁰

1.6 Koninkrijkspositie

Het Koninkrijk is van mening dat de uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie in het *Achmea-arrest* het Koninkrijk enkel verplicht om de investeringsverdragen met EU-lidstaten te beëindigen voor het Europese deel van het Koninkrijk en niet voor Aruba, Curaçao en Sint Maarten, aangezien deze landen de status hebben van Landen en Gebieden Overzee (LGO).

Negen van de elf bilaterale investeringsverdragen die gelden tussen het Koninkrijk en EU-lidstaten, en waarop de onderhavige plurilaterale overeenkomst betrekking heeft, gelden echter ook voor Aruba, Curaçao en Sint Maarten en het Caribische deel van Nederland (Bonaire, Sint Eustatius en Saba).¹¹ Het Koninkrijk heeft ingezet op een uitzondering van toepassing van de onderhavige overeenkomst voor Aruba, Curaçao en Sint Maarten. De wederpartijen van de investeringsverdragen van het Koninkrijk zijn hier echter niet mee akkoord gegaan en vereisen dat de investeringsverdragen voor het gehele koninkrijk beëindigd worden. De wederpartijen stellen zich op het standpunt dat het hen vrij staat de bilaterale investeringsverdragen unilateraal voor het gehele Koninkrijk op te zeggen. De bilaterale investeringsverdragen tussen het Koninkrijk en Bulgarije, Estland, Hongarije, Kroatië, Letland, Litouwen, Malta, Roemenië, Tsjechië, Slovenië en Slowakije bieden inderdaad dit recht.

De regering acht het, bovenstaande in acht nemend, wenselijk om de plurilaterale overeenkomst namens het gehele Koninkrijk te ondertekenen en ratificeren. De inzet om de Caribische landen uit te zonderen van toepassing van de onderhavige overeenkomst wordt ook middels bilaterale beëindiging van de verschillende investeringsverdragen niet haalbaar geacht vanwege het recht van de wederpartij tot unilaterale beëindiging. De goedkeuring wordt gevraagd voor het gehele Koninkrijk.

¹⁰ 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).

¹¹ Het investeringsverdrag met Malta geldt enkel voor Europees Nederland. Het investeringsverdrag met Hongarije geldt enkel voor Europees Nederland en Aruba.

Het Koninkrijk heeft bij ondertekening een verklaring afgelegd waarmee verduidelijkt wordt dat de uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie in het *Achmea-arrest* niet van toepassing is op de investeringsverdragen ten behoeve van Aruba, Curaçao en Sint Maarten gezien hun LGO-status en dat het besluit van het Koninkrijk om de investeringsverdragen tevens voor de Caribische landen te beëindigen derhalve niet is genomen vanwege de uitspraak van het EU-Hof in de Achmea-zaak.

De door het Koninkrijk afgelegde verklaring beoogt geen rechtsgevolg te hebben voor wat betreft de toepassing van de overeenkomst en is dan ook geen voorbehoud. De verklaring kan gekarakteriseerd worden als een 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 verklaring is enkel 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, maar gelegen is in de diplomatieke posities van de wederpartijen van de investeringsverdragen van het Koninkrijk.

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 ontlenen 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.

1.7 Een ieder verbindende bepalingen

De onderhavige overeenkomst heeft betrekking op alle, op bilaterale investeringsverdragen binnen de EU gebaseerde arbitrageprocedures tussen investeerder en staat uit hoofde van enigerlei arbitrageverdrag of reeks arbitrageregels. Delen van de overeenkomst zien daarmee ook op de betrekkingen tussen staten en natuurlijke personen of rechtspersonen. Naar het oordeel van de regering zouden de artikelen 5, 6, 7, 8, 9 en 10 van de overeenkomst kunnen worden aangemerkt als een ieder verbindende bepalingen in de zin van de artikelen 93 en 94 van de Grondwet, die aan andere rechtssubjecten dan de verdragsluitende partijen rechten of bevoegdheden toekennen of plichten opleggen. Aan deze artikelen zou door de rechter rechtstreekse werking toegekend kunnen worden, omdat daarin onvoorwaardelijk en nauwkeurig wordt aangegeven welke gevolgen de overeenkomst heeft voor beëindigde, dan wel aanhangige en nieuwe arbitrageprocedures (artikelen 6, 7 en 8) en mogelijk in te leiden schikkingsprocedures (artikel 9). Tevens wordt bepaald onder welke voorwaarden een investeerder toegang tot de nationale rechter heeft (artikel 10).

II. ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

De overeenkomst bestaat uit achttien artikelen, verdeeld over vier afdelingen die hier allen kort toegelicht zullen worden. Ook de drie bijlagen zullen kort besproken worden.

Preambule

In de preambule onderstrepen de partijen het belang van de EU-verdragen, de algemene beginselen van het Unierecht en de regels van internationaal gewoonterecht.

Tegelijkertijd bevestigen de partijen hun verplichting om hun rechtsorde in overeenstemming te brengen met het Unierecht en daartoe de nodige consequenties te trekken uit het Unierecht zoals dat geïnterpreteerd is door de uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie.

De partijen erkennen dat arbitrageclausules tussen investeerders en staten in bilaterale investeringsverdragen tussen de lidstaten van de Europese Unie onverenigbaar zijn met de EU-verdragen en dus geen toepassing kunnen vinden.

De partijen benadrukken dat investeerders die een van de fundamentele vrijheden, zoals de vrijheid van vestiging of de vrijheid van kapitaal, uitoefenen binnen de werkingssfeer van het Unierecht handelen en daardoor de bescherming genieten die wordt geboden door dit recht.

Afdeling 1: Definities (artikel 1)

In artikel 1 vindt men een uiteenzetting van een aantal definities die gebruikt worden in de onderhavige overeenkomst, zoals «bilateraal investeringsverdrag», «arbitrageprocedures» en «horizonclausules» (een bepaling die gedurende een afgesproken periode de bescherming van investeringen verlengt nadat het verdrag waarin deze bepaling is opgenomen is beëindigd).

Drie definities die extra aandacht verdienen zijn de definities omtrent beëindigde, aanhangige en nieuwe arbitrageprocedures. Het is van belang om een arbitrageprocedure in een van deze drie categorieën in te kunnen delen aangezien de afspraken die gemaakt zijn in de overeenkomst per categorie verschillen. Als ijkpunt wordt 6 maart 2018 in acht genomen. Dit is de datum waarop het Hof van Justitie van de Europese Unie uitspraak deed in de Achmea-zaak.

Een beëindigde arbitrageprocedure betreft een procedure die vóór 6 maart 2018 is geëindigd met een schikkingsovereenkomst of waar vóór 6 maart 2018 een definitieve uitspraak is gedaan waaraan uitvoering is gegeven en waartegen geen bezwaar is aangetekend. Ook een procedure waarin een uitspraak is gedaan die voor de datum van inwerkingtreding van de overeenkomst is geseponeerd of vernietigd geldt als een beëindigde arbitrageprocedure.

Een aanhangige of lopende procedure is een procedure die vóór 6 maart 2018 is gestart, maar die nog niet kan worden aangemerkt als beëindigd. Dit is, bijvoorbeeld, het geval als de partijen nog niet tot een schikkingsovereenkomst zijn gekomen, als er nog geen definitieve uitspraak is gedaan, als een definitieve uitspraak nog niet ten uitvoer is gelegd of als er bezwaar is gemaakt tegen een definitieve uitspraak.

Een nieuwe arbitrageprocedure is een procedure die op of na 6 maart 2018 is gestart op basis van een van de investeringsverdragen opgenomen in Bijlage A en B.

Afdeling 2: Bepalingen betreffende de beëindiging van bilaterale investeringsverdragen (artikel 2 tot en met 4)

In artikel 2 en artikel 3 spreken de partijen af dat alle bilaterale investeringsverdragen in Bijlage A, alsmede de horizonclausules van de bilaterale investeringsverdragen in Bijlagen A en B, zullen worden beëindigd middels de procedure vastgelegd in deze overeenkomst.

In het eerste lid van artikel 4 bevestigen de partijen dat de arbitrageclausules die zijn opgenomen in bilaterale investeringsverdragen tussen EU-lidstaten in strijd zijn met de EU-verdragen en geen toepassing kunnen vinden. Als gevolg dient een arbitrageclausule in een bilateraal investeringsverdrag niet langer als rechtsgrondslag vanaf het moment dat de laatste van de twee partijen bij dat bilaterale investeringsverdrag lid werd van de Europese Unie.

Het tweede lid van artikel 4 stelt dat het van kracht worden van de beëindiging van de bilaterale investeringsverdragen in Bijlage A en van de vervalbepalingen van de bilaterale investeringsverdragen in Bijlage B samenhangt met het in werking treden van deze overeenkomst tussen de verschillende partijen, in overeenstemming met artikel 16.

Afdeling 3: Bepalingen betreffende vorderingen op grond van bilaterale investeringsverdragen (artikel 5 tot en met 10)

Artikel 5 stelt dat arbitrageclausules in bilaterale investeringsverdragen niet als rechtsgrondslag kunnen dienen voor nieuwe arbitrageprocedures (die op of na 6 maart 2018 zijn gestart).

In artikel 6 wordt vastgelegd dat beëindigde arbitrageprocedures niet heropend zullen worden, onverminderd artikel 4. Daarnaast stelt dit artikel dat de overeenkomst geen afbreuk doet aan de mogelijkheid om een lopende zaak (die dus vóór 6 maart 2018 is gestart) in der minne te schikken.

Artikel 7 bepaalt dat partijen bij de onderhavige overeenkomst die partijen zijn bij een bilateraal investeringsverdrag op grond waarvan een arbitrageprocedure is gestart, verplicht zijn om, in onderlinge samenwerking, arbitragepanels te informeren over de gevolgen van de uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie in het *Achmea-arrest*. De partijen dienen hierbij gebruik te maken van de verklaring in Bijlage C. Partijen bij de onderhavige overeenkomst die partij zijn in een gerechtelijke procedure over een arbitrale uitspraak die gedaan is op grond van een bilateraal investeringsverdrag, worden ook geacht om aan de bevoegde nationale rechter te vragen om de arbitrale uitspraak te seponeren, te vernietigen, niet te erkennen, of niet ten uitvoer te leggen.

Artikel 8 stelt dat artikelen 9 en 10 voorzien in twee overgangsmatregelen voor lopende arbitrageprocedures en bepaalt in welke gevallen die overgangsmatregelen van toepassing zijn. Deze maatregelen betreffen de mogelijkheid tot een gestructureerde dialoog (artikel 9) en de mogelijkheid tot toegang tot de nationale rechter (artikel 10). De investeerder kan gebruik maken van deze overgangsmatregelen indien de bevoegde nationale rechter zich nog niet over de zaak gebogen heeft. Daarnaast bepaalt het artikel dat de partijen bij een lopende arbitrageprocedure ook op een andere wijze tot een oplossing voor het geschil kunnen komen, mits deze oplossing in overeenstemming is met het Unierecht.

In artikel 9 wordt de mogelijkheid tot een gestructureerde dialoog voor lopende arbitrageprocedures uiteengezet. De investeerder kan de betrokken partij verzoeken een gestructureerde dialoog, die de vorm zal

hebben van een schikkingsprocedure, in te leiden. Voorwaarde hierbij is dat de lopende arbitrageprocedure is opgeschort en dat, in geval van een reeds gedane uitspraak in die procedure, de investeerder toezegt deze uitspraak niet ten uitvoer te zullen laten leggen. Het is ook mogelijk voor de betrokken partij om de investeerder te verzoeken om een schikkingsprocedure in te leiden.

De schikkingsprocedure dient binnen zes maanden na de beëindiging van het bilaterale investeringsverdrag op grond waarvan de lopende arbitrageprocedure is gestart te worden ingeleid. Een schikkingsprocedure kan slechts worden ingeleid indien er is vastgesteld dat de staatsmaatregel die wordt bestreden in de lopende arbitrageprocedure het Unierecht schendt of wanneer er sprake is van een mogelijke schending van het Unierecht. Een onpartijdige facilitator, die wordt aangewezen in onderlinge overeenstemming tussen de investeerder en de betrokken partij bij de onderhavige overeenkomst, zal toezicht uitoefenen op de schikkingsprocedure met als doel om buiten gerecht en arbitrage om tot een schikking te komen. Beide partijen krijgen, op meerdere momenten binnen de schikkingsprocedure, de mogelijkheid om schriftelijke opmerkingen en schikkingsvoorstellen in te dienen. Indien partijen niet in een eerder stadium tot een schikking komen zal de facilitator, op basis van de schikkingsvoorstellen die zijn ingediend door de partijen, uiteindelijk een definitief schikkingsvoorstel doen. Binnen een maand dienen beiden partijen te beslissen of ze het definitieve voorstel aanvaarden.

Artikel 10 beschrijft de mogelijkheid voor investeerders om zich te wenden tot de nationale rechter. Dit artikel creëert de mogelijkheid om ook toegang te verkrijgen tot de nationale rechter wanneer de nationale termijnen voor het instellen van een vordering al zijn verstreken. De voorwaarden voor de gang naar de nationale rechter zijn gelijk aan de voorwaarden voor het inleiden van de schikkingsprocedure in artikel 9, namelijk dat de lopende arbitrageprocedure is opgeschort en dat, in geval van een reeds gedane uitspraak in die procedure, de investeerder toezegt deze uitspraak niet ten uitvoer te zullen laten leggen. Het artikel specificeert de termijnen van het recht op toegang tot de nationale rechtsmiddelen. Daarnaast stelt het artikel dat de bepalingen van beëindigde bilaterale investeringsverdragen geen deel uit zullen maken van het toepasselijke recht in procedures bij een nationale rechter.

Afdeling 4: Slotbepalingen (artikel 11 tot en met 18)

Artikel 11 verschaft informatie over de depositaris van de overeenkomst en diens taken. Artikel 12 stelt dat de drie bijlagen van de overeenkomst een integraal onderdeel van de overeenkomst vormen. Artikel 13 bepaalt dat er geen enkel voorbehoud mag worden gemaakt bij deze overeenkomst.

In artikel 14 spreken de partijen bij de onderhavige overeenkomst af dat geschillen tussen hen betreffende de uitlegging of toepassing van de overeenkomst, in dien mogelijk, in der minne dienen te worden geschikt. Indien dit niet binnen een termijn van 90 dagen gebeurd is, wordt het geschil aan het Hof van Justitie van de Europese Unie voorgelegd op verzoek van een van de partijen bij het geschil, overeenkomstig artikel 273 VWEU.

Artikel 15 maakt duidelijk dat de overeenkomst moet worden bekrachtigd, goedgekeurd of aanvaard.

In artikel 16 wordt vastgelegd dat de overeenkomst 30 kalenderdagen na de datum waarop de depositaris de tweede akte van bekrachtiging, goedkeuring of aanvaarding heeft ontvangen in werking treedt. Dit

betekent echter niet dat de overeenkomst vanaf dat moment ook direct in werking treedt voor alle partijen bij de overeenkomst. Voor iedere partij die de overeenkomst heeft bekrachtigd, goedgekeurd of aanvaard treedt de overeenkomst 30 kalenderdagen na ontvangst van de akte in werking. Dat betekent dat de bilaterale investeringsverdragen kunnen worden beëindigd tussen die EU-lidstaten voor wie de onderhavige plurilaterale beëindigingsovereenkomst in werking is getreden (zie artikel 4). Daarnaast stelt dit artikel dat een partij bij de onderhavige overeenkomst die partij is bij een lopende arbitrageprocedure de andere partij bij dit geschil moet informeren over het feit dat de partij de overeenkomst heeft bekrachtigd, goedgekeurd of aanvaard en wat de gevolgen hiervan zijn.

Artikel 17 biedt de partijen de mogelijkheid om de overeenkomst voorlopig toe te passen. Het Koninkrijk zal van deze mogelijkheid geen gebruik maken. Artikel 18 stelt dat alle vertalingen van de overeenkomst authentieke teksten zijn.

Bijlage A

Bijlage A bevat een lijst van alle bilaterale investeringsverdragen die door deze overeenkomst worden beëindigd. Voor het Koninkrijk gaat het om de bilaterale investeringsverdragen tussen het Koninkrijk en Bulgarije, Estland, Hongarije, Kroatië, Letland, Litouwen, Malta, Roemenië, Tsjechië, Slovenië en Slowakije.

Bijlage B

Bijlage B bevat een lijst van alle bilaterale investeringsverdragen die al zijn beëindigd en waar een horizonclausule van kracht kan zijn. Het beëindigde verdrag tussen het Koninkrijk en Polen staat op deze lijst.

Bijlage C

Bijlage C bevat de verklaring waarnaar verwezen wordt in artikel 7. De Partijen bij de onderhavige overeenkomst zijn gehouden deze verklaring, die arbitragepanels informeert over de gevolgen van het Achmea-arrest, in te dienen bij een arbitragepanel indien zij partij zijn bij een lopende arbitrageprocedure.