

Belang investeringsverdragen is ten onrechte onderschat

Investeringsverdragen tussen landen krijgen niet de aandacht die ze verdienen. Vaak bieden ze wel degelijk bescherming aan buitenlandse investeerders, betoogt **Max van Leyenhorst**

De afgelopen jaren hebben Nederlandse bedrijven zich met wisselend succes gewaagd aan overnames van of deelneming in buitenlandse ondernemingen. Waar de overname mislukt door verwijfbare inneming of nalatigheid van de gast-staat, bestaat soms de mogelijkheid de schade te verhalen op die staat. Eén van de mogelijkheden daarbij is het instellen van een vordering op grond van een investeringsverdrag, gesloten tussen Nederland en de betreffende gast-staat (zogenoeten Bilateral Investment Treaties of 'BITs').

Nederland is thans partij bij ongeveer negentig investeringsverdragen, gesloten met kapitaalimporterende landen in met name Oost-Europa, Azië en Afrika. Ongeveer zeventig daarvan zijn inmiddels in werking getreden.

In een investeringsverdrag verbinden de twee verdragsstaten zich jegens elkaar investeringen op hun grondgebied toe te laten en deze volgens bepaalde normen te behandelen. Deze normen zien gewoonlijk op de verplichting van de gast-staat om de buitenlandse investeerders eerlijk, gelijk en redelijk te behandelen. BITs bepalen verder meestal onder welke voorwaarden de investering eventueel onteigend mag worden, en vaak dat benodigde vergunningen binnen redelijke tijd zullen worden verleend. Onder investeringen wordt niet alleen verstaan het kopen van aandelen in een buitenlandse vennootschap, maar ook het verkrijgen van delfstofconcessies, intellectuele eigendomsrechten, en dergelijke.

Gewoonlijk bevatten investeringsverdragen ook een bepaling op grond waarvan de investeerder zelf een beroep kan doen op de bescher-

mingsregels van het verdrag. Als de investeerder meent dat de gast-staat zijn investering oneerlijk of onredelijk heeft behandeld, biedt het verdrag veelal de mogelijkheid een vordering in te stellen tegen de gast-staat. Deze vordering kan dan behandeld worden door een internationaal tribunaal van arbiters.

Procedures rond een investeringsgeschil hebben de laatste jaren een hoge vlucht genomen en hebben in een aantal sprekende gevallen geleid tot forse schadevergoedingen. Zo leidde een vordering van de Nederlandse besloten vennootschap CME, gegrond op het investeringsverdrag tussen Nederland en Tsjechië, tot een veroordeling van de Tsjechische staat. Dit geschil

Argentinië heeft al tientallen claims van investeerders gekregen

ontstond naar aanleiding van een investering van CME in Tsjechië, waar zij de eerste particuliere tv-zender probeerde op te zetten en te financieren. Een publiekrechtelijk lichaam van Tsjechië, de 'Media Council', benadeelde deze investering door, kort gezegd, onder druk van de publieke opinie die zich keerde tegen buitenlandse invloed op 'nationale' eigendommen, CME te dwingen haar juridische en economische positie in de investering gedeeltelijk prijs te geven.

Het arbitraal tribunaal oordeelde dat de Media Council daardoor in strijd had gehandeld met het inves-

teringsverdrag tussen Nederland en Tsjechië en veroordeelde Tsjechië tot betaling van een schadevergoeding van 355 miljoen dollar.

Bij dergelijke zaken is een internationaal tribunaal, bestaande uit private personen, bevoegd om aan de hand van een investeringsverdrag te bepalen hoe een soevereine staat moet en mag handelen. Er is bij enkele staten onrust ontstaan nadat bleek dat zelfs politiek-economische maatregelen, die worden genomen ter ordening of herstel van het nationaal economisch systeem, door arbiters langs de lat van de beschermingsbepalingen van investeringsverdragen worden gelegd.

Zo heeft Argentinië als gevolg van de noodgrepen die zij eind 2002 in haar economie deed, al tientallen van dergelijke claims van investeerders ontvangen. De totale exposure voor Argentinië wordt geschat op 15 miljard dollar.

Andere maatregelen die kunnen vallen onder de bescherming van een investeringsverdrag zijn het afkondigen van een import- of exportverbod voor schadelijke stoffen, het niet-nakemen van overeenkomsten door de gast-staat, het geheel of gedeeltelijk terugdraaien van privatiseringen vanwege bijvoorbeeld maatschappelijke protesten, et cetera. Dit laatste is de afgelopen jaren herhaaldelijk voorgevallen in voormalige Oostbloklanden.

Ook als een buitenlandse investeerder getroffen zou worden door de acties die de Russische regering recentelijk heeft ondernomen tegen het olieconcern Yukos, zou een onderzoek naar een toepasselijk investeringsverdrag op zijn plaats zijn.

Een interessant aspect van dit alles is dat weinig investeerders zich bewust zijn van het bestaan van investeringsverdragen, dan wel on-

derschatten welk nut dergelijke verdragen kunnen hebben voor de investeerder, mocht de investering 'fout' gaan. Adviseurs van investeerders zijn vaak onvoldoende op de hoogte van de mogelijkheden van investeringsverdragen. De laatste decennia is er een wereldwijd netwerk van ongeveer 2100 investeringsverdragen gecreëerd, dat bij de planning van een buitenlandse investering in ogenschouw zou moeten worden genomen.

Een Nederlandse investeerder behoort tegenwoordig na te gaan of zijn investering wordt beschermd door een investeringsverdrag met de gast-staat. Als dit niet het geval blijkt te zijn, is aanvullende actie aan te raden. Door vooraf te beslissen dat de 'investeerder' in de zin van het verdrag de nationaliteit zal hebben van een land dat wél een verdrag met de gast-staat heeft gesloten, kan alsnog internationaalrechtelijke bescherming worden verkregen tegen onrechtmatig handelen van de gast-staat. Het hangt van het verdrag en van de specifieke omstandigheden van de investeerder af of speciaal daartoe ontwikkelde 'routes' effectief zijn.

Hetzelfde geldt uiteraard voor buitenlandse investeerders die soms beter juist vanuit Nederland kunnen opereren. Dit aspect wordt tot nu toe ten onrechte vaak uit het oog verloren; de aandacht gaat veelal uit naar een vergelijking van de verschillende fiscale regelgevingen, met veronachtzaming van de internationaalrechtelijke bescherming van het investeringsvehikel. De mogelijkheid van schadeverhaal ingeval van een conflict met de gast-staat wordt daarmee aan het toeval overgelaten.

M.C. van Leyenhorst is advocaat bij NautaDutilh te Rotterdam.

volgende 'Parmalat'

Zoals in de
meerdere
angnetten
en zijn
de VS en
er.
hooghartige



maken. De echte problemen zitten in een heel andere hoek, namelijk in die van de controle en het toezicht op de kwaliteit van het management en de financiële rapportage. Daar moet alle prioriteit liggen. Waarom blijven we eigenlijk praten over het beperken van salarissen en

praak dat ze niet op de hoogte waren van de malversaties, zoals in de zaak-Ahold. Aandeelhouders hebben er een flinke kater aan overgehouden nu deze zaak voor alle betrokkenen met een sissert lijkt af te lopen, en dat terwijl er onbeschrijfelijk veel waarde verloren is

I
me
rel
blij
in
zie
tre
l
is e
om
in l