



STRATEGISCHE ADVIESRAAD

---

INTERNATIONAAL  
**VLAANDEREN**

---

Flemish Foreign Affairs Council

# **BLEU-investeringsakkoorden met Colombia, Qatar en Oman**

**Advies 2009/17**

**15 juni 2009**

## Inhoudsopgave

Inhoudsopgave .....	2
1. Inleiding.....	3
2. De Belgisch-Luxemburgse Economische Unie: situatieschets van de investeringsakkoorden.....	3
3. Bespreking .....	5
3.1. Bescherming van openbare belangen .....	5
3.1.1. Uitzonderingen op het toepassingsgebied .....	5
3.1.2. Positieve maatregelen.....	6
3.2. De nieuwe bevoegdheid van de EU inzake investeringen: naar een exclusieve bevoegdheid?.....	8
3.3. Transparantie .....	10
3.4. Vlaamse visie inzake BLEU-investeringsakkoorden.....	10
4. Conclusie .....	12

## 1. Inleiding

Op 30 april 2009 ontving de Strategische Adviesraad internationaal Vlaanderen (hierna: “de Raad”) drie adviesaanvragen van minister Ceysens:

1. Voorontwerp van decreet houdende instemming met de Overeenkomst tussen de Belgisch-Luxemburgse Economische Unie, enerzijds, en de *Republiek Colombia*, anderzijds, inzake de wederzijdse bevordering en bescherming van investeringen, ondertekend in Brussel op 4 februari 2009;
2. Voorontwerp van decreet houdende instemming met de Overeenkomst tussen de Belgisch-Luxemburgse Economische Unie, enerzijds, en het *Sultanaat Oman*, anderzijds, inzake de wederzijdse bevordering en bescherming van investeringen, ondertekend in Masqat op 16 december 2008;
3. Voorontwerp van decreet houdende instemming met de Overeenkomst tussen de Belgisch-Luxemburgse Economische Unie, enerzijds, en de *Staat Qatar*, anderzijds, inzake de wederzijdse bevordering en bescherming van investeringen, ondertekend in Doha op 6 november 2007.

Gezien de gelijkaardige problematiek die aan de hogergenoemde overeenkomsten ten grondslag ligt, opteert de Raad ervoor om één advies te wijden aan de drie overeenkomsten.

De Raad opteert er tevens voor om zich in onderhavig advies hoofdzakelijk te concentreren op een aantal elementen die de Vlaamse Regering in acht kan nemen met het oog op het onderhandelen en goedkeuren van gelijkaardige verdragen in de toekomst. Immers, het advies van de Raad wordt pas gevraagd in een laat stadium, nl. bij de goedkeuring van de hogergenoemde overeenkomsten, wat de Raad betreurt. Bovendien bevat de nota aan de Vlaamse Regering en de memorie van toelichting reeds een uitgebreide beschrijving van de situatie in de drie betrokken landen en van de economische banden tussen Vlaanderen en deze landen.

Hierna volgt eerst een korte situatieschets van de Belgisch-Luxemburgse Economische Unie (hierna: “BLEU”) en de investeringsakkoorden die de BLEU sluit met derde landen. Vervolgens bespreekt de Raad deze akkoorden, waarbij hij in de eerste plaats stil staat bij de tendens om openbare belangen te beschermen. Verder gaat de Raad na welke gevolgen de mogelijke inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon op bilaterale investeringsakkoorden zoals de BLEU zal hebben. Hij reflecteert ten slotte over de transparantie in de BLEU-investeringsakkoorden en over een Vlaamse visie inzake BLEU-investeringsakkoorden.

## 2. De Belgisch-Luxemburgse Economische Unie: situatieschets van de investeringsakkoorden

De Overeenkomst tot oprichting van de Belgisch-Luxemburgse Economische Unie werd op 25 juli 1921 in Brussel ondertekend en trad in werking op 6 maart 1922.<sup>1</sup> Zij beoogt een verregaande economische integratie van België en het Groothertogdom Luxemburg waarbij wordt samengewerkt op het vlak van douane en accijnzen, economie en bepaalde aspecten van buitenlandse handel. Zoals de preambule van de BLEU-oprichtingsovereenkomst aangeeft, speelde de samenwerking tussen België en Luxemburg een pioniersrol in de context van de Europese opbouw. Artikel 306 van het EG-Verdrag (toekomstig artikel 350 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (VWEU)) leest dat de bepalingen van dit Verdrag geen beletsel vormen voor het bestaan van en de voltooiing van de regionale unies tussen België en Luxemburg alsmede tussen België, Luxemburg en Nederland, voor zover de doelstellingen van die regionale unies niet bereikt zijn door toepassing van dit Verdrag.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Overeenkomst tot oprichting van de Belgisch-Luxemburgse Economische Unie, ondertekend te Brussel op 25 juli 1921 (B.S. 11 maart 1922).

<sup>2</sup> J. WOUTERS en M. VIDAL, “De Benelux: van nu en straks”, *Rechtskundig Weekblad*, (2006-07), 37, p. 1503.

De BLEU sluit overeenkomstig artikel 31 van de BLEU-oprichtingsovereenkomst bilaterale verdragen ter bescherming van investeringen met derde landen; op dit ogenblik zijn het er bijna tachtig.<sup>3</sup> Het gaat hierbij in het bijzonder om akkoorden met staten die geen lid zijn van de OESO. De bilaterale akkoorden inzake investeringen zijn akkoorden die voor de investeerders van beide overeenkomstsluitende partijen een veilig juridisch kader proberen vast te stellen. Zij bevestigen het recht voor elke partij om investeringen te reglementeren en zelfs te weigeren, dit om dwingende redenen die door de nationale wetgeving worden opgelegd, op voorwaarde dat dit recht op een niet-discriminerende manier wordt uitgeoefend. Bij de onderhandelingen gaat de BLEU uit van een typetekst die door de federale regering, de regeringen van de drie Gewesten en de Luxemburgse Regering werd aangenomen in 1994<sup>4</sup> en met een arbeids- en een milieuclausule werd geamendeerd in 2002.<sup>5</sup>

Zoals de meeste BITs hebben de BLEU-investeringsakkoorden de bedoeling investeringen te beschermen en aan te moedigen, en bevatten ze hiertoe hoofdzakelijk beschermingsmaatregelen. De BLEU-investeringsakkoorden scheppen een kader waardoor de Vlaamse investeerder meer geneigd zou moeten zijn om te investeren in landen die niet de rechtszekerheid en politieke stabiliteit van de OESO-landen hebben. BLEU-investeringsakkoorden dragen derhalve idealiter bij tot een grotere rechtszekerheid voor het aanboren van nieuwe groeimarkten voor ondernemingen. Toch blijkt de wetenschappelijke literatuur niet eensluidend m.b.t. het verband tussen bilaterale investeringsakkoorden en buitenlandse directe investeringen. Enerzijds hebben verschillende studies aangetoond dat het aantal bilaterale investeringsakkoorden correleert met meer buitenlandse directe investeringsstromen. Anderzijds blijkt het moeilijk om aan te tonen dat het sluiten van een bilateraal investeringsakkoord met een specifiek land resulteert in meer buitenlandse directe investeringen vanuit dat land.<sup>6</sup>

Internationaal gesproken is de populariteit van het instrument bilaterale investeringakkoorden (Bilateral Investment Treaties / BITs) opvallend. Thans zijn er wereldwijd meer dan 2500 BITs in werking, vergeleken met minder dan 500 in het begin van de jaren 1990. BITs kenden voornamelijk een steile opgang in de jaren 1990.<sup>7</sup> Ook wat de Europese Unie betreft is het aantal BITs dat door EU-lidstaten werd gesloten, aanzienlijk. Naast Duitsland, het Verenigd Koninkrijk, Frankrijk, Italië en Nederland behoort de BLEU tot de top van de ondertekenaars.<sup>8</sup> Pogingen om te komen tot een transnationaal juridisch kader m.b.t. transnationale investeringen, zoals het Multilateral Agreement on Investment (MAI)<sup>9</sup>, zijn tot hiertoe zonder resultaat gebleven. Buitenlandse investeringen worden momenteel beschermd door een complex en versnipperd juridisch landschap van bilaterale, regionale en multilaterale investeringsgerelateerde akkoorden (vrijhandelsakkoorden met investeringsluit, de overeenkomst inzake de met de handel verband houdende investeringsmaatregelen van de Wereldhandelsorganisatie, enz.). In totaal waren er eind 2007 meer dan 5500 internationale akkoorden die ook betrekking hebben op investeringen.<sup>10</sup>

---

<sup>3</sup> INTERNATIONAL CENTRE FOR SETTLEMENT OF INVESTMENT DISPUTES, *ICSID database of bilateral investment treaties*, 18.05.2009. [<http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=ICSIDPublicationsRH&actionVal=ParticularCountry&country=ST179>]

<sup>4</sup> De typetekst werd aangenomen door de Vlaamse Regering op 29 juni 1994.

<sup>5</sup> Zie voor deze typetekst J. WOUTERS, *Bronnen van internationaal recht*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 804 – 808.

<sup>6</sup> A. KERNER, "Why should I believe you? The costs and consequences of bilateral investment treaties", *International Studies Quarterly*, 53, (2009), p. 74.

<sup>7</sup> UNCTAD, *International investment rule-setting: trends, emerging issues and implications*, nota voorbereid door het UNCTAD secretariaat, TD/B/COM.2/73, 05.01.2007.

<sup>8</sup> A. RADU, "Foreign investors in the EU – which 'best treatment'? Interactions between bilateral investment treaties and EU law", *European Law Journal*, 14, (2008), 2, p. 238. Voor een overzicht van het aantal BITs per land, zie INTERNATIONAL CENTRE FOR SETTLEMENT OF INVESTMENT DISPUTES, *ICSID database of bilateral investment treaties*, 18.05.2009. [<http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=ICSIDPublicationsRH&actionVal=ViewBilateral&reqFrom=Main>]

<sup>9</sup> Het MAI werd onderhandeld in het kader van de OESO tussen 1995 en 1998. Door kritiek uit de hoek van het maatschappelijk middenveld en de terugtrekking van Frankrijk uit het project in oktober 1998, was het onmogelijk om dit multilateraal investeringsakkoord te sluiten.

<sup>10</sup> UNCTAD, *International investment rule-making: stocktaking, challenges and the way forward*, ITE/IIT/2007/3, New York en Genève, 2008, 9 -19 ; EILMANSBERGER, "Bilateral investment treaties and EU law", *Common Market Law Review*, 46, (2009), pp. 383 – 385.

Met betrekking tot de vraag naar de Vlaamse bevoegdheden terzake kan het volgende worden gesteld. De Interministeriële Conferentie Buitenlands Beleid bekrachtigde op 4 april 1995 het "gemengde" karakter van de investeringsovereenkomsten. Het Vlaamse Gewest is immers bevoegd voor het economische beleid, alsook voor het afzet- en uitvoerbeleid, overeenkomstig artikel 6, §1, VI, eerste lid, 1° en 3° van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, zoals gewijzigd. Bovendien kan de Vlaamse overheid onafhankelijk tot onteigeningen overgaan.

## 3. Bespreking

### 3.1. Bescherming van openbare belangen

Hoewel investeringen geldstromen genereren die kunnen bijdragen aan de ontwikkeling van landen, zijn er ook risico's aan verbonden. Dit blijkt onder meer uit het stijgend aantal investeerder-staat-geschillen. Om dergelijke geschillen te vermijden, zijn er staten die verduidelijkingen aanbrengen omtrent de draagwijdte van bepaalde in BITs neergelegde beginselen, zoals nationale behandeling en meest begunstigde natie. Steeds meer staten benadrukken tevens in hun BITs dat investeringsbescherming niet ten koste mag gaan van andere legitieme openbare belangen. Dit gebeurt op tweeërlei wijze: (i) door algemene uitzonderingen in BITs in te schrijven, en/of (ii) door in BITs de nationale bevoegdheid te bevestigen om maatregelen te treffen en uit te voeren met het oog op het vrijwaren van bepaalde sociale waarden (gezondheidsbescherming, veiligheid, milieu en promotie van internationaal erkende arbeidsrechten).<sup>11</sup>

De Raad stelt zich vanuit deze context de vraag of (1) BLEU-investeringsakkoorden voldoende tegemoet komen aan de nood om een evenwicht te zoeken tussen rechten en plichten van investeerders, gast- en herkomstland, (2) Vlaanderen via het BLEU-typeakkoord voldoende uitgerust is om zijn eigen legitieme openbare belangen te verdedigen. De vertegenwoordigers van de vakbonden en de ontwikkelingsorganisaties in de Raad vragen zich bovendien af of Vlaanderen zich voldoende rekenschap geeft van de effecten van de BLEU-investeringsakkoorden op de ontwikkelingslanden waarmee dergelijke akkoorden worden gesloten, in het bijzonder van de inperking van de noodzakelijke beleidsruimte om een duurzaam ontwikkelingsbeleid te voeren, afgestemd op de plaatselijke noden en mogelijkheden.

#### 3.1.1. Uitzonderingen op het toepassingsgebied

Verscheidene staten formuleren uitzonderingen op het toepassingsgebied van BITs teneinde hen toe te staan als gaststaat bepaalde wetgevende maatregelen te treffen. Belastingen en regionale economische integratie behoren reeds tot de traditionele uitzonderingsgebieden. Recentere uitzonderingen zijn o.m. maatregelen van essentiële veiligheid en openbare orde, bescherming inzake gezondheid en natuurlijke rijkdommen, culturele diversiteit en prudentiële maatregelen voor financiële diensten.<sup>12</sup>

Gelet op de Vlaamse bevoegdheid inzake cultuur signaleert de Raad de innovatie van Canada en Frankrijk om culturele uitzonderingen in te schrijven in BITs, zodat de verdragspartijen beleidsruimte bewaren m.b.t. de nationale cultuur en/of de culturele diversiteit.<sup>13</sup> Met de financieel-economische crisis in het achterhoofd wenst de Raad ook te verwijzen naar een andere tendens in BITs, namelijk prudentiële maatregelen voor financiële diensten als uitzondering. In dergelijke BITs zijn drie types prudentiële maatregelen te onderscheiden, namelijk m.b.t. (i) de bescherming van klanten van financiële instellingen, zoals investeerders en spaarders, (ii) de veiligheid, soliditeit, integriteit en financiële verantwoordelijkheid van financiële instellingen, en (iii) wetten die de integriteit en stabiliteit van het financiële systeem als een geheel proberen te vrijwaren.<sup>14</sup>

<sup>11</sup> UNCTAD, *International investment rule-making*, 30; UNCTAD, *Bilateral Investment Treaties 1995-2006: trends in investment rulemaking*, New York en Genève, 2007, 142-143.

<sup>12</sup> *Ibid.*

<sup>13</sup> UNCTAD, *Bilateral Investment Treaties*, 89.

<sup>14</sup> *Ibid.*, 90.

In vergelijking met de hogergenoemde tendensen beperken de meeste BLEU-investeringsakkoorden, zoals de overeenkomst met Qatar, zich tot het bewaren van de openbare orde als uitzondering op de voortdurende bescherming en veiligheid van investeringen. Sommige BLEU-investeringsakkoorden voegen hier de "veiligheid van de staat" aan toe.<sup>15</sup> De vertegenwoordigers uit de ondernemerswereld die zetelen in de Raad zijn geen voorstander van uitzonderingsmaatregelen die de bescherming voor investeringen uithollen. Indien er uitzonderingsmaatregelen getroffen worden, dient dit volgens hen op Europees niveau te gebeuren. De vertegenwoordigers van ontwikkelingsorganisaties en vakbonden binnen de Raad beklemtonen dat ook de staat zich voldoende moet indekken tegen rechtszaken en mogelijke aanspraken van buitenlandse investeerders die het aanpassen van wetgeving verhinderen of bemoeilijken. Zo nam Argentinië eind 2001 naar aanleiding van een financiële crisis maatregelen die ook buitenlandse investeerders schade berokkenden. Niet minder dan drieënveertig investeerders trokken naar het International Centre for Settlement of Investment Disputes, goed voor een mogelijke aansprakelijkheid van 8 miljard US \$.<sup>16</sup>

De Raad roept op om bij het ontwikkelen van een Vlaamse visie inzake de BLEU-investeringsakkoorden (zie *infra*, 3.4.) een zorgvuldige afweging te maken tussen de bescherming van investeerders en andere legitieme openbare belangen.

### 3.1.2. **Positieve maatregelen**

Verschillende staten hebben in BITs positieve formules geïntegreerd met het oog op het waarborgen van belangrijke sociale waarden, zoals gezondheidsbescherming, veiligheid, het milieu en de promotie van internationaal erkende arbeidsrechten. In het internationale debat krijgen bovendien elementen als maatschappelijk verantwoord ondernemen, anticorruptie, transparantie en consultatie bij investeerder-staat-geschillen steeds meer aandacht.<sup>17</sup>

Ook België heeft in BLEU-verband gedeeltelijk deze kaart getrokken door sinds 2002 arbeids- en milieuclausules in de BLEU-typetekst te integreren. De BLEU-typetekst bevat geen afzonderlijke clausule voor volksgezondheid, maar onder milieuwetgeving verstaat de typetekst ook het voorkomen van enig gevaar voor het leven of de gezondheid van mens, dier of plant. De clausules voorzien normaliter in volgende elementen: de vrijheid voor elke partij om op arbeids- en milieuvlak wetten te maken, het verbod de normen te versoepelen om zo nieuwe investeringen aan te trekken<sup>18</sup>, de daadwerkelijke naleving van internationale verbintenissen en een bilaterale raadpleging op verzoek.

Een illustratie van het mogelijke belang van dergelijke clausules biedt het recente rapport van John Ruggie, Speciaal VN-Vertegenwoordiger inzake mensenrechten en transnationale ondernemingen. Het rapport wijst op het gevaar van bilaterale investeringsakkoorden die investeerders in de mogelijkheid stellen gastlanden voor een internationaal arbitragetribunaal te dagen voor vermeende schade als gevolg van de uitvoering van wetgeving om binnenlandse sociale en milieustandaarden te verbeteren, zelfs wanneer de wetgeving van toepassing is op zowel binnenlandse als buitenlandse ondernemingen. John Ruggie verwijst naar het voorbeeld van een Europese onderneming die op deze grondslag de Zuid-Afrikaanse "black economic empowerment"-rechten aanvocht. Uit vrees voor betwistingen door internationale investeerders kunnen staten moeilijkheden ondervinden om binnenlandse sociale en milieustandaarden, ook deze gerelateerd aan mensenrechten, te versterken.<sup>19</sup>

---

<sup>15</sup> W.W. BURKE-WHITE en A. VON STADEN, "Investment protection in extraordinary times: the interpretation and application of non-precluded measures provisions in bilateral investment treaties", *Virginia Journal of International Law*, 48, (2008), 2, p. 328.

<sup>16</sup> W.W. BURKE-WHITE en A. VON STADEN, o.c., pp. 309-311.

<sup>17</sup> UNCTAD, *Bilateral Investment Treaties*, 92 ; UNCTAD, *International investment rule-making*, 71 – 75.

<sup>18</sup> In de eerste zin van Artikel 5.2 en 6.2 van de typetekst wordt een beginselverklaring opgenomen door te stellen dat het niet passend is om respectievelijk nationale milieuwetten en nationale arbeidswetgeving te versoepelen. In de tweede zin wordt een meer specifiek engagement opgenomen – zij het in bedekte termen – om voor een specifieke investering geen afwijking van bestaande milieu- en arbeidswetgeving toe te staan.

<sup>19</sup> HUMAN RIGHTS COUNCIL, *Promotion and protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including the right to development*, Report of John Ruggie, the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, UN Document A/HRC/8/5, april 2008, 11 ; J. WOUTERS en N. HACHEZ, *Business and human rights in EU external relations: making the EU a leader at home and internationally*, Study for the European Parliament, Policy Department DG External Policies, EXPO/B/DROI/2009/2, april 2009, 10. Voor de band tussen mensenrechten en stabilisatieclausules in investeringsakkoorden, zie INTERNATIONAL FINANCE CORPORATION, *Stabilization*

De Raad stelt zich de vraag of – zelfs met de hogergenoemde clausules – het recht om wetten uit te vaardigen in Vlaanderen, België, Luxemburg en de partnerlanden in voldoende mate beschermd is d.m.v. de bepalingen van de BLEU-typetekst. De jurisprudentie bij investeerder-staat-geschillen toont immers geen consistente balans tussen het recht om wetten uit te vaardigen en de rechten van investeerders. In sommige arbitrages wordt het doel van de maatregel niet in acht genomen en is enkel de economische schade voor de investeerder van doorslaggevend belang. Zo heeft men reeds geoordeeld dat een maatregel die bedoeld was om mensenrechten te beschermen of te promoten als een onrechtstreekse onteigening gold. Om die reden beperken staten als Canada, de VS en Mexico de reikwijdte van de bepaling m.b.t. onteigening door te preciseren dat de toepassing van niet-discriminerende regelgeving van een verdragspartij die bedoeld en toegepast wordt voor de bescherming van legitieme doelstellingen inzake algemeen welzijn, zoals volksgezondheid, veiligheid en het milieu, niet neerkomt op een indirecte onteigening.<sup>20</sup>

Hoewel BLEU-akkoorden in de eerste plaats investeringsakkoorden zijn, erkent de Raad het grote belang van een dialoog over arbeids- en milieuclausules. Het bedrijfsleven is op lange termijn immers gebaat bij stabiele markten en een gunstig investeringsklimaat. Hiervoor zijn o.m. een goed functionerende rechtsstaat, het respecteren van mensenrechten en een duurzame omgeving noodzakelijk.

De Raad merkt op dat een aantal arbeids- en milieuclausules in de onderhavige BLEU-investeringsakkoorden sterk werden uitgehold. Hij is er zich evenwel van bewust dat het vaak moeilijk - soms zelfs onmogelijk - zal zijn voor de BLEU om de andere verdragspartij te overhalen de arbeids- en milieuclausules integraal op te nemen. De nota aan de Vlaamse Regering leest dat ook voor de BLEU-investeringsakkoorden met Oman, Qatar en Colombia de onderhandelingen over deze clausules moeilijk lagen. Deze resulteerden over het algemeen in afgezwakte versies van de milieu- en arbeidsclausules, met als uitzondering Qatar, waarvan de milieu- en arbeidsclausules erg gelijken op de typetekst. Aangezien de nota's aan de Vlaamse Regering de verschillen met de typetekst aangeven, ziet de Raad af van een exhaustieve opsomming van passages die zijn afgezwakt in vergelijking met de typetekst.

De Raad beperkt zich tot de BLEU-overeenkomst met Colombia, aangezien het hier naar zijn oordeel om een bijzonder geval gaat. M.b.t. Colombia heeft men de definitie van "arbeidswetgeving" ingekort door uit de typetekst de laatste regel te verwijderen, namelijk "redelijke arbeidsomstandigheden op het gebied van minimumloon, aantal werkuren, veiligheid en gezondheid". Er is volgens artikel 8.1.4. tevens geen mogelijkheid tot geschillenregeling voor enige verbintenis die overeenkomstig artikel 7 "milieu" en artikel 8 "arbeid" werd aangegaan. Gelet op de problematische mensenrechtensituatie in het betrokken land, zoals geschetst in de nota aan de Vlaamse Regering, vraagt de Raad zich af of het een wijze beslissing was om tijdens de jaarlijkse evaluatie- en programmavergadering van de Werkgroep bilaterale investeringen Colombia als prioriteit voor 2006 op de agenda te plaatsen. De Raad wijst erop dat het Amerikaanse Congres in 2007 weigerde de Vrijhandelsovereenkomst tussen Colombia en de VS goed te keuren wegens de problematische mensenrechtensituatie. Aangezien Colombia van plan is om onderhavige BLEU-overeenkomst te gebruiken als typevoorbeeld voor gelijkaardige verdragen met andere EU-lidstaten is het des te meer betreurenswaardig dat voornamelijk de arbeidsclausule is afgezwakt.

Terwijl de vertegenwoordigers uit de ondernemerswereld binnen de Raad pleiten voor een flexibele en pragmatische aanpak m.b.t. de clausules, achten de vertegenwoordigers van de vakbonden en de ontwikkelingsorganisaties de verwoording van de clausules, vooral in de BLEU-overeenkomst met Colombia, te zwak. Deze strekking binnen de Raad dringt aan op een opschorting van de ratificatieprocedure tot de mensenrechtensituatie verbetert en de vakbondsrepressie verdwijnt. Zij pleiten tevens voor een nieuwe onderhandelingsronde met consultatie van de Colombiaanse vakbonden en waarbij minstens de bepalingen worden hernomen uit het heronderhandelde bilaterale vrijhandelsakkoord tussen Colombia en de VS.

---

*clauses and human rights*, Research project conducted for IFC and the Special Representative of the Secretary General on Business and Human Rights, 11 maart 2008.

<sup>20</sup> H. MANN, *International investment agreements, business and human rights: key issues and opportunities*, International Institute for Sustainable Development, 2008, pp. 20 – 25.

De Raad hoopt dat men m.b.t. de hogergenoemde clausules tot een “European level playing field” kan komen zodat men over meer gewicht beschikt aan de onderhandelingstafel. Mogelijks biedt de nieuwe EU-bevoegdheid inzake “directe buitenlandse investeringen” een goede hefboom (zie *infra*, 3.2.). De Raad verwijst tevens naar een gelijkaardige discussie die momenteel in het Comité van permanente vertegenwoordigers (Coreper) wordt gevoerd over de horizontale politieke clausules (mensenrechten, democratie, rechtsstaat, strijd tegen terrorisme, non-proliferatie van massavernietigingswapens, het Internationaal Strafhof, enz.) in de overeenkomsten die de Europese Gemeenschap en de EU-lidstaten sluiten met regio's en derde landen.<sup>21</sup>

### **3.2. De nieuwe bevoegdheid van de EU inzake investeringen: naar een exclusieve bevoegdheid?**

---

Hoewel de Europese Gemeenschap op dit ogenblik slechts een niet-exclusieve en impliciete externe bevoegdheid heeft voor een aantal investeringskwesties<sup>22</sup>, stelt zij zich de laatste jaren actiever op in dit domein. De Europese Commissie kaart nu al investeringskwesties aan bij onderhandelingen over bilaterale handelsovereenkomsten met derde landen. Recente akkoorden zoals de stabilisatie- en associatieovereenkomsten met de Balkanlanden bevatten passages over buitenlandse investeringen. De Commissie heeft tevens oog voor bepalingen uit bestaande BITs van lidstaten met derde landen die mogelijk onverenigbaar zijn met het Europees gemeenschapsrecht. Zo verzocht de Commissie bijvoorbeeld toetredende lidstaten uit Centraal- en Oost-Europa een aantal BITs met de VS te heronderhandelen.<sup>23</sup>

Wanneer het Verdrag van Lissabon (zie Advies 2008/4, 20 februari 2008) in werking treedt, krijgt de EU uitdrukkelijk de bevoegdheid voor directe buitenlandse investeringen (foreign direct investment / FDI). Het Verdrag breidt de gemeenschappelijke handelspolitiek immers uit tot o.m. de directe buitenlandse investeringen. Artikel 207 van het VWEU bepaalt: “De gemeenschappelijke handelspolitiek wordt gegrond op eenvormige beginselen, met name aangaande tariefwijzigingen, het sluiten van tarief- en handelsakkoorden betreffende handel in goederen en diensten, en de handelsaspecten van intellectuele eigendom, de directe buitenlandse investeringen, het eenvormig maken van liberalisatiemaatregelen, de uitvoerpolitiek alsmede de handelspolitieke beschermingsmaatregelen, waaronder de te nemen maatregelen in geval van dumping en subsidies. De gemeenschappelijke handelspolitiek wordt gevoerd in het kader van de beginselen en doelstellingen van het externe optreden van de Unie.”<sup>24</sup>

Deze nieuwe EU-bevoegdheid heeft een dubbel doel, namelijk 1) de efficiëntie van de EU bij internationale onderhandelingen inzake investeringen verbeteren en 2) de coördinatie tussen buitenlandse investeringen en overig EU-beleid versterken.

Het ziet er naar uit dat buitenlandse directe investeringen zelfs een exclusieve EU-bevoegdheid worden, aangezien artikel 3, lid 1, sub e, van het VWEU stipuleert dat de EU exclusief bevoegd is op het gebied van de gemeenschappelijke handelspolitiek. Als gevolg van deze exclusieve bevoegdheid zouden de lidstaten niet langer internationale investeringsakkoorden, zoals de bilaterale BLEU-investeringsakkoorden, kunnen sluiten.<sup>25</sup>

De Raad vraagt aandacht voor de kwestie van de reikwijdte van de nieuwe EU-bevoegdheid, aangezien er vooralsnog geen consensus blijkt te bestaan over de definitie van “buitenlandse directe investering” en over de interpretatie van de nieuwe EU-bevoegdheid. Te verwachten valt dat

---

<sup>21</sup> De clausule m.b.t. mensenrechten en een onderdeel van de clausule m.b.t. massavernietigingswapens worden als essentieel beschouwd en kunnen in het uiterste geval leiden tot de opschorting van de gehele overeenkomst.

<sup>22</sup> Zie bijvoorbeeld J. CEYSSENS, “Towards a common foreign investment policy? Foreign investment in the European constitution”, *Legal Issues of Economic Integration*, 32, (2005), 3, pp. 260 – 262 ; J. CHAISSE, “Adapting the European Community legal structure to the international trade”, *European Business Law Review*, 17, (2006), pp. 1615 – 1635 ; T. EILMANSBERGER, o.c., pp. 389 – 391.

<sup>23</sup> *Ibid.*, pp. 387 – 388 ; L. MOLA, *Which role for the EU in the development of international investment law?*, Society of International Economic Law, Inaugural Conference 2008, 02.07.2008, 16 – 17.

<sup>24</sup> EUROPESE UNIE, *Geconsolideerde versie van het verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, Publicatieblad C115/140*, 9 mei 2008.

<sup>25</sup> T. EILMANSBERGER, o.c., pp. 383 – 385. Voor een analyse van bepalingen uit BITs die mogelijk onverenigbaar zijn met EU-wetgeving, zie A. RADU, o.c., pp. 237 – 260.



toekomstige rechtspraak van het Europees Hof van Justitie de precieze draagwijdte van de nieuwe verdragsbepaling zal moeten verduidelijken.

In de eerste plaats stipt de Raad aan dat de term “buitenlandse directe investering” niet gedefinieerd wordt in het Verdrag van Lissabon. Hij verwijst evenwel naar de Europese kapitaalverkeerrichtlijn, waarvan bijlage I de verrichtingen definieert die als kapitaalverkeer worden beschouwd, met inbegrip van directe investeringen.<sup>26</sup> Door andere internationale organisaties, zoals het IMF en de OESO, worden buitenlandse directe investeringen zeer breed gedefinieerd, nl. als kapitaal, geleverd door een natuurlijk persoon of rechtspersoon van een ander land aan een onderneming, gekenmerkt door een blijvende invloed en controle op zijn activiteiten. BITs van EU-lidstaten hebben doorgaans betrekking op alle soorten activa met een economische waarde, onafhankelijk van het gegeven of de investeerder al dan niet kan deelnemen aan de bestuurlijke controle van een onderneming.<sup>27</sup> De vertegenwoordigers van de vakbonden en de ontwikkelingsorganisaties binnen de Raad voegen hieraan toe dat dergelijke brede definitie kan bekritiseerd worden omdat zij geen verschillende behandeling voor verschillende vormen van investeringen toelaat en de beleids- en regelgevingsruimte van overheden inperkt. Verder wijzen zij ook op het groot verschil in meerwaarde voor ontwikkeling tussen speculatieve participaties en green field investeringen.<sup>28</sup>

In de tweede plaats bestaan er verschillende interpretaties van de reikwijdte van de nieuwe EU-bevoegdheid. Binnen het bestek van dit advies kan de Raad hier niet exhaustief op ingaan. Hij stipt aan dat in de literatuur o.a. wordt gesteld dat beleid om investeringen te beschermen tegen onteigening en gelijke behandeling mogelijks buiten de gemeenschappelijke handelspolitiek valt.<sup>29</sup> De Raad pleit ervoor dat de Vlaamse overheid deze discussie opvolgt en ermee rekening houdt – vooral na de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon – in haar te ontwikkelen visie omtrent de BLEU-investeringsakkoorden.

De sterkere rol van de EU op het vlak van de regelgeving inzake internationale investeringen na de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon zou volgens de Raad alvast kunnen leiden tot een grotere coherentie en consistentie en de EU in staat stellen om haar offensieve en defensieve investeringsbelangen beter te verdedigen. Een dergelijke rol zou meer rechtszekerheid en een transparanter kader kunnen creëren voor EU-investeerders in het buitenland. Een sterkere EU-rol zou tevens kunnen bijdragen tot de verspreiding van de EU-opvatting over fundamentele beginselen, zoals m.b.t. milieu- en arbeidsrechten. De vertegenwoordigers van vakbonden en ontwikkelingsorganisaties in de Raad waarschuwen evenwel dat een versterkte EU-rol tevens een groter machtsonevenwicht zou kunnen creëren en het moeilijker zou kunnen maken voor ontwikkelingslanden om hun belangen weerspiegeld te zien in investeringsovereenkomsten.

De Raad drukt de hoop uit dat men een Europees investeringsregime kan uitwerken dat een goed evenwicht zoekt tussen de rechten en plichten van investeerders, gastlanden en herkomstlanden. Hij is er tevens van overtuigd dat het EU-voorzitterschap een goede gelegenheid voor België kan zijn om hiervoor te pleiten.

---

<sup>26</sup> Richtlijn 88/361/EEG van de Raad van 24 juni 1988 voor de uitvoering van artikel 67 van het Verdrag, Publicatieblad L 178, 8 juli 1988, 5. Zie ook EUROPESE COMMISSIE, Mededeling van de Commissie betreffende bepaalde juridische aspecten van de intracommunautaire investeringen, *Publicatieblad C 220*, 19 juli 1997, 15.

<sup>27</sup> J. CEYSSENS, *o.c.*, pp. 274 – 275.

<sup>28</sup> Zie ook C. GOBIN, e.a., *Les accords bilatéraux sur l'investissement dans l'UEBL*, Etude exploratoire, rapport interérimaire, Brussel, ULB GRAID, 2002, 15 – 19; M. MALIK, "Recent developments in the definition of investment in international investment agreements", *Paper provided for the 2nd annual forum for developing country investment negotiators*, Marrakech, 2 – 4 november 2008.

[ [http://www.iisd.org/pdf/2008/dci\\_recent\\_dev.pdf](http://www.iisd.org/pdf/2008/dci_recent_dev.pdf) ]

<sup>29</sup> T. EILMANSBERGER, *o.c.*, pp. 395; L. MOLA, *l.c.*, 14. Hierin worden bijvoorbeeld drie interpretaties gegeven: 1) minimale interpretatie, de bestaande EU-bevoegdheid inzake investeringen van de EU die reeds bestaat, maar uitgebreid tot de industriële sector, 2) de bevoegdheid inzake FDI moet beperkt worden tot alle aspecten van de liberalisering van investeringen, 3) een brede interpretatie die de promotie, de bescherming en de liberalisering van investeringen omvat in zoverre ze niet ingaat tegen de exclusieve bevoegdheden van de lidstaten. J. CEYSSENS, *o.c.*, pp. 279 - 281. Volgens CeysSENS kan artikel 207, lid 6, van het VWEU mogelijks worden geïnterpreteerd als het stellen van een algemeen principe inzake parallelisme tussen interne en externe bevoegdheden. Aangezien de bescherming van investeringen tegen onteigening en een algemene standaard inzake “eerlijke en billijke behandeling” beleidslijnen zijn die niet bestaan binnen de interne markt, vallen zij volgens deze auteur buiten de gemeenschappelijke handelspolitiek.

### 3.3. Transparantie

---

In recente BITs is er een trend waarneembaar om de transparantie m.b.t. zowel informatie-uitwisseling als arbitrage bij investeerder-staat-geschillen te vergroten.

In vele BITs, en ook de onderhavige BLEU-investeringsakkoorden, zijn momenteel geen specifieke bepalingen inzake transparantie opgenomen.<sup>30</sup> Bij de BITs die wel een bepaling inzake transparantie opnemen, is er een evolutie waarneembaar: transparantie wordt niet langer uitsluitend bekeken als een manier voor de verdragsluitende partijen om informatie uit te wisselen, maar als een wederzijdse verplichting die niet alleen de gastlanden, maar tevens de buitenlandse investeerders aangaat. Een aantal recente BITs garanderen tevens informatierechten aan alle “geïnteresseerde personen” en laten hen zelfs toe om aanmerkingen te maken bij ontwerpwetgeving.<sup>31</sup>

Een andere trend die zich aftekent in recente BITs is gericht op het vergroten van de legitimiteit bij investeerder-staat-geschillen door het verbeteren van de transparantie bij arbitrages. Zowel de typetekst van Canada als van de VS inzake BITs voorziet met dat oogmerk in publieke hoorzittingen, de publicatie van juridische documenten en de mogelijkheid van vertegenwoordigers van de civiele maatschappij om briefingnota's (*amicus curiae*) te bezorgen aan de arbitragecolleges.<sup>32</sup>

De Raad meent dat er op beide vlakken ruimte is binnen het BLEU-kader om vooruitgang te boeken. Hij zou het een goede zaak vinden mocht transparantie formeel meer plaats krijgen in het BLEU-investeringsbeleid. Tevens kan de Vlaamse overheid binnen het BLEU-kader initiatieven ontwikkelen om de transparantie inzake investeerder-staat-geschillen te vergroten.

De vertegenwoordigers van de vakbonden en de ontwikkelingsorganisaties vragen grotere openheid en inspraak van het maatschappelijke middenveld in alle betrokken landen. Zij wijzen tevens op (voorstellen tot) vernieuwingen in recente BITs m.b.t. (i) mogelijkheden om geschillen te vermijden, (ii) het voorzien in procedures van verzoening en bemiddeling, (iii) het versterken van de binnenlandse geschillenbeslechting zodat internationale investeerder-staat arbitrage wordt vermeden, (iv) het niet alleen geven van rechten aan investeerders, maar ook het opleggen van verplichtingen, in het bijzonder voor wat betreft het verbod op omkoping en maatschappelijk verantwoord ondernemen, en (v) het opleggen van verplichtingen aan het herkomstland met het oog op het gedrag van zijn investeerders in het buitenland.<sup>33</sup>

### 3.4. Vlaamse visie inzake BLEU-investeringsakkoorden

---

De Raad acht het verwonderlijk dat er momenteel geen Vlaamse visie voorhanden is m.b.t. de BLEU-investeringsakkoorden. Hij spoort de Vlaamse overheid aan om, naar analogie met de nota aan de Vlaamse Regering betreffende het gemeenschappelijke handelsbeleid van de Europese Unie<sup>34</sup>, een visienota te ontwikkelen. Ingrediënten voor een dergelijke nota kunnen bijvoorbeeld de volgende zijn:

- (i) overzicht van de gesloten BLEU-investeringsakkoorden en identificatie van prioritair BLEU-landen;
- (ii) inpassen van deze verdragen in het (nieuwe) EU-kader;
- (iii) effect van BLEU-investeringsakkoorden op de Vlaamse economie en op de ontwikkeling van de partnerlanden;
- (iv) een schets van de trends inzake het redigeren van BITs en de keuzes van Vlaanderen ten opzichte van deze evolutie;

---

<sup>30</sup> Er is momenteel een aangepaste BLEU-typetekst beschikbaar waarin een apart artikel inzake transparantie wordt voorzien. Deze typetekst moet echter nog worden goedgekeurd door de Interministeriële Conferentie Buitenlands Beleid.

<sup>31</sup> UNCTAD, *Bilateral Investment Treaties*, 76 – 80.

<sup>32</sup> *Ibid.*, 142-143 ; H. MANN, o.c., pp. 29 – 32.

<sup>33</sup> UNCTAD, *International investment rule-making*, 71 – 75 ; H. MAN, e.a. *IISD Model International Agreement on Investment for Sustainable Development*, Negotiators' handbook, Winnipeg, Manitoba, IISD, 2006, 42 – 44.

<sup>34</sup> VLAAMSE REGERING, *Nota aan de Vlaamse Regering betreffende het Gemeenschappelijke Handelsbeleid van de Europese Unie: actuele ontwikkelingen en tendensen, Vlaamse belangen, beleidsdoelstellingen en beleidsinstrumenten*, VR/2007/2007/DOC.0783.

- (v) op welke manier probeert Vlaanderen een evenwicht tot stand te brengen tussen de belangen van de investeerder en de algemene publieke belangen;
- (vi) bepalen van de essentiële elementen van een ethische code (arbeids- en milieuclausules, mensenrechten) die men hanteert in de BLEU-investeringsakkoorden (zie *supra*, voetnoot 21);
- (vii) welke zijn de terugvalposities die voor Vlaanderen aanvaardbaar zijn;
- (viii) wie voert namens de Vlaamse overheid de onderhandelingen, welke expertise bouwt de Vlaamse overheid uit om dergelijke verdragen te onderhandelen;
- (ix) hoe kan de Vlaamse besluitvorming transparanter gemaakt worden met aandacht voor inspraak van de burger en het maatschappelijk middenveld;
- (x) ondertekening door een Vlaamse minister<sup>35</sup>;
- (xi) informatieontsluiting: ontwikkelen van een webpagina waarop belanghebbende partijen en burgers kunnen nagaan of er met een bepaald land een BLEU-investeringsakkoord werd gesloten, investeerders informeren over hun verantwoordelijkheden die aan hun buitenlandse investeringen verbonden zijn op arbeids- en milieugebied, enz.<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup> G. BOURGEOIS, *Beleidsnota Buitenlands Beleid en Internationale Samenwerking 2004-2009*, 35. De beleidsnota stelt dat “bijzondere aandacht zal worden besteed aan de mede-ondertekening van verdragen door Vlaanderen. Hiermee worden de Vlaamse internationale bevoegdheden zichtbaar geïllustreerd ten aanzien buitenlandse en internationale partners.” De Raad stelt vast dat het BLEU-investeringsakkoord met Colombia, hoewel ondertekend in Brussel, niet door een Vlaamse minister werd mede-ondertekend.

<sup>36</sup> De huidige informatieontsluiting is eerder beperkt: het ingeven van relevante zoektermen zoals “BLEU” en “investeringsakkoord” levert weinig relevante informatie. De NADIA-databank waarin deze investeringsakkoorden zijn bewaard, verschijnt bijvoorbeeld niet bij zulke zoekopdracht. Men dient te overwegen of men op de site van het departement of van FIT informatie m.b.t. BLEU-investeringsakkoorden beter kan ontsluiten.

## 4. Conclusie

Naar aanleiding van de adviesaanvraag inzake de BLEU-investeringsakkoorden met Oman, Qatar en Colombia spoort de Raad de Vlaamse overheid aan om een grondige denkoefening te maken inzake het evenwicht tussen de bescherming van investeerders en andere legitieme openbare belangen, en eventueel voorstellen voor te leggen aan de federale overheid en de andere gewesten om zo nodig in overleg met Luxemburg de BLEU-typetekst aan te passen.

De Raad neemt kennis van deze BLEU-investeringsakkoorden en merkt op dat sommige arbeids- en milieuclausules erg zijn uitgehold. Hij meent dat dit vooral m.b.t. Colombia moeilijk ligt, gezien de problematische mensenrechtensituatie ter plaatse en het Colombiaanse voornemen om het BLEU-investeringsakkoord als typevoorbeeld voor gelijkaardige verdragen met andere EU-lidstaten te gebruiken. Hij spoort de Vlaamse overheid aan om deze instemming zorgvuldig te overwegen.

De Raad drukt de hoop uit dat men tot Europese afspraken kan komen, o.m. over arbeids- en milieuclausules met het oog op evenwichtige investeringsakkoorden die bijdragen tot duurzame ontwikkeling. Hij pleit ervoor dat men tot een globaal Europees kader komt (level playing field). Hij vraagt de Vlaamse Regering van het Belgische EU-voorzitterschap gebruik te maken om dit element op de Europese agenda te plaatsen, in het licht van de eventuele inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon.

De specifieke gevolgen van het Verdrag van Lissabon voor de BLEU-investeringsakkoorden zullen in de eerste plaats afhankelijk zijn van de interpretatie die men geeft aan het begrip "buitenlandse directe investeringen". Aangezien buitenlandse directe investeringen onder het Verdrag van Lissabon tot de exclusieve EU-bevoegdheid zullen behoren, meent de Raad dat de huidige praktijk m.b.t. de BLEU-investeringsakkoorden onmogelijk ongewijzigd kan worden voortgezet.

Ten slotte spoort de Raad de Vlaamse overheid aan om oog te hebben voor de transparantie en inspraak in de BLEU-investeringsakkoorden.

Namens de Strategische Adviesraad internationaal Vlaanderen,

*(getekend)*

Prof. Dr. Jan Wouters  
Voorzitter