

Investeringsbescherming in de Brede Economische en Handelsovereenkomst (CETA)

Dr. Laurens Ankersmit

Commissie voor Buitenlands Beleid, Europese Aangelegenheden, Internationale Samenwerking, Toerisme en Onroerend Erfgoed

8 Mei 2018



Inleiding

- 1. ISDS en het Investment Court System in CETA**
- 2. Verenigbaarheid van ICS met de EU Verdragen**
- 3. Advies 1/17**

Achtergrond van investeringsbescherming in CETA

- **Oorsprong en karakter van ISDS**
 - Ongekend sterk middel in het internationaal recht
 - In opkomst sinds de jaren '90
 - Relatie met de nationale rechtsorde
 - Volledig onafhankelijk van de nationale rechtsorde
 - Alternatief voor nationale rechter
 - tast de bevoegdheden aan van de nationale rechter
 - Internationaal tenuitvoerleggingsmechanisme
- **ICS in CETA**
 - Behoud van het systeem van ISDS, met aanpassingen in de selectie en aanstelling van de arbiters
 - Aanpassingen: WTO geïnspireerd systeem met beroepsmogelijkheid en aanstelling arbiters op basis van een lijst
 - Geen uitputtingseis
 - Sterk internationaal tenuitvoerleggingsmechanisme

Investeringsbescherming en het Hof van Justitie

EU normenhiërarchie

Met inbegrip van de bevoegdheden van de Unierechters (incl. nationale rechter)

EU primair recht

EU Verdragen en Handvest voor de Grondrechten

EU internationale overeenkomsten

CETA

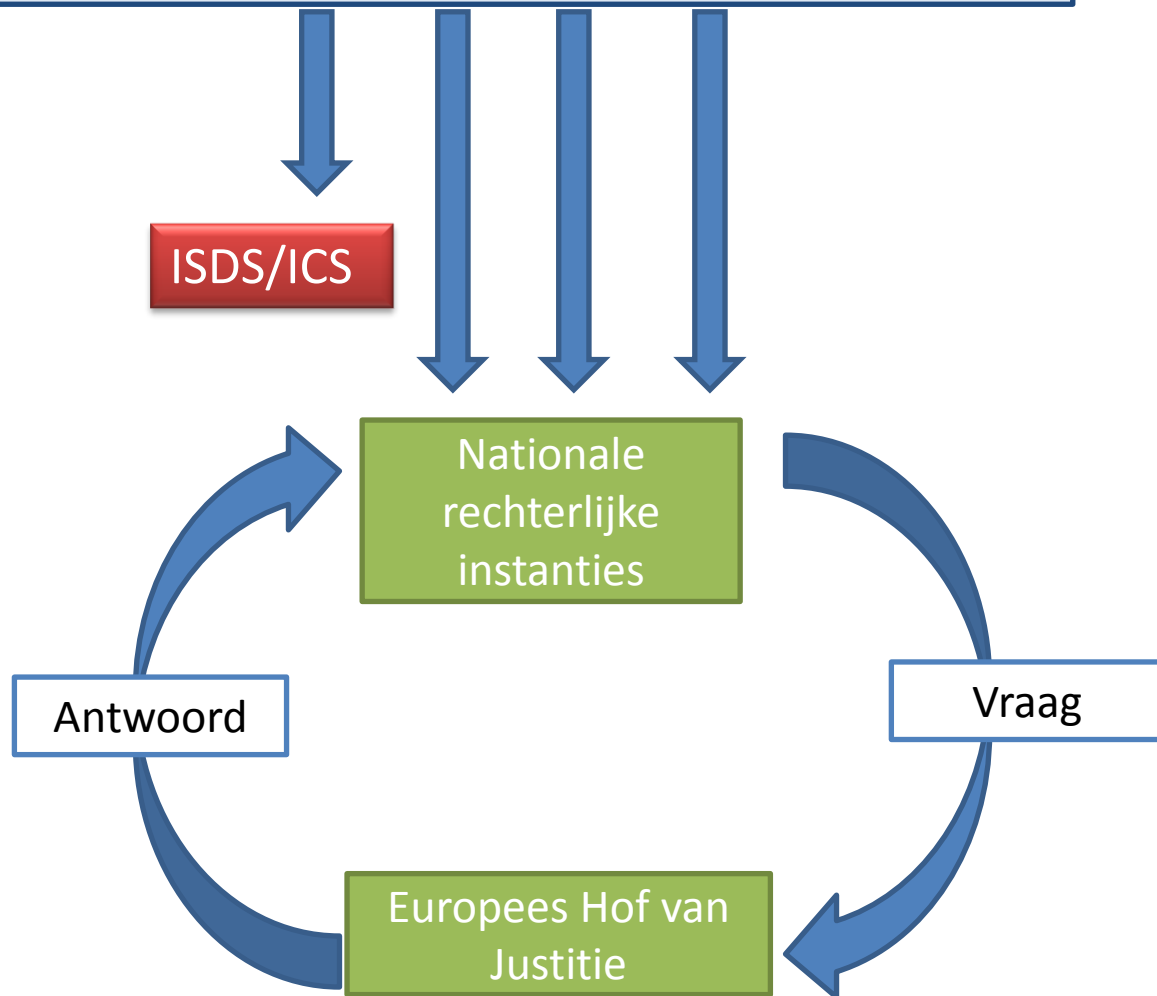
EU secundair recht

Recht van de lidstaten

Investeringsbescherming en het Hof van Justitie

- **Advies 2/15** r.o. 292:
 - ISDS is een mechanisme
“waarbij geschillen aan de rechterlijke bevoegdheid van de lidstaten worden onttrokken”
- Zaak C-284/16 **Achmea**
 - Nationale rechter is onderdeel van de ‘**hoeksteen**’ van het Europese rechtssysteem (r.o. 37)
 - Lidstaten zijn verplicht de nationale rechter bevoegd te maken om geschillen te beslissen **in gebieden die onder het Unierecht vallen** (r.o. 36, 55)
 - ISDS geschillen kunnen verband houden met de uitlegging of toepassing van het Unierecht (r.o. 39-42)
 - ISDS maakt geen onderdeel uit van het Europese rechtssysteem (r.o. 43-48)

Geschillen in gebieden die onder het Unierecht vallen



Zaak T-644/16 ClientEarth t. Commissie

- [Redacted text block]

- [Redacted text block]

- [Redacted text block]

- [Redacted text block]
- [Redacted text block]

CETA Art. 8.31 (2)

“bij de beoordeling of een maatregel in overeenstemming met deze overeenkomst is, kan het Gerecht in voorkomend geval **de interne wetgeving** van een partij bij de overeenkomst **als een feitelijk gegeven in aanmerking nemen.**”

In strijd met *Achmea* r.o. 39-42

“Daarbij **volgt** het Gerecht **de heersende uitlegging** van de interne wetgeving door de rechterlijke instanties of de autoriteiten van die partij bij de overeenkomst, en de rechterlijke instanties of de autoriteiten van die partij bij de overeenkomst zijn niet gebonden aan de uitlegging die het Gerecht aan de interne wetgeving geeft.”

Geen regeling voor wanneer er nog geen uitleg is gegeven door EHvJ, geen verwijzingsmechanisme

Advies 1/17 en het beginsel van loyale samenwerking

- Artikel 4 (3) VEU:

“De lidstaten treffen alle algemene en bijzondere maatregelen die geschikt zijn om de nakoming van de uit de Verdragen of uit de handelingen van de instellingen van de Unie voortvloeiende verplichtingen te verzekeren.”
- Lidstaten moeten maatregelen nemen om een zeer waarschijnlijk conflict tussen internationaal en Europees recht te voorkomen
- Nederland

Conclusies

- ICS is een ongeëvenaard, ingrijpend, en vergaand geschillenbeslechtingssysteem in het internationale recht
- Sterke aanwijzingen dat het systeem niet verenigbaar is met het Europese recht
- Geen noodzaak voor ICS in een verdrag met Canada