

**22 579 (R 1431)**

**Overeenkomst inzake de bevordering en de wederzijdse bescherming van investeringen tussen het Koninkrijk der Nederlanden en Jamaica; Kingston, 18 april 1991**

**Nr. 1**

**BRIEF VAN DE MINISTER VAN BUITENLANDSE ZAKEN**

Aan de Voorzitters van de Eerste en Tweede Kamer der Staten-Generaal  
's-Gravenhage, 31 maart 1992

Ter griffie van de Eerste en van de Tweede Kamer der Staten-Generaal ontvangen op 15 april 1992. De wens dat deze overeenkomst aan de uitdrukkelijke goedkeuring van de Staten-Generaal wordt onderworpen kan door of namens een van beide 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 de Nederlandse Antillen of van Aruba te kennen worden gegeven uiterlijk op 15 mei 1992.

Ter voldoening aan het ter zake bepaalde in de Grondwet en het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden<sup>1</sup>, de Raad van State van het Koninkrijk gehoord, heb ik de eer U hierbij ter stilzwijgende goedkeuring over te leggen de op 18 april 1991 te Kingston tot stand gekomen Overeenkomst inzake de bevordering en de wederzijdse bescherming van investeringen tussen het Koninkrijk der Nederlanden en Jamaica (Trb. 1991, 93).<sup>2</sup>

Een toelichtende nota bij de Overeenkomst treft U eveneens hierbij aan.

De goedkeuring wordt voor het gehele Koninkrijk gevraagd.

Aan de Gouverneurs van de Nederlandse Antillen en van Aruba is verzocht hogergenoemde stukken op 15 april 1992 over te leggen aan de Staten van de Nederlandse Antillen en de Staten van Aruba.

De Gevolmachtigde Ministers van de Nederlandse Antillen en van Aruba zijn van deze overlegging in kennis gesteld.

De Minister van Buitenlandse Zaken,  
H. van den Broek

S-IZ

<sup>1</sup> Art. 91, (1), add. art. XXI, GW; Art. 61 (3), G.W. 1972, en Art. 24 Statuut.

<sup>2</sup> Ter inzage gelegd op de bibliotheek.

## TOELICHTENDE NOTA

### Algemeen

Een Overeenkomst inzake de bevordering en wederzijdse bescherming van investeringen heeft ten doel investeringen over en weer bescherming te bieden ter aanvulling van de bescherming op grond van de wetten en regelingen van de Overeenkomstsluitende Partijen en onder andere daardoor zulke investeringen te bevorderen.

Het overleg inzake de onderhavige Overeenkomst heeft plaatsgevonden naar aanleiding van blijken van belangstelling daarvoor zijdens de Jamaicaanse autoriteiten bij gelegenheid van een door de Financierings Maatschappij voor Ontwikkelingslanden georganiseerde investeringsmissie naar Jamaica in november 1988. In reactie daarop is in maart 1989 door de Nederlandse Ambassade te Kingston de door Nederland gehanteerde modeltekst voor een dergelijke overeenkomst aan de Jamaicaanse autoriteiten overhandigd. Op basis van deze tekst kon in twee onderhandelingsrondes overeenstemming worden bereikt. Het uiteindelijke resultaat sluit nauw aan bij de Nederlandse modeltekst. Het belangrijkste daarvan afwijkende element betreft een uitstelregeling voor de vrije overmaking van met een investering verband houdende gelden in geval van ernstige betalingsbalansproblemen. Voor Jamaica was het opnemen van een dergelijke clause noodzakelijk vanwege de moeilijke betalingsbalanssituatie waarin het land zich bevindt. Nederland heeft hiermee ingestemd onder toevoeging van welomschreven voorwaarden voor de oproeping van deze clause, zoals overigens ook eerder is gebeurd in onderhandelingen met andere landen die zich in een vergelijkbare situatie bevonden.

### De financieel-economische situatie in Jamaica

Na de negatieve groei van het Bruto Nationaal Produkt (BNP) van Jamaica in de jaren zeventig, verliepen de jaren tachtig voorspoediger. In 1983 startte het economisch herstelprogramma, dat vanaf 1986 zijn vruchten begon af te werpen. Over 1987 nam het BNP met 5,2 procent toe. De schade veroorzaakt door de orkaan «Gilbert» en de onzekerheden omtrent voor-verkiezingen, deden het percentage voor 1988 echter dalen van 5,2 naar 0,6.

De export van Jamaica was en is in belangrijke mate afhankelijk van de mijnbouwsector. Als gevolg van lage bauxietprijzen en de succesvolle pogingen van de regering om de export te diversifiëren, is het aandeel van aluminium en bauxiet gedaald van 78 procent in 1981 tot 46 procent in 1989.

De totale Jamaicaanse export (1989: US \$ 970 miljoen) is in hoofdzaak gericht op de markten van de Verenigde Staten van Amerika en van het Verenigd Koninkrijk. Beide markten kenden in het begin van de jaren tachtig een recessie, met dienovereenkomstige gevolgen voor de Jamaicaanse export. Daar de import vooral vanwege de importbehoefte van het lokale bedrijfsleven en de toeleveranties in het kader van ontwikkelingsprojecten relatief hoog was in die periode, werd het bestaan van een negatieve handelsbalans gecontinueerd. Het handelstekort werd gefinancierd door extra buitenlandse leningen. Gedurende de periode 1983-1986 werd het handelstekort structureel verminderd door beperking van de import. In 1988 en 1989 nam het tekort op de handelsbalans weer fors toe, als gevolg van een stijging van importbehoeften bij het lokale bedrijfsleven, veroorzaakt door het vooruitzicht van een economische groei. In 1988 en 1989 nam het tekort op de handelsbalans weer fors toe, als gevolg van een stijging van importbehoeften bij het lokale bedrijfsleven, veroorzaakt door het vooruitzicht van een economische

groei. In 1988 en 1989 bedroeg het tekort op de handelsbalans US \$ 596 miljoen resp. US \$ 830 miljoen. De regering legde sterk de nadruk op het ontwikkelen van Jamaica tot een vrije-markt-economie, daarmee gevolgd door aanbevelingen van het Internationale Monetair Fonds (IMF) en de Wereldbank.

De belangrijkste economische sectoren zijn toerisme, mijnbouw, landbouw en nijverheid. Na de achteruitgang van de bauxiet- en suikerindustrie als gevolg van lage wereldmarktprijzen, vormt de toerismesector een van de belangrijkste economische peilers. Jamaica wordt inmiddels jaarlijks door meer dan één miljoen toeristen bezocht, die meer dan US \$ 500 miljoen uitgeven. De landbouw heeft een aandeel van 8 procent in het BNP, 30 procent van de werkgelegenheid en 18 procent van de exportopbrengsten. Belangrijkste produkten zijn suiker, bananen, cacao, koffie, kokosnoten en fruit. De mijnbouw (5 procent van het BNP) levert, na toerisme, de meeste deviezen op. Jamaica is 's werelds derde bauxiet-producent. De nijverheid heeft een aandeel van ruim 16 procent in het BNP en 15 procent van de werkgelegenheid. Belangrijkste produkten zijn voedsel, dranken, tabak, chemicaliën, metalen, bouwmaterialen en textiel.

Ondanks de economische groei baren de overheidsfinanciën al jarenlang zorgen. Met uitzondering van het begrotingsjaar 1987/88, kent de overheid – ondanks IMF-advisering – vanaf 1983/84 tekorten op de begrotingen. De handelsbalans is reeds jarenlang sterk negatief. De positieve dienstenbalans verkleint echter het tekort op de lopende rekening. De totale betalingsbalans was doorgaans positief door een overschot op de kapitaalrekening (onder meer door de kredietfaciliteit van het IMF). In het boekjaar 1989/1990 trad er echter een tekort op van US \$ 112 miljoen. Deze verslechterende externe betalingspositie heeft behalve tot verlies aan internationale reserves ook geleid tot oplopende buitenlandse schuldverplichtingen. Hierdoor heeft het land vorig jaar onder meer een beroep moeten doen op de Club van Parijs (overlegorgaan voor herstructurering van schulden aan overheden) voor herstructurering van schulden.

Aan buitenlandse ontwikkelingshulp ontving Jamaica in 1989 ongeveer US \$ 185 miljoen. Hiervan is ongeveer US \$ 159 miljoen bilateraal (Verenigde Staten van Amerika, Japan, Canada en Verenigd Koninkrijk) en ongeveer US \$ 26 miljoen multilateraal.

De buitenlandse schuld bedroeg in 1989 ongeveer US \$ 4,5 miljard. Ongeveer 28 procent van de deviezenopbrengsten wordt aan aflossing en rentebetalingen op de schulden besteed.

### **Bilaterale economische betrekkingen van Nederland met Jamaica**

Nederland kent sinds 1985 een negatieve handelsbalans met Jamaica. Over 1989 bedroeg de Nederlandse invoer van Jamaicaanse produkten ongeveer f 144 miljoen, terwijl de uitvoer naar Jamaica ongeveer f 56 miljoen betrof. Belangrijkste invoerprodukten zijn metaalerts en aluminiumerts (bauxiet). Nederlandse uitvoerprodukten zijn vooral voeding, levende dieren, ijzer en staal, alsmede machine- en vervoermaterieel.

Voor Nederlandse exporttransacties met Jamaica bestaat geen door de Staat gegarandeerde kredietverzekeringmogelijkheid voor zover de krediettermijn de twaalf maanden overschrijdt, terwijl aannemingswerken tegen contante betaling in het geheel niet voor kredietverzekering in aanmerking komen.

Een gedeelte van de Nederlandse export vond in de afgelopen jaren plaats in het kader van de ontwikkelingshulprelatie Nederland–Jamaica. Voor Jamaica is Nederland het vierde exportland (11,6%), na de

Verenigde Staten van Amerika (37,2%), het Verenigd Koninkrijk (17,5%) en Canada (13,7%).

De belangrijkste importlanden voor Jamaica zijn de Verenigde Staten van Amerika, Canada en het Verenigd Koninkrijk; Nederland komt op de achtste plaats. Genoemde cijfers betreffen het jaar 1989.

### **Artikelsgewijze toelichting**

In *artikel 1* zijn de definities opgenomen van de belangrijkste van in de Overeenkomst gebruikte begrippen.

In de niet-uitputtende opsomming van vormen en investeringen in paragraaf a is onder (v) als rechtsbasis voor onder meer concessies voor de exploratie en exploitatie van natuurlijke rijkdommen ook het contract toegevoegd, aangezien Jamaica, dat een Angelsaksisch rechtstelsel heeft, geen publiekrecht kent.

In de omschrijving van «nationals» in paragraaf b sub (ii) en (iii) is rekening gehouden met het in Jamaica geldende systeem van incorporatie, dat inhoudt dat alleen samenwerkingsverbanden die volgens dit systeem zijn geregistreerd, rechtspersoonlijkheid bezitten. Indien, zoals gebruikelijk, de term «rechtspersonen» in de genoemde sub-paragrafen zou worden gehanteerd, zouden de niet-geïncorporeerde bedrijven in Jamaica van de werking van de overeenkomst worden uitgesloten; om deze reden is de huidige formulering gekozen.

*Artikel 3* bevat de in dergelijke door het Koninkrijk gesloten overeenkomsten gebruikelijke voorschriften voor de behandeling van de investeerder. In het vierde lid worden privaatrechtelijke verbintenissen tussen het gastland en een individuele investeerder tot object van de onderhavige Overeenkomst gemaakt en daarmee in het uiterste geval tot onderwerp van een insterstatelijke geschillenbeslechtsingsprocedure.

Op aandringen van de Jamaicaanse delegatie is in het zesde lid een «ontwikkelingsclausule» toegevoegd, waarin expliciet ruimte wordt gelaten voor het verlenen van financiële ondersteuning aan lokale bedrijven. Van Nederlandse zijde bestond aanvankelijk bezwaar tegen deze toevoeging, aangezien deze als overbodig wordt beschouwd. Het algemene beginsel van eerlijke en rechtvaardige behandeling in het eerste lid is juist gekozen met het oog op het scheppen van de nodige flexibiliteit om per geval de specifieke invulling daarvan te kunnen bepalen. De in de door Jamaica voorgestelde bepaling beoogde maatregelen verdragen zich naar Nederlands inzicht heel wel met dit algemene beginsel. Explicitering daarvan zou daarom wellicht eerder aanleiding kunnen geven tot misverstanden wat betreft de interpretatie van het eerste lid dan een zinvolle toevoeging vormen. Vanwege het grote belang dat de Jamaicaanse delegatie niettemin bleek te hechten aan dit artikellid, is uiteindelijk met het opnemen daarvan ingestemd.

*Artikel 5*, dat de garantie stelt dat betalingen die verband houden met een investering vrij kunnen worden getransfereerd, is onderwerp van uitvoerige besprekingen tijdens de onderhandelingen geweest. Enerzijds was aan Jamaicaanse zijde het besef aanwezig van het doorslaggevende belang van voldoende transfegaranties voor de effectiviteit van de overeenkomst, met inbegrip van het investeringsbevorderende doel daarvan, en bestond derhalve de principiële bereidheid om op dit punt aan Nederlandse verlangens tegemoet te komen. Anderzijds waren de handen van de Jamaicaanse delegatie gebonden vanwege de economische situatie en vooral de moeilijke betalingsbalanspositie waarin het land zich bevindt.

In het uiteindelijke resultaat heeft deze situatie als volgt weerslag gevonden. Allereerst is de opsomming van categorieën van betalingen waarvoor de garantie geldt limitatief gemaakt, zij het dat daarbij nog een opening is gelaten in onderdeel a), dat een niet-limitatieve opsomming geeft van wat wel wordt aangeduid als een «returns» van een investering.

Afgezien van een beperking van onderdeel e) tot «een redelijk deel van» salarissen en dergelijke zijn wel alle door Nederland voorgestelde onderdelen van de opsomming overgenomen. De tweede aanpassing betreft het opnemen van een betalingsbalansclausule in het vierde lid (voor die betalingen als bedoeld in artikel 5, eerste lid, onder f), die evenwel op Nederlands aandringen is voorzien van adequate criteria met betrekking tot de omstandigheden en modaliteiten van inroeping ervan.

Voor een nadere toelichting op het in onderdeel ii) opgenomen non-discriminatiebeginsel zij verwezen naar onderstaande toelichting bij artikel 6, waarin hetzelfde criterium is opgenomen. Uit onderdeel (iv) vloeit voort dat de betalingen na ten hoogste drie jaar volledig mogelijk moeten zijn.

Ten slotte is in het derde lid een tweetal procedurele vereisten opgenomen waaraan dient te zijn voldaan om aanspraak te kunnen maken op vrije transfer. Het betreft gebruikelijke zaken als goedkeuring van de investering overeenkomstig de geldende deviezenvoorschriften.

Wat betreft *artikel 6*, het onteigeningsartikel, bestond aan Jamaicaanse zijde aanvankelijk groot bezwaar tegen de opneming van het non-discriminatiebeginsel onder b. De Jamaicaanse delegatie stelde zich op het standpunt dat dit in het internationale recht geen erkend criterium vormt voor onteigening en dat waarborgen tegen discriminatoire behandeling in het algemeen al zijn opgenomen in artikel 3. Van Nederlandse zijde werd toegelicht dat opneming van dit beginsel op deze plaats niettemin noodzakelijk wordt geacht ten einde de interpretatie uit te sluiten dat artikel 6 als *lex specialis* wordt beschouwd ten opzichte van artikel 3, waardoor het vereiste van non-discriminatie dan niet zou gelden voor onteigeningen. Voorts werd aangegeven dat vooral wordt beoogd discriminatie op grond van nationaliteit uit te sluiten, waarvan in dit kader elders voorbeelden in het verleden voorhanden zijn. Uiteindelijk werd dit onderdeel wel opgenomen, waarbij de Jamaicaanse delegatie evenwel aantekende dat het enkele feit dat bijvoorbeeld een Nederlandse investeerder zou worden onteigend en een investeerder van een andere nationaliteit niet, op zich niet noodzakelijkerwijs discriminatie vormt; aldus beoogde zij het als gevolg van de opneming van dit criterium ontstaan van een nadelige bewijsrechtelijke positie te voorkomen.

Met deze interpretatie van het begrip non-discriminatie in dit verband kan Nederland instemmen.

Op Jamaicaans verzoek is aan de subrogatiebepaling in *artikel 8* toegevoegd dat erkenning van subrogatie afhankelijk is van uitkering van schadevergoeding door de (her)verzekeraar dan wel van erkenning van de verplichting tot zodanig uitkering door de (her)verzekeraar.

Over *artikel 9* inzake de geschillenbeslechting tussen de investeerder en het gastland kon gezien de verschillende opvattingen ter zake tussen Nederland en Jamaica eerst na uitvoerige onderhandelingen overeenstemming worden bereikt. Jamaica is weliswaar partij bij het Verdrag inzake de beslechting van geschillen met betrekking tot investeringen tussen Staten en onderdanen van andere Staten (Trb. 1966, 152), maar wenste voor het voorleggen van geschillen aan het bij dit verdrag ingestelde Internationale Centrum voor Beslechting van Investeringsgeschillen (ICSID) de voorwaarde op te nemen dat de lokale rechtsmiddelen eerst volledig uitgeput zouden worden. Deze eis kan gesteld worden overeenkomstig artikel 36 van genoemd Verdrag. Aan deze wens lag aan Jamaicaanse zijde de principiële overtuiging ten grondslag dat het aan het lokale rechtstelsel verschuldigde respect zulks zou verlangen. Aangezien geschillenbeslechting gebaseerd op lokale rechtsmiddelen tot langdurige procedures kan leiden en niet in elk gastland de onpartijdigheid van het lokale rechtstelsel verzekerd is, wordt van Nederlandse zijde daarentegen in het algemeen veel belang gehecht aan het waarborgen van rechtstreekse toegang tot internationale arbitrage.

Uiteindelijk werd het volgende compromis bereikt: indien na achttien maanden het geschil nog niet is opgelost met behulp van lokale rechtsmiddelen, kan het gastland zijn instemming niet meer onthouden aan het starten van een ICSID-procedure indien de investeerders zulks wenst. Een dergelijke oplossing is eveneens opgenomen in enkele eerder door Nederland gesloten overeenkomsten van dit type (Sri Lanka, Trb. 1984, 49, artikel 8, tweede lid; Uruguay, Trb. 1988, 148, artikel 9, tweede lid), in gevallen waarin, evenals in Jamaica, sprake is van een op zichzelf vertrouwenwekkend lokaal rechtstelsel. In aanvulling hierop is volledigheidshalve in het vierde lid vastgesteld dat partijen bij een geschil in onderlinge overeenstemming het geschil ook vóór het verstrijken van de periode van achttien maanden aan ICSID kunnen voorleggen.

In het tweede lid is voorzien in een periode van drie maanden gedurende welke als eerste stap naar minnelijke schikking gestreefd dient te worden.

Hetgeen in het zesde lid is opgenomen is op Jamaicaans verzoek overgenomen uit meergenoemd Verdrag, dit ten einde een zo volledig mogelijk regeling in de onderhavige Overeenkomst vast te leggen.

In *artikel 10* wordt in beginsel voorzien in medegelding van de Overeenkomst voor de Nederlandse Antillen en Aruba, tenzij bij ratificatie anderszins wordt meegedeeld. De Nederlandse Antillen hebben laten weten medegelding te wensen. De regering van de Nederlandse Antillen beschouwt de investeringsbeschermingsovereenkomst binnen het kader van een algemeen regeringsbeleid gericht op een sterkere integratie van de Nederlandse Antillen in de regio, als een belangrijk instrument om grensoverschrijdende particuliere investeringen binnen de regio over en weer te stimuleren. Aruba wenst eveneens medegelding van de Overeenkomst. De Arubaanse regering streeft naar diversificatie van de Arubaanse economie en ziet hierbij het aantrekken van buitenlandse investeringen en het bevorderen van de handelsbetrekkingen van Aruba als belangrijke instrumenten. Het vastleggen van bindende normen inzake behandeling van investeringen in een investeringsbeschermingsovereenkomst is één van de middelen ter verbetering van de concurrentiepositie van Aruba.

De Staatssecretaris van Economische Zaken,  
Y. C. M. T. van Rooy

De Staatssecretaris van Buitenlandse Zaken,  
P. Dankert

De Minister van Financiën,  
W. Kok