

# De ISDS zombie

## Ook met een nieuwe naam (ICS) blijven multinationals het recht hebben om overheden aan te klagen



(The zombie ISDS. Rebranded as ICS, rights for corporations to sue states refuse to die)

Gepubliceerd door: 11.11.11., Association Internationale de Techniciens, Experts et Chercheurs (AITEC), Attac Austria, Both Ends, Campact, Corporate Europe Observatory (CEO), Ecologistas en acción, Forum Umwelt & Entwicklung, Instytut Globalnej Odpowiedzialności (IGO), PowerShift, Seattle to Brussels Network (S2B), Traidcraft, Transnational Institute (TNI), Umanotera, War on Want, Védegylet, Vrijdschrift

Maart 2016

### Samenvatting

Sinds twee jaar woedt er door heel Europa een ongekende publieke controverse over een clause in internationale handelsverdragen die burgers, politici en de media in de ban houdt. We hebben het over het zogenaamde investeerder-staatsarbitrage systeem: ISDS.

ISDS, een clause die in duizenden internationale verdragen is opgenomen, stelt bedrijven in staat om overheden aan te klagen als beleidswijzigingen – inclusief wijzigingen die de volksgezondheid of het milieu behoren te beschermen – hun winsten negatief beïnvloeden. Deze rechtszaken omzeilen nationale rechtbanken en vinden plaats voor een internationaal tribunaal met arbiters. Drie private investeringsadvocaten beslissen vervolgens wat belangrijker is: publieke belangen of de winsten van multinationals. Wereldwijd hebben deze tribunalen ervoor gezorgd dat de belastingbetaler miljarden dollars moet betalen aan buitenlandse investeerders.

Het voorstel van de Europese Commissie om deze clause op te nemen in TTIP heeft tot veel commotie geleid: in een publieke consultatie gaf meer dan 97 procent van de deelnemers aan geen enkele vorm van ISDS in TTIP te willen. Ook in EU-lidstaten en het Europees Parlement is de kritiek toegenomen. ISDS is “de meest giftige afkorting in Europa” geworden, aldus eurocommissaris Cecilia Malmström. In een poging om de enorme oppositie tegen ISDS uit de weg te gaan, koos de Europese Commissie in het najaar van 2015 voor een nieuwe naam, en

enkele aanpassingen aan het systeem. In plaats van het ‘oude’ ISDS, kwam de Europese Commissie met een ‘nieuw’ en naar verluid onafhankelijk systeem: Investment Court System (ICS). Dit systeem zou het recht van regeringen om te reguleren beter moeten beschermen.

Dit rapport toont aan dat het ICS voorstel geen einde maakt aan ISDS. Integendeel, het zou duizenden multinationals de macht geven om nationale rechtssystemen te omzeilen en overheden in parallele tribunalen aan te klagen wanneer wet- en regelgeving hun winsten in de weg zitten. Het zou ervoor zorgen dat miljarden aan belastinggeld in de zakken van buitenlandse investeerder verdwijnt. Het zou de nodige beleidsvrijheid om mensen en de planeet te beschermen beperken.

Daarom stellen we in dit rapport dat met het ‘nieuwe’ ICS-voorstel de ISDS-clause uit de dood is opgestaan: ICS is de zombie van ISDS.

### Belangrijkste bevindingen

1. **Het aantal ISDS zaken evenals de bedragen die er in om gaan zijn enorm gestegen in de afgelopen twee decenia.** In 1995 waren er drie (bekende) ISDS zaken; in januari 2016 waren het er meer dan 700. Het recordjaar is 2015 met 70 nieuwe zaken ingediend door investeerders. De bedragen die er in om gaan

zijn ook sterk toegenomen, in één geval werd er een vergoeding van 50 miljard dollar toegekend aan een investeerder. De ontvangers zijn hoofdzakelijk multinationals en rijke individuen.

2. **De laatste twee decennia vonden er meerdere rechtszaken plaats waarin miljarden dollars werden geclaimd, omdat wetgeving en overheidsmaatregelen in het algemeen belang ten koste zouden gaan van private winsten.** Op elk continent zijn landen voor private tribunalen geslept vanwege antirook wetgeving, een verbod op giftige stoffen, anti-discriminatiebeleid, maatregelen die tot financiële stabiliteit moesten zorgen, beperkingen op vervuilende mijnbouwprojecten en meer. Zo betreft 60 procent van de ISDS claims tegen EU-lidstaten wetgeving over het milieu.
3. **Het 'nieuwe' ISDS-model van de Europese Commissie (hernoemd naar ICS) is net zo gevaarlijk voor democratie, algemeen belang en overheidsbegrotingen als het 'oude' model zoals vastgelegd in bijvoorbeeld het voorstel voor een handelsverdrag tussen de EU en Singapore.** Met uitzondering van een aantal procedurele verbeteringen - een verbeterde selectieprocedure voor arbiters, strengere ethische regels en de oprichting van een beroepsorgaan - bevat de hernoemde versie in wezen dezelfde privileges voor investeerders, vaak in formuleringen die identiek zijn aan het EU-Singapore voorstel.
4. **ISDS zaken vanwege niet-discriminerende maatregelen ter bescherming van de gezondheid, het milieu en andere publieke belangen zijn nog steeds mogelijk met het nieuwe EU-voorstel.** De reden: ICS beschikt over dezelfde verregaande rechten voor investeerders.
5. **Volgens het 'nieuwe' EU-voorstel, kunnen er miljarden dollars belastinggeld worden uitgekeerd aan bedrijven, dit omvat ook toekomstige winsten die zij hypothetisch zouden hebben verdiend** (zoals in één zaak waarin Libië is veroordeeld tot het betalen van 905 miljoen dollar aan een bedrijf dat slechts 5 miljoen dollar heeft geïnvesteerd).. De voorgestelde formuleringen van de EU over het recht om te reguleren beschermt overheden niet voldoende tegen dit soort zaken.
6. **Het EU-voorstel verhoogt het risico van dure ISDS claims omdat het investeerders nog meer rechten geeft dan in bestaande investeringsverdragen,** welke al tot honderden rechtszaken tussen investeerders en overheden hebben geleid:
  - a) Door de "legitieme verwachtingen" van investeerders te beschermen onder de zogenaamde "eerlijke en billijke behandeling" clause, riskeert de EU dat er een zeer brede interpretatie van de clause wordt vastgelegd die het 'recht' op een stabiel regelgevend kader creëert. Deze clause zou investeerders een machtig wapen bieden om wijzigingen in regelgeving aan te vechten.
  - b) De aard van een overkoepelende clause (umbrella clause), voorgesteld door de EU, zou elk contract die een overheid met betrekking tot een investering heeft, naar het niveau van het internationaal recht tillen en zo het risico op dure rechtszaken doen toenemen. Deze clause is niet opgenomen in CETA, het verdrag tussen de EU en Canada, vermoedelijk omdat Canada het heeft afgewezen als te riskant.
7. **Indien ICS in TTIP wordt opgenomen, betekent dat een vermenigvuldiging van de financiële en aansprakelijkheidsrisico's voor EU-lidstaten en een overtreffing van alle rechten voor buitenlandse investeerder die in reeds getekende verdragen zijn opgenomen.** Onder TTIP kunnen 19 EU-landen rechtstreeks worden aangeklaagd door Amerikaanse investeerders (in vergelijking tot de 9 landen die vandaag de dag een investeringsverdrag hebben met de VS); TTIP zou het aantal investeringen dat wordt gecovered door ISDS met 99 procent verhogen (ten opzichte van de 1 procent aan investeringen die door huidige verdragen worden gedekt); meer dan 47.000 bedrijven zouden de bevoegdheid krijgen om overheden aan te klagen (in vergelijking tot de 4.500 bedrijven die nu al die macht hebben). TTIP zou kunnen leiden tot 900 claims van Amerikaanse investeerders tegen overheden van EU-lidstaten (ten opzichte van de 9 claims die onder huidige verdragen zijn ingediend).
8. **Met het ICS systeem zouden investeerders zelfs hun eigen regering kunnen aanklagen** - door het her-lokaliseren van hun investering bij een dochteronderneming in het buitenland of door een aandeelhouder in het buitenland te vragen om de eigen overheid aan te klagen. In het kader van TTIP wordt dit een reëel gevaar

gezien Amerikaanse bedrijven 3.5 biljoen dollar aan investeringen hebben in de EU. Er is haast geen enkel 'Europees' bedrijf dat geen 'Amerikaanse' investeerder heeft die door TTIP niet de bevoegdheid krijgt om een claim in te dienen tegen de EU of haar lidstaten.

9. **Het EU-voorstel over investeringsrechten is dé manier om beleidsmakers in de weg te zitten en de nodige beleidsvorming in te perken.** Er is bewijs dat ingediende beleidsvoorstellen om het milieu en de volksgezondheid te beschermen zijn verworpen, vertraagd of anderszins aangepast aan de wensen van buitenlandse investeerders – als gevolg van dure claims of het dreifen met een ISDS zaak. Zo hebben Canada en Nieuw-Zeeland het antirookbeleid vertraagd vanwege dreigende ISDS zaken van grote tabaksbedrijven.
10. **ICS is juridisch gezien niet onafhankelijk, het systeem heeft een ingebouwde bias in het voordeel van de investeerder.** Aangezien alleen investeerder kunnen aanklagen, is er een stimulans voor de arbiters (gerebrand als 'rechters' in het voorstel van de EU) om de kant van de bedrijven te kiezen, omdat dit hen meer rechtszaken, vergoedingen en prestige oplevert. Beperkende selectiecriteria, het ontbreken van een afkoelperiode en mazen in de voorgestelde ethische code voor arbiters kunnen ervoor zorgen dat dezelfde private investeringsadvocaten over de zaken gaan beslissen.
11. **Er zijn ernstige twijfels over de vraag of ICS verenigbaar is met EU-wetgeving.** Steeds meer rechters uiten daarom kritiek op het systeem. Het voorstel van de Europese Commissie zet Europese rechtbanken aan de kant en is in de kern discriminerend, omdat het alleen aan buitenlandse investeerders deze speciale rechten verleent. Buitenlandse investeerders kunnen niet alleen uitspraken van de rechters aanvechten,

ze kunnen op die manier ook wetten die door het parlement op lokaal, nationaal en Europees niveau zijn goedgekeurd bestrijden.

12. **In plaats van een einde te maken aan ISDS, kan ICS ervoor zorgen dat EU-leden voorgoed vastzitten aan ISDS.** Voor EU-overheden is het praktisch onmogelijk om afstand te nemen van privileges voor investeerders, zodra deze zijn vastgelegd in omvattende handelsverdragen zoals TTIP of CETA. Daarvoor zouden ze uit de EU moeten stappen. De door de Commissie voorgestelde multilaterale investeringsrechtbank – in wezen 's werelds hoogste rechterlijke instantie exclusief beschikbaar voor bedrijven – dreigt een zeer onrechtvaardige systeem te versterken waarin de ene kant grote bedrijven of rijke individuen toegang krijgen tot buitengewone rechten, terwijl de burgers van een land alleen maar verantwoordelijkheden krijgen toegeschoven.

De poging van de EU om massaal uit te breiden en dit systeem voor investeringsarbitrage in te sluiten, vindt plaats in een tijd waarin steeds meer mensen uit het hele politieke spectrum zich uitspreken tegen dit privaat juridische keurslijf, en een groeiend aantal regeringen er juist vanaf wil.

Dit rapport besluit met een call to action om alle bestaande verdragen, die bedrijven de macht geven om bij internationale tribunalen overheden aan te klagen, wanneer wet- en regelgeving de mogelijkheid om winst te maken ondermijnen, te ontbinden en om een einde te maken aan plannen om een internationaal gerechtshof op te zetten dat alleen toegankelijk is voor de grootste bedrijven en rijke individuen.

