



Rapport

Datum: 7 december 2005
Rapportnummer: 2005/378

Klacht

Verzoeker klaagt erover dat het Ministerie van Economische Zaken zich onvoldoende heeft ingezet om bij de Zuid-Afrikaanse autoriteiten, met wie de stichting die hij vertegenwoordigt een geschil heeft over banktegoeden en goederen in Zuid-Afrika die haar zijn afgenomen, aandacht te vragen voor de zaak.

Beoordeling

Bevindingen

1. Uit een door verzoeker op 11 januari 1991 opgesteld verslag komt de volgende voorgeschiedenis naar voren.

Tussen 1979 en 1990 investeerde verzoeker tezamen met een aantal relaties geld in Zuid-Afrika. In 1989 werden de financiële transacties van verzoeker (en zijn zakenrelaties) onderwerp van een intern onderzoek door bank A. Rekeningen bij bank A alsook bij andere banken werden geblokkeerd. Volgens verzoeker moest de reden hiervoor worden gezocht in het door hem stopzetten van betalingen aan een door hem ingeschakelde tussenpersoon. Hij betaalde deze tussenpersoon om voor hem goedkeuringen te verkrijgen bij banken voor bepaalde transacties. De man was een voormalige medewerker van bank A. Volgens verzoeker werden de geblokkeerde rekeningen vervolgens leeggehaald.

In diezelfde periode zou ook een kunstcollectie die verzoeker bezat op onrechtmatige wijze in beslag zijn genomen.

2. Verzoeker keerde in 1989 terug naar Nederland. Na terugkeer in Nederland claimde hij bij de Zuid-Afrikaanse autoriteiten de verliezen van hem en zijn relaties. Ten behoeve van de claim werd een stichting opgericht. Tevens werden advocaten in de arm genomen.

3. In september 1992 keerde verzoeker op advies van zijn Nederlandse advocaten terug naar Zuid-Afrika. Blijkens door verzoeker aan de Nationale ombudsman toegezonden stukken werd verzoeker na aankomst gearresteerd op verdenking van fraude, maar vervolgens op borgtocht weer vrijgelaten. Verzoeker keerde op 20 november 1992 terug naar Nederland.

Het strafrechtelijk onderzoek tegen verzoeker werd blijkens een bericht van het kantoor van de procureur-generaal te Johannesburg op 15 juli 1995 gestaakt.

4. Tussen 1992 en 1996 trachtte verzoeker vanuit Nederland de Zuid-Afrikaanse autoriteiten van de claim te overtuigen. Zijn pogingen bleven zonder resultaat.

5. Op 1 mei 1999 trad de Investerings Beschermings Overeenkomst tussen Nederland en Zuid-Afrika in werking (IBO; zie Achtergrond).

6. Bij brief van 22 mei 2001 wendde verzoeker zich namens de stichting tot de minister van Economische Zaken. Hij verzocht de minister hem te informeren over de stappen die zij dacht te ondernemen om uitvoering te geven aan de bepalingen van de IBO.

7. Bij brief van 3 juli 2001 - welke in kopie ter kennisneming aan de Nederlandse Ambassade te Pretoria werd verzonden - informeerde de directeur-generaal van de Buitenlandse Economische Betrekkingen van het Ministerie van Economische Zaken (BEB) verzoeker over de werking van de IBO en de rol van de Nederlandse overheid bij een geschil tussen een investeerder en een staat. Hij deelde verzoeker onder meer het volgende mee:

“Een IBO geeft zekerheid aan investeerders, maar geen garanties. Het verdrag van 1999 geeft bescherming aan investeringen van Nederlandse investeerders in Zuid-Afrika en omgekeerd. Deze overeenkomst heeft ook betrekking op investeringen die vóór de datum van inwerkingtreding zijn gedaan. (...)

(...) Een bijzonderheid van een IBO is (...) dat het verdrag rechtstreeks rechten aan investeerders toekent om zelf onder het verdrag op te treden. In de IBO met Zuid-Afrika is onder meer omschreven wat een investeerder kan doen indien hij over zijn investering een geschil heeft met de Zuid-Afrikaanse staat. De IBO met Zuid-Afrika geeft in artikel 9 aan de partijen bij een geschil, i.c. de investeerder en de andere verdragspartij op wiens grondgebied hij geïnvesteerd heeft, de mogelijkheid om een geschil vriendschappelijk op te lossen.

Indien een geschil niet binnen drie maanden minnelijk wordt geschikt heeft een investeerder het recht om internationale arbitrage te vragen bij de in de IBO (artikel 9) genoemde fora, bijvoorbeeld bij het Internationale Centrum voor de Beslechting van Investeringsgeschillen (ICSID) te Washington. (...) De betreffende verdragspartij met wie het geschil bestaat, i.c. Zuid-Afrika, kan haar medewerking aan een arbitrageprocedure onder artikel 9 van de IBO niet weigeren. (...) Een vonnis van het ICSID is in alle landen die de ICSID Conventie hebben geratificeerd uitvoerbaar, zondig ook zonder de medewerking van de Zuid-Afrikaanse overheid. Indien het ICSID u in het gelijk stelt en schadevergoeding toekent, zou u bijvoorbeeld zondig beslag kunnen leggen op banktegoeden van Zuid-Afrika in andere landen, een Zuid-Afrikaans vliegtuig aan de ketting kunnen leggen, beslag kunnen leggen op exportproducten etc. Een investeerder is dus niet machteloos.

Tot slot wil ik wel benadrukken dat de rol van de Nederlandse overheid bij een geschil tussen een investeerder en een staat beperkt is, omdat de Nederlandse overheid bij zo'n geschil geen partij is. De Nederlandse overheid kan overigens wel in voorkomende

gevallen goede diensten verlenen, bijvoorbeeld door bij de andere overheid om aandacht voor een claim of een geschil vragen. Om te kunnen beoordelen wat de Nederlandse overheid in dit geval eventueel zou kunnen doen, is meer informatie nodig.”

8. Bij brief van 16 april 2001 diende verzoeker namens de stichting een schadeclaim in bij de Zuid-Afrikaanse Ambassade te Den Haag. In deze brief stelt verzoeker voor het eerst dat zijn stellingname tegen het voormalige apartheidssysteem mede de oorzaak was geweest van het verlies van de investeringen.

9. Bij brief van 26 juli 2001 stelde verzoeker de minister van Economische Zaken op de hoogte van de inhoud van de schadeclaim op Zuid-Afrika. Hij deelde de minister mee dat de stichting onmiddellijk naar het Internationale Centrum voor de Beslechting van Investeringsgeschillen (ICSID) te Washington wenste te stappen. Tevens deelde verzoeker mee dat, nu van de Zuid-Afrikaanse autoriteiten geen bevredigende reactie op de claim was ontvangen, de stichting graag vernam hoe zij “door arbitrage binnen de bepalingen van de IBO toch nog antwoord kunnen krijgen van Zuid-Afrikaanse autoriteiten”.

10. Bij brief van 9 augustus 2001 gaf de directeur Handelspolitiek en Investeringsbeleid van het directoraat-generaal BEB van het Ministerie van Economische Zaken (HI) verzoeker uitleg over de werking van de IBO. Hij herhaalde dat de IBO tussen Nederland en Zuid-Afrika ook van toepassing was op investeringen welke waren gedaan voor de inwerkingtreding van het verdrag, maar wees erop dat uit de IBO geen verplichting voor de Zuid-Afrikaanse overheid voortvloeide om de claim te erkennen. Voorts wees de directeur verzoeker nogmaals op de mogelijkheid van de IBO om zelfstandig een internationale arbitrageprocedure op te starten. Zuid-Afrika kon zich hieraan niet onttrekken, aldus de directeur.

11. Omdat bij verzoeker twijfel was ontstaan over de gehoudenheden van Zuid-Afrika zich te onderwerpen aan een arbitrageprocedure van de ICSID, wendde hij zich tussen 13 en 17 augustus 2001 tot de directeur HI en de minister van Economische Zaken. In zijn schrijven liet hij tevens weten geen vertrouwen te hebben in de Zuid-Afrikaanse overheid. Verder vroeg hij zich af hoe de kosten van de procedure dienden te worden betaald. Hij verzocht de directeur HI en de minister ten behoeve van de zaak te interveniëren bij de Zuid-Afrikaanse regering.

12. Bij brief van 28 augustus 2001 gericht aan verzoeker herhaalde de directeur HI dat voor investeringen gedaan vóór de inwerkingtreding van de IBO geldt dat zij met terugwerkende kracht onder de overeenkomst vallen. Ook herhaalde hij dat de IBO voor een land geen verplichting inhoudt elke claim van een investeerder te erkennen, maar dat de IBO voor investeerders wel bepaalde mogelijkheden biedt. Tevens herhaalde hij het standpunt dat de rol van het ministerie bij investeringsgeschillen beperkt blijft tot het bieden van goede diensten.

Met betrekking tot de gehoudenheid van Zuid-Afrika om zich aan een arbitrageprocedure van de ICSID te onderwerpen deelde de directeur mee dat in de IBO rekening is gehouden met de mogelijkheid dat een of beide verdragspartijen nog geen ICSID - lid is. Zuid-Afrika had de ICSID Conventie (nog) niet geratificeerd, maar wel op voorhand ingestemd met deze vorm van geschillenbeslechting, aldus de directeur.

Met betrekking tot de vraag wie de kosten van een internationale arbitrageprocedure betaalt, deelde de directeur mee, dat dit in beginsel wordt bepaald door het arbitragetribunaal. Totdat over deze vraag is beslist, zijn de kosten voor rekening van de investeerder die een arbitrageprocedure aanspant.

Tot slot deelde de directeur verzoeker mee dat het Ministerie van Economische Zaken ten behoeve van de zaak van de stichting een brief zou richten aan de Zuid-Afrikaanse autoriteiten. In de brief zou op de IBO tussen beide landen worden ingegaan en aandacht worden gevraagd voor de zaak van de stichting.

13. Bij brief van 29 augustus 2001 weersprak verzoeker hetgeen de directeur HI hem had meegedeeld omtrent de gehoudenheid van Zuid-Afrika om zich te onderwerpen aan een procedure van de ICSID. Deze verzekerde hem bij brief van 7 september 2001 dat Zuid-Afrika in de IBO op voorhand toestemming had gegeven voor een procedure bij de ICSID. Het was aan de stichting om te besluiten bij de ICSID het verzoek om arbitrage in te dienen, aldus de directeur.

14. Bij brief van 31 augustus 2001 vroeg de directeur-generaal BEB zijn collega op het Zuid-Afrikaanse Ministerie van Handel en Industrie om aandacht voor de zaak van verzoeker en wees op het belang dat door Nederland en Zuid-Afrika werd gehecht aan de IBO. Hij verzocht zijn collega hem te informeren over het standpunt van Zuid-Afrika met betrekking tot verzoekers zaak.

De Nederlandse ambassade te Pretoria werd gelijktijdig op de hoogte gesteld van de inhoud van de brief.

15. Bij brieven van respectievelijk 9 en 14 januari 2002 verzocht verzoeker de directeur HI en de minister van Economische Zaken hem te informeren over de acties die zij ten behoeve van de zaak van de stichting hadden verricht. Tevens verzocht hij het ministerie nogmaals om ten behoeve van de zaak te interveniëren bij de Zuid-Afrikaanse regering, omdat hem was gebleken dat de Zuid-Afrikaanse autoriteiten aan de vorderingen geen aandacht wensten te schenken. Hij bood de minister aan de gelden die hem na toewijzing van de vorderingen ter beschikking zouden komen, aan te wenden voor een bepaald overheidsproject.

16. Bij brief van 12 februari 2002 wees de directeur HI verzoeker er onder meer op dat hem in voorgaande brieven de rol van de Nederlandse overheid bij het geschil met

Zuid-Afrika was toegelicht en dat daarbij was aangegeven welke rechten een investeerder zelf onder de IBO heeft. Wel had de directeur-generaal op 31 augustus 2001 een brief naar de Zuid-Afrikaanse autoriteiten geschreven, aldus de directeur, maar op de brief was nog geen antwoord ontvangen. Een kopie van de brief werd aan verzoeker toegestuurd. Tevens zou de staatssecretaris van Economische Zaken worden geadviseerd om tijdens zijn bezoek aan Zuid-Afrika (dat zou plaatsvinden van 16 tot 24 februari 2002) de zaak van de stichting onder de aandacht van de Zuid-Afrikaanse autoriteiten te brengen.

17. Bij brieven van respectievelijk 15 februari en 10 maart 2002 verzocht verzoeker de directeur HI onder meer om hem te informeren over het standpunt van de Zuid-Afrikaanse autoriteiten ten aanzien van de claim van de stichting alsmede over de resultaten van het bezoek dat de staatssecretaris van Economische Zaken van 16 tot 24 februari 2002 aan Zuid-Afrika had gebracht.

18. Bij brief van 2 april 2002 deelde de plaatsvervangend directeur HI verzoeker onder meer mee dat de staatssecretaris van Economische Zaken tijdens zijn bezoek aan Zuid-Afrika aandacht had gevraagd voor de zaak van de stichting. Van Zuid-Afrikaanse zijde was aangegeven dat de brief van de directeur-generaal BEB van 31 augustus 2001 spoedig zou worden beantwoord, aldus de plaatsvervangend directeur, en bij het uitblijven van een antwoord zou niet worden nagelaten de Nederlandse Ambassade te Pretoria navraag te laten doen. Zodra meer bekend was over de zienswijze van de Zuid-Afrikaanse overheid zou verzoeker daarover worden ingelicht.

19. Naar aanleiding van zijn bezoek aan Zuid-Afrika stuurde de staatssecretaris van Economische Zaken de Zuid-Afrikaanse minister van Handel en Industrie op 12 april 2002 een bedankbrief. In deze brief bracht de staatssecretaris tevens de brief van de directeur-generaal BEB van 31 augustus 2001 in herinnering en verzocht de minister alsnog om een antwoord.

20. Bij brief van 5 mei 2002 deelde verzoeker de directeur HI mee dat de stichting intussen had besloten de Zuid-Afrikaanse Ambassade ervan op de hoogte te stellen dat de claim zou worden gedeponereerd bij het ISCID te Washington. Voor de door hem te maken kosten verzocht hij het Ministerie van Economische Zaken om een subsidie. Als tegenprestatie bood hij aan de bij toewijzing van de claim toegewezen gelden aan te wenden ten behoeve van de Nederlandse overheid.

21. Bij brief van 28 mei 2002 gericht aan verzoeker herhaalde een medewerker van het Cluster Internationaal Investeringsbeleid van het directoraat-generaal BEB dat de Nederlandse overheid geen partij is bij het geschil tussen de stichting en de Zuid-Afrikaanse staat. Het verkrijgen van subsidie om de kosten van een procedure voor het ICSID te dekken, was niet mogelijk, aldus de medewerker. De door verzoeker gesuggereerde tegenprestatie wees hij van de hand. Tot slot herhaalde de medewerker dat de taak van het ministerie beperkt bleef tot het verlenen van goede diensten en

aandacht vragen voor het geschil bij de overheid van Zuid-Afrika. Dit was, aldus de medewerker, bij verschillende gelegenheden gebeurd.

22. Bij brief van 1 augustus 2002 vroeg verzoeker de minister van Economische Zaken opnieuw om aandacht voor zijn zaak.

23. Bij brief van 28 augustus 2002 wees de staatssecretaris van Economische Zaken verzoeker er nogmaals op dat de stichting het geschil met de Zuid-Afrikaanse staat ingevolge de IBO kon onderwerpen aan internationale arbitrage. Volgens hem had de Nederlandse overheid zich voor de zaak van de stichting ingezet. Bij een passende gelegenheid, aldus de staatssecretaris, zou opnieuw bij de Zuid-Afrikaanse overheid worden nagaan wat de stand van zaken was met betrekking tot de behandeling van de claim.

24. Bij faxbericht van 7 mei 2003 deelde verzoeker de staatssecretaris onder meer mee dat deze zijn brief van 28 augustus 2002 had gebaseerd op een onjuiste veronderstelling ten aanzien van de investeringen van de stichting: deze waren niet kwijtgeraakt, maar geroofd. Gelet hierop was de IBO volgens verzoeker niet van toepassing. Nu al de pogingen van de stichting om de verliezen gecompenseerd te krijgen op niets waren uitgelopen, had de stichting volgens verzoeker geen andere keus dan de Nederlandse Staat aansprakelijk te stellen voor het oplossen van het geschil. Hij verzocht de staatssecretaris hem te informeren over de stappen welke deze voornemens was te nemen met betrekking tot de zaak.

25. Bij brief van 4 juni 2003 gericht aan verzoeker herhaalde de plaatsvervangend directeur HI dat de Nederlandse overheid bij de Zuid-Afrikaanse overheid om aandacht voor het geschil had gevraagd, maar dat de Nederlandse staat daarbij geen partij is. De stichting had als investeerder niet alleen de mogelijkheid om zelf onder de IBO op te treden, maar ook een eigen verantwoordelijkheid om dit te doen, aldus de plaatsvervangend directeur. Dat de stichting tot nu toe geen gebruik had gemaakt van de juridische mogelijkheden die de IBO tussen Nederland en Zuid-Afrika haar bood, was haar eigen keus.

26. In de hoop dat de zaak een andere wending zou krijgen, vroeg verzoeker bij brief van 1 juli 2003 de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal om aandacht voor de zaak. Volgens hem deed het Ministerie van Economische Zaken onvoldoende om de zaak tot een oplossing te brengen. De brief werd doorgeleid aan de vaste Commissie voor Economische Zaken van de Tweede Kamer. De commissie verzocht de minister van Economische Zaken bij brief van 18 september 2003 om een reactie, welke deze tezamen met de staatssecretaris van Economische Zaken bij brief van 23 oktober 2003 gaf. Naar aanleiding hiervan deelde de commissie verzoeker bij brief van 17 november 2003 mee dat zij gelet op de reactie van de minister van Economische Zaken geen aanleiding zag verdere stappen te ondernemen in de zaak.

27. Op 14 augustus, 27 augustus en 5 september 2003 vroeg de Nederlandse ambassade in Pretoria tijdens gesprekken op verschillende niveaus bij de Zuid-Afrikaanse autoriteiten om aandacht voor de claims van Nederlandse investeerders op Zuid-Afrika, waaronder die van de stichting.

28. In reactie op het door verzoeker bij faxbericht van 17 november 2003 bij de vaste Commissie voor Economische Zaken geuite ongenoegen over de mededelingen van de minister en de staatssecretaris van Economische Zaken aan de commissie, deelde de directeur HI verzoeker bij brief van 19 januari 2004 mee dat de correspondentie met hem een herhaling van zetten was geworden. Hij concludeerde dat een verdere briefwisseling niets meer zou toevoegen aan de informatie die reeds was verstrekt en aan de pogingen van het ministerie om uitleg te verschaffen over de mogelijkheden die de IBO aan de stichting bood. Om die reden was besloten dat in beginsel niet meer op brieven van verzoeker zou worden gereageerd.

29. In reactie op verzoekers verzoek bij faxbericht van 9 februari 2004 om kopieën van de door de minister van Economische Zaken gevoerde correspondentie met betrekking tot de claim op de Zuid-Afrikaanse staat, liet de directeur-generaal BEB hem bij brief van 21 april 2004 onder meer weten dat de contacten met de Zuid-Afrikaanse autoriteiten voornamelijk mondeling waren geweest. Uit een reactie van de minister van Handel en Industrie, zo deelde de directeur verder mee, was gebleken dat Zuid-Afrika de claims van Nederlandse investeerders als afgedaan beschouwde en dat niet meer op een reactie op de brief van 31 augustus 2001 van de directeur BEB hoefde te worden gerekend. Mede gelet op de brief van 19 januari 2004 achtte de directeur de rol van de Nederlandse overheid bij de zaak uitgespeeld en lag bij de stichting de afweging om de claim op Zuid-Afrika al dan niet aan internationale arbitrage te onderwerpen.

30. In reactie op de klacht deelde de minister van Economische Zaken de Nationale ombudsman onder meer het volgende mee:

“1. Inleiding

(...) Ik ben van mening dat de Nederlandse overheid (...) zich steeds naar behoren heeft ingezet voor de belangen van (de stichting; N.o.) in de contacten met de Zuid-Afrikaanse autoriteiten. (...)

(...)

2. Het geschil van de Stichting en de klacht

(...)

Reeds vanaf de allereerste contacten tussen de Stichting en dit ministerie is verzoeker gewezen op en is informatie verstrekt over de investeringsbeschermingsovereenkomst

(IBO) tussen Nederland en Zuid-Afrika. Daarbij zijn de mogelijkheden die dat verdrag biedt aan investeerders om zelf onder het verdrag op te treden benadrukt. De Stichting is er met name herhaaldelijk op gewezen dat een Nederlandse investeerder in Zuid-Afrika onder de genoemde IBO de mogelijkheid heeft om zelf een internationale geschillenbeslechtingsprocedure tegen de Zuid-Afrikaanse overheid te beginnen zonder tussenkomst van de Nederlandse staat. Het feit dat de Nederlandse staat geen partij is bij het geschil van de Stichting met Zuid-Afrika is benadrukt, evenals de rol die de Nederlandse overheid bij een dergelijk geschil kan hebben. Deze bestaat met name uit het verlenen van goede diensten, zoals het vragen van aandacht voor het geschil bij de andere overheid.

(...)

Ondanks de vele correspondentie tussen dit ministerie en de Stichting, waarin dezerzijds zeer uitvoerig uitleg is gegeven over de investeringsbeschermingsovereenkomst (IBO) tussen Nederland en Zuid-Afrika en de rol van de Nederlandse overheid bij het onderhavige geschil, volhardt de Stichting in een benadering die ervan uitgaat dat de Nederlandse staat het geschil van de Stichting met Zuid-Afrika voor haar op zou moeten lossen. Het is echter een misvatting dat de Nederlandse staat ermee belast zou zijn om onder de IBO een geschil tussen een investeerder en de andere verdragspartij, op wier grondgebied hij geïnvesteerd heeft, op te lossen. (...)

Juridische acties van de Stichting onder Zuid-Afrikaans recht en rechtstreekse beroepen op de Zuid-Afrikaanse overheid met een verzoek om compensatie van de verloren gegane investeringen hebben naar haar eigen zeggen niets opgeleverd. De claims van de Stichting staan overigens los van het bestaan van de IBO. De Stichting heeft wel het recht zich te beroepen op de IBO tussen Nederland en Zuid-Afrika, maar een beroep op de IBO impliceert niet dat Zuid-Afrika verplicht is elke claim onder dat verdrag te honoreren. Wel heeft de Stichting het recht om gebruik te maken van de mogelijkheden die de IBO met dat land aan een investeerder biedt. Voorop staat dat Zuid-Afrika is gebonden aan de IBO met Nederland en deze dus niet terzijde kan schuiven. Naar mijn beste weten is dat ook niet gebeurd. Zuid-Afrika heeft de claims van de Stichting niet gehonoreerd. Dat doet echter niets af aan het recht van de Stichting om met de IBO in de hand zelf juridische stappen te nemen. Of de claims van de Stichting aanleiding zijn tot schadevergoeding zal overigens door een arbitrage TRIBUNAAL beoordeeld moeten worden. De Stichting heeft om mij niet bekende redenen tot nu toe geen gebruik gemaakt van internationale geschillenbeslechting. (...)

(...)

3. De IBO tussen Nederland en Zuid-Afrika

Met Zuid-Afrika is een IBO gesloten die op 1 mei 1999 in werking is getreden. Met de IBO met Zuid-Afrika worden aan Nederlandse investeerders in Zuid-Afrika zekerheden geboden, die zij zonder het verdrag niet zouden hebben. De kern van het verdrag is dat een Nederlandse investeerder in Zuid-Afrika niet gediscrimineerd wordt, noch ten opzichte van Zuid-Afrikaanse investeerders, noch ten opzichte van investeerders uit andere derde landen. Een IBO geeft zekerheden (geen garanties). Een IBO beschermt echter niet tegen bijvoorbeeld de normale risico's van het ondernemen, tegen het in zee gaan met de verkeerde partners of tegen de gevolgen van crimineel gedrag.

Deze overeenkomst heeft ook betrekking op investeringen die gedaan zijn vóór de inwerkingtreding van het verdrag. (...)

Een bijzonderheid van een IBO is dat het een verdrag is dat rechtstreeks rechten aan een investeerder toekent om zelf onder het verdrag op te treden. De IBO met Zuid-Afrika kent de mogelijkheid om een geschil tussen een investeerder en de andere verdragspartij vriendschappelijk op te lossen (hiervoor staan drie maanden), maar een verplichting hiertoe voor de partijen bij het geschil bestaat niet. Het gegeven dat een geschil niet binnen de termijn van drie maanden minnelijk wordt geschikt levert dan ook geen verdragsschending op. Wel heeft een investeerder dan het recht een procedure inzake onpartijdige internationale geschillenbeslechting te starten (artikel 9 van de IBO) bij de in het verdrag genoemde fora, bijvoorbeeld bij het Internationale Centrum voor de Beslechting van Investeringsgeschillen (ICSID) te Washington. Het ICSID is gelieerd aan de Wereldbank. De verdragspartij met welke het geschil bestaat, in casu Zuid-Afrika, kan haar medewerking aan een arbitrageprocedure onder artikel 9 van de IBO niet weigeren. De Nederlandse overheid heeft overigens evenmin de mogelijkheid om een investeerder daarvan te weerhouden, zo Nederland dat al zou willen. Een groot voordeel van een procedure bij het ICSID is, dat een uitspraak van het ICSID bindend is voor de partijen bij het geschil (in casu de Stichting en de Zuid-Afrikaanse staat) en uitvoerbaar in alle landen die de ICSID Conventie geratificeerd hebben.

4. De inspanningen van de Nederlandse overheid

(...) De Nederlandse overheid heeft de afgelopen jaren op verschillende niveaus en bij meerdere gelegenheden bij de Zuid-Afrikaanse overheid om aandacht voor de zaak van de Stichting gevraagd, zowel specifiek, als in algemene zin, wanneer de positie van Nederlandse investeerders in het kader van de investeringsrelatie met Zuid-Afrika aan de orde kwam.

(...)

Op mijn verzoek hebben medewerkers van de Nederlandse ambassade in augustus en september 2003 nogmaals met de Zuid-Afrikaanse autoriteiten over de claims van Nederlandse investeerders in Zuid-Afrika gesproken, waaronder met de verantwoordelijke

Zuid-Afrikaanse minister (...). Daarbij bleek dat het niet waarschijnlijk is dat de brief van 2001 nog beantwoord wordt, omdat Zuid-Afrika de claims van Nederlandse investeerders als afgedaan beschouwt en omdat Zuid-Afrika van mening is dat Nederlandse investeerders die van hun zaak overtuigd zijn de mogelijkheid hebben om onder de IBO hun gelijk te halen. Het feit dat investeerders dat niet doen zien de Zuid-Afrikaanse autoriteiten als een indicatie dat de claims van de investeerders minder hard zijn dan zij willen doen geloven. Ik betreur het overigens dat de genoemde brief niet door de Zuid-Afrikaanse autoriteiten beantwoord is, maar ik acht het niet in het belang van de betrekkingen met Zuid-Afrika, noch van de betrokken Nederlandse investeerders, daar nu nog op aan te dringen.

5. Conclusie

Ik ben van mening dat de bewindspersonen van Economische Zaken, evenals de Nederlandse overheid als geheel op verschillende niveaus, zich naar behoren bij de Zuid-Afrikaanse autoriteiten hebben ingespannen voor de zaak van verzoeker.”

Beoordeling

31. Het redelijkheidsvereiste houdt in dat bestuursorganen de in het geding zijnde belangen tegen elkaar afwegen en dat de uitkomst hiervan niet onredelijk is.

32. Op 1 mei 1999 trad de IBO tussen Nederland en Zuid-Afrika in werking. Artikel 9 van de IBO biedt een investeerder de mogelijkheid een juridisch geschil met een verdragspartij dat niet in der minne is geschikt, te onderwerpen aan internationale arbitrage. Ingevolge artikel 10 van de IBO zijn de bepalingen van de IBO ook van toepassing op investeringen die vóór die datum zijn gedaan.

33. Het geschil tussen verzoeker en de Zuid-Afrikaanse regering kan niet anders worden geduid, dan als een juridisch geschil tussen deze twee partijen. Van een geschil tussen Zuid-Afrika enerzijds en Nederland anderzijds is in dit geval geen sprake. Het Ministerie van Economische Zaken heeft verzoeker daarom terecht op de mogelijkheid gewezen zelf een procedure tegen Zuid-Afrika te starten op grond van artikel 9 van de IBO.

34. Dat voor de Nederlandse overheid geen aanleiding bestaat een formele procedure tegen Zuid-Afrika op te starten, laat onverlet dat van haar mag worden verwacht dat zij zich voldoende inspant om de belangen van Nederlandse investeerders te behartigen. In het onderhavige geval is ten behoeve van de zaak van de stichting bij brief van 31 augustus 2001 door de directeur-generaal BEB bij zijn collega op het Zuid-Afrikaanse Ministerie van Industrie en Handel om aandacht gevraagd voor de zaak, heeft de staatssecretaris van Economische Zaken de kwestie tijdens een ontmoeting in Zuid-Afrika in februari 2002 besproken met de Zuid-Afrikaanse minister van Industrie en Handel, en heeft de Nederlandse ambassade in augustus en september 2003 tijdens gesprekken op

verschillende niveaus bij de Zuid-Afrikaanse autoriteiten om aandacht gevraagd voor de zaak.

Hier komt bij dat het Ministerie van Economische Zaken verzoeker in reactie op zijn brieven en berichten telkenmale uitgebreid heeft geïnformeerd.

35. Gezien de hiervoor bedoelde activiteiten kan in redelijkheid niet worden gezegd dat het Ministerie van Economische Zaken zich onvoldoende heeft ingespannen om de onderhavige kwestie op gepaste wijze onder de aandacht te brengen van de Zuid-Afrikaanse autoriteiten. Het feit dat deze inspanningen niet hebben geleid tot een wijziging van het standpunt van de Zuid-Afrikaanse autoriteiten kan de Nederlandse overheid niet worden aangerekend. De onderzochte gedraging is dan ook niet in strijd met het vereiste van redelijkheid.

De onderzochte gedraging is behoorlijk.

Conclusie

De klacht over de onderzochte gedraging van het Ministerie van Economische Zaken, is niet gegrond.

Onderzoek

Op 26 maart 2004 ontving de Nationale ombudsman een verzoekschrift van de heer K. te D., met een klacht over een gedraging van het Ministerie van Economische Zaken.

Naar deze gedraging, die wordt aangemerkt als een gedraging van de minister van Economische Zaken, werd een onderzoek ingesteld.

In het kader van het onderzoek werd de minister van Economische Zaken verzocht op de klacht te reageren en een afschrift toe te sturen van de stukken die op de klacht betrekking hebben.

Vervolgens werd verzoeker in de gelegenheid gesteld op de verstrekte inlichtingen te reageren.

Het resultaat van het onderzoek werd als verslag van bevindingen gestuurd aan betrokkenen.

De reactie van de minister van Economische Zaken gaf aanleiding het verslag op een enkel punt aan te vullen.

De reactie van verzoeker gaf geen aanleiding het verslag te wijzigen.

Informatieoverzicht

De bevindingen van het onderzoek zijn gebaseerd op de volgende informatie:

1. Brieven, fax- en e-mailberichten van verzoeker gericht aan het Ministerie van Economische Zaken van 22 mei 2001, 26 juli 2001, 13 augustus 2001, 15 augustus 2001, 9 januari 2002, 14 januari 2002, 15 februari 2002, 10 maart 2002, 5 mei 2002, 1 augustus 2002, 7 mei 2003 en 9 februari 2004.
2. Faxberichten van verzoeker gericht aan de ICSID van respectievelijk 14 en 17 augustus 2001.
3. Brief van verzoeker gericht aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 1 juli 2003.
4. Brief van verzoeker gericht aan de Zuid-Afrikaanse Ambassade te Den Haag van 16 april 2001.
5. Brieven en faxberichten gericht aan verzoeker van:

bank A van 12 februari 1996;

het kantoor van de procureur-generaal te Johannesburg van 17 mei 1996;

de ICSID van respectievelijk 15 en 17 augustus 2001;

de Vaste kamercommissie Economische Zaken van 17 november 2003.
6. Brieven van het Ministerie van Economische Zaken gericht aan verzoeker van 3 juli 2001, 9 augustus 2001, 28 augustus 2001, 7 september 2001, 12 februari 2002, 2 april 2002, 28 mei 2002, 28 augustus 2002, 4 juni 2003, 19 januari 2004.
7. Brieven van het Ministerie van Economische Zaken gericht aan respectievelijk de Nederlandse Ambassade te Pretoria, het Zuid-Afrikaanse Ministerie van Handel en Industrie en de vaste kamercommissie Economische Zaken van 4 juli 2001, van 31 augustus 2001 van 23 oktober 2003.
8. Brief van de staatssecretaris van Economische Zaken gericht aan zijn Zuid-Afrikaanse ambtsgeenoot van het Ministerie van Handel en Industrie van 12 april 2002.
9. Brief van de Vaste Commissie voor Economische Zaken gericht aan de minister van Economische Zaken van 18 september 2003.
10. Brief van de minister van Economische Zaken gericht aan de Nationale ombudsman van 8 september 2004.

11. Brief van verzoeker gericht aan de Nationale ombudsman van 24 maart 2004.
12. Memoranda van de Nederlandse Ambassade te Pretoria van 25 oktober 1992, 16 november 1992 en 17 november 1992 alsmede een e-mailbericht van 24 november 1992.
13. Brief van het Ministerie van Buitenlandse Zaken van Zuid-Afrika gericht aan de Nederlandse Ambassade te Pretoria van 20 oktober 1992.
14. Een door verzoeker opgesteld overzicht van zijn contacten met medewerkers van bank A van 11 januari 1991.

Bevindingen

Zie onder Beoordeling.

Achtergrond

Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Republiek Zuid-Afrika inzake de bevordering en de wederzijdse bescherming van investeringen (Trb. 1998, nr. 162, inwerkingtreding 1 mei 1999).

Artikel 1:

" Voor de toepassing van dit Verdrag:

a. omvat de term "investeringen": alle soorten vermogensbestanddelen

en in het bijzonder, doch niet uitsluitend:

i. roerende en onroerende zaken, alsmede alle andere zakelijke rechten met betrekking tot alle soorten vermogensbestanddelen;

ii. rechten ontleend aan aandelen, obligaties en andere soorten belangen in ondernemingen en gezamenlijke ondernemingen;

iii. recht op geld, op andere vermogensbestanddelen of op iedere prestatie die economische waarde heeft."

Artikel 2:

"Elke Verdragsluitende Partij bevordert, binnen het kader van haar wetten en voorschriften, de economische samenwerking door middel van de bescherming op haar grondgebied van investeringen van investeerders van de andere Verdragsluitende Partij."

Artikel 3, eerste en tweede lid:

"1. Elke Verdragsluitende Partij waarborgt een eerlijke en rechtvaardige behandeling van de investeringen van investeerders van de andere verdragsluitende Partij en belemmert niet, door onredelijke of discriminatoire maatregelen, de werking, het beheer, de instandhouding, het gebruik, het genot of de vervreemding daarvan door deze investeerders.

Elke Verdragsluitende Partij kent aan die investeringen volledige zekerheid en bescherming toe.

2. Elke Verdragsluitende Partij kent aan dergelijke investeringen een behandeling toe die in elk geval niet minder gunstig is dan die welke wordt toegekend aan investeringen van haar eigen investeerders of aan investeringen van investeerders van een derde Staat, naar gelang wat het gunstigst is voor de betrokken investeerder."

Artikel 9:

"1. Juridische geschillen tussen een investeerder van de ene Verdragsluitende Partij en de andere Verdragsluitende Partij met betrekking tot een investering van eerstgenoemde die niet in der minne zijn geschikt, worden na een termijn van drie maanden na de schriftelijke kennisgeving van een vordering, onderworpen aan internationale arbitrage, indien de betrokken investeerder zulks wenst.

2. Indien het geschil aan internationale arbitrage wordt onderworpen, kunnen de investeerder en de betrokken Verdragsluitende Partij overeenkomen het geschil voor te leggen aan:

a. het Internationale Centrum voor Beslechting van Investeringsgeschillen (ICSID), ingesteld bij het Verdrag inzake de beslechting van investeringsgeschillen tussen Staten en onderdanen van andere Staten, dat op 18 maart 1965 te Washington D.C. werd opengesteld voor ondertekening, wanneer elke Staat die Partij is bij dit Verdrag, partij bij genoemd verdrag is geworden. Zolang niet aan deze voorwaarde is voldaan, stemt elke Verdragsluitende Partij ermee in dat het geschil kan worden onderworpen aan arbitrage overeenkomstig de regels betreffende de Aanvullende Voorziening voor de toepassing van conciliatie-, arbitrage- en onderzoeksprocedures van het ICSID; of

b. het Hof van Arbitrage van de Internationale Kamer van Koophandel; of

c. een internationale scheidsman of een scheidsgerecht ad hoc, aan te wijzen bij een bijzondere overeenkomst of in te stellen krachtens de arbitrageregels van de Commissie inzake Internationaal Handelsrecht van de Verenigde Naties (UNCITRAL). De partijen bij het geschil kunnen schriftelijk overeenkomen deze regels te wijzigen.

3. Indien na een termijn van drie maanden na de schriftelijke kennisgeving van de vordering geen overeenstemming is bereikt over de bovengenoemde alternatieve procedures, wordt het geschil op schriftelijk verzoek van de betrokken investeerder onderworpen aan de procedure waaraan de investeerder de voorkeur geeft.

4. Elke Verdragsluitende Partij stemt hierbij onvoorwaardelijk in met de onderwerping van een geschil aan internationale arbitrage in overeenstemming met de bepalingen van het tweede lid hierboven."

Artikel 10

"De bepalingen van dit Verdrag zijn vanaf de datum waarop dit in werking treedt ook van toepassing op investeringen die vóór die datum zijn gedaan."