**Aan: Leden van de algemene commissie Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking**

**Betreft: onderzoek Buigen of Barsten: De rol van een ISDS-claim in een mogelijk corrupte oliedeal**

Amsterdam, 4 februari 2019

Geachte Kamerleden,

Zaterdag 2 februari publiceerden SOMO en Milieudefensie het rapport Buigen of Barsten. Aan de hand van interne e-mails en documenten van Shell reconstrueren wij de rol van een ISDS-claim in de totstandkoming van een deal tussen Shell, ENI en Nigeria waarbij politici en ambtenaren zijn omgekocht. Het geeft een unieke inkijk in de inzet van een ISDS-claim, waarover zelden zoveel informatie naar buiten komt.

We delen graag onze observaties met u, mede omdat u dinsdag de nieuwe modeltekst voor investeringsverdragen bespreekt.

* Een ISDS-claim kan een buitenlandse investeerder grote invloed geven op overheidsbeslissingen van het gastland. In dit geval droeg dat bij aan de totstandkoming van een mogelijk corrupte deal, het mislopen van miljarden aan belastinginkomsten voor Nigeria en de winning van oliereserves die in strijd zijn met de klimaatdoelen van Parijs.
* Het gaat hier om het enorme offshore olieveld OPL 245 op bijna 2000 meter diepte in de Golf van Guinea. Shell en ENI worden in Italië vervolgd voor de OPL 245 deal. Ook het Nederlandse OM doet onderzoek, maar onlangs werd bekend dat het OM een schikking overweegt. Wij zouden het een slechte zaak vinden als Shell geen schuld hoeft te bekennen, aan corruptie schuldige individuen vrijuit zouden gaan en Shell er met een boete vanaf zou komen die met OPL 245 gemakkelijk kan worden terugverdiend.
* Uit deze zaak wordt duidelijk dat ISDS veel meer kan opleveren dan compensatie voor geleden schade. Shell had de oorspronkelijke rechten voor 210 miljoen dollar gekocht, inclusief afspraken dat Nigeria (bij een olieprijs van 70 dollar per vat) 60% van de winst ontvangt. Shell claimde bijna 2 miljard dollar schade en rekende op een mogelijke compensatie van 500 tot 900 miljoen dollar. Inmiddels heeft Shell de rechten terug voor exploitatie van het veld van naar schatting 9 miljard vaten olie en hoeft het (bij dezelfde olieprijs) nog maar 41% van de winst af te dragen aan de Nigeriaanse staat.

We denken dat dit rapport ook zeer relevant is in het licht van de discussies over een nieuwe modeltekst voor Nederlands investeringsakkoorden. De hamvraag die daarbij gesteld zou moeten worden is of het nog wel wenselijk en verantwoord is om transnationale economische spelers als Shell, die qua economisch gewicht vaak gelijk aan of zelfs groter dan staten zijn, deze eenzijdige eigendomsrechten onder internationale verdragen te geven. Want Shell weet hierdoor een bijzonder sterke positie te bemachtigen in een fragiele staat als Nigeria, terwijl lokale ondernemers en de Nigeriaanse bevolking niet eenzelfde rechtstoegang hebben in geval van overheidsmisbruik.

Ons advies is simpel. Onderzoek de alternatieven voor ISDS, modellen zonder ongelijke rechtstoegang, modellen die duurzame ontwikkeling centraal stellen en onduurzame investeringen tegengaan.

* Zoals het Braziliaanse model dat gericht is op investeringsbevordering en voorkoming van geschillen in plaats van uitsluitend investeringsbescherming en arbitrage.
* Of zoals de benadering die landen als Zuid-Afrika, India en Indonesië kiezen, waarbij er een veel grotere rol voorzien is voor lokale rechtssystemen.
* Of het nieuwe model dat Nigeria in haar recente verdragen inzet, waarbij er naast rechten voor investeerders ook regels voor buitenlandse investeerders worden opgenomen om er voor te zorgen dat hun investeringen optimaal bijdragen aan de duurzame economische ontwikkeling van de partnerlanden.
* Tot slot raden wij u het *Treaty on Sustainable Investment for Climate Change Mitigation and Adaptation* aan, ontwikkeld door een team van internationale juristen en economen. Dit model is geschreven om aan te sluiten bij de Sustainable Development Goals met als oogmerk alleen echt duurzame en klimaatvriendelijke investeringen te beschermen. Zie respectievelijk de modeltekst en de onderbouwing op <http://stockholmtreatylab.org/wpcontent/uploads/2018/07/Treaty-on-Sustainable-Investment-for-Climate-Change-Mitigation-and-Adaptation-1.pdf> en <http://stockholmtreatylab.org/wp-content/uploads/2018/07/The-Creative-Disrupters-Argumentation.pdf>

Wij suggereren dat u goed in kaart breng welke alternatieven er voor ISDS zijn, voordat u kiest voor de weg die voor u ligt: een modeltekst voor verdragen die internationale bedrijven veel macht geven, ongeacht hoe ze die macht gebruiken.

Met vriendelijke groet,

Bart-Jaap Verbeek, SOMO

Freek Bersch, Milieudefensie

PS: Kijk ook nog eens naar ons rapport “50 jaar ISDS” uit 2018 met onze evaluatie van de impact van investeringsverdragen. <https://milieudefensie.nl/actueel/50-jaar-isds.pdf>