

Goedkeuring van het voornemen tot opzegging van het op 17 december 1994 te Lissabon tot stand gekomen Verdrag inzake het Energiehandvest

TOELICHTENDE NOTA

1. Inleiding

Op 17 december 1994 kwam te Lissabon tot stand het Verdrag inzake het Energiehandvest (hierna: het Verdrag) (Trb. 1995, 108). Dit Verdrag, dat een multilateraal kader voor energiesamenwerking biedt, is op 16 april 1998 in werking getreden. Het Verdrag heeft ruim 50 verdragspartijen¹ waaronder de Europese Unie, EURATOM en 26 EU-lidstaten.

Het Verdrag werd op 15 mei 1996 bij Rijkswet goedgekeurd voor Nederland en de Nederlandse Antillen (Stb. 1996, 282). Het Verdrag werd voor Nederland aanvaard op 16 december 1997. De Nederlandse Antillen hebben in 2004 aangegeven geen medegelding te wensen. Thans geldt het Verdrag voor het Europese deel van Nederland.

Het Verdrag is op 24 april 1998 gewijzigd (zie Trb. 2010, 149). Het betrof wijzigingen van de met handel verband houdende verdragsbepalingen, zoals artikel 29², en van enkele bijlagen bij het Verdrag. De wijzigingen behoeften destijds niet de goedkeuring van de Staten-Generaal, omdat deze wijzigingen betrekking hebben op een gebied (handel) waarvoor de Europese Unie exclusief bevoegd is (zie blz. 71 van Trb. 2010, 149).

De investeringsbeschermingsbepalingen van het Verdrag zijn sinds 1994 niet gemoderniseerd. In 2019 besloot de ECT³-Ministeriële Conferentie te beginnen met onderhandelingen om het Verdrag op dit terrein te moderniseren. In juli 2019 hebben de Raad van de Europese Unie en de 26 EU-lidstaten ingestemd met een mandaat waarmee de Europese Commissie namens de Europese Unie (EU) en de betreffende lidstaten heeft onderhandeld over modernisering van het Verdrag. Op 24 juni 2022 zijn de onderhandelingen voltooid en is een onderhandelaarsakkoord bereikt. De moderniseringswijzigingen dienen bij een Conferentie van het Handvest te worden aangenomen door de verdragspartijen op basis van unanimiteit. De verwachting is dat de Conferentie van het Handvest in de loop van 2023 plaats zal vinden.

Op basis van de hieronder gegeven toelichting wordt er parlementaire goedkeuring gevraagd met betrekking tot het voornemen om het Verdrag op te zeggen. De Tweede Kamer is over de appreciatie van de modernisering van het Verdrag, het voornemen tot opzegging van het Verdrag en over de gevolgen van de uittreding uit het Verdrag op de hoogte gesteld in twee Kamerbrieven⁴, in de beantwoording van Kamervragen⁵ en in een schriftelijk overleg⁶.

¹ Zie de partijenlijst in verdragenbank.overheid.nl, Verdrag inzake het Energiehandvest, verdragnr. 005900.

² Titel artikel 29: Voorlopige bepalingen inzake de met handel verband houdende aangelegenheden.

³ Energy Charter Treaty.

⁴ Kamerbrief van 2 november 2022 inzake de appreciatie van de moderniseringsvoorstellen voor het Verdrag inzake het Energiehandvest (Kamerstukken II 2022/23, 21 501-33, nr. 977); Kamerbrief van 2 december 2022 over Raadsbesluiten EU positie tijdens de Ministeriële Conferentie van het Energiehandvestverdrag (Kamerstukken II 2022/23, 21 501-33, nr. 999).

⁵ Antwoord van 15 november 2022 op vragen van het lid Van Raan over het Energy Charter Verdrag (Kamerstukken II 2022/23, Aanslag, nr. 738).

⁶ Verslag van een schriftelijk overleg over de appreciatie van de moderniseringsvoorstellen voor het Verdrag inzake het Energiehandvest (vastgesteld op 24 november 2022; Kamerstukken II 2022/23, 21 501-33, nr. 981).

Op 17 december 1994 is, tegelijk met het Verdrag, het Protocol bij het Energiehandvest betreffende energie-efficiëntie en daarmee verband houdende milieu-aspecten (Trb. 1995, 108, blz. 182) tot stand gekomen. Dit Protocol geeft de beleidsprincipes voor bevordering van energie-efficiëntie (zie blz. 20 in de memorie van toelichting bij de parlementaire goedkeuring; Kamerstukken II 1995/1996, 24 545 (R1560), nr. 3). Ingevolge artikel 20 van dat Protocol zal een verdragspartij die het Verdrag opzegt, tevens geacht te worden het Protocol te hebben opgezegd. Dat betekent dat met de opzegging van het Verdrag automatisch het Protocol wordt beëindigd voor Nederland.

2. Toelichting bij de opzegging

Het Verdrag voorziet in samenwerking op terreinen inzake energiezekerheid en -voorziening. Het bevat bepalingen over het aantrekken en beschermen van investeringen in energieprojecten, vrije doorvoer van energie, de promotie van energie-efficiëntie en geschillenbeslechting. Op grond van het Verdrag moeten de verdragspartijen energie doorvoeren op basis van non-discriminatie waarbij geen onderscheid naar oorsprong, bestemming of eigendom van energiegrondstoffen en energieproducten mag worden gemaakt. Tevens dient energie doorgevoerd te worden zonder onredelijke vertragingen, beperkingen of heffingen. Investeringen in energieprojecten van investeerders van een verdragspartij op het grondgebied van een andere verdragspartij worden onder het Verdrag beschermd tegen onredelijke en discriminatoire behandeling en onrechtmatige onteigening. Bij vermeende schending door staten van de investeringsbeschermingsbepalingen uit het Verdrag bestaat de mogelijkheid voor investeerders om het geschil aanhangig te maken bij een internationaal arbitragetribunaal, ad hoc investeerder-staatarbitrage (*Investor State Dispute Settlement, ISDS*).

Het huidige Verdrag is verouderd en zal, ook na de in paragraaf 1 van deze nota genoemde moderniseringswijzigingen, niet voldoen aan de Nederlandse inzet op het gebied van duurzaamheid en investeringsbescherming. In het huidige Verdrag zijn bijvoorbeeld geen afspraken gemaakt over klimaatverandering. Ook kunnen investeerders via het Verdrag aanspraak maken op ad hoc investeerder-staatarbitrage, terwijl de EU en Nederland inzetten op het gemoderniseerde Stelsel van Investeringsgerechten (*Investment Court System, ICS*) en het toekomstige Multilaterale Investeringsgerecht (*Multilateral Investment Court, MIC*). Het ICS is een mechanisme voor geschillenbeslechting tussen investeerders en staten dat met de traditionele ad-hoc mechanismen voor investeringsarbitrage breekt door het instellen van permanente en geïnstitutionaliseerde investeringsrechtbanken. Recente investeringsverdragen tussen de EU en derde staten voorzien reeds in ICS.⁷ Tegelijkertijd zetten Nederland en de EU in op een permanent multilateraal hof, het MIC, dat dit systeem en ISDS kan vervangen.

De voorgestelde moderniseringswijzigingen van het Verdrag bevatten meerdere verbeteringen ten opzichte van het huidige Verdrag. Hieronder vallen de verduidelijking van het recht van overheden om te reguleren in het publieke belang en de verduidelijking dat het Verdrag – conform het EU-recht – niet van toepassing is op geschillen tussen een investeerder van een EU-lidstaat en een EU-lidstaat waar de investering zich bevindt, intra-EU geschillen. Desondanks doet het behaalde resultaat onvoldoende recht aan de duurzaamheidsdoelstellingen en is het voor Nederland onvoldoende in lijn met de Nederlandse en Europese doelen die voortvloeien uit het Klimaatakkoord van Parijs (de op

⁷ Zie bijvoorbeeld de op 30 oktober 2016 te Brussel tot stand gekomen de Brede Economische en Handelsovereenkomst (CETA) tussen Canada, enerzijds, en de Europese Unie en haar lidstaten, anderzijds, artikelen 8.27 - 8.30 (zie blz. 40 – 43 van Trb. 2017, 13).

12 december 2015 te Parijs tot stand gekomen Overeenkomst van Parijs; Trb. 2016, 94). Zo creëert de gemoderniseerde tekst geen nieuwe duurzaamheidsverplichtingen terwijl dit wel de EU-inzet was. Het gemoderniseerde Verdrag zal enkel bestaande duurzaamheidsverplichtingen herbevestigen, en zal daarmee achter blijven bij bepalingen in andere verdragen, zoals de op 30 oktober 2016 te Brussel tot stand gekomen Brede Economische en Handelsovereenkomst (CETA) tussen Canada, enerzijds, en de Europese Unie en haar lidstaten, anderzijds (Trb. 2017, 13). Ook is het zo dat in dit energie-sectorespecifieke Verdrag, investeringen in de fossiele sector, ook in de toekomst onder het gemoderniseerde Verdrag worden beschermd in de verdragslanden met uitzondering van het grondgebied van de EU.

De motie van de leden Teunissen (PvdD), Leijten (SP) en Kröger (GroenLinks), verzoekt het kabinet om zich aan te sluiten bij de oproep van Spanje om in EU-verband uit het Verdrag te stappen.⁸ Net als Nederland heeft een aantal verdragspartijen hun voornemen tot uittreding inmiddels kenbaar gemaakt, waaronder Duitsland, Polen, Frankrijk, Slovenië, Luxemburg en Spanje.⁹ Italië trad al eerder in 2016 uit. Ook enkele andere EU-lidstaten, waaronder Oostenrijk en België, staan kritisch tegenover het uiteindelijke moderniseringsvoorstel en zijn bezig met de interne besluitvorming over eventuele opzegging. Nederland wil zich samen met gelijkgestemde EU-lidstaten inzetten om een gecoördineerde EU opzegging van het Verdrag te bewerkstelligen, waarbij ook de EU en EURATOM als verdragspartijen het Verdrag opzeggen. Omdat de discussie over de EU-positie ten opzichte van het Verdrag nog gaande is, zal Nederland eerst zelfstandig uit het Verdrag stappen.

Zolang de EU partij blijft bij het Verdrag, is Nederland via de band van de Unie gebonden aan het Verdrag, ook wanneer Nederland zelf geen partij meer is. Gelet op de bevoegdheidsverdeling tussen de Unie en de lidstaten, zal het materiële effect van een eenzijdige opzegging beperkt zijn. Dit komt doordat de EU voor een groot deel van de onderwerpen dat in het Verdrag is opgenomen, exclusief bevoegd is. Het gaat hier concreet om (1) afspraken op het gebied van directe investeringen, handel, tarieven en markttoegang in energiedragers, en energieproductie; (2) afspraken op het gebied van mededinging; en (3) afspraken op het gebied van energie waarvoor geldt dat de EU als gevolg van interne regelgeving (richtlijnen en verordeningen) exclusief extern bevoegd is geworden.

Een opzegging van het Verdrag door Nederland zal betekenen dat de 'onvoorwaardelijke instemming' van Nederland als verdragspartij met het onderwerpen van een geschil aan een arbitrageprocedure (ISDS) tegen Nederland als bedoeld in artikel 26, derde lid, onder a, van het Verdrag komt te vervallen vanaf het moment dat deze opzegging van kracht wordt.

Nederland is na opzegging voor wat betreft bestaande investeringen via de sunset-clausule van artikel 47, derde lid, van het Verdrag wel nog 20 jaar lang volledig gebonden aan de bepalingen die zien op investeringsbescherming en ISDS.

Zolang de EU wel partij blijft bij het Verdrag, acht het kabinet het van belang om met de Europese Commissie en overige lidstaten een zo goed mogelijk gezamenlijk beeld te krijgen van de gevolgen van opzegging van het Verdrag door onder andere Nederland. Over de uitkomst van de gesprekken zullen de Staten-Generaal schriftelijk worden geïnformeerd.

⁸ Motie van het lid Teunissen c.s. over aansluiten bij de oproep van Spanje om in EU-verband uit het *Energy Charter Treaty* te stappen (Kamerstukken II 2021/2022, 21 501-33, nr. 940).

⁹ Voor de laatste stand van zaken met betrekking tot de opzeggingen, zie de kolommen opzegging en buiten werking in de partijenlijst in verdragenbank.overheid.nl, Verdrag inzake het Energiehandvest, verdragnr. 005900.

Als gevolg van het voornemen om het Verdrag op te zeggen zal Nederland geen ratificatieprocedure starten met betrekking tot het gemoderniseerde Verdrag, als de wijzigingen door de Conferentie van het Handvest worden aangenomen, en zullen de wijzigingen van het Verdrag niet ter goedkeuring aan de Staten-Generaal worden voorgelegd. Indien parlementaire goedkeuring is verkregen voor de opzegging van het Verdrag door Nederland, zal het Verdrag moeten worden opgezegd door middel van een schriftelijke kennisgeving aan de depositaris. De opzegging wordt op zijn vroegst een jaar later van kracht. Bij opzegging zal voor Nederland het gemoderniseerde Verdrag niet gelden.

3. Koninkrijkspositie

Het Verdrag geldt uitsluitend voor het Europese deel van Nederland. Het voornemen tot het opzeggen van het Verdrag heeft dan ook betrekking op dit deel van het Koninkrijk.

De Minister voor Klimaat en Energie,

De Minister van Buitenlandse Zaken,

De Minister voor Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking,