

Ministerie van Economische Zaken
en Klimaat

> Retouradres Postbus 20401 2500 EK Den Haag

De Voorzitter van de Tweede Kamer
der Staten-Generaal
Prinses Irenestraat 6
2595 BD DEN HAAG

**Directoraat-generaal Klimaat
en Energie**

Directie Elektriciteit

Bezoekadres

Bezuidenhoutseweg 73
2594 AC Den Haag

Postadres

Postbus 20401
2500 EK Den Haag

Overheidsidentificatienr

00000001003214369000

T 070 379 8911 (algemeen)

F 070 378 6100 (algemeen)

www.rijksoverheid.nl/ezk

Datum 21 februari 2022

Betreft Beantwoording vragen over het Energy Charter Verdrag

Ons kenmerk

DGKE-E / 22028444

Geachte Voorzitter,

Hierbij zend ik u, mede namens de minister voor Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking, de antwoorden op de vragen van het lid Leijten (SP) over het bericht "Energy Charter Treaty: stalled reform fuels EU fears for climate", (2021Z23975, ingezonden op 20 december 2021), en de antwoorden op de vragen van leden Van Raan en Teunissen (PvdD) over het Energy Charter Verdrag (2021Z24215, ingezonden op 24 december 2021).

R.A.A. Jetten
Minister voor Klimaat en Energie

2021Z23975

Vragen van het lid Leijten (SP) aan de staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat over het bericht "Energy Charter Treaty: stalled reform fuels EU fears for climate"

1

Deelt u de mening dat het hopeloze verloop van de onderhandelingen over modernisering van de Energy Charter Treaty (ECT-verdrag) aantoont dat de enige manier om de miljardenclaims vanuit de fossiele industrie te stoppen, het verlaten van het verdrag is? Zo nee, waarom niet?

2

Wat maakt dat Nederland niet is aangesloten bij de alliantie van Europese lidstaten die het verlaten van het verdrag bepleiten?

Antwoord 1 en 2

Nederland zet in op verbetering en modernisering van het ECT en volgt daarom zeer kritisch en nauwlettend de ontwikkelingen rondom de modernisering van het ECT Verdrag. De EU inzet en positie in dit kader wordt gecoördineerd door de Europese Commissie. De Europese Commissie heeft in juli 2019 een mandaat gekregen waarin wordt ingezet op modernisering van het ECT. Dit mandaat bevat, in lijn met de Nederlandse inzet voor modernisering van investeringsverdragen, duidelijke verbeterpunten ten aanzien van de inhoudelijke bescherming en betere procedurele waarborgen. Ook is het opnemen van bepalingen over duurzame ontwikkeling en het uitfaseren van bescherming van investeringen in fossiele brandstoffen onder het ECT onderdeel van het mandaat. Ik verwijs u ook naar Kamerstuk 32813, nr. 619, waarin het vorige kabinet de Nederlandse inzet heeft neergelegd.

De voorkeur van Nederland is om deze gecoördineerde aanpak voort te zetten. Als blijkt dat de inzet zoals geformuleerd in het mandaat van de Europese Commissie, niet (snel genoeg) haalbaar is, moeten andere opties overwogen worden. Op dit moment zijn er door de kritische landen en de Europese Commissie nog geen concrete stappen voorgesteld voor de uittreding uit het ECT. Hoe dan ook is het niet uitgesloten dat de uittreding uit het ECT overwogen moet worden, mocht de modernisering niet conform het mandaat van de Europese Commissie tot stand komen. Daaronder valt bijvoorbeeld het compromis voor de uitfasering van de bescherming van investeringen in fossiele brandstoffen in het kader van moderniseringsonderhandelingen. Het is belangrijk hierbij te vermelden dat uittreding niet betekent dat verdragspartijen niet langer aan het verdrag zijn gebonden. De 'sunset' clause in het ECT bepaalt namelijk dat de bepalingen uit het verdrag na opzegging van het verdrag nog 20 jaar daarop van toepassing zijn. Daarnaast bestaat dan de situatie dat Nederland, doordat de EU partij is bij het ECT en het ECT daarmee onderdeel vormt van het Unierecht, via de band van de Unie nog steeds gebonden is aan het verdrag. Mocht Nederland besluiten uit het ECT te stappen, zal ik mij dan ook inspannen om dat als EU-lidstaten gezamenlijk te doen.

3

Hoe kan u verantwoordelijk dat, ondanks de klimaatcrisis, via het ECT-verdrag ruim 340 miljard euro aan fossiele infrastructuur wordt beschermd?

4

Deelt u de mening dat de ambitie om financiële prikkels voor fossiele brandstoffen weg te nemen, niet samen kan gaan met het ECT-verdrag? Kunt u uw antwoord toelichten?

Antwoord 3 en 4

Het ECT creëert geen directe financiële prikkels, maar garandeert non-discriminatoire waarborgen en een rechtmatige behandeling van de investeringen die betrekking hebben op een economische activiteit in de energiesector. Daaronder vallen activiteiten die te maken hebben met fossiele brandstoffen, maar ook in hernieuwbare energie. Er worden op dit moment onderhandelingen gevoerd over het moderniseren van het ECT. Het oorspronkelijke doel van het ECT was om het investeringsklimaat voor de energiesector te verbeteren.

Een van de speerpunten bij de onderhandelingen van de EU is om investeringen in fossiele brandstoffen in het kader van het ECT Verdrag af te bouwen. Het ECT verdrag moet volledig in lijn worden gebracht met het EU-klimaatbeleid en verplichtingen onder het Akkoord van Parijs. Het voorstel van de EU was om investeringen in fossiele brandstoffen uit te sluiten van investeringsbescherming onder het ECT. Investeringsvormen van fossiele brandstof zouden onder het EU voorstel onder voorwaarden worden uitgefaseerd. Het gaat hierbij om nieuwe investeringen in elektriciteitsproductie uit aardgas en andere gasvormige koolwaterstoffen, waarvoor investeringsbescherming zou blijven bestaan tot eind 2030. Daarnaast zouden investeringen in aardgas en andere gasvormige koolwaterstoffen die bestaande investeringen in meer vervuilende vormen van fossiele brandstoffen vervangen worden beschermd tot uiterlijk 2040.

Er is bij de andere verdragspartijen weinig steun voor dit voorstel. De Europese Commissie onderhandelt namens de EU verder om tot een oplossing te komen. Wat het kabinet betreft is het essentieel dat een gemoderniseerd ECT volledig in lijn is met de klimaatdoelstellingen van de EU. Als het oorspronkelijke EU-voorstel geaccepteerd wordt, dan worden de investeringen in fossiele brandstoffen in de bovengenoemde gevallen nog voor een relatief beperkte periode beschermd onder het verdrag zoals in de vorige paragraaf uiteen gezet. Modernisering zoals voorgesteld door de EU sluit derhalve niet per direct uit dat alle investeerders in fossiele brandstoffen gebruik kunnen maken van het geschillenbeslechtingsmechanisme onder het ECT.

Om te verduidelijken dat investeringsbescherming geen negatieve invloed heeft op de beleidsruimte van overheden wil de EU het recht te reguleren in het publieke belang expliciet opnemen in afspraken over investeringsbescherming. Het verduidelijken van het recht om te reguleren is dan ook onderdeel van het EU-voorstel bij de onderhandelingen over het ECT en is opgenomen in het mandaat van de EU.

5

Welke gevolgen heeft de uitspraak van het Europees Hof van Justitie over de incompatibiliteit van het ECT-verdrag met het EU-recht voor de twee rechtszaken die tegen Nederland lopen, aangespannen door energiereuzen Uniper en RWE voor maar liefst 2,5 miljard euro?

Antwoord

Nederland voert in deze arbitrageprocedures bij het International Centre for Investment Disputes (ICSID) verweer op de inhoud en ontvankelijkheid van het geschil. Daaronder valt het verweer dat de arbitrageclausules in intra-EU investeringsverdragen, waaronder het ECT, in strijd zijn met het Unierecht. In meerdere uitspraken heeft het Europees Hof van Justitie aangegeven dat dergelijke arbitragebepalingen dus niet van toepassing kunnen zijn op geschillen tussen een EU-investeerder en een EU-lidstaat. Op dit verweer is nog niet door een arbitrage TRIBUNAAL beslist. Parallel aan de *arbitrageprocedures* lopen er procedures in Nederland en in Duitsland, waarbij in Duitsland de vraag voorligt of het ECT een geldige arbitrageclausule bevat onder Europees recht. Ook deze zaken zijn nog onder de rechter.

6

Deelt u de mening dat het vertrouwen in een uitkomst van de onderhandelingen die leidt tot het in lijn brengen van het ECT-verdrag met de klimaatdoelen, totaal misplaatst is? Kunt u uw antwoord toelichten?

Antwoord

De inzet van de Europese Unie is om het ECT te moderniseren en het verdrag volledig in lijn te brengen met de doelen van het Akkoord van Parijs. De EU-lidstaten hebben de Europese Commissie in de onderhandelingsrichtlijnen het mandaat gegeven om namens de EU te onderhandelen om verouderde bepalingen over investeringsbescherming te moderniseren en bepalingen over duurzame ontwikkeling op te nemen in het verdrag. Als onderdeel daarvan wil de EU bescherming van investeringen in fossiele brandstoffen onder het ECT opheffen en in bepaalde gevallen uitfasen.

Het vorige kabinet volgde de onderhandelingen, sinds de oprichting van een moderniseringsgroep in 2018 en de formele start van de onderhandelingen in 2020, nauwlettend. Ook het huidige kabinet blijft dit doen en is zeer kritisch over de tot nu toe geboekte resultaten. Hoewel op sommige vlakken vooruitgang is gemaakt, blijven de posities van de EU en andere verdragspartijen op cruciale punten ver uiteen liggen. Veel EU-lidstaten en de Europese Commissie delen deze kritische houding.

In de eerste helft van 2022 staan nog vier onderhandelingsrondes gepland. In juni hoopt het Secretariaat van het ECT een conferentie te organiseren over een principeovereenkomst. Het kabinet wil de Europese Commissie de kans geven om verder te onderhandelen gedurende deze geplande onderhandelingsrondes. Mocht daar niet voldoende vooruitgang worden geboekt, dan is het kabinet van mening dat de balans over steun voor de moderniseringsonderhandelingen opnieuw dient te worden opgemaakt, bij voorkeur in EU verband.

7

Hoe reëel is volgens u de kans dat er nieuwe tribunalen zullen herrijzen en de fossiele industrie via nieuwe wegen haar belangen zal proberen te beschermen, ten koste van de planeet? Kunt u uw antwoord toelichten?

Antwoord

Los van de mogelijkheid om vermeende schendingen van rechten bij een nationale rechter aan te vechten, geeft het ECT de mogelijkheid aan investeerders om een arbitrageprocedure te starten, een zogenaamde "investor-state dispute settlement (ISDS)"-procedure.

Net als met andere investeringsbeschermingsovereenkomsten is er dus altijd een kans dat investeerders rechtszaken aanspannen onder het ECT. Om te verduidelijken dat investeringsbescherming geen negatieve invloed heeft op de beleidsruimte van overheden wil de EU het recht te kunnen reguleren in het publieke belang expliciet opnemen in afspraken over investeringsbescherming. Dit is ook onderdeel van het EU-voorstel bij de onderhandelingen over het ECT.

Volgens statistieken op de website van het ECT zijn er - zover bekend - 145 zaken onder het ECT aangespannen, waarvan twee tegen Nederland.¹ Het is belangrijk om te vermelden dat niet alleen investeerders in de fossiele industrie gebruik kunnen maken van investeringsbescherming onder het ECT. Investeerders in andere energiesectoren kunnen dit ook. Volgens de cijfers op de website van het ECT zijn in de afgelopen tien jaar de meeste zaken door investeerders met betrekking tot geschillen over hernieuwbare energie aangespannen. Daarnaast is het recht op toegang tot de rechter niet iets om bang voor te zijn, maar juist een belangrijk element van een rechtsstaat.

8

Deelt u de mening dat eventuele modernisering van het verdrag niet mag plaatsvinden zonder dat nationale parlementen zich hierover hebben kunnen uitspreken? Zo ja, hoe gaat u zich hier hard voor maken? Zo nee, waarom niet?

9

Garandeert u dat herziening of een eventueel nieuw verdrag altijd de goedkeuring van nationale parlementen zal moeten krijgen?

Antwoord 8 en 9

Volgens artikel 42 van het ECT moeten wijzigingen van het verdrag door alle verdragspartijen bekrachtigd, aanvaard of goedgekeurd worden. Nederland is partij bij het ECT. Conform de Grondwet en de Rijkswet goedkeuring en bekendmaking verdragen zal een voorgestelde verdragswijziging van het ECT aan de Staten-Generaal worden voorgelegd voor goedkeuring.

¹ Statistics - Energy Charter Treaty

2021Z24215

Schriftelijke vragen Van Raan en Teunissen (beiden PvdD) aan de staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat en de minister van Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking over het Energy Charter Treaty

1

Klopt het dat er al sinds 2017 wordt gepraat over het 'moderniseren' van het Energy Charter Treaty (ECT)? Hoe lang gaat het nog duren voordat er een akkoord ligt?

Antwoord

In 2017 is op de ECT Conferentie besloten om de modernisering van het ECT te bespreken. In 2018 en 2019 is er een moderniseringsgroep opgericht die de onderhandelingen binnen het ECT coördineert en zijn de onderwerpen voor modernisering vastgesteld en goedgekeurd. In 2020 zijn de onderhandelingen van start gegaan en inmiddels hebben er negen onderhandelingsrondes plaatsgevonden. In de eerste helft van 2022 staan nog vier onderhandelingsrondes gepland en in juni 2022 hoopt het ECT een conferentie te kunnen organiseren over een principeovereenkomst, die de weg kan vrijmaken naar modernisering van het ECT.

2

Kunt u garanderen dat 'modernisering' uitsluit dat bedrijven kunnen dreigen met miljardenclaims wanneer overheden een einde willen maken aan de winning, productie, handel en gebruik van fossiele energie? Wat is de status van het oorspronkelijke voorstel van de Europese Unie om de bescherming van fossiele brandstoffen geleidelijk af te schaffen?

Antwoord

De inzet van de EU bij het moderniseren van het ECT is om het verdrag volledig in lijn te brengen met het EU-klimaatbeleid en verplichtingen onder het Akkoord van Parijs. Het voorstel van de EU was – zoals aangegeven in uw vraag – om investeringen in fossiele brandstoffen uit te sluiten van investeringsbescherming onder het ECT. Investeringsbescherming in sommige vormen van fossiele brandstof zouden onder het EU voorstel onder voorwaarden worden uitgefaseerd in de context van het ECT. Het gaat hierbij om nieuwe investeringen in elektriciteitsproductie uit aardgas en andere gasvormige koolwaterstoffen, waarvoor investeringsbescherming zou blijven bestaan tot eind 2030. Daarnaast zouden investeringen in aardgas en andere gasvormige koolwaterstoffen die bestaande investeringen in meer vervuilende vormen van fossiele brandstoffen vervangen worden beschermd tot uiterlijk 2040.

Er is bij de andere verdragspartijen weinig steun voor dit voorstel. De Europese Commissie onderhandelt namens de EU verder om tot een oplossing te komen. Wat het kabinet betreft is het essentieel dat een gemoderniseerd ECT volledig in lijn is met de klimaatdoelstellingen van de EU. Als het EU-voorstel geaccepteerd wordt, dan vallen de investeringen in fossiele brandstoffen in de bovengenoemde

gevallen nog voor een relatief beperkte periode onder de bescherming van het verdrag zoals in de vorige paragraaf uiteen gezet. Modernisering zoals voorgesteld door de EU sluit derhalve niet per direct uit dat alle investeerders in fossiele brandstoffen gebruik kunnen maken van het geschillenbeslechtingmechanisme onder het ECT.

Om te verduidelijken dat investeringsbescherming geen negatieve invloed heeft op de beleidsruimte van overheden wil de EU het recht te reguleren in het publieke belang expliciet opnemen in afspraken over investeringsbescherming. Dit is ook onderdeel van het EU-voorstel bij de onderhandelingen over het ECT.

3

Kunt u bevestigen dat de Europese Unie overeenstemming heeft bereikt over een interne deadline voor de hervorming van het ECT? Zo ja, wat is die deadline?

4

Wat is het plan als de interne deadline niet gehaald wordt? Stappen de Europese Unie, Nederland en de andere lidstaten dan uit het ECT?

Antwoord 3 en 4

Er is door de EU geen interne deadline gesteld voor het bereiken van een akkoord over de modernisering van het ECT. Zoals beschreven in het antwoord op vraag 1, wil het ECT-Secretariaat in juni 2022 een conferentie organiseren om een principeakkoord aan te nemen. Het is nu zaak dat de Europese Commissie in de aankomende vier onderhandelingsrondes in de eerste helft van 2022 probeert om een akkoord te bereiken dat volledig in lijn is met genoemde EU-inzet zoals geformuleerd in het mandaat van de Europese Raad. Mocht dan niet voldoende vooruitgang zijn geboekt, dan is voor het kabinet het moment gekomen om, bij voorkeur in EU-verband, opnieuw de balans op te maken over steun aan de moderniseringsonderhandelingen en lidmaatschap van het ECT.

5

Onder welke omstandigheden stapt Nederland zelfstandig uit het verdrag? Hoeveel claims moeten er nog ingediend worden en hoe lang moeten we bij het versterken van het klimaatbeleid nog rekening houden met dreigingen van fossiele bedrijven voordat het kabinet bereid is dit besluit te nemen?

Antwoord

De Nederlandse en EU inzet bij het ECT is om verouderde elementen van het verdrag te moderniseren en het verdrag volledig in lijn te brengen met de klimaatdoelen van de EU, niet om te ontkomen aan investeringsbescherming. Het recht op toegang tot de rechter is niet iets om bang voor te zijn, maar juist een belangrijk element van een rechtsstaat.

Zelfstandig uit het ECT stappen, zou betekenen dat Nederland nog voor 20 jaar aan het verdrag is gebonden ten aanzien van bestaande investeringen via de 'sunset' clause. Deze clause bepaalt dat de bepalingen uit het verdrag na opzegging van het verdrag nog 20 jaar daarop van toepassing zijn. Daarnaast bestaat dan de situatie dat Nederland, doordat de EU partij is bij het ECT en het

ECT daarmee onderdeel vormt van het Unierecht, via de band van de Unie nog steeds gebonden is aan het verdrag. Als de hervormingsonderhandelingen zouden mislukken, is het van belang dat de alternatieve beleidskeuzes een zo goed mogelijke uitkomst hebben op het klimaatbeleid en de energievoorziening. Het is daarom belangrijk dat alternatieve opties – waaronder uittreding – goed overwogen worden en actie zoveel mogelijk in EU-verband wordt ondernomen.

Het is belangrijk om hierbij te vermelden dat niet alleen investeerders in de fossiele industrie gebruik kunnen maken van investeringsbescherming onder het ECT. Investeerders in andere energiesectoren kunnen dit ook. Volgens de cijfers op de website van het Energiehandvest zijn in de afgelopen tien jaar de meeste investeringsgeschillen door investeerders in hernieuwbare energie aangespannen.²

6

Kunt u bevestigen dat elke wijziging van het ECT unanimititeit vereist onder alle 53 verdragslanden en dat elk land vetorecht heeft?

Antwoord

Ja, het klopt dat unanimititeit is vereist voor het soort verdragswijzigingen waar de modernisering op ziet. In het Energiehandvest (artikel 36.1) is vastgelegd dat wijzigingen van het verdrag aanvaard moeten worden door alle verdragspartijen tijdens een Conferentie van Partijen.

7

Hoe staat het met de opstelling van Japan, dat heeft verklaard zich tegen elke wijziging van de Investor-State Dispute Settlement-clausule (ISDS) te verzetten?

8

Hoe staat het met de opstelling van andere landen die economisch grote winst halen uit fossiele brandstoffen?

Antwoord 7 en 8

Japan heeft aan het begin van de onderhandelingen aangegeven geen noodzaak te zien in de modernisering van het ECT, en ook andere landen hebben posities die nog ver van de EU-inzet liggen. Desalniettemin lopen de onderhandelingen door en de Europese Commissie blijft in gesprek met Japan en andere landen met als doel om hen te overtuigen van de noodzaak van modernisering van het ECT.

9

Kunt u reageren op de uitspraken van klokkenluider Yamina Saheb, energie-expert en voormalig medewerker van het ECT-secretariaat, die concludeert dat het onmogelijk zal zijn om het ECT in lijn te brengen met de doelen van Parijs, dat elke poging om echte hervorming door te voeren een veto zal krijgen van lidstaten die sterk afhankelijk zijn van inkomsten uit fossiele brandstoffen, en dat de enige manier om onszelf te beschermen het opzeggen van het verdrag is?³

² <https://www.energychartertreaty.org/cases/statistics/>

³ CNBC, 24 november 2021, 'Either we kill it, or it will kill us': The fight to dismantle a shadow court system threatening climate goals'. (www.cnbc.com/2021/11/24/climate-the-fight-to-dismantle-the-little-known-energy-charter-treaty.html)

Antwoord

Het kabinet volgt de onderhandelingen nauwlettend en is zeer kritisch over de tot nu toe behaalde vorderingen. Zoals beschreven in het antwoord op vraag 1, 3, en 4, onderhandelt de Europese Commissie verder met de andere verdragspartijen. Het kabinet steunt vooralsnog dit proces, in elk geval tijdens de aankomende vier onderhandelingsrondes in de eerste helft van 2022. Na die onderhandelingsrondes wil ik – bij voorkeur in EU-verband – onze opties (her)overwegen.

10

Kunt u bevestigen dat er een juridische analyse is opgesteld over het vertrek van de Europese Unie uit het ECT en het buiten werking stellen van de sunset clause, mocht er voor de deadline geen overeenkomst zijn bereikt over de hervorming van het ECT? Kunt u die analyse delen?

Antwoord

Het Directoraat Generaal Handel van de Europese Commissie heeft de juridische dienst van de Commissie in december 2020 gevraagd om een juridisch advies over de te volgen procedures bij uittreding van de EU en haar lidstaten uit het ECT. Het advies is verstrekt in januari 2021. Het advies is vertrouwelijk en niet gedeeld met de lidstaten.

11

In hoeverre lopen de standpunten van de lidstaten en de Raad met betrekking tot de juridische stappen die de EU moet nemen om uit het ECT te stappen uiteen?

Antwoord

Er is in de Raad nog niet gesproken over de juridische aspecten van uittreding. Derhalve weet het kabinet niet in hoeverre de standpunten hierover uiteen lopen. Het is duidelijk dat veel lidstaten de kritische houding van Nederland tegenover de tot nog toe geboekte resultaten van de onderhandelingen delen.

12

Deelt u de mening dat het onwenselijk is als leden van het ECT zelfstandig kunnen bepalen welke energievormen beschermd worden en welke niet? Wat zijn de posities van de Europese Commissie en andere lidstaten (voor zover bekend) over dit zogenaamde flexibiliteitsvoorstel?

13

Wat zijn de juridische stappen om een dergelijk voorstel uit te voeren indien het aanvaard zou worden? Zouden de nationale parlementen een dergelijke aanpassing van het verdrag kunnen afkeuren?

14. Wat zijn de gevolgen voor de ECT-leden die het flexibiliteitsvoorstel en andere wijzigingen niet ratificeren? Is het denkbaar dat er een situatie ontstaat waarbij een hervormd ECT van toepassing is op de ECT-leden die de hervorming steunen en een oorspronkelijk ECT dat van toepassing is op alle ECT-leden? Indien ja, hoe zouden de Europese Unie en lidstaten ISDS-claims kunnen voorkomen van investeerders uit landen die het hervormingsvoorstel niet ratificeren?

Antwoord 12, 13, 14

Het door u genoemde voorstel is een van de opties waarover verder onderhandeld wordt. Mocht dit voorstel worden aangenomen dan zou het naar verwachting resulteren in een situatie waarbij investeringen in EU landen in verschillende vormen van fossiele brandstof (op termijn) niet meer beschermd worden door het ECT. Volgens artikel 42 van het Energiehandvest moeten wijzingen van het verdrag door alle verdragspartijen bekrachtigd, aanvaard of goedgekeurd worden. Nederland is partij bij het ECT. Conform de Grondwet en de Rijkswet goedkeuring en bekendmaking verdragen zal een voorgestelde verdragswijziging van het ECT aan de Staten-Generaal worden voorgelegd voor goedkeuring. Andere verdragspartijen hebben mogelijk verschillende parlementaire procedures. Zoals aangegeven in de beantwoording van vraag 5 is het doel van de EU bij de moderniseringsonderhandelingen niet om rechtszaken te voorkomen of om alle investeerders het recht tot investeringsbescherming te ontzeggen.

15

Kunt u tekstvoorstellen delen voor de definitie van economische activiteiten die in recente ECT-moderniseringsrondes worden besproken, inclusief het flexibiliteitsvoorstel?

Antwoord

De onderhandelingsteksten zijn door het Secretariaat van het ECT aangemerkt als vertrouwelijk en daarom is het niet mogelijk deze te delen. De tekstvoorstellen die de EU heeft ingediend aan het begin van de onderhandelingen zijn wel openbaar gemaakt en te vinden op de website van de Europese Commissie.⁴

16

De arbitrageprocedure die RWE en Uniper tegen Nederland gestart zijn om compensatie te krijgen vanwege de kolenexit is volgens het Europees Hof van Justitie in strijd met Europees recht. Hoe kan het dat deze procedures nog niet zijn stopgezet of door de geselecteerde arbiters zijn afgewezen?

Antwoord

Zoals aangegeven in Kamerbrieven met kenmerk Kamerstuk 35570-XIII, nr. 83 en Kamerstuk 35925-XIII, nr. 10 voert Nederland in beide arbitrageprocedures verweer op zowel de bevoegdheid van het arbitragetribunaal als op de inhoud van het geschil. Daarin zal ook het standpunt van Nederland worden ingebracht dat intra-EU investeringsarbitrage tussen een investeerder van een EU-lidstaat en een EU lidstaat in strijd is met het EU-recht. Op dit verweer is nog niet beslist. Naast de ICSID-procedures lopen er procedures in Nederland en in Duitsland, waar bij de Duitse rechter de vraag voorligt of het ECT een geldige arbitrageclausule bevat in deze intra-EU context. Ook deze zaken zijn nog onder de rechter.

⁴ Zie 'EU text proposal for the modernisation of the Energy Charter Treaty (ECT)', mei 2020, https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2020/may/tradoc_158754.pdf;

Zie 'Additional text submission to EU text proposal for the modernization of the Energy Charter Treaty (ECT)', februari 2021, https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2021/february/tradoc_159436.pdf

17

Wat doen de EU en Nederland eraan om te voorkomen dat er nog arbitragezaken onder het ECT worden gevoerd door investeerders uit EU-landen tegen andere EU-landen?

Antwoord

Het standpunt van Nederland is dat intra-EU investeringsarbitrage in strijd is met het EU-recht. Op 2 september 2021 stelde het Hof van Justitie van de Europese Unie in haar uitspraak in de zaak Republiek Moldavië v. Komstroy dat artikel 26(2)(c) van het ECT, dat ziet op het geschillenbeslechtsmechanisme tussen een investeerder en een staat, moet worden uitgelegd als zijnde niet van toepassing op geschillen tussen een EU-lidstaat en een investeerder uit een andere lidstaat over investeringen die deze laatste in de eerste lidstaat heeft gedaan. De EU-lidstaten en de Europese Commissie zijn in onderling overleg over hoe de EU het beste gehoor kan geven aan de uitspraak van het Hof in deze zaak ten aanzien van het ECT.

18

Bent u het met de Partij voor de Dieren eens dat ook investeerders van buiten de EU geen ISDS-claims onder het Energy Charter Treaty zouden moeten kunnen starten over klimaatbeleid?

Antwoord

Zoals aangegeven in de antwoorden op vragen 2 en 5 is het doel van de modernisering niet om rechtszaken te voorkomen of om alle investeerders het recht tot investeringsbescherming te ontfemen. De inzet van de EU is onder andere om het verdrag in lijn te brengen met de klimaatdoelen van de EU en het akkoord van Parijs. Onderdeel van het EU voorstel is daarom om investeringsbescherming van investeringen in fossiele brandstoffen onder het ECT op te heffen. Idealiter zou dit voorstel na een modernisering van toepassing zijn op alle verdragspartijen van het ECT, waaronder partijen van buiten de EU. Echter, zoals beschreven in het antwoord op vraag 2, is er buiten de EU weinig steun voor dit voorstel.

19

Met RWE is afgesproken om het arbitrageproces zo transparant mogelijk te voeren. Waarom is/zijn de brief/brieven van RWE niet openbaar gemaakt, waarin RWE arbitrage aanspant en toelicht hoeveel compensatie het claimt en wat de onderbouwing is voor de hoogte van de compensatie en de vermeende schending van de bescherming van hun investering? Kunt u dit alsnog openbaar maken?

20. Als RWE niet bereid is deze brief/brieven openbaar te maken, wilt u ze dan herinneren aan de uitspraak van CEO Miesen van RWE bij de hoorzitting van 11 februari 2021 dat ze 'op zich niks te verbergen' hebben en ze vragen hier alsnog aan mee te werken?

Antwoord 19 en 20

In lijn met de Nederlandse inzet is door het arbitragetribunaal in de zaak met RWE besloten om de arbitrageprocedure zo transparant mogelijk te voeren. Dat betekent o.a. dat processtukken gepubliceerd mogen worden op voorwaarde dat

vertrouwelijke of beschermde informatie wordt afgeschermd. In de procedure zal Nederland de eigen stukken zo veel mogelijk actief openbaar maken en verzoeken om actieve openbaarmaking van de processtukken van RWE, zoals het verzoek om arbitrage en de *memorial*, waarin de claim en verzoek om compensatie worden toegelicht. Stukken die niet officieel tot de procedure behoren, zoals stukken die vooraf zijn gegaan aan het verzoek tot arbitrage, vallen niet onder dit transparantieregime.

21

Kunt u zich ervoor inspannen dat ook de brief/brieven van Uniper openbaar worden, waarin ze de arbitrage starten, hun claim kenbaar maken en een onderbouwing geven?

Antwoord

De arbitrageprocedure met Uniper is later gestart en loopt een aantal maanden achter op de procedure met RWE. Nu het arbitrage-tribunaal in de zaak tussen Uniper en Nederland is vastgesteld, worden binnenkort processuele beslissingen over het te voeren proces genomen. De inzet is om een vergelijkbare mate van transparantie te bereiken in de arbitrageprocedure met Uniper als is vastgesteld voor de procedure met RWE.

22

Kunt u aangeven welk bedrag Uniper eist ter compensatie voor vermeende schade als gevolg van de kolenwet?

Antwoord

Uniper stelt in alle stukken de rechtmatigheid van de Wet verbod op kolen ter discussie, zonder een schadebedrag te noemen. Uit openbare bronnen blijkt dat Uniper de schade schat op circa 1 miljard euro.

23

Hoe staat het met de anti-arbitrage-procedures van de Nederlandse staat bij de Duitse rechtbank in Keulen? Wanneer verwacht zij een eerste zitting? Zijn de zittingen en bijbehorende stukken publiek toegankelijk? Wanneer verwacht u een uitspraak?

Antwoord

De procedures die de Nederlandse Staat in Duitsland tegen RWE en Uniper heeft aangespannen, gaan over de vraag of het ECT onder het EU-recht een geldig aanbod voor arbitrage tussen een investeerder van een EU lidstaat en een EU lidstaat bevat. In deze zaak staat geen mondelinge behandeling gepland. Naar verwachting doet de rechter in de eerste helft van dit jaar nog een uitspraak. Het vonnis is openbaar, de Nederlandse staat onderzoekt of het onder Duits recht mogelijk is om, net als in de nationale procedure, eigen processtukken actief openbaar te maken.

24

Kunt u het verzoek delen dat Uniper vorige week deed aan de ECT-arbiters om een einde te maken aan de Nederlandse zaak bij de Duitse rechter?

Antwoord

Zie het antwoord op vraag 21. Zodra er beslissingen over het verloop van het proces zijn genomen, kunnen stukken die onderdeel van de arbitrageprocedure zijn eventueel openbaar gemaakt worden.

25

Hoe is het mogelijk dat arbiters van een handelsverdrag een normale rechtszaak onder een nationale rechter kunnen dwarsbomen?

Antwoord

Een arbitrage TRIBUNAAL ontleent zijn bevoegdheid aan een investeringsverdrag. Het arbitrage TRIBUNAAL in de zaken met RWE en Uniper is gevraagd te oordelen over de vraag of er een schending van het internationaal recht, namelijk het ECT, heeft plaatsgevonden. Dit staat los van de vraag of de Wet verbod op kolen rechtmatig is onder nationaal recht. Over het laatste is de nationale rechter bevoegd. Het gaat hier dus om verschillende procedures op basis van een andere rechtsgrondslag.

26

Riverstone krijgt 212 miljoen euro voor de sluiting van de Onyx-centrale. Kunt u onderbouwen waarom ze zoveel compensatie krijgen, terwijl Riverstone deze centrale in 2019 voor een veel lager bedrag heeft gekocht in de wetenschap dat de centrale niet lang meer open zou zijn en terwijl de boekwaarde volgens het eigen jaarverslag uit 2019 slechts 96 miljoen euro zou zijn?

Antwoord

Volgens de voorwaarden van de *call for proposals* heeft de exploitant van de centrale Powerplant Rotterdam (PPR) een projectvoorstel gedaan voor de beëindiging van de productie en de ontmanteling van PPR. De exploitanten van de andere kolencentrales hebben aangegeven in dit kader geen voorstel te doen. Door de onafhankelijke adviseur van de minister van EZK is geoordeeld dat de hoogte van de gevraagde subsidie voor de uitvoering van het projectvoorstel niet leidt tot overcompensatie van de exploitant. Dit wordt ook gecontroleerd door de Europese Commissie voordat de subsidie kan worden verleend

27

Heeft Riverstone in de gesprekken met de overheid benoemd dat ze ook compensatie zouden kunnen eisen via de rechter of met een arbitragezaak onder het Energy Charter Treaty of een ander investeringsbeschermingsverdrag? Heeft u dit meegewogen in het besluit om Riverstone met 212 miljoen euro te compenseren?

28

Bent u bereid om alle verslagen en/of notulen van de gesprekken met Riverstone inzake de compensatie met de Kamer te delen?

29

Acht u het mogelijk dat Riverstone met een lager bedrag akkoord was gegaan als zij geen mogelijkheid hadden gehad tot arbitrage via investeringsbeschermingsverdragen?

Antwoord 27, 28, en 29

De *call for proposals* voor vrijwillig stoppen met gebruik van kolen staat los van de Wet verbod op kolen. Het doel van de *call for proposals* is om in de periode tot 2030 aanvullend CO2 te reduceren. De *call for proposals* stond daarom open voor alle producenten. Alleen de exploitant van centrale PPR heeft een voorstel tot sluiting en ontmanteling ingediend. De voorgaande minister van EZK heeft beoordeeld of de aanvraag en het projectvoorstel aan de eisen van de *call for proposals* voldoet. Er is geen sprake van een overeenkomst of akkoord, maar van subsidieverlening.

Overigens is Riverstone voor de overname geïnformeerd over de Wet verbod op kolen en kon daarom bij de overname al met het toekomstige verbod op kolen rekening houden. Om die reden kan Riverstone niet stellen dan wel aannemelijk maken dat zij als gevolg van de Wet verbod op kolen schade lijdt of zal lijden. Om uw Kamer inzicht te geven in deze adviezen en maximale transparantie te bieden heb ik de onderliggende stukken vertrouwelijk ter inzage in de Tweede Kamer gelegd zodat uw Kamer volledig zicht heeft op de onderbouwing van deze subsidie (Kamerstuk 32813, nr. 937). Vanwege bedrijfsvertrouwelijke informatie kan ik het subsidiebesluit en de onderliggende adviezen niet openbaar maken.

Er is in een Wob-verzoek gevraagd om de communicatie tussen het ministerie van EZK en Onyx en/of Riverstone in de periode van 1 januari 2019 tot 1 oktober 2020. De beantwoording van dit Wob-verzoek zal spoedig worden verzonden. Een ander Wob-verzoek is ingediend voor alle correspondentie van oktober 2020 tot 8 oktober 2021 tussen Onyx en/of Riverstone en het Ministerie van EZK. De beantwoording hiervan verwacht ik in het eerste kwartaal van dit jaar te versturen. Bij de beantwoording van deze beide Wob-verzoeken is de gevraagde informatie ook beschikbaar voor de Kamer.

30

Erkent u dat claims of de dreiging van claims via het Energy Charter Treaty invloed kan hebben op het klimaatbeleid van Nederland? Is het denkbaar dat ons klimaatbeleid hierdoor meer geld kost? Is het denkbaar dat ons klimaatbeleid hierdoor meer tijd kost? Is het denkbaar dat hierdoor beleidsopties geschrapt worden, om claims te voorkomen?

31

In antwoord op vragen voor de begrotingsbehandeling EZK schreef u "Ten slotte brengt verder ingrijpen in de kolensector grote juridische risico's in het kader van de lopende claims met zich mee". Kunt u dit verder toelichten? In hoeverre worden die 'grote juridische risico's' minder als er geen Energy Charter Treaty zou zijn?

Antwoord 30 en 31

Het nemen van nieuwe maatregelen is nodig om de klimaatdoelstellingen te bereiken. Daarbij zal een zorgvuldige belangenafweging moeten worden gemaakt tussen de verschillende belangen en belanghebbenden conform de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

In sommige gevallen zal het noodzakelijk zijn om in te grijpen in het recht op eigendom als dat nodig is voor het bereiken van andere doelstellingen van algemeen belang. Deze ruimte is er, maar die is niet onbegrensd. Zo speelt artikel 1 Eerste Protocol van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens een belangrijke rol, maar ook andere normen van internationaal, Europees en nationaal recht. Regulering is dus in beginsel geoorloofd, als het voldoet aan de legaliteitstoets, de legitimiteitstoets en de evenredigheidstoets (*fair balance*). Nieuwe wetgeving wordt ook altijd getoetst aan deze normen.

Investeringsverdragen, waaronder het ECT, bevatten geen hogere of andere standaard ten aanzien van overheidshandelen dan het Nederlandse of Europese recht. Ook daarin zijn basisregels voor fatsoenlijk overheidshandelen stevig verankerd. Discriminatoire, willekeurige en oneerlijke behandeling zijn ook onder Nederlands en Europees recht verboden, net als het feit dat ook in die rechtsordes onteigening niet zomaar is toegestaan maar aan voorwaarden is onderworpen. Het opzeggen van het ECT, zorgt er niet voor dat de overheid zomaar kan ingrijpen in eigendom. Het overheidshandelen is niet normvrij, maar blijft aan beginselen van behoorlijk bestuur onder internationaal, Europees en Nederlands recht onderworpen.

Overigens is het uitgangspunt van een rechtsstaat dat burgers en bedrijven die rechtstreeks geraakt worden door besluiten van de overheid, rechtsbescherming genieten. Dit is in Nederland geregeld via de bestuursrechtelijke en civiele rechtsgang, als mede via routes onder het internationaal en Europees recht. Een claim indienen, is niet hetzelfde als een zaak winnen. De rechter of ander relevant scheidsgerecht zal de zaak beoordelen en daar een uitspraak over doen. De Nederlandse staat dient rechtmatig te handelen. En hier ligt een belangrijke taak voor de wetgever om voorzienbaar en stabiel beleid te maken, dat toekomstbestendig is.

32

Welke buitenlandse bedrijven met investeringen in Nederland, vallen mogelijk onder de investeringsbescherming van het Energy Charter Treaty?

Antwoord

Het ECT beschermt investeringen van een investeerder van een Verdragspartij van het ECT in een andere Verdragspartij, dat wil zeggen elke vorm van activa die een investeerder in eigendom heeft of waarover hij direct of indirect zeggenschap heeft in relatie tot een economische activiteit in de energiesector. Dat zijn economische activiteiten met betrekking tot exploratie, winning, raffinage, productie, opslag, vervoer over land, transmissie, distributie, handel, marketing of verkoop van energiegroestoffen en energieproducten, of met betrekking tot collectieve verwarmingssystemen. Hier vallen potentieel veel buitenlandse bedrijven onder die investeringen hebben in Nederland.

33

Welke bedrijven hebben de mogelijkheid van een arbitragezaak benoemd in reactie op klimaatbeleid?

Antwoord

In reacties op het klimaatbeleid is dit niet naar voren gekomen.