

AH 1526
2019Z24280

Antwoord van minister Wiebes (Economische Zaken en Klimaat)
(ontvangen 23 januari 2020)

Zie ook Aanhangsel Handelingen, vergaderjaar 2019-2020, nr. 1128

1

Bent u bekend met de artikelen ‘Claim om kolenverbod voor Staat’ 1), ‘Kolenboer Uniper wil burgers laten opdraaien voor zijn slechte investering’ 2), ‘Energierus RWE dreigt overheid en wil geld zien voor Eemshavencentrale’ 3), ‘Elektriciteitscentrale vervuult steenkool voor hout, maar is dat wel zo duurzaam?’ 4) en ‘Pakistan moet mijnbouwers miljarden schadevergoeding betalen’? 5)

Antwoord

Ja.

2

Kunt u bevestigen dat de mogelijkheid bestaat dat de Nederlandse staat via de Investor-State Dispute Settlement (ISDS)-clausule in het Energy Charter Treaty door buitenlandse investeerders kan worden aangeklaagd?

Antwoord

Ja, deze mogelijkheid bestaat. Het Energy Charter Treaty (verder: ECT) bevat een mogelijkheid voor buitenlandse, niet in de EU geregistreerde, investeerders om eventuele geschillen met de Nederlandse Staat via arbitrage te beslechten.

3

Kunt u bevestigen dat het Energy Charter Treaty stamt uit 1994 en toentertijd in dienst stond van transitie van landen die ooit onderdeel uitmaakten van de Sovjet-Unie?

Antwoord

Ja. Het ECT is na de val van de Berlijnse muur in de jaren negentig opgesteld met als doel om de integratie van energiemarkten in West- en Oost-Europa te bevorderen en energiedoorvoer en investeringen te stimuleren.

4

Realiseert u zich dat dit verdrag dus stamt uit de tijd voordat het Kyoto-protocol werd ondertekend en dat het werd ondertekend ruim 20 jaar voordat het Klimaatakkoord van Parijs tot stand is gekomen?

Antwoord

Ja.

5

Wat is voor u op dit moment reden om nog steeds vast te houden aan dit gedateerde verdrag?

Antwoord

Nederland hecht veel waarde aan een efficiënte werking van energiemarkten, bevordering van energiehandel en samenwerking in beleidsontwikkeling op energiegebied tussen de partijen bij het ECT. Er zijn op dit moment 55 landen lid van dit Verdrag waaronder ook landen zoals Zwitserland of Noorwegen. De verdragspartijen worden verplicht om energiedoorvoer en investeringen onder non-discriminerende voorwaarden te faciliteren en te beschermen. Als Nederland het Energiehandvestverdrag zou opzeggen, verliezen Nederlandse investeerders in het buitenland de minimale rechtsbescherming op grond van dit verdrag. Dit neemt niet weg dat sommige verdragsbepalingen verouderd zijn en moeten worden gemoderniseerd. De formele moderniseringsonderhandelingen zullen in april 2020 van start gaan. De inbreng van de bij het Energy Charter aangesloten EU-landen wordt in dit proces gecoördineerd door de Europese Commissie.

Op 15 juli 2019 zijn hiervoor de EU-onderhandelingsrichtsnoeren door de Raad Buitenlandse Zaken aangenomen. Onderdeel van de EU-inzet bij de modernisering van het Energiehandvestverdrag is om het recht van overheden om in het publiek belang te reguleren te expliciteren, verdere focus op de modernisering van investeringsbescherming en de geschillenbeslechtingsprocedure en aandacht voor energietransitie en decarbonisatie in lijn met het Parijsakkoord.

6

Kunt u een overzicht geven van de claims die via de ISDS-clausule in het Energy Charter Treaty door investeerders bij staten zijn ingediend?

Antwoord

Een overzicht van de claims die zijn ingediend via de ISDS-clausule in het Energy Charter Treaty is te vinden op de website van de Energy Charter Treaty (ECT), zie <https://www.energycharter.org/what-we-do/dispute-settlement/all-investment-dispute-settlement-cases/>.

Het is geen vereiste voor partijen om geschillen bij het ECT secretariaat te notificeren. Deze lijst bevat informatie over zaken die openbaar zijn gemaakt. Daarnaast heeft UNCTAD een database van investeringsgeschillen, zie <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement>.

Ook voor deze lijst geldt dat openbaarmaking van claims niet vereist is onder het ECT.

7

Kunt u bevestigen dat Uniper via een dreigende juridische claim een hogere schadevergoeding probeert af te dwingen wanneer de Eerste Kamer besluit om de wet aan te nemen die ervoor zorgt dat de kolencentrales moeten sluiten, getuige de woorden van Hans Schoenmakers, directeur van Uniper Benelux, die heeft gezegd dat hij vindt dat dat Uniper de facto wordt onteigend zonder dat Uniper daarvoor wordt gecompenseerd, die heeft gezegd dat de dagvaarding op de mat zal vallen wanneer de wet definitief is aangenomen en die heeft gezegd dat Uniper toch nog enige hoop heeft dat er toch een redelijke compensatieregeling komt?

Antwoord

De Nederlandse regering is door Uniper in kennis gesteld van een mogelijke claim op basis van het Energiehandvest. Het kabinet kan niet ingaan op de motieven van deze mogelijke claim.

8

Kunt u bevestigen dat de mogelijkheid bestaat dat de Duitse energiereus Uniper de Nederlandse staat via de ISDS-clausule in het Energy Charter Treaty zal aanklagen?

Antwoord

Zoals gesteld in de Verklaring van vertegenwoordigers van de regeringen van lidstaten van de Europese Unie van 15 januari 2019 over de juridische gevolgen van de Achmea-zaak¹, is Nederland van mening dat het gezien de uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie niet mogelijk is voor een investeerder gevestigd in een EU-lidstaat, om gebruik te maken van de ISDS-clausule van het ECT in een zaak jegens een andere EU-lidstaat.

9

Kunt u bevestigen dat de Uniper bij het nemen van de investeringsbeslissing voor de bouw van een kolencentrale op de Tweede Maasvlakte uit is gegaan van een voorspelling van de ontwikkeling van de energieprijis die veel te optimistisch bleek te zijn, en dat Uniper bovendien heeft nagelaten scenario's te maken die uitgingen van een lagere energieprijis? Zo nee, hoe zit het dan?

Antwoord

Het kabinet is niet bekend met de aannames van Uniper ten aanzien van de (ontwikkeling van) de energieprijis. De beslissing om te investeren betreft een keuze van het bedrijf dat daarvoor zijn eigen afwegingen maakt.

10

Kunt u bevestigen dat het al dan niet juist voorspellen van prijsontwikkelingen tot het ondernemersrisico behoort en dat de staat derhalve niet dient op te draaien voor verliezen van bedrijven die te wijten zijn aan dit soort verkeerde inschattingen?

¹ Zie https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/business_economy_euro/banking_and_finance/documents/190117-bilateral-investment-treaties_en.pdf

Antwoord

Bedrijfseconomische afwegingen die een ondernemer maakt, komen doorgaans voor rekening en risico van de ondernemer.

11

Kunt u bevestigen dat ook de energiereus RWE een miljardenclaim tegen de Nederlandse staat voorbereidt, die mogelijk ingediend wordt als de Nederlandse staat het verbod op het gebruik van kolen bij energieopwekking invoert? Zo nee, hoe zit het dan, denkt u?

Antwoord

Er is op dit moment geen formele claim tegen de Nederlandse staat.

12

Kunt u bevestigen dat de mogelijkheid bestaat dat de RWE de Nederlandse staat via de ISDS-clausule in het Energy Charter Treaty zal aanklagen?

Antwoord

Zoals gesteld in de Verklaring van vertegenwoordigers van de regeringen van lidstaten van de Europese Unie van 15 januari 2019 over de juridische gevolgen van de Achmea-zaak, is Nederland van mening dat het gezien de uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie niet mogelijk is voor een investeerder gevestigd in een EU-lidstaat, om gebruik te maken van de ISDS-clausule van het ECT in een zaak jegens een andere EU-lidstaat.

13

Kunt u bevestigen dat de compensatie die RWE en Uniper geboden wordt in het kader van de Wet verbod op kolen bij elektriciteitsproductie een overgangperiode betreft, waarin deze bedrijven de tijd hebben om over te schakelen naar andere brandstoffen, waaronder houtstook? Zo nee, hoe zit het dan?

Antwoord

Dat klopt. Aan de drie nieuwste kolencentrales, waaronder een centrale van RWE en Uniper, wordt een overgangperiode van 10 jaar geboden. Deze overgangperiode betreft nadeelcompensatie in natura.

14

Kunt u bevestigen dat zonder een overgangperiode met als doel om over te schakelen naar andere brandstoffen het risico op een succesvolle claim van deze bedrijven vergroot wordt? Zo nee, hoe zit het dan?

Antwoord

Ja, zonder overgangperiode wordt geen nadeelcompensatie geboden aan de exploitanten van de kolencentrale. De overgangperiode biedt exploitanten de mogelijkheid om nog gedurende 10 jaren met behulp van kolen elektriciteit

op te wekken waarmee zij een groot deel van de investeringen in hun centrale kunnen terugverdienen. Daarnaast biedt de overgangsperiode hen de mogelijkheid de centrale geschikt te maken voor andere brandstoffen dan kolen, zodat de exploitatie van de elektriciteitscentrale kan worden voortgezet.

15

Heeft u in het kader van de Wet verbod op kolen bij elektriciteitsproductie een risico-inschatting gemaakt over de claims die energiebedrijven naar aanleiding van deze wet kunnen indienen? Zo ja, kunt u deze risico-inschatting met de Kamer delen? Zo nee, waarom niet?

Antwoord

Er is door het kabinet rekening gehouden met de mogelijkheid dat de exploitanten van de kolencentrales juridische procedures zouden kunnen starten naar aanleiding van het verbod op kolen. Om die reden is ook gekozen om de exploitanten nadeelcompensatie te bieden in de vorm van een ruime overgangsperiode.

16

Kunt u bevestigen dat de Pakistaanse staat op basis van een uitspraak van een ISDS-tribunaal gedwongen is tot het betalen van een astronomisch schadebedrag van bijna zes miljard Amerikaanse dollar aan Antofagasta PLC uit Chili en de Barrick Gold Corporation uit Canada?

Antwoord

In de zaak Tethyan Copper v Pakistan werd Pakistan veroordeeld tot de betaling van een schadevergoeding van 4 087 miljoen USD, en de betaling van proceskosten van 61,9 miljoen USD, en de rente op deze bedragen. Tethyan Copper Company Pty Limited is een Joint Venture tussen Antofagasta PLC en Barrick Gold Corporation.²

17

Kunt u bevestigen dat niet alleen de investeringen die deze bedrijven hebben gedaan moeten worden gecompenseerd, maar dat mogelijk misgelopen winsten van deze bedrijven eveneens moeten worden gecompenseerd?

Antwoord

Ik ga ervan uit dat u met deze vraag de kolencentrales bedoelt. Met de 'Wet verbod op kolen' is er sprake van regulering van eigendom. De Staat mag hiertoe overgaan bij een gerechtvaardigd belang, in dit geval het klimaat, maar moet zorgen dat sprake is van een 'fair balance' tussen de belangen die hij zelf nastreeft en de belangen van degenen die worden geraakt door het ingrijpen van de staat. Om die reden wordt een ruime overgangsperiode van 10 jaar geboden en de mogelijkheid om de exploitatie van de centrale op andere brandstoffen dan kolen voort te zetten.

² Zie <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/cases/463/tethyan-copper-v-pakistan>

18

Kunt u uitsluiten dat toekomstige ISDS-claims tegen Nederland betrekking kunnen hebben op zowel gedane investeringen als op misgelopen winsten? Zo nee, waarom niet?

Antwoord

Nee, het is niet uit te sluiten dat een investeerder compensatie eist voor geleden schade en daarbij een beroep doet op misgelopen winsten indien zij menen dat zij in hun rechten geschonden zijn. Of een dergelijke claim ook zal slagen, is nog maar de vraag. Een investeringsverdrag biedt bescherming tegen onbehoorlijk bestuur, maar geeft geenszins aan een investeerder de garantie dat bestaande wet- en regelgeving niet zal veranderen.

19

Kunt u bevestigen dat Italië op 1 januari 2016 formeel uit het Energy Charter Treaty is gestapt?

Antwoord

Ja.

20

Kunt u bevestigen dat wanneer een land uit het Energy Charter Treaty stapt de investeringen die dan reeds gedaan zijn nog twintig jaar onder de ISDS-bescherming uit dit verdrag zullen vallen?

Antwoord

Ja, dit ligt besloten in artikel 47 van het Energiehandvestverdrag.

21

Kunt u aangeven welke stappen Nederland zal moeten nemen om uit het Energy Charter Treaty te kunnen stappen?

Antwoord

De beëindiging van het lidmaatschap wordt geregeld in artikel 47 van het Energiehandvestverdrag. Als Nederland het Energiehandvestverdrag zou opzeggen, verliezen Nederlandse investeerders in het buitenland de minimale rechtsbescherming op grond van dit verdrag. De verdragspartijen worden verplicht om energie investeringen onder non-discriminerende voorwaarden te faciliteren en te beschermen. Nederland overweegt op grond daarvan niet om uit het Energiehandvestverdrag te stappen en zet de komende tijd in op de modernisering van dit verdrag. Op 15 juli 2019 zijn de EU-onderhandelingsrichtsnoeren voor het moderniseringsproces door de Raad Buitenlandse Zaken aangenomen.

22

Kunt u deze vragen een voor een en binnen de gebruikelijke termijn beantwoorden?

Antwoord

De vragen zijn een voor een binnen de kortst mogelijke termijn beantwoord.