

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

Datum

Betreft Schriftelijk overleg Energy Charter Treaty (ECT)

Geachte Voorzitter,

Hierbij zend ik u, mede namens de minister van Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking, de antwoorden op de vragen en opmerkingen van de vaste commissie voor Economische Zaken en Klimaat over de brief van 2 november betreffende de Appreciatie van de moderniseringsvoorstellen voor het Verdrag inzake het Energiehandvest (Energy Charter Treaty) (Kamerstuk 22501-33, nr. 977).

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

Vragen en opmerkingen vanuit de fracties

Vragen en opmerkingen van de leden van de VVD-fractie

De leden van de VVD-fractie hebben kennisgenomen van de appreciatie van de moderniseringsvoorstellen voor het Verdrag inzake het Energiehandvest (Energy Charter Treaty, ECT). Deze leden delen de mening dat de moderniseringsvoorstellen een vooruitgang zijn ten opzichte van het huidige ECT, maar dat het niet voldoende is. Wel hebben zij nog enkele vragen over het besluit om het ECT voor Nederland op te zeggen en niet tot het gemoderniseerde verdrag toe te treden. De leden van de VVD-fractie steunen het besluit om uit het ECT te stappen. Het vernieuwde ECT is onvoldoende verbeterd en niet in lijn met onze duurzaamheidsdoelstellingen. Daarom is het logisch dat Nederland hier niet langer onderdeel van wil zijn.

Deze leden willen wel graag weten wat de gevolgen zijn van het opzeggen van het verdrag. Wat is de impact op het investeringsklimaat van energieprojecten en andere duurzame projecten? Welke kosten zijn er direct en indirect verbonden aan het opzeggen van het ECT?

Het ECT bevat bepalingen over het aantrekken en beschermen van investeringen in energieprojecten, vrije doorvoer van energie, de promotie van energie-efficiëntie en geschillenbeslechting. Via de EU-investeringsakkoorden en het netwerk van Nederlandse bilaterale investeringsbeschermingsovereenkomsten (IBOs) hebben investeerders uit de EU toegang tot investeringsbescherming in een deel van de staten die partij zijn bij het ECT. De afspraken over investeringsbescherming in het ECT kunnen toegevoegde waarde hebben in de relaties met 10 landen, te weten Afghanistan, Azerbeidzjan, Turkmenistan, Kirgyzstan, Australië, IJsland, Japan, Liechtenstein, Noorwegen en Zwitserland. Het kabinet ziet geen verdere directe of indirecte kosten die zijn verbonden aan het opzeggen van het ECT.

De leden van de VVD-fractie vinden dat Nederland ernaar moet streven om onder de meest gunstige voorwaarden uit het ECT te stappen. Deze leden hebben kennisgenomen van het feit dat als Nederland het ECT opzegt, bestaande investeringen onder het huidige ECT nog twintig jaar beschermd zijn door de sunset-clausule. De leden van de VVD-fractie willen daarom graag weten wat de procedure zou zijn indien Nederland eerst tot het nieuwe verdrag toetreedt en hier vervolgens uitstapt. Geldt de sunset-clausule dan over het nieuwe verdrag?

Als dit het geval is, willen de leden van de VVD ervoor pleiten om eerst tot het nieuwe verdrag toe te treden en dan pas uit het ECT te stappen. Het nieuwe verdrag is namelijk duurzamer en beter dan het oude verdrag en daardoor zou het voordeliger zijn als de sunset-clausule over het nieuwe verdrag geldt. Wat vindt de minister hiervan? Zijn er daarnaast nog andere verschillen tussen de sunset-clausule van het oude verdrag en de sunset-clausule van het nieuwe verdrag?

Zoals toegelicht in de Kamerbrief van 2 november betreffende de Appreciatie van de moderniseringsvoorstellen voor het Verdrag inzake het Energiehandvest (Kamerstuk 22501-33, nr. 977) zal het kabinet als gevolg van het voornemen om

het ECT op te zeggen geen ratificatieprocedure starten en de wijzigingen van het ECT niet ter goedkeuring aan de Staten-Generaal voorleggen. Het kabinet vindt het niet passend om een goedkeuringsprocedure t.b.v. het gewijzigde verdrag te beginnen terwijl Nederland voornemens is het ECT op te zeggen. Omdat het kabinet niet over wil gaan tot ratificatie van de wijzigingen, wil het kabinet ook niet dat het gemoderniseerde ECT voorlopig wordt toegepast tussen Nederland en andere verdragspartijen. Daarom is het kabinet voornemens – als de moderniseringswijzigingen in november worden aangenomen – namens Nederland bezwaar te maken tegen voorlopige toepassing van die wijzigingen. Dit betekent ook dat de sunset-clausule van het huidige ECT op Nederland als verdragspartij van toepassing zal zijn. De sunset-clausule van het huidige verdrag en het herziene verdrag zijn hetzelfde en geven beiden een termijn van 20 jaar.

De leden van de VVD zijn tot slot benieuwd wat de afwegingen zijn van andere Europese lidstaten. De minister geeft aan dat enkele lidstaten er al voor hebben gekozen om uit het ECT te stappen, verwacht de minister dat nog meer lidstaten zullen volgen? Welke lidstaten willen niet uit het ECT treden en wat is hiervoor hun argumentatie? Ziet de minister mogelijkheden om een coalitie te vormen van eensgezinde lidstaten en in dit verband te pleiten voor het opzeggen van het ECT voor de EU als geheel?

Zoals beschreven in de Kamerbrief over het opzeggen van het ECT (Kamerstuk 22501-33, nr. 977) is het onderhandelingsresultaat onvoldoende ambitieus voor Nederland. Dat geldt ook voor andere landen die recent hebben aangegeven zich te willen terugtrekken uit het ECT. Het gaat om Frankrijk, Spanje, Polen, Slovenië, Luxemburg en Duitsland. België overweegt de uittreding. Italië is al langer geen partij meer bij het ECT. Andere EU-lidstaten zien voorlopig voordelen om bij het gemoderniseerde ECT aangesloten te blijven en beschouwen de modernisering als een stap voorwaarts.

Het is nog steeds mogelijk dat na de ECT ministeriële conferentie voorzien voor 22 november aanstaande nog meer EU-lidstaten uit het ECT zullen stappen. De inzet van het kabinet is een gecoördineerde opzegging van het ECT door de EU. Hiervoor is een Raadsbesluit nodig dat met gekwalificeerde meerderheid van de Raad zal moeten worden aangenomen. Nederland werkt nauw samen met gelijkgestemde landen.

Vragen en opmerkingen van de leden van de D66-fractie

De leden van de D66-fractie hebben kennisgenomen van appreciatie van de moderniseringsvoorstellen voor het Verdrag inzake het Energiehandvest. Deze leden hebben hierover en over de uitvoering van de motie Teunissen c.s. (Kamerstuk 36200-XVII, nr. 45) enkele vragen.

De leden van de D66-fractie staan achter het besluit om uit het ECT te stappen. Deze leden zijn van mening dat het ECT een fossiel systeem in stand houdt en de transitie naar een duurzame samenleving belemmert. Zij delen het standpunt van de minister dat ook de voorgestelde modernisering van het verdrag de belangen van klimaatneutraliteit onvoldoende borgt en dat Nederland uit het verdrag moet

stappen. Deze leden zijn, in tegenstelling tot de minister, ook van mening dat de Europese Unie als geheel uit het verdrag zou moeten stappen. Enerzijds omdat onderdelen van het verdrag via de Europese Unie alsnog van toepassing zijn op Nederland, anderzijds omdat vasthouden aan het verdrag de transitie naar een klimaatneutrale samenleving in heel de Europese Unie belemmert. Terwijl we juist toe moeten naar een klimaatneutrale Europese Unie en wereld. Daarom hebben de leden van de D66-fractie de motie Teunissen c.s. (Kamerstuk 36200-XVII, nr. 45) gesteund.

De leden van de D66-fractie beginnen met vragen over de plannen van het kabinet. Wanneer zal de uittredingsprocedure starten? Welke stappen zal het kabinet hiervoor moeten nemen?

Zoals aangegeven in de Kamerbrief van 2 november betreffende de Appreciatie van de moderniseringsvoorstellen voor het Verdrag inzake het Energiehandvest (Kamerstuk 22501-33, nr. 977) zal het kabinet zo snel mogelijk een parlementaire goedkeuringsprocedure tot opzegging van het ECT starten. Opzegging verloopt volgens de procedure van artikel 91, eerste lid, van de Grondwet en de Rijkswet goedkeuring en bekendmaking verdragen. Voor de opzegging van het ECT is geen uitdrukkelijke goedkeuring nodig, wat betekent dat goedkeuring voor de opzegging in principe stilzwijgend kan worden verleend. Volgens deze procedure is de goedkeuring tot opzegging verleend nadat dertig dagen zijn verstreken vanaf de dag dat het kabinet het voorstel tot opzegging aan de Kamers voorlegt en geen van de Kamers volgens de vereisten in artikel 5 van de Rijkswet goedkeuring en bekendmaking verdragen de wens uitspreekt dat het voornemen tot opzegging aan uitdrukkelijke goedkeuring wordt onderworpen. Verdragspartijen die de verdragswijzigingen niet voorlopig willen of kunnen toepassen, kunnen – indien de ECT conferentie de moderniseringsvoorstellen op 22 november a.s. zou aannemen – uiterlijk 23 februari 2023 bezwaar maken.

Als bij de ministeriële ECT-vergadering op 22 november wordt besloten dat het verdrag wordt gemoderniseerd, kan Nederland dan uittreden zonder het nieuwe verdrag te ratificeren?

Ja. Tijdens de Conferentie legt de voorzitter aan de aanwezige partijen bij het ECT de moderniseringsvoorstellen voor. Indien geen van de aanwezige partijen op dat moment bezwaar maakt, worden de voorstellen door de Conferentie aangenomen. Dit betreft geen besluit tot goedkeuring, met bijhorende ratificatie van het gemoderniseerde ECT door de individuele partijen. Die beslissing vindt pas plaats tijdens de ratificatieprocedure van elk van de verdragspartijen.

Als gevolg van het voornemen om het ECT op te zeggen, zal het kabinet geen ratificatieprocedure starten en de wijzigingen van het ECT niet ter goedkeuring aan de Staten-Generaal voorleggen. Omdat het kabinet niet over wil gaan tot ratificatie van de wijzigingen, wil het kabinet ook niet dat het gemoderniseerde ECT voorlopig wordt toegepast tussen Nederland en andere verdragspartijen. Daarom is het kabinet voornemens – als de moderniseringswijzigingen in november door de Conferentie worden aangenomen – namens Nederland bezwaar te maken tegen voorlopige toepassing van die wijzigingen.

De leden van de D66-fractie zijn zich bewust van de sunset clause waarmee uittredende landen nog 20 jaar aan de afspraken uit het verdrag gebonden zijn. Deelt de minister dat over het niet van toepassing verklaren van de sunset clause, met name de ISDS-bepaling, bilateraal afspraken gemaakt kunnen worden? Deelt de minister in die zin dan ook dat het oude (huidige) verdrag niet per se slechter is dan het gemoderniseerde verdrag?

De partijen bij het ECT hebben zowel onder het huidige verdrag als in de moderniseringsvoorstellen omwille van de rechtszekerheid voor investeerders afgesproken dat bij opzegging door een van de partijen bij het verdrag, de investeringsbeschermingsbepalingen voor die partij nog 20 jaar van toepassing zijn op bestaande investeringen die zijn gedaan op het grondgebied van de opzeggende verdragspartij. Dit is vastgelegd in artikel 47 van het ECT. Deze termijn gaat lopen vanaf de dag dat de opzegging van kracht wordt. Partijen zijn gebonden aan de afspraken die zij in een verdrag hebben vastgelegd. De verdragspartijen hebben niet in de mogelijkheid voorzien om hierover bilateraal afspraken te maken en de moderniseringsonderhandelingen hebben ook geen wijzigingen t.a.v. de sunset-clausule opgeleverd. Wat betreft de sunset-clausule zijn de bepalingen zowel in het huidige verdrag als in de moderniseringsvoorstellen gelijk.

Deelt het kabinet dat het gemoderniseerde verdrag risico's met zich meebrengt omdat de ISDS-bepaling daarmee gaat gelden voor veel meer technieken, waaronder biomassa? Zo nee, waarom niet? Graag een uitgebreide reactie.

Onder het ECT zijn "investeringen" die binnen de definitie van "een economische activiteit in de energiesector" vallen, beschermd. Op het grondgebied van de EU is daarbij *Carbon utilisation and storage* (CUCS) onder de voorstellen voor het gemoderniseerde ECT uitgesloten van de definitie van economische activiteit. Het gemoderniseerde ECT sluit verder bepaalde houtige vormen van biomassa voor alle verdragspartijen uit van investeringsbescherming. Daarnaast heeft de EU onder de voorstellen voor het gemoderniseerde ECT een uitzondering gemaakt ten aanzien van bepaalde vormen van waterstof: enkel de investeringen in hernieuwbaar en koolstofarm waterstof zouden nog beschermd zijn onder het ECT.

In de voorstellen zullen deze uitzonderingen worden opgenomen in de bijlage van het verdrag. In de tekst van de bijlage is opgenomen dat na 15 augustus 2023 nieuwe investeringen in deze economische activiteiten niet langer beschermd worden op het grondgebied van de EU onder het gemoderniseerde ECT. Het gemoderniseerde ECT verduidelijkt daarnaast het recht van overheden om te reguleren in het publiek belang. Het recht dat overheden hebben om maatregelen te nemen die noodzakelijk zijn in het kader van de energietransitie en om klimaatverandering tegen te gaan wordt nu geëxpliciteerd in het gemoderniseerde ECT.

De volgende vragen gaan over enkele juridische aspecten. De minister geeft aan dat na uittreding door Nederland, het grootste deel van het verdrag alsnog via de Europese Unie voor Nederland zal gelden. Welke delen zijn dit? In hoeverre geldt

de ISDS-bepaling dan nog voor Nederland? In hoeverre zou dit een risico betekenen voor de energietransitie in Nederland? Zal Nederland deze onderdelen moeten ratificeren? In hoeverre wordt de Kamer hierbij betrokken? Welke mogelijkheden zijn er om deze onderdelen niet van toepassing te laten zijn voor Nederland? Is de minister bereid om daar stappen voor te nemen? Zo ja, aan welke stappen denkt de minister?

Zo lang de Europese Unie (EU) partij blijft bij het ECT, is Nederland via de band van de Unie gebonden aan het ECT, 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 ECT 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. Zo lang de EU wel partij blijft bij het ECT, 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 ECT door onder andere Nederland. Het kabinet zal hier dan ook nog verder over in gesprek treden met de Commissie en andere EU lidstaten.

Een opzegging van het ECT 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(3)(a) ECT komt te vervallen vanaf het moment dat deze opzegging van kracht wordt. Nederland is na opzegging van het ECT voor wat betreft bestaande investeringen via de sunset clause wel nog 20 jaar lang volledig gebonden aan de bepalingen die zien op investeringsbescherming en ISDS. [opmerking M kunnen we iets tegen de sunset clause]

Het kabinet is van mening dat de plichten van Nederland onder de sunset-clausule en via de band van de Unie geen risico vormen voor de energietransitie in Nederland. Investeringsbescherming, onder het gemoderniseerde of huidige ECT, heeft geen invloed op het Nederlandse en EU energiebeleid. Daarnaast, zoals aangegeven in het eerdere antwoord, verduidelijken de voorstellen voor het gemoderniseerde ECT het recht van overheden om te reguleren in het publiek belang. Het recht dat overheden hebben om maatregelen te nemen die noodzakelijk zijn in het kader van energie-transitie en om klimaatverandering tegen te gaan worden in de moderniseringsvoorstellen geëxpliciteerd in het ECT.

Voor binding van de EU aan het gemoderniseerde ECT zal het kabinet nationaal geen ratificatieprocedure starten en de wijzigingen van het ECT worden niet ter goedkeuring aan de Staten-Generaal voorgelegd. Binnen de EU geldt een eigen procedure om binding aan de wijzigingen tot stand te brengen. Deze vereisen instemming van zowel de Raad als het Europees Parlement.

De leden van de D66-fractie vragen hoe de motie Teunissen c.s. (Kamerstuk 36200-XVII, nr. 45) zal worden uitgevoerd. Deelt de minister de mening dat deze motie alleen kan worden uitgevoerd door in de Europese vergadering over de Europese Unie-positie ten aanzien van de modernisering tegen instemming van de Europese Unie te stemmen of zich te onthouden van stemming?

Nee. De Raadsbesluiten die momenteel voorliggen gaan over de bepaling van de EU-positie tijdens de ECT ministeriële conferentie ten aanzien van het aannemen van de modernisering. Dat betekent dat indien de modernisering wordt aangenomen, de ECT-verdragspartijen door kunnen met verdere procedures ten aanzien van de voorlopige toepassing en de ratificatie van het gemoderniseerde ECT Verdrag. Deze Raadsbesluiten zien derhalve niet op de goedkeuring van de Raad die leiden tot ratificatie door de EU. Indien de gekwalificeerde meerderheid niet wordt behaald voor de nu voorliggende Raadsbesluiten, is er geen EU positie over de ECT modernisering. Het bewerkstelligen van een gecoördineerde EU-uittreding staat los van deze concrete Raadsbesluiten. Hiervoor zijn aparte EU en Euratom Raadsbesluiten nodig die expliciet op EU-uittreding zien, en waar de EU-lidstaten over moeten stemmen. Nederland zorgt voor nauwe afstemming met gelijkgestemde landen bij de verschillende besluitvormingsmomenten op Europees niveau.

Deelt de minister de mening dat als onderdelen van het verdrag via de Europese Unie alsnog van toepassing zijn op Nederland, maar de minister heeft geconcludeerd dat dit verdrag niet goed is voor Nederland, het ook onwenselijk is dat de Europese Unie partij blijft in het verdrag? Deelt de minister daarom ook de mening dat ook de Europese Unie uit het verdrag zou moeten stappen? Is de minister bereid om met gelijkgestemde lidstaten, zoals Italië, Frankrijk, Spanje, België en Duitsland op te trekken en uittreding door de Europese Unie op de agenda te zetten? Zo nee, is de minister bereid om met de gelijkgestemde lidstaten een blokkerende minderheid te vormen, zodat de Europese Unie bij de ministeriële ECT-vergadering bezwaar moet maken tegen de modernisering? Zo nee, waarom niet?

In de Kamerbrief van 2 november betreffende de Appreciatie van de moderniseringsvoorstellen voor het Verdrag inzake het Energiehandvest (Kamerstuk 22501-33, nr. 977) is uiteengezet waarom het behaalde moderniseringsresultaat voor Nederland niet voldoende is. Desondanks is het gemoderniseerde ECT op verschillende punten verbeterd waardoor een substantieel aantal EU-lidstaten en niet EU-landen wel partij willen blijven bij het ECT. Op dit moment is bekend dat behalve Nederland, ook Duitsland, Spanje, Polen, Frankrijk, Luxemburg en Slovenië uit het ECT zullen stappen. Het is op het moment van het schrijven nog niet met zekerheid te zeggen wat dit betekent voor de stemming over de Raadsbesluiten. Indien de Raadsbesluiten niet worden aangenomen betekent dat dat de EU geen positie kan innemen bij de Conferentie wat tot het blokkeren van de modernisering voor alle ECT-verdragspartijen kan leiden.

Het is belangrijk om op te merken dat het blokkeren van de modernisering bij de Conferentie van 22 november a.s. niet noodzakelijk is voor een gecoördineerde

EU-uitreding. De EU-uitreding uit het ECT is ook mogelijk als de Conferentie de moderniseringsamendementen aanneemt. Het blokkeren van de modernisering zou betekenen dat andere verdragspartijen gebonden blijven aan het huidige ECT.

Zoals eerder aangegeven is de inzet van het kabinet, of de moderniseringsvoorstellen nu worden aangenomen of niet, om met andere kritische lidstaten in te zetten op EU-uitreding uit het ECT.

Hoe beschouwt de minister de gang van zaken waarin meerdere nationale regeringen en parlementen zich tegen het verdrag hebben uitgesproken, maar dat het heel goed mogelijk is dat de Europese Unie partij blijft in het verdrag? Welke lessen worden hieruit getrokken?

Op dit moment is bekend dat behalve Nederland ook Frankrijk, Spanje, Polen, Duitsland, Luxemburg en Slovenië uit het ECT willen stappen. Italië is al langer geen partij meer bij het ECT. Zoals aangegeven in de Kamerbrief van 2 november betreffende de Appreciatie van de moderniseringsvoorstellen voor het Verdrag inzake het Energiehandvest (Kamerstuk 22501-33, nr. 977) is de inzet van het Kabinet een gecoördineerde EU opzegging van het verdrag. Zoals reeds beschreven staat het bewerkstelligen van een gecoördineerde EU-uitreding los van de Raadsbesluiten die momenteel voorliggen. Gezien de beslissingen om het ECT op te zeggen door de bovengenoemde lidstaten is een gecoördineerde EU-uitreding zeer goed mogelijk, zelfs als de EU zou instemmen met de moderniseringsamendementen van het ECT.

EU-uitreding uit een verdrag vereist (minimaal) een gekwalificeerde meerderheid binnen de Raad. Op dit moment is er een substantieel aantal EU-lidstaten dat niet wil dat de EU uit het ECT treedt.

Klopt het dat er op grond van Europees recht expliciete instemming van individuele lidstaten nodig is om een ISDS-bepaling op te nemen in een internationaal akkoord? Betekent dit dat Nederland in de Europese vergadering tegen moet stemmen om ervoor te zorgen dat deze bepaling niet langer voor Nederland geldt? Klopt het dat, als de minister in de Europese vergadering voor instemming van de Europese Unie met de modernisering zou stemmen, de juridische basis om onder onderdelen van het verdrag uit te komen, wordt afgezwakt? Deelt de minister daarom de mening dat een stem vóór instemming door de Europese Unie een risico vormt voor de gewenste uitreding door Nederland?

Uit Advies 2/15 van het EU Hof van Justitie volgt dat de instemming met het onderwerpen van een geschil aan een arbitrageprocedure (ISDS) tegen een lidstaat als bedoeld in artikel 26(3)(a) ECT een exclusieve bevoegdheid van de lidstaten is. Dit betekent dat het opnemen van een dergelijke bepaling de expliciete instemming van Nederland als verdragspartij vereist.

Deze instemming staat los van de Raadsbesluiten die op dit moment voorliggen. Zoals beschreven gaan deze Raadsbesluiten over de EU positie t.a.v. het aannemen van de ECT moderniseringsamendementen door de Energy Charter Conferentie, die gepland staat op 22 november. De Raadsbesluiten en de

Conferentie gaan derhalve niet over het goedkeuren van alle moderniseringsamendementen ten behoeve van de EU en de andere verdragspartijen. Hiervoor is een aparte goedkeuringsprocedure met daarvoor bedoelde EU Raadsbesluiten nodig. De Raadsbesluiten die momenteel voorliggen vormen daardoor hoe dan ook geen risico voor het opzeggen van het ECT door Nederland.

De leden van de D66-fractie willen tot slot hun onvrede uiten over de werkwijze van de Europese Commissie. Klopt het dat behandeling van het ECT oorspronkelijk op de agenda stond van de Energieraad van 25 oktober 2022, maar dat deze er op het laatst vanaf is gehaald? Klopt het dat het lang onduidelijk was wanneer de behandeling dan wel zou zijn?

Ja, dat klopt. Het onderwerp is van de agenda van de Energieraad van 25 oktober jl. gehaald door het Tsjechische voorzitterschap omdat meerdere lidstaten nog geen positie hadden op de ECT modernisering. Er is toen besloten om de behandeling van de Raadsbesluiten op de agenda van de Raad Algemene Zaken van 18 november a.s. in te plannen. Op 16 november jl. heeft het voorzitterschap besloten om de behandeling van de Raadsbesluiten uit te stellen.

Klopt het dat de Commissie ervoor kiest om de eigen juridische analyse van de modernisering en uittreding van het verdrag niet te delen, waardoor niemand precies weet wat de gevolgen zijn? Wat vindt de minister van deze gang van zaken? Is de minister bereid om hier een punt van te maken bij de aanstaande Europese vergadering over het ECT?

Na navraag van Nederland heeft de Commissie aangegeven een interne juridische analyse te hebben uitgevoerd over de te volgen juridische procedures voor opzegging van het ECT. Nederland en andere EU lidstaten hebben tijdens de onderhandelingen over de ECT modernisering de Commissie gevraagd om de optie van een gecoördineerde EU uittreding te onderzoeken. De Commissie heeft destijds aangegeven eerst de onderhandelingen af te willen ronden.

Vragen en opmerkingen van de leden van de CDA-fractie

De leden van de CDA-fractie hebben kennisgenomen van de appreciatie van de moderniseringsvoorstellen voor het Verdrag inzake het Energiehandvest en hebben daarover nog enkele vragen. De leden van de CDA-fractie begrijpen het besluit om uit het ECT te stappen vanwege onder andere het feit dat ook het gemoderniseerde verdrag nog onvoldoende in lijn is met de Nederlandse en Europese klimaatdoelen. Wel hebben deze leden vragen over het voor Nederland meest gunstige moment om het verdrag op te zeggen. Deze leden merken op dat minister de modernisering van het ECT niet wenst te blokkeren, omdat het gemoderniseerde ECT wel een verbetering is ten opzichte van het huidige ECT op het gebied van zowel duurzaamheid als investeringsbescherming. Omdat Nederland ervoor kiest om het gemoderniseerde verdrag niet te ratificeren, blijft het huidige ECT voor ons land in ieder geval nog twintig jaar gelden en zullen ook alle bepalingen van het verdrag die gaan over onderwerpen die vallen onder de bevoegdheid van de Europese Unie Nederland blijven verbinden.

De leden van de CDA-fractie vragen of er opties denkbaar zijn waarin het gemoderniseerde in plaats van het huidige verdrag ook voor Nederland geldt, nadat het verdrag is opgezegd. Is daarover nagedacht in relatie tot het moment van opzeggen en wat zouden daarbij de voor- en nadelen zijn?

Bij de besluitvorming is dit punt inderdaad mede in overweging genomen. Zoals toegelicht in de Kamerbrief van 2 november (Kamerstuk 22501-33, nr. 977) zal het kabinet als gevolg van het voornemen om het ECT op te zeggen, geen ratificatieprocedure starten en de wijzigingen van het ECT niet ter goedkeuring aan de Staten-Generaal voorleggen. Het kabinet vindt het niet passend om een goedkeuringsprocedure ten behoeve van het gewijzigde verdrag te beginnen omdat Nederland voornemens is het ECT op te zeggen en ook de andere partijen bij het ECT al op de hoogte zijn van het voornemen van Nederland om geen partij te blijven bij het ECT. Dit argument is voor het kabinet leidend, ondanks dat een gemoderniseerd ECT naar mening van het kabinet een verbetering is ten opzichte van het huidige ECT.

Omdat het kabinet niet over wil gaan tot ratificatie van de wijzigingen, kan het gemoderniseerde ECT niet meer voorlopig worden toegepast tussen Nederland en andere verdragspartijen. Daarom is het kabinet voornemens – als de moderniseringswijzigingen worden aangenomen – namens Nederland bezwaar te maken tegen voorlopige toepassing van die wijzigingen.

Ook vragen deze leden welk percentage van de bepalingen uit het verdrag vallen onder de bevoegdheid van de Europese Unie en dus verbindend blijven voor Nederland. Klopt het dat, indien de Europese Unie het gemoderniseerde verdrag wel ratificeert en Nederland niet, omdat het verdrag door ons land wordt opgezegd, het gemoderniseerde verdrag voor de Europese Unie zal gelden en voor Nederland het huidige verdrag zal gelden zolang de Europese Unie nog wel partij is?

Zo lang de EU partij blijft bij het ECT, is Nederland via de band van de Unie gebonden aan het ECT, 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 ECT 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. Zolang de EU wel partij blijft bij het ECT, 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 ECT door onder andere Nederland. Het kabinet zal hier dan ook nog verder over in gesprek treden.

Mocht de EU het gemoderniseerde verdrag voorlopig toepassen en goedkeuren, dan zou het gemoderniseerde verdrag van toepassing zijn op de EU als

verdragspartij. Omdat Nederland de moderniseringsamendementen niet zal ratificeren of voorlopig zal toepassen, zal het gemoderniseerde verdrag niet van toepassing zijn op Nederland als verdragspartij. Delen van het gemoderniseerde verdrag waarvoor de EU exclusief bevoegd is zullen via de band van de Unie wel van toepassing zijn op Nederland.

Voor de volledigheid wordt opgemerkt dat parallel aan de hierboven uitgelegde gedeeltelijke toepassing van het gemoderniseerde verdrag via de band van de Unie, Nederland door de werking van de sunset-clausule *als verdragspartij* nog voor 20 jaar gebonden zal blijven aan het huidige ECT. Deze toepassing ziet op de investeringen op Nederlands grondgebied die reeds bestaan op het moment dat de opzegging door Nederland van het ECT van kracht wordt.

Klopt het tevens dat de investeringen die beschermd worden onder de sunset-clausule ook onder het huidige verdrag zullen vallen? Onder welke versie van het verdrag zouden deze investeringen vallen in een hypothetische situatie waarbij Nederland eerst het gemoderniseerde verdrag ratificeert en pas daarna het verdrag opzegt?

Na het van kracht worden van opzegging door Nederland, zijn op dat moment bestaande investeringen onder het huidige ECT nog 20 jaar volledig beschermd door de sunset-clausule. [opm M kan iets worden gedaan met sunset clausule] Als Nederland eerst de moderniseringswijzigingen zou ratificeren en dan het ECT opzegt, zou de sunset-clausule onder het gemoderniseerde verdrag ook op Nederland van toepassing zijn. De sunset-clausule zelf is overigens onveranderd. Zoals aangegeven bij het antwoord op de tweede vraag is het kabinet niet van plan om de moderniseringsamendementen te ratificeren.

Vragen en opmerkingen van de leden van de SP-fractie

De leden van de SP-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van de kabinetsappreciatie van de moderniseringsvoorstellen voor het Verdrag inzake het Energiehandvest. Deze leden lezen het voornemen om uit het Energiehandvest te stappen met genoegen. Zij hebben hierover geen verdere vragen.

Vragen en opmerkingen van de leden van de GroenLinks-fractie

De leden van de GroenLinks-fractie hebben kennisgenomen van de appreciatie van de moderniseringsvoorstellen voor het Verdrag inzake het Energiehandvest. Deze leden delen de mening dat de aanpassingen van het handvest door de huidige modernisering niet toereikend genoeg zijn om de internationale klimaatdoelstellingen te waarborgen en de afbouw van fossiele brandstoffen zo veel mogelijk te stimuleren. Uittreding uit het handvest vormt hiervan een noodzakelijk gevolg. Deze leden constateren dat het van zeer groot belang is dat de uittreding zo doeltreffend mogelijk wordt bewerkstelligd en hebben hiertoe vragen omtrent de uittredingsoverwegingen.

De leden van de GroenLinks-fractie vragen of u de inschatting deelt dat het falen van de modernisering van het ECT de kans op steun in de Raad en een voorstel

van de Europese Commissie voor een uittreding uit het ECT in Europese Unie-verband vergroot aangezien het huidige ECT door het Europees Hof strijdig met Europese Unie-wetgeving is verklaard en onhoudbaar is.

Het Hof van Justitie van de EU heeft in de zaak *Komstroy* geoordeeld dat de arbitragebepaling uit het ECT bij geschillen tussen een lidstaat en een investeerder uit een andere lidstaat (dus in een intra-EU context) niet van toepassing is. Investeringsbescherming en arbitragebepalingen in verdragen met derde landen en dus ook bij geschillen tussen een investeerder uit een derde land en een EU lidstaat onder het ECT, zijn niet in strijd met het EU recht en toegestaan, zie Advies 1/17.

Het is verder belangrijk om op te merken dat het blokkeren van de modernisering op 22 november a.s. niet noodzakelijk is voor een gecoördineerde EU-uitreding. De EU-uitreding uit het ECT is ook mogelijk als de Conferentie op 22 november de moderniseringsamendementen zou aannemen. Het blokkeren van de modernisering zou betekenen dat andere verdragspartijen gebonden blijven aan het huidige ECT.

Welke concrete acties heeft het kabinet de afgelopen weken ondernomen en is het van plan om te ondernemen om meer steun te vergaren voor een uittreding in EU-verband?

Het kabinet is voornemens het ECT op te zeggen. Daarnaast zal Nederland binnen EU verband - in lijn met de aangenomen motie van het lid Teunissen van 22 juni jl. (Kamerstuk 21501-33, nr. 940) en de motie van de leden Teunissen en Van Raan van 3 november jl. (Kamerstuk 36200 XVII, nr.33) - zich inzetten voor een gecoördineerde opzegging van het ECT door de EU. Met het besluit om het ECT op te zeggen is Nederland in het gezelschap van enkele andere EU lidstaten, zoals Polen, Frankrijk, Spanje, Slovenië, Luxemburg en Duitsland. Italië heeft het ECT al eerder opgezegd. Ook enkele andere EU lidstaten staan kritisch tegenover het uiteindelijke moderniseringsvoorstel en zijn nog bezig met de interne besluitvorming over eventuele opzegging. Ik verwijs u verder ook naar de Kamerbrief van 2 november betreffende de Appreciatie van de moderniseringsvoorstellen voor het Verdrag inzake het Energiehandvest (Kamerstuk 22501-33, nr. 977). Het kabinet heeft de afgelopen weken nauw samengewerkt met de bovengenoemde EU lidstaten en kijkt voortdurend naar de ontwikkeling van het EU-krachtenveld.

Is de minister bereid met de Europese Commissie en gelijkgestemde lidstaten in gesprek te gaan over mogelijkheden om de toekomstige schadeclaims te voorkomen voor fossiele investeringen die voortvloeien uit het huidige ECT of de gemoderniseerde variant daarvan, bijvoorbeeld via een zogenaamd "inter se modification treaty" tussen de Europese Unie, lidstaten en andere partijen die zich terugtrekken uit het ECT om de toepassing ervan te beperken?

De partijen bij het ECT hebben zowel onder het huidige verdrag als in de moderniseringsvoorstellen, omwille van de rechtszekerheid voor investeerders, afgesproken dat bij opzegging door een van de partijen bij het verdrag, de

investeringsbeschermingsbepalingen voor die partij nog 20 jaar van toepassing zijn op bestaande investeringen. De verdragspartijen hebben hierbij niet in de mogelijkheid voorzien om hierover bilateraal afspraken te maken.

Investeringsbescherming onder de transitieperiode of sunset-clausule, die van toepassing is op partijen die het ECT opzeggen, weerhoudt overheden er niet van om in te grijpen ten behoeve van de energietransitie. De partijen bij het ECT behouden het recht om te reguleren, om beleid te maken en uit te voeren. Overigens geldt de investeringsbescherming ook voor duurzame energieprojecten.

Vragen en opmerkingen van de leden van de PvdD-fractie

De leden van de PvdD-fractie hebben vragen over de aangenomen motie Teunissen c.s. (Kamerstuk 36200-XVII, nr. 45) over in de Europese vergadering over het ECT tegen goedkeuring van het nieuwe verdrag stemmen of zich onthouden van stemming. Deze aangenomen motie gaat over het Raadsbesluit.

Kan de minister bevestigen dat Nederland zich in de Raad tegen iedere binding van de Europese Unie aan de modernisering van het ECT zal verzetten? Kan de minister de mogelijke routes uiteenzetten waarop het inwerkingtreden van de modernisering voor de Europese Unie en dus indirect op Nederland na de aankomende Raadsvergadering over de ECT-positiebepaling voorkomen kan worden?

Indien de modernisering tijdens de ECT Conferentie wordt aangenomen, zal de goedkeuring van de ECT wijzigingen door de EU en Euratom aan de EU lidstaten worden voorgelegd in twee aparte Raadsbesluiten. Uw Kamer zal dan worden geïnformeerd over de door het kabinet in te nemen positie, waarbij uiteraard ook de door uw Kamer aangenomen motie zal worden betrokken en Nederland zoveel mogelijk zal optrekken met gelijkgestemde landen.

Indien er onvoldoende steun is voor de Raadsbesluiten ter goedkeuring van de ECT wijzigingen, kan de modernisering van het ECT voor de EU en Euratom niet worden goedgekeurd en kan inwerkingtreding van de wijzigingen niet plaatsvinden.

Overigens is het kabinet van mening dat hoewel het behaalde resultaat voor Nederland onvoldoende ambitieus is, de moderniseringsvoorstellen een verbetering zijn ten opzichte van de huidige ECT verdragstekst. Het blokkeren van de modernisering is niet noodzakelijk voor het bewerkstellingen van een gecoördineerde EU-uittrekking enzadelt partijen die lid blijven van het ECT met een verouderd en slechter verdrag op dan wanneer de modernisering wel wordt aangenomen.

De leden van de PvdD-fractie hebben ook vragen over het binden van de Europese Unie en lidstaten aan ECT op basis van het aankomende Raadsbesluit. De minister schrijft dat, zo lang de Europese Unie partij blijft, alle bepalingen van het ECT die gaan over onderwerpen die vallen onder de bevoegdheid van de Europese Unie verbindend zijn voor Nederland, ook wanneer Nederland zelf geen partij meer is.

Dit betreft het overgrote deel van de bepalingen van het ECT. De minister geeft aan dat, wanneer de Europese Unie zich aan het ECT zal binden, het grootste deel van het verdrag alsnog via de Europese Unie voor Nederland zal gelden. De leden van de PvdD-fractie willen verduidelijking om welke delen dit precies wel en niet gaat en op welke manier deze zouden gelden voor de ISDS-bepalingen?

Zo lang de EU partij blijft bij het ECT, is Nederland via de band van de Unie gebonden aan het ECT, 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 ECT 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 ECT 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(3)(a) ECT komt te vervallen vanaf het moment dat deze opzegging van kracht wordt. Nederland is na opzegging van het ECT voor wat betreft bestaande investeringen via de sunset clause wel nog 20 jaar lang volledig gebonden aan de bepalingen die zien op investeringsbescherming en ISDS.

Zo lang de EU wel partij blijft bij het ECT, 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 ECT door onder andere Nederland. Het kabinet zal hier dan ook nog verder over in gesprek treden met de Commissie en andere EU lidstaten.

De modernisering breidt de ISDS-bepalingen uit naar verschillende nieuwe energiebronnen. Na aannemen van de modernisering kunnen ook over deze energiebronnen arbitrageprocedures worden aangespannen. De leden van de PvdD-fractie willen weten of de minister een inschatting heeft gemaakt van het potentiële financiële risico van arbitrageprocedures die door de het aannemen van de modernisering zouden worden gecreëerd.

In het geval van energiebronnen genoemd in het gemoderniseerde ECT geldt, dat deze lijst in de bijlage (energie bronnen en materialen) iedere vijf jaar aangepast moet worden als de verdragspartijen dit wensen. Het gemoderniseerde ECT verdrag verduidelijkt verder dat overheden recht hebben om te reguleren om klimaatverandering tegen te gaan. Verder maakt het nieuwe ECT duidelijk dat ECT niet van toepassing is op arbitrageprocedures binnen de Europese Unie. Dit maakt het minder waarschijnlijk dat bedrijven in de toekomst succesvol claims kunnen indienen die te maken hebben met het reguleren van overheden in publiek belang zoals op het gebied van energietransitie of in geval van maatregelen om klimaatverandering tegen te gaan.

Ook in het Nederlands en Europees recht 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.

In Advies 2/15 heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie bepaald dat investeringsarbitrage (ISDS) niet kan worden opgenomen in een internationaal akkoord zonder instemming van de lidstaten (ro. 292). Is de minister van mening dat Nederland een dergelijke instemming kan verlenen door middel van een toekomstig Raadsbesluit ter sluiting van het gemoderniseerde ECT namens de Europese Unie of kan dergelijke instemming enkel worden verleend door als lidstaat partij te zijn bij het ECT?

Is de minister van mening dat in het geval instemming kan worden verleend door middel van een dergelijk toekomstig Raadsbesluit unanimité in de Raad is vereist of dat Nederland in de Raad kan worden overstemd? Is het standpunt van de minister dat, in het geval instemming kan worden verleend door middel van een dergelijk toekomstig Raadsbesluit, Nederland zich zal verzetten tegen deze instemming?

Uit Advies 2/15 van het EU Hof van Justitie volgt dat de instemming met het onderwerpen van een geschil aan een arbitrageprocedure (ISDS) tegen een lidstaat als bedoeld in artikel 26(3)(a) ECT een exclusieve bevoegdheid van de lidstaten is. Dit betekent dat het opnemen van een dergelijke bepaling de expliciete instemming van Nederland als verdragspartij vereist. Een dergelijke instemming kan niet via een Raadsbesluit worden gegeven.

De leden van de PvdD-fractie willen meer weten over ratificatie door het nationale parlement bij het behalen van een gekwalificeerde meerderheid in de Raad. Zij hebben in de brief van de minister vernomen dat wanneer de Raad besluit de modernisering goed te keuren er op dat moment een goedkeuringsprocedure moet worden doorlopen. De minister schrijft hierover dat omdat het ECT een gemengd verdrag is, dit op zowel nationaal en op Europese Unie-niveau zal gebeuren. De leden van de PvdD-fractie willen weten op welke manier deze nationale procedure zal lopen. Zal de gehele modernisering in dat geval aan de Tweede Kamer ter ratificatie worden voorgelegd?

Iedere partij moet zijn eigen interne procedures doorlopen om binding van de betreffende partij aan de moderniseringswijzigingen tot stand te brengen. In het geval van een gemengd akkoord dienen zowel de EU als de afzonderlijke lidstaten hun eigen procedures te doorlopen.

Vanwege het voornemen om het ECT op te zeggen, zal het kabinet de moderniseringswijzigingen van het ECT niet ter goedkeuring aan de Staten-Generaal voorleggen.

Binnen de EU geldt een eigen procedure om binding van de EU aan de moderniseringswijzigingen tot stand te brengen, waarbij de wijzigingen aan de Raad ter sluiting moeten worden voorgelegd, met goedkeuring van het Europees

Parlement. De nationale ratificatieprocedure van Nederland staat los van deze EU procedure.

Klopt het dat wanneer instemming mogelijkerwijs gegeven kan worden in het toekomstige Raadsbesluit, dit het Nederlands parlement het recht zou ontnemen om zich uit te spreken over een mogelijk zeer vergaande uitbreiding van de ISDS-bepalingen die voor Nederland direct al dan niet indirect van toepassing zullen zijn. De leden van de PvdD-fractie willen weten of het klopt dat dit het huidige standpunt is van de Europese Commissie.

Uit Advies 2/15 van het EU Hof van Justitie volgt dat instemming van Nederland met het onderwerpen van een geschil aan een arbitrageprocedure (ISDS) tegen een lidstaat als bedoeld in artikel 26(3)(a) ECT een exclusieve bevoegdheid van de lidstaten is, en niet via een Raadsbesluit kan worden gegeven.

Zoals aangegeven in de beantwoording van de vragen van het lid Van Raan (kenmerk 2022Z18272, ingezonden op 30 september 2022) zijn “investeringen” die binnen de definitie van “een economische activiteit in de energiesector” vallen, onder het ECT beschermd. Welke vormen van energie hieronder vallen is opgenomen in de bijlage van het ECT.

In de moderniseringsvoorstellen worden in deze bijlage investeringen in fossiele brandstoffen op het grondgebied van de EU uitgesloten van investeringsbescherming. Daarnaast heeft de EU een uitzondering gemaakt voor *Carbon utilisation and storage* (CUCS) en voor bepaalde vormen van waterstof. Slechts de investeringen in hernieuwbaar en koolstofarm waterstof zijn nog beschermd onder het ECT binnen de EU. Verder sluit de bijlage bepaalde houtige vormen van biomassa voor alle verdragspartijen uit van investeringsbescherming. Als de moderniseringsamendementen worden aangenomen gaan deze wijzigingen in op 15 augustus 2023.

De leden van de PvdD-fractie vragen of de minister kan aangeven op welke in de aankomende Raadsvergadering voorkomen kan worden dat het Nederlandse parlement niet over de ratificatie van het binden van de Europese Unie aan de modernisering kan uitspreken.

Indien de ECT conferentie op 22 november a.s. akkoord zou gaan met de moderniseringsvoorstellen en de Commissie vervolgens voorstelt dat de EU deze ratificeert, dan zullen de Raadsbesluiten over de voorlopige toepassing en de ratificatie van het gemoderniseerde ECT pas worden voorgelegd aan de EU lidstaten in de drie maanden ná de ECT-conferentie op 22 november a.s., dat wil zeggen in de periode tussen 23 november en 23 februari 2023. In dat geval zal het kabinet de Kamer informeren over de voorgenomen Nederlandse positie in de Raad en kan de Kamer zich daar desgewenst (opnieuw) over uitspreken. Zoals in de Kamerbrief van 2 november jl. aangegeven, zal Nederland in verband met de uittreding, het gemoderniseerde ECT niet voorlopig gaan toepassen en zal Nederland het gemoderniseerde ECT niet ratificeren. De wijzigingen van het ECT zullen dus niet ter goedkeuring aan de Staten-Generaal worden voorgelegd.

De Kamer heeft al aangegeven dat zij wenst dat de Europese Unie uit het ECT stapt. Verschillende andere parlementen zoals in Spanje en Polen hebben dit ook al gedaan. De leden van de PvdD-fractie vragen op welke wijze de modernisering voor de Europese Unie in werking kan treden, wanneer deze parlementen hebben aangegeven uit het verdrag te willen stappen en om die reden niet zullen ratificeren? Bestaat er een geloofwaardige route naar lidmaatschap van de Europese Unie van het ECT wanneer verschillende nationale parlementen al hebben aangegeven geen deel van het ECT meer te willen zijn, zonder dat de democratische rechten van deze parlementen schenden om zich over een uitbreiding van de ISDS-bepalingen in de modernisering uit te kunnen spreken?

Zoals ik heb toegelicht in de Kamerbrief van 2 november betreffende de Appreciatie van de moderniseringsvoorstellen voor het Verdrag inzake het Energiehandvest (Kamerstuk 22501-33, nr. 977) is het behaalde moderniseringsresultaat voor Nederland niet voldoende. Desondanks is het gemoderniseerde ECT op verschillende punten verbeterd waardoor de meeste EU-lidstaten en niet EU-landen wel partij willen blijven bij het ECT. Op dit moment is bekend dat behalve Nederland, ook Duitsland, Spanje, Polen, Frankrijk en Slovenië uit het ECT zullen stappen. Het is op het moment van het schrijven nog niet met zekerheid te zeggen wat dit betekent voor de stemming over de Raadsbesluiten en of er een gekwalificeerde meerderheid van EU lidstaten voor zal stemmen, of dat er een blokkerende minderheid zal ontstaan. In dat laatste geval zal dat betekenen dat de EU geen positie kan innemen bij de Conferentie.

Het is belangrijk om op te merken dat het blokkeren van de modernisering op 22 november niet noodzakelijk is voor een gecoördineerde EU-uitreding. De EU-uitreding uit het ECT is ook mogelijk als de Conferentie op 22 november de moderniseringsamendementen aanneemt. Het blokkeren van de modernisering zou betekenen dat andere verdragspartijen gebonden blijven aan het huidige ECT.

De leden van de PvdD-fractie hebben ook vragen over de mogelijkheid tot het voeren van een procedure voor het Hof van Justitie. Zij willen weten of in het geval van een gekwalificeerde meerderheid in de Raad voor het binden van de Europese Unie aan de modernisering de mogelijkheid bestaat voor een lidstaat om dit besluit voor het Hof van Justitie aan te vechten? Dit op basis van het argument dat het Raadsbesluit niet in overeenstemming is met de competentieverdeling tussen de Europese Unie en de lidstaten zoals vastgesteld in Advies 2/15 van het Hof van Justitie. Kan de minister uiteenzetten hoe een dergelijk procedure zou verlopen? Kan de minister bevestigen dat deze optie voor Nederland blijft bestaan, ook nadat Nederland zelf uit het ECT is gestapt?

Lidstaten hebben op grond van artikel 263 VWEU de mogelijkheid om een nietigheidsberoep te starten tegen een besluit van de Raad. Het is daarbij niet relevant of Nederland partij is bij het ECT of niet. Uit Advies 2/15 van het EU Hof van Justitie volgt dat instemming met het onderwerpen van een geschil aan een arbitrageprocedure (ISDS) tegen een lidstaat als bedoeld in artikel 26(3)(a) ECT een exclusieve bevoegdheid van de lidstaten is. Dit kan dus niet via het Raadsbesluit waarmee besloten wordt over de binding van de Unie aan de moderniseringswijzigingen geregeld worden. Dat Raadsbesluit kan dus ook niet

worden aangevochten met het argument dat het niet in overeenstemming is met de bevoegdheidsverdeling tussen de EU en de lidstaten.

De leden van de PvdD-fractie merken op dat de minister aantekent dat na uittreden Nederland nog twintig jaar gebonden zal blijven aan het huidige ECT. Het Hof van Justitie heeft in Komstroy v. Moldavië (C-741/19) bepaald dat het ECT niet in arbitrageprocedures tussen lidstaten van de Europese Unie mag worden toegepast. Er is door verschillende experts inclusief door de Europese Commissie voorgesteld om tussen alle Europese Unie lidstaten inter se afspraken te maken op basis waarvan het ECT niet meer tussen lidstaten zal worden toegepast. De leden van de PvdD-fractie willen weten wanneer deze afspraken worden gemaakt. Moeten zij de opmerking dat Nederland na uittreding nog twintig jaar aan het huidige ECT gebonden is zo interpreteren dat dit uitsluitend ten aanzien van de niet-Europese Unie lidstaten geldt? Welk deel van de huidige arbitrageprocedures betreft dit?

Ook onder het huidige ECT is de arbitragebepaling bij geschillen tussen een lidstaat en een investeerder uit een andere lidstaat (dus in een intra-EU context) Europeesrechtelijk gezien niet van toepassing. Dit staat los van de sunset-clausule en het eventueel komen tot een inter se afspraak.

De leden van de PvdD-fractie merken op dat een meerderheid van de landen die lid zijn van het ECT tevens lid zijn van de Europese Unie. Zij willen weten of het klopt dat de kosten van het administreren van het verdrag geheel of voor het grootste deel door de Europese Unie worden gedragen.

De kosten voor het Energy Charter Secretariaat worden gedragen door iedere individuele verdragspartij. De hoogte van de jaarlijkse contributie volgt de VN-systematiek en deze verschilt dus per land. Nederland heeft in 2022 de contributie van 139.984 euro betaald aan het ECT Secretariaat.

Door verschillende bronnen wordt gesteld dat het ECT als verdragsinstelling zal instorten wanneer de Europese Unie uit het verdrag stapt. Onderschrijft de minister dat er een grote kans bestaat dat het ECT na uittreden door de Europese Unie verder uiteen zal vallen doordat meer landen zullen uittreden? Onderschrijft de minister dat in dit geval ook met de andere uittredende leden de zogenaamde inter se afspraken kunnen worden gemaakt waardoor de sunset-clause onschadelijk wordt gemaakt?

Het kabinet heeft geen signalen opgevangen dat andere ECT verdragspartijen het ECT zullen opzeggen als de EU dit doet, maar het valt niet uit te sluiten dat meer partijen in een dergelijk scenario het ECT opzeggen. Een inter se afspraak is een afspraak tussen twee of meer partijen bij een multilateraal verdrag tot wijziging van dat verdrag tussen hen onderling en moet voldoen aan bepaalde voorwaarden. Op het moment dat partijen het ECT opzeggen, kunnen zij niet langer een inter se afspraak tot wijziging van het ECT sluiten. Dit heeft ook geen functie op het moment dat zij geen partij meer zijn bij het ECT.

De leden van de PvdD-fractie willen ook weten op welke manier de Europese Unie zijn sterke positie als handelsblok kan inzetten om na uittreding van de EU uit het

ECT de op dat moment blijvende leden van het ECT te overtuigen om een nieuwe samenwerking aan te gaan gericht op een duurzame samenwerking in lijn met de klimaatdoelen op de Energiemarkt, waarbij geen gebruik meer wordt gemaakt van de op dit moment zo schadelijke arbitrage bepalingen. Onderschrijft de minister dat het na uittreden van Nederland en de Europese Unie uit het ECT geenszins vaststaat dat bestaande fossiele investeringen daadwerkelijk nog voor twintig jaar zullen zijn beschermd omdat er verschillende scenario's denkbaar zijn waarin dit in grote mate of zelfs geheel voorkomen kan worden?

Het kabinet heeft zich binnen de EU de afgelopen jaren als koploper opgesteld om de inzet op de klimaattransitie te versterken en versnellen, ook via handelsafspraken. In lijn hiermee heeft de Europese Commissie in juni jl. een Mededeling gepubliceerd met actiepunten om de duurzame ontwikkelingsdimensie in bilaterale handelsakkoorden te versterken. Uw Kamer is hierover geïnformeerd in het BNC Mededeling over handel en duurzame ontwikkeling in handelsakkoorden van 22 juni jl. Het kabinet zet in op de opvolging van de actiepunten.

De partijen bij het ECT hebben zowel onder het huidige verdrag als in de moderniseringsvoorstellen omwille van de rechtszekerheid voor investeerders afgesproken dat bij opzegging door een van de partijen bij het verdrag, de investeringsbeschermingsbepalingen voor die partij nog 20 jaar van toepassing zijn op bestaande investeringen. De verdragspartijen hebben hierbij niet in de mogelijkheid voorzien om hierover bilateraal afspraken te maken en de moderniseringsonderhandelingen hebben ook geen wijzigingen t.a.v. de sunset-clausule opgeleverd.

Investeringsbescherming onder de transitieperiode of sunset-clausule, die van toepassing is op partijen die het ECT opzeggen, weerhoudt overheden er niet van in te grijpen ten behoeve van de energietransitie. De partijen bij het ECT behouden het recht om te reguleren, om beleid te maken en uit te voeren. Overigens geldt de investeringsbescherming ook voor duurzame energieprojecten.

Vragen en opmerkingen van de leden van de ChristenUnie-fractie

De leden van de ChristenUnie-fractie hebben kennisgenomen van de appreciatie van de moderniseringsvoorstellen voor het Verdrag inzake het Energiehandvest. Zij ondersteunen de lijn van de minister en staan volledig achter het besluit om uit het ECT te stappen. Zij hebben nog enkele vragen.

De leden van de ChristenUnie-fractie vragen wat het verlaten van Nederland en deze appreciatie betekent voor andere verdragen met een soortgelijke arbitrageclausule, zoals Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA). Deze leden vinden het onacceptabel dat bedrijven nu schadevergoeding vragen voor fossiele investeringen terwijl al decennia bekend is wat de rol van fossiele brandstoffen is in klimaatverandering en overheidshandelen hierop hadden moeten anticiperen.

Nederland zet in op een actief handels- en investeringsbeleid. Onderdeel daarvan is het afsluiten van nieuwe handels- en investeringsverdragen door de EU. Daarnaast heeft Nederland een eigen netwerk van bilaterale investeringsbeschermingsovereenkomsten (IBOs). Zoals aangegeven in de Beleidsnotitie "Doen waar Nederland goed in is" zet het kabinet in op het moderniseren en waar mogelijk uitbreiden van dit netwerk van IBOs op basis van de Nederlandse IBO model tekst. Net als bij EU handels- en investeringsverdragen, zoals CETA, ligt ook bij modernisering van de Nederlandse investeringsbeschermingsverdragen de nadruk op de aspecten duurzaamheid en maatschappelijke verantwoordelijkheid bij het maken en bevorderen van investeringen. Het besluit om het ECT op te zeggen staat los van de inzet op andere handels- en investeringsverdragen, die – in tegenstelling tot het ECT – naar hun aard sectorneutraal zijn.

Wat gaat het verlaten van Nederland betekenen voor de lopende rechtszaken? Loopt Nederland op dit moment risico op aanvullende rechtszaken? En hoe zit dat met andere verduurzamingsmaatregelen én internationale verdragen, wanneer er bijvoorbeeld toegewerkt wordt naar een houdbaar verdienmodel voor boeren, lokale voedselproductie en het stimuleren van een plantaardiger dieet?

Op dit moment is de Staat betrokken bij twee ISDS-procedures onder het huidige ECT. De voorgenomen opzegging van het ECT door Nederland heeft op deze lopende zaken geen invloed.

Zoals aangegeven in de Kamerbrief van 2 november betreffende de Appreciatie van de moderniseringsvoorstellen voor het Verdrag inzake het Energiehandvest (Kamerstuk 22501-33, nr. 977) is een van de redenen dat Nederland het ECT opzegt dat het kabinet de bepalingen over duurzaamheid in het ECT onvoldoende ambitieus vindt. Het opzeggen van het ECT doet geen afbreuk van de inzet van het kabinet op hoge duurzaamheidsmaatregelen in internationale verdragen.

De leden van de ChristenUnie-fractie zouden graag een breder internationaal gesprek willen binnen Europa, de Verenigde Naties en met name de Wereldhandelsorganisatie (WTO) over het herdenken van internationale handel in het licht van klimaatverandering. Klimaatverandering is een mondiaal probleem en de huidige inrichting van ons internationaal handelsrecht is onvoldoende ingericht om de fundamentele veranderingen die dat vraagt aan te kunnen. We zullen toe moeten naar beweging die meer gericht is op lokalisering dan globalisering, en onnodige handelsbewegingen, met alle CO2-uitstoot die dit met zich meebrengt, moeten beperken. Het kan natuurlijk juist duurzaam zijn om rekening te houden met klimaatzones en daarom is het logisch dat landen zich specialiseren in producten, maar bijvoorbeeld verplaatsing van bloementeel van de Nederlandse kassen naar Ethiopië is milieu-, mensenrechtelijk en klimaat-technisch zeer problematisch. Hoe weegt de minister internationale handel in het licht van klimaatverandering en wat is zijn inzet internationaal om handel verder te verduurzamen? Wil hij ook deze fundamentele vragen in Europa en binnen het WTO op tafel leggen?

Handel kan een belangrijke bijdrage leveren aan de mitigatie van (en adaptatie aan) klimaatverandering. Handel draagt door het stimuleren van economische groei indirect bij aan de middelen om de transitie te bewerkstelligen. Ook worden relevante goederen via internationale handel beschikbaar in de EU en derde landen. Handelsbeleid kan de toegang tot relevante klimaatgoederen vergemakkelijken door barrières weg te nemen. Bilaterale handelsakkoorden en de WTO kunnen – naast het wegnemen van handelsbarrières – als platform dienen om klimaatambities te promoten. Het kabinet heeft zich binnen de EU de afgelopen jaren als koploper opgesteld om de inzet op de klimaattransitie te versterken en versnellen, ook via handelsafspraken. In lijn hiermee heeft de Europese Commissie in juni jl. een Mededeling gepubliceerd met actiepunten om de duurzame ontwikkelingsdimensie in bilaterale handelsakkoorden te versterken. Het kabinet zet in op de opvolging van de actiepunten.