



## Advies Raad van State inzake de goedkeuring van het voornemen tot opzegging op 17 december 1994 te Lissabon tot stand gekomen Verdrag inzake het Energiehandvest (ECT) (Trb. 1995, 108)

### Nader Rapport

Afdeling Verdragen  
MINBUZA-2024.387601  
's-Gravenhage, 19 april 2024

Aan de Koning

#### Nader rapport inzake de goedkeuring van het voornemen tot opzegging op 17 december 1994 te Lissabon tot stand gekomen Verdrag inzake het Energiehandvest (ECT) (Trb. 1995, 108)

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 8 december 2023, no. 2023002874, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voornemen tot opzegging rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 31 januari 2024, No. W02.23.00371/II bied ik U hierbij aan.

De tekst van het advies treft U hieronder aan, voorzien van mijn reactie.

*Bij Kabinetsmissive van 8 december 2023, no.2023002874, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Buitenlandse Zaken, mede namens de Minister voor Klimaat en Energie en de Minister voor Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt de goedkeuring van het voornemen tot opzegging van het op 17 december 1994 te Lissabon tot stand gekomen Verdrag inzake het Energiehandvest (Trb. 1995, 108), met toelichtende nota.*

*Het voorstel behelst de opzegging van het Verdrag inzake het Energiehandvest (hierna: het Verdrag). Toegelicht wordt dat het Verdrag is verouderd en niet voldoet aan de mondiale, Europese en Nederlandse energie- en klimaatdoelstellingen. Daarnaast is het Verdrag volgens de regering niet in lijn met de inzet van Nederland en de EU op het terrein van investeringsbescherming. Onderhandelingen over een modernisering van het Verdrag hebben niet geleid tot het gewenste resultaat. Tegen die achtergrond heeft de Tweede Kamer de motie Teunissen c.s. aangenomen, waarin Nederland wordt opgeroepen om zich aan te sluiten bij de oproep van Spanje tot uittreding uit het Verdrag in EU-verband. De regering is voornemens het Verdrag middels een stilzwijgende goedkeuringsprocedure op te zeggen.*

*De Afdeling advisering van de Raad van State merkt op dat de toelichtende nota nog vragen oproept over de mogelijke (rechts)gevolgen van opzegging van het Verdrag. Het is bijvoorbeeld niet duidelijk welke Verdragsbepalingen op grond van het Unierecht zouden blijven gelden zolang de EU nog partij is bij het Verdrag. Ook is het de vraag welke gevolgen opzegging van het Verdrag zal hebben voor internationale samenwerking op het gebied van energie. In verband met deze opmerkingen is aanpassing wenselijk van de toelichtende nota.*

### 1. Achtergrond en inhoud van het voorstel

#### a. Het Energiehandvestverdrag

*Het Verdrag inzake het Energiehandvest (hierna: het Verdrag) is tot stand gekomen in december 1994, mede op initiatief van Nederland, en op 16 april 1998 in werking getreden. Het biedt een multilateraal kader voor samenwerking op terreinen inzake energiezekerheid en -voorziening. Het bevat bepalingen over het aantrekken en beschermen van investeringen in energieprojecten, vrije doorvoer van energie, de bevordering van energie-efficiëntie en internationale geschillenbeslechting. Het Verdrag telt ruim 50 verdragspartijen, waaronder de Europese Unie (hierna: EU), de Europese Gemeenschap voor*



## *Atoomenergie (hierna: Euratom) en 26 EU-lidstaten.<sup>1</sup>*

*Het huidige Verdrag is evenwel verouderd en voldoet volgens de toelichtende nota niet aan de mondiale, Europese en Nederlandse energie- en klimaatdoelstellingen zoals gedefinieerd in het Klimaatakkoord van Parijs, de Europese Klimaatwet, de Europese Green Deal en het REPowerEU-plan.<sup>2</sup> Daarnaast is het Verdrag niet in lijn met de Europese en Nederlandse inzet ten aanzien van investeringsbescherming. Naast deze bezwaren ziet de regering tevens weinig toegevoegde waarde van het Verdrag voor Nederland. De context waarin het Verdrag in de jaren '90 tot stand is gekomen, is immers sterk veranderd, aldus de toelichtende nota. Zo wordt de leveringszekerheid van energie nu veelal door middel van directe contracten tussen energiemaatschappijen en overheden geregeld, en spelen bilaterale investeringsverdragen tegenwoordig een belangrijke rol.<sup>3</sup>*

### *b. Modernisering*

*De Europese Commissie heeft namens de EU en de EU-lidstaten onderhandeld over modernisering van het Verdrag. In juni 2022 is een akkoord bereikt over moderniseringswijzigingen.<sup>4</sup> De overeengekomen wijzigingen dienen bij een Ministeriële Conferentie van het Handvest te worden aangenomen op basis van unanimititeit van de aanwezige verdragspartijen.*

*De regering erkent dat het onderhandelingsresultaat van de Commissie een grote stap vooruit is in vergelijking met het huidige Verdrag, maar is desondanks van mening dat de wijzigingen ontoereikend zijn om partij te blijven. Zo zou volgens de regering de gemoderniseerde tekst geen nieuwe duurzaamheidsverplichtingen bevatten en zouden investeringen in de fossiele sector nog steeds beschermd worden.<sup>5</sup> Om die redenen vindt de regering dat het behaalde resultaat onvoldoende recht doet aan de duurzaamheidsdoelstellingen en onvoldoende in lijn is met de Nederlandse en Europese doelstellingen die voortvloeien uit het Klimaatakkoord van Parijs.<sup>6</sup>*

*De Tweede Kamer heeft de motie Teunissen c.s. aangenomen. Daarin wordt Nederland opgeroepen om zich aan te sluiten bij de oproep van Spanje tot uittreding uit het Verdrag in EU-verband.<sup>7</sup> Inmiddels hebben Italië, Frankrijk, Duitsland, Polen en Luxemburg het verdrag opgezegd, zo vermeldt de toelichtende nota. Denemarken, Ierland, Slovenië en Spanje hebben het voornemen daartoe bekendgemaakt.<sup>8</sup> Het is in dat licht onzeker of de voor modernisering van het Verdrag vereiste instemming van de Raad van de Europese Unie (die nodig is voor het bereiken van unanimititeit) wordt bereikt.*

*Mede onder verwijzing naar de handelwijze van deze lidstaten heeft het Europees Parlement de Commissie opgeroepen om een gecoördineerde EU-uittreding te bewerkstelligen.<sup>9</sup> Op 7 juli 2023 heeft de Commissie gehoor gegeven aan deze oproep door een voorstel tot opzegging van het Verdrag door de EU en Euratom voor te leggen aan de Raad van de Europese Unie. Met een dergelijke opzegging zou ook van de lidstaten verwacht worden dat zij uit het Verdrag treden.<sup>10</sup>*

### *c. Het voorliggende voorstel*

*Hoewel de regering inzet op een gecoördineerde opzegging in EU-verband, wil zij de besluitvorming*

<sup>1</sup> Toelichtende nota, paragraaf 1 (Inleiding).

<sup>2</sup> De toelichtende nota maakt overigens nog geen melding van het Klimaatakkoord van Dubai (2023), waarin alle Staten zich committeren aan de oproep om weg te bewegen van fossiele brandstoffen.

<sup>3</sup> Toelichtende nota, paragraaf 2 (Toelichting bij het voornemen tot opzegging).

<sup>4</sup> Energy Charter Secretariat, *Public Communication explaining the main changes contained in the agreement in principle*, Brussel, 24 juni 2022, CCDEC 2022 10 GEN, [energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/CCDECS/2022/CCDEC202210.pdf](https://energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/CCDECS/2022/CCDEC202210.pdf) (geraadpleegd 8 januari 2024). Zie over het verloop van de onderhandelingen ook [energycharter.org/modernisation-of-the-treaty](https://energycharter.org/modernisation-of-the-treaty) (geraadpleegd 8 januari 2024).

<sup>5</sup> Daarbij moet wel de kanttekening worden gemaakt dat het gemoderniseerde Verdrag expliciet de rechten en plichten van Verdragsstaten onder bijvoorbeeld het Klimaatakkoord van Parijs bevestigt en verscheidene bepalingen bevat inzake de energietransitie en een hoger niveau van milieubescherming. Zie Energy Charter Secretariat, *Public Communication explaining the main changes contained in the agreement in principle*, Brussel, 24 juni 2022, CCDEC 2022 10 GEN, [energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/CCDECS/2022/CCDEC202210.pdf](https://energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/CCDECS/2022/CCDEC202210.pdf) (geraadpleegd 8 januari 2024), paragraaf 5.

<sup>6</sup> Toelichtende nota, paragraaf 2 (Toelichting bij het voornemen tot opzegging).

<sup>7</sup> Motie van het lid Teunissen c.s. over aansluiten bij de oproep van Spanje om in EU-verband uit het Energy Charter Treaty te stappen, Kamerstukken II 2021/22, 21501-33, nr. 940.

<sup>8</sup> Toelichtende nota, paragraaf 2 (Toelichting bij het voornemen tot opzegging).

<sup>9</sup> Resolutie van het Europees Parlement van 24 november 2022 over de resultaten van de modernisering van het Verdrag inzake het Energiehandvest (2022/2934(RSP)).

<sup>10</sup> Voorstel voor een besluit van de Raad betreffende de uittreding van de Unie uit het Verdrag inzake het Energiehandvest, COM(2023) 447 final.



in de EU hierover niet afwachten alvorens het Verdrag op te zeggen.<sup>11</sup> Daarmee wil de regering voldoen aan de politieke wens die mede tot uitdrukking is gebracht in de motie Teunissen c.s., en wenst zij te voorkomen dat de modernisering van het Verdrag voor andere verdragspartijen wordt geblokkeerd. De moderniseringswijzigingen dienen immers bij een Conferentie van het Handvest te worden aangenomen op basis van unanimitéit van de aanwezige verdragspartijen, waarbij een dergelijk besluit moet worden gesteund door een gewone meerderheid van alle verdragspartijen.<sup>12</sup>

Gezien de parlementaire voorgeschiedenis,<sup>13</sup> verwacht de regering niet dat bij het parlement de behoefte bestaat om over de voorgenomen opzegging met de regering van gedachten te wisselen.<sup>14</sup> Zij kiest daarom voor een stilzwijgende goedkeuringsprocedure.

## 2. Gevolgen van eenzijdige opzegging

De toelichtende nota schetst enkele gevolgen van opzegging van het Verdrag door Nederland. Zo wordt vermeld dat de opzegging op zijn vroegst een jaar na de schriftelijke kennisgeving aan de depositaris van kracht zal worden. Ook vermeldt de toelichtende nota dat Nederland na opzegging voor wat betreft bestaande investeringen via de sunset-clausule van artikel 47, derde lid, van het Verdrag nog twintig jaar lang volledig gebonden zal zijn aan de bepalingen die zien op investeringsbescherming en Investor-State Dispute Settlement (ISDS).<sup>15</sup>

De toelichtende nota vermeldt verder dat de EU voor het overgrote deel van de onderwerpen uit het Verdrag exclusief bevoegd is.<sup>16</sup> Nederland blijft daaraan na opzegging van het Verdrag gebonden zolang de EU partij blijft bij het Verdrag. De regering beschouwt dat gelet op de recente ontwikkelingen binnen de EU als een onwaarschijnlijk scenario. Mocht de situatie zich toch voordoen, dan zal de Europese Commissie worden gevraagd om duidelijkheid over hoe om te gaan met de bevoegdheidsverdeling tussen de EU en Nederland, aldus de toelichtende nota.<sup>17</sup>

Met het oog op de parlementaire behandeling en de rechtszekerheid van private partijen die met het Verdrag te maken krijgen, acht de Afdeling het van belang de gevolgen van opzegging zo duidelijk mogelijk in kaart te brengen. De toelichtende nota roept in dit verband nog vragen op.

Allereerst wijst de Afdeling erop dat nog onduidelijk is hoe de besluitvorming op EU-niveau verder zal verlopen. Een aanzienlijk deel van de EU-lidstaten heeft te kennen gegeven zelfstandig partij te willen blijven bij het Verdrag. Het is onzeker of en hoe lang dit het besluitvormingsproces over EU-uittrekking zal vertragen.<sup>18</sup>

De situatie waarin Nederland niet langer partij is bij het Verdrag, maar de EU nog wel, is daarmee geenszins een ondenkbaar scenario. Dat doet de vraag rijzen aan welke bepalingen van het Verdrag Nederland na eenzijdige opzegging gebonden zou blijven op grond van het Unierecht.<sup>19</sup> Ook de vraag naar de gedeelde bevoegdheden, oftewel bevoegdheden die zowel toevallen aan de lidstaten als aan de EU, is in dat verband relevant. Als de EU daarvan gebruik heeft gemaakt, kunnen de lidstaten hun daarmee corresponderende bevoegdheden niet meer uitoefenen en de desbetreffende bepalingen uit het Verdrag niet eenzijdig opzeggen.<sup>20</sup> Inzicht in de eventuele toepasselijkheid van gedeelde bevoegdheden is daarom evenzeer gewenst als inzicht in de toepasselijkheid van exclusieve bevoegdheden. De Afdeling merkt daarbij op dat de gedeelde bevoegdheden andere beleidsterreinen bestrijken dan

<sup>11</sup> De regering heeft op 26 april 2023 een voornemen hiertoe voorgelegd aan de Afdeling. Naar aanleiding hiervan heeft een delegatie van de Afdeling op 22 juni 2023 op de voet van artikel 24 van de Wet op de Raad van State overleg gevoerd met de Minister voor Klimaat en Energie. De adviesaanvraag over dat voornemen is naar aanleiding van nieuwe ontwikkelingen in EU-verband ingetrokken en vervangen door de nu voorliggende adviesaanvraag.

<sup>12</sup> Zie artikel 36, zesde lid, van het Verdrag.

<sup>13</sup> Zie Kamerstukken II 2022/23, 21501-33, nrs. 977, 981 en 999; aanhangsel Handelingen II 2022/23, nr. 738.

<sup>14</sup> Zie Draaiboek voor de regelgeving, nr. 260 en nr. 233.

<sup>15</sup> Toelichtende nota, paragraaf 2 (Toelichting bij het voornemen tot opzegging).

<sup>16</sup> Toelichtende nota, paragraaf 2 (Toelichting bij het voornemen tot opzegging). Zie ook Kamerstukken II 2022/23, 21501-33, nr. 981, p. 5.

<sup>17</sup> Toelichtende nota, paragraaf 2 (Toelichting bij het voornemen tot opzegging).

<sup>18</sup> Zie ook toelichtende nota, paragraaf 2 (Toelichting bij het voornemen tot opzegging).

<sup>19</sup> Vgl. het advies van 14 juni 1995 over het Verdrag inzake het Energiehandvest (W10.95.0053), Kamerstukken II 1995/96, 24545 (R1560), A, punt 8, en de uitwerking van de bevoegdheidsverdeling in Kamerstukken II 1995/96, 24545 (R1560), nr. 3, paragraaf 2.2.20. Zie verder de Verklaring van de EU, Euratom en hun lidstaten van 2 mei 2019, ingediend bij het secretariaat van het Verdrag inzake het Energiehandvest (EHV) uit hoofde van artikel 26, lid 3, onder b), ii), EHV, ter vervanging van de verklaring van 17 november 1997 namens de Europese Gemeenschappen, PbEU 2019, L 115, pp. 1–2; L. Ankersmit, 'Withdrawal from mixed agreements under EU law: the case of the Energy Charter Treaty', *Europe and the World. A law review* 2023, nr. 1, pp. 1–12.

<sup>20</sup> Artikel 2, tweede lid, VWEU, en Protocol nr. 25 bij het VEU en het VWEU. Als echter niet de EU, maar de lidstaten gebruik hebben gemaakt van hun gedeelde bevoegdheden, kan Nederland de desbetreffende Verdragsbepalingen wel eenzijdig opzeggen. Bij de sluiting van een zogeheten 'gemengd' verdrag handelen de EU en de lidstaten immers beide binnen de grenzen van hun respectieve bevoegdheden. Zie advies 1/19 van het Hof van Justitie van 6 oktober 2021, ECLI:EU:C:2021:832, punten 259–260; conclusie AG Capeta van 3 februari 2022, ECLI:EU:C:2022:79, punten 26–30.



de exclusieve bevoegdheden en dus mogelijksterwijs andere onderdelen van het Verdrag raken.<sup>21</sup>

*Meer in het algemeen komt de vraag op welke gevolgen opzegging van het Verdrag zal hebben voor de internationale samenwerking op het gebied van energie. Mogelijk worden de resulterende hiaten in de toepasselijke regelgeving opgevuld met andere verdragen, zoals (al dan niet bestaande) bilaterale investeringsverdragen<sup>22</sup> en EU-handels- of associatieakkoorden. Waar zulke andere verdragen er niet zijn, rijst de vraag welk kader voor internationale samenwerking op het gebied van energie overblijft, ook inzake de bevordering en bescherming van nieuwe investeringen in de energietransitie.*

*De Afdeling adviseert de gevolgen van eenzijdige opzegging door Nederland beter inzichtelijk te maken en de toelichtende nota op voormelde punten aan te vullen.*

Overeenkomstig het advies van de Raad van State (hierna: de Raad) is paragraaf 2 van de toelichtende nota aangepast.

Onder het kopje 'Het huidige Verdrag' is een alinea toegevoegd om de gevolgen van de opzegging van het Verdrag met betrekking tot de internationale samenwerking op het gebied van energie meer inzichtelijk te maken. Aangegeven is dat Nederland zich zowel in bilateraal als mondiaal verband op diverse manieren blijft inzetten voor internationale samenwerking op het terrein van nieuwe investeringen in de energietransitie, en wat daarbij de Nederlandse inzet is.

De toelichting onder het kopje 'EU-krachtenveld' is aangepast, aangezien het inmiddels duidelijker is hoe de besluitvorming op EU-niveau verder zal verlopen. Een deel van de EU-lidstaten heeft te kennen gegeven zelfstandig partij te willen worden bij een gemoderniseerd Verdrag, en een ander deel heeft te kennen gegeven het Verdrag op te willen zeggen of heeft het al opgezegd. Een akkoord op het Commissievoorstel tot opzegging van het Verdrag door EU en Euratom is alleen mogelijk, mits dit gecombineerd wordt met een Raadsbesluit dat de wens van de EU-lidstaten die zelfstandig partij willen blijven bij een gemoderniseerd Verdrag faciliteert.

De toelichting onder het kopje 'Gevolgen opzegging Verdrag door Nederland' is aangepast om inzichtelijk te maken in hoeverre Nederland na eenzijdige opzegging nog gebonden zal blijven aan het Verdrag op grond van het Unierecht. Gekozen is voor een thematisch overzicht van de bevoegdheidsverdeling tussen de EU en de lidstaten voor de verschillende bevoegdheden onder het Verdrag.

Van de gelegenheid is voorts gebruik gemaakt om in de toelichtende nota enkele redactionele correcties aan te brengen.

*De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een opmerking bij het voornemen tot opzegging van het verdrag en adviseert daarmee rekening te houden voordat het voornemen aan de beide Kamers der Staten-Generaal wordt overgelegd.*

*De vice-president van de Raad van State,  
Th.C. de Graaf*

Ik verzoek U, mede namens de Minister voor Klimaat en Energie en de Minister voor Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking, mij te machtigen gevolg te geven aan mijn voornemen, het voornemen tot opzegging vergezeld van de toelichtende nota ter stilzwijgende goedkeuring over te leggen aan de Eerste en Tweede Kamer der Staten-Generaal.

*De Minister van Buitenlandse Zaken,  
H.G.J. Bruins Slot.*

<sup>21</sup> Zie artikel 3, 4 en 216, eerste lid, VWEU. Voor zover er geen secundaire wetgeving is op het terrein 'energie', valt dit terrein onder de gedeelde bevoegdheden. Concretisering in de toelichting is te meer gewenst vanwege het dynamisch karakter van de exclusieve en gedeelde bevoegdheden. Zie daarover bijvoorbeeld het arrest van het Hof van Justitie van 5 december 2017, ECLI:EU:C:2017:935, punten 45 t/m 52.

<sup>22</sup> Zie ook de toelichtende nota, paragraaf 2 (Toelichting bij het voornemen tot opzegging).



## Advies Raad van State

No. W02.23.00371/II  
's-Gravenhage, 31 januari 2024

Aan de Koning

Bij Kabinetsmissive van 8 december 2023, no.2023002874, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister voor Buitenlandse Zaken, mede namens de Minister voor Klimaat en Energie en de Minister voor Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt de goedkeuring van het voornemen tot opzegging van het op 17 december 1994 te Lissabon tot stand gekomen Verdrag inzake het Energiehandvest (Trb. 1995, 108), met toelichtende nota.

Het voorstel behelst de opzegging van het Verdrag inzake het Energiehandvest (hierna: het Verdrag). Toegelicht wordt dat het Verdrag is verouderd en niet voldoet aan de mondiale, Europese en Nederlandse energie- en klimaatdoelstellingen. Daarnaast is het Verdrag volgens de regering niet in lijn met de inzet van Nederland en de EU op het terrein van investeringsbescherming. Onderhandelingen over een modernisering van het Verdrag hebben niet geleid tot het gewenste resultaat. Tegen die achtergrond heeft de Tweede Kamer de motie Teunissen c.s. aangenomen, waarin Nederland wordt opgeroepen om zich aan te sluiten bij de oproep van Spanje tot uittreding uit het Verdrag in EU-verband. De regering is voornemens het Verdrag middels een stilzwijgende goedkeuringsprocedure op te zeggen.

De Afdeling advisering van de Raad van State merkt op dat de toelichtende nota nog vragen oproept over de mogelijke (rechts)gevolgen van opzegging van het Verdrag. Het is bijvoorbeeld niet duidelijk welke Verdragsbepalingen op grond van het Unierecht zouden blijven gelden zolang de EU nog partij is bij het Verdrag. Ook is het de vraag welke gevolgen opzegging van het Verdrag zal hebben voor internationale samenwerking op het gebied van energie. In verband met deze opmerkingen is aanpassing wenselijk van de toelichtende nota.

### 1. Achtergrond en inhoud van het voorstel

#### a. Het Energiehandvestverdrag

Het Verdrag inzake het Energiehandvest (hierna: het Verdrag) is tot stand gekomen in december 1994, mede op initiatief van Nederland, en op 16 april 1998 in werking getreden. Het biedt een multilateraal kader voor samenwerking op terreinen inzake energiezekerheid en -voorziening. Het bevat bepalingen over het aantrekken en beschermen van investeringen in energieprojecten, vrije doorvoer van energie, de bevordering van energie-efficiëntie en internationale geschillenbeslechting. Het Verdrag telt ruim 50 verdragspartijen, waaronder de Europese Unie (hierna: EU), de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie (hierna: Euratom) en 26 EU-lidstaten.<sup>1</sup>

Het huidige Verdrag is evenwel verouderd en voldoet volgens de toelichtende nota niet aan de mondiale, Europese en Nederlandse energie- en klimaatdoelstellingen zoals gedefinieerd in het Klimaatakkoord van Parijs, de Europese Klimaatwet, de Europese Green Deal en het REPowerEU-plan.<sup>2</sup> Daarnaast is het Verdrag niet in lijn met de Europese en Nederlandse inzet ten aanzien van investeringsbescherming. Naast deze bezwaren ziet de regering tevens weinig toegevoegde waarde van het Verdrag voor Nederland. De context waarin het Verdrag in de jaren '90 tot stand is gekomen, is immers sterk veranderd, aldus de toelichtende nota. Zo wordt de leveringszekerheid van energie nu veelal door middel van directe contracten tussen energiemaatschappijen en overheden geregeld, en spelen bilaterale investeringsverdragen tegenwoordig een belangrijke rol.<sup>3</sup>

#### b. Modernisering

De Europese Commissie heeft namens de EU en de EU-lidstaten onderhandeld over modernisering van het Verdrag. In juni 2022 is een akkoord bereikt over moderniseringswijzigingen.<sup>4</sup> De overeenge-

<sup>1</sup> Toelichtende nota, paragraaf 1 (Inleiding).

<sup>2</sup> De toelichtende nota maakt overigens nog geen melding van het Klimaatakkoord van Dubai (2023), waarin alle Staten zich committeren aan de oproep om weg te bewegen van fossiele brandstoffen.

<sup>3</sup> Toelichtende nota, paragraaf 2 (Toelichting bij het voornemen tot opzegging).

<sup>4</sup> Energy Charter Secretariat, *Public Communication explaining the main changes contained in the agreement in principle*, Brussel, 24 juni 2022, CCDEC 2022 10 GEN, [energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/CCDECS/2022/CCDEC202210.pdf](https://energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/CCDECS/2022/CCDEC202210.pdf) (geraadpleegd 8 januari 2024). Zie over het verloop van de onderhandelingen ook [energycharter.org/modernisation-of-the-treaty](https://energycharter.org/modernisation-of-the-treaty) (geraadpleegd 8 januari 2024).



komen wijzigingen dienen bij een Ministeriële Conferentie van het Handvest te worden aangenomen op basis van unanimititeit van de aanwezige verdragspartijen.

De regering erkent dat het onderhandelingsresultaat van de Commissie een grote stap vooruit is in vergelijking met het huidige Verdrag, maar is desondanks van mening dat de wijzigingen ontoereikend zijn om partij te blijven. Zo zou volgens de regering de gemoderniseerde tekst geen nieuwe duurzaamheidsverplichtingen bevatten en zouden investeringen in de fossiele sector nog steeds beschermd worden.<sup>5</sup> Om die redenen vindt de regering dat het behaalde resultaat onvoldoende recht doet aan de duurzaamheidsdoelstellingen en onvoldoende in lijn is met de Nederlandse en Europese doelstellingen die voortvloeien uit het Klimaatakkoord van Parijs.<sup>6</sup>

De Tweede Kamer heeft de motie Teunissen c.s. aangenomen. Daarin wordt Nederland opgeroepen om zich aan te sluiten bij de oproep van Spanje tot uittreding uit het Verdrag in EU-verband.<sup>7</sup> Inmiddels hebben Italië, Frankrijk, Duitsland, Polen en Luxemburg het verdrag opgezegd, zo vermeldt de toelichtende nota. Denemarken, Ierland, Slovenië en Spanje hebben het voornemen daartoe bekendgemaakt.<sup>8</sup> Het is in dat licht onzeker of de voor modernisering van het Verdrag vereiste instemming van de Raad van de Europese Unie (die nodig is voor het bereiken van unanimititeit) wordt bereikt.

Mede onder verwijzing naar de handelwijze van deze lidstaten heeft het Europees Parlement de Commissie opgeroepen om een gecoördineerde EU-uittreding te bewerkstelligen.<sup>9</sup> Op 7 juli 2023 heeft de Commissie gehoor gegeven aan deze oproep door een voorstel tot opzegging van het Verdrag door de EU en Euratom voor te leggen aan de Raad van de Europese Unie. Met een dergelijke opzegging zou ook van de lidstaten verwacht worden dat zij uit het Verdrag treden.<sup>10</sup>

### *c. Het voorliggende voorstel*

Hoewel de regering inzet op een gecoördineerde opzegging in EU-verband, wil zij de besluitvorming in de EU hierover niet afwachten alvorens het Verdrag op te zeggen.<sup>11</sup> Daarmee wil de regering voldoen aan de politieke wens die mede tot uitdrukking is gebracht in de motie Teunissen c.s., en wenst zij te voorkomen dat de modernisering van het Verdrag voor andere verdragspartijen wordt geblokkeerd. De moderniseringswijzigingen dienen immers bij een Conferentie van het Handvest te worden aangenomen op basis van unanimititeit van de aanwezige verdragspartijen, waarbij een dergelijk besluit moet worden gesteund door een gewone meerderheid van alle verdragspartijen.<sup>12</sup>

Gezien de parlementaire voorgeschiedenis,<sup>13</sup> verwacht de regering niet dat bij het parlement de behoefte bestaat om over de voorgenomen opzegging met de regering van gedachten te wisselen.<sup>14</sup> Zij kiest daarom voor een stilzwijgende goedkeuringsprocedure.

## **2. Gevolgen van eenzijdige opzegging**

De toelichtende nota schetst enkele gevolgen van opzegging van het Verdrag door Nederland. Zo wordt vermeld dat de opzegging op zijn vroegst een jaar na de schriftelijke kennisgeving aan de depositaris van kracht zal worden. Ook vermeldt de toelichtende nota dat Nederland na opzegging voor wat betreft bestaande investeringen via de sunset-clausule van artikel 47, derde lid, van het Verdrag nog twintig jaar lang volledig gebonden zal zijn aan de bepalingen die zien op investeringsbe-

<sup>5</sup> Daarbij moet wel de kanttekening worden gemaakt dat het gemoderniseerde Verdrag expliciet de rechten en plichten van Verdragsstaten onder bijvoorbeeld het Klimaatakkoord van Parijs bevestigt en verscheidene bepalingen bevat inzake de energietransitie en een hoger niveau van milieubescherming. Zie Energy Charter Secretariat, *Public Communication explaining the main changes contained in the agreement in principle*, Brussel, 24 juni 2022, CCDEC 2022 10 GEN, [energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/CCDECS/2022/CCDEC202210.pdf](https://energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/CCDECS/2022/CCDEC202210.pdf) (geraadpleegd 8 januari 2024), paragraaf 5.

<sup>6</sup> Toelichtende nota, paragraaf 2 (Toelichting bij het voornemen tot opzegging).

<sup>7</sup> Motie van het lid Teunissen c.s. over aansluiten bij de oproep van Spanje om in EU-verband uit het Energy Charter Treaty te stappen, Kamerstukken II 2021/22, 21501-33, nr. 940.

<sup>8</sup> Toelichtende nota, paragraaf 2 (Toelichting bij het voornemen tot opzegging).

<sup>9</sup> Resolutie van het Europees Parlement van 24 november 2022 over de resultaten van de modernisering van het Verdrag inzake het Energiehandvest (2022/2934(RSP)).

<sup>10</sup> Voorstel voor een besluit van de Raad betreffende de uittreding van de Unie uit het Verdrag inzake het Energiehandvest, COM(2023) 447 final.

<sup>11</sup> De regering heeft op 26 april 2023 een voornemen hiertoe voorgelegd aan de Afdeling. Naar aanleiding hiervan heeft een delegatie van de Afdeling op 22 juni 2023 op de voet van artikel 24 van de Wet op de Raad van State overleg gevoerd met de Minister voor Klimaat en Energie. De adviesaanvraag over dat voornemen is naar aanleiding van nieuwe ontwikkelingen in EU-verband ingetrokken en vervangen door de nu voorliggende adviesaanvraag.

<sup>12</sup> Zie artikel 36, zesde lid, van het Verdrag.

<sup>13</sup> Zie Kamerstukken II 2022/23, 21501-33, nrs. 977, 981 en 999; aanhangsel Handelingen II 2022/23, nr. 738.

<sup>14</sup> Zie Draaiboek voor de regelgeving, nr. 260 en nr. 233.



scherming en Investor-State Dispute Settlement (ISDS).<sup>15</sup>

De toelichtende nota vermeldt verder dat de EU voor het overgrote deel van de onderwerpen uit het Verdrag exclusief bevoegd is.<sup>16</sup> Nederland blijft daaraan na opzegging van het Verdrag gebonden zolang de EU partij blijft bij het Verdrag. De regering beschouwt dat gelet op de recente ontwikkelingen binnen de EU als een onwaarschijnlijk scenario. Mocht de situatie zich toch voordoen, dan zal de Europese Commissie worden gevraagd om duidelijkheid over hoe om te gaan met de bevoegdheidsverdeling tussen de EU en Nederland, aldus de toelichtende nota.<sup>17</sup>

Met het oog op de parlementaire behandeling en de rechtszekerheid van private partijen die met het Verdrag te maken krijgen, acht de Afdeling het van belang de gevolgen van opzegging zo duidelijk mogelijk in kaart te brengen. De toelichtende nota roept in dit verband nog vragen op.

Allereerst wijst de Afdeling erop dat nog onduidelijk is hoe de besluitvorming op EU-niveau verder zal verlopen. Een aanzienlijk deel van de EU-lidstaten heeft te kennen gegeven zelfstandig partij te willen blijven bij het Verdrag. Het is onzeker of en hoe lang dit het besluitvormingsproces over EU-uittrekking zal vertragen.<sup>18</sup> De situatie waarin Nederland niet langer partij is bij het Verdrag, maar de EU nog wel, is daarmee geenszins een ondenkbaar scenario. Dat doet de vraag rijzen aan welke bepalingen van het Verdrag Nederland na eenzijdige opzegging gebonden zou blijven op grond van het Unierecht.<sup>19</sup> Ook de vraag naar de gedeelde bevoegdheden, oftewel bevoegdheden die zowel toevallen aan de lidstaten als aan de EU, is in dat verband relevant. Als de EU daarvan gebruik heeft gemaakt, kunnen de lidstaten hun daarmee corresponderende bevoegdheden niet meer uitoefenen en de desbetreffende bepalingen uit het Verdrag niet eenzijdig opzeggen.<sup>20</sup> Inzicht in de eventuele toepasselijkheid van gedeelde bevoegdheden is daarom evenzeer gewenst als inzicht in de toepasselijkheid van exclusieve bevoegdheden. De Afdeling merkt daarbij op dat de gedeelde bevoegdheden andere beleidsterreinen bestrijken dan de exclusieve bevoegdheden en dus mogelijk anderszins andere onderdelen van het Verdrag raken.<sup>21</sup>

Meer in het algemeen komt de vraag op welke gevolgen opzegging van het Verdrag zal hebben voor de internationale samenwerking op het gebied van energie. Mogelijk worden de resulterende hiaten in de toepasselijke regelgeving opgevuld met andere verdragen, zoals (al dan niet bestaande) bilaterale investeringsverdragen<sup>22</sup> en EU-handels- of associatieakkoorden. Waar zulke andere verdragen er niet zijn, rijst de vraag welk kader voor internationale samenwerking op het gebied van energie overblijft, ook inzake de bevordering en bescherming van nieuwe investeringen in de energietransitie.

De Afdeling adviseert de gevolgen van eenzijdige opzegging door Nederland beter inzichtelijk te maken en de toelichtende nota op voormelde punten aan te vullen.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een opmerking bij het voornemen tot opzegging van het verdrag en adviseert daarmee rekening te houden voordat het voornemen aan de beide Kamers der Staten-Generaal wordt overgelegd.

*De vice-president van de Raad van State,  
Th.C. de Graaf.*

<sup>15</sup> Toelichtende nota, paragraaf 2 (Toelichting bij het voornemen tot opzegging).

<sup>16</sup> Toelichtende nota, paragraaf 2 (Toelichting bij het voornemen tot opzegging). Zie ook Kamerstukken II 2022/23, 21501-33, nr. 981, p. 5.

<sup>17</sup> Toelichtende nota, paragraaf 2 (Toelichting bij het voornemen tot opzegging).

<sup>18</sup> Zie ook toelichtende nota, paragraaf 2 (Toelichting bij het voornemen tot opzegging).

<sup>19</sup> Vgl. het advies van 14 juni 1995 over het Verdrag inzake het Energiehandvest (W10.95.0053), Kamerstukken II 1995/96, 24545 (R1560), A, punt 8, en de uitwerking van de bevoegdheidsverdeling in Kamerstukken II 1995/96, 24545 (R1560), nr. 3, paragraaf 2.2.20. Zie verder de Verklaring van de EU, Euratom en hun lidstaten van 2 mei 2019, ingediend bij het secretariaat van het Verdrag inzake het Energiehandvest (EHV) uit hoofde van artikel 26, lid 3, onder b), ii), EHV, ter vervanging van de verklaring van 17 november 1997 namens de Europese Gemeenschappen, PbEU 2019, L 115, pp. 1-2; L. Ankersmit, 'Withdrawal from mixed agreements under EU law: the case of the Energy Charter Treaty', *Europe and the World. A law review* 2023, nr. 1, pp. 1-12.

<sup>20</sup> Artikel 2, tweede lid, VWEU, en Protocol nr. 25 bij het VEU en het VWEU. Als echter niet de EU, maar de lidstaten gebruik hebben gemaakt van hun gedeelde bevoegdheden, kan Nederland de desbetreffende Verdragsbepalingen wel eenzijdig opzeggen. Bij de sluiting van een zogeheten 'gemengd' verdrag handelen de EU en de lidstaten immers beide binnen de grenzen van hun respectieve bevoegdheden. Zie advies 1/19 van het Hof van Justitie van 6 oktober 2021, ECLI:EU:C:2021:832, punten 259-260; conclusie AG Capeta van 3 februari 2022, ECLI:EU:C:2022:79, punten 26-30.

<sup>21</sup> Zie artikel 3, 4 en 216, eerste lid, VWEU. Voor zover er geen secundaire wetgeving is op het terrein 'energie', valt dit terrein onder de gedeelde bevoegdheden. Concretisering in de toelichting is te meer gewenst vanwege het dynamisch karakter van de exclusieve en gedeelde bevoegdheden. Zie daarover bijvoorbeeld het arrest van het Hof van Justitie van 5 december 2017, ECLI:EU:C:2017:935, punten 45 t/m 52.

<sup>22</sup> Zie ook de toelichtende nota, paragraaf 2 (Toelichting bij het voornemen tot opzegging).



## Tekst zoals toegezonden aan de Raad van State: Goedkeuring van het voornemen tot opzegging op 17 december 1994 te Lissabon tot stand gekomen Verdrag inzake het Energiehandvest (ECT) (Trb. 1995, 108)

### TOELICHTENDE NOTA

#### 1. Inleiding

Op 17 december 1994 kwam te Lissabon tot stand het Verdrag inzake het Energiehandvest (hierna: het Verdrag) (Trb. 1995, 108). Dit Verdrag, dat een multilateraal kader voor energiesamenwerking biedt, is op 16 april 1998 in werking getreden. Het Verdrag heeft ruim 50 verdragspartijen<sup>1</sup> waaronder de Europese Unie, EURATOM en 26 EU-lidstaten.

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

Het Verdrag is op 24 april 1998 gewijzigd ten aanzien van de bepalingen op het gebied van handel (Trb. 2010, 149). De wijzigingen behoeften destijds niet de goedkeuring van de Staten-Generaal, omdat zij een gebied (handel) bestrijken voor de regeling waarvan de Europese Unie (hierna: de EU) bij uitsluiting bevoegd is (zie blz. 71 van Trb. 2010, 149).

Op basis van de in *sectie 2* gegeven toelichting wordt er parlementaire goedkeuring gevraagd met betrekking tot het voornemen om het Verdrag op te zeggen. Het voornemen tot opzegging van het Verdrag wordt stilzwijgend ter goedkeuring voorgelegd gezien de uitgebreide parlementaire voorgeschiedenis. De reden daartoe is dat de Tweede Kamer in het najaar van 2022 zowel mondeling als schriftelijk reeds uitgebreid geïnformeerd is over: 1) het onderhandelingsresultaat van medio 2022 met betrekking tot de moderniseringswijziging van het Verdrag; en 2) het voornemen om het Verdrag – middels stilzwijgende procedure – op te zeggen, omdat het onderhandelingsresultaat niet voldoende in lijn is met de Nederlandse inzet in het kader van klimaat en investeringsbescherming.<sup>2</sup> Tevens heeft de Tweede Kamer de motie Teunissen c.s. aangenomen waarin Nederland wordt opgeroepen om zich aan te sluiten bij de oproep van Spanje tot gecoördineerde uittreding uit het ECT (hierna: motie van 22 juni).<sup>3</sup> Met de opzegging van het Verdrag wordt aan deze motie van de Tweede Kamer uitvoering gegeven.

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

#### 2. Toelichting bij het voornemen tot opzegging

Het voornemen van de regering om het Verdrag op te zeggen heeft betrekking op het Verdrag zoals dat op dit moment geldt. Bij de totstandkoming van dit voornemen heeft echter ook het moderniseringsproces van het Verdrag een rol gespeeld. Hieronder wordt eerst toegelicht waarom het kabinet van mening is dat Nederland niet langer partij kan blijven bij het Verdrag in zijn huidige vorm. Vervolgens wordt ingegaan op het moderniseringsproces en hoe dit van invloed is geweest op de besluitvorming.

#### *Het huidige ECT Verdrag*

Het Verdrag voorziet in samenwerking op terreinen inzake energiezekerheid en -voorziening. Het bevat

<sup>1</sup> Zie de partijenlijst in de Verdragenbank, Verdrag inzake Energiehandvest, nr. 005900.

<sup>2</sup> Kamerbrief van 2 november 2022 inzake de appreciatie van de moderniseringsvoorstellen voor het Verdrag inzake het Energiehandvest (Kamerstuk 21 501-33); Kamerbrief van 2 december 2022 over Raadsbesluiten EU positie tijdens de Ministeriële Conferentie van het Energiehandvestverdrag (Kamerstuk 21501-33-999); Antwoord van 15 november 2022 op vragen van het lid Van Raan over het Energy Charter Verdrag (Kamerstuk 2022Z18272); Verslag van een schriftelijk overleg over de appreciatie van de moderniseringsvoorstellen voor het Verdrag inzake het Energiehandvest (vastgesteld op 24 november 2022; Kamerstuk 21 501-33, nr.981).

<sup>3</sup> Motie van het lid Teunissen c.s. over aansluiten bij de oproep van Spanje om in EU-verband uit het Energy Charter Treaty te stappen (Kamerstukken II 2021/2022, 21 501-33, nr. 940).





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

Het huidige Verdrag is verouderd en voldoet niet aan de mondiale, Europese en Nederlandse energie- en klimaatdoelstellingen zoals gedefinieerd in de Overeenkomst van Parijs (Trb. 2016, 94), de Europese Klimaatwet, de Europese Green Deal (waaronder het Fit for 55-pakket) en het REPowerEU-plan. Deze doelstellingen richten zich onder andere op het realiseren van 55% broeikasgasreductie in 2030 ten opzichte van 1990, klimaatneutraliteit in 2050, het vergroten van het aandeel hernieuwbare energie naar 42,5% in 2030 en het vergroten van energiezekerheid van de EU. Daarnaast is het Verdrag niet in lijn met de Europese en Nederlandse inzet ten aanzien van investeringsbescherming. Zo zijn de investeringsbeschermingsbepalingen in het huidige Verdrag, zoals de bepalingen over voorwaarden voor onteigening en eerlijke en billijke behandeling, verouderd. De formulering van deze standaarden is daardoor onduidelijk wat leidt tot rechtsonzekerheid. Ten slotte wordt het Verdrag nog steeds gebruikt als basis voor intra-EU arbitrage, terwijl dit in strijd is met de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie.

Naast het feit dat het kabinet bezwaren ziet, ziet het kabinet weinig toegevoegde waarde van het Verdrag voor Nederland. De context waarin het Verdrag in de jaren '90 is uit onderhandeld is inmiddels sterk veranderd. De leveringszekerheid van energie wordt op andere manieren geregeld, veelal door middel van directe contracten tussen energiemaatschappijen en overheden. Ook de vrije doorvoer van energie is op andere manieren gewaarborgd. De investeringen op het gebied van energie kunnen worden ondervangen door bilaterale investeringsverdragen.

### *Modernisering van het ECT Verdrag*

In 2019 besloot de ECT<sup>4</sup>-Ministeriële Conferentie te beginnen met onderhandelingen om het Verdrag te moderniseren. In juli 2019 hebben de Raad van de Europese Unie en de 26 EU-lidstaten ingestemd met een mandaat waarmee de Europese Commissie namens de EU en de betreffende lidstaten mag onderhandelen over de modernisering van het Verdrag. Op 24 juni 2022 zijn de onderhandelingen voltooid en is een onderhandelingsakkoord bereikt. Hoewel het kabinet erkent dat het onderhandelingsresultaat ten aanzien van modernisering een grote stap vooruit is ten aanzien van het huidige Verdrag, is het behaalde resultaat voor Nederland onvoldoende ambitieus om partij te willen blijven bij het Verdrag.

Ten eerste, creëert de gemoderniseerde tekst geen nieuwe duurzaamheidsverplichtingen terwijl dit wel de EU inzet was. Het gemoderniseerde Verdrag herbevestigt enkel bestaande duurzaamheidsverplichtingen, en blijft daarmee achter bij bepalingen in andere verdragen, zoals de Brede Economische en Handelsovereenkomst tussen Canada en de Europese Unie (CETA).

Ten tweede, worden in dit gemoderniseerde sectorspecifieke verdrag nog steeds investeringen in de fossiele sector beschermd. Hoewel er een stap in de goede richting is gezet door een flexibiliteitsmechanisme in te voeren waardoor verdragspartijen er voor kunnen kiezen investeringen in fossiele energie uit te sluiten van investeringsbescherming onder het Verdrag op hun grondgebied, heeft tot op heden enkel de EU toegezegd om investeringen in fossiele brandstof op haar grondgebied uit te sluiten van de bescherming van het Verdrag. Het Verenigd Koninkrijk en Zwitserland hebben aangegeven dit voor een beperkt aantal aan fossiele brandstof gerelateerde economische activiteiten te gaan doen. Dat betekent dat investeringen in fossiele brandstoffen in andere verdragspartijen ook onder het gemoderniseerde Verdrag verder beschermd kunnen blijven. Daarmee is het doel van het EU-voorstel niet volledig bereikt, aangezien het ECT ook in de toekomst een sectoraal energieverdrag blijft dat samenwerking en investeringen in fossiele brandstoffen niet volledig uitsluit.

Om deze redenen is het kabinet van mening dat het behaalde resultaat onvoldoende recht doet aan de duurzaamheidsdoelstellingen en voor Nederland onvoldoende in lijn is met de Nederlandse en Europese doelen die voortvloeien uit het klimaatakkoord van Parijs. Daarmee levert het gemoderniseerde verdrag dus niet voldoende bijdrage aan de mondiale energietransitie en het behalen van de

<sup>4</sup> Energy Charter Treaty.



energie- en klimaatdoelen waaronder de beperking van de mondiale temperatuurstijging onder 2°C en het streven de opwarming te beperken tot 1,5 graad.

Het kabinet koos – in lijn met een meerderheid in de Tweede Kamer – om op dat punt een duidelijk politiek signaal af te geven dat Nederland niet verder aangesloten wil blijven bij een Verdrag dat deze doelstellingen niet ondersteunt.

Ten derde betreft het kabinet dat nergens in het gemoderniseerde Verdrag expliciete referenties zijn opgenomen naar de lopende multilaterale hervormingen over ISDS. Voor Nederland is het zorgelijk dat de gemoderniseerde tekst een toekomstig Multilateral Investment Court, waar Nederland en de EU op inzetten, niet noemt. Het is daardoor niet zeker of het ISDS mechanisme onder het Verdrag in de toekomst op bevredigende wijze hervormd kan worden.

Vanwege het grote belang dat het kabinet hecht aan het behalen van de Nederlandse en Europese klimaatdoelen en de modernisering van het geschillenbeslechtingsmechanisme onder investeringsverdragen, alsmede de politieke en maatschappelijke zorgen die hierover zijn ontstaan, komt het kabinet tot de conclusie dat modernisering zoals voorgelegd in het onderhandelingsakkoord van 24 juni 2022 onvoldoende is.

Naast bovengenoemde argumenten hecht het kabinet grote waarde aan de kritiek en zorgen die de Tweede Kamer heeft geuit over het Verdrag en de modernisering van het Verdrag. Gedurende de moderniseringsonderhandelingen en daarna heeft de Tweede Kamer een groot aantal kritische vragen gesteld over het Verdrag en de resultaten van de modernisering. Uit bijvoorbeeld het schriftelijk overleg van Raad voor Vervoer, Telecommunicatie en Energie blijkt dat de Kamer de modernisering onvoldoende vond.<sup>5</sup> Daarnaast verzoekt de Nader gewijzigde motie Teunissen c.s. van 8 november 2022 (hierna: motie van 8 november) het kabinet om in de Europese vergadering over de standpuntbepaling ten aanzien van het Verdrag tegen goedkeuring van het nieuwe verdrag door de EU te stemmen of zich te onthouden van stemming, en bij andere lidstaten actief te pleiten voor eveneens een tegenstem of onthouding van stemming.<sup>6</sup> Dit is een duidelijk signaal van de Tweede Kamer dat zij de modernisering niet wenst te steunen.

Om bovengenoemde redenen heeft Nederland – samen met Spanje, Duitsland en Frankrijk – niet kunnen instemmen met het voormalige voorstel van de Europese Commissie voor twee Raadsbesluiten omtrent de positie van de Europese Unie en Euratom met daarin een positieve grondhouding ten aanzien van het moderniseringsresultaat. Als gevolg hiervan heeft de EU geen positie kunnen innemen ten aanzien van de stemming over het moderniseringsresultaat op 22 november in de ECT-Ministeriële Conferentie en heeft de stemming tijdens de ECT Conferentie niet plaatsgevonden. Dit betekent dat de verdragspartijen op dit moment nog steeds gebonden zijn aan het huidige, niet gemoderniseerde, Verdrag. Nederland deelt de inschatting van de Europese Commissie dat het scenario dat de EU alsnog zal kunnen instemmen met de eventuele modernisering en vervolgens partij kan worden bij het gemoderniseerde Verdrag, niet realistisch is.<sup>7</sup>

### *Opzegging van het ECT Verdrag door Nederland*

Vanwege bovengenoemde redenen is het kabinet van mening dat Nederland geen partij kan blijven bij het huidige Verdrag en ook geen partij zou moeten worden bij het gemoderniseerde Verdrag. Om gehoor te geven aan de motie van 22 juni heeft het kabinet in navolging van Spanje en Polen, op 18 oktober 2022 aan de Kamer toegezegd het Verdrag te zullen opzeggen en zet Nederland – in samenwerking met o.a. Spanje – in EU-verband in op gecoördineerde opzegging.<sup>8</sup>

Hoewel het kabinet vanaf het moment van de bekendmaking van het voornemen tot opzegging inzet op gecoördineerde opzegging in EU verband, is EU-besluitvorming op dit onderwerp niet afgewacht voordat het nationale opzeggingsproces in gang is gezet. Reden hiervoor is dat het kabinet het Verdrag vanwege eerder genoemde redenen zo snel mogelijk op wil zeggen. Hiermee wordt ook voldaan aan de politieke wens om het Verdrag zo snel mogelijk op te zeggen. Omdat de EU als gevolg van de EU-besluitvorming geen positie ten aanzien van de modernisering kan innemen, 'blokkeert' de EU op dit moment de modernisering van het Verdrag voor andere verdragspartijen, aangezien de moderniseringswijzigingen bij een ECT-Conferentie dienen te worden aangenomen door de verdrags-

<sup>5</sup> Verslag van een schriftelijk overleg over de appreciatie van de moderniseringsvoorstellen voor het Verdrag inzake het Energiehandvest (Energy Charter Treaty) (Kamerstuk 21501-33-981)

<sup>6</sup> Nader gewijzigde motie van het lid Teunissen c.s. over de Europese vergadering over de standpuntbepaling ten aanzien van het ECT over goedkeuring van het nieuwe verdrag (Kamerstukken II 2022/2023, 36 200 XVII, nr. 45).

<sup>7</sup> Proposal for a Council Decision on the withdrawal of the Union from the Energy Charter Treaty (COM(2023) 447 final); Recommendation for a Council Decision on the approval of the withdrawal of the European Atomic Energy Community from the Energy Charter Treaty (COM(2023) 446 final)

<sup>8</sup> Verslag een Commissiedebat Energieraad vastgesteld op 3 november 2022 (Kammerstuk 21 501-33)



partijen op basis van unanimiteit van de aanwezige verdragspartijen.<sup>9</sup> Ondanks dat het moderniseringsresultaat voor het kabinet niet voldoende was, is het gemoderniseerde Verdrag wel een verbetering ten opzichte van het huidige Verdrag. Het is dus noodzakelijk dat landen die verdragspartij willen blijven bij het Verdrag, gebonden worden aan het gemoderniseerde Verdrag. Om deze reden dienen de verdragspartijen die de modernisering niet kunnen steunen, het Verdrag zo snel mogelijk op te zeggen.

### *EU-krachtenveld*

Italië, Frankrijk, Duitsland, Polen en Luxemburg hebben het Verdrag inmiddels opgezegd<sup>10</sup>, en Denemarken, Ierland, Slovenië en Spanje hebben bekend gemaakt dit te gaan doen. Daarnaast heeft de Europese Commissie op 7 juli 2023 haar voorstellen tot Raadsbesluiten waarin een positieve grondhouding werd aangenomen ten aanzien van de modernisering ingetrokken en twee nieuwe voorstellen tot Raadsbesluiten opgesteld waarin zij voorstelt dat de EU en Euratom het Verdrag opzeggen. Daarbij heeft zij verduidelijkt dat met de opzegging van het Verdrag door de EU en Euratom, ook van de lidstaten verwacht zou worden dat zij het Verdrag opzeggen. Het kabinet heeft begrip voor deze wens van de Commissie, nu de EU voor het overgrote deel van de onderwerpen die in het Verdrag zijn geregeld, exclusief bevoegd is.

Momenteel is onduidelijk hoe de besluitvorming op EU-niveau verder zal verlopen. Hoe dan ook heeft de Commissie met haar voorstellen voor Raadsbesluiten tot opzegging door de EU en Euratom ondubbelzinnig aangegeven dat haar inzet opzegging is. Het is echter niet mogelijk om op dit moment duidelijkheid te verschaffen over de termijn waarbinnen, of de manier waarop dit zal gebeuren. Een aanzienlijk deel van de EU-lidstaten heeft te kennen gegeven zelfstandig partij te willen blijven bij het Verdrag. Het is daarom onzeker of, en hoe lang dit het besluitvormingsproces zal vertragen, en of er alsnog een manier gezocht zal worden waarop de wens van deze lidstaten om partij te blijven, zal worden gefaciliteerd. In het licht van de hierboven toegelichte wens om het Verdrag zo snel mogelijk op te zeggen, is het kabinet voornemens om het Verdrag op dit moment op te zeggen als zelfstandige verdragspartij.

### *Gevolgen opzegging Verdrag door Nederland*

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

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

Indien parlementaire goedkeuring is verkregen voor de opzegging van het Verdrag door Nederland, zal het Verdrag moeten worden opgezegd door middel van een schriftelijke kennisgeving aan de depositaris. De opzegging wordt op zijn vroegst een jaar later van kracht. Bij opzegging zal voor Nederland het gemoderniseerde Verdrag niet gaan gelden.

In het onwaarschijnlijke geval dat de EU toch verdragspartij blijft bij het Verdrag, zal het kabinet de Europese Commissie vragen om duidelijkheid over hoe om te gaan met de bevoegdheidsverdeling tussen de EU en Nederland.

### *3. Koninkrijkspositie*

Het Verdrag geldt uitsluitend voor het Europese deel van Nederland. Het voornemen tot het opzeggen

<sup>9</sup> Dit besluit is alleen geldig wanneer het wordt gesteund door een gewone meerderheid van de Verdragsluitende Partijen. Zie artikel 36, zesde lid, van het ECT.

<sup>10</sup> Voor Italië is het verdrag op 01-01-2016 buiten werking getreden. Voor Frankrijk zal het verdrag op 08-12-2023 buiten werking treden, voor Duitsland op 20-12-2023, voor Polen op 29-12-2023, en voor Luxemburg op 17-06-2024.



---

van het Verdrag heeft dan ook betrekking op dit deel van het Koninkrijk.

*De Minister voor Klimaat en Energie,*

*De Minister van Buitenlandse Zaken,*

*De Minister voor Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking,*