

Vergaderjaar 1995–1996

24 545 (R 1560)

Goedkeuring van het op 17 december 1994 te Lissabon tot stand gekomen Verdrag inzake het Energiehandvest, met Bijlagen, en het op 17 december 1994 te Lissabon tot stand gekomen Protocol bij het Energiehandvest, betreffende energie-efficiëntie en de daarmee verband houdende milieu-aspecten, met Bijlage (Trb. 1995, 108)

A

ADVIES RAAD VAN STATE VAN HET KONINKRIJK EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State van het Koninkrijk d.d. 14 juni 1995 en het nader rapport d.d. 30 november 1995, aangeboden aan de Koningin door de minister van Economische Zaken, mede namens de minister van Buitenlandse Zaken. Het advies van de Raad van State van het Koninkrijk is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 4 februari 1995, no. 95.000988, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Economische Zaken, mede namens de Minister van Buitenlandse Zaken, bij de Raad van State van het Koninkrijk ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van rijkswet met memorie van toelichting, houdende goedkeuring van het op 17 december 1994 te Lissabon tot stand gekomen verdrag inzake het Energiehandvest, met bijlagen, en het op 17 december 1994 te Lissabon tot stand gekomen protocol bij het Energiehandvest betreffende energie-efficiëntie en daarmee samenhangende milieu-aspecten, met bijlage.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 4 februari 1995, nr. 95.000988, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State van het Koninkrijk zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van rijkswet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 14 juni 1995, nr. W10.95.0053/K, bied ik U hierbij, mede namens de Minister van Buitenlandse Zaken, aan.

1. In paragraaf 2.2.1 van de memorie van toelichting bij het voorstel van rijkswet (Reikwijdte van het verdrag) wordt opgemerkt dat, als gevolg van het feit dat het begrip «economische activiteit», waarvan de vervoerscomponent is beperkt tot vervoer over land, niet wordt gehanteerd in artikel 7 van het verdrag, transport zowel over land als over water onder dit doorvoerartikel valt. Waar echter doorvoer als zodanig als een economische activiteit moet worden aangemerkt, rijst bij de Raad van State van het Koninkrijk de vraag of de in deze passage gegeven uitlegging niet eerder voortvloeit uit de omschrijving van het begrip «doorvoer» in artikel 7, tiende lid, onder a. In deze omschrijving wordt immers gerefereerd aan het begrip «het grondgebied van een verdragsluitende partij», dat blijkens de definitie opgenomen in artikel 1, onder 10, de binnenwateren en de territoriale zee omvat. De betrokken passage dient te worden herzien.

¹ De tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Raad van State van het Koninkrijk is ter inzage gelegd bij de afdeling Parlementaire Documentatie.

1. Paragraaf 2.2.1 van de memorie van toelichting is overeenkomstig het advies van de Raad van State van het Koninkrijk aangepast.

2. *Op grond van artikel 6, tweede lid, van het verdrag dienen de verdrag-sluitende partijen ervoor te zorgen dat binnen hun rechtsmacht de nodige wetten ter bestrijding van beperkingen van de mededinging bij economische activiteit in de energiesector, zoals omschreven in artikel 1, onder 5, van het verdrag, tot stand worden gebracht en dat deze worden nageleefd. In paragraaf 2.2.3 van de memorie van toelichting wordt, voor zover hier van belang, met betrekking tot dit onderwerp slechts aangegeven dat het streven naar marktwerking voor de landen in Oost-Europa een forse omslag zal betekenen en wordt erop gewezen dat artikel 6 onverlet laat dat een land – binnen de in artikel 22 aangegeven grenzen – staatsondernemingen kan hebben en exclusieve of speciale voorrechten aan bedrijven kan blijven verlenen.*

Wat betreft de ter zake relevante Nederlandse regelgeving wijst de Raad erop dat in artikel 4, eerste lid, onder c, van het Besluit horizontale prijsbinding (Stb.1993, 80) en artikel 3, eerste lid, onder f, van het Besluit marktverdelingsregelingen (Stb.1994, 56) is voorzien in vrijstellingen van de daarin vervatte generieke onverbindendverklaringen voor afspraken ter zake van de prijzen respectievelijk de productie en de distributie van elektriciteit en aardgas. In de memorie van toelichting dient te worden aangegeven hoe deze vrijstellingen zich verhouden tot de in de artikelen 6, tweede lid, en 22, vierde lid, van het verdrag opgenomen verplichtingen en of zij na de goedkeuring van het verdrag in stand kunnen blijven.

2. Naar aanleiding van het advies van de raad is in paragraaf 2.2.3 van de memorie van toelichting aandacht besteed aan artikel 4, eerste lid, onder c, van het Besluit horizontale prijsbinding en artikel 3, eerste lid, onder f, van het Besluit marktverdelingsregelingen en de toekomstige regelgeving op mededingingsgebied in verhouding tot de in de artikelen 6, tweede lid, en 22, vierde lid, van het Verdrag inzake het Energiehandvest opgenomen verplichtingen.

3. *In paragraaf 2.2.8 van de memorie van toelichting wordt ingegaan op de in artikel 14, vijfde lid, voorziene uitzondering ten behoeve van de landen, die voorheen deel hebben uitgemaakt van de Sovjet-Unie, beperkingen in kapitaalbewegingen te mogen opleggen aan investeerders uit eigen land, wanneer die het voornemen hebben kapitaal naar het buitenland over te maken. Vervolgens wordt opgemerkt dat uit de verwijzing naar het artikel over overgangsbepalingen (artikel 32, derde lid) blijkt dat het in de bedoeling ligt aan die transferbeperking zo snel mogelijk een eind te maken.*

Het college heeft een dergelijke verwijzing in artikel 14 evenwel niet kunnen aantreffen, terwijl artikel 32, derde lid, alleen van toepassing is op de in het eerste lid van dat artikel genoemde bepalingen. Wat betreft investeringen maakt dat artikellid slechts melding van de artikelen 10, zevende lid, en 14, eerste lid, onder d. De toelichting dient op dit punt te worden aangepast.

3. De verwijzing naar het artikel over overgangsbepalingen (artikel 32, derde lid) in paragraaf 2.2.8 van de memorie van toelichting is naar aanleiding van het advies van de raad gepreciseerd.

4. *In artikel 20 van het verdrag zijn enige verplichtingen opgenomen inzake de bekendmaking van wetten, voorschriften, rechterlijke uitspraken en algemene bestuursrechtelijke beslissingen, alsmede overeenkomsten tussen de verdragsluitende partijen, die van invloed zijn op de onder het verdrag vallende aangelegenheden. Voorts bepaalt artikel 20, derde lid, dat elke verdragsluitende partij een of meer informatiebureaus zal aanwijzen waartoe men zich kan wenden met verzoeken om informatie over de hiervoor genoemde wetten, voorschriften, rechterlijke uitspraken en bestuursrechtelijke beslissingen.*

Deze bepaling is niet toegelicht. Gezien de aard van de betrokken verplichtingen verdient het aanbeveling in de memorie van toelichting aan te geven op welke wijze het Koninkrijk aan deze zogenoemde transparantieplichtingen zal voldoen.

4. In een nieuwe paragraaf 2.2.11 van de memorie van toelichting is overeenkomstig het advies van de raad artikel 20 van het Verdrag inzake het Energiehandvest toegelicht. Daarbij is tevens aangegeven op welke wijze het Koninkrijk aan de transparantieplichtingen zal voldoen.

5. Ingevolge artikel 23 van het verdrag neemt elke verdragsluitende partij alle haar ter beschikking staande redelijke maatregelen om naleving door de regionale en plaatselijke overheden en andere bestuursorganen op haar grondgebied te waarborgen. Wat betreft de Nederlandse situatie wordt in paragraaf 2.2.12 van de toelichting opgemerkt dat bij de naleving van de verdragsbepalingen door Nederlandse lagere overheden in het kader van de bestaande wetgeving geen problemen worden voorzien. Het verdient aanbeveling deze passage te verduidelijken door aan te geven op welke wetgeving wordt gedoeld. Ook dient te worden vermeld of het voornemen bestaat de lagere overheden, bijvoorbeeld door gerichte informatieverstrekking, bekend te maken met de voor hen uit het verdrag voortvloeiende verplichtingen.

5. Overeenkomstig het advies van de raad is in paragraaf 2.2.13 (in de aan de raad voorgelegde tekst: paragraaf 2.2.12) van de memorie van toelichting ingegaan op de Nederlandse wetgeving inzake naleving door lagere overheden en op de informatievoorziening van deze overheden.

6. Artikel 26 van het verdrag bevat een regeling voor de beslechting van geschillen tussen een investeerder en een verdragsluitende partij. Uitgangspunt hiervan is dat eerst getracht moet worden een minnelijke schikking te treffen. Indien dit niet binnen een periode van drie maanden mogelijk is, heeft de betrokken investeerder ingevolge artikel 26, tweede lid, de keuze het geschil hetzij voor te leggen aan de rechterlijke instanties van de verdragsluitende partij, hetzij te laten beslechten overeenkomstig een eerder overeengekomen procedure, hetzij te laten beslechten overeenkomstig de in artikel 26 voorziene internationale arbitrageprocedure.

In de toelichting op deze bepaling (paragraaf 2.2.15) wordt aangegeven dat tijdens de onderhandelingen een uitgebreide discussie heeft plaatsgevonden over de vraag of internationale arbitrage na nationale rechtspraak mogelijk zou zijn of dat een keuze tussen de beide vormen gemaakt zou moeten worden. Gebleken is dat de beide benaderingen bijna in gelijke mate in de verschillende rechtssystemen in de wereld voorkomen. Gelet hierop is uiteindelijk gekozen voor een oplossing waarbij elk land zijn eigen systeem kan volgen. Landen die eisen dat een keuze wordt gemaakt en die de investeerder niet toestaan om internationale arbitrage na nationale rechtspraak in te roepen, zijn vermeld in bijlage ID bij het verdrag. Het Koninkrijk komt niet op deze lijst voor.

Wat betreft de relatie tussen arbitrage en rechtspraak door de gewone rechter wijst de Raad erop dat ingevolge de artikelen 1022 en 1074 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering de gewone rechter zich onbevoegd dient te verklaren ter zake van een geschil dat is onderworpen aan een overeenkomst tot arbitrage en één van de partijen zich vóór alle wesen daarop beroept. Weliswaar kan de gewone rechter een ondersteunende functie vervullen ter zake van arbitrage, het uitgangspunt met betrekking tot de hoofdzaak lijkt te zijn dat geen sprake dient te zijn van cumulatie van rechtsgangen.

In het licht hiervan kan naar het oordeel van de Raad niet volstaan worden met de eenvoudige mededeling in de toelichting dat het Koninkrijk niet op de lijst staat van landen die niet toestaan dat internationale arbitrage na nationale rechtspraak wordt ingeroepen. Aangegeven dient te worden welke overwegingen ten grondslag hebben gelegen aan de door het Koninkrijk in dezen gemaakte keuze. Voorts zou daarbij moeten worden ingegaan op de gevolgen van de gemaakte keuze.

6. In paragraaf 2.2.16 (in de aan de raad voorgelegde tekst: paragraaf 2.2.15) van de memorie van toelichting is overeenkomstig het advies van de raad ingegaan op de overwegingen die ten grondslag lagen aan de keuze van het Koninkrijk voor de mogelijkheid van nationale rechtspraak en internationale arbitrage bij een geschil tussen een investeerder en een verdragsluitende partij en op de gevolgen van die keuze. Naar aanleiding van de opmerkingen van de raad over de bepalingen inzake arbitrage in de artikelen 1022 en 1074 van het

Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering merk ik het volgende op. Het tussen staten gesloten verdrag bevat de mogelijkheid van arbitrage bij een geschil tussen een verdragsluitende partij en een investeerder. De individuele investeerder en de verdragsluitende partij hoeven in hun onderlinge relatie niet bij overeenkomst in de mogelijkheid van arbitrage te voorzien omdat het verdrag dit al regelt. In de bepalingen over arbitrage in de artikelen 1020 tot en met 1076 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering is sprake van een overeenkomst tot arbitrage tussen partijen inzake geschillen die tussen hen uit een bepaalde, al dan niet uit een overeenkomst voortvloeiende, rechtsbetrekking zijn ontstaan. De artikelen 1022 en 1074, waar de raad op wijst, zullen niet van toepassing zijn bij de in het verdrag geregelde internationale arbitrage omdat er geen overeenkomst tot arbitrage tussen de investeerder en de verdragsluitende partij is.

7. De toelichting op de institutionele aspecten van het verdrag is bijzonder summier (paragraaf 2.2.17). Van de in artikel 34, derde lid, van het verdrag genoemde taken van de Conferentie over het Handvest wordt slechts melding gemaakt van de taak om zorg te dragen voor de uitvoering van het bepaalde in het verdrag en de protocollen. Geen aandacht wordt besteed aan andere belangrijke taken, zoals die betreffende het nemen van besluiten over toetreding van andere landen tot het verdrag en het bespreken en aannemen van wijzigingen op het verdrag (artikel 34, derde lid, onder j en l). Evenmin wordt ingegaan op de in artikel 36 geregelde besluitvormingsprocedure en de in artikel 42 voorziene procedure tot wijziging van het verdrag.

Het verdient aanbeveling de toelichting op de institutionele aspecten tenminste op de genoemde punten aan te vullen.

7. Paragraaf 2.2.18 (in de aan de raad voorgelegde tekst paragraaf 2.2.17) van de memorie van toelichting is overeenkomstig het advies van de raad aangevuld.

8. Het verdrag moet vanuit gemeenschapsrechtelijk oogpunt worden aangemerkt als een gemengd akkoord. In de toelichting wordt niet ingegaan op de afbakening van de bevoegdheden van de Europese Gemeenschap (EG) en van de lid-staten op de verschillende door het verdrag bestreken terreinen. Afgezien van enige opmerkingen over de positie van de EG bij de totstandkoming van het verdrag, wordt volstaan – in paragraaf 2.2.14 – met een korte uiteenzetting over de betekenis van artikel 25 en met de vermelding – in paragraaf 2.2.18 – dat hier inderdaad sprake is van gemengde bevoegdheden.

Voor het verkrijgen van inzicht in de wijze waarop aan het verdrag uitvoering zal worden gegeven, is het van belang dat op de afbakening van bevoegdheden tussen de nationale en de communautaire autoriteiten in dezen wordt ingegaan. De memorie van toelichting dient op dit punt te worden aangevuld.

8. In de memorie van toelichting is naar aanleiding van het advies van de raad een nieuwe paragraaf 2.2.20 opgenomen waarin wordt ingegaan op de bevoegdheden van de Europese Gemeenschap en van de lid-staten.

9. Voor enkele redactionele kanttekeningen verwijst het college naar de bij het advies behorende bijlage.

9. Aan de redactionele kanttekeningen van de raad is gevolg gegeven.

10. De tekst van het voorstel van rijkswet is aangepast in verband met de publikatie van het verdrag in het Tractatenblad.

11. De paragrafen 2.2.2, 2.2.4, 2.2.8, 2.2.9, 2.2.18 (in de aan de raad voorgelegde tekst 2.2.17) en 2.2.19 (in de aan de raad voorgelegde tekst: 2.2.18) van de memorie van toelichting zijn geactualiseerd.

De Raad van State van het Koninkrijk geeft U in overweging het voorstel van rijkswet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal en aan de Staten van de Nederlandse Antillen, nadat aan het vorenstaande aandacht zal zijn geschonken.

*De Vice-President van de Raad van State van het Koninkrijk,
W. Scholten*

Ik moge U verzoeken, mede namens de Minister van Buitenlandse Zaken, het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van rijkswet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal en de Staten van de Nederlandse Antillen te zenden.

De Minister van Economische Zaken,
G. J. Wijers

Bijlage bij het advies van de Raad van State van het Koninkrijk van 14 juni 1995, no.W10.95 0053/K, met redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft.

- Gelet op de Nederlandse tekst van artikel 22 van het Verdrag inzake het Energiehandvest (PbEG 1994, L 380) in paragraaf 2.2.3 van de memorie van toelichting «staatsondernemingen» vervangen door: overheidsbedrijven.
- In paragraaf 2.2.15, onder A, in de op artikel 28 betrekking hebbende zin, na het woord «handel» toevoegen: tenzij de verdragsluitende partijen die partij zijn bij het geschil dit overeenkomen.
- In de derde alinea paragraaf 3.2 van de memorie van toelichting, de woorden «elke denkbare vorm» vervangen door: elke daarvoor in aanmerking komende vorm.