
Vergaderjaar 2023–2024

36 556

Goedkeuring van het voornemen tot opzegging van het op 17 december 1994 te Lissabon tot stand gekomen Verdrag inzake het Energiehandvest

B/ Nr. 2

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE VAN HET KONINKRIJK EN NADER RAPPORT

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 31 januari 2024 en het nader rapport d.d. 19 april 2024, aangeboden aan de Koning door de Minister van Buitenlandse Zaken, mede namens de Ministers voor Klimaat en Energie en voor Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

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.¹

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.² 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.³

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.⁴ De overeengekomen wijzigingen dienen bij een Ministeriële Conferentie van het Handvest te worden aangenomen op basis van unanimitéit van de aanwezige verdragspartijen.

¹ Toelichtende nota, paragraaf 1 (Inleiding).

² 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.

³ Toelichtende nota, paragraaf 2 (Toelichting bij het voornemen tot opzegging).

⁴ 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 (geraadpleegd 8 januari 2024). Zie over het verloop van de onderhandelingen ook energycharter.org/modernisation-of-the-treaty (geraadpleegd 8 januari 2024).

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.⁵ 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.⁶

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.⁷ 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.⁸ 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 unanimitéit) 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.⁹ 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.¹⁰

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.¹¹ 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 moderniseringswijzigingen dienen immers bij een Conferentie van het Handvest te worden aangenomen op basis van unanimitéit van de aanwezige

⁵ 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 (geraadpleegd 8 januari 2024), paragraaf 5.

⁶ Toelichtende nota, paragraaf 2 (Toelichting bij het voornemen tot opzegging).

⁷ 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.

⁸ Toelichtende nota, paragraaf 2 (Toelichting bij het voornemen tot opzegging).

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

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

¹¹ 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.

verdragspartijen, waarbij een dergelijk besluit moet worden gesteund door een gewone meerderheid van alle verdragspartijen.¹²

Gezien de parlementaire voorgeschiedenis,¹³ verwacht de regering niet dat bij het parlement de behoefte bestaat om over de voorgenomen opzegging met de regering van gedachten te wisselen.¹⁴ 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).¹⁵

De toelichtende nota vermeldt verder dat de EU voor het overgrote deel van de onderwerpen uit het Verdrag exclusief bevoegd is.¹⁶ 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.¹⁷

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.¹⁸

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.¹⁹

¹² Zie artikel 36, zesde lid, van het Verdrag.

¹³ Zie Kamerstukken II 2022/23, 21 501-33, nrs. 977, 981 en 999; aanhangsel Handelingen II 2022/23, nr. 738.

¹⁴ Zie Draaiboek voor de regelgeving, nr. 260 en nr. 233.

¹⁵ Toelichtende nota, paragraaf 2 (Toelichting bij het voornemen tot opzegging).

¹⁶ Toelichtende nota, paragraaf 2 (Toelichting bij het voornemen tot opzegging). Zie ook Kamerstukken II 2022/23, 21 501-33, nr. 981, p. 5.

¹⁷ Toelichtende nota, paragraaf 2 (Toelichting bij het voornemen tot opzegging).

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

¹⁹ Vgl. het advies van 14 juni 1995 over het Verdrag inzake het Energiehandvest (W10.95.0053), Kamerstukken II 1995/96, 24 545 (R1560), A, punt 8, en de uitwerking van de bevoegdheidsverdeling in Kamerstukken II 1995/96, 24 545 (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.

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.²⁰ 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 mogelijkwijs andere onderdelen van het Verdrag raken.²¹

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 investeringsverdragen²² 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.

²⁰ 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.

²¹ 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.

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

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