

Beleidsstandpunt over het Verdrag inzake het Energiehandvest

Platform Rechtvaardige en Duurzame handel

20 mei 2020



Het Energiehandvestverdrag (“Energy Charter Treaty” of ECT) is een multilaterale overeenkomst die in 1998 in werking trad. Het biedt een kader voor de handel en investeringen in energie tussen 53 verdragsluitende partijen waaronder de Europese Unie (EU) en bijna al haar lidstaten, inclusief België. Het oorspronkelijke idee van dit verdrag was om de energievoorziening van West-Europa veilig te stellen, in de context van de val van het IJzeren Gordijn. De belangrijkste bepalingen ervan hebben betrekking op de handel in energiegrofstoffen en -producten, de doorvoer ervan en de regeling van geschillen tussen buitenlandse investeerders en staten (bekend als “investor-state dispute settlement of ISDS).

Dit verdrag geeft buitenlandse investeerders in de energiesector dus de mogelijkheid om de bij het ECT aangesloten staten voor "ISDS"-arbitragepanels te dagen als zij zich direct of indirect benadeeld voelen door bijvoorbeeld regelgeving over de ontginning van fossiele brandstoffen. Op die manier kunnen zij, op de kap van de bevolking van de betrokken landen, honderden miljoenen - zelfs miljarden - euro's compensatiegeld verkrijgen voor de toekomstige winsten waar ze op gerekend hadden, terwijl dit overheidsgeld net nodig is om hernieuwbare energiebronnen en maatregelen voor een sociaal rechtvaardige transitie te financieren.

Het bijzondere aan het Energiehandvestverdrag is dat het het meest gebruikte verdrag voor ISDS-geschillen is. Alleen al in de afgelopen vijf jaar werden er meer dan 75 klachten ingediend tegen staten die wetgeving hadden aangenomen om ontginningen in kustgebieden of steenkoolcentrales te verbieden, de productie van kernenergie aan banden te leggen of de elektriciteitsprijs voor de bevolking¹ te verlagen. Ook de EU wordt als organisatie geïndiceerd in verschillende arbitrageprocedures².

¹ CEO, TNI, « One treaty to rule them all », p.23.

https://corporateeurope.org/sites/default/files/attachments/one_treaty_to_rule_them_all.pdf.

² De EU wordt aangeklaagd door een Zwitserse dochteronderneming van de Russische gasreus Gazprom na wijziging van de Europese gasrichtlijn: <https://www.euractiv.com/section/energy/news/nord-stream-2-seeks-arbitration-in-dispute-with-eu->

Door politieke, klimatologische, sociale en economische veranderingen is de situatie aanzienlijk veranderd sinds de inwerkingtreding van dit verdrag meer dan twintig jaar geleden. De ontwikkeling van een sociaal rechtvaardig energie-transitiebeleid is nu een van de belangrijkste beleidsprioriteiten voor staten die zich ertoe verbonden hebben de klimaatdoelstellingen te halen in het kader van de VN met de ratificatie van de Overeenkomst van Parijs inzake klimaatverandering en de goedkeuring van de Duurzame Ontwikkelingsdoelen, in het bijzonder specifieke doel 7.2 die de aanzienlijke vergroting beoogt van het aandeel van hernieuwbare energie in de mondiale energiemix, rekening houdend met doel 8 over Waardige Werk en doel 10 over de strijd tegen ongelijkheid; en in het kader van de *Green Deal*, die tot doel heeft de uitstoot van broeikasgassen tegen 2030 met 45 procent terug te dringen en tegen 2050 koolstofneutraliteit te bereiken.

Wij zijn ervan overtuigd dat deze klimaatverbintenissen niet kunnen worden nagekomen zolang het Verdrag inzake het Energiehandvest niet fundamenteel is omgezet in een beleids- en juridisch instrument voor een sociaal rechtvaardige energietransitie. De huidige reikwijdte van de onderhandelingen en het onderhandelingsmandaat van de Europese Commissie maken deze omzetting echter volstrekt onmogelijk, zodat het Verdrag inzake het Energiehandvest onverenigbaar blijft met de Overeenkomst van Parijs.

We vestigen de aandacht op zeven punten die bijzonder problematisch zijn vanuit het oogpunt van sociale en milieurechtvaardigheid.

1. **Het Energiehandvestverdrag beschermt in zijn deel III investeringen in fossiele brandstoffen en dit wordt gebruikt om de noodzakelijke energietransitie tegen te houden.** Zo werd Italië bijvoorbeeld aangeklaagd bij een ISDS-arbitragepanel wegens het verbod op olie- en gasboringen voor de Italiaanse kusten. Rockhopper eiste van Italië 350 miljoen euro aan compensatie. In werkelijkheid gaat het om zulke grote bedragen dat de dreiging van een arbitrageprocedure voldoende is om de staten te doen zwichten. Dit is met name het geval voor Frankrijk, dat aanvankelijk in zijn wetsontwerp van 2018 voorzag in de niet-verlenging van de olieconcessies. Maar dit ontwerp werd uiteindelijk gewijzigd na een dreigende arbitrageprocedure, waardoor de wettekst uitgehold werd. In 2019 zien we een stortvloed aan bedreigingen. Zo wordt Nederland momenteel bedreigd met arbitrageprocedures, met name door Uniper, na de indiening van een wetsvoorstel dat steenkoolcentrales tegen 2030 verbiedt.
2. **Wat de lidstaten op basis van dit verdrag betalen, is overheidsgeld dat anders gebruikt zou kunnen worden om de sociale en ecologische overgang te financieren.** De lidstaten betaalden al meer dan 52 miljard euro, verspreid over 129 bekende gevallen³, en dit zonder de "minnelijke schikkingen" mee te tellen, die tussen staten en ondernemingen zijn gesloten naar aanleiding van de dreigementen om naar de arbitragepanels te stappen en die in de meerderheid van gevallen tot een herziening van de wetgeving leiden en/of onderhandelde compensaties.
3. **Het Verdrag houdt overheidssteun voor hernieuwbare energie tegen.** Het artikel 10 van het verdrag kan ingeroepen worden door de energie-industrie om de beleidskeuze van staten voor hernieuwbare energie aan te vallen voor arbitragepanels met als reden dat dit een vorm van discriminatie zou zijn.
4. **Buitenlandse investeerders wenden het verdrag aan om milieunormen aan te vechten.** Zo heeft Vattenfall in 2009 de Duitse staat voor een arbitragepanel aangeklaagd voor een bedrag van € 1,4

[commission/](#). De EU wordt eveneens aangeklaagd door een Letse bank naar aanleiding van een besluit van de Europese Centrale Bank (ECB) tot vaststelling van een drempelwaarde voor het eigen vermogen van privébanken. Dit besluit zou tot gevolg hebben gehad dat de investeringen van de eisende bank in de energiesector in gevaar zouden zijn gekomen.

<https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2019/EN/COM-2019-597-F1-EN-MAIN-PART-1.PDF>

³ <https://www.energychartertreaty.org/cases/list-of-cases>.

miljard. Om de betaling van dit bedrag te vermijden heeft de bevoegde Duitse overheid de milieunormen voor de betrokken steenkoolcentrale verlaagd⁴. Opmerkelijk is dat hetzelfde bedrijf het land nog eens voor 6,1 miljard euro heeft aangeklaagd omdat de Duitse overheid haar kernuitstap heeft versneld na de kernramp in het Japanse Fukushima.

5. **Het Verdrag kan worden gebruikt om sociale wetgeving aan te vechten die gericht is op het verlagen van de elektriciteitsprijs of die van energie weer een publieke sector maakt.** Hongarije werd bijvoorbeeld vervolgd naar aanleiding van een wet die de elektriciteitsrekening voor zijn bevolking⁵ verlaagt.
6. **Het verdrag voorziet in parallele rechtspraak, naast die van de staten, door ondernemingen toe te staan een staat of een organisatie (zoals de EU) die partij is rechtstreeks voor een ISDS-arbitragepanel aan te klagen,** in tegenstelling tot burgers die eerst een zaak bij de nationale rechtbanken moeten aanspannen alvorens zich tot een internationale rechtbank te wenden. Deze vorm van uitzonderingsrechtspraak, aangeklaagd door het Platform Rechtvaardige en Duurzame Handel⁶ en door 847.000 burgers in Europa⁷ (door middel van een petitie) is heel winstgevend voor grote buitenlandse investeerders. 94.5% van de totaalsom van de gekende veroordelingen werd immers toegekend aan ondernemingen met een jaarlijks inkomen van minstens 1 miljard dollar of aan individuen met een netto vermogen van meer dan 100 miljoen dollar⁸. Daarenboven is niet sluitend aangetoond dat de opname van ISDS in investeringsverdragen leidt tot meer buitenlandse directe investeringen (*FDI*).
7. **Door zijn geschillenregeling voor investeringen heeft het Verdrag ook grote negatieve gevolgen voor de democratie, aangezien buitenlandse investeerders de regeling inzetten om het recht van overheden in te perken om hun beleid vrij te bepalen. Het voorstel om het ISDS-systeem te vervangen door een permanent Arbitragehof zal de buitenlandse investeerders niet tegenhouden om de staten aan te klagen omdat ze regelgeving van algemeen belang hebben ingevoerd.**

Op dit ogenblik laat de reikwijdte van de onderhandelingen⁹ (die zouden aanvatten op 7 juli in Brussel) om het Verdrag inzake het Energiehandvest “up to date te brengen” niet toe om deze 7 punten¹⁰ te behandelen.

Bovendien is de unanimiteregel vereist voor elke wijziging binnen het Verdrag. Maar Japan heeft al aangekondigd dat het zich zal verzetten tegen elke wijziging in het arbitragesysteem. Dat creëert

⁴ Vattenfall AB, Vattenfall Europe AG, Vattenfall Europe Generation AG v. Federal Republic of Germany (ICSID Case No. ARB/09/6). For an analysis of the settlement see: Roda Verheyen (2012) Briefing Note: The Coal-fired Power Plant Hamburg-Moorburg, ICSID proceedings by Vattenfall under the Energy Charter Treaty and the result for environmental standards, 11 April.

⁵ AES Summit Generation Limited and AES-Tisza Erőmű Kft. v. Republic of Hungary (II) (ICSID Case No. ARB/07/22); Electrabel S.A. v. The Republic of Hungary (ICSID Case No. ARB/07/19); EVN AG v. Republic of Bulgaria (ICSID Case No. ARB/13/17); ENERGO-PRO a.s. v. Republic of Bulgaria (ICSID Case No. ARB/15/19); ČEZ, a.s. v. Republic of Bulgaria (ICSID Case No. ARB/16/24).

⁶ “Welke voorwaarden voor internationale investeringsverdragen?”:

<https://onedrive.live.com/view.aspx?resid=78FCDCC95B927BE3!404&ithint=file%2cdocx&authkey=!AKHfw8V5f5vGKXY>.

⁷ <https://stopisds.org/fr/>.

⁸ CEO, « L’ISDS mort-vivant », 2016, p. 14. <https://corporateeurope.org/fr/international-trade/2016/09/lisds-mort-vivant>

⁹ [https://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/CCDECS/2018/CCDEC201818 - STR Modernisation of the Energy Charter Treaty.pdf](https://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/CCDECS/2018/CCDEC201818_-_STR_Modernisation_of_the_Energy_Charter_Treaty.pdf).

¹⁰ In de herfst van 2020 zijn nog 2 onderhandelingscycli voorzien, vóór de conferentie van 16-17 december waar de balans zal worden opgemaakt van de onderhandelingen. Secretariaat Energiehandvestverdrag, zie Decision of the Energy Charter Conference. Modernisation of the Energy Charter Treaty: Mandate, Procedural Issues and Timeline for Negotiations”, 6 November 2019.

echter een probleem van het legale karakter ervan voor de EU en zijn lidstaten, aangezien het Hof van Justitie van de EU in zijn Achmea-arrest van 2018 heeft geoordeeld dat de ISDS-clausule om intra-Europese geschillen inzake investeringen te regelen in strijd is met het EU-recht. Daarbij moeten we onderlijnen dat België ook niet veilig is voor deze gerechtelijke procedures. Zoals de federale Minister van energie en klimaat, Marie-Christine Marghem verklaarde in de Kamer: “België zou voor sommige van haar beleidskeuzes ter bescherming van het klimaat, kunnen aangevallen worden bij deze arbitragepanels¹¹.”

Daarom vragen we

1. De onmiddellijke afschaffing van alle bepalingen in het Energiehandvestverdrag die de deur openen voor misbruiken door buitenlandse investeerders uit de energiesector in hun stappen tegen wetten van algemeen belang, in het bijzonder sociale en milieumaatregelen (via de clausules van “rechtvaardige en faire behandeling” en “indirecte onteigening”, die veel te vaag en te breed worden gedefinieerd).
2. De onmiddellijke afschaffing van het deel van het Energiehandvestverdrag over de geschillenregeling tussen buitenlandse investeerders en de staten. Elk systeem van arbitrage moet openbaar zijn, zich beperken tot het niet respecteren van overeengekomen “nationale behandeling”, open staan voor alle contracterende partijen die de mensenrechten respecteren en sterke garanties bieden inzake onafhankelijkheid van de arbiters.
3. De opheffing van de zogenaamde “Sunset clause”¹² die, gedurende 20 jaar na de terugtrekking van een contracterende partij, nog de voortzetting voorziet van de mogelijkheid om deze partij voor een ISDS-panel te dagen.
4. In het geval dat deze voorwaarden niet kunnen vervuld worden, de uitstap uit het Energiehandvestverdrag te overwegen op het einde van de laatste onderhandelingscyclus van 2020, rekening houdend met het geheel van de gevolgen van zo’n uitstap (in het bijzonder met betrekking tot de bevoorrading en de prijs van energie en het vrijwaren én scheppen van kwaliteitsvolle tewerkstelling in het geheel van de betrokken sectoren)
5. Opschorting van elk nieuw lidmaatschap bij het Energiehandvestverdrag in zijn huidige vorm.

¹¹ <https://www.lachambre.be/doc/CCRI/html/55/ic087x.html>.

¹² Deze “sunset clause” of overlevingsclausule verwijst naar artikel 47 §3 van het Energiehandvestverdrag.