

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

A/ Nr. 1

Ter griffie van de Eerste en van de Tweede Kamer der Staten-Generaal ontvangen op 15 mei 2024.

De wens dat het verdrag aan de uitdrukkelijke goedkeuring van de Staten-Generaal wordt onderworpen kan door of namens één van de Kamers of door ten minste vijftien leden van de Eerste Kamer dan wel dertig leden van de Tweede Kamer te kennen worden gegeven uiterlijk op 14 juni 2024.

BRIEF VAN DE MINISTER VAN BUITENLANDSE ZAKEN

Aan de Voorzitters van de Eerste en van Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 3 mei 2024

Overeenkomstig het bepaalde in artikel 2, eerste lid, en artikel 5, eerste lid, van de Rijkswet goedkeuring en bekendmaking verdragen, de Raad van State gehoord, heb ik de eer u hierbij ter stilzwijgende goedkeuring over te leggen het voornemen tot opzegging van het op 17 december 1994 te Lissabon tot stand gekomen Verdrag inzake het Energiehandvest (Trb. 1995, nr. 108).

Een toelichtende nota bij het voornemen tot opzegging treft u eveneens hierbij aan.

De goedkeuring wordt voor het Europese deel van Nederland gevraagd.

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

TOELICHTENDE NOTA

1. Inleiding

Op 17 december 1994 kwam te Lissabon tot stand het Verdrag inzake het Energiehandvest (hierna: het Verdrag) (Trb. 1995, nr. 108). Dit Verdrag, dat een multilateraal kader voor energiesamenwerking biedt, is op 16 april 1998 in werking getreden. Het Verdrag heeft op dit moment 50 verdragspartijen¹ waaronder de Europese Unie, EURATOM en 23 EU-lidstaten.

Het Verdrag werd op 15 mei 1996 bij Rijkswet goedgekeurd voor Nederland en de Nederlandse Antillen (Stb. 1996, nr. 282). Het Verdrag werd voor Nederland aanvaard op 16 december 1997. De voormalige 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, nr. 149). De wijzigingen behoeftendestijds 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, nr. 149).

Op basis van de in paragraaf 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.² 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 Verdrag (hierna: motie van 22 juni).³ 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, nr. 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.

¹ Zie de partijenlijst in de Verdragenbank, Verdrag inzake Energiehandvest, nr. 005900.

² Kamerbrief van 2 november 2022 inzake de appreciatie van de moderniseringsvoorstellen voor het Verdrag inzake het Energiehandvest (Kamerstukken II 2022/23, 21 501-33, nr. 977); Kamerbrief van 2 december 2022 over Raadsbesluiten EU positie tijdens de Ministeriële Conferentie van het Energiehandvestverdrag (Kamerstukken II 2022/2023, 21 501-33, nr. 999); Antwoord van 15 november 2022 op vragen van het lid Van Raan over het Energy Charter Verdrag (Kamerstukken II 2022/23, Aanhangsel, nr. 738); Verslag van een schriftelijk overleg over de appreciatie van de moderniseringsvoorstellen voor het Verdrag inzake het Energiehandvest (vastgesteld op 24 november 2022; Kamerstukken II 2022/23, 21 501-33, nr. 981).

³ 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).

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 Verdrag

Het Verdrag voorziet in samenwerking op terreinen inzake energiezuiverheid en energievoorziening. Het bevat 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. Investeringen in energieprojecten van investeerders van een verdragspartij op het grondgebied van een andere verdragspartij 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 arbitrage TRIBUNAAL, 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, nr. 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 energiezuiverheid 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. Met

het merendeel van de niet-EU verdragspartijen heeft Nederland een investeringsbeschermingsovereenkomst.⁴

Nederland blijft zich in bilateraal en mondiaal verband inzetten voor internationale samenwerking op het terrein van nieuwe investeringen in de energietransitie. Via bilaterale Memoranda of Understanding worden afspraken gemaakt met derde landen om de samenwerking op schone energie te bestendigen of te versterken. Daarnaast blijft Nederland zich in multilaterale fora inzetten richting zijn partners om gezamenlijke mondiale kaders te scheppen voor de energietransitie en nieuwe investeringen te bevorderen. De bevordering van de samenwerking op hernieuwbare energie is ook onderdeel van de EU inzet in handelsakkoorden. De gemeenschappelijke handelspolitiek behoort tot de exclusieve bevoegdheid van de Europese Unie.

Modernisering van het Verdrag

In 2019 besloot de ECT⁵-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 mocht 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).⁶

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 brandstoffen 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 Verdrag ook in de toekomst een sectoraal energieverdrag

⁴ De niet-EU verdragspartijen waar Nederland geen investeringsbeschermingsovereenkomst mee heeft zijn: Afghanistan, Azerbeidzjan, Japan, Kirgizië, Turkmenistan, Liechtenstein, IJsland, Noorwegen, en Zwitserland. Voor IJsland, Liechtenstein en Noorwegen geldt dat zij vanwege hun EER-lidmaatschap grotendeels gebonden zijn aan het EU-recht, waardoor bepaalde waarborgen die binnen de EU gelden voor investeringen (zoals bescherming van eigendom) van toepassing zijn evenals vrij verkeer en transit van energie. Dezelfde mate van bescherming is ook van toepassing in Zwitserland via de verdragen tussen de EU en Zwitserland.

⁵ Energy Charter Treaty.

⁶ Tot stand gekomen te Brussel op 30 oktober 2016 (Trb. 2017, nr. 13).

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 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 betreurt 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 geschillenbeslechtsmechanisme 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.⁷ 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.⁸ Dit is een duidelijk signaal van de Tweede Kamer dat zij de modernisering niet wenst te steunen.

⁷ Verslag van een schriftelijk overleg over de appreciatie van de moderniseringsvoorstellen voor het Verdrag inzake het Energiehandvest (Energy Charter Treaty) (Kamerstukken II 2022/2023, 21 501-33, nr. 981)

⁸ Nader gewijzigde motie van het lid Teunissen c.s. over de Europese vergadering over de standpunt bepaling ten aanzien van het ECT over goedkeuring van het nieuwe verdrag (Kamerstukken II 2022/2023, 36 200 XVII, nr. 45).

Om bovengenoemde redenen heeft Nederland – samen met Spanje, Duitsland en Frankrijk – niet kunnen instemmen met de voormalige voorstellen⁹ 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.¹⁰

Opzegging van het 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.¹¹

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 besluitvorming over modernisering van het Verdrag ook voor andere verdragspartijen, aangezien de moderniseringswijzigingen bij een ECT-Conferentie dienen te worden aangenomen door de verdragspartijen op basis van unanimitéit van de aanwezige verdragspartijen.¹² 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 staten 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.

⁹ Voorstel voor een Besluit van de Raad betreffende het tijdens de 33e vergadering van de Conferentie over het Energiehandvest namens de Europese Unie in te nemen standpunt (COM (2022) 521 final) en Voorstel voor een Besluit van de Raad betreffende het tijdens de 33e vergadering van de Conferentie over het Energiehandvest namens Euratom in te nemen standpunt (COM (2022) 522 final)

¹⁰ Aanbeveling voor een Besluit van de Raad betreffende de goedkeuring van de terugtrekking van de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie uit het Verdrag inzake het Energiehandvest (COM (2023) 446 final); Voorstel voor een Besluit van de Raad betreffende de terugtrekking van de Unie uit het Verdrag inzake het Energiehandvest (COM (2023) 447 final)

¹¹ Verslag van een Commissiedebat Energieraad vastgesteld op 3 november 2022 (Kamerstukken II 2022/2023, 21 501-33, nr. 1049)

¹² Dit besluit is alleen geldig wanneer het wordt gesteund door een gewone meerderheid van de Verdragsluitende Partijen. Zie artikel 36, zesde lid, van het Verdrag.

EU-krachtenveld

Italië, Frankrijk, Duitsland, Polen, Luxemburg, Slovenië en Portugal hebben het Verdrag inmiddels opgezegd¹³, en Denemarken, Ierland 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 een nieuw voorstel en aanbeveling tot Raadsbesluiten gedaan 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.¹⁴ 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.

Een aanzienlijk deel van de EU-lidstaten heeft te kennen gegeven zelfstandig partij te willen blijven bij een gemoderniseerd Verdrag. Daarmee is in het krachtenveld duidelijk geworden dat een akkoord op het Commissievoorstel tot opzegging door de EU en Euratom alleen mogelijk is, mits dit gecombineerd wordt met een Raadsbesluit dat de wens van deze lidstaten faciliteert.

De verwachting is inmiddels dat onder het huidige Belgische voorzitterschap van de Raad getracht zal worden om deze wens te faciliteren. De voorkeur van het kabinet is dat hiervoor op korte termijn een compromis bereikt wordt, zodat het mogelijk wordt gemaakt om een Raadsbesluit aan te nemen tot opzegging van het Verdrag door de EU en Euratom. De verwachting is tevens dat door opzegging door de EU en Euratom, het mogelijk wordt voor de resterende verdragspartijen om een besluit over modernisering van het Verdrag aan te nemen. Dit voldoet aan de wens van de EU lidstaten die partij willen blijven bij het Verdrag om niet gebonden te blijven aan het huidige Verdrag, maar in plaats daarvan aan het gemoderniseerde verdrag. Het kabinet is bereid om mee te werken aan deze wens van andere lidstaten.

Hoe dan ook heeft de Commissie met haar voorstel en aanbeveling voor Raadsbesluiten tot opzegging door de EU en Euratom ondubbelzinnig aangegeven dat haar inzet opzegging is. 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 voor Nederland op te zeggen.

Gevolgen opzegging Verdrag door Nederland

Zolang de EU nog partij is bij het Verdrag, is de EU gebonden aan het hele Verdrag. Voor zover het Verdrag afspraken bevat die op grond van artikel 3, eerste lid, VWEU of artikel 3, tweede lid, VWEU binnen de exclusieve bevoegdheid van de EU vallen, blijven deze afspraken ook voor Nederland als lidstaat van de EU (via artikel 216(2) VWEU) verbindend zolang de EU partij is bij het Verdrag.

¹³ Voor Italië is het Verdrag op 1 januari 2016 buiten werking getreden. Voor Frankrijk is het verdrag op 8 december 2023 buiten werking getreden, voor Duitsland op 20 december 2023, en voor Polen op 29 december 2023. Voor Luxemburg zal het Verdrag op 17 juni 2024 buiten werking treden, voor Slovenië op 14 oktober 2024, en voor Portugal op 2 februari 2025.

¹⁴ Deze voorstellen zijn nog niet gepubliceerd. Zie in dit kader ook de Kamerbrief inzake de Appreciatie van het kabinet over het Commissievoorstel voor een gecoördineerde opzegging van het ECT door de EU en Euratom, 8 september 2023, Kamerstukken II 2022/2023, 22 112, nr. 3767, waarin verder wordt ingegaan op deze voorstellen tot Raadsbesluiten.

Gelet op de bevoegdheidsverdeling tussen de EU en de lidstaten, zal het materiële effect van een individuele opzegging van het Verdrag door een EU-lidstaat beperkt zijn. Dit komt doordat de EU voor een groot deel van de onderwerpen dat in het Verdrag is opgenomen, exclusief bevoegd is of dat is geworden. Het gaat hier concreet om (1) afspraken op het gebied van directe investeringen, handel, tarieven en markttoegang in energie-dragers, en energieproductie; (2) afspraken op het gebied van mededinging; en (3) afspraken op het gebied van energie waarvoor geldt dat de EU als gevolg van interne regelgeving exclusief extern bevoegd is geworden (bijvoorbeeld het transporteren van energie via transportleidingen of het opslaan daarvan in geschikte opslagen).

De EU is echter niet voor alle onderwerpen die in het Verdrag zijn opgenomen (exclusief) bevoegd. Lidstaten hebben op bepaalde terreinen ook nog een bevoegdheid. Dit geldt voor de afspraken over indirecte investeringen (waarbij sprake is van gedeelde bevoegdheden) en over ISDS, zoals geregeld in artikel 26, derde lid, onder a, van het Verdrag (waarbij sprake is van exclusieve lidstaatbevoegdheden voor zover het gaat om ISDS tegen lidstaten).

Deze bevoegdheidsverdeling is door het Hof van Justitie bevestigd in Advies 2/15 (Singapore).¹⁵ Als gevolg hiervan komt er volgens het kabinet door opzegging van het Verdrag door Nederland als individuele partij een einde aan de toepassing van de afspraken uit het Verdrag met betrekking tot deze onderwerpen en hebben deze ook geen effect via de band van de Unie. Voor ISDS betekent dit dat de «onvoorwaardelijke instemming» van Nederland als verdragspartij met het onderwerpen van een geschil aan een arbitrageprocedure (ISDS) tegen Nederland als bedoeld in artikel 26, derde lid, onder a, van het Verdrag komt te vervallen op het moment dat de opzegging van kracht wordt. Nederland is na opzegging van het Verdrag voor wat betreft bestaande investeringen via de sunset-clausule van artikel 47, derde lid, van het Verdrag wel nog 20 jaar lang volledig gebonden aan de bepalingen van het Verdrag die zien op investeringsbescherming en ISDS, voor zover dit niet intra-EU geschillen betreft.

Kortom, zolang de EU nog partij is bij het Verdrag, is Nederland via de band van de Unie gebonden aan het Verdrag, ook wanneer Nederland zelf geen partij meer is. Gelet op de bevoegdheidsverdeling tussen de Unie en de lidstaten, zal het materiële effect van een individuele opzegging door Nederland dan ook beperkt zijn. Zoals eerder geschetst blijft de onderhandelingsinzet van Nederland erop gericht om gecoördineerde uittreding van de EU en Euratom op korte termijn mogelijk te maken.

Indien parlementaire goedkeuring is verkregen voor het voornemen tot 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.

¹⁵ ECLI:EU:C:2017:376

3. Koninkrijkspositie

Het Verdrag geldt uitsluitend voor het Europese deel van Nederland. Het voornemen tot het opzeggen van het Verdrag heeft dan ook betrekking op dit deel van het Koninkrijk.

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

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

De Minister voor Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking,
E.N.A.J. Schreinemacher