



Raad van de
Europese Unie

Brussel, 2 juli 2019
(OR. en)

10745/19
ADD 1

LIMITE

ENER 397
WTO 190
FDI 20

NOTA

van:	het secretariaat-generaal van de Raad
aan:	het Comité van permanente vertegenwoordigers/de Raad
Nr. Comdoc.:	9305/19 + ADD 1
Betreft:	Onderhandelingsrichtsnoeren voor de modernisering van het Verdrag inzake het Energiehandvest - Aanneming

De bijlage bevat de onderhandelingsrichtsnoeren betreffende bovengenoemd besluit van de Raad (doc. 10745/19).

**ONDERHANDELINGSRICHTSNOEREN VOOR DE MODERNISERING VAN HET
VERDRAG INZAKE HET ENERGIEHANDVEST**

Betreffende het onderhandelingsproces:

De Unie wordt tijdens de hele duur van de onderhandelingen vertegenwoordigd door de Commissie. In overeenstemming met de beginselen van loyale samenwerking en van eenheid van externe vertegenwoordiging, zoals vastgelegd in de Verdragen, moeten de Unie en de lidstaten van de Unie die deelnemen aan de onderhandelingen hun standpunten volledig coördineren en dienovereenkomstig handelen tijdens de hele duur van de onderhandelingen.

Deze richtsnoeren laten de in de Verdragen vastgelegde bevoegdheidsverdeling tussen de Unie en de lidstaten onverlet.

De lidstaten die partij zijn bij het Verdrag inzake het Energiehandvest (Energiehandvestverdrag, "EHV") oefenen hun stemrecht uit en drukken zich uit overeenkomstig deze richtsnoeren en de eerder overeengekomen EU-standpunten.

Betreffende de inhoud van de onderhandelingen:

A. AARD EN TOEPASSINGSGEBIED VAN DE OVEREENKOMST

De onderhandelingen hebben tot doel de bepalingen van het EHV, dat op 17 december 1994 te Lissabon werd ondertekend (onder meer door de Europese Unie (EU) en haar lidstaten¹), te moderniseren en moeten uitmonden in een overeenkomst tot invoering van een gemoderniseerd EHV.

Tijdens de Ministeriële Conferentie van het EHV in november 2018 hebben de verdragsluitende partijen overeenstemming bereikt over een lijst van moderniseringspunten².

¹ Italië heeft zich met ingang van 1 januari 2016 uit het EHV teruggetrokken.

² https://energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/CCDECS/2018/CCDEC201818_-_STR_Modernisation_of_the_Energy_Charter_Treaty.pdf

B. VOORGESTELDE INHOUD VAN DE OVEREENKOMST

Algemene beginselen en doelstellingen

Doel van het gemoderniseerde EHV moet zijn de onderlinge investeringen door de verdragsluitende partijen in de energiesector op duurzame wijze te vergemakkelijken door een samenhangend en actueel juridisch bindend kader tot stand te brengen dat rechtszekerheid biedt en een hoge investeringsbescherming waarborgt.

Het streven moet zijn duidelijke regels voor velerlei investeringsgerelateerde kwesties vast te stellen. Dat zal dan weer de partijen bij het EHV in staat stellen hun institutionele capaciteiten, hun overheidsbeleid en hun wetgevingskaders in de energiesector te versterken.

Het gemoderniseerde EHV moet verduidelijken dat de EU marktdeelnemers uit derde landen die op de interne markt opereren kan verplichten te voldoen aan de toepasselijke wetgeving van de Unie en de lidstaten, met inbegrip van die betreffende het milieu- en veiligheidsbeleid.

In het gemoderniseerde EHV moeten de doelstellingen inzake klimaatverandering en overgang naar schone energie tot uiting komen en het moet de doelstellingen van de Overeenkomst van Parijs helpen verwezenlijken.

Investeringsbescherming

Doel van de onderhandelingen moet zijn de EHV-bepalingen inzake investeringsbescherming in overeenstemming te brengen met de moderne normen van onlangs door de EU en haar lidstaten gesloten overeenkomsten, en het EHV aan te passen aan de wereldwijde politieke en economische veranderingen (ook in de energiesector).

De nieuwe normen moeten onverminderd een hoge investeringsbescherming beogen en bepalingen omvatten die de investeerders en de investeringen van de partijen op elkaars markten rechtszekerheid bieden.

Het gemoderniseerde EHV moet duidelijke definities van onder de overeenkomst vallende investeringen en investeerders geven. De definitie van investeerder moet investeerders en ondernemingen die in hun land van herkomst geen substantiële zakelijke activiteiten hebben, uitdrukkelijk uitsluiten, om duidelijk te maken dat brievenbusbedrijven op grond van het EHV geen geschillen ter beslechting kunnen voorleggen.

In het gemoderniseerde EHV moet expliciet worden bevestigd dat verdragsluitende partijen van het EHV het recht hebben maatregelen te nemen ter verwezenlijking van legitieme doelen van overheidsbeleid, zoals de bescherming van de gezondheid, de veiligheid, het milieu of de openbare zeden, sociale of consumentenbescherming ("recht om te reguleren"). In overeenstemming met de herziene aanpak van de EU inzake investeringsbescherming moet worden verduidelijkt dat de bepalingen ter zake niet kunnen worden geïnterpreteerd als een toezegging van de partijen om hun wetgeving niet aan te passen, ook wanneer dat negatief kan uitwerken op de winstverwachtingen van de investeerder. Het EHV moet bepalingen inzake staatssteun bevatten die in overeenstemming zijn met de bestaande EU-overeenkomsten.

Het gemoderniseerde EHV moet passende beschermingsnormen voor investeerders en investeringen bevatten, in overeenstemming met het EU-recht en de herziene aanpak van de EU inzake investeringsbescherming, met name (maar niet limitatief):

- meestbegunstigingsclausule, die in het kader van het EHV ook nationale behandeling omvat;
- eerlijke en billijke behandeling alsmede volledige bescherming en veiligheid ("duurzame bescherming en zekerheid"), goed omschreven om uitlegging te faciliteren;
- onteigening, zowel direct als indirect, goed omschreven om de aard van indirecte onteigening te verduidelijken;
- parapluclausule: verduidelijking van het bereik van de parapluclausule, die "specifieke" of "schriftelijke" verbintenissen omvat en alleen betrekking heeft op inbreuken op contractuele verplichtingen die bij de uitoefening van overheidsgezag optreden;

- geldovermakingen: toestaan van het vrij verrichten van geldovermakingen in verband met een investering, samen met passende uitzonderingen en waarborgen voor financiële moeilijkheden of crises; en
- weigering toekenning voordelen: de partij die weigert voordelen toe te kennen toestaan om maatregelen te nemen en of in stand te houden die verband houden met de handhaving van de internationale vrede en veiligheid (met inbegrip van de bescherming van de mensenrechten) en die transacties met die investeerder of onder de overeenkomst vallende investeringen verbieden.

In de onderhandelingen over de onderwerpen in verband met geschillenbeslechting die zijn opgenomen in de lijst van moderniseringspunten (kansloze vorderingen, transparantie, cautio judicatum solvi, waardering van schade en financiering door derden), zal de EU vasthouden aan haar aanpak in investeringsbeschermingsovereenkomsten en aan haar standpunt in UNCITRAL WG III en ICSID, opdat deze benadering tot uiting komt in het gemoderniseerde verdrag.

In elk geval moet de EU ernaar streven dat de lopende multilaterale hervormingen van de geschillenbeslechting tussen investeerders en staten, zoals die van de Uncitral WG III en ICSID, in het EHV worden meegenomen. Dit betekent dat ernaar moet worden gestreefd dat een toekomstige multilaterale investeringsrechtbank bevoegd is voor het EHV.

De EU kan onderhandelingen aangaan over alle onderwerpen die verband houden met de lijst van moderniseringspunten, in overeenstemming met deze onderhandelingsrichtsnoeren en de EU-aanpak in haar investeringsbeschermingsovereenkomsten. Zij zorgt er ook voor dat elke door de EU overeengekomen regel of verbintenis in overeenstemming is met het juridisch kader van de EU.

Duurzame ontwikkeling en maatschappelijk verantwoord ondernemen

Het gemoderniseerde EHV moet bepalingen bevatten inzake duurzame ontwikkeling, onder meer op het gebied van klimaatverandering en de overgang naar schone energie, in overeenstemming met de Overeenkomst van Parijs en de onlangs door de EU gesloten overeenkomsten en met de standpunten die zij in de lopende onderhandelingen inneemt. Het moet ook bijdragen aan de bevordering van de mensenrechten en de internationale arbeidsnormen, onder meer door de invoering van bepalingen inzake transparantie en maatschappelijk verantwoord ondernemen/verantwoord ondernemerschap.

Regionale organisatie voor economische integratie ("REIO")

De EU is er geen voorstander van de bepaling inzake REIO's in het kader van de modernisering van het EHV te wijzigen. Mochten de onderhandelingen echter ook over de REIO-bepaling gaan, dan moet de EU ervoor zorgen dat de doelstelling van die bepaling in het gemoderniseerde EHV blijft dat geen enkele EHV-bepaling zodanig wordt uitgelegd dat een partij bij het EHV die partij is bij een overeenkomst inzake economische integratie ("OEI"), verplicht is een andere EHV-partij die geen partij is bij die OEI een preferentiële behandeling toe te kennen zoals die tussen partijen bij het EHV geldt.

Voorinvesteringen

De EU is er geen voorstander van dat voorinvesteringen deel uitmaken van de modernisering van het EHV, die gericht moet zijn op bepalingen inzake investeringsbescherming. Mochten de onderhandelingen echter ook over voorinvesteringen gaan, dan moet de EU zich ertegen verzetten dat de bepalingen daarover voor geschillenbeslechting in aanmerking komen.

Doorvoer

De bepalingen van het hoofdstuk over doorvoer moeten worden verduidelijkt om meer recht te doen aan de eisen van geïntegreerde energiemarkten met toegangsrechten van derden, zoals in de EU.

In verband met gas moet duidelijk worden gemaakt dat het concept van "doorvoer" in het EHV niet in strijd is met het in de EU toegepaste beginsel van open toegang en ongehinderde uitwisseling van gas zonder territoriale beperkingen, aangezien de handel in energie op virtuele stromen is gebaseerd en niet op de uitwisseling van fysieke moleculen. Elke door de EU overeengekomen regel of verbintenis moet in overeenstemming zijn met het juridisch kader en de internationale verplichtingen van de EU, met name met betrekking tot de toegang van derden en de tarieven voor infrastructuurgebruik.

Definitie van "Handvest"

De definitie is van belang voor een aantal belangrijke bepalingen van het EHV. Het Internationaal Energiehandvest werd in 2015 aangenomen als actualisering van het oorspronkelijke Europees Energiehandvest van 1991. De partijen bij het EHV konden het niet eens worden over de vraag of de verwijzing naar het Handvest in het EHV ook als een verwijzing naar het Internationaal Energiehandvest kon worden opgevat. De EU bepleitte een dergelijke interpretatie. Daarom moet het Internationaal Energiehandvest van 2015 deel uitmaken van de definitie van "Handvest" in het gemoderniseerde EHV.

Definitie van "economische activiteit in de energiesector"

Investerings in het kader van het EHV moeten gekoppeld zijn aan "economische activiteit in de energiesector". Deze economische activiteit houdt verband met producten en grondstoffen die grotendeels aan fossiele brandstoffen gerelateerd zijn (vermeld in bijlage EM I bij het EHV). Nieuwe investeringstrends vallen mogelijk niet onder de definitie, met name niet wat hernieuwbare energie, instrumenten voor energie-efficiëntie of de aan de gang zijnde digitalisering van de energiesector betreft. Daarom zou in het gemoderniseerde EHV een definitie van "economische activiteit in de energiesector" moeten worden opgenomen waarmee kan worden ingespeeld op de uitdagingen en kansen bij de overgang naar een veilig, duurzaam, koolstofarm en digitaler energiesysteem waarin de consument centraler staat.

Schrappen van verouderde bepalingen

Het Secretariaat van het EHV heeft verzocht het moderniseringsproces te gebruiken om een oplossing te vinden voor de verouderde bepalingen van het EHV. Hoewel dit voor de EU geen prioriteit is, kan worden overwogen de verouderde bepalingen te schrappen, aangezien de leesbaarheid van het EHV daardoor kan worden verbeterd.