

Ministerie van Economische Zaken
en Klimaat

> Retouradres Postbus 20401 2500 EK Den Haag

De Voorzitter van de Tweede Kamer
der Staten-Generaal
Binnenhof 4
2513 AA DEN HAAG

**Directoraat-generaal Klimaat
en Energie**

Directie Elektriciteit

Bezoekadres

Bezuidenhoutseweg 73
2594 AC Den Haag

Postadres

Postbus 20401
2500 EK Den Haag

Overheidsidentificatienr

00000001003214369000

T 070 379 8911 (algemeen)

F 070 378 6100 (algemeen)

www.rijksoverheid.nl/ezk

Datum 17 mei 2021

Betreft Anti-arbitrageprocedures tegen RWE en Uniper bij Duitse rechter

Ons kenmerk

DGKE-E / 21124843

Geachte Voorzitter,

Onlangs heb ik u geïnformeerd over de nationale en internationale procedures die door eigenaren van elektriciteitscentrales zijn gestart met betrekking tot de Wet verbod op kolen bij elektriciteitsproductie (Kamerstuk 32813, nr. 681 en Kamerstuk 35570 XIII, nr. 77). Daarbij gaat het om vijf procedures die door de producenten aanhangig zijn gemaakt, waarvan drie dienen bij de nationale rechter en twee afzonderlijke investeerder-Staat arbitrage procedures (hierna: ISDS-procedures) bij het International Centre for Settlement of Investment Disputes (hierna: ICSID).

Met betrekking tot de arbitrageprocedures zijn er door de Nederlandse Staat op 11 mei jl. twee anti-arbitrageprocedures gestart bij de Duitse rechter, één tegen RWE en één tegen Uniper. Dit besluit heb ik genomen in overleg met de minister van Buitenlandse Zaken en de minister voor Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking.

Zowel RWE als Uniper beroepen zich op artikel 26 van het Energiehandvestverdrag (ECT) als rechtsgrondslag voor de ISDS-procedures tegen de Staat. Dit artikel bevat een geschillenbeslechtingregeling voor geschillen tussen een Verdragsluitende partij en een investeerder uit een land dat ook partij is bij het verdrag, waarbij de mogelijkheid wordt geboden om geschillen in te dienen bij het ICSID. Sinds de uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie in de *Achmea*-zaak¹ is duidelijk dat een arbitrageclausule in een investeringsbeschermingsovereenkomst tussen lidstaten niet verenigbaar is met het Europees recht. Naar aanleiding van deze uitspraak hebben 22 EU-lidstaten (inclusief Nederland en Duitsland) op 15 januari 2019 in een formele Verklaring aangegeven dat arbitragebepalingen in dit soort internationale overeenkomsten geen geldige grondslag kunnen zijn voor procedures tussen een investeerder uit een EU-lidstaat en een andere EU-lidstaat en daarom buiten toepassing moeten worden gelaten. Dit geldt ook voor arbitrageprocedures onder het ECT.²

¹ Arrest van het Hof van Justitie van 6 maart 2018, zaak C-284/16, *Achmea*, ECLI:EU:C:2018:158.

² Verklaring omtrent de juridische gevolgen van het *Achmea*-arrest d.d. 15 januari 2019, ondertekend door alle overige lidstaten:

https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/business_economy_euro/banking_and_finance/documents/190117-bilateral-investment-treaties_en.pdf

Duitse rechters hebben eerder geoordeeld dat arbitrageclausules in intra-EU investeringsbeschermingsovereenkomsten buiten toepassing gelaten moeten worden, zie o.a. de uitspraak van het Hoger Regionaal Hof Frankfurt van 11 februari 2021.³ Een dergelijke procedure bij de Duitse rechter is relatief snel (naar verwachting wordt binnen tien maanden een uitspraak gedaan). Eventueel kan dat uitlopen als er hoger beroep wordt ingesteld of door de Duitse rechter een prejudiciële vraag wordt gesteld aan het Hof van Justitie van de Europese Unie.

Het aanspannen van procedures bij de Duitse rechter past binnen het standpunt van Nederland dat intra-EU investeringsarbitrage in strijd is met het EU-recht. Deze procedure wordt parallel aan de ISDS-procedures gevoerd. Dat betekent dat de arbitrageprocedures bij het ICSID tot die tijd in ieder geval doorlopen. Daarbij zal zowel op de bevoegdheid van het tribunaal als op de inhoud van het geschil verweer gevoerd worden. Deze procedures in Duitsland zijn er in eerste instantie op gericht om de arbitrageprocedures af te wenden. Wanneer het niet mogelijk blijkt om de procedures af te wenden, zal vervolgens inhoudelijk verweer worden gevoerd

B. van 't Wout
Minister van Economische Zaken en Klimaat

³ <https://openjur.de/u/2322336.html>