

De mythes rond het Energy Charter Treaty ontkracht



Het Energy Charter Treaty (ECT) ligt steeds meer onder vuur. En terecht. Er zijn grote zorgen over hoe het ECT klimaatbeleid ondermijnt. Maar de bedrijven die van het verdrag profiteren, het Secretariaat van het ECT en anderen sturen propaganda de wereld in en vertellen onwaarheden over dat het verdrag 'schone' investeringen aantrekt en wordt 'gemoderniseerd' om weeffouten weg te poetsen. Dat is slechts retoriek. Deze gids geeft je de naakte feiten over het ECT en hoe het vuile energie promoot en roofterkapitalisme en wanpraktijken van bedrijven in de hand werkt.

Om de klimaatcrisis aan te pakken is daadkrachtig optreden van overheden nodig. Het is van het grootste belang dat we afstappen van kolen, olie en gas en inzetten op een toekomst waarin hernieuwbare energie de hoofdrol speelt. We zullen het gros van de fossiele-brandstofvoorraden in de grond moeten laten zitten als we klimaatverandering willen beperken.

Maar overheden die kolen uitfasen, de gaswinning stopzetten of nieuwe oliepijplijnen schrappen om fossiele brandstoffen in de grond te houden, lopen onder het Energy Charter Treaty (ECT) ¹ het risico dat ze met miljardenclaims om de oren worden geslagen. Het ECT stelt buitenlandse investeerders in de energiesector in staat om schadevergoedingen te eisen van overheden als die besluiten nemen die negatief kunnen uitpakken voor hun winsten. Klimaatbeleid valt daar ook onder. Zo eist het Britse olie- en gasbedrijf Rockhopper een schadevergoeding van Italië omdat dat land heeft besloten geen nieuwe vergunningen meer te verstrekken voor het offshore boren naar olie. Het Fins/Duitse kolenconcern Fortum/Uniper dreigt Nederland aan te klagen voor het besluit om kolen ² uit te faseren. Zulke claims worden behandeld buiten bestaande rechtbanken om, in schimmige arbitragetribunalen die bestaan uit drie private juristen.

Overheden zien zich al genooddaakt om enorme sommen te betalen. De openstaande ECT-claims bedragen ongeveer 28 miljard US dollar ³. Het eigenlijke bedrag is misschien nog wel twee keer zo hoog, want in maar 25 van de 52 zaken is bekend wat er is betaald. 28 miljard dollar is sowieso een gigantisch bedrag – ongeveer net zo veel als heel Afrika in een jaar nodig heeft om klimaatverandering het hoofd te bieden.

De weerstand tegen het ECT neemt snel toe. In oktober 2020 stemde ⁴ het Europees Parlement er voor om een einde te maken aan ECT-bescherming voor fossiele brandstoffen. In december riepen ⁵ 300 parlementariërs de Europese Commissie en de leden van de EU op om de mogelijkheden te verkennen om zich uit het verdrag terug te trekken. In december werd die oproep nog eens herhaald door meer dan 400 klimaatleiders en wetenschappers. Zij noemen ⁶ het ECT “een groot obstakel” voor de schone-energietransitie. Achter de schermen hebben EU-lidstaten zoals

Frankrijk, Spanje en Luxemburg in de Raad het idee aangekaart om zich uit het verdrag terug te trekken als het ECT niet gaat voldoen aan het Klimaatverdrag van Parijs. België heeft het Europees Hof zelfs gevraagd ⁷ om te beoordelen of het ECT niet in strijd is met het EU-recht.

Maar er zijn grote belangen in het spel die willen voorkomen dat landen zich terugtrekken uit het ECT – en juist graag zouden zien dat meer landen dit verdrag tekenen. En zij beweren van alles om dat voor elkaar te krijgen. Wij bieden je graag een inkijkje in de mythes en ‘alternatieve feiten’ die zij presenteren, zodat je door alle mythevorming rond het ECT heen kunt prikken.

MYTHE 1

Het ECT trekt noodzakelijke buitenlandse investeringen aan, ook in schone energie

Voorstanders van het ECT zeggen dat het verdrag zorgt voor meer investeringen. Zij beweren dat het ECT - door het mogelijk te maken dat buitenlandse investeerders staten kunnen aanklagen buiten hun ‘partijdige’ binnenlandse rechtbanken om - ervoor zorgt dat landen veiliger en aantrekkelijker worden voor zulke investeerders. Volgens de Secretaris-Generaal ⁸ van het ECT Secretariaat – dat niet gewoon maar een bestuursorgaan is, maar een drijvende kracht vormt achter het uitbreiden van steun voor het verdrag – kan het ECT ‘een sleutelrol vervullen’ bij het aantrekken van de “enorme investeringen in duurzame energiebronnen” die het Parijsakkoord en de Duurzame Ontwikkelingsdoelen van de VN vragen.

De realiteit is

Er is geen overtuigend bewijs dat het ECT daadwerkelijk investeringen aantrekt, en al helemaal niet in hernieuwbare energie.

Er is geen duidelijk bewijs dat verdragen als het ECT daadwerkelijk zorgen voor meer investeringen. In 2018 concludeerde de Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling (OESO) in een overzicht ⁹ van het beschikbare onderzoek hiernaar dat “er tot op heden maar weinig doorslaggevend bewijs is geleverd”. Een recente meta-analyse ¹⁰ van 74 onderzoeken kwam tot de conclusie dat investeringsovereenkomsten slechts een “verwaarloosbaar klein” effect hebben op het aantrekken van meer buitenlandse investeringen.

“ Er is nog altijd geen bewijs dat het ECT een positief effect heeft op investeringsstromen in welke sector dan ook, de hernieuwbare energiesector inclusief. ”

Kyla Tienhaara (Queen's University) & Christian Downie (Australian National University) ¹¹

De aanwezigheid van investeringsverdragen als het ECT maakt ook geen onderdeel uit van de 167 criteria die Bloomberg New Energy Finance ¹² gebruikt om te bepalen hoe aantrekkelijk een land is voor investeringen in schone energie. In tegendeel, landen als Brazilië en India, die ofwel nooit zulke verdragen hebben geratificeerd of ze recent hebben opgezegd, zijn topbestemmingen voor investeerders in hernieuwbare energie. Duidelijke doelstellingen op het gebied van schone energie en stimuleringsmaatregelen zijn veel belangrijker factoren die investeerders in hernieuwbare energie naar deze markten lokken.

MYTHE 2

Door investeringen in hernieuwbare energie te beschermen, draagt het ECT bij aan het tegengaan van klimaatverandering

Geconfronteerd met groeiende publieke weerstand tegen het ECT, zijn het ECT-Secretariaat, bedrijfsjuristen en fossiele-brandstoflobbyisten een stevige tegencampagne begonnen, waarin zij stellen dat het verdrag juist helpt om klimaatverandering tegen te gaan. 60 procent ¹³ van de ECT-claims wordt aangespannen door investeerders in hernieuwbare energie over het terugschroeven van steun aan schone energie. Dus, zeggen zij, houdt het ECT landen aan hun klimaatbeloften. Een citaat van een adviseur ¹⁴ van de Russische olie- en gasgigant Gazprom en voormalig medewerker van het ECT-Secretariaat: “[Het] ECT beschermt tegenwoordig vooral hernieuwbare energiebronnen... tegen unilaterale aantasting van het investeringsklimaat door gastlanden.”

De realiteit is

Het ECT beschermt bestaande investeringen in de energiesector en het gros daarvan zit in fossiele brandstoffen. Door vervuilers in staat te stellen overheden aan te klagen voor het aanpakken van klimaatverandering, ondermijnt het ECT broodnodige actie op dat terrein.

Hoewel de meeste recente zaken die zijn aangespannen onder het ECT gaan over hernieuwbare energiebronnen zoals zonne- en windenergie, maakt dit het ECT nog niet tot een werktuig om klimaatverandering tegen te gaan. Integendeel.

Het ECT beschermt bestaande energie-investeringen – het gros in fossiele brandstoffen. Zelfs gedurende de periode 2013-2018, toen er bijzonder veel geld in hernieuwbare energie werd gestoken, ging het daarbij slechts om 20 procent van alle onder het ECT vallende investeringen. Investerings in kolen, olie en gas daarentegen maakten ruim 56 procent daarvan uit (zie deze analyse ¹⁵ oor een voormalig medewerker van het ECT-Secretariaat). Dit komt overeen met de trend wereldwijd ¹⁶, waar in 2019 maar 18 procent van de investeringen in energie naar hernieuwbare energie ging. 52 procent – oftewel 976 miljard (!) US dollar - ging naar fossiele brandstoffen. Het resterende deel ging naar elektriciteitsnetwerken, kernenergie en energie-efficiëntie). Daarbij steunen overheden de fossiele industrie ook nog eens met omvangrijke subsidies. Naar schatting is daarmee jaarlijks 5,2 biljoen US dollar per jaar wereldwijd gemoeid en 289 biljoen US dollar in de EU ¹⁷.

“ Het ECT beschermt bestaande investeringen in de energiesector en het gros daarvan zit in fossiele brandstoffen. Door vervuilers in staat te stellen overheden aan te klagen voor het aanpakken van klimaatverandering, ondermijnt het ECT broodnodige actie op dat terrein. ”

Open brief van meer dan 300 parlementariërs uit de hele EU ¹⁸

Het ECT beschermt de status quo en vormt daarmee als het ware een “lijfwatch voor de fossiele industrie”, zoals sommige media-analisten het noemen. Om aan hun klimaatverplichtingen te voldoen, zullen overheden kolenmijnen en energiecentrales moeten sluiten, olie- en gaswinning moeten staken, nieuwe fossiele infrastructuur moeten ontmantelen en subsidies voor fossiele energie moeten schrappen.

Maar als ze daar echt werk van gaan maken, dan zullen investeringen in ‘vuile’ energie in rap tempo in waarde dalen. Investeerders kunnen dan met het ECT in de hand enorme schadevergoedingen eisen. Zo dreigde Fortum/Uniper al met een claim van €1 miljard tegen de uitfasering van kolen in Nederland. Naar schatting zouden dergelijke claims samen kunnen oplopen tot €1,3 biljoen of meer in 2050 – en dat vormt een krachtige financiële prikkel voor overheden om urgent beleid om fossiele brandstoffen in de grond te houden af te zwakken of te vertragen.

MYTHE 3

Het ECT wordt vooral gebruikt door het midden- en kleinbedrijf (MKB)

Het ECT-Secretariaat claimt ¹⁹ dat “het merendeel van alle investeringsgeschillen gevoerd onder het verdrag wordt aangespannen door het midden- en kleinbedrijf (ca. 60%).” Volgens hun statistieken ²⁰ hadden tot oktober 2020 261 MKB-bedrijven een ECT-zaak aangespannen, terwijl er maar 7 zaken lagen van grote bedrijven.

De realite it is

Het ECT is een instrument ten dienste van het grootbedrijf en de voorstanders van het verdrag gebruiken gemanipuleerde cijfers om dat te verhullen.

De statistieken van het Secretariaat van het ECT gaan uit van een gemankeerde definitie van wat een MKB-bedrijf is. Het beschouwt alle bedrijven die niet behoren tot de 250 grootste energiebedrijven²¹, of tot de 100 grootste niet-financiële multinationals²², als een MKB-bedrijf. Daarmee worden allerlei grote bedrijven die overheden hebben aangeklaagd onder het ECT – zoals de Zweedse energiereus Vattenfall (met 20.000 werknemers en een jaarwinst van bijna €1,5 miljard²³) door hen geassocieerd als MKB. De Europese Commissie daarentegen definieert ²⁴ een MKB-bedrijf als een onderneming met minder dan 250 werknemers en een jaaromzet van minder dan €50 miljoen.

Daarnaast zijn veel bedrijven die door het Secretariaat als MKB worden aangemerkt onderdeel van een groot concern of eigendom van rijke individuen. Neem bijvoorbeeld de ‘Nederlandse’ bedrijven Charanne en Isolux Infrastructure: zij konden onder het ECT een zaak aanspannen tegen Spanje, terwijl het feitelijk brievenbusmaatschappijen zijn in eigendom van de Spaanse zakenmannen Luis Delso en José Gomis. Deze beide heren behoorden ooit tot de rijkste mannen van Spanje, maar op dit moment loopt er een onderzoek ²⁵ tegen hen voor vermeende corruptie. 10 van de 11 zaken ²⁶ waarbij ‘Nederlandse’ investeerders Spanje aanklaagden wegens het terugschroeven van de subsidies voor hernieuwbare energie zijn aangespannen door zulke brievenbusmaatschappijen: bedrijven met (praktisch) geen werknemers die zijn opgezet om winsten weg te sluizen en belastingen te ontwijken.

“ Hoe je ook denkt over investeringsgeschillenbeslechting – het is zeker geen system dat vaak wordt gebruikt door echt kleine eisers om hun recht te halen.” ”

Journalist Luke Eric Peterson die schrijft over investeringsclaims onder verdragen als het ECT ²⁷

De statistieken bevatten nog een andere categorie van ECT-gebruikers: holdings en investeringsfondsen. Daarbij gaat het om ongeveer een kwart van de ECT-claimanten. Zij beheren vaak enorme sommen geld en/of zijn onderdeel van mega-corporaties. Neem bijvoorbeeld het investeringsfonds RREEF. Dat is onderdeel van DWS²⁸, een van de grootste vermogensbeheerders ter wereld. RREEF is eigendom van de financiële reus Deutsche Bank en beheert wereldwijd meer dan 700 miljard US dollar aan investeringen. Ook RREEF spande een zaak aan tegen Spanje vanwege het terugschroeven van subsidies voor hernieuwbare energie (terwijl het tegelijkertijd ook in olie en gas investeert). In 85 procent ²⁹ van de 47 ECT-zaken tegen Spanje was de eiser een financieel investeerder als RREEF. Ondertussen hadden de 60.000 Spaanse gezinnen, echte MKB-bedrijven en gemeenten, die ook een flinke klap hadden gekregen van de bezuinigingen op de subsidies voor hernieuwbare energie, het nakijken. Zij konden geen ECT-claim indienen, want alleen buitenlandse investeerders hebben toegang tot dit parallelle rechtssysteem.

MYTHE 4

Het ECT is de enige manier om investeerders te beschermen als ze naar het buitenland gaan

Volgens de voorstanders van het ECT hebben buitenlandse investeerders weinig kans om hun recht te halen als ze door gastlanden oneerlijk behandeld worden – omdat niet alle landen ervoor zorgen “dat het recht door nationale rechtbanken op een eerlijke en onafhankelijke manier wordt toegepast”, schrijft EFILA ³⁰, een lobbygroep voor advocatenkantoren die voor hun juridische bijstand miljoenen overhouden aan de claims van hun klanten onder het ECT en vergelijkbare verdragen. Maar arbitrage onder het ECT verzekert “investeerders vrijwaring van mogelijke bevoordeling van de staat in de rechtbank” (Andrei V. Belyi, voormalig medewerker van het ECT-Secretariaat)³¹.

Investeerders hebben legio mogelijkheden om zichzelf in het buitenland te beschermen, maar het ECT is het meest aantrekkelijk, omdat het ze bakken met geld kan opleveren.

In werkelijkheid hebben investeerders al toegang tot rechtsbescherming en financiële waarborgen als ze naar het buitenland gaan: ze kunnen zichzelf tegen politieke risico's als onteigening verzekeren middels private verzekeringen, garanties van de Wereldbank of verzekeringen die door hun land van oorsprong worden aangeboden. Ze kunnen ook project-specifieke contracten uitonderhandelen met het gastland, en daarin vastleggen hoe en waar eventuele conflicten worden beslecht. Buitenlandse investeerders hebben – net als iedereen – ook de optie om schadevergoeding voor vermeend onrecht te eisen in nationale of internationale rechtbanken.

Toen het Zweedse energiebedrijf Vattenfall bijvoorbeeld onaangenaam verrast werd door het Duitse verbod op kernenergie, sleepte het de staat voor het hoogste gerechtshof van het land. Het hof stelde dat Duitsland grondwettelijk het recht had om kernenergie uit te faseren, maar oordeelde dat Vattenfall en anderen recht hadden op een beperkte schadevergoeding voor bepaalde stappen die de overheid in relatie tot die uitfasering had genomen. Hoewel Vattenfall gewoon toegang tot de rechter had, ging het bedrijf tegelijk ook door met de claim van €6 miljard die het onder het ECT had aangespannen – het bedrijf gokt erop dat het zo meer geld in z'n zak kan steken.

Een van de redenen waarom het ECT veel lucratiever is voor investeerders dan de reguliere rechtbanken is dat ECT-tribunalen ook schadevergoedingen kunnen toekennen voor verwachte winsten die bedrijven denken kwijt te raken. In de meeste rechtbanken worden verwachte verliezen niet meegenomen bij het toekennen van schadevergoedingen. Een andere reden is het feit dat compensatiebedragen door investeringstribunalen “worden opgeblazen op een manier die grenst aan pure oplichterij”, zoals de prominente advocaat in het investeringsrecht George Kahale stelt

³².

Een sprekend voorbeeld van hoe lucratief het ECT kan zijn, blijkt uit de zaak die werd aangespannen tegen Rusland door belanghebbenden in het voormalige olieconcern Yukos. Een ECT-tribunaal veroordeelde Rusland tot het betalen van een schadevergoeding ter hoogte van het onwaarschijnlijke bedrag van 50 miljard US dollar. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens daarentegen, dat door diezelfde investeerders was gevraagd zich ook over de zaak te buigen, kende hen slechts € 1,9 miljard toe – minder dan 5 procent van het onder het ECT toegekende bedrag.

MYTHE 5

De modernisering van het ECT lost de problemen op die ermee zijn

Toen de weerstand tegen het ECT begon toe te nemen, werd in 2018 een proces in gang gezet om het verdrag te 'moderniseren'. Degenen die profiteren van het verdrag en de voorstanders ervan zeggen dat de onderhandelingen ervoor zullen zorgen dat het 'heel veel moeilijker' wordt voor investeerders om zaken aan te spannen onder het ECT (advocatenkantoor Winston & Strawn³³). Ook zou het "staten de benodigde ruimte geven om beleid door te voeren om de energietransitie tot stand te brengen" (staatssecretaris van het Duitse Ministerie voor Economische Zaken en Energie, p39³³). Oftewel: modernisering gaat de problemen met het ECT oplossen en het veranderen in "het groenste investeringsverdrag dat er is" (Kluwer Arbitration blog³⁵).

De realiteit is

**Modernisering zal geen eind maken aan hoe 'killing' het ECT is voor het klimaat.
Dit proces gaat hooguit zorgen voor wat kosmetische aanpassingen.**

Er zijn sterke aanwijzingen dat modernisering het voor het klimaat zo schadelijke ECT niet aan banden zal leggen:

Om te beginnen zal een herzien ECT misschien wel helemaal nooit tot stand komen. Voor elke wijziging van het verdrag is unanimititeit nodig. Maar sommige van de ondertekenaars van het ECT, zoals Japan³⁶, hebben over alle onderwerpen waarover onderhandeld wordt al gezegd dat ze daaraan niets willen veranderen. Een intern rapport³⁷ van de Europese Commissie uit 2017 stelde al dat het "niet realistisch" was om te verwachten dat het ECT ooit zal worden aangepast. Maar om het ECT in lijn te brengen met het Akkoord van Parijs en het gevaar van de investeringsbescherming die erin is opgenomen af te wenden, zal het verdrag toch echt volledig op de schop moeten.

***“ Het is hoogst onwaarschijnlijk dat de verdragspartijen
overeenstemming zullen bereiken om het Verdrag in lijn
te brengen met het Klimaatakkoord van Parijs. ”***

**Masami Nakata, voormalig assistent van de Secretaris-Generaal
van het ECT, over modernisering van het ECT. ³⁸**

Ten tweede is wat er op de onderhandelingstafel ligt onvoldoende om aan de belofte van een klimaatvriendelijk ECT tegemoet te komen. Geen van de landen die het verdrag hebben ondertekend heeft voorgesteld om het hoogst riskante mechanisme voor investeringsbescherming eruit te halen. Geen van de staten heeft voorgesteld om een duidelijke uitzondering voor klimaatbeleid op te nemen (een “climate carve-out” in juridische termen). En geen enkel ECT-lid wil bescherming voor fossiele brandstoffen rechtstreeks uitsluiten van het gemoderniseerde verdrag. Volgens het voorstel ³⁹ van de Europese Commissie uit oktober 2020 zouden fossiele investeringen nog eens 10 jaar bescherming moeten genieten, en zouden allerlei gasprojecten nog beschermd worden tot 2040. Dat geeft vervuilers nog eens 20 jaar de tijd om met hoge schadeclaims de overstap naar schone energie te dwarsbomen.

Ten derde zal bloemrijke taal omtrent “het recht van staten om te reguleren” ECT-zaken tegen klimaatbeleid van staten niet voorkomen. De belangrijkste vraag onder het ECT is niet of staten het recht hebben om te reguleren. Dat recht hebben ze. ECT-tribunalen hebben dat ook bevestigd. Maar de hamvraag is of staten de privileges die investeerders onder het ECT genieten schenden als ze regulerend optreden. Met andere woorden: ze kunnen zoveel reguleren als ze willen – maar op zeker moment kan een staat ertoe veroordeeld worden om miljarden te betalen als een tribunaal besluit dat een regulering ‘oneerlijk’ uitpakte voor een investeerder. Het recht om te reguleren bekrachtigen in het ECT, zoals de EU wil, zal overheidsbeleid niet beschermen tegen kostbare en mogelijk succesvolle rechtszaken als de privileges van investeerders onder het ECT tegelijkertijd intact blijven. Overheden proberen nu regelmatig claims te vermijden door minder regels op te leggen aan bedrijven. Dit wordt wel “regulatory chill” genoemd. Dit risico blijft gewoon bestaan, ook als het gaat om het klimaatprobleem.

MYTHE 6

Toetreding tot het ECT is goed voor landen in het mondiale Zuiden

Sinds 2012 heeft het secretariaat van het ECT zich flink ingespannen om de geografische reikwijdte van het verdrag uit te breiden naar landen in Afrika en het Midden-Oosten, Azië en Latijns-Amerika. Veel van die landen hopen erop dat toetreding tot het ECT zal helpen om investeerders aan te trekken en daarmee een eind te maken aan de energie-armoede onder hun bevolking, die vaak niet eens toegang heeft tot de energie die nodig is voor basisbehoeften zoals het bereiden van voedsel. Die hoop wordt actief gevoed door het Secretariaat, dat regelmatig “het potentieel van het Verdrag...om buitenlandse investeringen in de energiesector aan te trekken” en “energie-armoede uit te bannen” ⁴⁰ heeft benadrukt ⁴¹. Een promotiepublicatie over Afrika en het ECT

suggereert zelfs: “Wellicht is het Energy Charter Treaty de sleutel tot het ontsluiten van Afrika’s investeringspotentieel teneinde de universele toegang tot energie te garanderen en energie-armoede uit te bannen.”

De realiteit is

Er is weinig bewijs dat het ECT daadwerkelijk voordelen biedt, terwijl het wel grote risico’s met zich meebrengt, met name voor lage-inkomenslanden.

Toetreding tot het ECT zal landen die graag meer investeringen in energie willen aantrekken vermoedelijk weinig opleveren (zie mythe 1 hierboven). Ook is er geen enkel bewijs dat lidmaatschap van het ECT leidt tot minder energie-armoede. Maar de negatieve kanten die aan het verdrag kleven, in het bijzonder voor lage-inkomenslanden, zijn duidelijk:

Landen die toetreden tot het ECT lopen het risico op een stortvloed van geldverslindende investeringsgeschillen. Wereldwijd is het ECT al het meest gebruikte verdrag voor investeringsarbitrage. Bedrijven afkomstig uit landen die lid zijn van het ECT zijn grootverbruikers van het systeem. Zestig procent van de 1061 bekende geschillen tussen investeerders en staten ⁴² wereldwijd (633) zijn aangespannen door bedrijven wiens land van herkomst lid is van het ECT – in overgrote meerderheid EU-landen.

“ Het ECT stelt de belangen van buitenlandse investeerders boven de maatschappelijke en economische belangen van het gastland en nationale stakeholders die in dit systeem rechteloos zijn. ”

Yamina Saheb, energie-expert en voormalig medewerker van het ECT Secretariaat ⁴³

Bedrijven eisen niet alleen schadeloosstelling voor het geld dat ze geïnvesteerd hebben. Ze willen ook compensatie voor verliezen die ze verwachten te lijden. Zo kunnen staten gedwongen worden om enorme schadevergoedingen te betalen als ze in een ECT-zaak in het ongelijk worden gesteld. Overheden zijn al veroordeeld of hebben ingestemd met het uitbetalen van meer dan 52 miljard US dollar ⁴⁴ aan schadevergoedingen uit belastinggeld – dat is meer dan de jaarlijkse investering die nodig is om ervoor te zorgen dat iedereen op de wereld toegang krijgt tot energie krijgt.

Het ECT kan de slagkracht van overheden om energie-armoede tegen te gaan en investeringen aan regels te binden om te zorgen ze bijdragen aan de nationale ontwikkeling zelfs beperken. Een aantal Oost-Europese landen is al aangeklaagd ⁴⁵ onder het ECT omdat ze probeerden de winsten

van energiebedrijven aan banden te leggen en de prijs van elektriciteit voor consumenten laag te houden. Onder het ECT kunnen grote energiebedrijven overheden ook aanklagen als die bijvoorbeeld besluiten om belasting te heffen over financiële meevallers, of om bedrijven te verplichten om lokaal personeel in te huren, mee te werken aan technologieoverdracht, grondstoffen eerst te bewerken alvorens ze te exporteren, of zelfs als ze beleid maken om natuurlijke rijkdommen te beschermen – om maar wat te noemen. Daarmee wordt het voor staten dus moeilijker om de sociale en milieukosten van buitenlandse investeringen in energie te beperken en tegelijkertijd hun bijdrage aan het welzijn van de lokale samenleving te vergroten.

Nota bene: Als een land eenmaal is toegetreden tot het ECT, maakt het zichzelf daarmee voor tenminste 26 jaar kwetsbaar voor ECT-geschillen, zelfs als een latere regering besluit om weer uit het verdrag te stappen. Landen kunnen zich formeel vijf jaar na toetreding tot het ECT weer uit het verdrag terugtrekken. Uittreding uit het verdrag gebeurt dan het jaar daarop. Maar het land kan dan nog wel 20 jaar worden aangeklaagd in relatie tot investeringen die voor de terugtrekking uit het verdrag zijn gedaan (zie de volgende paragraaf).

MYTHE 7

Uittreding uit het ECT biedt geen bescherming tegen geldverslindende investeringsgeschillen

De voorstanders van het ECT stellen dat het voor staten die het verdrag getekend hebben “uit oogpunt van het vermijden van schadeclaims onzinnig is” om zich eruit terug te trekken (Andrei V. Belyi ⁴⁶, voormalig medewerker van het ECT-Secretariaat). De zogenaamde “vervalbepaling” (“sunset clause”) die is opgenomen in het ECT stelt investeerders nog 20 jaar nadat een land zich uit het verdrag heeft teruggetrokken in staat om een schadeclaim in te dienen. Daarom stellen zij dat hervorming van het ECT de enige manier is om het aan banden te leggen. Carlo Pettinato, een van de ambtenaren die namens de Europese Commissie over de modernisering van het ECT onderhandelt, stelde het in een debat ⁴⁷ als volgt: “Zelfs als we er vandaag uitstappen omdat het [ECT] ons niet bevalt, dan zitten we onder de huidige regels nog 20 jaar aan investeerders vast... Dat willen we niet. We willen het veranderen, we willen het hervormen.”

De realiteit is

Landen die zich terugtrekken uit het ECT, zoals Italië al heeft gedaan, lopen veel minder risico op schadeclaims – en vermijden koolstofafhankelijkheid als gevolg van nieuwe fossiele-brandstofprojecten.

Ondanks die vervalbepaling in het ECT, wordt het risico dat een land loopt op schadeclaims door uittreding uit het verdrag wel degelijk aanzienlijk beperkt: de vervalbepaling geldt namelijk alleen voor investeringen die zijn gedaan voor uittreding. Investerings die na terugtrekking uit het verdrag worden gedaan, vallen dan niet meer onder de bescherming van het ECT. Omdat het gros van de nieuwe investeringen in de energiesector nog altijd naar fossiele brandstoffen gaat in plaats van naar hernieuwbare energie, is dit van groot belang. Hoe eerder landen zich terugtrekken, hoe minder nieuwe ‘vuile’ investeringen (langdurig) aanspraak kunnen maken op het ECT.

“ Als overheden zich willen profileren als leiders op het gebied van klimaatverandering, dan moeten zij breken met investeringsovereenkomsten die hen aan handen en voeten binden en die, op kosten van de belastingbetaler, fossiele brandstoffen blijven beschermen. Uit het Energy Charter Treaty stappen is een essentiële eerste stap. ”

Open brief van meer dan 200 klimaatleiders en -wetenschappers ⁴⁸

Het is niet moeilijk om uit het ECT te stappen. Zodra een land vijf jaar lid is, kan het zich elk moment eenvoudig terugtrekken uit het ECT middels een schriftelijke kennisgeving. Vrijwel elk van de iets meer dan 50 leden van het verdrag, waaronder de EU en haar lidstaten, voldoet inmiddels aan die voorwaarde. Zij zouden zich met onmiddellijke ingang uit het ECT kunnen terugtrekken. Daarmee zouden ze meegaan in een wereldwijde trend: volgens gegevens van de VN ⁴⁹ was 2019 het tweede jaar waarin meer verouderde schadelijke investeringsverdragen werden opgezegd dan er nieuwe werden afgesloten. Italië heeft die stap al gezet: het land trok zich in 2016 terug uit het ECT.

Als meerdere landen zich gezamenlijk terugtrekken, dan kunnen ze de vervalbepaling ook nog eens helpen afzwakken. De terugtrekkende landen kunnen dan een overeenkomst sluiten die schadeclaims in hun groep uitsluit - voordat ze gezamenlijk uittreden uit het ECT. Zo'n verklaring zou het voor investeerders uit die landen lastig maken om claims aan te spannen tegen andere leden van de groep. Dit is niet onredelijk. Lidstaten van de EU hebben in mei 2020 een vergelijkbare overeenkomst ⁵⁰ gesloten ten aanzien van de circa 130 bilaterale investeringsovereenkomsten die zij onderling hadden getekend. Als de EU-landen dit ook zouden doen ten aanzien van het ECT, dan zou het merendeel van de claims onder het verdrag in de toekomst niet langer mogelijk zijn – want momenteel gaat het in 66 procent van de gevallen ⁵¹ om zaken die investeerders uit de EU zijn aangespannen tegen lidstaten van de EU].

WEGWEZEN VOOR HET TE LAAT IS

Twee politieke groeperingen in het Europees Parlement hebben al geëist dat de EU zich terugtrekt het ECT (zie hier ⁵² en hier ⁵³). In november 2020 riepen meer dan 250 Europarlementariërs van overal uit de EU en diverse politiek partijen de EU-lidstaten op om “de mogelijkheden tot een gezamenlijke uittreding uit het ECT te verkennen” als bepalingen voor het beschermen van fossiele brandstoffen en het ECT-geschillenbeslechtsmechanisme niet worden geschrapt in de onderhandelingen over de modernisering van het verdrag.

Deze onderhandelingen dreigen echter bij voorbaat te mislukken vanwege grote verschillen van inzicht tussen de lidstaten en zullen zeer waarschijnlijk niet leiden tot een resultaat dat de diepewortelde problemen in het ECT oplost. Daarom zouden landen serieus moeten overwegen zich met onmiddellijke ingang uit het ECT terug te trekken. Gezien de urgentie van het tegengaan van klimaatverandering en de noodzaak de energietransitie te versnellen, is er geen tijd te verliezen.



Meer weten over de voorstanders van het ECT en hoe je door hun ‘feiten’ heen kunt prikken?

Lees ons uitgebreide paper ⁵⁴ voor bezorgde burgers, activisten, journalisten en beleidsmakers over het ECT.

- 01 Corporate Europe Observatory and the Transnational Institute, Energy Charter Dirty Secrets, <https://energy-charter-dirty-secrets.org>
- 02 Corporate Europe Observatory (2019) How big coal could sue the Netherlands to sabotage climate action, <https://www.youtube.com/watch?v=uZ3r6OwKM-k&t=190s>
- 03 Geschat bedrag op basis van eigen database met ECT cases (geactualiseerd tot en met oktober 2020), <https://energy-charter-dirty-secrets.org/wp-content/uploads/2020/12/ECT-cases-dataset-oct2020-web.xlsx>
- 04 Nathalie Bernasconi-Osterwalder and Sofia Baliño (2020) EU Parliamentarians Give Strong Political Signal on Energy Charter Treaty Reform, IISD, 15 October, <https://www.iisd.org/articles/eu-parliamentarians-give-strong-political-signal-energy-charter-treaty-reform>
- 05 300 national and european Parliamentarians (2020) Statement on the modernisation of the Energy Charter Treaty, <https://www.endfossilprotection.org/sites/default/files/documents/Statement%20of%20European%20Parliamentarians%20on%20the%20modernization%20of%20the%20TCE.pdf>
- 06 465 climate leaders and and scientists (2020) Open Letter to signatories of the Energy Charter Treaty (ECT) <http://www.endfossilprotection.org/>
- 07 Sebastian Perry (2020) Belgium seeks ECJ opinion on revamped ECT, Global Arbitration Review, 03 December, <https://globalarbitrationreview.com/achmea/belgium-seeks-ecj-opinion-revamped-ect>
- 08 Karel Beckman (2020) Interview: A new Energy Charter Treaty as a complement to the Paris Agreement, Borderlex, 18 June, https://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Other_Publications/A_new_Energy_Charter_Treaty_as_a_complement_to_the_Paris_Agreement.pdf
- 09 Joachim Pohl (2018) Societal benefits and costs of International Investment Agreements: A Critical Review of Aspects and Available Empirical Evidence, OECD Working Papers on International Investment, https://www.oecd-ilibrary.org/finance-and-investment/societal-benefits-and-costs-of-international-investment-agreements_e5f85c3d-en.pdf
- 10 Josef C. Brada, Zdenek Drabek, Ichiro Iwasaki (2020) Does investor protection increase foreign direct investment? A meta analysis, Journal of Economic Surveys, 30 September, <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/joes.12392>
- 11 Kyla Tienhaara and Christian Downie (2018) Risky Business? The Energy Charter Treaty, Renewable Energy, and Investor-State Disputes, Global Governance 24, 451-471, https://www.researchgate.net/publication/328020633_Risky_Business_The_Energy_Charter_Treaty_Renewable_Energy_and_Investor-State_Disputes
- 12 Ethan Zindler et al (2019) Climatescope Emerging Markets Outlook 2019, Bloomberg New Energy Finance, <http://global-climatescope.org/assets/data/reports/climatescope-2019-report-en.pdf>
- 13 International Energy Charter (2020) Even more renewable energy investors rely on treaty protection: updated statistics of investment arbitration cases under the Energy Charter Treaty, 12 October, <https://www.energy-charter.org/media/news/article/even-more-renewable-energy-investors-rely-on-treaty-protection-updated-statistics-of-investment-arb/>
- 14 Andrey Konoplyanik (2020) EU climate change politics should not be based on deliberate mistakes, Natural Gas World, 16 September, <https://www.naturalgasworld.com/eu-climate-change-politics-should-not-be-based-on-deliberate-mistakes-81897>
- 15 Yamina Saheb (2019) The Energy Charter Treaty: Assessing its geopolitical, climate and financial impacts, OpenEXP, https://www.openexp.eu/sites/default/files/publication/files/ect_rapport-numerique.pdf
- 16 International Energy Agency (2020) Investment estimates for 2020 continue to point to a record slump in spending, Part of World Energy Investment 2020, 23 October, <https://www.iea.org/articles/investment-estimates-for-2020-continue-to-point-to-a-record-slump-in-spending>
- 17 David Coady, Ian Parry, Nghia-Piotr Le, Baoping Shang (2019) Global Fossil Fuel Subsidies Remain Large: An Update Based on Country-Level Estimates, International Monetary Fund, Working Paper No. 19/89, <https://www.imf.org/en/Publications/WP/Issues/2019/05/02/Global-Fossil-Fuel-Subsidies-Remain-Large-An-Update-Based-on-Country-Level-Estimates-46509>
- 18 300 national and european Parliamentarians (2020) Statement on the modernisation of the Energy Charter Treaty, <https://www.endfossilprotection.org/sites/default/files/documents/Statement%20of%20European%20Parliamentarians%20on%20the%20modernization%20of%20the%20TCE.pdf>
- 19 International Energy Charter (2020) Even more renewable energy investors rely on treaty protection: updated statistics of investment arbitration cases under the Energy Charter Treaty, 12 October, <https://www.energy-charter.org/media/news/article/even-more-renewable-energy-investors-rely-on-treaty-protection-updated-statistics-of-investment-arb/>
- 20 International Energy Charter (2020) Statistics, <https://www.energychartertreaty.org/cases/statistics/>
- 21 S&P Global (2020) The Platts Top 250 Global Energy Company Rankings, <https://www.spglobal.com/platts/top250/rankings>
- 22 UNCTAD (2020) The top 100 non-financial MNEs from developing and transition economies, ranked by foreign assets 2018, World Investment Report, <https://unctad.org/node/29281>
- 23 Vattenfall 'Who we are', <https://group.vattenfall.com/who-we-are>
- 24 European Commission (2020) SME Definition, https://ec.europa.eu/growth/smes/sme-definition_en
- 25 José Maria Olmo (2020) Una jueza imputa a la cúpula de Isolux por estafa y falsedad con 850 millones en bonos, El Confidencial, 27 January, https://www.elconfidencial.com/espana/2020-01-27/imputar-isolux-cupula-estafa-falsedad-emision-bonos_2428427/
- 26 Geschat bedrag op basis van eigen database met ECT cases (geactualiseerd tot en met oktober 2020), <https://energy-charter-dirty-secrets.org/wp-content/uploads/2020/12/ECT-cases-dataset-oct2020-web.xlsx>
- 27 Luke Eric Peterson (2017) Comment to the article Misconceptions about ISDS Misconceptions, <https://ielp.worldtradelaw.net/2017/06/misconceptions-about-isds-misconceptions.html#comments>
- 28 DWS homepage, <http://www.dws.com/>
- 29 Geschat bedrag op basis van eigen database met ECT cases (geactualiseerd tot en met oktober 2020), <https://energy-charter-dirty-secrets.org/wp-content/uploads/2020/12/ECT-cases-dataset-oct2020-web.xlsx>
- 30 Gloria M Alvarez et al. (2018) A Brief Reflection on: "One Treaty to Rule them All" Report, 1 November, <https://>

efila.org/wp-content/uploads/2018/11/A-brief-reflection.pdf

31 Andrei V. Belyi (2019) New Challenges to the Liberal World Order: Reassessing Controversies Surrounding the Energy Charter Treaty, <https://icds.ee/en/new-challenges-to-the-liberal-world-order-reassessing-controversies-surrounding-the-energy-charter-treaty/>

32 George Kahale, III (2020) Damages in ISDS: just compensation or highway robbery?, November, <http://ccsi.columbia.edu/files/2020/11/Transcript-DAMAGES-IN-ISDS-Nov-2-2020.pdf>

33 Winston & Strawn (2020) EU Treaty Proposal Constricts Rights Of Energy Investors, 18 May, <https://www.winston.com/en/thought-leadership/eu-treaty-proposal-constricts-rights-of-energy-investors.html>

34 Deutscher Bundestag (2019) Schriftliche Fragen mit den in der Woche vom 11. November 2019 eingegangenen Antworten der Bundesregierung, Drucksache 19/15250, <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/19/152/1915250.pdf>, translation from German by the authors.

35 Jan Kunstyr and Ondrej Svoboda (2020) ECT Modernisation Perspectives: Can the EU Make the ECT the Greenest Investment Treaty of them All?, Kluwer Arbitration Blog, 25 July 2020, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/07/25/ect-modernisation-perspectives-can-the-eu-make-the-ect-the-greenest-investment-treaty-of-them-all/>

36 Joe Lo (2020) Japan blocks green reform of major energy investment treaty, Climate Change News, 8 September, <https://www.climatechangenews.com/2020/09/08/japan-blocks-green-reform-major-energy-investment-treaty/>

37 Internal European Commission report on an “expert meeting – Investment Protection Standards under the ECT”, which took place on 27 January 2017, report dated 30 January 2017. Obtained via the EU’s access to information regulation: <https://www.asktheeu.org/en/request/4067/response/13078/attach/2/Summary%20report%20Exception%20Redacted.pdf>

38 Frédéric Simon (2019) Leaked report reveals ‘misfunctioning’ of Energy Charter Treaty amid EU reform calls, Euractiv, 7 June, <https://www.euractiv.com/section/energy/news/leaked-report-reveals-misfunctioning-of-energy-charter-treaty-amid-eu-reform-calls/>

39 European Council (2020) EU text proposal for the modernisation of the Energy Charter Treaty (ECT), Leaked Working Document WK 11786/2020INIT, 26 October, <https://www.politico.eu/wp-content/uploads/2020/10/Commission-Proposal-Economic-Activity-and-Scope-ECT-October-26-2020-Scanned-Version1.pdf>

40 Energy Charter Secretariat (2017) Kenya becomes a new Signatory of the International Energy Charter, <https://www.energycharter.org/media/news/article/kenya-becomes-a-new-signatory-of-the-international-energy-charter/>

41 Energy Charter Secretariat (2016) Secretariat experts deliver a seminar on International Energy Charter in N'Djamena, Chad, <https://www.energycharter.org/media/news/article/secretariat-experts-deliver-a-seminar-on-international-energy-charter-in-ndjamena-chad/>

42 Based on figures of the UNCTAD Investment Dispute Settlement Navigator from 5 December 2020. Of the 1061 ISDS claims known to date, 633 are from investors whose home state is an ECT member country, <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement?status=1000>

43 Yamina Saheb (2019) The Energy Charter Treaty: Assessing its geopolitical, climate and financial impacts, OpenEXP, https://www.openexp.eu/sites/default/files/publication/files/ect_rapport-numerique.pdf

44 Geschat bedrag op basis van eigen database met ECT cases (geactualiseerd tot en met oktober 2020), <https://energy-charter-dirty-secrets.org/wp-content/uploads/2020/12/ECT-cases-dataset-oct2020-web.xlsx>

45 Corporate Europe Observatory and the Transnational Institute, Energy Charter Dirty Secrets: ECT emblematic cases, <https://energy-charter-dirty-secrets.org/#section5>

46 Andrei V. Belyi (2019) New Challenges to the Liberal World Order: Reassessing Controversies Surrounding the Energy Charter Treaty, <https://icds.ee/en/new-challenges-to-the-liberal-world-order-reassessing-controversies-surrounding-the-energy-charter-treaty/>

47 European Commission (2019) Public Debate (minuut 23:00), <https://www.youtube.com/watch?v=lq0MdyK2CdY>

48 465 climate leaders and scientists (2020) Open Letter to signatories of the Energy Charter Treaty (ECT), <http://www.endfossilprotection.org/>

49 UNCTAD (2020) The Changing IIA Landscape: New Treaties and Recent Policy Developments, IIA Issue Note, <https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/diaepcbinf2020d4.pdf>

50 Agreement for the Termination of Bilateral Investment Treaties between the Members of the European Union, 5 May 2020, https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/business_economy_euro/banking_and_finance/documents/200505-bilateral-investment-treaties-agreement_en.pdf

51 Geschat bedrag op basis van eigen database met ECT cases (geactualiseerd tot en met oktober 2020) <https://energy-charter-dirty-secrets.org/wp-content/uploads/2020/12/ECT-cases-dataset-oct2020-web.xlsx>

52 Bas Eickhout (2020) Motion for a resolution, European Parliament, B9-0040/2020, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/B-9-2020-0040_EN.pdf

53 Manon Aubry et. al. (2020) Motion for a resolution, European Parliament, B9-0044/2020/REV, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/B-9-2020-0044_EN.pdf

54 Fabian Flues, Pia Eberhardt & Cecilia Olivet (2020) Busting the myths around the Energy Charter Treaty - a guide for concerned citizens, activists, journalists and policymakers, PowerShift, Corporate Europe Observatory and the Transnational Institute, <https://www.tni.org/en/ect-mythbuster>

Power
Shift

Corporate
Europe
Observatory

t
n
i
transnationalinstitute

HANDEL ANDERS!

Both ENDS
Connecting people for change

milieudefensie
Friends of the Earth Netherlands

SOMO

11.11.11
VECHT MEE TEGEN ONRECHT

acción
ecológica

aitec
Association Internationale de
Techniciens, Experts et Chercheurs

%
attac

BUND
Bund für
Umwelt und
Naturschutz
Deutschland
FRIENDS OF THE EARTH GERMANY

CEED
CENTER FOR ENERGY, ECOLOGY,
AND DEVELOPMENT

CNCD
11.11.11

ecologistas
en acción

ENTRAIDE &
FRATERNITÉ



Friends of
the Earth
Europe



OBSERVATORIO
LATINOAMERICANO DE
CONFLICTOS AMBIENTALES

AMÉRICA LATINA
MEJOR
SIN TLC

NO!
TRATADOS
de COMERCIO
& INVERSIÓN

PSI

PUBLIC SERVICES
INTERNATIONAL

SEATINI
Strengthening Africa in World Trade

S2B
SEATTLE TO BRUSSELS NETWORK

TROCA
Plataforma
por um Comércio
Internacional Justo

UMANOTERA
The Slovenian Foundation for Sustainable Development

WAR ON
WANT

FEBRUARI 2021

Auteurs: Fabian Flues, Pia Eberhardt & Cecilia Olivet

Ontwerp voorpagina: Maria Chevalier

Lay out: Jorge Galián

Vertaler: Roeline Knottnerus

Een uitgave van: PowerShift, Corporate Europe Observatory (CEO) and the Transnational Institute (TNI)

Mede-uitgegeven door:

11.11.11, Acción Ecológica, AITEC, ATTAC Austria, ATTAC France, Both ENDS, Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland (BUND), Campaña No a los Tratados de Comercio e Inversión España, Center for Energy, Ecology, and Development (CEED), Chile Sustentable, CNCD, Ecologistas en Acción, Entraide et Fraternité, Focus on the Global South, Forum Umwelt & Entwicklung, Friends of the Earth Europe, Handel Anders! coalitie, Observatorio Latinoamericano de Conflictos Ambientales, Plataforma TROCA, Platform "América Latina mejor sin TLCs", Public Services International, SEATINI, Seattle to Brussels network, SOMO, Umanotera, War on Want.

