

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE

10 janvier 2023

PROPOSITION DE RÉSOLUTION

**en vue du retrait de la Belgique
du Traité sur la Charte de l'énergie**

(déposée par Mme Kim Buyst et consorts)

BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

10 januari 2023

VOORSTEL VAN RESOLUTIE

**tot de terugtrekking van België
uit het Verdrag inzake het Energiehandvest**

(ingediend door mevrouw Kim Buyst c.s.)

N-VA	: Nieuw-Vlaamse Alliantie
Ecolo-Groen	: Ecologistes Confédérés pour l'organisation de luttes originales – Groen
PS	: Parti Socialiste
VB	: Vlaams Belang
MR	: Mouvement Réformateur
cd&v	: Christen-Democratisch en Vlaams
PVDA-PTB	: Partij van de Arbeid van België – Parti du Travail de Belgique
Open Vld	: Open Vlaamse liberalen en democraten
Vooruit	: Vooruit
Les Engagés	: Les Engagés
DéFI	: Démocrate Fédéraliste Indépendant
INDEP-ONAFH	: Indépendant – Onafhankelijk

Abréviations dans la numérotation des publications:		Afkorting bij de nummering van de publicaties:	
DOC 55 0000/000	Document de la 55 ^e législature, suivi du numéro de base et numéro de suivi	DOC 55 0000/000	Parlementair document van de 55 ^e zittingsperiode + basisnummer en volgnummer
QRVA	Questions et Réponses écrites	QRVA	Schriftelijke Vragen en Antwoorden
CRIV	Version provisoire du Compte Rendu Intégral	CRIV	Voorlopige versie van het Integraal Verslag
CRABV	Compte Rendu Analytique	CRABV	Beknopt Verslag
CRIV	Compte Rendu Intégral, avec, à gauche, le compte rendu intégral et, à droite, le compte rendu analytique traduit des interventions (avec les annexes)	CRIV	Integraal Verslag, met links het definitieve integraal verslag en rechts het vertaalde beknopt verslag van de toespraken (met de bijlagen)
PLEN	Séance plénière	PLEN	Plenum
COM	Réunion de commission	COM	Commissievergadering
MOT	Motions déposées en conclusion d'interpellations (papier beige)	MOT	Moties tot besluit van interpellaties (beigegekleurig papier)

DÉVELOPPEMENTS

MESDAMES, MESSIEURS,

1. Qu'est-ce que le Traité sur la Charte de l'énergie?

Le Traité sur la Charte de l'énergie – abrégé TCE, ci-après le Traité – a été conclu dans les années 90 en vue de permettre la coopération multilatérale et surtout la protection des investissements en matière d'énergie dans l'ancien monde communiste. Ce traité commercial a vu le jour dans le sillage de la fin de la Guerre froide et entendait favoriser l'intégration des différents marchés de l'énergie. Il s'agit d'un traité juridiquement contraignant qui est entré en vigueur en 1998 et auquel l'Union européenne et 52 pays, principalement européens et d'Asie centrale, sont actuellement parties.

Le Traité ne vise pas à contrôler la production ou les prix, mais à mettre en œuvre la bonne gouvernance afin de préserver le libre marché: respect de la propriété, contrats, conditions équitables et transparence. Il entend surtout garantir la sécurité d'existence de projets énergétiques en faisant prévaloir une "logique marchande" sur les décisions politiques.¹

Ces dernières années, les investisseurs dans l'industrie fossile ont recouru de plus en plus au Traité pour réclamer le remboursement des pertes subies à cause de la politique menée par les autorités de ces pays. Le Traité prévoit effectivement un puissant mécanisme de règlement des différends entre investisseurs et États (RDIE) qui permet à l'industrie fossile d'assigner plusieurs États et de réclamer de très lourdes indemnités qui doivent être payées avec l'argent des contribuables.

2. Modernisation du Traité?

En 2017, les parties au Traité ont décidé de le moderniser et de dresser une liste de points à réformer en 2018. L'Europe estime qu'il était important de mettre le Traité en concordance avec la transition énergétique, les objectifs climatiques et le droit européen. À cet égard, il convenait d'accroître la transparence et l'impartialité de la procédure RDIE, comme l'ont également préconisé d'autres traités commerciaux internationaux.² À l'issue d'un processus de longue haleine comprenant quinze rondes de négociations depuis 2020, les États parties ont conclu, le 24 juin 2022, un accord de principe en vue de la réforme du Traité. Les États parties se sont à

¹ Energy Charter Treaty and its Role in International Energy, Journal Of Energy & Natural Resources Law, november 2006.

² <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10745-2019-ADD-1/fr/pdf>

TOELICHTING

DAMES EN HEREN,

1. Wat is het Energiehandvestverdrag?

Het Energiehandvestverdrag – officieel: Het Verdrag inzake het Energiehandvest (EHV of ECT), hierna: het Verdrag – werd in de jaren negentig gesloten om multilaterale samenwerking en vooral bescherming van energie-investeringen in de voormalige communistische wereld mogelijk te maken. Het handelsverdrag is ontstaan in de nasleep van het einde van de Koude oorlog en wou de integratie van de verschillende energiemarkten bevorderen. Het is een juridisch bindend verdrag dat in 1998 in werking trad. Momenteel zijn 52 landen en de Europese Unie lid, hierbij gaat het voornamelijk om Europese en Centraal-Aziatische landen.

Het Verdrag heeft niet als doel om de productie of de prijzen te controleren, maar om goed bestuur in te zetten voor het vrijwaren van de vrije markt: respect voor eigendom, contracten, gelijke voorwaarden en transparantie. Het wil vooral de levenszekerheid van energieprojecten verzekeren door voorrang te geven aan een "handelslogica" boven politieke beslissingen.¹

De laatste jaren gebruiken investeerders in de fossiele industrie het Verdrag meer en meer om de verliezen die zij leiden door het beleid van overheden van deze staten terug te vorderen. Het Verdrag voorziet immers in een sterke beslechting van geschillen tussen investeerders en staten (*investor-state dispute settlement of ISDS*) waarmee de fossiele industrie verschillende staten heeft aangeklaagd en enorm hoge schadevergoedingen kan eisen die de belastingbetalers moeten ophoesten.

2. Modernisering van het Verdrag?

In 2017 hebben de partijen bij het Verdrag besloten het te moderniseren en een lijst van onderwerpen voor hervorming in 2018 vast te stellen. Voor Europa was het belangrijk om het Verdrag in lijn te brengen met de energietransitie, de klimaatdoelstellingen en het Europees recht. De ISDS-procedure moest daarbij transparanter en onpartijdiger worden zoals ook bij andere internationale handelsverdragen wordt bepleit.² Na een langdurig proces met 15 onderhandelingsrondes sinds 2020, bereikten de verdragsstaten op 24 juni 2022 een principeakkoord voor de hervorming van het Verdrag. De verdragsstaten kwamen opnieuw samen op 22 november 2022 om over

¹ Energy Charter Treaty and its Role in International Energy, Journal Of Energy & Natural Resources Law, november 2006.

² <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10745-2019-ADD-1/en/pdf>

nouveau réunis le 22 novembre 2022 afin de voter les modifications. Ces réformes sont toutefois insuffisantes pour mettre le Traité en cohérence avec la transition climatique et énergétique. En outre, le règlement des différends n'est guère modifié.

Plusieurs pays, comme la France, les Pays-Bas, la Pologne, l'Espagne et la Slovénie ont déjà appelé à se retirer du Traité. La Belgique doit suivre ces pays le plus rapidement possible et indiquer qu'elle entend se retirer du Traité.

2.1. Non conforme aux objectifs climatiques

Le Traité sur la Charte de l'énergie est, depuis quelque temps, la cible de critiques pour son incompatibilité avec les objectifs climatiques. Le dernier rapport du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC) souligne que les entreprises de combustibles fossiles peuvent se servir du Traité pour bloquer les législations nationales visant à supprimer progressivement l'utilisation de leurs actifs. En effet, les investissements bénéficient d'une protection très élevée, également contre les mesures climatiques indispensables. Le nombre de décisions rendues en faveur d'investisseurs étrangers en témoigne.

Deux pays voisins ont déjà indiqué que, malgré la modernisation, un retrait du Traité constitue la seule option afin de maintenir le cap des objectifs de Paris. À la *Tweede Kamer* des Pays-Bas, il est ressorti, le 18 octobre 2022, d'une analyse de Rob Jetten, le ministre de l'Énergie, que "les Pays-Bas ne voient pas comment la modernisation de ce traité est conforme à l'Accord de Paris" et qu'"ils se retireront donc du TCE". Le président français, Emmanuel Macron, a également annoncé, le 21 octobre 2022, que la France se retirera du Traité, à l'issue d'un avis similaire rendu par le Haut Conseil pour le climat, qui a également indiqué que la protection des combustibles fossiles dans le cadre du TCE présente un risque majeur pour l'Accord de Paris.

Bien que les textes proposés pour la modernisation n'aient pas encore été officiellement publiés, ils avaient déjà fuité dans la presse.³ Ces fuites ont clairement révélé que l'approbation de la modernisation ne résoudra pas les principaux problèmes⁴:

³ https://www.politico.eu/why-go-pro/?redirect_to=https%3A%2F%2Fwww.politico.eu%2Foauth%2Fauthorize%2F%3Fclient_id%3DznQGIYseabkN6WX9uDEbFfROVnDhBF1a3SRoQjC0%26redirect_uri%3Dhttps%253A%252F%252Fapi.politico.eu%252Foauth%252Fcallback%26response_type%3Dcode%26timestamp%3D16678080863438556

⁴ <https://www.iisd.org/system/files/2022-07/energy-charter-treaty-agreement-analysis.pdf>

de adaptations te stemmen. De hervormingen gaan echter niet ver genoeg om het Verdrag in lijn te brengen met de klimaat- en energietransitie. Daarnaast wordt slechts weinig gewijzigd aan de geschillenregeling.

Verschillende landen zoals Frankrijk, Nederland, Polen, Spanje en Slovenië riepen reeds op om uit het Verdrag te treden. België moet deze landen zo snel mogelijk volgen en aangeven dat het uit het Verdrag wil stappen.

2.1. Niet in lijn met de klimaatdoelstellingen

Het Energiehandvestverdrag krijgt al geruime tijd kritiek dat het niet compatibel is met de klimaatdoelstellingen. In het laatste rapport van het Intergovernmental *Panel on Climate Change* (IPCC) wordt er op gewezen dat het Verdrag door fossiele-brandstofbedrijven kan worden gebruikt om nationale wetgeving voor de geleidelijke afschaffing van het gebruik van hun activa te blokkeren. Investerings genieten immers zo'n hoge bescherming, ook tegen de broodnodige klimaatmaatregelen. Het aandeel van de vorderingen die ten gunste van buitenlandse investeerders zijn afgehandeld is hier getuige van.

Twee van onze buurlanden gaven al aan dat ondanks de modernisering, een uitstap uit het Verdrag de enige optie is om binnen de doelstellingen van Parijs te blijven. In de Nederlandse Tweede Kamer bleek op 18 oktober 2022 uit een analyse van minister van Energie Rob Jetten dat zij "niet inzien hoe dit gemoderniseerd verdrag in lijn is met het akkoord van Parijs" en dat "Nederland dus uit het ECT zal stappen". Ook de Franse president Macron deelde op 21 oktober 2022 mee uit het Verdrag te zullen stappen, na een soortgelijk advies van de Franse "Haut Conseil pour le climat" dat eveneens aangaf dat het de bescherming van fossiele brandstoffen onder het EHV een groot risico inhoudt voor het akkoord van Parijs.

Hoewel de tekstvoorstellen voor de modernisering officieel nog niet werden bekendgemaakt, werden zij reeds gelekt in de pers.³ Hierdoor werd duidelijk dat de belangrijkste probleempunten blijven bestaan indien de modernisering wordt goedgekeurd⁴:

³ https://www.politico.eu/why-go-pro/?redirect_to=https%3A%2F%2Fwww.politico.eu%2Foauth%2Fauthorize%2F%3Fclient_id%3DznQGIYseabkN6WX9uDEbFfROVnDhBF1a3SRoQjC0%26redirect_uri%3Dhttps%253A%252F%252Fapi.politico.eu%252Foauth%252Fcallback%26response_type%3Dcode%26timestamp%3D16678080863438556

⁴ <https://www.iisd.org/system/files/2022-07/energy-charter-treaty-agreement-analysis.pdf>

a) Au sein de l'Union européenne, les investissements existants consentis dans les combustibles fossiles continueront à bénéficier d'une protection pendant au moins 10 ans. Ce délai peut encore s'allonger car il ne commence à courir qu'à la date d'entrée en vigueur de la clause. Ce processus peut prendre des années. Attendre une décennie ou plus n'est pas cohérent à la lumière des connaissances actuelles relatives à la vitesse à laquelle il convient de mettre progressivement fin à l'utilisation des combustibles fossiles en vue de limiter le réchauffement climatique à 1,5 °C;

b) Seuls l'Union européenne et le Royaume-Uni excluront certains combustibles fossiles de la protection des investissements. Cela signifie que toutes les parties au Traité autres que l'Union européenne et le Royaume-Uni continueront à protéger, pendant une durée indéterminée, les investissements existants et futurs dans les combustibles fossiles, y compris ceux des investisseurs provenant de l'Union européenne et du Royaume-Uni;

c) Malgré les discussions antérieures à propos d'un "mécanisme de flexibilité" permettant d'exclure la protection des investissements dans les combustibles fossiles, le Traité modernisé ne prévoit pas une flexibilité accrue pour permettre des exceptions de ce type;

d) De nombreuses parties au Traité étendent le champ d'application de celui-ci aux nouveaux vecteurs énergétiques et aux technologies de captage et de stockage du carbone. Cette extension entraîne un risque accru de règlements des différends entre investisseurs et États (RDIE), ce qui peut limiter la flexibilité réglementaire pourtant nécessaire aux États en vue de réguler les nouvelles technologies énergétiques.

2.2. *Un règlement des différends contraire aux valeurs européennes de l'État de droit*

Cependant, au cours des décennies qui ont suivi sa signature, ce traité s'est révélé être le plus utilisé dans le cadre des arbitrages entre investisseurs et États, entraînant des indemnisations qui ont atteint un niveau record et ont coûté des centaines de millions de dollars aux gouvernements, établies par des panels d'arbitrage opaques composés d'avocats d'affaires spécialisés ignorant totalement le système juridique national et international.

La menace de réclamations de la part d'investisseurs dans les combustibles fossiles peut décourager les gouvernements de prendre des mesures ambitieuses en faveur du climat, non seulement à cause des procédures d'arbitrage intentées, mais aussi en raison d'une

a) In de EU zullen bestaande investeringen in fossiele brandstoffen nog ten minste tien jaar bescherming blijven genieten. Deze periode kan nog verder oplopen want ze vangt pas aan wanneer de clause in werking is getreden. Dit proces kan vele jaren aanslepen. Een decennium of meer wachten, strookt niet met de huidige kennis over de snelheid waarmee het gebruik van fossiele brandstoffen moet worden afgebouwd om de opwarming van de aarde tot 1,5 °C te beperken;

b) Alleen de EU en het Verenigd Koninkrijk zullen sommige fossiele brandstoffen uitsluiten van investeringsbescherming. Dit houdt in dat in alle andere verdragsluitende partijen dan de EU en het Verenigd Koninkrijk bestaande en toekomstige investeringen in fossiele brandstoffen, met inbegrip van die van investeerders uit de EU en het Verenigd Koninkrijk, voor onbepaalde tijd beschermd blijven;

c) Ondanks eerdere besprekingen over een "flexibiliteitsmechanisme" om bescherming van investeringen in fossiele brandstoffen uit te sluiten, biedt het gemoderniseerd Verdrag geen grotere flexibiliteit om dergelijke uitzonderingen te maken;

d) In vele verdragsluitende partijen wordt het toepassingsgebied van het Verdrag uitgebreid tot nieuwe energiedragers en technologieën voor het afvangen en opslaan van koolstof. Deze uitbreiding brengt een groter risico op investeerder-staatsarbitrage (ISDS of *investor-state dispute settlement*) met zich mee, hetgeen de regelgevingsflexibiliteit kan beperken die staten nochtans nodig hebben bij het reguleren van nieuwe energietechnologieën.

2.2. *Een geschillenbeslechting die botst met de Europese waarden van de rechtstaat*

In de decennia na de ondertekening is het echter het meest gebruikte verdrag gebleken bij arbitrage tussen investeerders en staten, wat heeft geleid tot recordhoge schadevergoedingen die regeringen honderden miljoenen dollars hebben gekost en waarbij de ondoorzichtige arbitragepanels bestaande uit gespecialiseerde zakenadvocaten volledig voorbij gaan aan het nationale en internationale rechtssysteem.

De dreigende claims van investeerders in fossiele brandstoffen kunnen regeringen ervan weerhouden ambitieuze klimaatmaatregelen te nemen, niet alleen door arbitragezaken aan te spannen, maar ook via de *regulatory chill*. Het dreigen met rechtszaken kan er

frilosité réglementaire (*regulatory chill*). En effet, la menace d'un procès peut amener les États à s'abstenir de réglementer pour protéger le climat. En septembre de cette année, par exemple, le gouvernement italien a dû verser 241 millions d'euros de dommages et intérêts au producteur pétrolier britannique Rockhopper suite à une réclamation consécutive à l'interdiction par l'Italie des forages pétroliers et gaziers au large de la côte adriatique. Les Pays-Bas ont également dû faire face à des réclamations: les entreprises énergétiques allemandes RWE et Uniper leur ont réclamé une indemnisation parce que les Pays-Bas souhaitent fermer les centrales au charbon d'Eemshaven et de Maasvlakte à l'horizon 2030. RWE et Uniper réclament au total 2,4 milliards d'euros de dommages et intérêts. Toutefois, le règlement des différends ne figurant pas sur la liste convenue des points à moderniser, la procédure actuelle reste inchangée.

La Cour européenne de justice a déjà décidé que les questions relevant des traités de l'Union européenne ne pouvaient pas être réglées par les États membres devant un autre tribunal.⁵ Par conséquent, les différends concernant le Traité sur la Charte de l'énergie ne peuvent pas être réglés par la procédure RDIE. Cette disposition a été actualisée lors de la modernisation, mais il n'est pas certain qu'elle sera pleinement efficace en pratique pour empêcher l'arbitrage au sein de l'Union européenne.

2.3. Il convient d'éviter un élargissement aux pays en développement

Dans son avis sur le Traité sur la Charte de l'énergie, le Conseil consultatif sur la cohérence des politiques en faveur du développement (CCPD) demande le gel de tout processus d'adhésion tant que l'accord restera anachronique et incompatible avec le droit européen. Sa principale préoccupation concerne les pays en développement. Pour ces pays, il peut être tentant d'adhérer au Traité sur la Charte de l'énergie dans la perspective d'attirer des investissements dans le pays et de garantir l'approvisionnement en énergie.⁶ Toutefois, en cas d'adhésion, ces pays courent un risque plus élevé d'être poursuivis devant des tribunaux d'arbitrage privés par des investisseurs étrangers qui s'estiment lésés. En outre, le Traité peut également décourager ces pays d'adopter une législation visant à protéger leur nature et leur environnement, ou de prendre des mesures pour lutter contre la précarité énergétique au niveau local, par exemple pour réglementer les prix de l'énergie.⁷

⁵ CJUE, n° C-284/16, *Slowakische Republik v Achmea BV*, EU:C:2018:158.

⁶ https://www.tni.org/files/publication-downloads/ect_insidiouse_expansion.pdf

⁷ <https://seatiniuganda.org/download/the-energy-charter-treaty-ect-is-a-decoy-east-african-community-eac-countries-should-desist-from-acceding-to-it/>

immers voor zorgen dat staten terughoudend zijn met regelgeving om het klimaat te beschermen. Zo moest de Italiaanse overheid in september van dit jaar nog een schadevergoeding van 241 miljoen euro betalen aan het Britse olieproducent Rockhopper. De claim volgde op een Italiaans verbod op olie- en gasboringen voor de Adriatische kust. Ook Nederland kreeg claims aan de broek: de Duitse energiebedrijven RWE en Uniper eisten een schadevergoeding omdat Nederland per 2030 van de kolencentrales in de Eemshaven en op de Maasvlakte af wil. RWE en Uniper eisen in totaal 2,4 miljard euro aan schadevergoeding. De geschillenregeling stond echter niet op de overeengekomen lijst van onderwerpen voor modernisering, en dus blijft de huidige procedure intact.

Het Europees Hof van Justitie oordeelde reeds dat kwesties die onder de verdragen van de Europese Unie vallen, door lidstaten niet voor een andere rechtbank mogen worden beslecht.⁵ Geschillen in het kader van het Energiehandvestverdrag mogen bijgevolg niet via de ISDS-procedure worden beslecht. Dit werd in de modernisering aangepast, maar het blijft onduidelijk of de bepaling in de praktijk volledig doeltreffend zal zijn om arbitrage binnen de EU te voorkomen.

2.3. Een uitbreiding naar ontwikkelingslanden moet voorkomen worden

In haar advies over het Energiehandvestverdrag, roept de Adviesraad inzake beleidscoherentie ten gunste van ontwikkeling (ABCO) op om eender welk toetredingsproces te bevriezen zolang dit akkoord anachronistisch blijft en onverenigbaar met het Europees recht. De bezorgdheid gaat hier vooral uit naar landen in ontwikkeling. Voor deze landen kan het een aantrekkelijk idee zijn om lid te worden van het Energiehandvestverdrag met het idee dat dit investeringen in het land zou aantrekken en de energiebevoorrading zou verzekeren.⁶ Bij een toetreding krijgen ze echter een groter risico om te worden vervolgd voor private arbitragegerechten door buitenlandse investeerders die zich benadeeld voelen. Bovendien kan het Verdrag ook deze landen weerhouden om wetgeving aan te nemen om hun natuur en leefomgeving te beschermen of maatregelen te nemen om de energiearmoede in hun land te bestrijden zoals het reguleren van de energieprijzen.⁷

⁵ ECJ, Case C-284/16 *Slowakische Republik v Achmea BV*, EU:C:2018:158.

⁶ https://www.tni.org/files/publication-downloads/ect_insidiouse_expansion.pdf

⁷ <https://seatiniuganda.org/download/the-energy-charter-treaty-ect-is-a-decoy-east-african-community-eac-countries-should-desist-from-acceding-to-it/>

3. Comment la Belgique peut-elle se retirer de ce traité?

Tout État partie peut se retirer d'un traité à tout moment conformément aux conditions spécifiques qui y sont énoncées. Dans le Traité sur la Charte de l'énergie, ces règles sont énoncées à l'article 47, qui prévoit que toute partie contractante peut à tout moment notifier au dépositaire, par écrit, son retrait dudit traité. Ce retrait prend effet au terme d'un an après la date de réception de cette notification par le dépositaire.

Toutefois, comme indiqué plus haut, le traité contient une clause dite de survie ("*sunset clause*") qui complique tout retrait unilatéral.

"Les dispositions du présent traité continuent à s'appliquer pendant une période de vingt ans aux investissements réalisés dans la zone d'une partie contractante par des investisseurs d'autres parties contractantes ou dans la zone d'autres parties contractantes par des investisseurs de cette partie contractante, à compter du moment où le retrait de la partie contractante du présent traité prend effet."

En application de la clause précitée, si un État contractant ou plusieurs États contractants se retirent, les dispositions du traité en matière de protection des investissements continuent à s'appliquer à tous les investissements précédemment protégés pendant une période de vingt ans à compter du moment où le retrait prend effet.⁸ En dépit de l'insistance de l'Europe, ladite clause de survie (*sunset clause*) n'a pas été inscrite sur la liste des points à moderniser. La réforme n'étant pas autorisée, les États restent limités dans leur capacité de retrait du mécanisme de règlement des différends entre investisseurs et États (RDIE). En effet, la clause de survie stipule que la protection des investissements continue à s'appliquer jusqu'à vingt ans après le retrait.

Comme indiqué plus haut, en cas d'approbation, le Traité modernisé réduirait à dix ans le délai pour la protection des projets fossiles en Europe. Si cette perspective semble réduire la protection des investissements dans les projets fossiles, il convient de ne pas perdre de vue que cette période peut être allongée. En effet, elle ne prendra cours que lorsque la clause aura été activée, ce qui peut encore prendre des années. La question se pose dès lors de savoir si la période d'attente et la période de dix ans cumulées sont plus courtes que la clause de survie de vingt ans enclenchée à la suite d'un retrait unilatéral. Nous ne pouvons pas prendre ce risque si

⁸ https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2022/1703592/IPOL_STU%282022_%29703592_EN.pdf

3. Hoe kan België zich terugtrekken uit dit verdrag?

Een verdragsstaat kan zich steeds terugtrekken uit een verdrag overeenkomstig de specifieke voorwaarden die in het verdrag zijn opgenomen. In het EHV staan deze regels in artikel 47, dat bepaalt dat een verdragsluitende partij zich te allen tijde uit het Verdrag kan terugtrekken door middel van een schriftelijke kennisgeving aan de depositaris. De opzegging wordt van kracht één jaar na de datum van ontvangst van deze kennisgeving door de depositaris.

Zoals hierboven reeds aangegeven bevat het Verdrag echter een zogenaamde overlevingsclausule ("*sunset clause*") die de eenzijdige terugtrekking complex maakt.

"The provisions of this Treaty shall continue to apply to Investments made in the Area of a Contracting Party by Investors of other Contracting Parties or in the Area of other Contracting Parties by Investors of that Contracting Party as of the date when that Contracting Party's withdrawal from the Treaty takes effect for a period of 20 years from such date."

Volgens deze clausule blijven, indien een of meer verdragsluitende staten zich terugtrekken, de bepalingen inzake investeringsbescherming van het Verdrag van toepassing op alle eerder beschermde investeringen gedurende twintig jaar na de inwerkingtreding van de terugtrekking.⁸ Ondanks de sterke vraag vanuit Europa stond de overlevingsclausule (*sunset clause*) niet opgenomen in de overeengekomen lijst van onderwerpen voor modernisering. Door geen hervorming toe te staan blijven staten beperkt in de mogelijkheid om de ISDS-regeling te verlaten. De overlevingsclausule bepaalt immers dat de investeringsbescherming nog tot twintig jaar blijft doorlopen na de uittreding.

Zoals hierboven aangegeven zou het gemoderniseerde Verdrag, indien goedgekeurd, de termijn voor de bescherming van fossiele projecten binnen Europa verkorten tot tien jaar. Hoewel dit ogenschijnlijk de bescherming van investeringen in fossiele projecten lijkt te verkorten, mogen we niet uit het oog verliezen dat deze periode verder kan oplopen. Ze vangt immers pas aan wanneer de clausule in werking is getreden, wat nog jaren kan aanslepen. Het is dus de vraag of de wachttermijn en de tienjarige periode samen korter zijn dan een eenzijdige uittreding met overlevingsclausule van twintig jaar. Om onze klimaatdoelstellingen te halen,

⁸ https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2022/1703592/IPOL_STU%282022_%29703592_EN.pdf

nous entendons atteindre nos objectifs climatiques. C'est pourquoi il est préférable d'opter pour un retrait rapide.

3.1. *La neutralisation réciproque du Traité au sein de l'Union européenne*

Une solution pour limiter la durée des effets du Traité serait qu'un groupe de parties contractantes neutralise réciproquement le règlement des litiges. Cette façon de procéder aurait ainsi comme avantage de mettre immédiatement fin à la procédure RDIE entre les États membres de l'Union européenne.⁹ Les pays de l'Union européenne ont conclu en mai 2022 un accord similaire lorsqu'ils ont mis fin à certains traités d'investissement bilatéraux au sein de l'Union européenne.¹⁰

Sur la base du droit international des traités, "il existe un fondement juridique pour le retrait du TCE au moyen d'une neutralisation *inter se* de la clause de survie. Contrairement à la continuité de la protection des investissements existants dans les combustibles fossiles et de certains investissements futurs au titre de la proposition d'amendement de l'UE, un tel retrait mettrait un arrêt immédiat à la protection des combustibles fossiles au titre du traité et au RDIE entre tous les pays se retirant. À court terme, cela réduirait significativement le risque de RDIE."¹¹

Si les États de l'Union européenne adoptaient cette stratégie à l'égard du TCE, la majorité des recours déposés au titre du TCE ne pourraient plus être lancés à l'avenir, dès lors qu'il s'agit actuellement, dans 66 % des cas, de recours intentés par des investisseurs issus de l'Union européenne à l'encontre d'États membres de l'Union européenne. En outre, les futurs investissements qui seraient réalisés après la date de retrait ne seraient plus protégés par le Traité.

Même si l'Union européenne et ses États membres ne se retireraient pas du TCE, cette neutralisation resterait d'ailleurs nécessaire pour rendre le Traité conforme au droit intra-européen.

3.2. *Un retrait coordonné de l'Union européenne*

Un retrait conjoint de l'ensemble des États membres de l'Union européenne enverrait le signal fort que l'Europe estime que le TCE n'est pas conforme à ses ambitions climatiques. Certains États membres craignent en effet

kunnen we dit risico niet nemen en kiezen we beter voor een spoedige uitrede.

3.1. *De neutralisering van de onderlinge werking van het Verdrag binnen de EU*

Een oplossing om de lange uitwerking van het Verdrag te beperken is het neutraliseren van de onderlinge neutralisatie van de geschillenregeling door een groep van verdragsluitende partijen. Deze werkwijze heeft dus als voordeel dat ze een onmiddellijk einde kan maken aan de ISDS-procedure tussen EU-lidstaten onderling.⁹ De EU-landen hebben in mei 2022 een soortgelijke overeenkomst gesloten toen zij bilaterale investeringsverdragen binnen de EU beëindigden.¹⁰

Op basis van het internationaal verdragsrecht¹¹ is "er een rechtsgrond voor een terugtrekking uit het Verdrag met een onderlinge neutralisatie van de overlevingsclausule. In tegenstelling tot de voortgezette bescherming van bestaande en bepaalde toekomstige investeringen in fossiele brandstoffen krachtens het wijzigingsvoorstel van de EU, zou een dergelijke uittreding voor alle uittredende staten een onmiddellijk einde maken aan de op het Verdrag gebaseerde bescherming van fossiele brandstoffen en ISDS. Op korte termijn zou dit de ISDS-risico's aanzienlijk verminderen."

Als de EU-landen dit ook zouden doen ten aanzien van het EHV, 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 om zaken die investeerders uit de EU zijn aangespannen tegen lidstaten van de EU. Bovendien geldt ook hier dat toekomstige investeringen, die plaats hebben na datum van uittreding, niet meer beschermd zijn door het Verdrag.

Zelfs indien de EU en haar lidstaten zich niet zouden terugtrekken uit het Verdrag blijft zo'n neutralisering trouwens noodzakelijk om het Verdrag in lijn te brengen met het intra-Europees recht.

3.2. *Een terugtrekking in coördinatie met de Europese Unie*

Een gezamenlijke terugtrekking van alle EU-lidstaten zou een sterk signaal geven dat zij van oordeel zijn dat het Verdrag niet in lijn is met de klimaatambities. Sommige lidstaten vrezen immers dat eenzijdig het

⁹ <https://www.iisd.org/itn/fr/2021/06/24/energy-charter-treaty-reform-why-withdrawal-is-an-option/>

¹⁰ <https://www.politico.eu/article/energy-charter-treaty-threatens-eu-green-deal/>

¹¹ <https://www.iisd.org/itn/fr/2021/06/24/energy-charter-treaty-reform-why-withdrawal-is-an-option/>

⁹ <https://www.iisd.org/itn/en/2021/06/24/energy-charter-treaty-reform-why-withdrawal-is-an-option/>

¹⁰ <https://www.politico.eu/article/energy-charter-treaty-threatens-eu-green-deal/>

¹¹ <https://www.iisd.org/itn/en/2021/06/24/energy-charter-treaty-reform-why-withdrawal-is-an-option/>

que leur retrait unilatéral du Traité ait peu de conséquences pratiques tant que l'Union européenne ne se retire pas. Cet argument semble se fonder sur le partage de responsabilité interne à l'Union européenne. Ce partage part du principe qu'un État membre peut être tenu responsable en interne pour des comportements jugés contraires à un traité international. Un retrait conjoint peut donc encourager davantage d'États membres de l'Union européenne à se retirer du TCE.

3.3. *Un retrait unilatéral*

Si un retrait coordonné des États membres de l'Union européenne devait s'avérer impossible, la Belgique dispose encore de la possibilité de se retirer unilatéralement du TCE, ce que l'Italie a fait en 2016. Le fait que l'Union européenne ne se retire pas du Traité ne constitue pas une raison de renoncer au retrait unilatéral. La crainte de certains États membres à cet égard n'est pas infondée. En vertu du droit de l'Union européenne, les États membres qui se sont retirés ne peuvent pas être tenus responsables, car cela serait contraire à la répartition interne des compétences.¹²

Depuis que l'Italie s'est retirée du Traité, elle fait face à plusieurs procédures d'arbitrage sur la base de la clause de survie (*sunset clause*).¹³ Un retrait unilatéral semble avoir peu d'utilité à court terme. Il a néanmoins pour conséquence que les investissements réalisés après la date de retrait ne seront plus protégés. La crainte de futurs recours ne doit pas nous inciter à rester dans le TCE. Il est en effet indispensable d'intervenir à temps, car il s'agit, à terme, de la solution qui offre le plus de chances d'aboutir à l'extinction de la clause de survie. En outre, la neutralisation réciproque de la clause RDIE du TCE au sein de l'Union européenne aura pour effet d'exclure la majorité des litiges.

3.4. *Un retrait coordonné avec un maximum d'États membres de l'Union*

Si aucun consensus ne peut être trouvé au niveau européen pour sortir du Traité au nom de l'ensemble de l'Union européenne et de ses États membres, la Belgique pourrait coopérer avec les États membres qui souhaitent en sortir. Dans ce cas, il convient d'examiner comment ce groupe d'États pourrait sortir conjointement au plus vite du Traité. En l'espèce également, la neutralisation réciproque de la clause RDIE dans le Traité parmi les

Verdrag verlaten weinig praktische gevolgen zou hebben zolang de EU zich niet terugtrekt. Het argument lijkt te zijn gebaseerd op de interne EU-verdeling van de aansprakelijkheid. Deze verdeling gaat ervan uit dat een lidstaat intern aansprakelijk kan worden gesteld voor gedragingen die in strijd met een internationaal verdrag worden bevonden. Een gezamenlijke uitstap kan er dus voor zorgen dat meer EU-lidstaten bereid zijn om uit het Verdrag te treden.

3.3. *Eenzijdige terugtrekking*

Indien een gecoördineerde uitstap met de EU-lidstaten niet haalbaar blijkt, kan België eenzijdig uit het Verdrag stappen. Italië ging ons hier reeds in voor door in 2016 uit het Verdrag te treden. Het feit dat de EU niet uit het verdrag zou treden, is geen reden om de eenzijdige terugtrekking te laten varen. De vrees van sommige lidstaten hiervoor is niet onterecht. Op grond van het EU-recht kunnen de EU-lidstaten die zich hebben teruggetrokken niet aansprakelijk gesteld worden, omdat dit zou indruisen tegen de interne bevoegdheidsverdeling.¹²

Sinds Italië uit het Verdrag is gestapt, wordt Italië geconfronteerd met verschillende arbitragezaken op basis van de overlevingsclausule (*sunset clause*).¹³ Een eenzijdige terugtrekking lijkt op korte termijn ogenschijnlijk weinig nut te hebben. Nochtans zorgt het er voor dat toekomstige investeringen, die plaats hadden na datum van uittreding, niet meer beschermd zijn. De vrees voor toekomstige schadeclaims moet ons niet in het Verdrag houden. Tijdig ingrijpen is immers noodzakelijk, omdat dit op termijn het meeste kans geeft op de uitdoving van de overlevingsclausule. Bovendien zorgt de neutralisering van de onderlinge werking van het Verdrag binnen de EU-lidstaten ervoor dat de het merendeel van de disputen worden uitgesloten.

3.4. *Een terugtrekking in coördinatie met zoveel mogelijk EU-lidstaten*

Indien er op Europees niveau geen consensus kan gevonden worden om als geheel van EU en lidstaten uit het Verdrag te treden, dan zou België met de andere lidstaten die uit het Verdrag willen treden, kunnen samenwerken. In dat geval moet onderzocht worden hoe deze groep van staten zo snel mogelijk gegroepeerd uit het Verdrag kunnen treden. Ook hier zorgt de neutralisering van de onderlinge werking van het Verdrag binnen de

¹² <https://europeanlawblog.eu/2022/10/18/member-states-hold-all-the-necessary-bargaining-power-to-decide-the-future-of-the-energy-charter-treaty-not-the-european-union/>

¹³ https://www.iisd.org/itn/fr/2021/06/24/energy-charter-treaty-reform-why-withdrawal-is-an-option/#_ftn19

¹² <https://europeanlawblog.eu/2022/10/18/member-states-hold-all-the-necessary-bargaining-power-to-decide-the-future-of-the-energy-charter-treaty-not-the-european-union/>

¹³ https://www.iisd.org/itn/en/2021/06/24/energy-charter-treaty-reform-why-withdrawal-is-an-option/#_ftn19

États membres européens permettrait d'exclure la plupart des différends.

4. Conclusion

Le Traité sur la Charte de l'énergie a été conclu dans les années nonante dans un souci de coopération multilatérale et, surtout, en vue de protéger les investissements en matière d'énergie dans l'ancien monde communiste. Or, ces dernières années, les investisseurs de l'industrie fossile utilisent de plus en plus le Traité pour réclamer le remboursement des pertes qu'ils subissent du fait des politiques publiques menées par ces États, dès lors que le traité prévoit une procédure puissante de règlement des différends entre l'investisseur et les États (RDIE), qui a permis à l'industrie fossile d'assigner plusieurs États et de leur réclamer des dommages et intérêts exorbitants qui doivent être payés avec l'argent des contribuables. Ce risque de devoir payer des dommages et intérêts élevés restreint la liberté des États d'adopter la réglementation qui s'impose pour accélérer la transition climatique et énergétique. Au terme d'un long processus, les États signataires sont parvenus à un accord de principe en vue de moderniser le Traité. Cette modernisation est toutefois bien trop timide pour répondre aux objectifs de la transition climatique et énergétique. C'est pourquoi le gouvernement fédéral doit, au niveau européen, appeler l'Union européenne et ses États membres à se retirer du Traité sur la Charte de l'énergie. Si cela s'avère impossible, la Belgique devra elle-même se retirer du Traité, de préférence dans le cadre d'une sortie coordonnée, en invitant un maximum d'États membres de l'UE à se joindre à elle et à neutraliser la clause RDIE du Traité.

EU-lidstaten ervoor dat het merendeel van de disputen worden uitgesloten.

4. Conclusie

Het Energiehandvestverdrag werd in de jaren negentig gesloten om multilaterale samenwerking en vooral bescherming van energie-investeringen in de voormalige communistische wereld mogelijk te maken. De laatste jaren gebruiken investeerders in de fossiele industrie het Verdrag steeds meer om de verliezen die zij leiden door het beleid van overheden van deze staten terug te vorderen. Het Verdrag kent immers een sterk *investor-state dispute settlement* (ISDS) procedure waarmee de fossiele industrie verschillende staten heeft aangeklaagd en enorm hoge schadevergoedingen kan eisen die de belastingbetalers moeten ophoesten. Door de kans op hoge schadevergoedingen worden staten beperkt in hun vrijheid om de nodige regelgeving aan te nemen om de klimaat- en energietransitie te versnellen. Na een langdurig proces bereikten de verdragsstaten een principeakkoord voor de modernisering van het Verdrag. Deze modernisering gaat echter niet ver genoeg om het Verdrag in lijn te brengen met de klimaat- en energietransitie. Daarom moet de federale regering op Europees niveau pleiten voor de terugtrekking van de Europese Unie en van haar lidstaten uit het Verdrag inzake het Energiehandvest. Indien dit onmogelijk blijkt, moet België zelf uit het Verdrag treden, bij voorkeur in een gecoördineerde uitstap, waarbij zoveel mogelijk EU-lidstaten gezamenlijk uit het Verdrag stappen en onderling het Verdrag neutraliseren.

Kim Buyst (Ecolo-Groen)
Séverine de Laveleye (Ecolo-Groen)
Samuel Cogolati (Ecolo-Groen)

PROPOSITION DE RÉSOLUTION

LA CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS,

A. considérant que le risque de s'exposer à des actions intentées par des investisseurs en combustibles fossiles est de nature à décourager les gouvernements de prendre des mesures ambitieuses en matière de climat; que c'est non seulement le cas lorsqu'une procédure d'arbitrage a été engagée, mais aussi lorsqu'il y a une menace de poursuites, qui entraîne une frilosité réglementaire;

B. considérant que le Traité sur la Charte de l'énergie (TCE) est incompatible avec l'Accord de Paris sur le climat du 12 décembre 2015;

C. considérant que le TCE est incompatible avec le règlement (UE) 2021/1119 du Parlement européen et du Conseil du 30 juin 2021 établissant le cadre requis pour parvenir à la neutralité climatique et modifiant les règlements (CE) n° 401/2009 et (UE) 2018/1999 ("loi européenne sur le climat");

D. considérant que la modernisation du TCE est insuffisante pour mettre le Traité en conformité avec les objectifs climatiques internationaux et européens;

E. considérant que tous les États parties, y compris la Belgique, ont jusqu'à la conférence qui aura lieu le 22 novembre 2022 en Mongolie pour décider d'approuver les résultats de la réforme ou de se retirer du Traité;

F. considérant qu'il existe une base juridique permettant de se retirer du Traité sur la Charte de l'énergie;

G. considérant que la clause de survie (*sunset clause*) peut être rendue inopérante en neutralisant les effets du TCE entre les États membres de l'UE et tout autre pays intéressé;

H. considérant que la France, les Pays-Bas, l'Espagne et la Pologne ont annoncé leur intention de sortir du Traité sur la Charte de l'énergie;

I. considérant que l'Italie s'est déjà retirée en 2016, ce qui a eu pour effet que les projets d'investissement postérieurs à ce retrait ne relèvent plus du champ d'application du TCE;

J. vu la résolution du Parlement européen du 23 juin 2022 sur l'avenir de la politique de l'Union en matière d'investissements internationaux, qui invite

VOORSTEL VAN RESOLUTIE

DE KAMER VAN VOLKSVERTEGENWOORDIGERS,

A. overwegende dat de dreigende claims van investeerders in fossiele brandstoffen regeringen ervan kunnen weerhouden om ambitieuze klimaatmaatregelen te nemen, niet alleen door arbitragezaken aan te spannen, maar ook via de "regulatory chill" die wordt veroorzaakt door het dreigen met zaken;

B. overwegende de onverenigbaarheid van het Energiehandvestverdrag (EHV) met het VN-Klimaatakkoord van Parijs van 12 december 2015;

C. overwegende de onverenigbaarheid van het EHV met de Verordening (EU) 2021/1119 van het Europees Parlement en de Raad van 30 juni 2021 tot vaststelling van een kader voor de verwezenlijking van klimaatneutraliteit, en tot wijziging van Verordening (EG) nr. 401/2009 en Verordening (EU) 2018/1999 ("Europese klimaatwet");

D. overwegende dat de modernisering van het EHV onvoldoende is om het verdrag in lijn te brengen met de internationale en Europese klimaatdoelstellingen;

E. overwegende dat alle verdragsstaten, inclusief België, tot de conferentie op 22 november 2022 in Mongolië de tijd hebben om te overwegen of zij de resultaten van de hervorming zullen goedkeuren of zich uit het verdrag zullen terugtrekken;

F. overwegende het bestaan van een rechtsgrond voor de terugtrekking uit het Verdrag inzake het Energiehandvest;

G. overwegende de mogelijkheid tot het buiten werking stellen van de overlevingsclausule (*sunset clause*) via een neutralisering van de werking van het EHV tussen de lidstaten van de Europese Unie en eventuele andere geïnteresseerde landen;

H. overwegende de verklaringen van Frankrijk, Nederland, Spanje en Polen om zich uit het Energiehandvestverdrag terug te trekken;

I. overwegende de terugtrekking van Italië in 2016 waardoor investeringsprojecten na de terugtrekking buiten het toepassingsgebied van het EHV vallen;

J. overwegende de resolutie van het Europees Parlement van 23 juni 2022 over de toekomst van het internationale investeringsbeleid van de EU waarin zij

la Commission et les États membres à préparer leur sortie coordonnée du TCE, ainsi qu'un accord excluant l'application de la clause de survie entre les parties contractantes intéressées si les objectifs de négociations ne sont pas atteints à la fin juin 2022;

K. vu l'avis du 15 mars 2022 du Conseil consultatif sur la cohérence des politiques en faveur du développement, qui appelle à une sortie collective du Traité sur la Charte de l'énergie à défaut de réforme globale;

DEMANDE AU GOUVERNEMENT FÉDÉRAL:

1. de plaider au niveau européen pour la sortie de l'Union européenne et de ses États membres du Traité sur la Charte de l'énergie;

2. de soutenir de façon proactive un accord par lequel les États membres de l'UE s'engagent le plus rapidement possible à neutraliser réciproquement le Traité sur la Charte de l'énergie et, si un tel accord n'atteint pas la majorité requise, d'œuvrer pour la conclusion d'un accord avec un maximum d'États membres en vue d'une neutralisation réciproque du Traité;

3. de prendre des mesures proactives pour conclure des accords, soit conjointement avec l'UE, soit uniquement au nom de la Belgique, afin de parvenir à une neutralisation réciproque du Traité sur la Charte de l'énergie également avec des pays tiers;

4. si un retrait coordonné s'avère impossible pour l'Union européenne et ses États membres d'ici le 31 mai 2023, de se retirer du TCE, de préférence – mais pas nécessairement – dans le cadre d'une sortie coordonnée par laquelle un maximum d'États membres de l'UE se retireront ensemble du TCE;

5. aussi longtemps que la Belgique restera partie au Traité sur la Charte de l'énergie, de ne pas approuver l'adhésion de pays tiers;

de Commissie en de lidstaten verzoekt te beginnen met de voorbereiding van een gecoördineerde uittreding uit het Energiehandvestverdrag en van een akkoord tot uitsluiting van de toepassing van de vervalclausule tussen bereidwillige overeenkomstsluitende partijen indien de onderhandelingsdoelstellingen in juni 2022 niet zijn bereikt;

K. overwegende het advies van 15 maart 2022 van de Adviesraad inzake beleidscoherentie ten gunste van ontwikkeling waarin deze oproept om, bij gebreke van een grondige hervorming, op collectieve wijze uit het Energiehandvestverdrag te stappen,

VERZOEKT DE FEDERALE REGERING:

1. op Europees niveau te pleiten voor de terugtrekking van de Europese Unie en van haar lidstaten uit het Verdrag inzake het Energiehandvest;

2. proactief steun te verlenen aan een akkoord waarbij de EU-lidstaten de onderlinge werking van het Energiehandvestverdrag zo snel mogelijk neutraliseren en indien een dergelijk akkoord niet aan de vereiste meerderheid geraakt, inzetten op het sluiten van een akkoord met zoveel mogelijk lidstaten om het Verdrag onderling te neutraliseren;

3. proactief actie te ondernemen om gezamenlijk met de EU, dan wel in naam van België alleen, akkoorden te sluiten om de onderlinge werking van het Energiehandvestverdrag eveneens met derde landen te neutraliseren;

4. indien een gecoördineerde terugtrekking voor de Europese Unie en haar lidstaten onmogelijk blijkt tegen 31 mei 2023, uit het EHV te treden, bij voorkeur, maar niet noodzakelijk, in een gecoördineerde uitstap waarbij zoveel mogelijk EU-lidstaten gezamenlijk uit het EHV stappen;

5. om, zolang België nog partij is bij het Energiehandvestverdrag, geen goedkeuring te geven aan toetreding door derde landen;

6. d'engager des concertations avec les gouvernements de la Région flamande, de la Région wallonne et de la Région de Bruxelles-Capitale afin de pouvoir mettre en œuvre les demandes énumérées ci-dessus dans les meilleurs délais.

10 novembre 2022

6. in overleg te treden met de regeringen van het Vlaamse, Waalse en Brussels Hoofdstedelijk Gewest om bovenstaande verzoeken zo spoedig mogelijk te kunnen realiseren.

10 november 2022

Kim Buyst (Ecolo-Groen)
Séverine de Laveleye (Ecolo-Groen)
Samuel Cogolati (Ecolo-Groen)