BIJLAGE I – APPRECIATIE ONDERHANDELINGSRESULTAAT ECT

**Deze bijlage behandelt niet alle maar slechts de belangrijkste wijzigingen van het gemoderniseerde ECT .*

Onderwerpen	Appreciatie onderhandelingsresultaat
Definitie van economische activiteit	De inzet op dit onderwerp was de aanpassing van de definitie van economische activiteit in de energie sector om de overgang naar een duurzaam en koolstofarm energiesysteem te kunnen faciliteren. Tijdens de moderniseringsonderhandelingen heeft de EU het voorstel op tafel gelegd om fossiele brandstoffen uit de definitie van economische activiteit te halen. Dit zou investeringen in fossiel uitsluiten van investeringsbescherming. Een 'flexibiliteitsmechanisme' in de energiesector wordt geïntroduceerd. Via dit mechanisme kunnen verdragspartijen die daarvoor kiezen investeringen in fossiele energie uitsluiten van investeringsbescherming onder het ECT op hun grondgebied. Naast de EU hebben het VK en Zwitserland aangegeven om van dit flexibiliteitsmechanisme deels, onder de specifieke voorwaarden, gebruik te willen maken. Voor het grondgebied van de EU geldt (Annex NI): Uitsluiting van investeringsbescherming onder het ECT geldt voor alle nieuwe investeringen in fossiele brandstoffen zoals genoemd in Annex NI die worden gedaan na de voorlopige toepassing van de wijzigingen, mogelijk vanaf 15 augustus 2023. Voor de bestaande investeringen van voor 15 augustus 2023 geldt dat deze onder het ECT na 10 jaar niet meer beschermd zullen worden gerekend vanaf de inwerkingtreding of voorlopige toepassing van het gewijzigde verdrag maar uiterlijk vanaf 31 december 2040. Daarmee is het doel van het EU voorstel niet volledig gerealiseerd, nu het ECT ook in de toekomst een organisatie blijft waar de bescherming van investeringen in fossiele brandstoffen buiten de EU mogelijk blijft. Dit sluit niet aan bij de inzet om nieuwe investeringen in fossiele productie, met name kolencentrales, wereldwijd zo snel mogelijk uit te faseren, in verband met de klimaatdoelen. Dit sluit overigens niet uit dat sommige ECT verdragslanden zich in de toekomst alsnog bij deze uitfasering zullen aansluiten. Het gemoderniseerde ECT maakt het mogelijk. CUCS: Voor CUCS (*Capture, utilisation and storage of carbon dioxide*) geldt dat alle nieuwe investeringen in CUCS gedaan op of na 15 augustus 2023 binnen de EU uitgesloten worden van de definitie van economische activiteit (Annex NI). Biomassa: Voor alle verdragspartijen geldt dat houtige vormen van brandstoffen zoals gespecificeerd in Annex NI, uitgezonderd worden van de definitie van economische activiteit, wat betekent dat zij uitgesloten zijn van de bescherming onder het ECT.

	Waterstof: Voor de investeringen gedaan op of na 15 augustus 2023 op het grondgebied van de EU geldt, dat slechts investeringen in koolstofarme en hernieuwbare waterstof zoals gedefinieerd in Annex NI beschermd worden onder het ECT. Synthetische brandstoffen: Voor de investeringen gedaan op of na 15 augustus 2023 op het grondgebied van de EU geldt, dat slechts investeringen in koolstofarme synthetische brandstoffen zoals gedefinieerd in Annex NI beschermd worden onder het ECT. Het gemoderniseerde ECT verplicht dat Annex NI (uitsluitingen van de definitie van economische activiteit) en EM I (energie materialen en producten) iedere vijf jaar, of op een andere datum bepaald door de ECT conferentie, opnieuw beoordeeld worden en gewijzigd worden als de ECT conferentie zo beslist.
Transit	Op het gebied van transit werd het principe van transparantie en non-discriminatie geïntroduceerd voor de toegang tot energietransportfaciliteiten mits technische parameters van de energietransportfaciliteiten dit toestaan en de capaciteit hiervoor beschikbaar is. Er is verder een verplichting voor de verdragspartijen geïntroduceerd om congestiemanagement en capaciteitsallocatiemechanisme voor de energietransportfaciliteiten gebaseerd op non-discriminatie en transparantie te faciliteren om de doorvoer van energie efficiënter te maken. Ten aanzien van de tarieven noodzakelijk voor de toegang tot energietransportfaciliteiten, worden de verdragspartijen verplicht om deze tarieven objectief en transparant te berekenen en toe te passen. Er is een passage toegevoegd die een virtuele handel tussen de verdragspartijen mogelijk zal maken. De inzet op het gebied van transit is conform het EU-mandaat behaald.
Investeringsbescherming	De inzet op dit onderwerp was als volgt: • Investeringsbescherming moet in lijn worden gebracht met de moderne standaarden van het EU investeringsbeleid. • Een hoge mate van investeringsbescherming en juridische zekerheid moet gewaarborgd blijven. • Er moet verduidelijkt worden welke investeringen bescherming genieten onder het ECT en brievenbusmaatschappijen moeten worden uitgesloten. • Het *right to regulate* moet herbevestigd worden. De meeste, maar niet alle, doelstellingen zijn behaald. De bepalingen over directe en indirecte onteigening, de *umbrella* clausule, en het meest begunstigde principe zijn in lijn gebracht met het EU beleid. Ook is de definitie van investeerder aangescherpt zodat brievenbusfirma's niet langer een beroep kunnen doen op bescherming onder het ECT.

	Het *right to regulate* wordt benadrukt in de tekst. In de gemoderniseerde tekst is op twee plaatsen expliciet het recht op beleidsbepaling opgenomen. De tekst is kort maar krachtig, verdragspartijen herbevestigen het recht om te reguleren op hun grondgebied om legitieme beleidsdoeleinden te verwezenlijken. Als voorbeeld van dergelijke doeleinden worden genoemd het milieu, inclusief klimaatverandering mitigatie en adaptatie, bescherming van de publieke gezondheid, veiligheid of publiek moraal. Ten aanzien van de zeer belangrijke bepaling over eerlijke en billijke behandeling (*fair and equitable treatment,* FET), waar een groot deel van de ECT-claims op gebaseerd is, is de EU inzet grotendeels behaald. De gemoderniseerde tekst bevat een lijst van overheidshandelingen die inbreuk maken op FET ("gesloten lijst", in lijn met EU-aanpak), en refereert in één van die handelingen aan het inbreuk maken op de "legitieme verwachtingen" van investeerders. In de definitie wordt verduidelijkt dat er alleen sprake kan zijn van een inbreuk van legitieme verwachtingen als een investeerder redelijkerwijs kon vertrouwen op een specifieke en duidelijke toezegging waarop de investeerder zijn beslissing heeft gebaseerd. Daardoor wordt verduidelijkt dat investeerders niet kunnen verwachten dat het juridisch of beleidskader gedurende de investering niet zal veranderen.
Uitsluiten intra-EU geschillen	Regionale Economische Integratie Organisatie (REIO): de gewijzigde REIO clausule sluit de toepassing van de bepaling over investeerder-Staat geschillenbeslechting onder het ECT uit voor leden van een REIO. In de praktijk betekent dit dat het geschillenbeslechtingsmechanisme tussen een investeerder en een staat onder het gemoderniseerde ECT niet van toepassing is op intra-EU geschillen tussen een investeerder van een lidstaat en een andere lidstaat. Het gemoderniseerde ECT maakt duidelijk dat het ECT niet van toepassing is op intra EU-arbitrageprocedures.
Geschillenbeslechting	De inzet op dit onderwerp was als volgt: • In lijn brengen van bepalingen over investeerder-staat geschillenbeslechting met EU inzet en de positie van de EU in multilaterale fora (UNCITRAL, ICSID). Het gaat hierbij om zaken zoals transparantie, berekenen van schade, en financiering door derden. • Toepasbaar maken van lopende hervormingen in multilaterale fora op het ECT. Dit omvat het toekomstige multilaterale investeringsgerecht (*multilateral investment court,* MIC). • Het hervormen van het ad hoc ISDS (*investor-state dispute settlement)*; mechanisme was geen onderdeel van het mandaat, omdat van te voren was vastgesteld dat de andere verdragspartijen hier niet over wilden onderhandelen. Bepalingen over zaken zoals berekenen van schade en financiering door derden zijn in lijn gebracht met de EU inzet. Van belang is hierbij dat onder het gemoderniseerde verdrag

	de UNCITRAL Transparantie regels van toepassing zullen zijn op ISDS zaken onder het ECT. Het is echter niet gelukt om expliciete referenties in het ECT op te nemen over de lopende multilaterale hervormingen over ISDS. Voor Nederland is het zeer zorgelijk dat de gemoderniseerde tekst het toekomstige MIC niet noemt. Dit is niet in lijn met de EU en Nederlandse inzet (het Nederlandse IBO modelverdrag noemt het MIC bijvoorbeeld wel). Het is daardoor niet zeker of het ISDS mechanisme onder het ECT in de toekomst hervormd kan worden.
Duurzaamheid	In de gemoderniseerde tekst zijn op meerdere plekken verwijzingen opgenomen over duurzame ontwikkeling en IMVO (internationaal maatschappelijk verantwoord ondernemen). Op het gebied van klimaat en energietransitie herbevestigen de verdragspartijen hun inzet om de verplichtingen onder de UNFCCC (*UN Framework Convention on Climate Change*) en het Parijs akkoord te zullen implementeren. De gemoderniseerde tekst creëert geen nieuwe verplichtingen (wat de EU wel had gewild) maar herbevestigt bestaande multilaterale verplichtingen. In vergelijking met andere akkoorden van de EU met derde landen, is de tekst niet zo sterk als de duurzaamheidsverplichtingen onder bijvoorbeeld CETA (*Comprehensive Economic and Trade Agreement*) of de akkoorden met Vietnam. Het nieuwe artikel over geschillenbeslechting bij geschillen over naleving van de duurzaamheidsafspraken wijkt af van de in recente akkoorden gevolgde EU aanpak. In de gemoderniseerde tekst wijst de Secretaris Generaal van het ECT-secretariaat een bemiddelaar aan die met input van experts een niet-bindend rapport produceert.