

Vergaderjaar 2022–2023

36 200 XIII

Vaststelling van de begrotingsstaten van het Ministerie van Economische Zaken en Klimaat (XIII) voor het jaar 2023

Nr. 6

BRIEF VAN DE MINISTER VOOR KLIMAAT EN ENERGIE

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 14 november 2022

Met deze brief informeer ik u over de voortgang van de juridische procedures over de Wet verbod op kolen. Daarbij gaat het om drie procedures bij de nationale rechter en twee afzonderlijke investeerderstaat arbitrageprocedures bij het *International Centre for Settlement of Investment Disputes* (hierna: ICSID). In verband met deze arbitrageprocedures, is de Nederlandse Staat civiele procedures in Duitsland gestart.

Procedures in Nederland

Op 21 en 23 juni 2022 vonden zittingen plaats in de nationale procedures bij de Rechtbank Den Haag. De rechtbank zal uiterlijk op 30 november a.s. vonnis wijzen. De stukken die de Staat heeft ingebracht in deze procedure zijn na te lezen op de website van de Rijksoverheid.¹

Procedures in Duitsland

Sinds de uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie in de *Achmea*-zaak is duidelijk dat een arbitrageclausule in een investeringsbeschermings-overeenkomst tussen lidstaten niet verenigbaar is met het Europees recht.²

Als gevolg daarvan moet de arbitrageclausule in zo'n verdrag buiten toepassing worden gelaten bij geschillen tussen een EU-investeerder en een EU-lidstaat. Dat geldt naar het oordeel van het Hof van Justitie ook voor intra-EU investeringsgeschillen die onder het Energiehandvestverdrag (ECT) worden aangespannen.³ RWE en Uniper zijn toch ICSID-arbitrageprocedures gestart. In het verleden hebben internationale

¹ Juridische procedures over de Wet verbod op kolen | Publicatie | Rijksoverheid.nl.

² Arrest van het Hof van Justitie van 6 maart 2018, zaak C-284/16, *Achmea*, EU:C:2018:158.

³ Arrest van het Hof van Justitie van 21 september 2021, zaak C-741/19, *Komstroy*, EU:C:2021:655.

arbitragetribunalen (in nagenoeg alle gevallen) zich bevoegd verklaard in geschillen tussen investeerders uit de EU en een EU-lidstaat.

Het Duitse recht kent echter een unieke mogelijkheid om, voorafgaand aan een arbitrageprocedure, te toetsen of de betreffende arbitrageclausule geldig is. De Nederlandse Staat heeft gebruik gemaakt van deze mogelijkheid en de rechtbank in Keulen gevraagd of deze arbitrageprocedures een geldige rechtsgrondslag hebben.

Op 1 september jl. heeft de rechtbank Keulen uitspraak⁴ gedaan over de geldigheid van de arbitrageovereenkomst en de ontvankelijkheid van beide internationale arbitragezaken. Daarin heeft deze rechtbank de Nederlandse Staat op alle punten in het gelijk gesteld. De rechtbank in Keulen acht zich bevoegd om een uitspraak te doen, in tegenstelling tot de rechtbank Berlijn die in een vergelijkbare zaak anders oordeelde.⁵ Daarnaast concludeert de rechtbank in Keulen dat de strijdigheid van intra-EU arbitrageprocedures met het EU recht inmiddels een *acte clair* is. Daarom komt de rechtbank in Keulen tot het oordeel dat er geen prejudiciële vragen hoeven te worden gesteld aan het Hof van Justitie van de EU. De rechtbank verklaart voor recht dat de ICSID-procedures die door de bedrijven zijn ingesteld niet-ontvankelijk zijn en oordeelt dat dit geldt voor iedere andere arbitrageprocedure die tussen de partijen op grond van het ECT wordt gestart.

De ICSID-Conventie voorziet in een eigen systeem, waarin ICSID-arbitragetribunalen oordelen over hun eigen bevoegdheid. Deze uitspraak is desalniettemin een belangrijke bevestiging voor Nederland dat deze intra-EU arbitrageprocedures inderdaad in strijd zijn met het Europees recht. Nederland kan deze uitspraak in zijn verweer in de lopende arbitrageprocedures inbrengen. Zowel RWE als Uniper hebben aangegeven tegen deze uitspraken in hoger beroep te gaan bij het federaal gerechtshof in Karlsruhe.

ICSID-procedures

Zowel de ICSID-procedure van RWE als van Uniper zijn op dit moment geschorst. De motivatie en het tijdpad van de schorsing verschilt per zaak. In de zaak van RWE (ICSID nr. ARB/21/4) heeft de Staat op 5 september 2022 zijn verweerschrift ingediend.⁶ Daarna heeft RWE schorsing aangevraagd, omdat zij eerst een uitspraak in het hoger beroep van het Duitse federale gerechtshof over de ontvankelijkheid van de internationale arbitrageprocedure wil afwachten. De schorsing is ingegaan op 18 oktober jl. en duurt in principe negen maanden.

In de zaak van Uniper (ICSID nr. ARB/21/22) is er door de partijen op 5 september jl. een schorsing aangevraagd nadat bekend werd gemaakt dat het Duitse steunpakket om Uniper te redden als voorwaarde bevat dat Uniper de ICSID-procedure intrekt. Daarmee voldoet Duitsland aan de Verklaring over de gevolgen van de *Achmea*-uitspraak, waarin lidstaten hebben aangegeven dat zij stappen nemen om te zorgen dat ondernemingen met een staatsdeelneming aanhangige arbitrageprocedures intrekken.⁷ De schorsing duurt tot de datum waarop Uniper in haar aandeelhoudersvergadering definitief een beslissing neemt over het Duitse steunpakket. Deze schorsing heeft vooralsnog niet geleid tot het

⁴ Zie Oberlandesgericht Köln, 19 SchH 15/21 (nrw.de) en Oberlandesgericht Köln, 19 SchH 14/21 (nrw.de).

⁵ Zie *Mainstream et al. v. Germany*, ICSID Case No. ARB/21/26.

⁶ Deze stukken zijn gepubliceerd op: Case Details | ICSID (worldbank.org).

⁷ Verklaring van de lidstaten van 15 januari 2019.

intrekken van het hoger beroep door Uniper bij de Duitse rechter inzake de ontvankelijkheid van de ICSID-procedure.

Met de schorsingen komen de procedures tijdelijk stil te liggen en zullen er na hervatting nieuwe afspraken over de procedurele tijdlijn gemaakt moeten worden. Alle schriftelijke stukken die onderdeel zijn van de procedures, zoals de *memorials* en het verweerschrift van de Staat, blijven te raadplegen op de website van het ICSID.

De Minister voor Klimaat en Energie,
R.A.A. Jetten