



BESCHERMING VOOR

Nederlandse investeringsverdragen als obstakel voor de energietransitie

KLIMAATVERVUILERS

INHOUDSOPGAVE

1	Samenvatting	4
2	Inleiding	7
3	Op weg naar Parijs: de noodzaak voor het afbouwen van fossiele investeringen	9
4	Blijven pompen met behulp van investeringsverdragen	13
5	Nederland als hub voor fossiele claims	24
6	Conclusie	31
7	Aanbevelingen	32
	Annex	35

COLOFON

TITEL Bescherming voor klimaatvervuilers
ONDERTITEL Nederlandse investeringsverdragen als obstakel voor de energietransitie
AUTEURS Bart-Jaap Verbeek en Laurie van der Burg
MET DANK AAN Sabina Voogd, Burghard Ilge (Both ENDS), Masja Helmer (Both ENDS), Freek Bersch (Milieudefensie), Harro van Asselt (SEI), Ivetta Gerasimchuk (IISD), Fabian Flues (FoEE), Colin Roche (FoEE), en Vincent Kiezebrink (SOMO)
EINDREDACTIE Marianne Wilschut
VORMGEVING Karen Paalman, www.getlos.nl
OMSLAG ILLUSTRATIE @MartoArt



UITGEGEVEN DOOR



1 SAMENVATTING

Nederlandse investeringsverdragen remmen de energietransitie

Nederland biedt vergaande bescherming aan investeringen van de grootste olie- en gasbedrijven ter wereld. Hierdoor wordt het moeilijker en duurder voor andere landen om ervoor te zorgen dat het grootste deel van de bestaande fossiele reserves ongebruikt blijven en zo te voldoen aan het klimaat-akkoord van Parijs.

Oliebedrijven kiezen voor Nederlandse bescherming

De vijf grootste olie- en gasbedrijven (Shell, Exxon, BP, Total en Chevron) hebben een deel van hun investeringen ondergebracht in 395 Nederlandse dochterondernemingen en besloten vennootschappen (bv's). Tenminste 140 van deze bv's zijn beschermd door de 90 investeringsverdragen van Nederland met de landen waarin deze bedrijven opereren.

Nederland is groot in oliegeld

In 2015 hadden bedrijven in Nederland 780 miljard euro aan buitenlandse investeringen in de olie- en gaswinning uitstaan, wat neerkomt op 17 procent van de totale Nederlandse investeringen in het buitenland. Nederlandse bedrijven en brievenbusmaatschappijen verdienden in 2015 maar liefst 19,8 miljard euro aan buitenlandse investeringen in de winning van olie en gas.

Grote fossiele projecten beschermd via Nederland

De fossiele projecten die dankzij Nederland worden beschermd, ondermijnen het klimaatakkoord van Parijs. Bijvoorbeeld de winning van schalieolie in Argentinië (ExxonMobil), gas in de Middellandse Zee (BP), diepzee-olie en LNG-infrastructuur in Rusland (Shell), oliewinning en pijpleidingen in Oeganda (Total) en de uitbreiding van olie- en gaswinning aan de Kaspische Zee (Chevron).

Investeringsbescherming hindert stevig klimaatbeleid

Op basis van eerdere investeringsgeschillen en uitkomsten concluderen we dat de volgende vormen van klimaatbeleid via ISDS – het systeem waarmee investeerders staten kunnen aanklagen buiten nationale rechters om – aangevochten kunnen worden: een verbod op winning, transport of gebruik van fossiele brandstoffen, het niet toestaan van nieuwe fossiele projecten en het hoger belasten of niet langer subsidiëren van de fossiele industrie.

Ook Nederlands klimaatbeleid mogelijk gehinderd door ISDS

Ook Nederlands klimaatbeleid kan gehinderd worden door investeringsbescherming. Bij de gesprekken over een kolenexit, hebben RWE en Vattenfall met ISDS een dreiging achter de hand om er een goede deal uit te slepen. Ook als Nederland de Groningse gaskraan dicht wil draaien, hangt de mogelijkheid van een ISDS-claim in de lucht.

Fossiele energiebedrijven gebruiken ISDS al regelmatig

Fossiele bedrijven weten de weg naar een ISDS-claim goed te vinden; 19% van alle 817 bekende ISDS-zaken draaide om fossiele energie, waaronder claims tegen maatregelen direct gericht op het afbouwen van fossiele brandstoffen. Van de 96 ISDS-claims die vanuit Nederland zijn aangespannen, zijn er twintig direct gerelateerd aan fossiele brandstoffen. Hiermee is Nederland na de Verenigde Staten het land van waaruit de meeste 'fossiele claims' worden ingediend.

Enkele van de grootste olie- en gasbedrijven ter wereld hebben al ISDS-zaken met Nederland als thuisland aangespannen: Shell, ExxonMobil, ConocoPhillips, Eni, Engie, en Total hebben via Nederland zo respectievelijk de Filippijnen, Nigeria, Nicaragua, Venezuela, Hongarije en Oeganda aangeklaagd. In totaal hebben fossiele bedrijven op basis van Nederlandse investeringsverdragen meer dan 55 miljard dollar geclaimd.

Exitstrategie voor de fossiele industrie

Het afbouwen van de productie van fossiele brandstoffen zal leiden tot een vermindering van de waarde van investeringen in fossiele brandstoffen. De Britse denktank Carbon Tracker heeft berekend dat 2.300 miljard dollar aan investeringen in de winning van olie en gas zich niet zullen terugbetalen in een scenario dat aan de klimaatdoelstellingen voldoet.

Een deel van deze investeringen wordt gedekt door de bescherming van een van de ruim 3000 investeringsverdragen ter wereld, waaronder de verdragen van Nederland. Fossiele energiebedrijven kunnen ISDS-claims of de dreiging daarvan gebruiken als 'exitstrategie'. Zo komt de verliesrekening van niet meer winbare fossiele energie niet te liggen bij de bedrijven die bijdragen aan klimaatverandering, maar bij de samenleving.

In strijd met Parijs

Het investeringsbeleid van Nederland ondermijnt de afspraken in het klimaatakkoord van Parijs, waaronder de afspraak om investeringen in lijn te brengen met een emissieloze economie. Nederland moet daarom de gedateerde investeringsverdragen op basis van hun klimaatimpact opzeggen, of ze in ieder geval vervangen door nieuwe verdragen die actief bijdragen aan een eerlijke energietransitie, waarbij klimaatbescherming en de belangen van toekomstige generaties voorrang krijgen op de rechten van investeerders.



2 INLEIDING

Op 6 januari 2016 diende het Canadese energiebedrijf TransCanada een claim in tegen de Verenigde Staten bij een internationaal arbitragehof. Het vroeg meer dan 15 miljard dollar aan compensatie voor het besluit van toenmalig president Barack Obama om de vergunning voor de aanleg van de Keystone XL oliepijpleiding in te trekken.¹ Deze pijpleiding zou dagelijks 830.000 vaten ruwe olie, afkomstig van zeer vervuilende teerzanden, van de Canadese provincie Alberta naar de Golf van Mexico transporteren.

Al sinds de aanvraag voor de vergunning door het bedrijf in 2008, was de voorgestelde Keystone XL pijpleiding een van de belangrijkste kwesties in de Amerikaanse strijd tegen klimaatverandering. Milieuorganisaties wezen op de verhoogde uitstoot van broeikasgassen bij de winning van olie afkomstig van de teerzanden in Alberta, en benadrukten dat de aanleg van de pijpleiding haaks stond op de ambitie om minder afhankelijk te worden van fossiele brandstoffen. Het besluit van Obama om het project af te blazen werd dan ook gezien als een belangrijke overwinning voor de klimaatbeweging in de VS, en gold als een historische stap in de wereldwijde strijd tegen klimaatverandering.² Maar TransCanada weigerde zich bij deze beslissing neer te leggen. Het bedrijf stelde dat de afwijzing van de vergunning in strijd was met het Noord-Amerikaanse Vrijhandelsverdrag (NAFTA), en vond dat “de vertraging en het uiteindelijke besluit om de vergunning te weigeren politiek gemotiveerd waren [...] en niet op basis van de merites van Keystone’s aanvraag”.³

Dit voorbeeld laat zien hoe handels- en investeringsverdragen bedrijven in staat stellen om grote schadevergoedingen te eisen voor het afbouwen van fossiele brandstoffen en de transitie naar duurzame energie. Onder *investor-to-state dispute settlement* (ISDS) kunnen bedrijven, buiten de nationale rechter om, overheden aanklagen voor maatregelen die nadelig zijn voor hun bedrijfsactiviteiten en winstverwachtingen. Bijna een vijfde van de 817 bekende ISDS-zaken wereldwijd heeft betrekking op de winning, verwerking en transport van olie, gas en kolen. Hiermee is de fossiele industrie de grootste drijvende kracht achter het gebruik van ISDS.

Wat betekent dit voor de beleidsmogelijkheden van overheden om fossiele brandstoffen aan banden te leggen en om desastreuze klimaatverandering te voorkomen? Hoe verhoudt deze vergaande investeringsbescherming zich tot de uitvoering en naleving van de afspraken gemaakt in het klimaatakkoord van Parijs? Op welke manieren kan de energietransitie gehinderd worden, en wie betaalt daarvoor de prijs?

Nederland heeft zich met het ondertekenen van het klimaatakkoord verbonden aan de doelstelling om de uitstoot van broeikasgassen drastisch te verminderen en investeringen in lijn te brengen met een emissieloze economie. Tegelijkertijd heeft Nederland een uitgebreid netwerk van investeringsverdragen die fossiele energiebedrijven in andere landen de mogelijkheid geven om maatregelen in het kader van deze doelstelling te vertragen, af te zwakken of te blokkeren. Wat zijn de gevolgen hiervan voor klimaatbeleid in het buitenland, met name in armere landen? Waarom maken er zo veel buitenlandse bedrijven gebruik van de Nederlandse verdragen? En wat betekent dit voor maatregelen in eigen land, zoals het sluiten van de kolencentrales of het dichtdraaien van de Groningse gaskraan?

Het draagvlak voor investeringsbescherming en ISDS is de laatste tijd enorm afgenomen. Steeds meer landen vinden het absoluut noodzakelijk dat het internationale handels- en investeringsbeleid grondig hervormd wordt. Daarbij is het ook de hoogste tijd om het investeringsregime in het teken

1 Financial Times, 'TransCanada seek \$15bn over Keystone', 7 januari 2016. <https://www.ft.com/content/550060b0-b4c6-11e5-b147-e5e5b-ba42e51>.
 2 The Guardian, 'Obama rejects Keystone XL pipeline and hails US as leader on climate change', 6 november 2015. <https://www.theguardian.com/environment/2015/nov/06/obama-rejects-keystone-xl-pipeline>.
 3 TransCanada, 'Notice of intent to submit a claim to arbitration under chapter 11 of the North American Free Trade Agreement', para 1, 6 januari 2016. <http://www.keystone-xl.com/wp-content/uploads/2016/01/TransCanada-Notice-of-Intent-January-6-2016.pdf>.

van klimaatverandering te zetten. In 2015 riep het Europees Parlement al op om klimaatbeleid te waarborgen tegen ISDS-claims,⁴ en in 2016 ook de Tweede Kamer.⁵ En in juni 2017 dreigde de De Franse minister van Energie, Nicolas Hulot, met een ‘klimaatveto’ tegen het CETA-verdrag tussen de Europese Unie en Canada zolang het verdrag geen garanties bevat dat klimaatbeleid niet aan ISDS onderworpen kan worden.⁶ In Nederland kondigde de vorige minister van Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking Lilianne Ploumen een ‘reset’ van het handelsbeleid af. Zij stelde dat Nederlandse verdragen vanaf nu actief moeten bijdragen aan het klimaatakkoord van Parijs.⁷

Met dit rapport willen we een belangrijke discussie starten over de klimaatimpact van handels- en investeringsverdragen. Met name over de vraag of een systeem dat de machtsbalans verder verschuift in het voordeel van klimaatvervuilende bedrijven ten opzichte van overheden en burgers nog wenselijk is. Maar ook over welke stappen Nederland moet zetten om haar investeringen in lijn te brengen met een emissieloze economie. Dit is niet alleen van belang voor het nakomen van internationale klimaatafspraken, maar ook voor een toekomstbestendige Nederlandse economie.

Deze discussie moet juist nu plaatsvinden, want de Nederlandse regering komt in 2018 voor een aantal belangrijke keuzemomenten te staan. Gaat het parlement straks goedkeuring geven aan het CETA-verdrag en geeft het meer macht aan de fossiele industrie om klimaatbeleid te hinderen? Of stelt het parlement de belangen van onze toekomstige generaties boven de winst van fossiele bedrijven? Gaat Nederland mee met de oprichting van een *Multilateral Investment Court*, dat het ISDS-systeem verder uitbreidt? Of kiest Nederland ervoor om de bescherming van mens en milieu zwaarder te laten wegen dan de rechten van investeerders? En blijft het nieuwe model voor Nederlandse bilaterale investeringsverdragen (BIT’s), waar het ministerie van Buitenlandse Zaken momenteel aan werkt, nog steeds gericht op het bevorderen en beschermen van investeringen die niet passen bij een groene en duurzame samenleving? Of komt er genoeg ruimte voor duurzame economische ontwikkeling?

3 OP WEG NAAR PARIJS: DE NOODZAAK VOOR HET AFBOWEN VAN FOSSIELE INVESTERINGEN

Nieuwe investeringen in fossiele-brandstoffenproductie zijn niet verenigbaar met het Klimaatakkoord

In 2015 ondertekenden 195 landen, waaronder Nederland, het klimaatakkoord van Parijs. Hiermee spraken zij af om de gemiddelde temperatuurstijging te beperken tot ruim onder de 2 graden Celsius en ernaar te streven om deze verder terug te brengen tot 1,5 graden Celsius.⁸ Om dit doel te kunnen behalen moet de wereldwijde uitstoot van broeikasgassen drastisch worden verminderd. Dit vereist een gemeenschappelijke en breed gedragen inzet voor een overgang naar een duurzame en uitstoot-vrije samenleving. Vanwege de verschillen in de historische bijdrage aan de uitstoot van broeikas-gassen en verschillende sociaal-economische omstandigheden, dragen landen ook een verschillende mate van verantwoordelijkheid in het tegengaan van klimaatverandering. Als Europa zich daar echt aan zou houden, zou het de energiereguleerder uitstoot in 2035 al met 95 procent teruggebracht moeten hebben. Daarmee zou de 2-gradenlimiet misschien nog net gehaald kunnen worden, voor de 1,5-gradendoelstelling zou een nog grotere afbouw nodig zijn.⁹

Om te bepalen wat er moet gebeuren om de klimaatdoelen te behalen, kan er gekeken worden naar het zogenaamde koolstofbudget. Dit staat voor de maximale hoeveelheid CO₂ die wereldwijd nog uitgestoten kan worden in een scenario dat aan de 1,5- en 2-gradendoelstellingen voldoet. Onderzoek van Oil Change International laat zien dat, zonder grootschalige toepassing van CO₂-afvang en -opslag, de hoeveelheid olie, gas en kolen in reserves die momenteel in productie zijn, het koolstof-budget voor een opwarming van 2 graden al overschrijden.¹⁰ Een opwarming van ruim onder de twee graden vereist dat nieuwe fossiele reserves geheel onaangetast blijven en dat de bestaande productie van fossiele brandstoffen per direct wordt afgebouwd.

Investerings zijn in grote mate bepalend voor de energietransitie. Zolang de investeringen in fossiele reserves hoog blijven, blijven de klimaatdoelstellingen buiten handbereik. In het Parijsakkoord is daarom ook afgesproken dat de deelnemende landen de ‘financiële stromen in lijn zullen brengen met een pad naar lage broeikasgasemissies en klimaatbestendige ontwikkeling’ (Artikel 2.c.).¹¹ Dat lijkt in de praktijk nog niet veel op te leveren. De investeringen in de winning en productie van nieuwe olie-, gas- en kolenreserves blijven hoog. In 2016, een jaar nadat het klimaatakkoord werd gesloten, bedroegen de wereldwijde investeringen in olie, gas en kolen nog 825 miljard dollar, tegenover 316 miljard dollar aan investeringen in hernieuwbare energie.¹² Dit bewoog tachtig voor-aanstaande economen uit twintig landen er in december 2017 ertoe om de ‘Not a penny more’-verklaring te ondertekenen, waarmee ze landen en bedrijven oproepen om per direct geen nieuwe investeringen meer te doen in fossiele brandstoffen.¹³

5 Motie Dik-Faber/Klaver over een carve-outclausule voor investeringsarbitrage in het klimaatverdrag, aangenomen op 24 mei 2016. <https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/moties/detail?id=2016Z10067&did=2016D20833>.

6 EurActiv, 'France to ratify CETA next year, seeks 'greenveto'', 26 oktober 2017. <https://www.euractiv.com/section/ceta/news/france-to-ratify-ceta-next-year-seeks-green-veto/>. zie ook Nathalie Bernasconi-Osterwalder en Jörg Haas, 'When climate leaders protect dirty investments', Project Syndicate, 7 november 2017. <https://www.project-syndicate.org/commentary/climate-trade-agreements-clean-energy-investment-by-nathalie-bernasconi-osterwalder-and-j-rg-haas-3-2017-11>.

7 Lilianne Ploumen, 'Reforming EU trade policy: protection, not protectionism', september 2016. <https://www.google.nl/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=21&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwi5oanrenYAhVDC8AKHT8RBR84FBAWCCgwAA&url=http%3A%2F%2Fwww.politico.eu%2Fwp-content%2Fuploads%2F2016%2F10%2FNL-non-paper-Reforming-EU-trade-policy-Protection-not-protectionism.pdf&usg=AOvVaw1nfWz23Y3mNIPiB80FuUTU>.

8 UNFCCC, 'Paris Agreement'. 22 April 2016. http://unfccc.int/files/essential_background/convention/application/pdf/english_paris_agreement.pdf

9 Kevin Anderson en John Broderick, 'Natural gas and climate change', 17 oktober 2017. http://www.foeeurope.org/sites/default/files/extractive_industries/2017/natural_gas_and_climate_change_anderson_broderick_october2017.pdf.

10 Oil Change International, 'The sky's limit: why the Paris goals require a managed decline of fossil fuel production', September 2016. http://priceofoil.org/content/uploads/2016/09/OCI_the_skys_limit_2016_FINAL_2.pdf.

11 UNFCCC, 'Paris Agreement'. 22 April 2016. http://unfccc.int/files/essential_background/convention/application/pdf/english_paris_agreement.pdf

12 International Energy Agency, 'World Energy Investment 2017', 11 juli 2017. <https://www.iea.org/publications/wei2017/>.

13 <https://notapennymore.info/declaration/>

De financiële risico's van investeringen in fossiel

Investerings in fossiele energieprojecten brengen ook groeiende financiële risico's met zich mee. De Britse denktank Carbon Tracker heeft vastgesteld dat de waarde van deze fossiele projecten enorm zal verminderen, omdat de vraag naar olie zal teruglopen na 2020. Maar liefst 2.300 miljard dollar aan investeringen in 'upstream-projecten' (winning van olie en gas) van 69 energiebedrijven kunnen niet worden uitgevoerd in een scenario dat voldoet aan de klimaatdoelstellingen.¹⁴ Dat bedrag is ongeveer gelijk aan het bruto binnenlands product van Frankrijk in 2015.

Vijf van de zes grootste olie- en gasbedrijven investeren meer dan 30 procent van hun totale investeringen in olie- en gasprojecten die duur zijn en die niet rendabel zullen zijn in een 2-gradenscenario, laat staan in een 1,5-gradenscenario. ExxonMobil vormt volgens Carbon Tracker het grootste risico onder de grootste olie- en gasbedrijven, met 40 tot 50 procent investeringen in onrendabele projecten. Maar ook Shell, Chevron, Total en Eni zouden meer dan 30 procent van hun totale investeringen riskeren. Shell investeert in drie van de vijf projecten met de grootste investeringen die volgens het rapport niet rendabel zijn in een 2-gradenscenario.¹⁵

Institutionele beleggers beginnen zich steeds meer zorgen te maken over de risico's van deze 'stranded assets'. In 2015 waarschuwde Mark Carney, president van de Bank of England, al dat klimaatverandering de financiële stabiliteit kan bedreigen en beleggers forse verliezen kan bezorgen.¹⁶ Ook De Nederlandsche Bank waarschuwde in 2016 voor de risico's van dergelijke 'stranded assets', niet alleen voor de fossiele-brandstoffensector maar ook voor andere CO₂-intensieve sectoren zoals de zware industrie, landbouw en transport.¹⁷ Grote investeerders kiezen daarom steeds vaker eieren voor hun geld. Zo heeft het grootste pensioenfonds van Zweden AP7 in juni 2017 zijn aandelen in zes bedrijven voor fossiele brandstoffen al van de hand gedaan.¹⁸ Ook het Noorse staatspensioenfonds, één van de rijkste pensioenfondsen ter wereld, overweegt om uit olie- en gasbeleggingen te stappen, op advies van de centrale bank van het land.¹⁹

In december 2017 besloot de Wereldbank om na 2019 te stoppen met het financieren van upstream olie- en gasprojecten,²⁰ en de burgemeester van New York, Bill de Blasio, kondigde in januari 2018 aan dat de stad van plan is om 5 miljard dollar aan investeringen in fossiele brandstoffen van vijf pensioenfondsen van de hand te doen.²¹ Inmiddels hebben wereldwijd honderden institutionele investeerders, die gezamenlijk beleggingen van meer dan 6 biljoen dollar in beheer hebben, investeringen uit fossiel teruggetrokken.²²

14 Carbon Tracker, '2 degrees of separation - transition risk for oil and gas in a low carbon world', 20 juni 2017. <https://www.carbontracker.org/reports/2-degrees-of-separation-transition-risk-for-oil-and-gas-in-a-low-carbon-world-2/>

15 Idem.

16 Financial Times, 'Mark Carney warns investors face 'huge' climate change losses', 29 september 2015. <https://www.ft.com/content/622de3da-66e6-11e5-97d0-1456a776a4f5>.

17 De Nederlandsche Bank, 'Time for transition - an exploratory study of the transition to a carbon-neutral economy', 2016. https://www.dnb.nl/en/binaries/tt_tcm47-338545.pdf

18 Financieel Dagblad, 'Oliebedrijven verspillen miljarden met onnodige projecten', 21 juni 2017. <https://fd.nl/ondernemen/1206922/oliebedrijven-verspillen-miljarden-met-onnodige-projecten>.

19 NOS, 'Noors staatspensioenfonds wil af van olie- en gasbeleggingen', 16 november 2017. <https://nos.nl/artikel/2203125-noors-staatspensioenfonds-wil-af-van-olie-en-gasbeleggingen.html>.

20 The Guardian, 'World Bank to end financial support for oil and gas extraction', 12 december 2017. <https://www.theguardian.com/business/2017/dec/12/uk-banks-join-multinationals-pledge-come-clean-climate-change-risks-mark-carney>

21 The Guardian, 'New York City plans to divest \$5 billion from fossil fuels and sue oil companies', 10 januari 2018. <https://www.theguardian.com/us-news/2018/jan/10/new-york-city-plans-to-divest-5bn-from-fossil-fuels-and-sue-oil-companies>

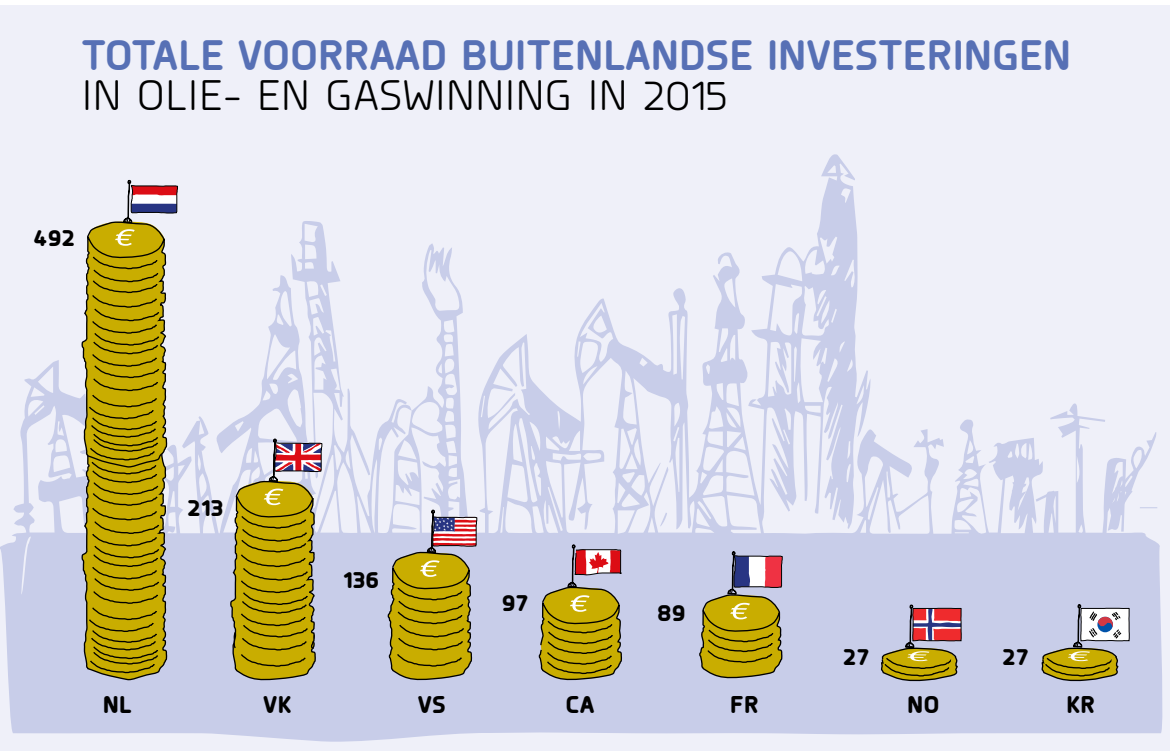
22 <https://www.divestinvest.org/>

Wie betaalt er straks voor de energietransitie?

Nu de urgentie voor ambitieus klimaatbeleid steeds duidelijker wordt, neemt de druk op olie- en gasbedrijven om hun investeringen in fossiele projecten af te bouwen ook verder toe. In 2015 stond er nog bijna 500 miljard euro aan Nederlandse investeringen uit in de olie- en gaswinning in het buitenland. Daarnaast stond er ook nog eens 288 miljard euro uit aan Nederlandse investeringen in de verwerking van olieproducten in het buitenland. Gezamenlijk komt dit neer op 17 procent van de totale Nederlandse investeringen in het buitenland voor het jaar 2015.²³

In het kader van de klimaatdoelstellingen zullen overheden wereldwijd maatregelen moeten invoeren om het gebruik van fossiele energie aan banden te leggen. Dit zal een onmiskenbaar negatief effect hebben op de waarde van uitstaande investeringen in olie-, gas- en kolenprojecten. Grote olie- en gasprojecten vertegenwoordigen niet alleen een enorme waarde voor hun investeerders, maar ook voor de economie van hun thuisland. Zo verdienden Nederlandse bedrijven in 2015 maar liefst 19,8 miljard euro aan buitenlandse investeringen in olie- en gaswinning.²⁵

Er zal fossiele bedrijven en hun investeerders dan ook veel aan gelegen zijn om de verwachte inkomsten uit deze projecten veilig te stellen. Uit een Duits onderzoek blijkt dat investeerders de financiële risico's van olie- en gasprojecten wel onderkennen, maar dat zij rekenen op een financiële compensatie zodra deze risico's zich concreet manifesteren.²⁶ In dat geval zouden investeerders dus niet zelf de rekening hoeven te betalen om fossiele reserves in de grond te laten zitten.



figuur 1. Totale voorraad buitenlandse investeringen in olie- en gaswinning in 2015, onder geselecteerde landen, in miljarden euro's²⁴

23 Eurostat, EU direct investment positions, breakdown by country and economic activity (BPM6).

24 Data van EU-landen is afkomstig van Eurostat, EU direct investment positions, breakdown by country and economic activity (BPM6). Data voor intra-EU FDI en extra-EU FDI zijn bij elkaar opgeteld. Data voor de VS, Canada en Zuid-Korea is afkomstig van OECD Stat, FDI positions by industry BMD4. De NACE sectorcode B06_B09 bevat naast olie- en gaswinning ook dienstverlenende activiteiten voor de mijnbouw; deze zijn helaas niet te splitsen. Er is voor 2015 gekozen op basis van de meest recente beschikbare data.

25 Eurostat, EU direct investment income, breakdown by partner country and economic activity (BPM6)

26 Suphi Sen en Marie-Theres von Schickfus, 'Will Assets be Stranded or Bailed Out? Expectations of Investors in the face of climate policy', Leibniz Institute for Economic Research at the University of Munich, augustus 2017. <https://www.cesifo-group.de/DocDL/wp-2017-238-sen-schickfus-climate-policy.pdf>



4 BLIJVEN POMPEN MET BEHULP VAN INVESTERINGSVERDRAGEN

“Ik pomp alles op wat ik kan oppompen om aan de vraag te kunnen voldoen. Wat uiteindelijk werkt tegen klimaatverandering is minder CO₂ uitstoten en de consument stoot CO₂ uit.”

BEN VAN BEURDEN - topman van Shell²⁷

Handels- en investeringsverdragen: speciale rechten voor multinationals

Handels- en investeringsverdragen kunnen het aan banden leggen van investeringen in fossiele brandstoffen in de weg staan. Deze verdragen bieden buitenlandse investeerders verregaande bescherming en geven hen de mogelijkheid om buiten de nationale rechter om een schadeclaim in te dienen bij internationale arbitragetribunalen onder het *investor-to-state dispute settlement* (ISDS) -mechanisme. Steeds vaker grijpen buitenlandse investeerders naar ISDS omdat bepaalde regels of besluiten door overheden hen ten onrechte zouden benadelen.

De vage en breed geformuleerde bepalingen als ‘eerlijke en billijke behandeling’ en ‘indirecte onteigening’ bieden vaak genoeg juridische grondslag om legitieme en niet-discriminerende maatregelen aan te vechten, bijvoorbeeld op gebied van volksgezondheid, sociaal beleid, belastingheffing en milieubeleid.²⁸ De claims kunnen tot in de miljarden oplopen en kunnen zwaar op de begroting van met name ontwikkelingslanden drukken.

Overheden kunnen hierdoor terughoudend worden bij het indienen van nieuwe wetsvoorstellen, om grote schadeclaims te voorkomen. Buitenlandse investeerders kunnen door alleen al te dreigen met een ISDS-claim zorgen dat een overheid een bepaalde maatregel afzwakt of weer intrekt. Hierdoor kunnen bedrijven bilaterale investeringsverdragen, bekend onder de afkorting BIT’s, gebruiken als een pressiemiddel om het beleid in de landen waarin ze opereren te beïnvloeden. Een dergelijke beleidsbevrozing kan uiteindelijk dus een rem zetten op ambitieus beleid ter bevordering van het publiek belang.²⁹

27 NOS, ‘Topman Shell: ik pomp alles wat ik kan oppompen’, 4 februari 2016. <https://nos.nl/nieuwsuur/artikel/2084934-topman-shell-ik-pomp-alles-op-wat-ik-kan-oppompen.html>.

28 Voor een uitgebreide en kritische introductie, zie Roeline Knottnerus, Roos van Os, Bart-Jaap Verbeek, Fiona Dragstra, Freek Bersch, ‘50 jaar ISDS. Een mondiaal machtsmiddel voor multinationals gecreëerd en groot gemaakt door Nederland’, 13 januari 2017. <https://milieudefensie.nl/publicaties/rapporten/50-jaar-isds-een-mondiaal-machtsmiddel-voor-multinationals-gecreerd-en-groot-gemaakt-door-nederland>.

29 Christine Côté, ‘A Chilling Effect? The impact of international investment agreements on national regulatory autonomy in the areas of health, safety and the environment’, PhD thesis London School of Economics and Political Science, februari 2014; Tienhaara, K. 2017. ‘Regulatory chill in a warming world: The threat to climate policy posed by Investor-State Dispute Settlement’, *Journal of Transnational Environmental Law*, Cambridge: Cambridge University Press. <https://www.cambridge.org/core/journals/transnational-environmental-law/article/regulatory-chill-in-a-warming-world-the-threat-to-climate-policy-posed-by-investorstate-dispute-settlement/C103F92D8A9386D33679A649FEF7C84> ; Kyla Tienhaara (2013) ‘Regulatory chill and the threat of arbitration: a view from political science’, in Chester Brown and Kate Miles (Eds.) *Evolution in Investment Treaty Law and Arbitration*, Cambridge University Press: 606-627; K. Cooper et al. (2014), ‘Seeking a regulatory chill in Canada: the Dow AgroSciences NAFTA Chapter 11 Challenge to the Quebec Pesticides Management Code’. *Golden Gate University Environmental Law Journal* 7(1): 5.

ISDS in een notendop

De procedure om onder een investeringsverdrag (of handelsverdrag) een schadeclaim in te dienen staat bekend onder de naam ISDS: *investor-to-state dispute settlement*. In goed Nederlands: geschillenbeslechting tussen een investeerder en een staat. Het mechanisme werkt als volgt: als een investeerder vindt dat een staat zijn boekje te buiten gaat en de rechten van de investeerder schendt, dan kan de investeerder internationale arbitrage inroepen. Het verdrag regelt dat er dan een tribunaal wordt ingericht dat bestaat uit drie arbiters. Een daarvan mag worden aangewezen door de investeerder, de tweede door de aangeklaagde staat. De derde arbiter is de voorzitter en wordt gezamenlijk door de staat en de investeerder aangewezen. Deze drie arbiters bekijken of de investeerder inderdaad, volgens de criteria zoals die zijn vastgelegd in het verdrag, onheus is behandeld. Als dat naar hun oordeel het geval is, dan kennen zij compensatie toe voor de geleden schade.

De uitspraak van een arbitragetribunaal is bindend en internationaal afdwingbaar. Dat is geregeld in het verdrag dat werd opgesteld bij de instelling in 1966 van het *International Centre for Settlement of Investment Disputes* (ICSID), een organisatie van de Wereldbank. Alle landen die het ICSID-verdrag hebben getekend, zijn verplicht mee te werken aan de uitvoering van zo’n vonnis. Met de uitspraak van een arbitragetribunaal in de hand, kan een investeerder in al die landen eisen dat er beslag wordt gelegd op de bezittingen van de veroordeelde staat. Het ICSID-verdrag is geratificeerd door 153 landen³⁰

De fossiele industrie als drijvende kracht achter ISDS

“Als een enkele industriële sector de bakermat zou kunnen worden genoemd van internationale [...] arbitrage, zou dit de energiesector zijn. Vooral olie en gas.”
LEXPERT, 2014³¹

Fossiele-energiebedrijven weten goed de weg te vinden naar een ISDS-tribunaal om hun investeringen zeker te stellen. Van de tien meest vervuilende bedrijven³², hebben er reeds zeven gebruikgemaakt van ISDS: Shell, Chevron, ExxonMobil, British Petroleum, ConocoPhilips, Total en Anglo American. Van de 817 ISDS-claims die de afgelopen 30 jaar zijn ingediend waren er 232 gerelateerd aan de energiesector, wat neerkomt op 28 procent van het totale aantal ISDS-claims. Hiervan waren er 157 gerelateerd aan fossiele brandstoffen, waaronder de winning en verwerking van olie, gas en kolen, ofwel 19 procent van het totale aantal ISDS-claims.³³

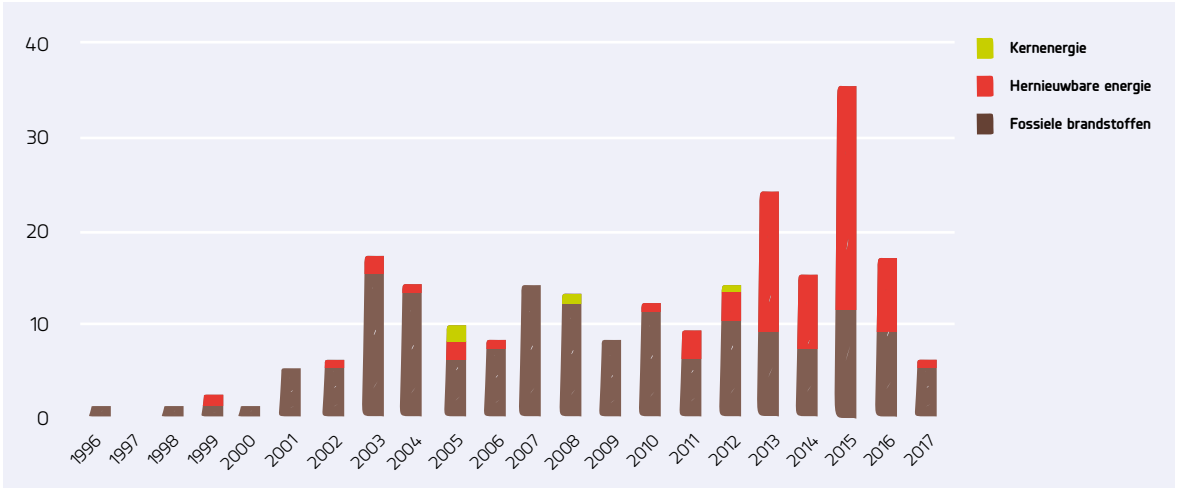
30 Website van het International Centre for the Settlement of Investment Disputes (ICSID): <https://icsid.worldbank.org/en/>.
31 Lexpert Business of Law, 'Energy sector driving major growth in international arbitration', 1 februari 2014. <http://www.lexpert.ca/article/energy-sector-driving-major-growth-in-international-arbitration/?p=%7C199&sitecode=DIR>.
32 Richard Heede, 'Carbon Majors: Accounting for carbon and methane emissions 1854-2010. Methods and Results report', Climate Mitigation Services, 7 april 2014. <http://carbonmajors.org/wp/wp-content/uploads/2014/04/MRR-9.1-Apr14R.pdf>.
33 Eigen berekeningen op basis van data investment policy hub UNCTAD. We hebben de energieprojecten (olie en gaswinning en kolenmijnen), verwerking van fossiele brandstoffen, energie infrastructuur (pijpleidingen) uit de database ingedeeld op fossiele brandstoffen, hernieuwbare energie en nucleaire energieprojecten. Voor de zaken over elektriciteitsproductie waarbij de energiebron niet duidelijk was hebben we de zaak ingedeeld op basis van de energiebron met het grootste aandeel in de elektriciteitsmix: https://docs.google.com/spreadsheets/d/1pvmO4QEorm4zGt5lwen-FOAol_rYeHwZMXwlCylqKbg/edit#gid=266188115

De Energy Charter Treaty

Een belangrijk sectoraal verdrag is de Energy Charter Treaty (ECT): een multilateraal verdrag, gericht op het bevorderen van samenwerking tussen de 54 deelnemende staten op het gebied van handel en investeringen in energie en een stabiele energievoorziening over nationale grenzen heen.³⁴ Alle leden hebben het verdrag geratificeerd behalve Australië, Noorwegen, Rusland en Wit-Rusland. De ECT is tot nu toe het enige multilaterale verdrag dat investeringsbescherming en ISDS bevat. De ECT werd op 17 december 1994 getekend en komt voort uit een initiatief van oud-premier Ruud Lubbers van Nederland om Europese investeringen in de overvloedige olie- en gasvelden in de staten van de voormalige Sovjet-Unie te bevorderen.³⁵

De ECT is verreweg het meest gebruikte verdrag op basis waarvan investeerders een ISDS claim indienen. Wereldwijd zijn er onder de ECT al ten minste 108 ISDS zaken opgestart.³⁶ De landen die het meest worden getroffen zijn Spanje (32 claims), Italië (7 claims), Rusland, Tsjechië en Turkije (6 claims), Hongarije en Kazachstan (5 claims) en Bulgarije (4 claims). Claims onder de ECT lopen tot ver in de miljarden. Op basis van de zaken waarvan de details bekend zijn hebben investeerders in totaal al meer dan 172 miljard dollar aan schadevergoeding geëist, waarvan ten minste 51 miljard dollar door arbitrage-tribunalen is toegekend.³⁷ De laatste jaren worden er onder de ECT ook steeds meer ISDS-claims ingediend tegen maatregelen in de hernieuwbare energiesector. Mede als gevolg hiervan heeft Italië het ECT-lidmaatschap recentelijk opgezegd.³⁸

Van de aan energie gerelateerde ISDS-claims gaat het merendeel over fossiele brandstoffen (zie figuur 2): maar liefst 68 procent tegenover 31 procent zaken gerelateerd aan hernieuwbare energie en 1 procent aan nucleaire energie. Maar ook het aandeel ISDS-zaken over hernieuwbare energie groeit de laatste jaren sterk (zie box hieronder). Vanaf 2013 tot 2016 waren er meer ISDS-claims over hernieuwbare energie dan over fossiele brandstoffen. Maar van de tot nu toe 35 bekende claims in 2017 zijn er 5 gerelateerd aan de fossiele-brandstoffenindustrie en is er 1 gerelateerd aan hernieuwbare energie (zie figuur 2).



Figuur 2 ISDS-zaken gerelateerd aan de energiesector, 1996-2017

34 <http://www.energycharter.org/process/energy-charter-treaty-1994/energy-charter-treaty/>
35 Andrei Konoplyanik and Thomas Walde (2006) 'Energy Charter Treaty and its Role in International Energy'. Journal of Energy & Natural Resources Law 24(4): 523-558.
36 List of all investment dispute settlement cases: <http://www.energycharter.org/?id=345>. Laatst bekeken op 13 november 2017.
37 <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS>. Laatst bekeken op 13 november 2017.
38 Kyriaki Karadelis, 'Italy to quit Energy Charter Treaty', Global Arbitration Review, 23 april 2015 <http://globalarbitrationreview.com/article/1034402/italy-to-quit-energy-charter-treaty>.

De ISDS-zaken gerelateerd aan fossiele brandstoffen worden het vaakst aangespannen vanuit de Verenigde Staten (43), Nederland (20) en het Verenigd Koninkrijk (19) (figuur 3). De landen die het vaakst worden getroffen in zaken die gaan over de productie van, infrastructuur voor, of het gebruik van fossiele brandstoffen zijn Argentinië (24), India (12) en Ecuador (10) (figuur 4). In 90 procent van alle fossielgerelateerde zaken is het land van waaruit de aanklacht wordt ingediend een hoge-in-komensland.⁴² Terwijl deze landen maar in 11 procent van de zaken de aangeklaagde partij zijn. Dit betekent dat 89 procent van de zaken worden aangespannen tegen landen met een midden- of een laag inkomen. Dit weerspiegelt de algemene trend dat ontwikkelingslanden en opkomende economieën het meeste worden getroffen door ISDS-claims vanuit de rijke en geïndustrialiseerde landen.

ISDS en hernieuwbare energie: een positieve trend?

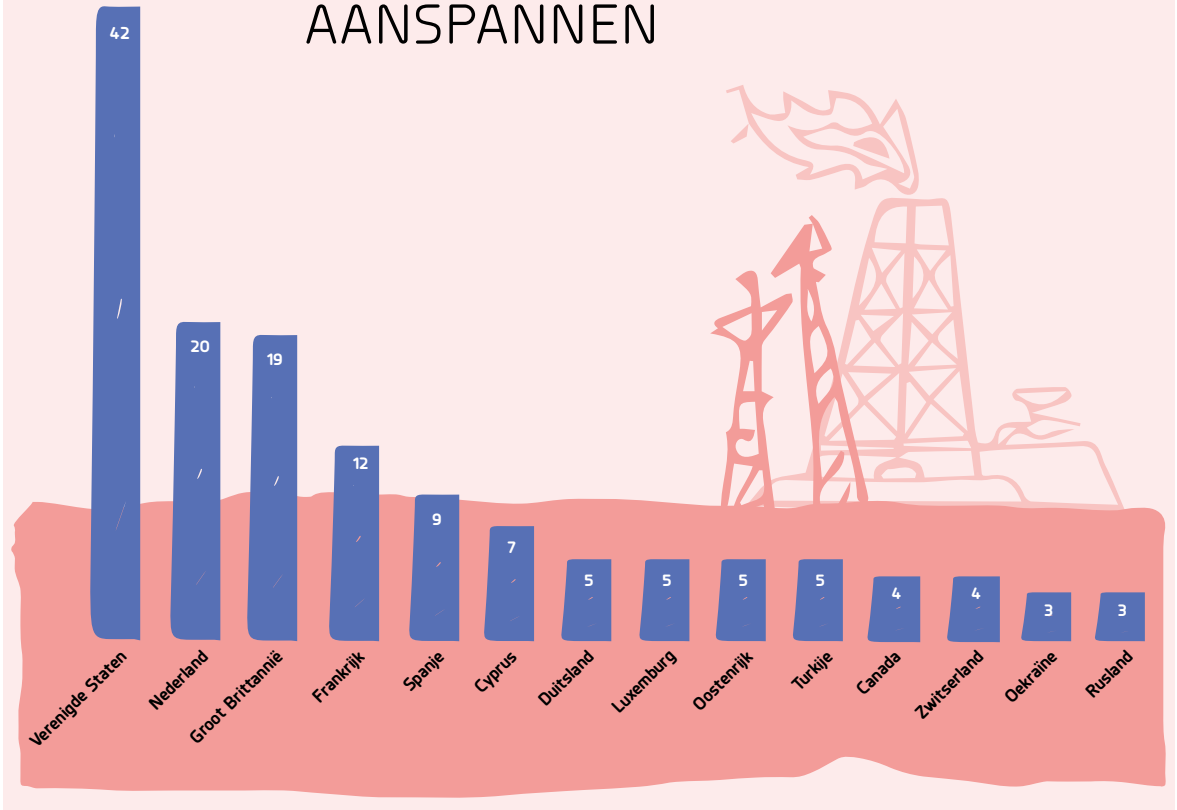
De laatste jaren dienen investeerders in hernieuwbare energie steeds vaker een ISDS-claim in (zie figuur 2). Met name Spanje wordt hard getroffen: bijna de helft (45 procent) van alle 75 bekende zaken in hernieuwbare energie is gericht tegen de ingetrokken steun voor hernieuwbare energieprojecten in Spanje. De subsidies bleken te kostbaar als gevolg van de onverwacht snelle groei van hernieuwbare energie en zorgden voor grote begrotingsproblemen voor het land dat hard werd getroffen door de economische crisis.

Gezien de noodzaak om investeringen in hernieuwbare energie te stimuleren om klimaatdoelen te behalen, zou ISDS in eerste opzicht gezien kunnen worden als een effectief instrument om overheden te dwingen om zich aan het ingezette klimaatbeleid te houden. Zo hadden energiecoöperaties en milieuorganisaties kritiek op het verminderen van groene subsidies in Spanje en in andere landen. Ook burgers hadden geld in deze projecten geïnvesteerd. Maar zij konden geen gebruikmaken van ISDS om compensatie te eisen voor verloren inkomsten.³⁹ In tegenstelling tot buitenlandse beleggingsfondsen en speculanten, op zoek naar korte-termijn-winsten in economische groeisectoren, die de claims, voornamelijk vanuit Nederland, konden indienen.⁴⁰

Het is van groot belang dat overheden de ontwikkeling van hernieuwbare energie ondersteunen om de energietransitie te versnellen en klimaatverandering te beperken, maar ISDS beperkt hen in de flexibiliteit om deze ondersteuning aan te passen aan veranderende economische omstandigheden en behoeften. Goed ontworpen subsidiemaatregelen, gebaseerd op daarvoor beschikbare richtlijnen, zorgen net zo goed voor een aantrekkelijk investeringsklimaat dat zekerheid biedt voor investeerders.⁴¹ Indien deze steunmaatregelen ten onrechte vervroegd worden stopgezet dan hebben investeerders toegang tot nationale rechtssystemen om dit aan te vechten.

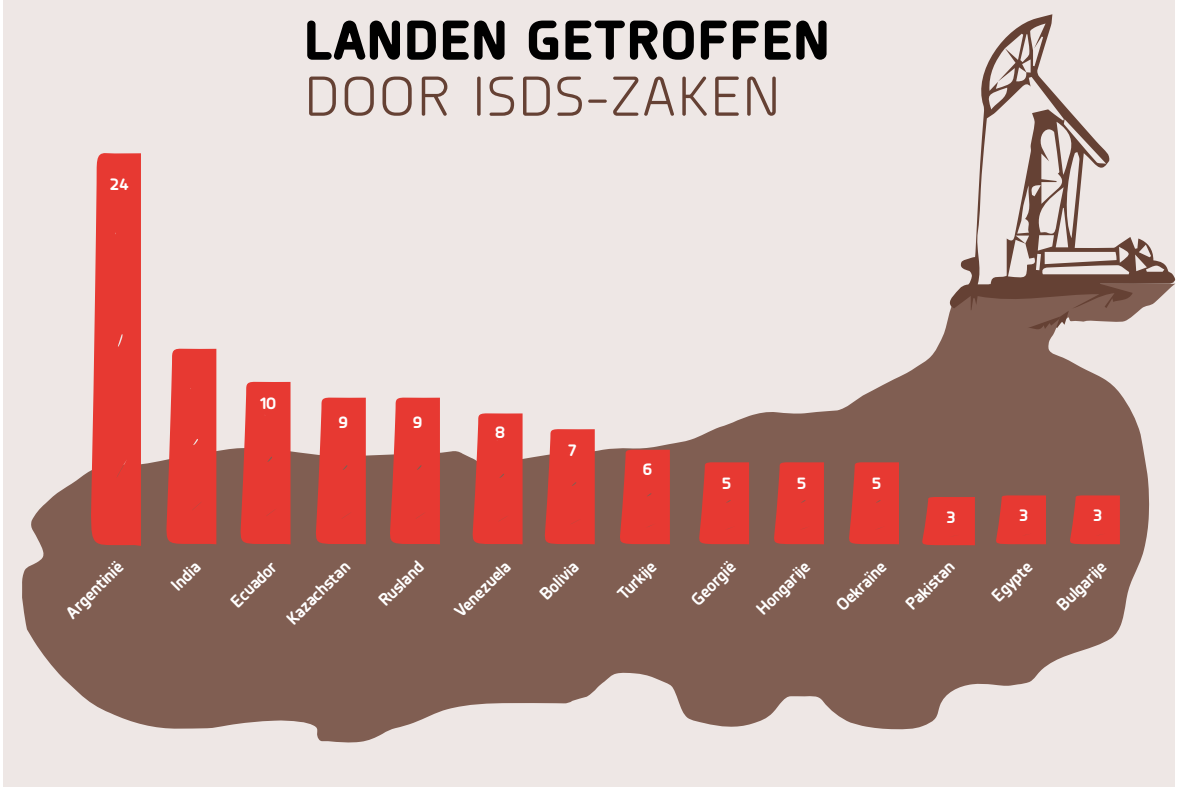
39 Aitec, CEO, PowerShift en TNI, 'Polluters' paradise. How investor rights in EU trade deals sabotage the fight for energy transition', december 2015. <https://corporateeurope.org/sites/default/files/pollutersparadise.pdf>.
40 CEO en TNI, 'Profiting from crisis. How corporations and lawyers are scavenging profits from Europe's crisis countries', maart 2014. https://www.tni.org/files/download/profitng_from_crisis_1.pdf
41 UNEP en IEA, 'Reforming energy subsidies. An explanatory summary of the issues and challenges in removing or modifying subsidies on energy that undermine the pursuit of sustainable development', 2002. http://www.world-nuclear.org/getmedia/195a-ca20-55b0-4431-9c2a-73fb00b579de/UNEP_EnergySubsidiesReform.pdf.aspx
42 Hiervoor is gebruikgemaakt van de classificatie van de Verenigde Naties, 'World Economic Situation and Prospects 2017', pagina 156. https://www.un.org/development/desa/dpad/wp-content/uploads/sites/45/publication/2017wesp_full_en.pdf

LANDEN DIE ISDS-ZAKEN AANSpannen



Figuur 3 Landen van waaruit de meeste ISDS-claims gerelateerd aan fossiele brandstoffen zijn aangespannen

LANDEN GETROFFEN DOOR ISDS-ZAKEN



Figuur 4 Landen die het meest zijn getroffen door ISDS-claims gerelateerd aan fossiele brandstoffen

Klimaatmaatregelen als potentiële targets voor ISDS-claims

Fossiele-energiebedrijven hebben ISDS onder andere ingezet tegen besluiten die zijn genomen om het milieu of klimaat, en daarmee het publieke belang, te beschermen. De zaak die TransCanada tegen de Verenigde Staten in 2016 indiende over de aanleg van de Keystone XL pijpleiding – beschreven in de inleiding – laat zien dat bedrijven er niet voor terugdeinzen om overheidsbesluiten die genomen zijn in de strijd tegen klimaatverandering aan te vechten. Ondanks het feit dat het bedrijf op dat moment slechts 3,1 miljard dollar in het project had geïnvesteerd, eiste het een schadevergoeding van 15 miljard dollar voor de afwijzing van de vergunning voor de aanleg van de pijpleiding. TransCanada trok haar claim weer in nadat Obama’s opvolger Donald Trump in januari 2017 alsnog groen licht gaf voor het project.⁴³ De Keystone XL is een uitbreiding op de bestaande Keystone pijpleiding. Deze pijpleiding heeft al meer olievervuiling veroorzaakt dan werd verwacht op basis van risicoanalyses van het bedrijf.⁴⁴

Het is daardoor niet ondenkbaar dat overheden in de nabije toekomst te maken kunnen krijgen met ISDS-claims bij de invoering van verschillende maatregelen gericht op het afbouwen van het gebruik van fossiele brandstoffen. Specifieke klimaatmaatregelen die kwetsbaar zijn voor ISDS-claims zijn bijvoorbeeld het afbouwen van subsidies voor fossiele brandstoffen, de invoering van een CO₂-belasting, het stellen van prestatie-eisen aan energieprojecten of het afwijzen van vergunningen voor investeringen in olie, gas of kolen op basis van hun milieu- of klimaatimpact.

Overheden aangeklaagd om afwijzen van klimaatvervuilende projecten

Overheden kunnen besluiten om geen vergunningen meer te verlenen voor de aanleg en ontwikkeling van grote olie-, gas- en kolenprojecten op basis van hun klimaatimpact. Het sluiten van vervuilende kolencentrales of terugschroeven van de olie- en gaswinning zou dan aanleiding kunnen geven voor ISDS-claims. Overheden kunnen ook worden aangeklaagd indien ze besluiten om fossiele brandstoffen in de grond te laten zitten. Zo maakte het Britse olie- en gasbedrijf Rockhopper Exploration in maart 2017 bekend een ISDS-claim in te dienen tegen Italië, omdat het geen productievergunning kreeg om het Ombrina Mare olieveld te ontginnen als gevolg van een boorverbod op zee.⁴⁵ Rockhopper werd in 2014 voor ruim 34 miljoen euro eigenaar van dit veld, dat centraal in de Adriatische Zee op ongeveer 10 kilometer van de kust bij Abruzzo ligt en naar schatting 40 miljoen vaten ruwe olie en 184 miljoen kubieke meter gas bevat.

Het Italiaanse parlement stemde in januari 2016 in met een verbod op nieuwe exploratie- en productieactiviteiten binnen 12 zeemijlen van de Italiaanse kust vanwege grote zorgen over de impact op het milieu en de verhoogde risico’s op aardbevingen in het gebied.⁴⁶ Volgens Rockhopper is dit besluit strijdig met de Energy Charter Treaty dat bedoeld is om een ‘stabiel platform voor investeringen in de energiesector’ te bieden. Omdat het bedrijf nadrukkelijk een schadevergoeding eist op basis van misgelopen (verwachte) bedrijfswinsten zal de claim naar alle waarschijnlijkheid vele malen hoger liggen dan de 34 miljoen euro die het bedrijf in 2014 betaalde voor het olieveld.⁴⁷

43 TransCanada Corporation, ‘TransCanada receives presidential permit for Keystone XL’, news release, 24 maart 2017, <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw8561.pdf>

44 Reuters, ‘Keystone’s existing pipeline spills far more than predicted to regulators’, 27 November 2017: <https://www.reuters.com/article/us-usa-pipeline-keystone-spills/keystones-existing-pipeline-spills-far-more-than-predicted-to-regulators-idUSKBN1DR1CS>

45 Rockhopper Exploration plc, Rockhopper Italia S.p.A. and Rockhopper Mediterranean Ltd v. Italian Republic (ICSID Case No. ARB/17/14), <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS/Details/800>

46 Financial Times, ‘Oil and gas explorer Rockhopper in legal fight with Italy’, 23 maart 2017. <https://www.ft.com/content/183ae12e-0fb4-11e7-b030-768954394623>. The Times, ‘Rockhopper sues Italy over oil field ban’, 24 maart 2017. <https://www.thetimes.co.uk/article/explorer-seeks-redress-over-lost-oilfield-zjnptj5pw>

47 Rockhopper Exploration plc, ‘Commencement of international arbitration’, 23 maart 2017. <http://rockhopperexploration.co.uk/2017/03/commencement-international-arbitration/>

En in 2013 diende het gasbedrijf Lone Pine Resources een claim in tegen Canada vanwege het besluit van de provincie Quebec om het boren naar schaliegas te verbieden vanwege negatieve milieueffecten. Hiermee gaf Quebec gehoor aan de maatschappelijke druk en zorgen over onder andere watervervuiling als gevolg van ‘fracken’ naar schaliegas onder en nabij de St. Lawrence rivier. Het Canadese bedrijf Lone Pine eiste daarop (via een dochteronderneming in het Amerikaanse belastingparadijs Delaware) een schadevergoeding van 109,8 miljoen dollar, omdat het verbod ‘arbitrair, willekeurig en illegaal’ zou zijn onder NAFTA.⁴⁸

Ook het aanscherpen van milieu- of klimaateisen voor bedrijven kan tot ISDS-claims leiden. In 2009 diende Vattenfall, een Zweeds energiebedrijf, een claim in tegen Duitsland vanwege de invoering van striktere regels voor het gebruik van water in een kolencentrale aan de Elbe-rivier. Vattenfalls eis was een schadevergoeding van 1,4 miljard dollar. De zaak werd ingediend op basis van de Energy Charter Treaty, en werd geschikt toen Vattenfall de Duitse regering zover kreeg om de milieurichtlijnen af te zwakken. In 2012 diende het bedrijf een tweede claim in van 5,14 miljard dollar tegen Duitsland, dit keer vanwege het besluit van het Duitse parlement om uit kernenergie te stappen en kernreactoren te sluiten naar aanleiding van de nucleaire ramp in Fukushima in 2011.⁴⁹

Dreigen met ISDS-claims tegen de invoering van emissiehandelssysteem

In de aanloop naar de klimaattop in Kopenhagen in december 2009 ontwikkelde de Australische regering een voorstel voor de invoering van een emissiehandelssysteem. Onder het voorgestelde Carbon Pollution Reduction Scheme zouden emissierechten worden toebedeeld, die bedrijven tot een bepaalde drempelwaarde het recht geven om broeikasgassen uit te stoten. De Australische overheid erkende de extra kosten voor CO₂-intensieve industrieën en stelde voor om sectoren en bedrijven die ‘uitstootintensief’ en ‘koolstofintensief’ zijn, waaronder aluminiumproducenten, ijzer- en staalproducenten, en producenten en verwerkers van olie en gas, onder bepaalde voorwaarden te voorzien van compensatie en extra vrije emissierechten. Bedrijven gingen hier echter niet mee akkoord en bleven lobbyen voor hogere compensatie en voor het uitsluiten van hele sectoren uit het emissiehandelssysteem.

Buitenlandse investeerders in de Australische kolencentrales dreigden bovendien met een ISDS-claim als het voorstel zou worden aangenomen. Zo stelde CLP Holdings Ltd dat het emissiehandelssysteem en de mate van compensatie in strijd zou zijn met het bilaterale investeringsverdrag tussen Australië en Hongkong, en dat het een claim van ‘honderden miljoenen dollars’ zou indienen als de nieuwe wetgeving zou leiden tot een waardeverlies van de Australische investeringen van het bedrijf.⁵⁰ Het bedrijf eiste dat het aantal vrije emissierechten voor elektriciteitscentrales verdrievoudigd moest worden, en dat de voorgestelde compensatieperiode van vijf jaar moest worden verlengd tot tien jaar. Het voorstel voor het emissiehandelssysteem belandde uiteindelijk in de prullenbak en werd vervangen door de afgezwakte Clean Energy Act in 2011 met ruimere voorwaarden voor compensatie en een herbevestiging van het belang van investeringszekerheid.⁵¹

48 TNI, CEO en Council of the Canadians, ‘The right to say no: EU-Canada trade agreement threatens fracking bans’, mei 2013. <https://corporateeurope.org/sites/default/files/publications/ceta-fracking-briefing.pdf>

49 Nathalie Bernasconi-Osterwalder en Martin Dietrich Brauch, ‘The state of play in Vattenfall v. Germany II. Leaving the German public in the dark’, IISD Briefing Note, december 2014. <http://www.iisd.org/sites/default/files/publications/state-of-play-vattenfall-vs-germany-II-leaving-german-public-dark-en.pdf>

50 Financial Times, ‘Canberra faces legal challenge on carbon scheme’, 24 november 2009. <https://www.ft.com/content/00cced94-d898-11de-b63a-00144feabd0c>

51 Kate Miles (2013) The origins of international investment law. Empire, environment and the safeguarding of capital. Cambridge University Press. Pp. 200-202.

Afbouwen van subsidies voor fossiele brandstoffen

Het stopzetten van subsidiemaatregelen voor de productie of consumptie van fossiele brandstoffen is een effectieve manier om fossiele brandstoffen te ontmoedigen, iets wat nodig is om het klimaat te beschermen. De door de G20 verleende steun voor fossiele brandstoffen bedraagt namelijk wereldwijd nog 444 miljard dollar per jaar; dit bedrag is vier keer zo hoog als de wereldwijde jaarlijkse subsidies voor hernieuwbare energie.⁵² Maar in 2016 diende het Franse energiebedrijf Veolia een ISDS-claim van 109 miljoen dollar in tegen Litouwen vanwege de afschaffing van subsidies voor gasverbruik.⁵³ Daarnaast is het verlagen of afschaffen van subsidies voor hernieuwbare energie al vaker aangevochten middels tientallen ISDS-zaken tegen Spanje, Bulgarije, Canada, Tsjechië en Italië (zie box over ISDS-zaken in hernieuwbare energie).

Invoering van een CO₂-belasting

Het invoeren van een CO₂-belasting of andere vormen van belasting op vervuiling kan ook leiden tot ISDS-claims. In 2009 oordeelde een ISDS-tribunaal dat Mexico een schadevergoeding van 77,3 miljoen dollar moest betalen aan het Amerikaanse Cargill, vanwege een nieuwe belasting op frisdranken met de zoetstof glucose-fructosesiroop die schadelijk is voor de gezondheid en bijdraagt aan obesitas.⁵⁴ En in 2004 moest Ecuador een schadevergoeding van 71,5 miljoen dollar betalen aan de Amerikaanse oliegi-gigant Occidental, omdat een btw-regeling exporteurs van olie minder gunstig behandelde dan ‘vergelijkbare’ exporteurs van bloemen en zeevruchten.⁵⁵ Deze zaken laten zien dat het hanteren van belastingregels die een onderscheid maken tussen producenten of gebruikers op basis van klimaatimpact, gevoelig kan zijn voor ISDS-claims.

Stellen van prestatie-eisen aan energieprojecten

Het stellen van prestatie-eisen (*performance requirements*) aan buitenlandse investeringen, zoals het gebruik van lokale goederen of diensten, het in dienst nemen van lokale werknemers, het aangaan van joint ventures met lokale ondernemers en het overdragen en bevorderen van technologie, wordt door een aantal investeringsverdragen aanzienlijk beperkt.⁵⁶ In 2015 moest Canada 13,9 miljoen dollar betalen aan Mobil Investments en Murphy Oil Corporation, nadat een ISDS-tribunaal had geoordeeld dat de ingevoerde verplichting voor offshore oliebedrijven om een deel van de omzet te investeren in lokaal onderzoek en ontwikkeling in strijd was met het NAFTA-verdrag.⁵⁷

Hierdoor kunnen dergelijke prestatie-eisen voor hernieuwbare energieprojecten ook onderworpen worden aan ISDS-claims. India is bijvoorbeeld al met succes aangeklaagd bij de WTO voor het gebruik van prestatie-eisen bij overheidssteun voor de ontwikkeling van hernieuwbare energieprojecten.⁵⁸ Dit staat haaks op artikel 10 en 11 van het klimaatakkoord van Parijs, die voorschrijven dat landen zich via de overdracht van technologie, kennis en kapitaal moeten inzetten voor het versterken van ontwikkelingslanden in de strijd tegen klimaatverandering.⁵⁹

52 Overseas Development Institute en Oil Change International, ‘Empty promises. G20 subsidies to oil, gas and coal production’, november 2015. <https://www.odi.org/sites/odi.org.uk/files/odi-assets/publications-opinion-files/9957.pdf>

53 Reuters, ‘Veolia seeks compensation from Lithuania for subsidy cuts’, 27 januari 2016. <https://www.reuters.com/article/us-veolia-environ-lithuania/veolia-seeks-compensation-from-lithuania-for-subsidy-cuts-idUSKCN0V52CY>.

54 Public Citizen, ‘Cola wars beat drug wars’, 2 maart 2011. <http://citizen.typepad.com/eyesontrade/2011/03/cola-wars-beat-drug-wars.html>.

55 Occidental v. Ecuador, LCIA Case No. UN3467, final award 1 July 2004, para 168. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0571.pdf>.

56 Nederlandse BITs bevatten doorgaans geen bepalingen over prestatie-eisen. EU-verdragen als CETA bevatten deze bepalingen wel.

57 <http://www.isdscorporateattacks.org/energy>.

58 Ben Beachy, ‘Wait, why is the World Trade Organization attacking renewable energy?’, Huffington Post, 30 september 2016. https://www.huffingtonpost.com/ben-beachy/wait-why-is-the-world-tra_b_12264960.html.

59 http://unfccc.int/files/essential_background/convention/application/pdf/english_paris_agreement.pdf.

De fossiele lobby achter de BITs en ISDS

Aangezien fossiele bedrijven flink kunnen profiteren van investeringsverdragen is het geen verrassing dat zij stevig lobbyen voor het veiligstellen en de uitbreiding van investeringsbescherming en ISDS. Sterker nog, Shell stond vijftig jaar geleden zelfs aan de wieg van de eerste verdragsteksten waaruit het moderne systeem van investeringsverdragen is ontstaan. De toenmalige Shell-directeur, Hartley Shawcross, ontwikkelde in de late jaren ‘50 samen met de toenmalige bestuursvoorzitter van de Deutsche Bank, Hermann Abs, een ontwerpverdrag met verregaande bescherming voor buitenlandse investeringen. Shawcross raakte naar eigen zeggen door zijn werk bij Shell geïnteresseerd in de bescherming van investeringen vanuit geïndustrialiseerde landen in ontwikkelingslanden. Het Abs-Shawcross ontwerpverdrag uit 1959 bevatte reeds alle basiselementen van de hedendaagse investeringsverdragen: de investeerder kan rekenen op een ‘eerlijke en billijke behandeling’ en kan aanspraak maken op compensatie voor ‘directe’ of ‘indirecte’ onteigening.

Het ontwerpverdrag introduceerde ook procedures voor geschillenbeslechting via internationale arbitrage, waar niet alleen staten maar ook investeerders direct gebruik van zouden kunnen maken.⁶⁰ Dit voorstel werd grotendeels overgenomen door de Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling (OESO), die in de jaren ‘60 een modelverdrag opstelde waarop de latere BIT’s zijn geïnspireerd.⁶¹ Shell heeft ook bij de Britse en Nederlandse overheden hard gelobbyd voor investeringsbescherming, en heeft onder andere gedetailleerd commentaar mogen geven op het eerste Britse modelverdrag en de conceptversie van het eerste Nederlandse verdrag met Tunesië in 1963.⁶² Zo speelde Shell dus een sleutelrol in het vormgeven van de eerste verdragsteksten die de basis vormden voor het systeem van investeringsbescherming zoals we dat vandaag de dag kennen.

Maar ook recentelijk lobbyden diverse olie- en gasmaatschappijen en hun brancheorganisaties hard voor de opname van een investeringshoofdstuk in het voorgestelde EU-VS *Transatlantic Trade and Investment Partnership* (TTIP). In een brief aan de Amerikaanse onderhandelars liet Chevron weten dat investeringsbescherming wereldwijd één van de belangrijkste thema’s is voor het bedrijf. Chevron benadrukte daarbij de noodzaak voor een ‘investeringshoofdstuk van wereldklasse’ vanwege haar belangen in verschillende Europese up- en downstream activiteiten, waaronder recente schaliegasprojecten in Oost-Europa. Volgens Chevron vergroot toegang tot ISDS de ‘waarschijnlijkheid’ dat investeringsgeschillen ook in de vorm van schikkingen kunnen worden opgelost.⁶³

Bovendien stelden lobbyisten van Chevron in een vergadering achter gesloten deuren met ambtenaren van de Europese Commissie het volgende: “het loutere bestaan van ISDS is belangrijk omdat het als een afschrikmiddel werkt”.⁶⁴ Verschillende brancheorganisaties zoals de International Association of Oil and Gas Producers, BusinessEurope, en de European Roundtable of Industrialists, waar Shell, BP, Eni, Total en andere energiemaatschappijen deel van uitmaken, maakten zich ook hard voor ISDS tijdens de onderhandelingen over TTIP. Daarbij werden voorstellen ter versterking van het recht van overheden om te kunnen reguleren in het publiek belang direct afgeschoten. Zo benadrukte het Spaanse energiebedrijf Repsol in een bijdrage aan de publieke consultatie van de Europese Com-

60 Abs-Shawcross Draft Convention on Investments Abroad, april 1959. http://unctad.org/Sections/dite_tobedeleted/iaa/docs/compendium/en/137%20volume%205.pdf.

61 Antonio Parra (2012) The history of ICSID. Oxford University Press.

62 Jonathan Bonnitche, Laue N. Skovgaard Poulsen, Michael Waibel (2017) The political economy of the investment treaty regime. Oxford University Press. P.188.

63 Brief van Chevron aan US Trade Representative, 7 mei 2013. <https://assets.documentcloud.org/documents/1237936/ttip-lobbybrief-chevron.pdf>.

64 The Guardian, ‘TTIP: Chevron lobbied for controversial legal right as ‘environmental deterrent’’, 26 april 2016. <https://www.theguardian.com/environment/2016/apr/26/ttip-chevron-lobbied-for-controversial-legal-right-as-environmental-deterrent>.

65 De bijdrage van Repsol aan de publieke consultatie is beschikbaar op de website van de Europese Commissie: <http://trade.ec.europa.eu/consultations-archive/isds/index.cfm?id=739236023521519114&type=2>. Zie ook Aitec, CEO, PowerShift en TNI, ‘Polluters’ paradise. How investor rights in EU trade deals sabotage the fight for energy transition’, december 2015. <https://corporateeurope.org/sites/default/files/pollutersparadise.pdf>.

missie over ISDS in TTIP in 2014, dat “de noodzaak dat staten regelgevende bevoegdheden hebben [...] moet worden gecombineerd met effectieve investeringsbescherming en mag niet dienen als middel om hun legitieme verwachten te schenden”.⁶⁵

Creatieve advocatenkantoren

Daarnaast adviseren advocatenkantoren bedrijven om gebruik te maken van investeringsverdragen en ISDS. Zo schrijft het Amerikaanse Steptoe & Johnson dat “buitenlandse investeerders in de energiesector” investeringsverdragen kunnen inzetten als een “hulpmiddel ter ondersteuning van lobbyactiviteiten om onterechte wetswijzigingen te voorkomen”. Het Amerikaanse kantoor wijst er bovendien op dat de invoering of aanscherping van bindende nationale doelstellingen voor hernieuwbare energie schadelijk zijn voor de ‘legitieme verwachtingen’ van investeerders in niet-hernieuwbare energie, en dat ISDS daarom ‘essentieel voor het verkrijgen van compensatie’ is.⁶⁶

Het internationale advocatenbureau Dentons geeft als ‘praktische tips’ mee dat investeerders in de energiesector moeten letten op de “beschikbare bescherming onder de ECT en/of BITs”, eventueel via “een dochteronderneming geregistreerd in een andere ondertekenende staat om de investering direct of indirect te beheren”. In het geval dat nieuwe overheidsmaatregelen “het financiële evenwicht van de investering wezenlijk wijzigen”, worden investeerders vriendelijk verzocht om “advies van advocaten met ervaring in investeringsgeschillen” te zoeken.⁶⁷

En het Amerikaanse K&L Gates benadrukt dat investeringsverdragen met succes zijn gebruikt in geschillen over ‘geannuleerde of gefrustreerde energieprojecten’ in landen als Argentinië, Turkije, Duitsland, Hongarije en Roemenië. Volgens K&L Gates kunnen investeringsverdragen als een ‘pressiemiddel’ gebruikt worden tegen overheidsmaatregelen in de energiesector, ook kunnen ze als ‘exitstrategie’ worden gezien waarmee een investeerder (een deel van) het verloren kapitaal kan terugkrijgen.⁶⁸

66 Steptoe & Johnson LLP, ‘Foreign investors’ options to deal with regulatory changes in the renewable energy sector’, 23 september 2014. <https://www.step toe.com/publications-9867.html>.

67 Dentons, ‘The latest renewables claim: Abengoa’s subsidiary launches investment treaty proceedings against Spain’, 5 december 2013. <https://www.dentons.com/en/insights/alerts/2013/december/5/abengoa-s-subsidiary-launches-investment-treaty-proceedings-against-spain>.

68 K&L Gates, ‘International investment treaties as a possible shield against government cutbacks in subsidies for the green energy sector’, 10 januari 2013. <http://www.klgates.com/en-US/international-investment-treaties-as-a-possible-shield-against-government-cutbacks-in-subsidies-for-the-green-energy-sector-01-10-2013/>. Zie ook Aitec, CEO, PowerShift en TNI, ‘Polluters’ paradise. How investor rights in EU trade deals sabotage the fight for energy transition’, december 2015. <https://corporateeurope.org/sites/default/files/pollutersparadise.pdf>



5 NEDERLAND ALS HUB VOOR FOSSIELE CLAIMS

Fossiele bedrijven profiteren van Nederlandse investeringsverdragen

Nederlandse investeringsverdragen worden vaak gebruikt door multinationale olie- en gasbedrijven. Van de 96 bekende ISDS-zaken waarin Nederland figureert als het ‘thuisland’ van de investeerder, zijn er 35 zaken gerelateerd aan de energiesector. In vijftien van deze zaken betreft het investeringen in de hernieuwbare energiesector, waarvan elf tegen Spanje vanwege dezelfde beleidsverandering. In twintig van deze zaken betreft het de winning van olie, gas en kolen, mid-stream activiteiten in de fossiele-brandstoffensector (raffinaderijen en pijpleidingen) en de opwekking van elektriciteit op basis van fossiele brandstoffen. Dit betekent dat 21 procent van de ISDS-claims die vanuit Nederland worden ingediend, direct gerelateerd is aan fossiele brandstoffen. Deze zaken zijn in de annex weergegeven. Hiermee is Nederland na de Verenigde Staten het land van waaruit de meeste fossiele claims worden ingediend (zie figuur 3 uit hoofdstuk 3).

Bedrijven als Shell, Total, ConocoPhillips, Eni, ExxonMobil, en Engie hebben via Nederland zaken aangespannen tegen landen als de Filippijnen, Nigeria, Oeganda, Venezuela, en Hongarije. Op basis van de beperkte openbare gegevens hebben fossiele bedrijven inmiddels 55 miljard dollar geclaimd. Van de twintig zaken zijn er reeds zestien afgerond: in vier gevallen won de investeerder, in drie gevallen verloor de investeerder, en in negen gevallen werd er een schikking getroffen of trok de investeerder de claim weer in (zie annex).

Met name Venezuela heeft via Nederlandse brievenbusmaatschappijen een aantal grote schade-claims ontvangen (zie box hieronder). Van de 42 ISDS-claims die Venezuela door de jaren heen heeft ontvangen, zijn er maar liefst dertien onder de Nederland-Venezuela BIT ingediend, waaronder vier megaclaims direct gerelateerd aan de winning van olie en gas. Ter vergelijking: Argentinië is met 60 claims het land met de meeste ISDS-zaken wereldwijd waarvan er slechts 1 onder de Nederland-Argentinië BIT is ingediend. Deze BIT heeft namelijk een bepaling opgenomen die investeerders verplicht om eerst naar de nationale rechter te gaan alvorens het ISDS-middel in te zetten.⁶⁹ Deze verplichting is niet opgenomen in de BIT met Venezuela, wat dit verdrag dus aantrekkelijker maakt voor investeerders. Dit was voor de Venezolaanse regering de voornaamste reden om het verdrag met Nederland in 2008 op te zeggen.⁷⁰

Voorbeelden van ISDS-claims die zijn ingediend door fossiele-energiebedrijven op basis van Nederlandse investeringsverdragen zijn:

TOTAL VERSUS OEGANDA: In 2015 spande Total een ISDS-claim tegen Oeganda aan via een Nederlandse brievenbusmaatschappij. De Oegandese overheid zou volgens Total onterecht een belasting opleggen over het aandeel van 33% in een project van Tullow Oil. Volgens de Oegandese wet moet het bedrijf hierover een ‘stamp duty’ betalen. Volgens Total is het geen belasting schuldig: het Production Sharing Agreement (PSA) dat het met de overheid sloot, zou een vrijstelling bevatten. Dat is niet na te gaan, want de PSA is vertrouwelijk.⁷¹ Volgens een bron bij de Oegandese Belastingdienst zou het gaan om een bedrag van 30 miljoen dollar.⁷² Oeganda verwacht dat door geschillen over belastingheffing en de verdere ontwikkeling van het project de winning van olie uitgesteld wordt tot ten minste 2018.

69 Zie Artikel 10 van de Nederland-Argentinië BIT uit 1992.
70 Luke Eric Peterson, 'Venezuela surprises the Netherlands with termination notice for BIT; treaty has been used by many investors to "route" investments into Venezuela', Investment Arbitration Reporter, 16 mei 2008. <https://www.iareporter.com/articles/venezuela-surprises-the-netherlands-with-termination-notice-for-bit-treaty-has-been-used-by-many-investors-to-route-investments-into-venezuela/>
71 OneWorld, 'Total sleepit Uganda voor Wereldbank om belasting', 18 december 2015. <https://www.oneworld.nl/overig/total-sleept-uganda-voor-wereldbank-om-belasting/>

HANOCAL EN IPIC INTERNATIONAL VERSUS ZUID-KOREA: In 2015 diende Hanocal Holdings B.V., een Nederlandse dochteronderneming van International Petroleum Investment Company (IPIC) uit de Verenigde Arabische Emiraten, een ISDS-claim in tegen Zuid-Korea. Hanocal eist een schadevergoeding van 165 miljoen dollar voor de extra belasting die het bedrijf moest betalen bij de verkoop van haar aandeel in de Zuid-Koreaanse olieraffineerder Hyundai Oilbank vijf jaar eerder. Hanocal claimt dat het is vrijgesteld van deze belasting vanwege een belastingverdrag tussen Zuid-Korea en Nederland. Maar de Zuid-Koreaanse rechter heeft deze claim al twee keer verworpen, waarbij het concludeerde dat Hanocal een ‘spookbedrijf’ is dat in het bezit is van het in Abu Dhabi gevestigde IPIC.⁷³

SHELL VERSUS NIGERIA: In 2007 spande Shell een ISDS-zaak aan tegen Nigeria waarin het een schadevergoeding van 1,8 miljard dollar eiste als compensatie voor het intrekken van een ultra-diepe offshore exploratievergunning voor het olieveld OPL 245 – het grootste olieveld van Afrika. De Nigeriaanse overheid zou Shell hebben gedwongen haar belang in het olieveld af te staan aan een Nigeriaans bedrijf. Later bleek dat de voor corruptie veroordeelde Etete, de toenmalige Nigeriaanse minister van olie, de eigenaar van het veld was. In 2011 kreeg Shell samen met het Italiaanse Eni alsnog het olieveld in handen tegen een betaling van 1,3 miljard dollar. Ongeveer een maand na deze deal trok Shell de ISDS-claim tegen Nigeria weer in. Na strafrechtelijk onderzoek worden Eni en Shell ervan verdacht dat zij de vergunning door omkoping hebben verkregen: gelekte e-mails bevestigen dat een deel van dit geld met Shell’s medeweten via een omweg weer bij de corrupte ex-minister terecht is gekomen.⁷⁴

Texaanse oliereuzen leggen via Nederland gigacclaims neer tegen Venezuela

In de jaren negentig voerde het Venezolaanse staatsoliebedrijf PDVSA een beleid door bekend als *apertura petrolera* (olie opening), waarbij het land kapitaal, technologie en managementcapaciteiten van internationale oliebedrijven aantrok om de productie van ruwe olie met name in het olierijke Orinoco-bekken op te schroeven. Als gevolg hiervan schoot de Venezolaanse olieproductie omhoog, waardoor de wereldolieprijs kelderde in 1998, en door de gunstige fiscale afspraken met investeerders liep de Venezolaanse staat veel inkomsten mis.

Begin jaren ‘00 besloot de regering de Orinoco-projecten in lijn te brengen met de belastingregels die voor alle andere oliebedrijven actief in het land golden onder Organic Law of Hydrocarbons uit 2001.⁷⁵ In 2007 nam de Venezolaanse regering een meerderheidsbelang over in de vier Orinoco-projecten. De meeste van de getroffen bedrijven gingen na onderhandelingen met de regering akkoord. Het Britse BP en het Amerikaanse Chevron bleven aan als minderheidspartner; het Franse Total en het Noorse StatOilHydro gingen akkoord met een schadevergoeding van rond de 1 miljard dollar.⁷⁶

Twee bedrijven gingen niet akkoord: ConocoPhillips en ExxonMobil. Deze twee Amerikaanse oliegi-ganten spanden in 2007 allebei een ISDS-zaak aan via hun Nederlandse brievenbusmaatschappijen die het jaar ervoor waren opgericht speciaal om gebruik te kunnen maken van de Nederlandse BIT met Venezuela. Samen eisten ze een schade-

72 Reuters, 'Total seeks arbitration over Uganda tax dispute', 31 maart 2015. <https://af.reuters.com/article/commoditiesNews/idAFL6NOW-W4NE20150331?sp=true>
73 The Korea Herald, 'Korea faces second 'investor-state dispute'', 22 mei 2015. <http://www.koreaherald.com/view.php?ud=20150522000724>
74 Global Witness, 'Shell knew. Emails show senior executives at UK's biggest company knew that it was party to a vast bribery scheme', april 2017. https://www.globalwitness.org/documents/18884/OilBriefing_WIP9_lowres_with_links.pdf
75 Juan Carlos Boué, 'Conoco-Phillips and Exxon-Mobil v. Venezuela: Using Investment Arbitration to Rewrite a Contract', IISD Investment Treaty News, 20 september 2013. <https://www.iisd.org/itn/2013/09/20/conoco-phillips-and-exxon-mobil-v-venezuela-using-investment-arbitration-to-rewrite-a-contract/>
76 Reuters, 'Factbox: Venezuela's nationalizations under Chavez', 8 oktober 2012. <https://www.reuters.com/article/us-venezuela-election-nationalizations/factbox-venezuelas-nationalizations-under-chavez-idUSBRE89701X20121008>

vergoeding van 45 miljard dollar. In de ExxonMobil-zaak oordeelden de drie arbiters van het ICSID-tribunaal in 2014 dat de onteigening legaal was. ExxonMobil kreeg weliswaar een schadevergoeding, maar niet veel meer dan dat het in eerste instantie van de Venezolaanse regering aangeboden kreeg: 1,6 miljard dollar.⁷⁷

De ConocoPhillips-zaak loopt nog, maar in een interimbeslissing stelden twee van de drie arbiters al vast dat de onteigening illegaal was.⁷⁸ Dit betekent dus dat Venezuela het bedrijf moet gaan compenseren, echter niet op basis van de lage olieprijs ten tijde van de onderhandelingen, maar op basis van de veel hogere olieprijs ten tijde van de claim. Venezuela moet dus serieus rekening houden met een megaschadevergoeding van tientallen miljarden dollars, terwijl vier van de zes arbiters de onteigening als legaal zagen.

Saillant detail is dat uit Wikileaks-documenten uit 2008 blijkt dat, in tegenstelling tot wat het bedrijf beweerde in de media, een vertegenwoordiger van ConocoPhillips aan de Amerikaanse ambassade doorgaf dat de onderhandelingen met de Venezolaanse regering vlot verliepen en dat deze zich redelijk opstelde.⁷⁹ Het heeft er alle schijn van dat het bedrijf via ISDS een hogere schadevergoeding probeerde af te dwingen.

Belastingparadijs

Het bovengemiddelde gebruik van Nederland als thuisland voor claims door fossiele-energie-bedrijven heeft ook te maken met de status van Nederland als één van de grootste belasting-paradijzen ter wereld. Het is aannemelijk dat de vele bedrijven die in NL een brievenbus hebben dit doen vanwege het voor hen gunstige fiscale klimaat en het uitgebreide netwerk aan belasting- en investeringsverdragen.

De vijf grootste private olie- en gasbedrijven (Shell, ExxonMobil, BP, Total en Chevron) hebben gezamenlijk 395 dochterondernemingen en besloten vennootschappen (bv's) geregistreerd staan in Nederland.⁸⁰ Zo heeft Shell alleen al 168 verschillende bv's in Nederland, waaronder bv's uit landen als Mozambique, de Filipijnen en Kazachstan. Het Franse Total heeft 100 vestigingen in Nederland, waaronder uit landen als Azerbeidzjan, Ivoorkust, Kenia, Tadzjikistan, Oeganda, Uruguay en Jemen. En ook het Amerikaanse ExxonMobil is met 89 vestigingen, waaronder uit landen als Argentinië, Oekraïne, Tanzania en Zuid-Afrika, goed vertegenwoordigd in Nederland.⁸¹

Tenminste 140 van de 395 gezamenlijke dochterondernemingen en bv's bestaan uit projecten in landen waarmee Nederland een bilateraal investeringsverdrag heeft, of die deelnemen aan de Energy Charter Treaty (zie figuur 5). Hiermee stelt Nederland deze bedrijven niet alleen in staat om belasting te ontwijken in de landen waarin ze opereren, maar geeft hen ook nog eens buitensporige bescherming via het netwerk aan investeringsverdragen.

77 Award of the Tribunal dated 9 October 2014. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4011.pdf>. De toekenning van de schadevergoeding is overigens in maart 2017 deels geannuleerd.

78 Interim Decision dated 17 January 2017, para 156. https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw8087_0.pdf.

79 Frank Mulder, 'Oil giants push Venezuela through Dutch treaty', IPS News Agency, 4 januari 2016. <http://www.ipsnews.net/2016/01/oil-giants-punish-venezuela-through-dutch-treaty/>.

80 Private bedrijven worden hier gedefinieerd als bedrijven waarin de staat minder dan 50 procent belang heeft. De vijf grootste olie- en gasbedrijven zijn geselecteerd op basis van jaarlijkse omzet in 2017. Fortune Global 500, <http://fortune.com/global500/list>.

81 De Nederlandse dochterondernemingen van deze vijf bedrijven zijn verzameld in de Orbis database van Bureau van Dijk. De Orbis database bevat informatie over de eigendomsstructuur van een bedrijfsgroep in 2017 (of het laatst beschikbare jaar). Deze database is zeer waarschijnlijk niet volledig, omdat deze gebaseerd is op publiek beschikbare informatie.

Krijgt Nederland straks te maken met ISDS bij het afbouwen van fossiel?

Nederland heeft, voor zover bekend, zelf nog nooit een ISDS-claim ontvangen. Maar aangezien de landen om ons heen de afgelopen jaren steeds vaker zijn aangeklaagd, is het niet ondenkbaar dat de Nederlandse staat in de toekomst ook te maken krijgt met ISDS. Met name de inzet op het afbouwen van fossiele energie door bijvoorbeeld het sluiten van de kolencentrales, het verbieden van boren naar schaliegas en het dichtdraaien van de Groningse gaskraan, kan voor buitenlandse investeerders aanleiding zijn om buiten de Nederlandse rechter om financiële compensatie te eisen.

Sluiten van kolencentrales

In 2013 heeft de regering samen met ruim 40 organisaties het Energieakkoord gesloten met als doel “grote stappen te zetten richting een energievoorziening die in 2050 volledig klimaatneutraal is”.⁸⁷ In 2016 en 2017 zijn reeds drie verouderde kolencentrales gesloten omdat ze de rendementseisen uit de milieuwetgeving niet haalden. In juli 2017 adviseerde de Raad van State dat sluiting van de vijf resterende kolencentrales via een nationale sluitingswet mogelijk is. Daarbij stelde de Raad van State ook dat “voor sluiting van de kolencentrales niet per se een schadevergoeding moet worden betaald” op voorwaarde van een adequate overgangperiode om de economische schade te beperken.⁸⁸ Deze schadevergoeding zou in theorie wel onder de Energy Charter Treaty afgedwongen kunnen worden. De kolencentrales zijn namelijk allemaal in buitenlandse handen: het Duitse RWE beheert de Amer-centrale en de Eemshavencentrale in Eemshaven, het Zweedse Vattenfall beheert via dochteronderneming Nuon de Centrale Hemweg in Amsterdam, het Franse Engie beheert de Engie Centrale op de Maasvlakte bij Rotterdam, en het Duitse Uniper beheert de Centrale Maasvlakte bij Rotterdam.

Verbod op boren naar schaliegas

De commerciële exploratie en winning van schaliegas is in Nederland tot 2023 verboden. Toch wil het Britse olie- en gasbedrijf Cuadrilla zijn vergunningen voor Noord-Brabant en de Noordoostpolder behouden. Het bedrijf hoopt namelijk na afloop van het moratorium alsnog naar schaliegas te kunnen boren. Nadat toenmalig minister Henk Kamp in juli 2015 de aanvragen tot verlenging had afgewezen, stapte Cuadrilla met succes naar de rechter. De rechtbank in Rotterdam bepaalde eind 2016 dat, onder de bepalingen van de Mijnbouwwet, de minister de verlenging niet had mogen weigeren op basis van de maatschappelijke onrust over de mogelijke milieu- en bodemschade. De zaak ligt momenteel in hoger beroep bij de Raad van State.⁸⁹ Mocht de deur om te boren naar schaliegas in Nederland alsnog definitief dichtgaan, dan zou Cuadrilla in theorie aanspraak kunnen maken op de rechten onder de Energy Charter Treaty en middels ISDS een claim in kunnen dienen als schadevergoeding voor de misgelopen winsten.

87 Sociaal-Economische Raad (SER), 'Energieakkoord voor duurzame groei', september 2013. https://www.ser.nl/~media/files/internet/publicaties/overige/2010_2019/2013/energieakkoord-duurzame-groei/energieakkoord-duurzame-groei.ashx. P.29.

88 Raad van State, 'Samenvatting advies amendementen over het sluiten van kolencentrales', 19 juli 2017. <https://www.raadvanstate.nl/adviezen/samenvattingen/tekst-samenvatting.html?id=464>.

89 Energiea, 'EZK: verlenging schaliegasverunning in strijd met wet', 10 november 2017. <https://energeia.nl/energeia-artikel/40061011/ezk-verlenging-schaliegasvergunning-in-strijd-met-wet>. Business Insider Nederland, 'Gaait het Britse Cuadrilla straks toch boren naar schaliegas in Nederland?', 1 december 2016. <https://www.businessinsider.nl/gaat-het-britse-cuadrilla-straks-toch-boren-naar-schaliegas-nederland/>. Financieel Dagblad, 'Cuadrilla eist verlenging vergunning voor opsporing schaliegas,' 13 oktober 2016.

DE WERELDWIJDE REIKWIJDTE VAN DE NEDERLANDSE BESCHERMING VOOR FOSSIELE ENERGIEPROJECTEN

ExxonMobil

ExxonMobil - Argentinië

ExxonMobil heeft een belang in 330.000 hectare in het Neuquén Bassin als onderdeel van het Vaca Muerta schalieolie en -gasreservoir. ExxonMobil is van plan om 200 miljoen dollar te investeren in de winning van schalieolie en -gas in Vaca Muerta, en wil gedurende 20 tot 30 jaar meer dan 10 miljard dollar investeren in regionale schalieprojecten.⁸³

ExxonMobil Argentina (Neuquen Basin) B.V. staat in Nederland geregistreerd. Daarnaast heeft ExxonMobil Argentina nog drie andere bv's in Nederland geregistreerd staan. De Argentijnse investeringen van deze bedrijven worden beschermd onder de Nederland-Argentinië BIT uit 1994.

-  Bilaterale investeringsverdragen
-  Energy Charter Treaty
-  Opgezegde bilaterale investeringsverdragen



Total - Oeganda

Total neemt sinds 2012 deel aan een aantal upstream projecten rondom Lake Albert, gelegen aan de grens met de Democratische Republiek Congo. Het Lake Albert project heeft een capaciteit van 230.000 vaten olie per dag. In januari 2017 vergrootte Total het belang in het project door een aantal licenties over te nemen van Tullow Oil. De olie uit Lake Albert zal via een pijpleiding getransporteerd worden naar de haven van Tanga in Tanzania voor de export.⁸⁵

Total E&P Uganda en Total East Africa Midstream B.V. staan geregistreerd in Nederland. De Oegandese investeringen van deze bedrijven worden beschermd onder de Nederland-Oeganda BIT uit 2003.



BP - Egypte

BP produceert samen met partners bijna 15 procent van Egypte's totale olieproductie en 30 procent van Egypte's gasproductie. In 2008 verkreeg BP een concessie voor het Ras El Bar gasveld in de Nijldelta. BP beheert ook het West Nile Delta project dat de ontwikkeling van 141 miljard kubieke meter aan gasreserves en 55 miljoen vaten condensaat mogelijk maakt. De eerste fase van het project begon in maart 2017. In 2017 verkreeg BP een aandeel in het Zohr-veld, dat met 850 miljard vierkante meter het grootste gasveld in de Middellandse Zee is. En het Atoll Phase 1 project in de North Damietta diepzeconcessie is goedgekeurd voor productie om vanaf de eerste helft van 2018 tot 8 miljoen kubieke meter aan gas op de Egyptische markt te brengen.⁸⁴

BP Egypt heeft vier BV's in Nederland geregistreerd staan. De Egyptische investeringen van deze bedrijven worden beschermd onder de Nederland-Egypte BIT uit 1998.



Shell - Rusland

Het Sakhalin project is een van 's werelds grootste olie- en gasprojecten, en Rusland's eerste diepzeegasproject. Het project bevat de Piltun-Astokhskoye en Lunskeye olie- en gasvelden en bestaat uit drie diepzeepplatformen, een verwerkingsfaciliteit, 300 kilometer aan pijpleidingen op zee en 1600 kilometer aan pijpleidingen op land, een olie-export terminal en een fabriek voor vloeibaar aardgas (LNG). De LNG-capaciteit bedraagt 10,93 miljoen ton en voorziet 4,5 procent van de wereldwijde LNG-markt. Japan, Zuid-Korea en China zijn de voornaamste importeurs van olie en LNG afkomstig van het project.⁸²

Shell Sakhalin Holdings B.V. en Shell Sakhalin Services B.V. staan geregistreerd in Nederland. Daarnaast heeft Shell Rusland nog ten minste vier andere BV's in Nederland geregistreerd staan. De Russische investeringen van deze bedrijven genieten bescherming onder de Nederland-Rusland BIT uit 1991.



Chevron - Kazachstan

Chevron heeft 50% belang in Tengizchevroil (TCO) dat het olierijke Tengiz Field opereert op de oevers van de Kaspische zee. De netto dagelijkse productie in 2016 van het Chevron-aandeel bedroeg 263.000 vaten ruwe olie, 375 miljoen kubieke voet aardgas en 22.000 vaten vloeibaar aardgas. Het Future Growth Project-Wellhead Pressure Management Project is bedoeld om de totale dagelijkse productie van het Tengiz-reservoir op te schroeven met nog eens 260.000 vaten ruwe olie per dag. De uitbreiding van het Tengiz-olieveld heeft een waarde van 36,8 miljard dollar.⁸⁶

Chevron Caspian Exploration B.V. staat in Nederland geregistreerd. De Kazachse investeringen van dit bedrijf worden beschermd onder de Nederland-Kazachstan BIT uit 2007.

Figuur 5. Nederlandse dochterondernemingen en bv's van de vijf grootste olie- en gasbedrijven die door Nederlandse investeringsverdragen worden beschermd



82 <https://www.shell.com/about-us/major-projects/sakhalin/sakhalin-an-overview.html>.
83 ExxonMobil, '2016 Summary annual report'. http://cdn.exxonmobil.com/~media/global/files/summary-annual-report/2016_summary_annual_report.pdf. Reuters, 'ExxonMobil plans \$200 mln investment in Argentina's Vaca Muerta', 1 september 2017. <https://www.reuters.com/article/argentina-shale-exxon-mobil/exxon-mobil-plans-200-mln-investment-in-argentina-s-vaca-muerta-idUSL2N1L1IRA>.
84 BP, 'Egypt's super-giant Zohr gas field begins production, completing BP's major project start-ups for 2017', 20 december 2017. <https://www.bp.com/en/global/corporate/media/press-releases/egypts-super-giant-zohr-gas-field-begins-production.html>. BP, 'Annual report 2016', <https://www.bp.com/content/dam/bp/en/corporate/pdf/investors/bp-annual-report-and-form-20f-2016.pdf>.
85 Financial Times, 'Total ups stake in Uganda oil project via \$900m deal with UK's Tullow', 9 januari 2017. <https://www.ft.com/content/21d57cd1-960b-38b2-b8d0-593b9fde673a>. Total, 'Registration document, 2016 edition', 16 maart 2017. https://www.total.com/sites/default/files/atoms/files/ddr2016_va_web.pdf.
86 Chevron, 'Tengiz expansion: supersizing the output of a supergiant field', <https://www.chevron.com/projects/tengiz-expansion>. Financial Times, 'Chevron approves \$37bn Kazakhstan oilfield expansion', 5 juli 2016. <https://www.ft.com/content/53bf815a-42a5-11e6-9b66-0712b3873ae1>.

Dichtdraaien van de Groningse gaskraan

Vanwege het toenemend risico op aardbevingen en onder grote maatschappelijke druk besloot toenmalig minister Kamp in september 2016 om voor de komende vijf jaar de gaswinning uit het Groningse gasveld terug te dringen tot 24 miljard m3 per jaar. In april 2017 werd dit bijgesteld tot 21,6 miljard m3 per jaar. In 2013 bedroeg de winning nog 53 miljard m3 per jaar.⁹⁰

De exploitanten van het Groningse gasveld – Shell en ExxonMobil – spanden in juni 2017 een beroep aan bij de Raad van State vanwege het ‘loslaten van eerder geaccepteerde kaders op het gebied van veiligheid’ in de totstandkoming van het gasbesluit, wat volgens de bedrijven tot ‘fundamentele onduidelijkheid’ leidt.⁹¹ In november 2017 vernietigde de Raad van State het gasbesluit waarop de nieuwe minister Wiebes binnen een jaar met een nieuw plan moet komen met een betere inschatting van de risico’s van de gaswinning. Tot die tijd hoeft de gaswinning niet te worden stilgelegd. Als minister Wiebes met een afbouwplan komt, zou ExxonMobil in theorie met behulp van creatieve advocaten een ISDS-claim kunnen indienen, bijvoorbeeld onder de Energy Charter Treaty via één van de 23 dochterondernemingen in het Verenigd Koninkrijk.



90 NRC, ‘Het meest controversiële aardgasbesluit van Kamp’, 13 juli 2017. <https://www.nrc.nl/nieuws/2017/07/13/het-meest-controversie-le-aardgasbesluit-van-kamp-11912779-a1566504>.
 91 Nederlandse Aardolie Maatschappij, ‘NAM in beroep bij Raad van State: “Overheid, schep heldere kaders voor gaswinning in Groningen”’, 28 juni 2017. <https://www.nam.nl/nieuws/2017/nam-in-beroep-bij-raad-van-state.html>.

6 CONCLUSIE

Dit rapport heeft laten zien hoe Nederlandse investeringsverdragen en het daarin opgenomen ISDS-mechanisme een obstakel kunnen vormen voor het aan banden leggen van investeringen in fossiele brandstoffen, terwijl dit essentieel is om gevaarlijke klimaatverandering te kunnen voorkomen. Ambitieuze klimaatmaatregelen die het gebruik van olie, gas en kolen beperken, zullen de waarde van fossiele investeringen verlagen, en zijn daardoor bij uitstek kwetsbaar voor ISDS-claims. Het uitgebreide Nederlandse netwerk van investeringsverdragen versterkt juist de rechtspositie van vervuilende multinationals door hen de mogelijkheid te geven om via ISDS een duur prijskaartje te hangen aan klimaatmaatregelen. Op deze manier komen de kosten van klimaatbeleid niet te liggen bij de bedrijven en investeerders, die ondanks internationale klimaatafspraken blijven investeren in klimaatontwrichtende projecten, maar bij de belastingbetaler. Dit staat een eerlijke transitie naar duurzame energie in de weg.

Het is onverantwoord om fossiele-energiebedrijven de kans te geven de rekening van hun toekomstige verliezen op de samenleving af te wentelen. Deze bedrijven hebben willens en wetens jarenlang geprofiteerd van activiteiten die tot gevaarlijke klimaatverandering leiden. Ze hebben zelf het risico genomen te blijven investeren in olie, gas en kolen, en zijn ervan uitgegaan dat klimaatbeleid onvoldoende ver zou gaan en geen gevolgen zou hebben voor hun investeringen. Daarmee zou ISDS een ‘bail-out’, een financieel vangnet, voor de fossiele industrie kunnen worden. Dat moet worden voorkomen.

Het verschuiven van kapitaal in fossiele brandstoffen naar groene projecten vergt een enorme inspanning en behoeft nieuwe beleidskaders op regionaal, nationaal, en internationaal niveau. Als een van de grootste doorvoerhavens van wereldwijde investeringen in de fossiele brandstoffen, verkeert Nederland in de unieke positie om een voortrekkersrol op zich te kunnen nemen met betrekking tot het ontwikkelen van een verantwoord en duurzaam investeringsbeleid.

In reactie op de toenemende kritiek op verdragen als TTIP en CETA zette de vorige minister van Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking Lilianne Ploumen een proces in gang om de modeltekst voor Nederlandse investeringsverdragen te moderniseren. De inzet is dat op termijn alle bestaande Nederlandse BIT’s in lijn worden gebracht met het nieuwe model. Door deze ‘reset’ zouden Nederlandse verdragen – en de handelsverdragen waar Nederland als lidstaat van de EU aan deelneemt – onder andere moeten bijdragen aan de klimaatdoelstellingen van Parijs.

Deze lijn zou wat ons betreft moeten worden doorgetrokken en leiden tot een eerlijk en duurzaam investeringsbeleid. Hierbij is er simpelweg geen ruimte meer voor verdragen die multinationals in staat stellen om de democratische rechtsstaat te omzeilen en de uitvoering en naleving van internationale klimaat- en duurzaamheidsafspraken te vertragen, ondermijnen of blokkeren, omdat hun winstverwachtingen in gevaar komen. In plaats daarvan moet internationale en nationale regelgeving investeerders ertoe dwingen om zich aan klimaatbeleid, maar ook aan mensenrechten, arbeidsnormen, en milieubescherming, te houden.

Bouw Nederlandse fossiele investeringen in het buitenland af

Het klimaatakkoord bindt de Nederlandse overheid om de uitstoot drastisch te verminderen, en nationale en internationale financiële stromen in lijn te brengen met een klimaatbestendige economie. Er moet daarom aandacht komen voor de rol die Nederland speelt in de export van klimaatverandering door zowel het eigen bedrijfsleven met steun van de Nederlandse publieke en private instellingen, als door het internationale bedrijfsleven dat via Nederland in het buitenland investeert. Daarom zou de Nederlandse overheid met een plan moeten komen voor het verantwoord afbouwen van de Nederlandse en de via Nederland lopende investeringen in fossiele brandstoffen. Wij doen hiervoor de volgende aanbevelingen:

- Stop met het financieren en/of anderzijds ondersteunen van nieuwe projecten voor (infrastructuur voor) fossiele brandstoffen in het buitenland en maak samen met maatschappelijke organisaties en bedrijven een duurzame investeringsagenda die de rol van Nederland als handelsland in het realiseren van het klimaatakkoord ondersteunt.
- Verplicht bedrijven om hun uitstaande investeringsportfolio en inkomsten in olie, gas en kolen bij te houden, en de bijbehorende (potentiële) uitstoot van deze investeringen te berekenen en te rapporteren.
- Zorg bij de invoering van een CO₂-belasting dat deze ook van toepassing is op inkomsten uit buitenlandse investeringen. Een koolstofbelasting op inkomsten uit buitenlandse investeringen in de winning van olie, gas en kolen creëert een gelijk speelveld door de kosten van klimaatschade te internaliseren in de prijzen van goederen, diensten en kapitaal. Deze belasting zou progressief kunnen oplopen gedurende een bepaalde periode om snelle de-investering te stimuleren.⁹²
- Neem naast mensenrechten en duurzaamheid ook klimaat als prominent speerpunt op in handelsmissies die de Nederlandse overheid organiseert. Sluit olie- en gasbedrijven en andere investeerders in fossiele brandstoffen uit van deelname aan handelsmissies.

Zeg Nederlandse investeringsverdragen op basis van hun klimaatimpact op

De Nederlandse politiek zou dit moment moeten aangrijpen om de gedateerde Nederlandse verdragen op basis van hun klimaatimpact op te zeggen, of ze in ieder geval te vervangen door een nieuwe generatie verdragen. Die nieuwe verdragen moeten actief bijdragen aan een eerlijke energietransitie waarbij klimaat- en milieubeleid, en de belangen van toekomstige generaties, zwaarder wegen dan de rechten van investeerders. Op korte termijn betekent dat het volgende:

- Nederland zou geen goedkeuring moeten geven aan CETA zolang het verdrag niet de klimaatdoelstellingen ondersteunt.
- Nederland zou net als Italië uit de Energy Charter Treaty moeten stappen, of in ieder geval in moeten zetten op een grondige hervorming ervan.

- Nederland zou moeten breken met het lopende proces over de oprichting van een *Multilateral Investment Court* (MIC), dat het ISDS-systeem verder uitbreidt en daarmee de wereldwijde machtspositie van vervuilende multinationals vergroot, of ten minste zorgen voor een aanscherping en verduurzaming van het voorstel.

Zet een nieuwe ‘gouden standaard’ neer voor een eerlijke en duurzame investeringsverdragen

- Maak het aantrekken van duurzame investeringen en het bevorderen van klimaatvriendelijke economische ontwikkeling tot uitgangspunt van nieuwe (handels- en) investeringsverdragen. Deze verdragen moeten niet langer gericht zijn op het beschermen en bevorderen van buitenlandse investeringen als doel op zichzelf. Niet elke investering komt een samenleving ten goede en dus zou ook niet elke investering bevorderd en beschermd moeten worden.
- Stel specifieke criteria en definities op voor duurzame en klimaatvriendelijke investeringen, waaronder een verplichte bijdrage aan de duurzame, economische ontwikkeling van het gastland. Zoals bijvoorbeeld investeringen die bijdragen aan het verlagen van broeikasgasuitstoot en/of het gebruik van hernieuwbare energie in producten of diensten bevorderen.⁹³
- Voorkom dat brievenbusmaatschappijen en andere niet-Nederlandse investeerders kunnen doen alsof Nederland hun thuisland is waardoor ze gebruik kunnen maken van de Nederlandse verdragen.
- Waarborg de beleidsvrijheid voor overheden om ambitieuze klimaatmaatregelen op te stellen en te implementeren. Het mag niet langer mogelijk zijn dat buitenlandse investeerders door middel van hoge claims, of met het dreigen ermee, de groene ambities van overheden kunnen hinderen. Overheden moeten de flexibiliteit behouden om richting te geven aan de opbouw van een duurzame en klimaatvriendelijke economie. Sluit klimaatbeleid (en ander beleid op het gebied van mensenrechten en duurzaamheid) daarom uit van investeringsarbitrage.⁹⁴
- Zorg voor een stevige verankering van het klimaatakkoord in de verdragen. Bevestig in de verdragsteksten dat het klimaatakkoord (en andere internationale mensenrechten en milieunormen) uitstijgt boven de beschermingen voor buitenlandse investeerders.⁹⁵ Neem bepalingen op, zowel in de doelstellingen als in de juridische verdragstekst, die verwijzen naar een bindend kader van klimaatvoorwaarden als het raamwerk waarbinnen investeringen kunnen plaatsvinden.
- Zorg ervoor dat investeringen kunnen worden gescreend en aan strikte randvoorwaarden kunnen worden onderworpen. Op die manier kan ervoor worden gezorgd dat investeringen bijdragen aan het beperken van onze klimaat- en milieuvoetafdruk (of die in elk geval niet vergroten) en een positief effect hebben op sociale en duurzame ontwikkelingsdoelstellingen.

92 Transport & Environment, ‘Can trade and investment policy support ambitious climate action?’, november 2017. https://www.transport-environment.org/sites/te/files/publications/2017_11_trade_and_climate_report_final.pdf.

93 Karl P. Sauvant en Howard Mann, ‘Towards an indicative list of FDI sustainability characteristics’, oktober 2017. <http://e15initiative.org/wp-content/uploads/2015/09/E15-Investment-Sauvant-and-Mann-Final.pdf>.

94 Gus van Harten, ‘An ISDS carve-out to support action on climate change’, 20 september 2015. <https://canadians.org/sites/default/files/publications/VanHarten-EN-Mar2016.pdf>.

95 Markus Krajewski, ‘Ensuring the primacy of human rights in trade and investment policy: model clauses for a UN Binding Treaty on Transnational Corporations, Other Businesses and Human Rights’, maart 2017. <http://www.cidse.org/publications/business-and-human-rights/business-and-human-rights-frameworks/ensuring-the-primacy-of-human-rights-in-trade-and-investment-policies.html>.

- Neem een zogenaamde ‘schone handen’-clausule op, die bepaalt dat investeerders geen beroep kunnen doen op de bescherming van een verdrag als ze niet voldoen aan de internationale kli- maatafspraken (en andere afspraken op gebied van mensenrechten en milieu).⁹⁶
- Zorg bij de onderhandelingen over verdragen voor monitoring vooraf en achteraf om de kli- maatimpact van deze verdragen goed in kaart brengen. Maak deze rapportages openbaar en neem de uitkomsten mee in tussentijdse beoordelingen. Zorg met het oog op een brede inventarisatie van belangen en risico’s ook voor versterking van de positie van lokale organisaties die maat- schappelijke belangen vertegenwoordigen in partnerlanden.

Deze aanbevelingen zouden niet alleen meegenomen moeten worden bij het (her-)onderhandelen over Nederlandse BIT’s, maar ook in de Nederlandse onderhandelingsinzet voor EU-brede han- dels- en investeringsverdragen met derde landen en de Energy Charter Treaty. De EU onderhandelt niet alleen met ontwikkelingslanden, waar de economische relatie vaak eenzijdig is, maar ook met grote investeringspartners als Canada, de Verenigde Staten, Japan en Australië. En als gevolg van de structurele verschuivingen in de mondiale politieke economie, waarbij grote opkomende economieën steeds meer naar buiten gerichte belangen hebben, stelt een open economie als Nederland zich ook in toenemende mate bloot aan de vergaande investeringsregels die het vijftig jaar eerder voor haar eigen investeerders in het buitenland opstelde. Nederland moet nu de verantwoordelijkheid nemen om het investeringsbeleid fundamenteel te wijzigen, om huidige en toekomstige generaties te be- hoeden voor de catastrofale gevolgen van klimaatverandering, zowel binnen als buiten Nederland.

96 ClientEarth, ‘Towards a more diligent and sustainable system of investment protection’, 15 maart 2017. <https://www.documents.cliente-arth.org/wp-content/uploads/2017-03-15-towards-a-more-diligent-and-sustainable-system-of-investment-protection-ce-en.pdf>.

ANNEX

Overzicht van ISDS-claims gerelateerd aan fossiele brandstoffen op basis van Nederlandse investeringsverdragen

#	Jaar	Zaak	Samenvatting	Verdrag	Geclaimd bedrag
1	2016	ENGIE en ande- ren v. Hongarije (ICSID Case No. ARB/16/14)	Aandeelhouderschap in gasbedrijven	Energy Charter Treaty (1994)	€642 miljoen (US\$725,6 miljoen) (zaak loopt nog)
2	2016	Shell Filipijnen v. Filipijnen (ICSID Case No. ARB/16/22)	Investering: 45% belang, en de rol van operator, in het Malampaya-consortium dat het Malampaya Deepwater Gas-to-Power-project exploiteert. Samenvatting: Geschillen voortkomend uit een vermeend onwettig betalingsbevel van 53,14 miljard PHP (US\$1,1 miljard) aan inkomstenbelas- ting, opgelegd door de regering aan het Malampa- ya-consortium dat een ontwikkelingsproject voor aardgas exploiteert in de West-Filippijnse Zee. Het consortium omvat ook Chevron Malampaya LLC (45%) en de Filipijnse PNOC Exploration Corporati- on in handen van de overheid (10%).	Nederland- Filippijnen BIT (1985)	data niet bekend (zaak loopt nog)
3	2015	Hanocal en IPIC International v. Korea (ICSID Case No. ARB/15/17)	Investering: meerderheidsbelang in Hyundai Oil- bank, een aardolie- en raffinaderijbedrijf in de stad Seosan. Samenvatting: Geschillen voortkomend uit de vermeende belasting geheven op de verkoop van de controlerende waarde van de eisende partijen in Hyundai Oilbank, een aardolie- en raffinaderijbe- drijf gevestigd in de stad Seosan.	Nederland-Korea BIT (2003)	US\$168 miljoen (zaak afgebroken of geschikt, data niet bekend)
4	2015	JKX Oil & Gas en anderen v. Oekraïne (UNCITRAL)	Investering: investeringen in olie- en gasproduc- tie-installaties in Oekraïne. Samenvatting: geschillen voortkomend uit een reeks vermeende discriminerende overheidsmaat- regelen, waaronder wetgeving aangenomen in juli 2014 die tijdelijk de royalty’s op gasproductie van 28 tot 55 procent verhoogde, evenals regels inge- voerd in november 2014 die particuliere bedrijven verplichten om gas uitsluitend bij staatsbedrijf Naftogaz te kopen, en beperkingen oplegden aan andere verkopers.	Verenigd Konink- rijk-Oekraïne BIT (1993); Nederland-Oekraïne BIT (1994); Energy Charter Treaty (1994)	US\$270 miljoen (US\$11,8 miljoen toegekend)
5	2015	Total E&P v. Oeganda (ICSID Case No. ARB/15/11) Slovak Gas Hol- ding B.V., GDF International SAS en E.ON	Investering: deelneming in vier olie- en gas- blokken in het stroomgebied van de Lake Albert riftvallei. Samenvatting: claims voortkomend uit een vermeend onwettige belasting geheven door de overheid.	Nederland-Oeganda BIT (2000)	data niet bekend (zaak loopt nog)
6	2012	Ruhrgas International GmbH v. Slowakije (ICSID Case No. ARB/12/7)	Investering: participatie van 49 procent in de Slo- waakse aardgasleverancier Slovensky plynarensky priemysel (SPP). Samenvatting: claims die voortkomen uit wets- wijzigingen die van invloed zijn op de Slowaakse prijsregulering in de gassector en waarvan wordt beweerd dat ze in strijd zijn met bepaalde aan- deelhoudersovereenkomsten tussen de eisers en Slowakije, naast andere acties die zouden leiden tot financiële verliezen voor de investering van de eisers in een Slowaakse gasmaatschappij.	Energy Charter Treaty (1994)	data niet bekend (zaak is geschikt)

#	Jaar	Zaak	Samenvatting	Verdrag	Geclaimd bedrag
7	2011	Williams Companies en anderen v. Venezuela	Investerings: rechten voor de gasvoorziening in Venezuela op basis van langetermijnovereenkomsten; eigendom en operatie van gascompressie- en injectie-installaties. Samenvatting: claims voortkomend uit de beëindiging door de overheid van de langetermijnovereenkomsten die de eisers hadden met het staatsbedrijf PDVSA voor gascompressie en injectie en gaslevering in Venezuela, gevolgd door de inbeslagname van hun vermogen op grond van een nationaliseringsdecreet en het vermeende nalaten om te voldoen aan betalingsverplichtingen voor diensten geleverd vóór de nationalisatie van de bedrijven.	Nederland-Venezuela BIT (1991)	data niet bekend (zaak is geschikt)
8	2010	AES v. Kazachstan (ICSID Case No. ARB/10/16)	Investerings: eigendom van een aantal elektriciteitsfaciliteiten en handelsbedrijven die rechten bezaten in het kader van langetermijnconcessies die met de overheid werden afgesloten. Samenvatting: claims die voortkomen uit een reeks acties, waaronder boetes en tariefbeperkingen die door Kazachse mededingingsautoriteiten aan de eisers zijn opgelegd met betrekking tot energieprijzen die naar verluidt nadelige financiële gevolgen hadden voor de activiteiten van het bedrijf in het land.	Verenigde Staten-Kazachstan BIT (1992); Energy Charter Treaty (1994)	US\$1,29 miljard (aansprakelijkheid erkend, maar geen schadevergoeding toegewezen)
9	2009	Itera v. Georgië (II) (ICSID Case No. ARB/09/22)	Investerings: rechten krachtens een herstructureringsovereenkomst tussen Georgië en de eisers met betrekking tot schulden aan Itera van verschillende Georgische overheidsorganisaties en staatsbedrijven in verband met gasleveringsdiensten. Samenvatting: claims die voortkomen uit de vermeende herstructurering van aanzienlijke gas-schulden die door Georgische staatsondernemingen aan Itera zijn verschuldigd, en acties die vervolgens door Georgië zijn genomen waardoor de investeringen van de eisers waardeloos zijn geworden, inclusief de faillissementsprocedure van een kunstmestfabriek in de stad Rustavi waarin Itera een meerderheidsbelang had verworven.	Verenigde Staten-Georgië BIT (1994); Nederland-Georgië BIT (1998)	data niet bekend (zaak is geschikt)
10	2008	Alapli v. Turkije (ICSID Case No. ARB/08/13)	Investerings: rechten krachtens een concessie-overeenkomst voor elektriciteitsopwekking gesloten tussen een Turks ministerie en een bedrijf dat later zijn rechten heeft overgedragen aan een ander bedrijf waarin de eiser aandelen had verworven. Samenvatting: claims die voortvloeien uit een concessie voor de ontwikkeling, financiering, bouw, eigendom, exploitatie en overdracht van een centrale met een gecombineerde cyclus in Turkije, en een aantal wetswijzigingen in 2000 met betrekking tot infrastructuurprojecten in Turkije.	Energy Charter Treaty (1994); Nederland-Turkije BIT (1986)	US\$100 miljoen (zaak verloren door investeerder)

#	Jaar	Zaak	Samenvatting	Verdrag	Geclaimd bedrag
11	2008	Itera v. Georgië (I) (ICSID Case No. ARB/08/7)	Investerings: rechten krachtens een herstructureringsovereenkomst tussen Georgië en de eisers met betrekking tot schulden aan Itera van verschillende Georgische overheidsorganisaties en staatsbedrijven in verband met gasleveringsdiensten. Samenvatting: claims die voortkomen uit de vermeende herstructurering van aanzienlijke gas-schulden die door Georgische staatsondernemingen aan Itera zijn verschuldigd, en acties die vervolgens door Georgië zijn genomen waardoor de investeringen van de eisers waardeloos zijn geworden, inclusief de faillissementsprocedure van een kunstmestfabriek in de stad Rustavi waarin Itera een meerderheidsbelang had verworven.	Verenigde Staten-Georgië BIT (1994); Nederland-Georgië BIT (1998)	US\$46,4 miljoen (zaak afgebroken of geschikt, data niet bekend)
12	2007	ConocoPhillips v. Venezuela (ICSID Case No. ARB/07/30)	Investerings: belangen in twee extra zware olieprojecten in de Venezolaanse regio Orinoco Oil Belt en in een offshoreproject voor het extract van lichte tot middelzware ruwe olie, in het kader van winstdelingsovereenkomsten gesloten met de overheid. Samenvatting: claims die voortvloeien uit de Venezolaanse nationalisatie van drie olieprojecten waarbij de eisers belangen hadden, na hun toegepaste royaltytarief en inkomstenbelasting te hebben verhoogd.	Nederland-Venezuela BIT (1991)	US\$30,3 miljard (zaak loopt nog)
13	2007	Eni Dación v. Venezuela (ICSID Case No. ARB/07/4)	Investerings: rechten van koolwaterstoffen in het kader van een operationeel dienstverleningscontract gesloten tussen de eiser en het staatsbedrijf PDVSA. Samenvatting: claims naar aanleiding van de weigering van de investeerder om een gewijzigd contract te ondertekenen dat naar verluidt een meerderheidsbelang in zijn olie-onderneming zou toekennen aan de Venezolaanse staat en de daaropvolgende inbeslagname van zijn activa en de nationalisatie van het Dación-olieveld waarin de eiser, een Nederlandse dochteronderneming van het Italiaanse olie- en gasbedrijf Eni Spa, had geïnvesteerd.	Nederland-Venezuela BIT (1991)	US\$1 miljard (geschikt voor US\$700 miljoen)
14	2007	Liman Caspian Oil v. Kazachstan (ICSID Case No. ARB07/14)	Investerings: rechten op grond van een vergunning om koolwaterstoffen in Kazachstan te onderzoeken en te winnen die een van de eisers via een overdrachtsovereenkomst heeft verworven. Samenvatting: claims die voortvloeien uit de overdracht van de vergunning van een aanvrager om koolwaterstoffen te onderzoeken en te winnen in het Liman-blok in West-Kazachstan.	Energy Charter Treaty (1994)	US\$200 miljoen (zaak verloren door investeerder)
15	2007	Mobil en anderen v. Venezuela (ICSID Case No. ARB/07/27)	Investerings: belangen in twee extra zware ruwe olieprojecten in de Venezolaanse regio Orinoco Oil Belt, in het kader van winstdelingsovereenkomsten gesloten met de regering. Samenvatting: claims naar aanleiding van Venezuela's nationalisatie van twee olieprojecten waarin de eiser belangen had, bekend als het Cerro Negro-project en het La Ceiba-project (na verhoging van hun toegepaste royaltytarief en inkomstenbelasting) en daaropvolgende meningsverschillen tussen de partijen over de hoeveelheid vergoeding verschuldigd aan de investeerder.	Nederland-Venezuela BIT (1991)	US\$14,7 miljard (US\$1,6 miljard toegekend)

#	Jaar	Zaak	Samenvatting	Verdrag	Geclaimd bedrag
16	2007	Shell v. Nigeria (ICSID Case No. ARB/07/18)	Investerings: rechten onder een ultra-diepe offshore-overeenkomst voor het delen van de productie gesloten tussen het nationale oliebedrijf van Nigeria en de eiser. Samenvatting: claims die voortvloeien uit de vermeende schending van een productie-sharing-contract gesloten tussen Shell Nigeria en Nigeria's staatsoliemaatschappij (NNPC), nadat de staat NNPC's deel van de onderneming had overgedragen aan een privé-onderneming Malabu Oil and Gas, waarmee de eiser het desbetreffende verkeningsblok had bewerkt.	Nederland-Nigeria BIT (1992)	US\$1,8 miljard (zaak afgebroken)
17	2006	Azpetrol v. Azerbaijan (ICSID Case No. ARB/06/15)	Investerings: aandeelhouderschap in de in Nederland gevestigde bedrijven Azpetrol Group en Azpetrol Oil Services Group, die zich bezighouden met olie- en gasdistributie, handel, opslag en transportactiviteiten.	Energy Charter Treaty (1994)	US\$300 miljoen (zaak verloren door investeerder)
18	2006	The Rompetrol Group N.V. v Roemenië (ICSID Case No. ARB/06/3)	Investerings: meerderheidsbelang over Rompetrol Rafinare S.A., een geprivatiseerd Roemeens bedrijf dat een olieraffinaderij en een petrochemisch complex bezat en uitbaatte. Samenvatting: claims die voortkomen uit onderzoek door Roemeense autoriteiten voor corruptiebestrijding en strafvervolgning met betrekking tot de privatisering van een olieraffinaderijbedrijf, kort na de verkoop van de meerderheidsaandelen aan de eiser, naar verluidt inclusief de aanhouding, detentie, reisverbod en af luisteren van managers van het bedrijf.	Nederland-Roemenië BIT (1994)	US\$100 miljoen (aansprakelijkheid erkend, maar geen schadevergoeding toegewezen)
19	2004	ABN Amro v. India (UNCITRAL)	Investerings: kredietverstrekker in verband met de financiering van het Dabhol-energieproject in Maharashtra, India. Samenvatting: claims die voortkomen uit het vermeende verzuim van de respondent om de leningen van de belegger in de energiecentrale Dabhol in India te beschermen, waarvan de ingebrekestelling resulteerde in aanzienlijke verliezen voor de financiering van het mislukte project door de eiser.	Nederland-India BIT (1995)	US\$42,8 miljoen (zaak is geschikt, data niet bekend)
20	2004	Offshore Power v. India (UNCITRAL)	Investerings: meerderheidsbelang, via dochteronderneming, van de Indiase Dabhol Power Company. Samenvatting: claims die voortkomen uit het vermeende verzuim van de respondent om de investering van eisers in het Dabhol-energiecentraleproject in India te beschermen, wat resulteerde in aanzienlijke verliezen voor de financiering van het mislukte project door de eisers.	Nederland-India BIT (1995)	US\$4 miljard (zaak is geschikt, data niet bekend)
				Totaal geclaimd bedrag:	Totaal toegekend bedrag:
				US\$55.041,8 miljoen	US\$2.311,8 miljoen





Milieudéfensie werkt sinds 1971 aan een schone en rechtvaardige wereld. Samen laten we overheid en bedrijven andere keuzes maken. Dat doen we samen met zoveel mogelijk mensen: lokaal, landelijk en wereldwijd als lid van Friends of the Earth International. Als we de aarde eerlijk met elkaar delen en niet meer nemen of vervuilen dan de aarde aan kan, varen we daar allemaal wel bij. Wijzelf, mensen elders op de wereld en onze kinderen en kleinkinderen.

www.milieudéfensie.nl



Samen met milieu- en mensenrechtenorganisaties in ontwikkelingslanden werkt Both ENDS aan een duurzame, eerlijke wereld waarin iedereen een stem heeft. We verzamelen en delen informatie over beleid en investeringen die directe gevolgen hebben voor mensen en hun leefomgeving, we trekken gezamenlijk op in beleidsbeïnvloeding, we brengen de dialoog op gang tussen verschillende partijen en we promoten en ondersteunen duurzame lokale alternatieven.

www.bothends.nl