

Vergaderjaar 2009–2010

32 470

Wijziging van de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet in verband met het verankeren op het niveau van wet in formele zin van het verbod tot privatisering van netten en netbeheerders

Nr. 4

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 22 juli 2010 en het nader rapport d.d. 27 augustus 2010, aangeboden aan de Koningin door de minister van Economische Zaken. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 13 juli 2010, no. 10 002001, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Economische Zaken, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende wijziging van de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet in verband met het verankeren van het privatiseringsverbod op het niveau van wet in formele zin, met memorie van toelichting.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 10 augustus 2010, no. 10 002001, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 22 juli 2010, nr. W10.10.0316/111, bied ik U hierbij aan.

Het voorstel strekt ertoe het zogenoemde privatiseringsverbod (kort gezegd: de eigendom van een gas- of elektriciteitsnet en netbeheerder dient direct of indirect bij de overheid te berusten) op het niveau van de wet in formele zin te regelen. De Raad van State onderschrijft de strekking van het wetsvoorstel, maar maakt daarbij de volgende kanttekening met betrekking tot de redengeving van het voorstel.

In de toelichting wordt opgemerkt dat de aanleiding van het voorstel wordt gevormd door de arresten van het Gerechtshof 's-Gravenhage van 22 juni 2010 in drie hogerberoepzaken aangespannen door de energiebedrijven Delta, Eneco en Essent.² Het Gerechtshof heeft in die arresten een interpretatie gegeven van de reikwijdte en betekenis van het privatiseringsverbod zoals dat thans in de nationale regelgeving is opgenomen. De toelichting vermeldt dat de geldigheid van het privatiseringsverbod door de uitspraak weliswaar niet is aangetast, maar dat er wel sprake is van een onduidelijkheid, gelet op het oordeel van het Gerechtshof dat het privatiseringsverbod geen absoluut karakter heeft. Volgens de toelichting

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

² Arresten van het Gerechtshof 's-Gravenhage van 22 juni 2010, LJN BM8494 (Delta), LJN BM8495 (Eneco), LJN BM8496 (Essent).

kan niet worden uitgesloten dat de netbeheerders en hun aandeelhouders naar aanleiding van deze uitspraak overgaan tot handelingen die onder het privatiseringsverbod vallen. Handelingen daartoe dienen bij voorbaat te worden uitgesloten, gelet op het publieke belang de netten en netbeheerders in overheidshanden te houden. Het voorstel verankert daartoe het privatiseringsverbod in de wet.

Ingevolge artikel 93 van de Elektriciteitswet 1998 en artikel 85 van de Gaswet dient de minister van Economische Zaken voor de overdracht van aandelen in een netbeheerder toestemming te verlenen. Deze toestemming moet op grond van het Besluit aandelen netbeheerders worden geweigerd, indien de overdracht er in zou resulteren dat de aandelen in handen zouden komen van partijen buiten de kring van de overheid. Dit thans geldende wettelijk regime ten aanzien van de eigendom van netten en netbeheerders is door de uitspraak van het Gerechtshof niet aangetast. Er bestaat derhalve geen ruimte voor netbeheerders en hun aandeelhouders om tot de gevreesde handelingen over te gaan.

Niettemin meent de Raad dat er aanleiding kan zijn het privatiseringsverbod te verankeren in de wet in formele zin zelf. Thans bevatten de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet een regeling die er, in de woorden van het Gerechtshof (r.o. 3.5), op neer komt dat gehele of gedeeltelijke privatisering van (de aandelen in) een netbeheerder door de wet verboden wordt doch integendeel toegestaan is, zodra dit door de op grond van het vierde lid vastgestelde amvb mogelijk wordt gemaakt. De wetgever heeft de mogelijkheid van (geheel of gedeeltelijke) privatisering van de (aandelen in de) netbeheerders uitdrukkelijk willen openlaten en de vraag of die mogelijkheid daadwerkelijk moet worden opengesteld in het vierde lid aan de regering overgelaten.

De Raad merkt op dat aanvankelijk door de regering (minderheids-) privatisering op termijn uitdrukkelijk als mogelijkheid werd onderkend.¹ Nu inmiddels door de regering in overleg met de Staten-Generaal is besloten dat geen mogelijkheid tot (minderheids)privatisering zal worden geboden², ligt het in de rede het wettelijke regime dienovereenkomstig aan te passen. Dat neemt niet weg dat een dergelijke wijziging van het uitgangspunt dat in de wet is neergelegd, een eigenstandige motivering en toelichting bij het onderhavige voorstel van wet behoeft.

De Raad beveelt aan de toelichting in het licht van het bovenstaande aan te vullen.

De Raad van State merkt op dat, met betrekking tot de redengeving van het voorstel, de memorie van toelichting zou moeten worden aangevuld met een additionele reden. Vanwege het feit dat vanaf 27 juni 2007 door de regering in overleg met de Staten-Generaal is besloten dat geen mogelijkheid tot (minderheids) privatisering zal worden geboden, ligt het volgens de Raad ook in de rede het wettelijke regime dienovereenkomstig aan te passen. De memorie van toelichting is op dit punt aangevuld.

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt enkele redactionele verbeteringen aan te brengen in de tekst van het opschrift en de considerans van het wetsvoorstel en in de memorie van toelichting.

¹ Zie in dat verband onder meer punt 4 van het nader rapport naar aanleiding van het advies van de Raad van State bij de Wet onafhankelijk netbeheer. Kamerstukken II 2004/05, 30 212, nr. 4.

² Onder meer in het verslag van een schriftelijk overleg van 27 juni 2007, Kamerstukken II 2006/07, 30 212, nr. 58.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat aan het vorenstaande aandacht zal zijn geschonken.

*De waarnemend Vice-President van de Raad van State,
P. van Dijk*

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De minister van Economische Zaken,
M. J. A. van der Hoeven