

Vergaderjaar 2004–2005

**28 074**

## **Wijziging van de Wet luchtvaart inzake de exploitatie van de luchthaven Schiphol**

**Nr. 10**

### **ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT<sup>1</sup>**

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 23 september 2004 en het nader rapport d.d. 8 oktober 2004, aangeboden aan de Koningin door de staatssecretaris van Verkeer en Waterstaat. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

*Bij Kabinetsmissive van 19 juli 2004, no. 04.002866, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Verkeer en Waterstaat, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt de tweede nota van wijziging op het voorstel van wet tot wijziging van de Wet luchtvaart inzake de exploitatie van de luchthaven Schiphol, met toelichting.*

*Met deze tweede nota van wijziging (hierna: het wijzigingsvoorstel) op het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet luchtvaart inzake de exploitatie van de luchthaven Schiphol<sup>2</sup> (hierna: het wetsvoorstel) worden in verband met de voorgenomen vervreemding van aandelen in NV Luchthaven Schiphol (hierna: NVLS) aanvullende bepalingen voorgesteld met betrekking tot de vaststelling van de tarieven en voorwaarden door de exploitant van de luchthaven Schiphol en het door de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: NMa) daarop uit te oefenen sectorspecifieke mededingingstoezicht. Daarnaast wordt voorgesteld het toezicht op de exploitatie van de luchthaven aan te scherpen. Tenslotte zijn enkele technische aanpassingen in het wetsvoorstel aangebracht. De Raad van State acht de toelichting van wijzigingsvoorstel onvoldoende afgestemd op het achterliggende doel van (partiële) privatisering van NVLS door middel van een beursgang. Het college maakt opmerkingen over de voorgestelde aanvullende bepalingen met betrekking tot de vaststelling van de tarieven en voorwaarden, over de mate van sturing door rapportageverplichtingen van de exploitant aan de Minister van Verkeer en Waterstaat, alsmede over de wenselijkheid van de koppeling waarbij NVLS zelf de exploitant is van de luchthaven Schiphol ook na haar beursgang. Hij is van oordeel dat de tweede nota van wijziging in verband daarmee nader dient te worden overwogen.*

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 19 juli 2004, nr. 04.002866, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake de bovenvermelde tweede nota van wijziging rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 23 september 2004, nr. W09.04.0351/V, bied ik U hierbij aan.

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> Kamerstukken II 2001/02, 28 074, 1–2.

De Raad van State geeft U in overweging de tweede nota van wijziging niet aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden, dan nadat met het advies rekening zal zijn gehouden.

Op de opmerkingen van de Raad ga ik als volgt in, waarbij ik dezelfde volgorde en nummering zal aanhouden.

#### 1. Doelstelling van het wijzigingsvoorstel

*Aanleiding voor het wijzigingsvoorstel is de voorgenomen vervreemding van «een minderheidsaandeel in Schiphol»<sup>1</sup>. Blijkens de notitie behorende bij de brief van de Staatssecretaris van Verkeer en Waterstaat en de Minister van Financiën aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 14 juli 2004<sup>2</sup> (hierna: de notitie) wordt bij dit voornemen gedacht aan vervreemding van aandelen NVLS door middel van een beursgang, waarbij de Staat meerderheidsaandeelhouder blijft.*

*De notitie geeft voor deze plannen de beweegredenen (paragraaf 4). Tevens schetst de notitie de publieke belangen die met de luchthaven Schiphol zijn gemoeid (paragraaf 5) en hoe deze dienen te worden geborgd (paragraaf 6). Tegelijkertijd heeft de Staatssecretaris aan de Raad voor Verkeer en Waterstaat verzocht in het verlengde van een eerdere adviesaanvraag van 30 maart 2004 een «second opinion» (hierna: de second opinion) uit te brengen over de voorgenomen vervreemding van aandelen NVLS, waarbij speciale aandacht werd gevraagd voor «de borging van de luchthaven als mainport» en «bescherming tegen ongewenste participaties van derden in NVLS». Het wijzigingsvoorstel beoogt erin te voorzien dat de onderscheiden publieke belangen voldoende zijn gewaarborgd, de continuïteit van de luchthaven niet in gevaar komt en misbruik van de economische machtspositie van de luchthaven ten opzichte van luchtvaartmaatschappijen wordt voorkomen (toelichting, onder algemeen, tweede alinea).*

*In de toelichting bij het wijzigingsvoorstel, zoals deze in ontwerp aan de Raad is voorgelegd, komt de inhoud van de notitie slechts terloops en de strekking van de second opinion in het geheel niet aan de orde. Het college acht dit een ernstig gemis omdat daardoor geen afgewogen beeld wordt gegeven van de voor- en nadelen van privatisering van NVLS door middel van een beursgang en onvoldoende inzicht wordt geboden teneinde weloverwogen te kunnen beoordelen of het wijzigingsvoorstel toereikend is voor de borging van de onderscheiden publieke belangen die bij exploitatie van de Luchthaven Schiphol door NVLS als vergunninghoudster in het geding zijn. In deze leemte dient alsnog te worden voorzien. Daarbij dient, gegeven het Kabinetvoornemen tot vervreemding van niet meer dan een minderheidsaandeel, aparte aandacht te worden gegeven aan de vraag of bij (behoud van) een meerderheidsdeelneming van de Staat in NVLS de publieke belangen bij de Luchthaven Schiphol daadwerkelijk voldoende kunnen worden beschermd. Bovendien is ongewis welke de financiële gevolgen zijn van deze lange termijn beleidskeuze, die in feite neerkomt op een ongelimiteerde verplichting om mee te financieren teneinde de positie van de staat als meerderheidsaandeelhouder in stand te houden bij verdere expansie van NVLS.*

*Vooralsnog kan de Raad onvoldoende beoordelen of het wijzigingsvoorstel, waar het gaat om deze waarborgen, voldoende is toegesneden op de situatie die ontstaat wanneer tot vervreemding van een substantieel minderheidsbelang in NVLS wordt overgegaan. Dit is temeer van belang voor zover de ervaringen met de privatisering van NVLS als precedent kunnen worden gehanteerd en een rol zullen spelen bij andere privatiseringen. Het college acht het noodzakelijk het wijzigingsvoorstel alsnog van een toereikende toelichting te voorzien.*

#### 1. Doelstelling van het wijzigingsvoorstel

De Raad acht de toelichting op de tweede nota van wijziging ontoereikend in het licht van de onderliggende doelstellingen, zoals de gedeeltelijke beursgang en acht het een leemte dat in de toelichting de inhoud van de notitie inzake vervreemding van een minderheidsaandeel in de luchthaven Schiphol, die de Minister van Financiën en ik bij brief van 14 juli 2004 aan de voorzitter van de Tweede Kamer hebben gezonden (Kamerstukken II, 2003–2004, 25 435, nr. 7), alsmede de inhoud van (onze gezamenlijke reactie op) het advies van de Raad

<sup>1</sup> Memorie van Toelichting Algemeen, eerste alinea.

<sup>2</sup> Kamerstukken II 2003/04, 25 435, nr. 7.

voor Verkeer en Waterstaat van 23 september 2004 op het voornemen tot vervreemding van een minderheidsaandeel onvoldoende of niet aan de orde komen.

Naar aanleiding van deze opmerkingen van de Raad is de toelichting op de tweede nota van wijziging aangepast. Daarbij zijn de voorgestelde wijzigingen in de context geplaatst van bovenbedoelde notitie en reactie op het advies van de Raad voor Verkeer en Waterstaat.

De strekking van deze gewijzigde toelichting is, als het gaat om de overige opmerkingen die de Raad in dit verband heeft gemaakt, de volgende. Het kabinet acht de hoofdlijnen van het wetsvoorstel, waarvoor een tweede nota van wijziging wordt ingediend, een toereikende borging van de publieke belangen bij de exploitatie van de luchthaven Schiphol. De aan de Raad om advies voorgelegde tweede nota van wijziging brengt enkele verduidelijkingen en aanscherpingen in het eerder voorgestelde systeem aan met het oog op vergroting van de effectiviteit van het toezicht van de minister op de exploitatievergunning en van de NMa op de tarieven en voorwaarden. Het kabinet acht dit systeem met publiekrechtelijke instrumenten, inclusief de daarin voorgestelde aanscherpingen adequaat.

De Raad stelt de vraag of juist bij behoud van een (meerderheids)aandeel de publieke belangen bij de luchthaven Schiphol voldoende kunnen worden geborgd. Het kabinet acht dit een terechte vraag in het licht van de ontvlechtingsfilosofie die immers ten grondslag ligt aan het luchtvaartbeleid en die er van uit gaat dat ondernemersverantwoordelijkheden zo veel mogelijk moeten worden gescheiden van overheidsverantwoordelijkheden. Zoals het kabinet ook in zijn reactie op de second opinion van de Raad voor Verkeer en Waterstaat aangeeft, acht het kabinet thans de borging door middel van wet- en regelgeving in principe toereikend.

De Raad voor Verkeer en Waterstaat heeft in zijn second opinion – in aanvulling op de publiekrechtelijke instrumenten – het vasthouden van een meerderheidsaandeel als een waarborg aanbevolen. De Raad voor Verkeer en Waterstaat adviseert om in noodsituaties gebruik te maken van de bevoegdheid om de Raad van Commissarissen te ontslaan, als ultimum remedium in plaats van intrekking van de exploitatievergunning. Het kabinet erkent dat de overheid als meerderheidsaandeelhouder deze bevoegdheid heeft. In noodsituaties zal het kabinet bezien of het wegsturen van de Raad van Commissarissen een minder drastische en effectievere route is dan intrekking van de exploitatievergunning. Hierbij merkt het kabinet nog wel op dat deze aandeelhoudersbevoegdheid uitsluitend in noodsituaties zal worden gebruikt en dat het niet de ambitie van het kabinet is om beleidsmatige sturing via het aandeelhouderschap te laten plaatsvinden. Dit zou niet passen binnen het systeem van het vennootschapsrecht.

De Raad spreekt de zorg uit dat het instandhouden van een meerderheidsaandeel bij eventuele toekomstige aandelenemissies van NVLS in feite neerkomt op een ongelimiteerde verplichting om de onderneming mee te financieren. Het is naar de mening van het kabinet onjuist om van een ongelimiteerde verplichting te spreken. De aandeelhouders kunnen emissievoornemens tegenhouden. Bovendien vergt het financieren van expansieplannen van de luchthavenexploitant door aandeelhouders in de huidige situatie een grotere financiële bijdrage van de overheden die thans aandeelhouder zijn dan na afstoting van een minderheidsbelang. In de nieuwe situatie kan een minderheidsdeel van de expansiefinanciering immers door private aandeelhouders worden gefinancierd, zonder dat het meerderheidsaandeel van de overheid verdwijnt. De financiële risico's van de handhaving van een meerderheidsbelang moeten dus niet worden overtrokken, maar financiële gevolgen kunnen er wel zijn.

## *2. Tarieven en voorwaarden*

*Het wetsvoorstel heeft betrekking op de dienstverlening van de exploitant van de luchthaven ten behoeve van het gebruik van de luchthaven Schiphol, de zogeheten luchtvaartactiviteiten. Het gaat daarbij, zoals de toelichting op de voorgelegde nota van wijziging, onder Algemeen, aangeeft, om activiteiten ten*

behoefte van het opstijgen, landen en parkeren van luchtvaartuigen, afhandeling van passagiers en beveiliging van passagiers en hun bagage. Deze dienstverlening van de exploitant van de luchthaven houdt in het bijzonder verband met het ter beschikking stellen van de infrastructuur op de luchthaven aan de gebruikers, de luchtvaartmaatschappijen en (rechts)personen die vluchten uitvoeren maar geen luchtvaartmaatschappij zijn. Met het oog op het voorkomen van misbruik van een eventuele economische machtspositie zal toezicht worden gehouden door de NMa op de vastgestelde tarieven en voorwaarden.

Volgens het wetsvoorstel stelt de exploitant van de luchthaven ten minste eenmaal per jaar de tarieven en voorwaarden vast voor het gebruik van de luchthaven door gebruikers (artikel 8.25d, eerste lid). De tarieven en voorwaarden dienen redelijk en non-discriminatoire te zijn (artikel 8.25d, tweede lid). Voorafgaand aan de vaststelling moet de exploitant de gebruikers raadplegen; bij de definitieve vaststelling moet hij rekening houden met de door de gebruikers ingebrachte zienswijzen en zijn overwegingen daaromtrent motiveren (artikel 8.25e, eerste, tweede en derde lid). Op aanvraag van een gebruiker stelt de directeur-generaal van de NMa vast of de tarieven en voorwaarden voldoen aan de in de wet gestelde regels (artikel 8.25f). In het wijzigingsvoorstel wordt deze regeling verfijnd. De activiteiten waarop de tarieven betrekking hebben worden uitgebreid (artikel 8.25d, eerste lid). Voorts wordt geregeld hoe (structurele) beveiligingskosten en bijdragen uit andere activiteiten in de tarieven mogen doorwerken (artikel 8.25d, vijfde, zesde, zevende en achtste lid). Omtrent de activiteiten zullen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels worden gesteld. Dat geldt ook voor de andere genoemde onderwerpen (artikel 8.25d, twaalfde lid). Ingevolge het gewijzigde artikel 8.25e, eerste lid in samenhang met het vierde lid, dient de exploitant in het overleg met de gebruikers over de tarieven deze toe te lichten met «een economische onderbouwing» en met gegevens over het kwaliteitsniveau van de aangeboden diensten aan de hand van indicatoren. De regeling van het toerekeningsstelsel voor de kosten en opbrengsten (artikel 8.25g) en die van een in te voeren rapportageplicht over het kwaliteitsniveau van de geleverde diensten, met de daarbij aan de directeur-generaal van de NMa toegekende centrale rol (artikel 8.25ga) zijn hierop gericht. Het wetsvoorstel en de daaraan gekoppelde regelgeving houden aldus een vergaande bemoeienis in met de bedrijfsvoering van de exploitant. De Raad acht de rechtvaardiging daarvoor in de voorgenomen beursgang onvoldoende. Niet valt in te zien waarom de daarmee gepaard gaande wijziging in het aandeelhouderschap noodzakelijkerwijs deze consequentie moet hebben. Bij een naamloze vennootschap die zich de exploitatie van een grote internationale luchthaven ten doel stelt, is de vaststelling van tarieven en voorwaarden geen zaak die ter beslissing aan de aandeelhouders staat. De Raad merkt in dit verband voorts op dat de economische machtspositie van Schiphol gerelativeerd moet worden, zoals ook valt af te leiden uit de notitie waarin de bewindspersonen opmerken dat door een aantal recente ontwikkelingen de machtspositie van Schiphol ten opzichte van de luchtvaartmaatschappijen afneemt.<sup>1</sup> Niet uit het oog mag worden verloren dat de tarieven en voorwaarden worden vastgesteld na onderhandelingen tussen de exploitant en de gebruikers, dat wil zeggen tussen commerciële marktpartijen. Een dergelijke gedetailleerde regeling van de tariefstelling houdt bovendien het risico in van inflexibiliteit en daarmee van een verslechtering van de concurrentiepositie van NVLS ten opzichte van andere, buitenlandse en regionale, luchthavens die aan minder regels zijn onderworpen. De Raad zal in de toelichting aangevoerde redenen voor de voorgestelde, in haar uitwerking zeer gedetailleerde regelgeving ter vaststelling van tarieven en voorwaarden, en voor het daarop toegesneden sectorspecifieke toezicht onvoldoende klemmend. Hij adviseert de tweede nota van wijziging op dit onderdeel te heroverwegen.

De Raad zal op de uitwerking van de regeling van deze onderwerpen ingaan nadat het desbetreffende ontwerpbesluit aan hem ter advisering zal zijn voorgelegd.

## 2. Tarieven en voorwaarden

Het wetsvoorstel en de daaraan gekoppelde regelgeving houden naar de mening van de Raad een vergaande bemoeienis in met de bedrijfsvoering van

<sup>1</sup> Paragraaf 8.1 op bladzijde 20.

de exploitant. De Raad acht de rechtvaardiging daarvoor in de voorgenomen beursgang onvoldoende.

De voorgenomen beursgang van NVLS is voor het kabinet aanleiding geweest om de borging van de publieke belangen nog eens tegen het licht te houden en daar waar de bestaande wet- en regelgeving tekortschiet, nieuwe waarborgen te ontwikkelen. In de huidige situatie behoeven de tarieven voor het gebruik van Schiphol toestemming door middel van een koninklijk besluit. In de praktijk betekent dit een marginale toetsing van de tarieven en voorwaarden door de Minister van Verkeer en Waterstaat voorafgaande aan hun inwerkingtreding. Concrete wettelijk vastgelegde criteria ontbreken hierbij. Het kabinet acht het gewenst dat de regulering van tarieven en voorwaarden van Schiphol in lijn wordt gebracht met de principes die voortvloeien uit de Mededingingswet (Mw). In dit kader is bezien of kan worden volstaan met een toezicht op grond van de Mw, met name artikel 24, dat luidt:

«Het is ondernemingen verboden misbruik te maken van een economische machtspositie».

In 2001 heeft de NMa geconcludeerd dat NVLS op een aantal deelmarkten een economische machtspositie heeft ten opzichte van de luchtvaartmaatschappijen (met name KLM en de andere Nederlandse luchtvaartmaatschappijen). Niet de beursgang van NVLS, maar wel de machtspositie van Schiphol is voor het kabinet de rechtvaardiging voor het nu ontworpen stelsel van tariefregulering. Bovendien kan niet worden volstaan met de Mededingingswet vanwege het discriminatieverbod van het Verdrag van Chicago.

De Raad relativeert de economische machtspositie van Schiphol ten opzichte van de luchtvaartmaatschappijen, omdat die door een aantal recente ontwikkelingen afneemt. Hoewel de luchtvaartsector in een transitiefase naar verdere liberalisering en deregulering verkeert, blijven de Nederlandse luchtvaartmaatschappijen, mede als gevolg van bilaterale luchtvaartverdragen, vooralsnog echter in belangrijke mate gebonden aan Schiphol.

Bij de eisen die aan de exploitant worden gesteld, is het kabinet ervan uitgegaan dat de desbetreffende activiteiten nu vanuit een economische machtspositie worden aangeboden. Het kabinet concludeert dat artikel 24 van de Mw onvoldoende aanknopingspunten biedt en niet het juiste instrument is voor een toezicht op de tarieven en voorwaarden van de NVLS. Dit wordt onderstreept door de SER (SER, Advies nr 03/06, Evaluatie en aanpassing Mededingingswet, 2003). Om die reden heeft het kabinet gekozen voor sectorspecifieke regulering.

In de wet is een evaluatie van de doeltreffendheid en de effecten van de bepalingen betreffende de tariefregulering voorzien na vier jaar en vervolgens telkens na vijf jaar. Bij die evaluatie kan worden bezien of nog sprake is van een economische machtspositie. Als blijkt dat dat voor bepaalde activiteiten niet (meer) het geval is, zal de wet- en regelgeving worden aangepast.

De Raad wijst er terecht op dat de tarieven en voorwaarden worden vastgesteld na onderhandelingen tussen de exploitant en de gebruikers, dat wil zeggen tussen commerciële marktpartijen. Die onderhandelingen spelen een centrale rol in het systeem van tariefregulering. Met de gekozen opzet van de consultatie wordt daarom aangesloten bij de reeds bestaande praktijk. De sectorspecifieke regulering is derhalve zo ingericht dat de inmenging van de toezichthouder zo beperkt mogelijk blijft en zo veel mogelijk verantwoordelijkheid bij de marktpartijen wordt neergelegd. Naar de mening van het kabinet is er mede daarom juist slechts beperkte bemoeienis met de bedrijfsvoering van de exploitant. Het kabinet heeft er bewust niet voor gekozen om een zogenoemd «price cap»-systeem te hanteren, zoals dat bij sommige beursgenoteerde luchthavens gebeurt. Bij een «price cap»-systeem wordt de maximale tariefruimte veelal voor een meerjarige periode vastgesteld door een sectorspecifieke toezichthouder. Dit vergt juist een intensieve bemoeienis van de toezichthouder met de betrokken onderneming en brengt hoge uitvoerings- en transactiekosten met zich, mede gelet op een te verwachten informatie-asymmetrie. De toezichthouder dient zich immers een eigen oordeel te verschaffen over opbrengsten, kosten, investeringen en het

gewenste kwaliteitsniveau, dikwijls zelfs over meerjarige perioden. De ervaring leert dat dit tevens spoedig leidt tot regelverdichting.

Zoals hiervoor al aangegeven, zijn ook andere luchthavens onderworpen aan systemen van tariefregulering. In sommige gevallen, met name bij de beursgenoteerde concurrenten van Schiphol, gaat de inmenging in de bedrijfsvoering daarbij aanmerkelijk verder dan in het wetsvoorstel ten aanzien van de luchthaven Schiphol. Het kabinet deelt dan ook niet de mening van de Raad, dat een verslechtering van de concurrentiepositie van NVLS ten opzichte van andere, buitenlandse en regionale, luchthavens dreigt door een te gedetailleerde regelgeving ter vaststelling van tarieven en voorwaarden.

### 3. Toezicht op de continuïteit van de luchthaven

*De Minister van Verkeer en Waterstaat houdt toezicht op de exploitatie van de luchthaven Schiphol waarvoor een vergunning op grond van de Wet luchtvaart is verleend (exploitatievergunning). Dit toezicht heeft tot doel te voorkomen dat door wanbeheer de continuïteit van de luchthaven in gevaar zou worden gebracht (artikel 8.25b van het wetsvoorstel). In het wetsvoorstel is in artikel 8.29a bepaald dat de exploitant van de luchthaven elke drie jaar, of zoveel eerder als de Minister van Verkeer en Waterstaat nodig oordeelt, aan hem verslag uitbrengt over de exploitatie van de luchthaven. Het verslag moet ten minste een beschrijving bevatten van de voorzieningen die door de exploitant getroffen zijn voor een goede afwikkeling van het luchthavenverkeer en het daarmee samenhangende personen- en goederenvervoer. Verder moet het verslag een overzicht bevatten van alle daartoe relevante gegevens en een beschrijving van de doelmatigheid en doeltreffendheid van die voorzieningen. Ingevolge het tweede lid van artikel 8.29a worden nadere regels omtrent de verslaglegging gegeven bij ministeriële regeling. In het wijzigingsvoorstel wordt deze delegatie gewijzigd in de opdracht tot het stellen van nadere regels bij of krachtens algemene maatregel van bestuur. Uit de toelichting op deze wijziging van artikel 8.29a kan worden opgemaakt welke nadere gegevens in de rapportage dienen te worden opgenomen. Volgens de toelichting zal uit het verslag moeten blijken welke plannen de exploitant heeft met betrekking tot investeringen op middellange en langere termijn ten behoeve van de luchthavenvoorzieningen, op welke verkeers- en vervoersprognoses die plannen zijn gebaseerd en wat de beoogde effecten zijn van die investeringen. De informatieverplichting met betrekking tot de ontwikkeling van infrastructuur en de capaciteit van de essentiële luchthavenvoorzieningen zal volgens de toelichting voortbouwen op de indicatoren en de informatie- en consultatieverplichtingen die de exploitant heeft ten opzichte van de gebruikers van de luchthaven in het kader van de jaarlijkse vaststelling van de tarieven en voorwaarden, die op grond van het gewijzigde artikel 8.25e, vierde lid, bij of krachtens algemene maatregel van bestuur zullen worden vastgesteld. Naar het oordeel van de Raad wordt niet duidelijk gemaakt waarom een delegatiebepaling met een zo vergaande strekking nodig is en of andere bronnen, zoals de gewone jaarverslaggeving door de exploitant, niet al voldoende aanwijzingen zullen bevatten voor de beoordeling of er sprake is van een (dreigend) wanbeheer. Ook in de toelichting<sup>1</sup> wordt gewezen op andere bronnen met behulp waarvan kan worden nagegaan of de exploitant zijn verplichtingen in het kader van de exploitatievergunning nakomt. De Raad mist in de toelichting een toereikende afweging van de beoogde omvang en inhoud van de verplichte verslaggeving en het onmiddellijke doel van het toezicht. De intensiteit van dat toezicht moet in samenhang worden gezien met het in de notitie geformuleerde publieke belang bij de voorgenomen beursgang van de NVLS, namelijk de versterking van de borging van de publieke belangen in termen van kwaliteit van regelgeving en overheidstoezicht als gevolg van de ontvlechting van de rollen van regelgever, toezichthouder en aandeelhouder<sup>2</sup>. Naar de mening van de Raad moet worden voorkomen dat het effect van die ontvlechting (voor een deel) teniet wordt gedaan door regels die in te sterke mate de bedrijfsvoering van de NVLS als exploitant van luchthaven Schiphol beïnvloeden. De beoogde mate van regulering staat op gespannen voet met het door het kabinet zelf gekozen uitgangspunt van «Schiphol als bedrijf», inhoudende dat de Staat zich niet moet mengen in de bedrijfsvoering van de exploitant<sup>3</sup>. Op grond van het vorenstaande adviseert de Raad de wijziging van artikel 8.29a, tweede lid, en in elk geval de toepassing die de regering daarbij voor*

<sup>1</sup> Toelichting op onderdeel E, toezicht door de minister, vijfde tekstblok.

<sup>2</sup> Paragraaf 4.1, blz. 9 bovenaan.

<sup>3</sup> Zie ook de brief van 4 februari 2002 van de Minister van Verkeer en Waterstaat aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal (kamerstukken II 2001/02, 28 074, nr. 6, blz. 9) alsook de brief van 21 mei 2001 van de Ministers van Verkeer en Waterstaat en van Financiën aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal (kamerstukken II 2000/01, 25 435, nr. 6, blz. 9).

ogen staat, nader te bezien. Hij zal nader op de uitwerking die aan artikel 8.29a zal worden gegeven ingaan, nadat het desbetreffende ontwerpbesluit aan hem ter advisering zal zijn voorgelegd.

### 3. Toezicht op de continuïteit van de luchthaven

De Raad acht onvoldoende toegelicht waarom de tweede nota van wijziging een uitgebreidere delegatiebepaling bevat met betrekking tot de regeling van het ministeriële toezicht op de exploitatievergunning. De Raad mist in de toelichting een toereikende afweging van de beoogde omvang en inhoud van de verplichte verslaglegging en het doel van het toezicht. De Raad adviseert de wijziging van artikel 8.29a, tweede lid, en in elk geval de toepassing die de regering daarbij voor ogen staat, nader te bezien.

Naar aanleiding van deze opmerkingen van de Raad is de toelichting bij de tweede nota van wijziging aangepast, zodat duidelijker is aangegeven waarom de voorgestelde verduidelijkingen en aanscherpingen in het systeem van ministerieel toezicht op de exploitatievergunning in artikel 8.29a, tweede lid, noodzakelijk, adequaat en proportioneel zijn. In reactie op hetgeen de Raad overigens in dit verband opmerkt, kan de strekking van de aangepaste toelichting hier als volgt worden samengevat.

Met de uitgebreidere delegatiebepaling in het wijzigingsvoorstel beoogt het kabinet een betere grondslag te leggen voor een ministerieel toezicht dat kan worden gebaseerd op tijdige beschikbaarheid van relevante informatie over de ontwikkeling van de luchthavenvoorzieningen. Ervaringen met toezicht op monopolioïde bedrijven leert immers hoezeer de effectiviteit daarvan afhangt van een goede informatiepositie van de toezichthouder. Bij de uitwerking hiervan in een algemene maatregel van bestuur zal het kabinet geen afbreuk doen aan het beginsel «Schiphol als bedrijf». Het ligt niet in de bedoeling dat de overheid nadere normen stelt voor luchthavenkwaliteit of verantwoordelijkheid neemt voor investeringsplannen. Het doel van het toezicht is tijdig inzicht te verkrijgen in ontwikkelingen die structurele capaciteitstekorten bij essentiële luchthavenvoorzieningen kunnen veroorzaken. Op die manier kan tijdig worden bijgestuurd met het in het wetsvoorstel voorziene instrument van een aanwijzing als dat echt noodzakelijk is om het publieke belang van continuïteit van de essentiële luchthavenvoorzieningen te waarborgen. Ook ligt het niet in de bedoeling om onnodige informatieverplichtingen aan de exploitant op te leggen. In samenwerking met NVLS en sectorpartijen is een verantwoordingsprocedure ontwikkeld met een beperkte set indicatoren, die zo veel mogelijk aansluit bij reeds bestaande plannings- en verantwoordingsprocedures. In het kader van de zogenaamde Actal-toets bleek geen aanleiding te bestaan voor een nadere toetsing van de administratieve lasten. Het systeem zal voor zover nodig in een algemene maatregel van bestuur worden uitgewerkt, welke aan de Raad voor advies zal worden voorgelegd, zo spoedig mogelijk nadat het wetsvoorstel waarop de algemene maatregel van bestuur is gebaseerd, door de Tweede Kamer der Staten-Generaal zal zijn aanvaard.

### 4. NVLS en exploitatievergunning luchthaven Schiphol

*Het wetsvoorstel definieert de exploitant van de luchthaven in artikel 8.1, onderdeel f, als «de N.V. Luchthaven Schiphol, of, indien dit een ander is, de houder van de luchthavenexploitatievergunning». In de toelichting bij het wijzigingsvoorstel wordt uitgegaan van voortzetting bij privatisering van de situatie dat NVLS ook zelf exploitant van de luchthaven Schiphol is. Dat uitgangspunt zal moeten worden bezien in het licht van de toekomstperspectieven voor en ambities van NVLS. Naar het oordeel van de Raad ligt het met het oog op de in de notitie geschetste publieke belangen welke gemoeid zijn met de exploitatie van de luchthaven in de rede dat nader wordt bezien of de koppeling NVLS annex exploitant wenselijk is. Daarbij speelt enerzijds een rol de wenselijkheid de exploitatie van de luchthaven niet onnodig te belasten met mogelijke negatieve financiële en andere zakelijke repercussies van activiteiten van NVLS die met de exploitatie van Schiphol zelf niet rechtstreeks van doen hebben, zoals de deelneming in of exploitatie van buitenlandse luchthavens, en anderzijds de behoefte om de exploitant bij de exploitatie zo nodig bij de uitoefening van eerder in dit advies aangeduide vormen van Nederlands toezicht door aanwijzingen of anderszins te kunnen sturen zonder dat dit per definitie weerslag behoeft te hebben op de vennootschapsrechtelijke gang van*

*zaken bij NVLS. In het bijzonder het instrument van (dreiging met) intrekking van de vergunning als ultimum remedium in de gevallen waarop artikel 8.25 b van het wetsvoorstel ziet (bij wanbeheer en als gevolg van nationaal ruimtelijk beleid) valt moeilijk te verenigen met een internationaal opererende onderneming die ter beurze is genoteerd. Veeleer ligt het in de rede dat aan een daartoe op te richten dochtermaatschappij van NVLS de exploitatievergunning wordt verleend. Bij handhaving van de koppeling verdient het aanbeveling nader te bezien of de belangen van de continuïteit van de luchthaven Schiphol en van het nationale ruimtelijk beleid, alsook de andere (Nederlandse) publieke belangen voldoende kunnen worden veiliggesteld aan de hand van het wettelijke criterium «wanbeheer» van de luchthaven Schiphol. Voorts wijst de Raad erop dat bij toepassing van artikel 8.25 b, tweede lid, het algemeen belang als correctiemechanisme op een aanvraag van NVLS om de vergunning in te trekken in andere proporties komt te staan bij een (partieel) geprivatiseerde, internationaal opererende onderneming. Tot slot signaleert het college dat er niet zonder meer van kan worden uitgegaan, dat overwegingen die met de exploitatie van Schiphol verband houden binnen het kader van de vennootschappelijke verhoudingen bij NVLS als ter beurze genoteerde naamloze vennootschap in de praktijk tot doeltreffend gebruik van rechten toekomend aan de Staat als aandeelhouder van NVLS zullen kunnen leiden. De Raad is er bijvoorbeeld geenszins van overtuigd dat de Staat als meerderheidsaandeelhouder rechtens een zodanige zeggenschap binnen een geprivatiseerd NVLS zal kunnen uitoefenen dat bestuur en raad van commissarissen met de specifieke wensen van de Staat betreffende Nederlandse belangen rekening zal moeten of kunnen houden. De Raad geeft in overweging de wettelijke koppeling van NVLS als exploitant van de luchthaven Schiphol alsnog bij wijzigingsvoorstel te betrekken en nader te bezien of de artikelen 8.1, eerste lid onderdeel f, en 8.25 b, eerste en tweede lid, ongewijzigd kunnen blijven.*

#### 4. NVLS en exploitatievergunning luchthaven Schiphol

De Raad concludeert ten aanzien van de systematiek van de exploitatievergunning dat het wellicht meer in de rede zou liggen dat de vergunning wordt verleend aan een dochtermaatschappij van NVLS en niet aan NVLS zelf. Intrekking (of dreiging daarmee) van de vergunning als ultimum remedium zou zich moeilijk verenigen met een internationaal opererende onderneming die ter beurze is genoteerd. Daarnaast signaleert de Raad dat er niet zonder meer van kan worden uitgegaan, dat overwegingen die met de exploitatie van de luchthaven Schiphol verband houden binnen het kader van de vennootschappelijke verhoudingen bij NVLS als beursgenoteerde vennootschap in de praktijk tot doeltreffend gebruik van rechten toekomend aan de Staat als aandeelhouder van NVLS zullen kunnen leiden.

De exploitatie van de luchthaven Schiphol wordt uitgeoefend door Schiphol Nederland BV (SNBV), een dochteronderneming van de NVLS. Intrekking van de vergunning aan NVLS voor de exploitatie van Schiphol heeft dus uitsluitend betrekking op de activiteiten van een onderdeel van de holding. De door de Raad gevreesde complicaties van een intrekking voor NVLS als een bredere, internationaal opererende onderneming zullen zich dus niet voordoen. Hoewel het denkbaar is om de exploitatievergunning aan SNBV te verlenen en niet aan NVLS, heeft het kabinet daar niet voor gekozen. De luchthavenactiviteiten van NVLS op Schiphol laten zich immers moeilijk volledig los zien van de overige activiteiten.

Het heeft voor de overheid als vergunningverlener en toezichthouder voordelen om zich te richten tot de holding die het totale ondernemingsbeleid bepaalt, in plaats van tot een bedrijfs onderdeel. Het is ook niet ongebruikelijk dat een dergelijke vergunning of concessie wordt verleend aan een beursgenoteerde onderneming. Dit was al het geval bij KPN en TPG. De desbetreffende onderneming aanvaardt de publieke rechten en plichten immers willens en wetens en de beleggers zijn daarvan op de hoogte. Het maakt voor de aandeelhouders/beleggers geen verschil of deze activiteiten worden uitgeoefend op het niveau van de holding of op het niveau van een dochter, waarvan de resultaten immers meetellen in die van de holding. Het verlenen van een vergunning aan een dochteronderneming schept de mogelijkheid dat de holding die dochter vervreemdt tenzij daartegen bijzondere maatregelen zijn getroffen.

Het kabinet kan zich verder vinden in de reserves van de Raad ten aanzien van de mogelijkheid van sturing door de Staat als meerderheidsaandeelhouder binnen het kader van de vennootschappelijke verhoudingen op zaken die verband houden met de exploitatie van de luchthaven Schiphol. Het is uitdrukkelijk niet de ambitie dat de Staat zijn bevoegdheden als meerderheidsaandeelhouder gebruikt om het bedrijfsbeleid van de NVLS te beïnvloeden. Dit is ook de reden waarom het kabinet nadrukkelijk vasthoudt aan de systematiek van de exploitatievergunning, die inhoudt dat de erfpacht komt te vervallen als de vergunning wordt ingetrokken, ter borging van het publieke belang «continuïteit van de luchthaven als vitale schakel in de mainport».

*De Raad van State geeft U in overweging het wijzigingsvoorstel niet aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden, dan nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.*

*De waarnemend Vice-President van de Raad van State,  
C. M. Ligtelijn*

Ik moge U verzoeken in te stemmen met toezending van de tweede nota van wijziging en de gewijzigde toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

De Staatssecretaris van Verkeer en Waterstaat,  
M. H. Schultz van Haegen-Maas Geesteranus