

Vergaderjaar 2001–2002

**28 323**

## **Interpellatie inzake goedkeuring privatisering energiedistributiebedrijven**

**Nr. 4**

### **BRIEF VAN DE MINISTER VAN ECONOMISCHE ZAKEN**

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

's-Gravenhage, 1 juli 2002

Op 25 juni jongstleden heb ik het advies van Afdeling II van de Raad van State ontvangen inzake de juridische consequenties van de uitvoering van een motie van het kamerlid Crone cs., inzake goedkeuring privatisering energiedistributiebedrijven (Kamerstukken II 2001/02, 28 323, nr. 1). Dit advies treft u bijgaand aan, voorzien van een korte samenvatting mijnerzijds alsmede de wijze waarop ik u zal voorzien van mijn reactie op vornoemde motie.

#### *Vraagstelling aan de Raad van State*

Op 19 april 2002 heb ik de Raad van State gevraagd mij voor te lichten over de juridische consequenties van het uitvoeren van de motie. Ik heb daarbij antwoord gevraagd op de volgende vragen:

- 1) Kan de Minister van Economische Zaken,
  - met als motivering dat een wetsvoorstel bij de Tweede Kamer aanhangig is waarin de desbetreffende artikelen gewijzigd worden,
  - rekening houdend met de eisen die voortvloeien uit het EG-recht en het internationaal recht en,
  - gelet op de met de Tweede Kamer besproken en in definitieve vorm gepubliceerde Beleidsregels privatisering energiedistributiebedrijven:
    - a. behandeling van een reeds ingediend verzoek tot instemming op grond van artikel 85 van de Gaswet of 93 van de Elektriciteitswet 1998 opschorten tot na een nader te bepalen tijdstip, of
    - b. het verlenen van instemming tot een nader te bepalen tijdstip weigeren?
- 2) Is het mogelijk om aan een instemming bedoeld in artikel 85 van de Gaswet of artikel 93 van de Elektriciteitswet 1998 voorwaarden te verbinden, in het bijzonder de opschortende voorwaarden dat de instemming afhankelijk is van een verenigbaarheid van de overeenkomst tot verkoop van het energiedistributiebedrijf en de vennootschappelijke structuur van de onderneming met een toekomstige

wettelijke regeling terzake? Maakt het voor de beantwoording van deze vraag verschil of die toekomstige wettelijke regeling reeds als wetsvoorstel aanhangig is bij de Tweede Kamer?

- 3) Als vraag 2, maar dan met betrekking tot een instemming die reeds verleend is: Is het mogelijk om achteraf, na het verlenen van de instemming, alsnog daaraan voorwaarden te verbinden?
- 4) Kan op andere wijze dan door het verbinden van een opschortende voorwaarde aan de instemming worden bewerkstelligd dat een (gedeeltelijke) geprivatiseerde onderneming voldoet aan een nieuwe wettelijke regeling van de vennootschappelijke structuur van de onderneming?
- 5) Welke risico's van schadeplichtigheid van de staat zijn er ingeval van uitvoering van de motie Crone cs., mede tegen de achtergrond van het recente arrest van de Hoge Raad van 22 februari 2002 (Staat versus Van Vlodrop. JB 2002, 62)?

#### *Korte samenvatting advies*

Ad 1) Afdeling II van de Raad van State stelt vast dat de discretionaire bevoegdheid die de artikelen 85 van de Gaswet en 93 van de Elektriciteitswet 1998 aan de Minister van Economische Zaken laten, is ingevuld door middel van het stellen van beleidsregels. De afdeling meent dat de reeds beperkte ruimte die op grond van artikel 4:84 van de Algemene wet bestuursrecht bestaat om van de beleidsregels af te wijken, in dit concrete geval nog kleiner is dan in andere gevallen, aangezien de inhoud van deze regels de instemming heeft van de Tweede Kamer en is overgenomen in wetsvoorstel 28 190. De afdeling ziet een eventuele toekomstige wettelijke regeling niet als een «bijzondere omstandigheid» in de zin van artikel 4: 84 Awb op grond waarvan niet in overeenstemming met de beleidsregels zou kunnen worden gehandeld. Indien beleidsmatig een andere handelwijze zou worden voorgestaan vergt dat derhalve een wijziging van de beleidsregels.

Wat betreft de Europeesrechtelijke aspecten wijst de afdeling erop dat de wettelijke instemmingseis ten aanzien van privatisering, voor zover zij een beperking inhoudt van het recht van vrije vestiging en van het vrije kapitaalverkeer, een rechtvaardiging behoeft. Voor verenigbaarheid met het EG-Verdrag is vereist dat de gehanteerde regels om «dwingende redenen van algemeen belang» gerechtvaardigd zijn en gebaseerd zijn op objectieve, stabiele en openbare criteria.

De afdeling komt voorts tot de conclusie dat de behandeling van een reeds ingediend verzoek om instemming niet zonder meer kan worden opgeschort tot een nader te bepalen tijdstip doch dat daarbij de toepasselijke wettelijk termijn in acht moet worden genomen. Dat tijdsaspect is eveneens van belang met betrekking tot nieuw in te dienen aanvragen om instemming.

Ad 2 en 3) De afdeling spreekt voorts uit dat, gelet op artikel 10:29 van de Algemene wet bestuursrecht dat te dezen van overeenkomstige toepassing is, instemming noch voor bepaalde tijd of onder voorwaarden kan worden verleend, noch kan worden ingetrokken nadat zij eenmaal is verleend. Aan een reeds verleende instemming kunnen achteraf evenmin voorwaarden worden verleend.

Ad 4) De afdeling wijst erop dat, nu de huidige wettelijke regeling het stellen van voorwaarden niet mogelijk maakt, alleen door wijziging van de formele wetgeving kan worden bewerkstelligd dat een (gedeeltelijke) geprivatiseerde onderneming voldoet aan een nieuwe wettelijke regeling van de structuur van de vennootschap.

Ad 5) Wat betreft het aspect van schadeplichtigheid acht de afdeling het denkbaar dat uitvoering van de motie Crone c.s. onder omstandigheden schadeplichtigheid van de staat doet ontstaan, afhankelijk van het concrete geval.

*Vervolg*

In mijn brief van 15 april 2002 heb ik reeds aangegeven, dat nu eveneens spoedig overleg met belanghebbende partijen, waaronder IPO en VNG, is aangewezen. Ik stel mij voor dat mijn ambtsopvolger u over het resultaat daarvan en over het eindoordeel van het kabinet over de motie zal informeren.

De Minister van Economische Zaken,  
A. Jorritsma-Lebbink