No.W15.16.0181/IV 's-Gravenhage, 30 september 2016

**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**

Bij Kabinetsmissive van 8 juli 2016, no.2016001242, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Economische Zaken, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Elektriciteitswet 1998 en van de Gaswet (voortgang energietransitie), met memorie van toelichting.

Het wetvoorstel voorziet in hoofdzaak in een aantal wijzigingen van de Elektriciteitswet 1998 en Gaswet teneinde de transitie naar een duurzame energievoorziening verder te faciliteren.

De Afdeling advisering van de Raad van State adviseert het voorstel aan de Tweede Kamer te zenden, maar acht op onderdelen een dragende motivering of aanpassing van het voorstel aangewezen. Zij adviseert onder meer om in de toelichting in te gaan op de beperking van het vrij verkeer van kapitaal bij zogenoemde kruisparticipatie. Betrokkenheid van de Staten-Generaal bij kruisparticipatie en de vorm daarvan behoeven daarbij bijzondere aandacht.

1. Kruisparticipatie

De huidige wetgeving bepaalt dat aandelen van de netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet direct of indirect bij de Staat berusten. Deze bepaling staat in de weg aan de mogelijkheid om door middel van een aandelenruil te komen tot stabiele strategische samenwerking met beheerders van landelijke hoogspanningsnetten uit andere Europese landen (kruisparticipatie). Dergelijke samenwerking kan wel wenselijk zijn in het belang van voorzieningszekerheid, betaalbaarheid en de transitie naar een duurzame energiehuishouding in Europa, aldus de toelichting. Aan de mogelijkheid van kruisparticipatie, zoals die al was opgenomen in het oorspronkelijke wetsvoorstel Elektriciteits- en gaswet[[1]](#footnote-1) (hierna: wetsvoorstel ‘Stroom’), zijn bij amendement striktere voorwaarden gesteld: ten minste 75% van de aandelen moet in overheidshanden blijven, kruisparticipatie is slechts mogelijk met een buitenlandse netbeheerder die een net beheert dat, kort gezegd, verbonden is met het Nederlandse net en de Staten-Generaal hebben een instemmingsrecht.[[2]](#footnote-2) Het nu voorliggende wetsvoorstel gaat uit van de geamendeerde tekst van het wetsvoorstel ‘Stroom’, zowel voor wat betreft de netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet (TenneT B.V.) als wat betreft de netbeheerder van het landelijk gastransportnet (GTS B.V. dochter van N.V. Nederlandse Gasunie).[[3]](#footnote-3)

De Afdeling maakt hierover de volgende opmerkingen.

1. *Vrij verkeer van kapitaal*

Met het mogelijk maken van kruisparticipatie wordt beoogd het verbod op het houden van aandelen in deze beheerders door anderen dan Nederlandse overheden onder voorwaarden en zeer beperkt op te heffen. Het karakter van versoepeling doet er echter niet aan af dat deze bepalingen en voorwaarden bepalingen zijn die vallen binnen de werkingssfeer van artikel 63 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.[[4]](#footnote-4) De toelichting gaat niet in op de vraag of de ten opzichte van het oorspronkelijke wetsvoorstel ‘Stroom’ nog aanmerkelijk aangescherpte voorwaarden beperkingen opleveren die Europeesrechtelijk gezien geschikt en proportioneel zijn, gelet op de doelstellingen van kruisparticipatie. In het bijzonder het vereiste om behalve volledige zeggenschap ook ten minste 75% van de aandelen in overheidshanden te houden en het vereiste van instemming van beide Kamers der Staten-Generaal behoeven in dit verband aandacht.

De Afdeling adviseert de toelichting op dit punt aan te vullen en zo nodig het wetsvoorstel aan te passen.

1. *Staat of ook andere overheden*

Bij kruisparticipatie moeten de aandelen in de netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet voor ten minste 75%, direct of indirect in handen blijven van een of meer openbare lichamen. Niet uitsluitend de Staat, maar ook provincies, gemeente of andere openbare lichamen mogen volgens deze bepaling aandeelhouder zijn. Ook in het wetsvoorstel ‘Stroom’ werd voor de netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet uitgegaan van deze ruimere kring van overheden. De memorie van toelichting stelde destijds dat hiervoor was gekozen om de mogelijkheid open te laten om aandelen binnen de kring van de overheid te vervreemden en vanwege, kort gezegd, stroomlijning.[[5]](#footnote-5) Het nu voorliggende wetsvoorstel wijzigt echter niet de bestaande bepaling dat alleen de Staat aandeelhouder van de beheerder van het landelijk hoogspanningsnet kan zijn.[[6]](#footnote-6) In de toelichting wordt hiervoor geen verklaring gegeven.

Indien een ruimere kring van overheden wenselijk wordt geacht, dient deze bepaling geschrapt te worden. Uit oogpunt van interbestuurlijke verhoudingen zou daarbij dan tevens aandacht besteed moeten worden aan de vraag of vervolgens bij kruisparticipatie door die andere overheden dezelfde voorwaarden zouden moeten gelden, in het bijzonder op het punt van betrokkenheid van de Staten-Generaal.

De Afdeling adviseert in het wetsvoorstel een eenduidige keuze neer te leggen voor ofwel de Staat als enig aandeelhouder ofwel een ruimere kring van overheden en deze keuze en de gevolgen daarvan toe te lichten.

1. *Instemmingsrecht Kamers*

Zonder instemming van beide Kamers der Staten-Generaal mag volgens het wetsvoorstel niet overgegaan worden tot kruisparticipatie.[[7]](#footnote-7) De Afdeling maakt hierover de volgende opmerkingen.

Het wetsvoorstel bevat enkel de bepaling dat instemming van beide Kamers met het voornemen nodig is. De Afdeling wijst er op dat in de Comptabiliteitswet 2001 uitgewerkte bepalingen zijn opgenomen die mede zien op het overnemen van aandelen van derden door de Staat. Die bepalingen binden die rechtshandeling aan een algemener gangbare procedure (‘voorhangprocedure’) die ook een bijzondere betrokkenheid van de Staten-Generaal waarborgt.[[8]](#footnote-8) Tijdens deze voorhang hebben beide Kamers de gelegenheid aan te geven dat voorafgaande machtiging bij wet aangewezen is. De procedure geldt niet voor vervreemding van aandelen en in dit geval ook niet voor de verwerving, nu aandelenruil bij kruisparticipatie door dit wetsvoorstel een eigen rechtsgrond krijgt.[[9]](#footnote-9) Als er een specifiek wettelijk kader aanwezig is, wordt daarin onder het regime van de Comptabiliteitswet 2001 voldoende waarborg voor tijdige betrokkenheid van de Kamers gezien.[[10]](#footnote-10) In dit geval is er, gelet op opneming van het instemmingsrecht in dit wetsvoorstel, volgens de regering echter wel aanleiding voor extra waarborgen. Het ligt dan voor de hand te bezien of de onder het regime van de Comptabiliteitswet 2001 geregelde procedures naar analogie toepassing kunnen vinden.

In lijn met wat meer in den brede voor afstoting van deelnemingen al geldt, kan dan mogelijk volstaan worden met vaststelling van kabinetsbeleid.[[11]](#footnote-11) Indien wettelijke waarborging van bijzondere betrokkenheid van de Kamers in dit geval niettemin wenselijk is, is het raadzaam voor de vormgeving daarvan gebruik te maken van de in dit soort gevallen gebruikelijke voorhangprocedure. Zo nodig kan daarbij eveneens voorzien worden in de mogelijkheid voor de Kamers te oordelen dat voorafgaande machtiging bij wet aangewezen is.

Dit is te meer van belang nu het instemmingsrecht zoals het is voorgesteld inhoudt dat het uitoefenen van een bevoegdheid van de verantwoordelijke minister in juridische zin afhankelijk wordt van een besluit tot instemming van beide Kamers. Dit wijkt af van de normale verhouding tussen regering en Staten-Generaal waarin de minister op grond van de ministeriële verantwoordelijkheid door de beide Kamers ter verantwoording kan worden geroepen voor de uitoefening van zijn taken en bevoegdheden.[[12]](#footnote-12) Dergelijke afwijking is slechts in bijzondere gevallen gerechtvaardigd en behoeft dan ook bijzondere toelichting.[[13]](#footnote-13) In dit geval is naar het oordeel van de Afdeling een dergelijke rechtvaardiging niet voorhanden.

De Afdeling adviseert het wetsvoorstel aan te passen.

2. Landspecifieke kenmerken

Het voorstel regelt dat de Autoriteit Consument en Markt bij de vaststelling van het efficiëntieniveau ten behoeve van de vaststelling van de korting ter bevordering van de doelmatige bedrijfsvoering van de netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet kosten die betrekking hebben op landspecifieke kenmerken, waaronder de kwaliteit van het net, buiten beschouwing laat.[[14]](#footnote-14)

Eenzelfde bepaling was ook in het wetsvoorstel ‘Stroom’ opgenomen, maar dan voor zowel het landelijk hoogspanningsnet, als voor het landelijk gastransportnet.[[15]](#footnote-15) In dit wetsvoorstel geldt deze bepaling met betrekking tot de tariefregulering alleen voor het landelijk hoogspanningsnet. Dit ligt echter niet voor de hand, omdat ook voor het landelijk gastransportnet geldt dat het landspecifieke kenmerken heeft.[[16]](#footnote-16) In de toelichting wordt voor het weglaten van deze bepaling voor het landelijk gastransportnet geen verklaring gegeven.

De Afdeling adviseert de toelichting op dit punt aan te vullen en het voorstel zo nodig aan te passen.

3. Europeesrechtelijke context

In de toelichting wordt, met uitzondering van de bepaling over de geheimhouding van gegevens,[[17]](#footnote-17) geen aandacht besteed aan de verhouding tot de richtlijnen voor de interne markt voor elektriciteit en gas en aan het Europese recht in bredere zin.[[18]](#footnote-18) Evenmin bevat de toelichting een transponeringstabel die duidelijk maakt welke Europeesrechtelijke bepalingen (gewijzigd) worden omgezet. Weliswaar zijn de regels in het voorstel nagenoeg gelijkluidend aan die van het wetsvoorstel ‘Stroom’ en is in de toelichting[[19]](#footnote-19) bij dat wetsvoorstel het Europeesrechtelijke kader uiteengezet en zijn in die toelichting ook transponeringstabellen opgenomen, maar dat wetsvoorstel is door de Eerste Kamer verworpen. Gelet hierop is een zelfstandige leesbare toelichting bij dit voorstel van belang en adviseert de Afdeling in de toelichting op de Europeesrechtelijke aspecten in te gaan en een transponeringstabel op te nemen.[[20]](#footnote-20)

De Afdeling adviseert de toelichting aan te vullen.

4. De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

De waarnemend vice-president van de Raad van State,

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no.W15.16.0181/IV

* In artikel I, onderdeel I, voorgesteld artikel 15a, tweede lid, de verwijzing naar artikel 94 corrigeren, nu dat artikel per 14 juli 2014 is vervallen.
* In artikel I, onderdeel, W, voorgesteld artikel 22a, eerste lid, de aanduiding van de onderdelen corrigeren.
* In artikel II, onderdeel M, voorgesteld artikel 9, de verwijzing naar artikel 7b, vervangen door: 7a.
* In artikel II, onderdeel N, voorgesteld artikel 10, derde lid, “netverliezen in te kopen” vervangen door meer algemeen gangbaar Nederlands, bijvoorbeeld “netverliezen voor rekening te nemen”.
* In artikel II, onderdeel AJ, voorgesteld artikel 82, derde lid, de verwijzing naar artikel 39f, vervangen door: 39f, derde lid.
* In artikel XIV, na artikel 10Aa, invoegen: van de Gaswet.
* In artikel XVII, tweede lid, schrappen “de afhandeling van”, nu in dit verband niet duidelijk is wat onder afhandeling moet worden verstaan.
1. Kamerstukken I 2014/15, 34 199, C. [↑](#footnote-ref-1)
2. Kamerstukken II 2015/16, 34 199, nr. 68 (Amendement van het lid Jan Vos c.s.). Artikel 4.9, van het wetsvoorstel STROOM zoals ingediend (nr. 2) stelde als voorwaarden voor kruisparticipatie:

 - de meerderheid van de aandelen van de transmissiesysteembeheerder en de overwegende zeggenschap over de transmissiesysteembeheerder blijven direct of indirect bij één of meer openbare lichamen,

 - zij leidt tot samenwerking tussen een transmissiesysteembeheerder en een buitenlandse transmissiesysteembeheerder,

 - er is sprake van een aandelenruil die de betrouwbaarheid, betaalbaarheid of duurzaamheid van het transmissiesysteem ten goede komt. [↑](#footnote-ref-2)
3. Artikel I, onderdeel AJ. artikel II, onderdeel AL [↑](#footnote-ref-3)
4. Vergelijk HvJ EU 4 juni 2002, zaak C-483/99, Commissie/Frankrijk, ECLI:EU:C:2002:327, alsook HvJ EU 4 juni 2002, zaak C-367/98, Commissie/Portugal, ECLI:EU:C:2002:326 en HR 26 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1729. [↑](#footnote-ref-4)
5. Kamerstukken II 2014/15, 34 199, nr. 3, artikelsgewijze toelichting op artikel 4.9. [↑](#footnote-ref-5)
6. Artikel 93a van de Elektriciteitswet 1998. [↑](#footnote-ref-6)
7. Voorgesteld artikel 94, tweede lid, van de Elektriciteitswet 1998 en voorgesteld artikel 85b, tweede lid, van de Gaswet. [↑](#footnote-ref-7)
8. Artikel 34a, onder b, jo artikel 34, vierde lid, van de Comptabiliteitswet 2001. [↑](#footnote-ref-8)
9. Artikel 34b van de Comptabiliteitswet 2001. [↑](#footnote-ref-9)
10. Memorie van toelichting bij de zesde wijziging van de Comptabiliteitswet 2001, blz. 15 (Kamerstukken II 2013/14, 33 837, nr. 3). [↑](#footnote-ref-10)
11. Het kabinetsbeleid zoals dat is neergelegd in de Nota deelnemingenbeleid rijksoverheid 2013 bevat een procedurebeschrijving bij vervreemding van aandelen die ook voorziet in betrokkenheid van de Kamers (Kamerstukken II 2013/14, 28 165, nr. 165, blz. 67 e.v.). [↑](#footnote-ref-11)
12. In het advies van de Raad van State 19 juli 2007 inzake deelname van leden van het Europees Parlement aan debatten in de Tweede Kamer (Kamerstukken II 2007/08, 31 202, nr. 4) werd over de reikwijdte van de ministeriële verantwoordelijkheid opgemerkt: “Ministeriële verantwoordelijkheid is het staatsrechtelijk uitgangspunt dat de ministers – gezamenlijk en afzonderlijk – aanspreekbaar zijn op het doen en laten van de regering bij de behartiging van het algemeen belang en de vervulling van de taken die aan het ambt van minister zijn verbonden. Het beginsel vormt de basis voor de politieke controle op het functioneren van de regering en stoelt op drie bepalingen in de Grondwet, te weten: dat de regering wordt gevormd door de Koning en de ministers, waarbij de Koning onschendbaar is en de ministers verantwoordelijk zijn (artikel 42 Grondwet), dat de ministeries onder leiding van een minister staan (artikel 44, eerste lid, Grondwet) en dat de ministers en staatssecretarissen de Eerste en de Tweede Kamer der Staten-Generaal de gevraagde inlichtingen verschaffen (artikel 68, eerste lid, Grondwet). In die drie bepalingen gezamenlijk ligt de reikwijdte van de ministeriële verantwoordelijkheid besloten. [↑](#footnote-ref-12)
13. Een bijzonder geval is artikel 96, eerste lid, van de Grondwet: “Het Koninkrijk wordt niet in oorlog verklaard dan na voorafgaande toestemming van de Staten-Generaal.” [↑](#footnote-ref-13)
14. Artikel I, onderdeel AA. [↑](#footnote-ref-14)
15. Kamerstukken I 2014/15, 34 199, C, artikel 6.11. Zie over deze bepaling uitgebreid het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 27 maart 2015 over het voorstel Elektriciteits- en gaswet (W15.14.0486/IV), kamerstukken II 2014/15, 34 199, nr. 4. [↑](#footnote-ref-15)
16. Zie ook de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Elektriciteits- en gaswet (Kamerstukken II 2014/15, 34 199, nr. 3, blz. 112): “Andere voorbeelden van kenmerken die van belang kunnen zijn bij een goede vergelijking tussen de Nederlandse transmissiesysteembeheerders en de transmissiesysteembeheerders uit andere landen zijn de kosten van ruimtelijke inpassing van systemen in dichtbevolkt gebied, toepassing van het voorzorgsbeleid inzake elektromagnetische velden (onder andere door gebruik te maken van zogenaamde wintrackmasten) en de taak omtrent leveringszekerheid van gas in periodes van strenge vorst.” [↑](#footnote-ref-16)
17. Artikel I, onderdeel AI en artikel II, onderdeel W. [↑](#footnote-ref-17)
18. Richtlijn 2009/72/EG van het Europees parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit (PbEU 2009, L 211) en richtlijn 2009/73/EG van het Europees parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas (PbEU 2009, L 211). [↑](#footnote-ref-18)
19. Kamerstukken II 2014/15, 34 199, nr. 3, [↑](#footnote-ref-19)
20. Zie ook de aanwijzingen 212, onderdeel g, en 337 van de Aanwijzingen voor de Regelgeving. [↑](#footnote-ref-20)