

CONCEPT

Besluit van _____, houdende regels omtrent het verlenen van instemming met wijzigingen ten aanzien van rechten op aandelen in een netbeheerder als bedoeld in de Elektriciteitswet 1998 en in de Gaswet (Besluit aandelen netbeheerders)

Wij Beatrix, bij de gratie Gods, Koningin der Nederlanden, Prinses van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Op de voordracht van Onze Minister van Economische Zaken van _____, nr. WJZ. _____ ;

Gelet op de artikelen 93, vierde lid, van de Elektriciteitswet 1998 en 85, vierde lid, van de Gaswet;

De Raad van State gehoord (advies van _____ nr. W _____);

Gezien het nader rapport van Onze Minister van Economische Zaken van _____, nr. WJZ _____ ;

Hebben goedgevonden en verstaan:

Artikel 1

Tot de kring van de overheid, bedoeld in dit besluit, behoren de volgende rechtspersonen:

a. de Staat, de provincies en de gemeenten;

b. de volgende rechtspersonen, mits alle aandelen in de desbetreffende rechtspersoon direct of indirect worden gehouden door de Staat, een provincie of een gemeente en mits deze rechtspersoon direct of indirect aandeelhouder is van een netbeheerder:

1. N.V. Nederlandse Gasunie;
2. TenneT Holding B.V.;
3. Essent N.V.;
4. N.V. Nuon;
5. Eneco Holding N.V.;
6. Delta N.V.;
7. NRE Group B.V.;
8. Centraal Overijsselse Nutsbedrijven N.V.;
9. N.V. ONS Houdstermaatschappij;
10. N.V. Rendo Holding;
11. N.V. Holding Nutsbedrijf Westland;
12. Intergas Holding B.V.;

c. rechtspersonen die een volledige dochtermaatschappij zijn van een rechtspersoon als bedoeld onder b;

d. rechtspersonen die ten doel hebben de eigendom van een net te houden of een net te beheren, mits alle aandelen in de desbetreffende rechtspersoon worden gehouden door een rechtspersoon als bedoeld onder a, b of c.

Artikel 2

1. Dit besluit is van toepassing op besluiten omtrent het verlenen van instemming met een wijziging van de rechten op aandelen in een netbeheerder als bedoeld in artikel 93, vierde lid, van de Elektriciteitswet 1998 en artikel 85, vierde lid, van de Gaswet.

2. Wijzigingen van rechten op aandelen in een netbeheerder betreffen:

a. alle wijzigingen in de directe of indirecte eigendom van aandelen in een netbeheerder;

b. het doen van afstand of het beperken van het stemrecht dat is verbonden aan aandelen in een netbeheerder, of het stemrecht dat is verbonden aan aandelen van een rechtspersoon die, direct of indirect, aandelen houdt in een netbeheerder;

c. het vestigen van zekerheidsrechten op aandelen in een netbeheerder;

d. de executie van zekerheidsrechten of de uitoefening van uit een overeenkomst voortvloeiende zeggenschapsbevoegdheden ten aanzien van aandelen in een netbeheerder.

3. Aan een instemming als bedoeld in het eerste lid kunnen voorschriften worden verbonden. Instemming kan onder beperkingen worden verleend.

Artikel 3

Onze Minister onthoudt zijn instemming indien een wijziging van rechten op aandelen in een netbeheerder er toe leidt dat:

a. een natuurlijke persoon of rechtspersoon die niet behoort tot de kring van de overheid aandelen verkrijgt in een netbeheerder of aandelen in een rechtspersoon die, direct of indirect, aandelen houdt in een netbeheerder;

b. een overeenkomst met betrekking tot het uitoefenen van het stemrecht op aandelen in een netbeheerder wordt gesloten ingevolge waarvan een natuurlijke persoon of rechtspersoon die niet behoort tot de kring van de overheid stemrecht op die aandelen kan uitoefenen;

c. ingevolge vestiging van zekerheidsrechten op aandelen in een netbeheerder het stemrecht op die aandelen kan worden uitgeoefend door een natuurlijke persoon of rechtspersoon die niet behoort tot de kring van de overheid.

Artikel 4

Dit besluit treedt in werking met ingang van

Artikel 5

Dit besluit wordt aangehaald als: Besluit aandelen netbeheerders.

Lasten en bevelen dat dit besluit met de daarbij behorende nota van toelichting in het Staatsblad zal worden geplaatst.

De Minister van Economische Zaken,

NOTA VAN TOELICHTING

I. ALGEMEEN

1. Doel en aanleiding

De artikelen 93, tweede lid, van de Elektriciteitswet 1998 en 85, tweede lid, van de Gaswet bepalen dat iedere wijziging met betrekking tot de eigendom van een net of van de aandelen in een netbeheerder de instemming behoeft van de Minister van Economische Zaken. In het vierde lid van deze artikelen worden nadere regels gesteld omtrent het verlenen van instemming met wijzigingen van de eigendom van de aandelen in een netbeheerder.

Met dit besluit wordt uitvoering gegeven aan het gewijzigde vierde lid van artikel 93 van de Elektriciteitswet 1998 en artikel 85 van de Gaswet (wet van 23 november 2006 tot wijziging van de Elektriciteitswet 1998 en van de Gaswet in verband met nadere regels omtrent een onafhankelijk netbeheer, Stb. 614). Daarin is thans bepaald dat bij algemene maatregel van bestuur regels worden gesteld omtrent het verlenen van instemming met wijzigingen van de rechten op aandelen in een netbeheerder. Zolang deze algemene maatregel van bestuur niet is vastgesteld, wordt instemming met betrekking tot wijzigingen van de rechten op aandelen in netbeheerders niet verleend. Dit besluit beoogt ruimte te bieden voor overdracht van aandelen in netbeheerders en hun moedermaatschappijen, althans in zoverre dat die aandelen overgedragen kunnen worden aan iedere partij die kwalificeert als geschikte partij om deel te nemen in een netbeheerder. In paragraaf 2 wordt daarop nader ingegaan. De definitie van de hier vastgestelde kring van de overheid strekt evenwel niet zo ver, dat hiertoe private partijen behoren. Met andere woorden: dit besluit voorziet uitdrukkelijk niet in de mogelijkheid tot privatisering van aandelen in een netbeheerder.

In de artikelen 93, derde lid, van de Elektriciteitswet 1998 en 85, derde lid, van de Gaswet, worden regels gegeven over de eigendom van het net. Daarin is bepaald dat de Minister van Economische Zaken instemming weigert indien de eigendom van het net buiten de kring van de overheid zou geraken. Bij ministeriële regeling kunnen nadere regels worden gesteld omtrent die kring. De Regeling eigendom energienetten verduidelijkt welke rechtspersonen tot de kring van de overheid behoren. Het in dit besluit gebruikte begrip 'kring van de overheid' is gelijk aan de kring van de overheid van de Regeling eigendom energienetten.

2. Reikwijdte

2.1. Kring van de overheid

Dit besluit bevat een verruiming ten aanzien van de kring van de overheid zoals die voor de inwerkingtreding van dit besluit gold. Voor de in paragraaf 1 genoemde wijziging van artikel 93 van de Elektriciteitswet 1998 en artikel 85 van de Gaswet, was in die artikelen namelijk bepaald dat instemming moest worden geweigerd indien de wijziging met betrekking tot de eigendom van de aandelen in de netbeheerder ertoe zou leiden een

natuurlijke persoon of rechtspersoon buiten de kring van hen aan wie aandelen in een netbeheerder toebehoren rechten op een net of op aandelen in een netbeheerder zou krijgen. Hiermee werden publiekrechtelijke rechtspersonen bedoeld die op 1 juli 1996 direct of indirect aandeelhouder waren van een netbeheerder, te weten de Staat, bijna alle provincies en ongeveer 80% van de gemeenten. In dit besluit wordt de 'kring' verruimd in die zin, dat de Staat en alle provincies en gemeenten gerechtigd zijn om aandelen in netbeheerders te houden. Er is geen reden om ten aanzien van het aandeelhouderschap in netbeheerders onderscheid tussen verschillende provincies en gemeenten te maken .

2.2. Rechten op aandelen

De wet vereist, zoals hierboven is vermeld, instemming met wijzigingen van de rechten op aandelen in een netbeheerder. Dat betekent dat voor het verrichten van privaatrechtelijke rechtshandelingen zoals de levering van aandelen in een netbeheerder of het vestigen van zekerheidsrechten op die aandelen de instemming van de Minister is vereist. Rechtshandelingen die in strijd met dit voorschrift worden verricht, zijn nietig op grond van artikel 40, tweede lid, van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek. Daarbij kan de Minister, indien deze zijn instemming heeft onthouden, op grond van artikel 93, vijfde lid, van de Elektriciteitswet 1998 en artikel 85, vijfde lid, van de Gaswet, een andere rechtspersoon als netbeheerder aanwijzen wanneer de voorgenomen wijziging met betrekking tot de aandelen toch voortgang vindt.

In dit besluit wordt verduidelijkt wat onder rechten op aandelen moet worden verstaan en waarvoor dus instemming van de Minister van Economische Zaken nodig is. Naast wijzigingen in de eigendom van de aandelen in een netbeheerder of een moedermaatschappij van een netbeheerder, gaat het hierbij om het stemrecht op die aandelen, het vestigen van zekerheidsrechten op aandelen en de executie van die rechten alsmede de uitoefening van zeggenschapsbevoegdheden ten aanzien van aandelen. In al deze gevallen gaat het om het kunnen uitoefenen van invloed op de netbeheerder (direct of indirect) via het aandeelhouderschap. Een en ander is vervat in artikel 2, tweede lid. De topaandeelhouders van een groep waartoe een netbeheerder behoort, zijn altijd overheden. Het publieke aandeelhouderschap mag niet worden verzwakt doordat, bijvoorbeeld ten behoeve van het aangaan van financieringsconstructies, rechten op aandelen worden verworven door derde partijen, waardoor aandelen buiten de kring van de overheid terecht zouden komen of waardoor derden zeggenschapsrechten die verbonden zijn aan een aandeel, uit zouden kunnen oefenen. Het doel is dat de publieke aandeelhouders niet alleen in naam aandeelhouder zijn van een netbeheerder, maar ook hun rechten verbonden aan het aandeelhouderschap daadwerkelijk zelf (doen) uitoefenen. Bijvoorbeeld een stemovereenkomst met een of meer aandeelhouders of verpanding van aandelen mag daar geen afbreuk aan doen. Niettemin dient verpanding van aandelen in een netbeheerder of een moedermaatschappij daarvan wel mogelijk zijn, zolang onder het stellen van voorschriften of beperkingen.

Voor de goede orde wordt erop gewezen dat het vestigen van zekerheidsrechten ten aanzien van het net zelf, op grond van het derde lid van artikel 93 van de Elektriciteitswet 1998 en artikel 85 van de Gaswet niet mogelijk is ten behoeve van partijen die niet tot de kring van de overheid behoren.

3. Positie decentrale overheden

De Wet financiering decentrale overheden (hierna: Wet fido), beoogt een solide financieringswijze bij openbare lichamen, waaronder provincies en gemeenten worden begrepen, te bevorderen. Artikel 2 van de Wet fido bepaalt dat onder meer ‘middelen’ door openbare lichamen uitsluitend ter uitoefening van de publieke taak worden uitgezet. Hoewel deelnemingen als die in de energiebedrijven niet direct in de Wet fido worden genoemd, is het houden van aandelen wel te beschouwen als uitzetting van financiële middelen in de zin van artikel 2 van de Wet fido en valt dit onder de toets of de financieringswijze bij het betreffende openbare lichaam afdoende solide is. Ook bij een onderlinge aandelenoverdracht tussen overheden, kan er sprake zijn van uitzetten van middelen als bedoeld in artikel 2 van de Wet fido.

Voorts zullen aandelentransacties en met name de financieringsconstructies en zekerheidstellingen die daarmee gepaard gaan, geoorloofd moeten zijn uit hoofde van andere wet- en regelgeving die ziet op het financieel beheer van overheden, waaronder bijvoorbeeld het deelnemingenbeheer in artikel 158 van de Provinciewet of artikel 160 van de Gemeentewet.

4. Verhouding tot Europese regelgeving

De oude regeling met betrekking tot de eigendom van netbeheerders in de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet hield in dat de vervreemding van aandelen in een netbeheerder buiten de kring van overheden die reeds aandeelhouder zijn van een netbeheerder, niet was toegestaan. Dit besluit verruimt weliswaar die kring, maar niet tot buiten de sfeer van de overheid. In dit verband is van belang dat artikel 295 EG de regeling van de eigendom in de lidstaten onverlet laat. Een wettelijke regeling die de eigendom van aandelen van bepaalde ondernemingen geheel voorbehoudt aan de overheid, valt onder de werking van artikel 295 EG. De bij dit besluit gecreëerde mogelijkheden tot vervreemding van aandelen in netbeheerders heeft tot gevolg dat de eigendom van die aandelen hooguit kan worden herverkaveld tussen overheden.

Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende de diensten op de interne markt (PbEU 27 december 2006, L 376, blz. 36 e.v., hierna: de Dienstenrichtlijn) is op 28 december 2006 in werking getreden. Gelet op de bijzondere motiveringsvereisten die op grond van deze richtlijn van de lidstaten wordt gevraagd met betrekking tot het vaststellen van wet- en regelgeving, moet worden nagegaan of dit besluit onder de Dienstenrichtlijn valt. De Dienstenrichtlijn is voor dit besluit niet van toepassing, omdat de inhoud van dit besluit buiten de reikwijdte deze richtlijn valt. Het gaat hier namelijk om regels die zien op vervreemding van aandelen tussen overheden. Vervreemding van aandelen valt onder het vrij verkeer van kapitaal en niet onder het vrij verkeer van diensten.

5. Uitvoerings- en handhavingslasten

Dit besluit leidt niet tot uitbreiding van de bestaande handhavingslasten van de overheid en heeft als zodanig geen effecten voor de rechterlijke macht. Wat betreft de administratieve lasten wordt het aantal gevallen waarin instemming moet worden

gevraagd en ook het aantal vereisten op grond waarvan instemming kan worden verleend, niet uitgebreid ten opzichte van het oude recht. Het betreft uitsluitend een potentiële uitbreiding van de kring van huidige aandeelhouders van netbeheerders. Aangezien de nieuwe regels uitsluitend gevolgen hebben voor aandelenoverdrachten tussen overheden onderling, leidt dit besluit evenmin tot toename van administratieve lasten voor burgers of het bedrijfsleven.

II. ARTIKELEN

Artikel 1

In artikel 1 is bepaald dat uitsluitend de Staat, provincies en gemeenten, alsmede de genoemde energiebedrijven zolang deze voor 100% deelneming zijn van de Staat, provincies of gemeenten, en volledige dochtermaatschappijen van die energiebedrijven kwalificeren als aandeelhouder van een netbeheerder. De privaatrechtelijke rechtspersonen die tot de kring van de overheid behoren kunnen derhalve uitsluitend bestaan uit naamloze vennootschappen of besloten vennootschappen waarvan alle aandelen, alleen of gezamenlijk, in handen zijn van de Staat, provincies of gemeenten dan wel in handen van een naamloze of besloten holdingvennootschap waarvan de aandelen voor 100% in handen zijn van de Staat, provincies of gemeenten. Aangezien er niet langer onderscheid wordt gemaakt tussen provincies en gemeenten die al deelnemen in een netbeheerder of niet, wordt bevorderd dat provincies en gemeenten die afstand hebben gedaan van hun energiebelangen desgewenst weer aandeelhouder van een netbeheerder worden. Ook gemeenten en provincies die tot dusverre geen belangen hadden in een net, kunnen toetreden als aandeelhouder. Zo wordt bevorderd dat meer overheden dan thans aandelen in netbeheerders kunnen nemen en dat overheden die hun aandelen willen vervreemden, een ruimere keuze van kopers hebben. De opsomming van artikel 1 is limitatief; tot de kring van de overheid behoren slechts de hier genoemde rechtspersonen. Wat betreft de genoemde overheidsbedrijven gaat het om deelnemingen waarbij de Staat, een provincie, een gemeente of meerdere van deze overheden gezamenlijk alle stemrechten in de algemene vergadering van aandeelhouders kunnen uitoefenen. Voor de goede orde zij hier opgemerkt dat is aangesloten is bij het taalgebruik van het Burgerlijk Wetboek. Zo wordt in artikel 1, onderdeel b met “alle aandelen (...) worden gehouden” de eigendom van de betreffende aandelen bedoeld, en niet houderschap. Onderdeel d is met name opgenomen om herstructurering binnen de energiebedrijven mogelijk te maken. Onder de daar genoemde rechtspersonen vallen mede rechtspersonen die in het kader van een fusie of splitsing van onder b genoemde rechtspersonen zijn opgericht en als zodanig rechtsopvolger zijn van (een van) die rechtspersonen. Deze rechtsopvolgers moeten dan ook gerekend worden tot de kring van de overheid, althans zolang zij direct of indirect een netbeheerder onder zich hebben.

Overheidsorganen van algemeen bestuur, zoals de Staat, provincies en gemeenten, staat het vrij die besluiten te nemen of activiteiten te verrichten, die naar hun oordeel in het algemeen belang wenselijk zijn. Daartoe kan mede behoren het belang van een goede energievoorziening in hun regio. Het behouden of verwerven van aandelen in een netbeheerder kan daarvan onderdeel uitmaken. Dit ligt anders voor zogenaamde organen van functioneel bestuur. Deze hebben uitsluitend tot taak hetgeen hun bij de

(instellings-)wet is opgedragen. Voorbeelden van organen van functioneel bestuur zijn waterschappen en zelfstandige bestuursorganen. Het behartigen van het belang van een goede energievoorziening behoort niet tot hun taak, daarom worden zij ook niet aangewezen als mogelijke aandeelhouders in een netbeheerder. Daarnaast zijn ook 100%-overheidsdeelnemingen die niet het behartigen van belangen in de energiesector als primaire taak hebben, uitgesloten van de mogelijkheid om deel te nemen in een netbeheerder.

Artikel 2

Bij het aangaan van financieringsconstructies door het concern waartoe een netbeheerder behoort, vinden over het algemeen rechtshandelingen plaats, zoals concerninterne overdracht van aandelen en het vestigen van zekerheden, die instemming uit hoofde van artikel 93, tweede lid, van de Elektriciteitswet 1998 dan wel artikel 85, tweede lid, van de Gaswet vereisen. De mogelijkheden tot financieringsconstructies worden beperkt door het tweede en derde lid van artikel 17 van de Elektriciteitswet 1998 en artikel 10b van de Gaswet, welke zijn ingevoerd bij de eerdergenoemde wet van 23 november 2006 tot wijziging van de Elektriciteitswet 1998 en van de Gaswet in verband met nadere regels omtrent een onafhankelijk netbeheer. Binnen de grenzen van deze artikelen kunnen netbeheerders leningen ter financiering van netbeheersactiviteiten aangaan of (persoonlijke of zakelijke) zekerheden verstrekken of anderszins aansprakelijkheid aanvaarden ten behoeve van het net of het netbeheer. Ook andere financieringsconstructies die verband houden met het netbeheer blijven mogelijk. Als een voorbeeld daarvan is genoemd het optimaliseren van de financiële structuur van de netbeheerder of van de netbeheerders voor zover deze tot dezelfde groep horen, inclusief de daarmee gepaard gaande transactiekosten. De artikelen 17 en 10b staan ook toe dat aansprakelijkheden worden aangegaan voor groepen waartoe netbeheerders behoren die nodig zijn om gebruik te kunnen maken van wettelijke mogelijkheden, zoals bijvoorbeeld het afgeven van een verklaring als bedoeld in artikel 403, eerste lid, onderdeel f, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek met het oog op consolidatie van jaarrekeningen. Dat dergelijke constructies onder het instemmingsvereiste vallen, wordt verduidelijkt doordat de onderdelen van het tweede lid expliciet aangeven welke rechtshandelingen die bij het aangaan of ten gevolge van dergelijke constructies aan de orde (kunnen) komen, voor instemming aan de Minister moeten worden voorgelegd. Onder “zeggenschapsbevoegdheden”, genoemd in onderdeel d, wordt elke bevoegdheid verstaan die normaal gesproken aan een aandeel in een netbeheerder is verbonden, zoals stemrecht en goedkeuringsrechten. Die bevoegdheden mogen niet zonder instemming van de Minister door een aandeelhouder worden verzwakt door middel van een overeenkomst met een partij die niet behoort tot de kring van de overheid.

Het derde lid maakt het mogelijk dat de Minister voorschriften of beperkingen verbindt aan de instemming om eventuele bezwaren ten aanzien van het verlenen van instemming zonder meer, weg te nemen. Deze bepaling ziet met name het verlenen van rechten bij het aangaan van financieringsconstructies. Gedacht kan worden aan constructies waarbij de aandelen van een netbeheerder worden ingebracht in een speciale rechtspersoon en de aandelen van die rechtspersoon worden beleend. Dergelijke constructies zijn in beginsel geoorloofd zolang de zeggenschap niet wordt geraakt en zij ook overigens in

overeenstemming zijn met de wet, zoals de Provinciewet en de Gemeentewet. Door middel van voorschriften of beperkingen aan de instemming, kan dit zeker worden gesteld.

Artikel 3

Dit artikel noemt de absolute weigeringsgronden voor besluiten omtrent het al dan niet verlenen van instemming met wijzigingen met betrekking tot de rechten op aandelen in een netbeheerder. De reikwijdte van artikel 2 komt hier tot uitdrukking: het gaat niet alleen om wie aandeelhouder van een netbeheerder is, maar ook wie de zeggenschap met betrekking tot die aandelen kan uitoefenen, bijvoorbeeld degene die het stemrecht op de aandelen kan uitoefenen. Het vestigen van rechten op aandelen in netbeheerders ten behoeve van een partij die niet behoort tot de kring van de overheid is op zichzelf geen grond om instemming te onthouden. Dit speelt met name bij verpanding van aandelen. Verpanding van aandelen in een netbeheerder (of aandelen van een moedervennootschap van een netbeheerder) aan een financier is op zichzelf geoorloofd, mits verzekerd is dat de aandelen zelf of de daaraan verbonden zeggenschap niet buiten de kring van de overheid terecht kan komen. Verpanding aan een financier betekent dat deze het recht krijgt op executie. Dat het recht op executie van de aandelen in een netbeheerder toekomt aan een partij, meestal een bank, die niet behoort tot de kring van de overheid is op zichzelf geen bezwaar. In het kader van het pandrecht kan de pandnemer, wanneer hij gerechtigd wordt de verpande aandelen onder zich te nemen, deze immers niet zelf houden, maar dient hij ze te verkopen. Dat de pandnemer de aandelen vervolgens slechts kan verkopen binnen de hier gedefinieerde kring van de overheid, moet tot uitdrukking komen in de overeenkomst(en) op basis waarvan de zekerheid wordt gesteld. Daartoe kunnen eventueel voorschriften worden opgenomen. Bij de uitvoering van een dergelijke overeenkomst dient dan ook tweemaal instemming te worden gevraagd: de eerste maal bij het vestigen van het pandrecht en de tweede maal, als het daarop aankomt, voor de overdracht in het kader van de executie. Bij die instemmingen toetst de Minister telkens weer welke rechten ten aanzien van aandelen in een netbeheerder worden verstrekt aan personen of rechtspersonen buiten de kring van de overheid.

De Minister van Economische Zaken,