

Beleidsregels privatisering energiedistributiebedrijven

Beleidsregels van de Minister van Economische Zaken met betrekking tot de bevoegdheid tot het verlenen van instemming met wijzigingen ten aanzien van de eigendom van elektriciteits- of gasnetten, netbeheerders en vergunninghouders als bedoeld in de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet (Beleidsregels privatisering energiedistributiebedrijven)

10 juli 2001/ME/EM/01035616

De Minister van Economische Zaken, Gelet op de artikelen 93 van de Elektriciteitswet 1998, 85 van de Gaswet en 4:81 van de Algemene wet bestuursrecht;

Besluit:

Artikel 1

1. In deze beleidsregels wordt verstaan onder:

a. *net*: een net als bedoeld in artikel 1 van de Elektriciteitswet 1998 of een gastransportnet als bedoeld in artikel 1 van de Gaswet;

b. *instemming*: de in artikel 93 van de Elektriciteitswet 1998 en 85 van de Gaswet bedoelde bevoegdheid inzake het verlenen van instemming met de wijziging met betrekking tot de eigendom van een net of van de aandelen in een netbeheerder of in een vergunninghouder;

c. *publiekrechtelijk lichaam*: een lichaam dat behoort tot de kring van hen aan wie aandelen in een netbeheerder of vergunninghouder toebehoren als bedoeld in artikel 93 van de Elektriciteitswet 1998 en artikel 85 van de Gaswet.

2. Onder de overige in deze beleidsregels gebruikte termen wordt verstaan hetgeen daaronder wordt verstaan in de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet.

Artikel 2

1. Deze beleidsregels zijn van toepassing op het verlenen van instemming.

2. Instemming is vereist voor:

a. alle directe en indirecte wijzigingen met betrekking tot de juridische of economische eigendom van een net of

van de aandelen in een rechtspersoon waaraan een net toebehoort, in een netbeheerder of in een vergunninghouder;

b. uitwinning van zekerheidsrechten of de uitoefening van uit een overeenkomst voortvloeiende bevoegdheden die leiden tot een directe of indirecte wijziging met betrekking tot de juridische of economische eigendom van een net of van de aandelen in een rechtspersoon waaraan een net toebehoort, in een netbeheerder of in een vergunninghouder, dan wel tot een andere vorm van wijziging van de beschikkingsbevoegdheid daarover.

Artikel 3

1. Instemming wordt niet verleend voordat, mede op de grondslag van een door de directeur van de Dienst uitvoering en toezicht energie ter zake verricht onderzoek, aan de Minister van Economische Zaken voldoende overtuigend is aangetoond dat is voldaan aan de in de artikelen 4 tot en met 9 genoemde voorwaarden.

2. Indien overeenkomstig het eerste lid is voldaan aan de in de artikelen 4 tot en met 9 genoemde voorwaarden, kan instemming worden verleend, indien deze wat betreft de vennootschap die is of wordt aangewezen als netbeheerder direct of indirect betrekking heeft op een vervreemding van ten hoogste 49% van de aandelen in die vennootschap.

3. Het percentage, bedoeld in het tweede lid, geldt tot 1 januari 2004 en kan vanaf dat tijdstip worden gewijzigd, gelet op de uitkomst van de alsdan uit te voeren evaluatie als bedoeld in de desbetreffende, op 10 april 2001 door de Tweede Kamer aanvaarde motie (Kamerstukken II, 2000-2001, 27 250, nr. 38).

Artikel 4

1. De netbeheerder is ingericht als een onafhankelijke, zelfstandig opererende vennootschap.

2. Ook indien de netbeheerder niet beschikt over de volle eigendom van het net met toebehoren, beschikt hij tenminste over de economische eigendom daarvan doordat hij is gerech-

tigd tot alle rechten ten aanzien van het net met toebehoren en is gehouden om alle verplichtingen ten aanzien van dat net met toebehoren te dragen, zodat zelfstandig kan worden gewerkt en geïnvesteerd.

Artikel 5

1. In ten behoeve van het netbeheer vastgestelde gedragsregels is vastgelegd dat informatie over het netbeheer gescheiden blijft van commerciële activiteiten die worden verricht binnen de groep waarvan de netbeheerder deel uitmaakt, alsook dat het personeel van de netbeheerder geen andere functie bekleedt binnen die groep.

2. Elke werknemer van de netbeheerder bindt zich aan die regels.

3. Het bepaalde in het eerste en tweede lid wordt gecontroleerd door een daartoe aangewezen functionaris die eventuele misstanden aan de orde stelt en die jaarlijks, alsmede tussentijds in geval van misstanden, rapporteert aan het bestuur van de netbeheerder en daarvan afschrift zendt aan de directeur van de Dienst uitvoering en toezicht energie.

Artikel 6

1. De juridische eigendom van het net berust onmiddellijk dan wel middellijk volledig bij een publiekrechtelijk lichaam.

2. Aan het eerste lid is toepassing gegeven indien hetzij de volle eigendom van de aandelen in een vennootschap waarin de juridische eigendom van het net is ondergebracht, hetzij de juridische eigendom van het net bij een publiekrechtelijk lichaam berust.

Artikel 7

1. Overdracht van economische eigendom van het net aan een andere vennootschap, waarvan niet alle aandelen in handen zijn van een publiekrechtelijk lichaam, dan wel het achterblijven van de economische eigendom van het net in een dergelijke vennootschap is mogelijk, mits:

a. de overeenkomst waarbij de economische eigendom wordt overgedragen, wordt aangegaan onder de ont-

bindende voorwaarde dat de aanwijzing van deze vennootschap als netbeheerder wordt vervangen door de aanwijzing door de Minister van Economische Zaken van een andere vennootschap als netbeheerder, dan wel

b. de overeenkomst waarbij de juridische eigendom van het net wordt overgedragen aan een vennootschap waarvan alle aandelen in handen zijn van een publiekrechtelijk lichaam wordt aangegaan onder de opschortende voorwaarde van levering aan dat lichaam van de economische eigendom van het net indien de bestaande aanwijzing als netbeheerder wordt vervangen door de aanwijzing door de Minister van Economische Zaken van een andere vennootschap als netbeheerder.

2. De teruglevering of levering van de economische eigendom, als gevolg van het intreden van de in het eerste lid bedoelde ontbindende respectievelijk opschortende voorwaarde, vindt plaats tegen vooraf vastgestelde voorwaarden, waarbij de waardebeoordeling en de prijsbepaling zodanige waarborgen bevatten dat de teruglevering dan wel levering van de economische eigendom van het net niet door de te betalen vergoeding onmogelijk wordt gemaakt.

3. Voor de toepassing van het tweede lid is geen belemmering aanwezig, indien de vergoeding tenminste gelijk is aan de op het tijdstip van vaststelling geldende boekwaarde van het net.

Artikel 8

1. De onafhankelijkheid van bestuurders en commissarissen van de netbeheerder ten opzichte van de aandeelhouders van de netbeheerder is gewaarborgd.

2. Onafhankelijkheid als bedoeld in het eerste lid wordt aangenomen indien:

a. bestuurders en commissarissen van de netbeheerder niet worden benoemd dan nadat de Minister van Economische Zaken heeft ingestemd met het voornemen tot hun benoeming;

b. in de statuten van de netbeheerder is bepaald dat geen enkele bestuurder en niet meer dan één commissaris van de netbeheerder direct of indirect binding heeft met een producent, een leverancier, een handelaar of een aandeelhouder van de netbeheerder,

waarbij in elk geval gewaarborgd is dat geen enkele bestuurder of commissaris in persoon een functie vervult bij een vennootschap die een taak vervult met betrekking tot de levering van gas of elektriciteit aan afnemers.

Artikel 9

In de statuten van de netbeheerder is vastgelegd dat het bestuur – na door de raad van commissarissen verleende goedkeuring – de bevoegdheid heeft om voor de bepaling van de jaarlijkse winst voorzieningen te treffen die het noodzakelijk acht voor de uitvoering van de wettelijke taken van de netbeheerder.

Artikel 10

In geval van strijdigheid tussen enerzijds deze beleidsregels en anderzijds de Beleidsregels aanwijzing netbeheerders Elektriciteitswet (Stcrt. 1999, 161) en de Beleidsregels aanwijzing netbeheerder Gaswet (Stcrt. 2000, 196), vinden deze beleidsregels toepassing.

Artikel 11

Deze beleidsregels treden in werking met ingang van de tweede dag na dagtekening van de Staatscourant waarin zij worden geplaatst.

Artikel 12

Deze beleidsregels worden aangehaald als: Beleidsregels privatisering energiedistributiebedrijven.

Deze beleidsregels zullen met de toelichting in de Staatscourant worden geplaatst.

's-Gravenhage, 10 juli 2001.

*De Minister van Economische Zaken,
A. Jorritsma-Lebbink.*

Toelichting

Algemeen

Op grond van de artikelen 93 van de Elektriciteitswet 1998 en 85 van de Gaswet heeft privatisering van onder meer energiedistributiebedrijven de instemming van de Minister van Economische Zaken. Met betrekking tot het gebruik door mij van deze bevoegdheid heeft de Tweede Kamer op 10 april 2001 een motie aanvaard die was ingediend door de leden Crone, Voûte en Van Walssem

(Kamerstukken II, 2000-2001, 27 250, nr. 38). Ter uitvoering van deze motie zijn de voorliggende beleidsregels vastgesteld, overeenkomstig hetgeen daarover is besproken met de Tweede Kamer. Daarvoor verwijs ik tevens naar mijn brief aan de Tweede Kamer van 8 juni 2001.

(http://www.ez.nl/upload/docs/Kamer_brieven/PDF-Documenten/01030079-ctk.pdf)

Kern van deze beleidsregels is dat een aantal extra waarborgen vereist is alvorens tot privatisering kan worden overgegaan. Enerzijds moeten die waarborgen resulteren in een verdere afscheiding van het netbeheer ten opzichte van de overige activiteiten van het energiebedrijf. Dat betekent dat de economische eigendom van het netwerk direct moet komen te rusten c.q. blijven berusten bij de netbeheerder. Anderzijds dient te worden veiliggesteld dat in geval van taakverwaarlozing door een netbeheerder snel en effectief kan worden ingegrepen. Daartoe dient de juridische eigendom van het netwerk in handen te blijven dan wel te komen van de bestaande aandeelhouders, te weten de provincies en gemeenten.

Een en ander is in deze beleidsregels tot uitdrukking gebracht. Dit is gebeurd op zodanige wijze, dat rekening kan worden gehouden met de specifieke organisatie van verschillende energiebedrijven en de wijze waarop zij zijn gefinancierd, bijvoorbeeld met behulp van *cross border lease* overeenkomsten. Ik heb bij de voorbereiding van deze beleidsregels mogelijke varianten van privatisering getoetst aan criteria aan uitvoerbaarheid, handhaafbaarheid, waardebehoud en financierbaarheid van de ondernemingen. Onder waardebehoud is ook te verstaan de mogelijkheid om de resultaten van de netbeheerder te kunnen consolideren binnen het verband van de holding waaronder de verschillende activiteiten van de energiebedrijven zijn georganiseerd, overeenkomstig de daarvoor geldende *international accounting standards*.

De in deze beleidsregels voorgeschreven afsplitsing van het juridische eigendom van het netwerk en de verdergaande unbundling van het netbeheer, vormen een aanvulling op het al in de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet vervatte instrument van de periodieke aanwijzing van de netbe-

heerder. Tezamen vormen deze drie elementen een adequate waarborg ter bescherming van de publieke belangen die zijn gemeoid met het netbeheer.

Daarmee dient een zodanige zelfstandige en onafhankelijke positionering van het netbeheer te worden bereikt, dat belangenverstrengeling met commerciële energiebedrijven (producenten, leveranciers en handelaren) wordt uitgesloten, de gerechtvaardigde belangen van consumenten en bedrijven worden beschermd en echte marktwerking en eerlijke concurrentie worden geborgd.

Overeenkomstig de hiervoor aangehaalde motie zullen op afzienbare termijn belangrijke elementen van deze beleidsregels voor alle bedrijven, ongeacht of zij wel of niet geprivatiseerd zijn, worden vastgelegd in de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet.

Artikelen

Artikel 2

In dit artikel komt de brede strekking van de artikelen 93 Elektriciteitswet 1998 en 85 Gaswet tot uitdrukking. Het vereiste van instemming met privatisering is gekoppeld aan elke materiële wijziging in de zeggenschapsstructuur met betrekking tot netwerken, netbeheerders en vergunninghouders. Daarbij heeft het tweede lid onder meer betrekking op situaties waarin in het kader van reeds afgesloten *cross border lease* overeenkomsten aanleiding zou kunnen bestaan om zekerheidsrechten uit te winnen.

Artikel 3

In het tweede lid van dit artikel is aangegeven dat, indien na inhoudelijke toetsing blijkt dat een desbetreffend energiebedrijf voldoet aan deze beleidsregels, instemming kan worden verleend met overdracht per 1 januari 2002 van 49% van de geplaatste aandelen in het bedrijf aan private partijen, al dan niet via een (gedeeltelijke) beursgang.

Overeenkomstig de in het algemeen deel van deze toelichting genoemde motie dient in 2004 te worden geëvalueerd of overgegaan kan worden tot privatisering van een meerderheidsbelang. In het derde lid is dit tot uitdrukking gebracht. Voor alle betrokkenen is het van belang dat nu duidelijkheid bestaat omtrent de evaluatiecriteria die dan zullen worden

gehanteerd. De criteria hebben betrekking op de onafhankelijkheid van de netbeheerder en de kwaliteit van de dienstverlening van de netbeheerder. Voor een overzicht daarvan verwijs ik naar mijn brief aan de Tweede Kamer van 8 juni 2001. (<http://www.ez.nl/upload/docs/Kamerbrieven/PDF-Documenten/01030079-ctk.pdf>)

Doordat deze criteria daarmee thans kenbaar zijn ontstaat maximale rechtszekerheid en een duidelijk kwaliteitsdoelstelling waarop de bedrijven zich dienen te richten. Over de mate waarin bedrijven voldoen aan bovenstaande criteria zal de directeur van de Dienst uitvoering en toezicht energie (DTe) mij in de periode tot 2004 enkele malen rapporteren, als ook in individuele gevallen waarin om instemming met privatisering wordt verzocht.

Artikel 4

Het feit dat de beschikkingsbevoegdheid in de zin van de ongestoorde economische eigendom over het netwerk direct bij de netbeheerder moet komen te rusten dan wel blijven berusten, betekent dat de activa op de balans van de netbeheerder moeten komen. De netbeheerder zal in elk geval de economische eigenaar moeten zijn van het netwerk. Hij zal gerechtigd moeten zijn tot alle rechten ten aanzien van het netwerk met toebehoren en gehouden zijn om alle verplichtingen ten aanzien van dat netwerk te dragen, zonder dat het netwerk in juridische zin geleverd is. De netbeheerder is volledig verantwoordelijk voor de juiste en volledige uitvoering van de in de wet beschreven kerntaken. Dit betreft het waarborgen van de veiligheid en de betrouwbaarheid van de netten en van het transport van elektriciteit en gas via de netten, het zorgen voor voldoende reservecapaciteit voor transport, het voorzien van derden van een aansluiting op de netten en het voor derden transporteren van elektriciteit en gas, als ook het bevorderen van de veiligheid bij het gebruik van toestellen en installaties. De netbeheerder dient daartoe te beschikken over voldoende middelen en gekwalificeerd personeel. Operationele taken zoals onderhoud, herstel, uitbreiding en aanleg van netten kunnen door de netbeheerder worden uitbesteed, zij het dat zij ook

dan onder verantwoordelijkheid van de netbeheerder moeten worden uitgevoerd. Bij uitbesteding dient overigens het Europese aanbestedingsrecht in acht te worden genomen, als ook de toepasselijke bepalingen van de Beleidsregels aanwijzing netbeheerders Elektriciteitswet en Gaswet (Stcrt. 1999, 161 en Stcrt. 2000, 196). Uitgaande van de thans veelal bestaande situatie, betekent dit artikel dat (economische) overdracht moet plaatsvinden van netwerkactiva en personeel, zodanig dat de netbeheerder over de economische eigendom van het net beschikt. De wijze waarop technisch-juridisch vorm wordt gegeven aan de interne overdracht van de netwerkactiva zal per energiebedrijf kunnen variëren en onder meer afhankelijk zijn van de specifieke fiscale structuur en de in het verleden gekozen financieringsstructuur, zoals bijvoorbeeld *cross border lease* overeenkomsten.

Artikel 5

Op vergelijkbare wijze als dat in het Verenigd Koninkrijk het geval is, dient in door het energiebedrijf op te stellen gedragsregels te worden vastgelegd dat alle informatie aangaande het netbeheer gescheiden blijft van commerciële activiteiten en dat het personeel van de netbeheerder geen andere functie mag bekleden binnen het energiebedrijf. Elke werknemer dient zich te binden aan die regels. Een en ander dient te worden gecontroleerd door een door de netbeheerder aangestelde *compliance officer* die jaarlijks, alsmede tussentijds in geval van misstanden, rapporteert aan het bestuur van de netbeheerder en daarvan afschrift zendt aan de directeur van de DTe.

Deze kan vervolgens mede op basis daarvan maatregelen treffen op grond van de bevoegdheden die de directeur van de DTe heeft krachtens de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet, zoals het opleggen van een last onder dwangsom in geval sprake is van (dreigende) overtreding van wettelijke voorschriften.

Artikelen 6 en 7

Achtergrond van de wens om de juridische eigendom van het netwerk bij de provincies en gemeenten te laten is dat de overheid in het uitzonderlijke geval van taakverwaarlozing met betrekking tot het netbeheer snel en

effectief, zonder terecht te komen in onteigeningsprocedures, tot aanwijzing van een andere netbeheerder kan overgaan.

Ook in geval van privatisering van het energiebedrijf, dient deze eigendom van het netwerk bij de overheden te blijven c.q. te komen. Meer precies gaat het hier om de bestaande kring van aandeelhouders, bedoeld in artikel 93 van de Elektriciteitswet 1998 en artikel 85 van de Gaswet. Daartoe behoort ook Gasunie N.V., die reeds jaren beschikt over een klein minderheidsbelang in de mono-gasbedrijven Oubragas en Intergas. Wat dit betreft behoort Gasunie daarom niet tot de categorie nieuwe private eigenaren die aan de hier beschreven afsplitsing van het juridisch eigendom moeten voldoen.

Ter uitvoering van de regel dat de blote (juridische) eigendom van het netwerk bij de bestaande aandeelhouders (gemeente/provincie) blijft dan wel komt, dient door de netbeheerder de blote (juridische) eigendom te worden afgesplitst en overgedragen aan een door de gemeente/provincie speciaal op te richten vennootschap. Denkbaar is dat dit om niet geschiedt of tegen een vergoeding, die afhankelijk is van de precieze condities die hierover worden afgesproken tussen bestaande en nieuwe aandeelhouders. Een en ander zal dienen te geschieden in overeenstemming met de Europese regelgeving hieromtrent. Voorts dient contractueel te worden vastgelegd dat, in het uitzonderlijke geval dat de Minister van Economische Zaken genoodzaakt is tot aanwijzing van een andere netbeheerder over te gaan, de economische eigendom van het netwerk eveneens aan de oorspronkelijke aandeelhouders wordt verkocht en overgedragen tegen vooraf door bestaande en nieuwe aandeelhouders overeen te komen voorwaarden. Deze voorwaarden mogen het

gebruik van deze bevoegdheid niet onmogelijk maken. Overigens dient er in dat uitzonderlijke geval vanzelfsprekend voor gezorgd te worden dat de exploitatie van het netwerk direct wordt overgenomen door de nieuw aangewezen netbeheerder.

Een andere mogelijke benadering is die waarin de huidige overheidsaandeelhouders de exploitatie van het netwerk op tijdelijke basis en tegen een overeen te komen vergoeding, door middel van een concessie uitbesteden aan een private onderneming. Deze onderneming is dan de door die aandeelhouders aangewezen netbeheerder in de zin van de wet. Een mogelijkheid is dat de concessie in eerste instantie aan de huidige netbeheerder wordt verleend en na vooraf bepaalde tijd opnieuw, in concurrentie, wordt uitgegeven. In alle gevallen dient daarbij geregeld te zijn dat de concessie vervalt indien de netbeheerder zijn taken verwaarloost, zodat wanneer ik over moet gaan tot het aanwijzen van een andere netbeheerder, de concessie aan een ander verleend kan worden, met inachtneming van hetgeen is overeengekomen als vergoeding voor de beschikingsbevoegdheid over het netwerk.

Artikel 8

Ten opzichte van de huidige situatie wordt grotere onafhankelijkheid van het netbeheer ten opzichte van de eigenaar van de netbeheerder bereikt door te verlangen dat zowel bestuurders als commissarissen van de netbeheerder niet worden benoemd dan nadat ik heb ingestemd met het voorstellen tot benoeming. Naast deze inperking van het recht van de eigenaar om bestuurders en commissarissen van de netbeheerder te kunnen benoemen, dient in de statuten van de netbeheerder een kwaliteitseis te worden opgenomen, waaraan een persoon dient te voldoen, wil deze tot

bestuurder of commissaris van de netbeheerder kunnen worden benoemd. Dit om te voorkomen dat een met de eigenaar van de netbeheerder gelieerde persoon – waaronder in ieder geval dient te worden begrepen het in persoon vervullen van een functie bij deze eigenaar – tot bestuurder of commissaris van de netbeheerder kan worden benoemd.

Daarbij acht ik het mogelijk dat ten hoogste één lid van de raad van commissarissen van de netbeheerder gelieerd is aan de eigenaar van de netbeheerder, mits de statuten erin voorzien dat deze geen beslissende positie inneemt binnen de raad en ook ten aanzien van deze persoon is voldaan aan de eis dat geen functie wordt vervuld bij een vennootschap die werkzaam is op het gebied van de levering van elektriciteit of gas aan afnemers. Daardoor wordt de eigenaar in staat gesteld feitelijk bij te dragen aan het bedrijfstoezicht op het gewenste kwaliteitsniveau van het netbeheer, zoals dat is vereist bij en krachtens de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet. Overigens staat ook de benoeming van deze persoon onder toezicht van de Minister van Economische Zaken.

Doordat ingevolge artikel 8 de benoeming als zodanig wel in handen blijft van de aandeelhouders, wordt voldaan aan een voorwaarde voor financiële consolidatie binnen een groep van het netbeheer.

*De Minister van Economische Zaken,
A. Jorritsma-Lebbink.*