

Vergaderjaar 2009–2010

**32 470**

## **Wijziging van de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet in verband met het verankeren op het niveau van wet in formele zin van het verbod tot privatisering van netten en netbeheerders**

**Nr. 3**

### **MEMORIE VAN TOELICHTING**

#### **1. Doel en aanleiding**

Aanleiding voor deze wetwijziging is het arrest van 22 juni 2010 van het Gerechtshof 's-Gravenhage in de drie hoger beroepzaken die waren aangespannen door respectievelijk Delta (LJN BM8494), Eneco (LJN BM8495) en Essent (LJN BM8496) betreffende de geldigheid van het groepsverbod en het verbod op nevenactiviteiten zoals neergelegd in de Elektriciteitswet 1998 en in de Gaswet. Het Gerechtshof oordeelde in dat arrest dat die verboden in strijd zijn met het Europese vrij verkeer van kapitaal. Het Gerechtshof heeft daarbij ook een interpretatie gegeven van de reikwijdte en betekenis van het verbod tot het privatiseren van netten en netbeheerders. Een uitgebreidere weergave en waardering van de arresten van het Gerechtshof, is bij brief van 28 juni 2010 aan de Staten-Generaal aangeboden (Kamerstukken II 2009/10, 30 212, nr. 77).

Op grond van dit privatiseringsverbod is het verboden de aandelen in netbeheerders en de eigendom van de netten, die direct of indirect in handen van de Nederlandse overheid zijn, buiten de overheid te brengen. De geldigheid van het privatiseringsverbod is door de uitspraak niet aangetast. Het Gerechtshof heeft evenwel geoordeeld dat dit verbod geen absoluut karakter heeft, omdat de algemene maatregel van bestuur waarin het verbod is neergelegd (het Besluit aandelen netbeheerders) door de regering eenvoudig kan worden gewijzigd en de wetgever aldus de mogelijkheid van privatisering kennelijk heeft willen openlaten. De regering meent dat het oordeel van het Gerechtshof onjuist is en zal onder andere daartegen cassatieberoep bij de Hoge Raad instellen. Aanvankelijk was inderdaad de mogelijkheid opengelaten van een geheel of gedeeltelijke privatisering van de aandelen in de netbeheerder. Echter, deze mogelijkheid is nadien in overleg met de Staten-Generaal afgewezen (zie Kamerstukken II 2006/07, 30 212, nr. 58, blz. 13). Dit wetsvoorstel brengt dat tot uitdrukking door ook bij formele wet het privatiseringsverbod te verankeren. Daarmee stelt dit wetsvoorstel tevens het absolute karakter van het privatiseringsverbod buiten twijfel.

Eigendom van en rechten op een net, en aandelen in een netbeheerder, berusten thans direct of indirect binnen de overheidskring. Deze wetswijziging strekt tot een verduidelijking, herbevestiging en bestendiging van deze rechtssituatie op het niveau van een wet in formele zin, overeenkomstig de lijn die door regering en Staten-Generaal eerder is vastgesteld.

## **2. Vormgeving privatiseringsverbod**

Door deze wijziging wordt de rol van de Staten-Generaal bij de besluitvorming over het publieke eigendom en aandeelhouderschap in de netten op het hoogste niveau bevestigd en vastgelegd. Ook wordt het overheidskarakter van de eigendom van de netbeheerders herbevestigd door bij wet in formele zin vast te leggen welke overheden en openbare bedrijven direct of indirect eigenaar kunnen zijn van een net, rechten op een net en van de aandelen in de netbeheerder. Deze vastlegging geschiedt zonder over te gaan tot vaststelling op wetsniveau van een uitputtende lijst van gespecificeerde overheden en openbare bedrijven zoals thans in het Besluit aandelen netbeheerders wel geschiedt.

Er is gekozen om het huidige instemmingsrecht te laten vervallen en de overheidseigendom – en daarmee het privatiseringsverbod – rechtstreeks in de wet op te nemen. Er is dus niet langer sprake van gedelegeerde regelgeving en het Besluit aandelen netbeheerders vervalt. In het vierde lid komt de strekking van hetgeen in dat Besluit was bedoeld met direct of indirect aandeelhouderschap tot uitdrukking. Zowel het directe als indirecte aandeelhouderschap brengen met zich mee dat de bedrijven waarin de aandelen door de overheid worden gehouden binnen het toepassingsbereik vallen van het Europese begrip «openbaar bedrijf» zoals gedefinieerd in artikel 2, onder b, van richtlijn 2006/111/EG. Uit het arrest Stardust Marine van het Hof van Justitie van de Europese Unie (zaak C-482/99, overwegingen 32–34) blijkt expliciet dat een dochtermaatschappij die volledig in handen is van en gecontroleerd wordt door een moedermaatschappij die op zijn beurt weer volledig in overheidshanden is, ook moet worden aangemerkt als een openbaar bedrijf dat door de overheid wordt gecontroleerd. Dit is de situatie waar de invulling van het indirect aandeelhouderschap in het vierde lid op doelt. Ook is in het vierde lid zoveel mogelijk gebruik gemaakt van de terminologie zoals gehanteerd in het Burgerlijk Wetboek. Dochtermaatschappij is gedefinieerd in artikel 24a, van Boek 2 BW. In het vierde lid is dit door de term «volledige dochtermaatschappij» nader ingeperkt. Met volledige dochtermaatschappij wordt bedoeld een dochtermaatschappij waarvan geen enkele andere partij dan de staat, provincies, gemeenten of andere openbare lichamen aandelen bezit of enigerlei zeggenschap kan uitoefenen. Dat betekent dat in de keten tussen netbeheerder en publieke aandeelhouders alle rechtspersonen uiteindelijk gecontroleerd worden door en in handen zijn van de overheid.

## **3. Slotopmerkingen**

Hier zij erop gewezen dat op grond van artikel 40, tweede lid, van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek rechtshandelingen die in strijd zijn met een dwingende wetsbepaling, nietig zijn. Extra toezichtbevoegdheden zijn daarmee niet noodzakelijk.

De wijziging in artikel III betreft een technische aanpassing die is ingegeven door het vervallen van het instemmingvereiste. Aan de werking van het betreffende artikel doet deze wijziging niets af. Nadere duiding van dit artikel en overige ongewijzigde bepalingen met betrekking tot cross border lease contracten is opgenomen in de nota van wijziging

van 21 maart 2006 (Kamerstukken II 2005/06, 30 212, nr. 18) en bij  
memorie van antwoord (Kamerstukken I 2006/07, 30 212, D, § 6.2).

In verband met de wenselijkheid het privatiseringsverbod van de netten  
en netbeheerders zo spoedig mogelijk te herbevestigen, is gekozen voor  
onmiddellijke werking. Daarmee wordt afgeweken van de kabinetslijn  
betreffende vaste verandermomenten. Ten slotte wordt opgemerkt dat dit  
wetsvoorstel geen gevolgen heeft voor de administratieve lasten van  
ondernemingen.

De minister van Economische Zaken,  
M. J. A. van der Hoeven