

Vergaderjaar 2001–2002

**28 190**

## **Wijziging van de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet (nadere regels voor netbeheerders en voor privatisering en enkele voorzieningen ingeval van wanbeheer van een net)**

**Nr. 8**

### **NADER VERSLAG**

Vastgesteld 15 mei 2002

De vaste commissie voor Economische Zaken<sup>1</sup>, belast met het voorbereidend onderzoek naar bovengenoemd wetsvoorstel heeft behoefte naar aanleiding van de nota naar aanleiding van het verslag en de nota van wijziging de regering aanvullende vragen te stellen en opmerkingen te maken. Onder het voorbehoud dat de regering de gestelde vragen en gemaakte opmerkingen genoegzaam heeft beantwoord, acht de commissie de openbare beraadslaging voldoende voorbereid.

### **1. Algemeen**

De leden van de Partij van de Arbeid-fractie geven er de voorkeur aan in de gelegenheid te worden gesteld het voorliggende wetsvoorstel, nadat daar reeds een schriftelijke ronde aan vooraf is gegaan, in een overleg met de regering te kunnen bespreken. Aangezien leden van sommige andere fracties menen daar nog niet aan toe te zijn, nemen zij deze tweede schriftelijke ronde te baat om nog enkele vragen te stellen.

<sup>1</sup> Samenstelling

Leden: Blaauw (VVD), Biesheuvel (CDA), voorzitter, Witteveen-Hevinga (PvdA), Voûte-Droste (VVD), ondervoorzitter, Rabbae (GroenLinks), Hessing (VVD), Giskes (D66), Marijnissen (SP), Crone (PvdA), Van Dijke (ChristenUnie), M. B. Vos (GroenLinks), Van Walsem (D66), Hofstra (VVD), Wagemakers (CDA), Stroeken (CDA), Van den Akker (CDA), Geluk (VVD), Ravestein (D66), Verburg (CDA), Blok (VVD), Hindriks (PvdA), Dijsselbloem (PvdA), Bolhuis (PvdA), Horn (PvdA) en Vacature CDA.

Plv. Leden: Snijder-Hazelhoff (VVD), Atsma (CDA), Molenaar (PvdA), Klein Molekamp (VVD), Vendrik (GroenLinks), De Swart (VVD), Van den Berg (SGP), Poppe (SP), Kuijper (PvdA), Van Middelkoop (ChristenUnie), Van der Steenhoven (GroenLinks), Schimmel (D66), Van Baalen (VVD), Herrebrugh (PvdA), Van der Hoeven (CDA), De Haan (CDA), Van Beek (VVD), Bakker (D66), Schreijer-Pierik (CDA), Udo (VVD), Hamer (PvdA), Koenders (PvdA), Schoenmakers (PvdA), Smits (PvdA) en Wijn (CDA).

Geldt het beginsel van ontvlechting nog steeds als uitgangspunt? Deze leden kunnen zich niet aan de indruk onttrekken dat het belang van financiële en fiscale consolidatie zowel bij de betrokken energiemaatschappijen als ook bij de regering prevaleert boven het in hun ogen meer publieke belang van ontvlechting. Is consolidatie echter alleen mogelijk indien de «moeder» ook beschikt over zowel financiële als operationele beschikkingsmacht over de dochter/netbeheerder? Staat dit dan niets haaks op de gewenste onafhankelijkheid van de netbeheerder? Is dit wat de regering bedoelde met een «spagaat» (AO van 27 juni 2001, kamerstuk 27 250 nr. 49)? Wil de regering hier uitvoering op deze problematiek in gaan?

In dit verband hebben de leden van de Partij van de Arbeid-fractie vragen bij de voorgenomen mogelijkheid dat een netbeheerder voor de financiering van zijn wettelijke taken binnen het verband van de groep waartoe hij behoort financiering kan aantrekken (mits de hoogte van financiering op marktconforme wijze gebeurt). Stelt dit voornemen niet toch de onafhankelijkheid van de netbeheerder van de groep ter discussie? De mate van ontvlechting wordt er immers minder sterk door. Kan de regering hierop ingaan?

De leden van de Partij van de Arbeid-fractie waren bij het afgelaste wetgevingsoverleg graag ingegaan op de wijze waarop bestuurders en commissarissen benoemd moeten worden. Voorkomen moet worden dat in geval van ontslag van een commissaris door de moedermaatschappij die moeder kans ziet de gang van zaken bij de netbeheerder toch te beïnvloeden, zo merken de leden van deze leden op. Zij zijn van mening dat ontslag alleen mag in overleg met de minister. Zij oordelen dat ontslag «nadat het voornemen daartoe aan Onze Minister is meegedeeld» een te zwakke bepaling is. Wat is de mening van de regering hierover?

Blijkens de nota naar aanleiding van het verslag wordt onder privatisering van een minderheidsbelang van een netbeheerder begrepen dat de minderheid van de zeggenschap/stemrechten op aandelen van de netbeheerder mag worden vervreemd. «De meerderheid van de stemrechten, verbonden aan de aandelen in de vennootschap die is of wordt aangewezen als netbeheerder, berust bij een of meer rechtspersonen die behoren tot de hiervoor genoemde kring [=overheid]». Wordt hier geduid op zogenaamde certificering van aandelen? 51% van de zeggenschap moet klaarblijkelijk bij de aandeelhouders/overheden blijven. De leden van de Partij van de Arbeid-fractie willen graag weten of dat zeggen wil dat certificaten van aandelen – vertegenwoordigende de vermogenswaarde die aan de aandelen verbonden is, maar niet het stemrecht – wel voor 100% mogen worden vervreemd. Zo ja, hoe verhoudt zich dit tot discussie rondom certificering waarbij deze certificering onder druk lijkt te staan? De SER immers beveelt aan (jan. 2001) wettelijk te regelen dat bij structuurvennootschappen de houders van certificaten stemrecht krijgen. Het wetsvoorstel beschermingsconstructies beoogt dat degene die gedurende een periode van ten minste een jaar 70% van het kapitaal in een vennootschap verschaft, ook gerechtigd is tot de daarbijbehorende zeggenschapsrechten.

Ook de ophanden zijnde Europese richtlijn over overnamebiedingen lijkt certificering onder druk te zetten, hetgeen kan gaan inhouden dat de certificaathouder meer zeggenschap gaat verwerven over de vennootschap. Bijvoorbeeld ook de commissie Winter beveelt aan dat uitsluitend de algemene vergadering van aandeelhouders gedurende de looptijd van het bod mag besluiten over het treffen van beschermingsmaatregelen tegen de bieder. In deze vergadering heeft iedere kapitaalverschaffer stemrecht naar rato van zijn kapitaalinbreng. Bestaande beschermingsconstructies, zoals certificering, zijn dan niet effectief. Ook speelt de overweging dat het wetsvoorstel betreffende de aanpassing van de structuurregeling certificaathouders in voor de vennootschap normale omstandigheden stemvolmachten verschaft.

De leden van de Partij van de Arbeid-fractie zijn van mening dat certificering er niet toe mag leiden dat de «moeder» na het eventueel verdwijnen of aanpassen van de mogelijkheid tot certificering toch nog invloed op de «dochter» gaat verwerven. Gezien de in beweging zijnde wetgeving rond beschermingsconstructies en overnamebiedingen zijn deze leden van mening dat certificering van aandelen als te riskant moet worden bestempeld. Kan de regering op bovenstaande kanttekeningen inzake certificering uitgebreid ingaan?

De leden van de VVD-fractie hebben met belangstelling kennis genomen van de nota naar aanleiding van het verslag over de Elektriciteitswet en de Gaswet en de nota van wijziging (28 190, nrs. 6 en 7). In vervolg op deze nota's maken deze leden van de gelegenheid gebruik een aantal aanvullende vragen aan de regering voor te leggen.

De leden van de VVD-fractie constateren dat op de EU-top in Barcelona in maart 2002 is gesproken over aanpassing van de richtlijnen voor de Euro-

pese interne markt voor energie. Deze leden vragen in hoeverre het huidige wetsvoorstel in Nederland reeds voldoet aan de besproken aanpassingen van de Europese richtlijnen. Meer in het algemeen stellen deze leden prijs op een uitgebreid en goed gedocumenteerd overzicht van de Nederlandse wetgeving ten opzichte van de Europese richtlijnen op het terrein van energie enerzijds en ten opzichte van wetgeving in andere Europese landen anderzijds. Kan in zo'n overzicht tevens aangegeven worden hoe de situatie van ontvlechting is voor de verschillende lidstaten en in hoeverre de eisen met betrekking tot ontvlechting verschillen van de eisen die thans in het Nederlandse wetsvoorstel staan? Kan in het Europese vergelijkingsmodel ook duidelijk worden aangegeven in hoeverre eventueel gebruik gemaakt wordt van een concessiemodel, met welk soort concessies daarbij gewerkt wordt en in hoeverre concessies zich verhouden tot privatisering van netbedrijven en leveringsbedrijven?

Ten slotte hebben de leden van de VVD-fractie een vraag over de overdrachtsbelasting. Deze leden willen weten of het waar is dat de overdrachtsbelasting zo'n 6% betreft over de waarde in het economisch verkeer van de overgedragen netten.

De leden van de CDA-fractie hebben met belangstelling kennis genomen van de nota naar aanleiding van het verslag als ook van de nota van wijziging. Een aantal opmerkingen en vragen die door deze leden zijn ingebracht in het verslag van 18 maart zijn weliswaar in de nota van wijziging verwerkt maar de belangrijkste punten zijn niet of onbevredigend beantwoord. Dit heeft er toe geleid dat de leden van de CDA-fractie behoefte hebben nadere schriftelijke vragen te stellen alvorens tot een wetgevingsoverleg kan worden overgegaan. De vragen hebben betrekking op volgende hoofdpunten:

Voor de goede orde willen de leden van de fractie van D66 duidelijk maken dat zij geen principieel tegenstander is van privatisering van de netbedrijven mits het publieke belang voldoende is gewaarborgd, en dat betekent dus inclusief een sterke toezichthouder. De uitwerking van de huidige beleidsregels in wetgeving heeft aan het licht gebracht, dat er nog veel onduidelijkheden en turbulentie in de markt zijn en dat deze wetgeving daar (nog) onvoldoende antwoordt op heeft.

Dientengevolge hebben de leden van de fractie van D66 de regering verzocht de privatisering van netwerkbedrijven stop te zetten voor zover zij daar toestemming voor moet geven en de Kamer verzocht de plenaire behandeling van bovengenoemd wetsvoorstel uit te stellen, hetgeen gebeurd is. Liberaliseer eerst de gehele markt en zorg voor een goede uitgangspositie van de Nederlandse energiedistributiebedrijven om overeind te kunnen blijven in de gemeenschappelijke Europese markt.

Om voor de Nederlandse bedrijven een gelijk speelveld te creëren is het wenselijk c.q. noodzakelijk aansluiting te zoeken bij de Europese regelgeving. Naar de mening van de leden van de D66 fractie houdt dat tevens in dat Nederland niet te ver vooruit moet lopen op deze eventuele toekomstige regelgeving omdat dat de Nederlandse bedrijven nu juist op achterstand kan zetten, waarna zij een gemakkelijke overnamekandidaat zijn voor andere, grotere Europese bedrijven.

De leden van de fractie van GroenLinks hebben grote aarzelingen bij bovengenoemd wetsvoorstel. De nota van wijziging brengt hier geen verandering in. Zij blijven bij hun standpunt de splitsing in juridisch en economisch eigendom een vlees-noch-vis constructie te vinden. Niet voor niets hebben de leden van de GroenLinks-fractie in april vorig jaar tegen de motie Crone c.s. (27 250, nr. 38) gestemd, waarin de regering werd

gevraagd het splitsen van het juridisch en het economisch eigendom van regionale netwerken in wetgeving voor te bereiden.

### **Cross border lease contracten**

De regering stelt in de nota naar aanleiding van het verslag: «mogelijk zal de in het wetsvoorstel vermelde eis dat de economische eigendom van het netwerk bij de netbeheerder moet gaan berusten, leiden tot de noodzaak van aanpassing van reeds enige tijd, bijvoorbeeld voorafgaand aan de privatiseringsdiscussie gesloten, cross border lease overeenkomsten.» Ook de notitie vervaardigd door Freshfields (het advocatenkantoor dat het onafhankelijk onderzoek naar de lease contracten voor de Kamer heeft verricht) sluit mogelijke substantiële claims van de zijde van de Amerikaanse investeerders niet uit. En voorts schrijft de regering: «wellicht ten overvloede merk ik op dat de overeenkomsten als ook wijzigingen daarin voor rekening en risico komen van de bedrijven en hun aandeelhouders, die zelf tot het aangaan van deze financieringsconstructies hebben besloten». Eigen schuld, dikke bult. Dit is geen zorgvuldige benadering van de problematiek. Want wie gaat zo dadelijk het gelag betalen? Natuurlijk de eindverbruiker. De leden van de CDA-fractie zijn van mening dat de regering zich eerst een goed beeld moet verschaffen wat zij met deze wetgeving aanricht. Het is te gemakkelijk e.e.a. door te schuiven op het bordje van de energiebedrijven c.q. de eindverbruiker. Deze leden willen gaarne van de minister een gedegen analyse krijgen wat de financiële en juridische impact is van het wetsvoorstel op de bestaande leasecontracten.

Met betrekking tot de aard van de lease contracten krijgt de Kamer bij elk overleg een ander verhaal te horen, een kleine samenvatting volgt hieronder.

In december 2000 deelt de minister de Kamer mee dat er met betrekking tot de electriciteitsnetten sale & lease back contracten zijn afgesloten door de energiebedrijven. In februari 2001 deelt de minister de Kamer mee dat de informatie van december 2000 niet juist was maar dat het veelal ging om lease-in, lease-out contracten.

In een gesprek tussen de heer Thijssen van Freshfields en de leden van de vaste kamercommissie Economische Zaken wordt in antwoord op de vraag van het lid van de CDA-fractie medegedeeld dat de lease contracten die na de inwerkingtreding van de elektriciteitswet in augustus 1998 zijn afgesloten sale & lease back contracten zijn en geen lease-in, lease-out contracten. De minister schrijft de Kamer in de nota naar aanleiding van het verslag op 19 maart 2002 dat de mededeling van de heer Thijssen niet overeenkomt met mededelingen van diverse cross border lease deskundigen maar dat er juist sprake is van lease-in, lease-out constructies. In een brief aan de kamer op 20 maart jl. schrijft de heer Thijssen dat slechts enkele van deze transacties zijn afgesloten in de vorm van lease-in, lease-out. De overige transacties hebben de vorm van een sale & lease back. Het verschil zit hem in het feit dat bij lease-in, lease out de looptijd van de headlease korter is dan de geschatte economische levensduur van het netwerk, terwijl bij de sale & lease back de looptijd van de headlease langer is dan de geschatte levensduur van het netwerk. Dan kan er sprake zijn van een economische eigendomsovergang van het net van de neteigenaar naar de trust. Dit is het geval indien de lease eindigt zonder dat de neteigenaar gebruik maakt van zijn optie (koopoptie) om de resterende termijn van de headlease af te kopen. Kan de regering hier uitvoering op ingaan en aangeven welke lezing nu de juiste is?

In het verslag van 18 maart jl. hebben de leden van de CDA-fractie gevraagd wat de consequenties zijn voor de lease contracten indien de netwerkbedrijven niet langer kunnen worden geconsolideerd in de groepsmaatschappij van de energiebedrijven.

Enerzijds zegt de regering dat de consolidatie niet van belang is omdat het energiebedrijf een bepaald bedrag in depot houdt voor nakoming van bepaalde verplichtingen. De investeerders bedingen dan een pandrecht op dat depot. Maar hoe komt het energiebedrijf aan dat depot? Het gaat hier om enorme bedragen. Dat zal zeker door een bank moeten worden gefourneerd met een balansgarantie van het energiebedrijf als onderpand. De regering denkt toch niet dat helemaal geen zekerheden worden gesteld aan de Amerikaanse investeerders en dat deze bereid zijn miljarden over te maken zonder dat daar geen enkele zekerheid tegenover staat. Het net als onderpand in de vorm van een hypotheek kan het niet zijn want dan moet de minister haar goedkeuring aan de lease constructie geven immers bij een hypotheek worden eigendomsrechten overgedragen. Blijft over een garantie van het energiebedrijf hetzij direct aan de Amerikaanse investeerder, hetzij in de vorm van een garantie aan de bank die daarvoor in ruil een depot verstrekt. Deze garantie kan alleen gegeven worden als mag worden geconsolideerd. Als niet mag worden geconsolideerd vervalt de garantie voor 60 à 70%, immers de waarde van het net. Maar consolidatie houdt in afhankelijkheid van de netbeheerder van de aandeelhouder zijnde de groepsmaatschappij. Dus wordt onafhankelijk netbeheer door de afgesloten lease contracten in de tang gehouden. Het is van tweeën één: of er mag worden geconsolideerd maar dan is het netbeheer niet onafhankelijk en dus in strijd met artikel 16 van de Elektriciteitswet 1998; of er mag niet worden geconsolideerd maar dan vervalt voor 60 à 70% de waarde van de groeps Garantie. Graag een reactie van de regering.

De cross border leasecontracten kunnen een flinke financiële belemmering zijn voor de privatisering. In elk geval moet daar geen tijdslimiet aan verbonden worden om dat op te lossen, want dan zullen de Amerikaanse investeerders dat ten volle benutten, hetgeen niet in ons belang is, maar reken wel op anderhalf tot twee jaar. Overwegende dat de cross border leasecontracten rechtsgeldig tot stand gekomen zijn, kan wetgeving achteraf de bedrijven niet worden verweten. Onzorgvuldig handelen in deze kan miljarden claims opleveren en dat moet uiteraard voorkomen worden, zo merken de leden van de D66-fractie op.

Kortom, liberaliseer de markt verder en kom na januari 2004 met uitgewerkte wetgeving, waarin bovengenoemde bezwaren en onzekerheden zijn weggewerkt.

Pas onze regelgeving aan c.q. stem deze af met de Europese regelgeving. Minderheidsprivatiseringen mogen, aldus de minister, niet meer geweigerd worden, althans niet op grond van de huidige regelgeving. Als dat zo is, het zij zo, zo merken de leden van de fractie van D66 op.

### **Consolidatie van netwerkbedrijven**

Voorts hebben de leden van de VVD-fractie een aantal vragen over de mogelijkheid tot financiële consolidatie. Hoe moet de additionele waarborg van het vooraf melden aan de minister bij voorgenomen ontslag van een bestuurder of commissaris verstaan worden, zo willen deze leden weten. In hoeverre doet deze eis afbreuk aan de mogelijkheid tot financiële consolidatie? De leden van de VVD-fractie willen duidelijkheid over de vraag of het uitgangspunt van waardebehoud in het wetsvoorstel nog opgeld doet. Tevens zien deze leden graag toegelicht hoe financiële consolidatie zich verhoudt tot een onafhankelijk netbeheer. Zijn er problemen te verwachten als de aandelen van energiebedrijven overgaan in private handen?

De regering duidt in de nota naar aanleiding van het verslag op «de mogelijkheid» tot consolidatie. Dit getuigt van grote onzekerheden. De

regering schrijft in de nota naar aanleiding van het verslag dat zij zich in zake de mogelijkheid tot consolidatie uitgebreid heeft laten adviseren door een gerenommeerd accountantsbureau te weten PriceWaterhouse-Coopers. Heeft de accountant van PWC ook kennis genomen van de nota van wijziging en de nota naar aanleiding van het verslag? De reden voor deze vraag is gelegen in het feit dat de energiebedrijven grote zorgen hebben uitgesproken met betrekking tot de consolidatie. Alle energiebedrijven hebben gerenommeerde accountantsbureaus die hun adviseren, zoals Ernst & Young, KPMG e.d. Zonder uitzondering verwachten zij grote problemen voor wat betreft de consolidatie. Hoe is een en ander te rijmen, zo vragen de leden van de CDA-fractie? Kan de regering aangeven waarom op basis van de in de nota van wijziging opgenomen bepalingen er geen twijfel bestaat dat consolidatie kan plaatsvinden van een door de moedermaatschappij in meerderheid gehouden netbeheerder? Heeft de minister hieromtrent advies ingewonnen bij gerenommeerde accountantskantoren en kunnen deze adviezen openbaar worden gemaakt? Zo niet, waarom niet?

De naar aanleiding van het amendement Crone c.s. uitgewerkte regels geven (achteraf) een te rigide scheiding tussen net- en leveringsbedrijf, waardoor financiële consolidatie (toch voorwaarde voor de wijze van scheiding) niet mogelijk zal zijn en de Nederlandse bedrijven sterk in waarde zal doen dalen indien de huidige publieke aandeelhouder zou willen verkopen, dat is dus slecht voor de burger. Zonder beschikkingsbevoegdheid geen consolidatie, kan de regering dit bevestigen?

Zijn publiekrechtelijke middelen niet meer geëigend om de publieke zaak te waarborgen dan het aandeelhouderschap via lagere overheden? Zijn de lagere overheden überhaupt wel in staat en bereid om verantwoord met het beheer van de netten om te gaan?

Het is wellicht beter dat de rechtspersoon die aan het hoofd staat van de groep waartoe de netbeheerder behoort, bevoegd is een andere netbeheerder aan te wijzen (vennootschapsrechtelijk «beter»), zo merken de leden van de fractie van D66 op.

Is de regering bereid, korthedshalve, die maatregelen te nemen die financiële consolidatie mogelijk maken? Goedkeuringseisen ook nog ten aanzien van ontslag van een bestuurder van de netbeheerder gaat in elk geval veel te ver. Er is ook volstrekt onvoldoende inzicht in de financiële consequenties van dit wetsvoorstel. Het gaat dan om eventuele fiscale heffingen bij de uitvoering van het wetsvoorstel. Generieke vrijstelling verdient verre de voorkeur boven een vage «hardheidsclausule».

De leden van de fractie van D66 merken op dat de eisen gesteld aan een meerderheidsprivatisering tevoren duidelijk moeten zijn. Rechtszekerheid is ook hier van groot belang. Een toekomstige evaluatie met tevoren vastgestelde normen waaraan getoetst moet worden c.q. geëvalueerd moet worden.

### **Fiscaliteit**

In het verslag hebben de leden van de CDA-fractie een punt gemaakt van het feit dat in het wetsvoorstel geen flankerende fiscale bepalingen zijn opgenomen voor de distributiebedrijven. Zij hebben de minister uitdrukkelijk gevraagd of e.e.a. betekende dat tussen de ministeries van EZ en van Financiën géén overeenstemming is bereikt over flankerende fiscale wetgeving. Het ontbreken van dergelijke bepalingen kan aanzienlijke gevolgen hebben m.b.t. de fiscale consequenties bij overdracht van de juridische eigendom van netwerken aan overheidsaandeelhouders.

In de nota naar aanleiding van het verslag maakt de minister duidelijk dat er geen regeling is getroffen met het ministerie van Financiën. De minister maakt melding van het feit dat EnergieNed een inventarisatie maakt van de fiscale aspecten; dat e.e.a. complex is; dat e.e.a. divers is en dat de fiscale gevolgen van het voldoen aan de beleidsregels per onderneming verschilt. Kortom grote onduidelijkheid voor wat betreft de fiscale gevolgen. De minister weet het ook niet. In dergelijke gevallen zal toch eerst het huiswerk moeten worden gedaan voordat een dergelijk wetsvoorstel mag worden ingediend. De minister schrijft letterlijk dat de specifieke fiscale gevolgen niet eenvoudig zijn te voorspellen. Letterlijk schrijft de minister dat «Alvorens uitspraken kunnen worden gedaan over eventuele tegemoetkoming om de negatieve fiscale gevolgen van de beleidsregels bij privatisering te verzachten is meer inzicht nodig in de specifieke problematiek op ondernemingsniveau.» Voor de leden van de CDA-fractie geldt: duidelijkheid vooraf, en als die duidelijkheid er niet is dan zal de overheid die eerst moeten verschaffen.

Is de minister er zich van bewust dat het ontbreken van flankerende fiscale regelgeving tot enorme fiscale heffingen kan leiden en in ieder geval leidt tot fiscale onzekerheid? Realiseert de minister zich dat dit tot verstoring van het level playing field leidt waardoor energiebedrijven in Nederland op achterstand worden gezet t.o.v. hun buitenlandse concurrenten?

### **Het treffen van «Voorzieningen»**

De leden van de CDA-fractie hebben in het verslag van 18 maart jl. de vraag gesteld of de gangbare boekhoudkundige regels niet conflicteren met het treffen van een voorziening. Nu legt de regering in de nota naar aanleiding van het verslag uit dat het treffen van een voorziening door de Raad van Commissarissen is geoorloofd als aan drie voorwaarden is voldaan. Een van de voorwaarden betreft het feit dat er sprake moet zijn van een verplichting van de netbeheerder. De minister legt dat uit door te stellen dat de netbeheerder een verplichting heeft die voortvloeit uit zijn wettelijke taak ex artikel 16 van de Elektriciteitswet 1998 namelijk het op peil houden van de kwaliteit van het net. Dit is volgens deze leden een andere verplichting dan de boekhoudkundige verplichting. Er mag boekhoudkundig slechts een voorziening worden getroffen als daadwerkelijk een financiële verplichting is aangegaan waarvoor de afwikkeling een uitstroom van middelen noodzakelijk maakt. Bij een algemene verplichting om de kwaliteit van het net op peil te houden hoeft er van een uitstroom van middelen geen sprake te zijn. Ik zou de regering aanraden een advies hieromtrent in te winnen van een gerenommeerd accountantsbureau. Graag een reactie van de regering hierop.

### **Positie van gemeenten en provincies (juridische eigenaren)**

De leden van de GroenLinks-fractie vragen hoe groot de risico's zijn voor gemeenten en provincies dat zij, in geval de «terugklap»-constructie in werking treedt, niet de benodigde middelen ter beschikking hebben. Kan de regering daarop reageren?

De leden van de GroenLinks-fractie staan in beginsel positief ten opzichte van het idee van de leden van de PvdA-fractie de netten van gemeenten en provincies apart te consolideren tot enkele regionale netwerken. Mede naar aanleiding van het antwoord op de schriftelijke vragen die zijn gesteld door de leden Crone en Van Walsem (Aanhangsel van de Handelingen nr. 1040, vergaderjaar 2001–2002) hebben deze leden behoefte aan verduidelijking op het punt van de positie van de provincies en gemeenten die juridisch eigenaar zijn van regionale netwerken. Blijkens het antwoord van de minister op vraag 3 hebben de provincies en de

gemeenten geen publieke taak op het gebied van de netwerken. In de nota naar aanleiding van het verslag stelt de minister dat zij «gezien het belang van evenwichtige bestuurlijke verhoudingen» de gemeenten en provincies niet wil dwingen de netten apart te consolideren.

De leden van de GroenLinks-fractie vragen wat de materiële bezwaren zijn de netwerken van de provincies en gemeenten te consolideren in enkele regionale netten, aangezien de gemeenten en provincies die het betreft geen publieke taak hebben inzake het netbeheer en dit hun de zorg voor de netwerken uit handen zou kunnen nemen? Heeft de minister de betrokken provincies en gemeenten gevraagd hoe zij hier tegenover staan?

De leden van de GroenLinks-fractie staan sympathiek tegenover het idee het juridisch eigendom van de regionale netwerken in handen te geven van de rijksoverheid. De regering noemt in de nota naar aanleiding van het verslag het bezwaar van een «dubbele petten probleem», omdat het rijk naast wetgever en toezichthouder ook aandeelhouder wordt. De constructie dat de overheid netten in handen heeft en tegelijk regels stelt, komt echter vaker voor. Is deze constructie in die gevallen dan ook per definitie onhoudbaar?

### **Beschikbaarheid reservecapaciteit**

In het algemeen overleg over het Energierapport 2002 van 10 april jl. hebben de leden van de GroenLinks-fractie ingebracht dat naar hun mening de initiatieven die het Energierapport noemt voor het garanderen van voldoende reservevermogen, weinig krachtadig overkomen. De regering verwijst in de nota naar aanleiding van het verslag naar hetgeen zij in het Energierapport hierover heeft opgemerkt. Kan de regering aangeven wat zij daadwerkelijk wil doen om de beschikbaarheid van voldoende reservevermogen te waarborgen?

### **Milieu-aspecten van import**

Op bladzijde 4 van de nota naar aanleiding van het verslag stelt de regering dat het milieubeleid in de EU onvoldoende is geharmoniseerd. De leden van de GroenLinks-fractie vinden het merkwaardig dat Nederland op het gebied van ontvlechting voorop loopt, maar op het gebied van borging van het milieubelang uitsluitend de route van harmonisatie bewandelt. Deze leden vragen wat er gebeurt wanneer deze harmonisatie uitblijft, hetgeen helaas aanmerkelijk waarschijnlijker is dan de situatie die de regering schetst. Waarom kiest de regering hierin niet een actievere rol?

### **Concurrentiepositie van energieleveranciers**

Kan de regering aangeven hoe zij aankijkt tegen de bewering van het lid Crone (in de Volkskrant van 18 april 2002) dat energieleveranciers zoals Nuon en Essent met de netwerken op hun balans als onderpand «geld ophalen voor commerciële avonturen» en dat zij daardoor een concurrentievoordeel hebben ten opzichte van leveranciers die geen netwerk op hun balans hebben staan. Is dit feitelijk juist, zo vragen de leden van de GroenLinks-fractie? Speelt de splitsing in economisch en juridisch eigendom hier niet juist een belangrijke rol?

### **Artikelsgewijze toelichting**

*Artikel 11 (onderdeel B)*

Hierin is bepaald dat producenten en leveranciers niet worden aange-



wezen als netbeheerder. De reden hiervoor is dat commerciële belangen niet thuis horen bij het netbeheer. Ook een handelaar heeft commerciële belangen bij het netbeheer. Daarom stellen de leden van de CDA-fractie voor het in artikel 11 opgenomen verbod uit te breiden tot handelaren.

#### *Artikel 11c (onderdeel C)*

Voor fiscale consolidatie is het noodzakelijk dat sprake is van een groep in de zin van boek 2 BW. Om van een groep te kunnen spreken moet de holding of de moedermaatschappij beslissende zeggenschap hebben over de daaronder ressorterende ondernemingen. Concreet betekent dit dat een netbeheerder ondergeschikt moet zijn aan de holding of de moedermaatschappij. In het jargon van het BW wordt een in een groep met de holding of moedermaatschappij verbonden onderneming ook wel aangeduid met de term «afhankelijke maatschappij». Hiermee wordt onmiddellijk de kern van het probleem aangehaald. Een netbeheerder moet ondergeschikt en daarmee afhankelijk zijn van de holding of moedermaatschappij om als groepsmaatschappij te kunnen worden aangemerkt. Dit is een noodzakelijke voorwaarde voor consolidatie. Aan de andere kant verlangt de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet dat een netbeheerder onafhankelijk van derden, waaronder de aandeelhouders moet kunnen functioneren. Met het voorliggende wetsvoorstel, inclusief de daarin verwerkte nota van wijzigingen, probeert de regering deze tegengestelde belangen met elkaar te verenigen. Met het wetsvoorstel streeft de regering naar een «vierkante cirkel», zo merken de leden van de CDA-fractie op. De voor de elektriciteitsbedrijven belangrijke vraag is of de regering met haar wetsvoorstel er in slaagt een vierkante cirkel te scheppen? Deze leden zijn niet op voorhand daarvan overtuigd.

De regering geeft in de nota naar aanleiding van het verslag aan dat consolidatie binnen een groep mogelijk blijft, wanneer de moedermaatschappij minder dan de helft van de stemrechten heeft in de dochtervennootschap, als de moeder bijvoorbeeld de mogelijkheid heeft de meerderheid van de leden van de directie en de raad van commissarissen te benoemen en te ontslaan en indien hiermee de meerderheid van de financiële voor- en nadelen van de activiteiten van de dochtervennootschap bij de moedermaatschappij terechtkomt.

Vervolgens constateert de regering het volgende: «Op grond van het wetsvoorstel kan de private aandeelhouder de bestuurders en commissarissen benoemen, schorsen en ontslaan en kunnen de private aandeelhouders over 100% van de winstrechten beschikken, dus in eerste instantie kan gesteld worden dat er sprake is van een groepsrelatie en dat de mogelijkheid bestaat tot financiële consolidatie.»

De regering drukt zich zeer genuanceerd uit en spreekt over «in eerste instantie». Met deze woorden impliceert zij reeds op voorhand dat de zaak minder duidelijk ligt dan op het eerste gezicht lijkt. Weliswaar beschikken aandeelhouders van de netbeheerder over een recht, d.w.z. een «bevoegdheid», bestuurders en commissarissen te benoemen, te schorsen en te ontslaan, maar de «uitoefening» van deze bevoegdheid is aan een belangrijke beperking onderhevig, namelijk dat het toepassen van deze bevoegdheid geen inbreuk maakt op het onafhankelijk functioneren van het netbeheer. De regering stelt dit ook met zoveel woorden in de nota naar aanleiding van het verslag. De regering vervolgt namelijk in het eerder door de leden van de CDA-fractie uitgesproken citaat haar betoog als volgt: «Uiteraard zal het uitoefenen van deze, overigens zeer beperkte, bevoegdheden van de aandeelhouder dienen plaats te vinden binnen het kader van de wet en het toezicht.»

De regering geeft met deze uitspraak enerzijds aan dat de basis voor consolidatie, de aan de aandeelhouders toekomende bevoegdheden, zeer beperkt zijn. Daar komt dan nog bij dat deze zeer beperkte bevoegdheden ook nog eens in hun toepassing in vergaande mate worden beperkt door de wettelijke eisen omtrent het onafhankelijk netbeheer! Hierbij kan in het bijzonder worden gedacht aan het tot aandeelhouders gerichte wettelijke verbod zich te bemoeien met het netbeheer. In verband met de onafhankelijkheid van het netbeheer is het een aandeelhouder niet toegestaan de netbeheerder instructies te geven omtrent de wijze waarop de netbeheerder zijn wettelijk opgedragen taken moet uitvoeren. Elke bemoeienis van de aandeelhouder die er toe strekt invloed uit te oefenen op de taakuitoefening van de netbeheerder is in strijd met de Elektriciteitswet en Gaswet. Van ondergeschiktheid van een netbeheerder aan de holding kan derhalve geen sprake zijn. In dit verband merken de leden van de CDA-fractie op dat het bestuur van de netbeheerder volledig onafhankelijk van het energiebedrijf moet zijn en slechts een commissaris binding met een energiebedrijf (producent/leverancier) mag hebben. Daarbij is de benoeming van commissarissen nog eens afhankelijk gesteld van de toestemming van de minister. Invloed van de aandeelhouders via de besluitvorming door bestuurders en commissarissen is daarmee ook zeer beperkt.

Dit alles vormt met elkaar wel een zeer wankel basis voor de conclusie dat de holding van het energiebedrijf een beslissende zeggenschap kan uitoefenen over de netbeheerder. De leden van de CDA-fractie betwijfelen dan ook ten eerste of bij aanvaarding van dit wetsvoorstel consolidatie nog wel mogelijk is. In dit verband willen zij de regering uitnodigen de energiebedrijven een keiharde garantie te geven dat zij ook na aanvaarding van dit wetsvoorstel kunnen consolideren en, wanneer dit toch niet blijkt te kunnen, de regering de daaruit voortvloeiende financiële consequenties voor haar rekening zal nemen?

*Artikel 11c lid 2 (onderdeel C)*

Een voornemen tot ontslag moet vooraf aan de minister worden meegedeeld. Waarom is in dit kader niet gekozen voor instemming of goedkeuring van het ontslag door de minister?

In de nota naar aanleiding van het verslag geeft de minister aan dat zij de haar op grond van de wet ten dienste staande middelen zal inzetten, wanneer zij het ontslag onterecht vindt. Het vervangen van de aanwijzing van de netbeheerder, alhoewel theoretisch mogelijk, zal in de praktijk een te vergaand middel zijn en dus niet of slechts in zeer uitzonderlijke gevallen kunnen worden ingezet. Dit doet de vraag opkomen over welke middelen de minister in dit soort gevallen beschikt, zo vragen de leden van de CDA-fractie?

*Artikel 11d lid 1 (onderdeel C)*

Het door de nalevingfunctionaris op te stellen reglement heeft mede tot doel bevoordeling van met de netbeheerder verbonden maatschappijen te voorkomen, zo merken de leden van de CDA-fractie op. Het is niet zeker of alle vormen van bevoordeling onder het begrip «discriminatie» vallen. Om zeker te stellen dat het reglement en het toezicht van de nalevingfunctionaris zich uitstreken over alle vormen van bevoordeling wordt voorgesteld in dit artikel expliciet te bepalen dat het reglement mede ziet op het bevoordelingverbod.

Conform het uitgebrachte advies van de Raad van State laat de minister de regeling omtrent «redelijke voorwaarden» vervallen. De leden van de CDA-fractie kunnen zich met deze wetswijziging niet verenigen. Netbeheerders beschikken als monopolist per definitie over een machtspositie in hun relatie tot netgebruikers. Vanuit dit verschil in machtspositie kan van onderhandelingen tussen een netbeheerder en een netgebruiker, groot of klein, geen sprake zijn. De regeling omtrent redelijke voorwaarden als opgenomen in artikel 26a, leden 2 en 3 Elektriciteitswet 1998 respectievelijk artikel 14, leden 4 en 5 Gaswet heeft tot doel de machtsverhoudingen tussen de netbeheerder en de netgebruiker meer in evenwicht te brengen. Hiertoe bepalen genoemde artikelen dat bepaalde contractuele clausules die netbeheerders in hun overeenkomsten plegen op te nemen worden vermoed «niet redelijk» te zijn. Hierbij kan onder meer worden gedacht aan een algehele uitsluiting van aansprakelijkheid voor schade die het gevolg is van het niet nakomen van transportverplichtingen door netbeheerders of het uitsluiten van de mogelijkheid tot verrekening van openstaande schulden. Dergelijke voorwaarden zijn niet het resultaat van «onderhandelingen» tussen netbeheerder en netgebruiker, maar het gevolg van de afhankelijkheid van de netgebruiker van het net en daarmee de economische machtspositie van de netbeheerder. Om netgebruikers in een gelijkwaardige onderhandelingspositie te brengen met netbeheerders is in artikel 26a Elektriciteitswet 1998 en artikel 14 Gaswet nader omschreven in welke gevallen door netbeheerders te hanteren voorwaarden als «redelijk» kunnen worden aangemerkt en welke voorwaarden in beginsel niet als redelijk zijn te kwalificeren. Bij de beoordeling of een voorwaarde redelijk is speelt een belangrijke rol hoe de voorwaarde tot stand is gekomen (in overleg met representatieve organisaties of eenzijdig door de netbeheerder opgelegd), de inhoud van de voorwaarde (een voorwaarde die de mededinging beperkt zal niet als redelijk kunnen worden beschouwd) en de aard van een voorwaarde (een voorwaarde die bijdraagt aan het doelmatig handelen van netgebruikers en netbeheerders zal naar haar aard wel aanvaardbaar kunnen zijn; een voorwaarde die het doelmatig handelen van marktpartijen ondermijnt zal als niet redelijk moeten worden beschouwd).

Uit de door de minister gegeven toelichting leiden deze leden af dat de mogelijke doorkruising van de systematiek van het Burgerlijk wetboek een belangrijke overweging is de regeling als neergelegd in artikel 14, leden 4 en 5 Gaswet en artikel 26a, leden 2 en 3 Elektriciteitswet 1998 te schrappen. Doorkruising van de regeling als opgenomen in het Burgerlijk Wetboek is nimmer de intentie en strekking van het door hen ingediende en door de Tweede Kamer aanvaarde amendement geweest. Tijdens de plenaire behandeling van de Gaswet is dit ook door deze leden uitdrukkelijk uitgesproken. Desalniettemin om aan elke (oneigenlijke) discussie een einde te maken zullen de leden van de CDA-fractie een amendement indienen waarbij de verwijzing naar de artikelen 6:236 en 6:237 BW in artikel 14 lid 4 Gaswet en artikel 26a lid 2 Elektriciteitswet 1998 zal komen te vervallen. In plaats van de verwijzing naar de artikelen 6:236 en 6:237 BW zal worden volstaan met het formuleren van een aantal clausules die netbeheerders in overeenkomsten plegen op te nemen en die naar het oordeel van de leden van de CDA-fractie niet als redelijk kunnen worden beschouwd.

*Artikel 93, vierde lid (onderdeel J)*

In de nota van wijziging is dit artikelonderdeel nader gepreciseerd. In het wetsvoorstel staat dat het verboden is een meerderheid van de «aandelen» direct of indirect te vervreemden. In de nota van wijziging (onderdeel

E) is thans bepaald dat de meerderheid van de «stemrechten, verbonden aan de aandelen» niet direct of indirect mogen worden vervreemd.

Begrijpen deze leden het goed dat met deze wetswijziging het mogelijk wordt gemaakt het kapitaalsrecht (oftewel het recht op dividend/winst) voor de volle honderd procent te verkopen aan derden. Met andere woorden, opent deze wijziging van het wetsvoorstel energiebedrijven de mogelijkheid certificaten van aandelen te privatiseren? Wordt daarmee niet reeds op voorhand de deur opengezet voor een vergaande vorm van privatisering van het netbeheer?

Er zijn beleidsregels met betrekking tot privatisering van netbeheerders c.q. distributiebedrijven vastgesteld en bekend gemaakt. De minister dient volgens deze beleidsregels te handelen. Indien een energiebedrijf voldoet aan de eisen gesteld in de beleidsregels kan de minister haar instemming niet weigeren, hetgeen leidt tot privatisering. De leden van de CDA-fractie dringen er bij de minister op aan de beleidsregels in te trekken en de totstandkoming van een privatiseringswet af te wachten.

*Artikel 93a (onderdeel K)*

Kan de regering uitdrukkelijk aangeven welke rol lagere overheden (provincies en gemeenten) vervullen bij het functioneren van en het toezicht op het onafhankelijk netbeheer, zo vragen de leden van de CDA-fractie.

De voorzitter van de commissie,  
Biesheuvel

De griffier van de commissie,  
Tielens-Tripels