

Vergaderjaar 2004–2005

30 212

Wijziging van de Elektriciteitswet 1998 en van de Gaswet in verband met nadere regels omtrent een onafhankelijk netbeheer

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

INHOUDSOPGAVE

I.	Algemeen	2	6.	Beheer netten van 110kV en hoger	39
1.	Inleiding	2	6.1.	Transportnet versus distributienet	39
1.1.	Globale inhoud	2	6.2.	Karakteristieken transportnet	40
1.2.	Doel en aanleiding	3	6.3.	Overdracht beheer transportnet	41
2.	Splitsing van energiebedrijven	6	7.	Europese en internationaal-rechtelijke aspecten	42
2.1.	Positionering wetsvoorstel	6	7.1.	Inleiding	42
2.2.	Alternatieven voor onafhankelijk netbeheer	7	7.2.	Het recht van de Europese Gemeenschap	42
2.3.	Het wetsvoorstel in Europees perspectief	9	7.3.	Het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden	44
2.4.	Vormgeving splitsing	10	8.	Verhouding tot andere Nederlandse wetgeving	45
2.5.	Eigendom van de netten	11	8.1.	Natreekingsproblematiek	45
3.	De energiemarkt na splitsing	12	8.2.	Wet financiering decentrale overheden	46
3.1.	Inleiding	12	9.	Toezicht en handhaving	46
3.2.	Leveringszekerheid	12	9.1.	Algemeen	46
3.3.	De Nederlandse energiebedrijven in Europa	14	9.2.	Uitvoerings- en handhavingstoets DTe	47
4.	De netbeheerder na splitsing	15	10.	Administratieve lasten en overige effecten van het wetsvoorstel	49
4.1.	Inleiding	15	10.1.	Administratieve lasten	49
4.2.	Het beheren van het net	16	10.2.	Overige effecten	52
4.3.	De administratie van de gegevens van de aangeslotenen	17	11.	Opvattingen betrokkenen	53
4.4.	Uitbesteding	18	11.1.	Opvattingen betrokken bedrijven	53
4.5.	Vennootschappelijke structuur en nevenactiviteiten	19	11.2.	Opvattingen betrokken aandeelhouders	53
4.6.	De eigendom van de aandelen	20	11.3.	Opvattingen DTe	54
5.	Financiële gevolgen van splitsing	22	11.4.	Opvattingen overige betrokkenen	55
5.1.	Inleiding	22	II.	Artikelen	56
5.2.	Financiële gevolgen voor de energiebedrijven	23			
5.3.	Kosten en risico's van Cross Border Lease contracten	27			
5.4.	Financiële gevolgen voor de aandeelhouders	32			
5.5.	Financiële gevolgen voor de afnemers	34			
5.6.	Macro-economische gevolgen	35			
5.7.	Samenvatting en conclusies	37			

I. ALGEMEEN

1. Inleiding

1.1. Globale inhoud

Met dit wetsvoorstel worden de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet gewijzigd. Het wetsvoorstel stelt regels voor de onafhankelijkheid van de netbeheerders voor elektriciteit en gas. Daarnaast krijgt de beheerder van het landelijk hoogspanningsnet de taak alle elektriciteitsnetten met een spanningsniveau van 110 kiloVolt (kV) en hoger te beheren.

De regering werkt hiermee een aantal beleidsvoornemens uit die onderdeel uitmaken van de visie van de regering op de toekomstige structuur van de energiemarkt, die zij op 31 maart 2004 heeft gepresenteerd (Kamerstukken II 2003/2004, 28 982, nr. 18). Deze uitwerking gebeurt in lijn met de door mij op 11 oktober 2004 aan de Tweede Kamer voorgestelde Plan van Aanpak voor de splitsing van de geïntegreerde energiebedrijven (Kamerstukken II 2004/2005, 28 982, nr. 29). Over deze brieven heeft respectievelijk op 29 april 2004 en op 8 december 2004 overleg plaatsgevonden met de Vaste Commissie voor Economische Zaken van de Tweede Kamer.

Met dit wetsvoorstel wordt een structuurmaatregel genomen die de laatste stap vormt op de schaal van onafhankelijkheidsmaatregelen die voor het netbeheer genomen kunnen worden. Na deze maatregel zal de onafhankelijkheid van het netbeheer ten opzichte van productie, levering en handel in beginsel dan ook geen verbetering meer behoeven: met de splitsing is deze structureel geborgd. Die borging is steeds noodzakelijk, of nu sprake is van publiek of privaat aandeelhouderschap. Met de verdere integratie en liberalisering van de Europese energiemarkt groeit de wens van energiebedrijven die markt te betreden en zich verder te ontplooien. In dat proces staat de kwaliteit en onafhankelijkheid van het netbeheer voorop. Bij de implementatie van de tweede elektriciteits- en gasrichtlijn heb ik van de gelegenheid gebruik gemaakt om de kwaliteit van het netbeheer te borgen: via kwaliteitsregulering, door de netbeheerder met de economische eigendom economisch zelfstandig te maken en door mijn interventiemogelijkheden bij wanbeheer nader uit te werken. Met dit wetsvoorstel volgt de beste verzekering die beschikbaar is voor de onafhankelijkheid van het netbeheer ten opzichte van productie, levering en handel, en daarmee voor de transparantie van de markt. De kleinverbruikersmarkt zal een nieuwe impuls krijgen doordat de keuzevrijheid van de afnemer meer betekenis krijgt. De tarieven voor netbeheer enerzijds en leveringsprijzen anderzijds zullen de daadwerkelijke kosten voor de geleverde dienst weerspiegelen, daar er niet langer prikkels bestaan de kosten van levering aan het netbeheer toe te rekenen en dergelijke afhankelijke gedragingen zich niet meer aan het oog van de toezichthouder kunnen onttrekken.

Dit wetsvoorstel gaat niet over privatisering van de netten of netbeheerders. Het is de bedoeling van de regering om privatisering van de netten niet eerder mogelijk te maken dan nadat de met de netten gemoeide publieke belangen adequaat geborgd zijn. Na aanvaarding van dit wetsvoorstel is de regering van mening dat die borging voltooid is, omdat dan niet alleen de leveringszekerheid van de netten maar ook de onafhankelijkheid en zelfstandigheid van het netbeheer adequaat en structureel geborgd zijn. Ik zal dan ook na de aanvaarding van dit wetsvoorstel met een ministeriële regeling komen die minderheidsprivatisering van de netbeheerders mogelijk maakt. In paragraaf 4.6 wordt nader ingegaan op de eigendom van de aandelen in de netbeheerders en de netten na splitsing.

1.2. Doel en aanleiding

De energievoorziening speelt in onze moderne economie een vitale rol. Doel van het energiebeleid in den brede is een efficiënte, betrouwbare en duurzame energievoorziening tegen zo laag mogelijke maatschappelijke kosten. Dit wetsvoorstel bestaat in hoofdzaak uit twee elementen die beide aan deze doelstelling bijdragen: de splitsing van de regionale geïntegreerde energiebedrijven en de overdracht van het beheer van netten van 110 en 150 kV aan de beheerder van het landelijk hoogspanningsnet. Het eerste leidt tot een structureel onafhankelijk beheer van de distributienetten voor elektriciteit en gas waardoor eerlijker concurrentie tussen partijen over deze netten kan plaatsvinden. Dit heeft een economisch efficiëntere energievoorziening in Nederland tot gevolg. Het tweede leidt tot een vergroting van de betrouwbaarheid van de Nederlandse elektriciteitsvoorziening. De netten met een spanningsniveau van 110 en 150 kV hebben alle, evenals de netten van een hoger spanningsniveau die nu reeds tot het landelijk hoogspanningsnet worden gerekend, een transportfunctie. Zij vormen als het ware de ruggengraat van de elektriciteitsvoorziening in Nederland. Door het beheer van deze netten in één hand te brengen kunnen investeringen beter op elkaar worden afgestemd en kan in geval van (dreigende) calamiteiten sneller en effectiever worden opgetreden. Hierdoor kunnen grote stroomstoringen beter worden voorkomen of sneller worden opgelost. Het is overigens niet de bedoeling dat het beheer van de distributienetten in één hand wordt gebracht. Dit is met het oog op de voorzieningszekerheid niet nodig en vanwege de gekozen reguleringssystematiek – waarbij netbeheerders voor wat betreft kwaliteit en efficiëntie onderling worden vergeleken – ook niet wenselijk.

Voor een efficiënte, betrouwbare en duurzame energievoorziening tegen zo laag mogelijke maatschappelijke kosten zijn twee middelen essentieel: een sterke markt en een sterke overheid. Door de versterking van de onafhankelijkheid van het netbeheer winnen beide middelen aan effectiviteit. Voor een sterke markt is een structurele borging van deze onafhankelijkheid een randvoorwaarde. Deze randvoorwaarde staat op gespannen voet met de belangen van geïntegreerde energiebedrijven. De structurele onafhankelijkheid van het netbeheer wordt met dit wetsvoorstel gerealiseerd doordat netbeheerders niet langer deel mogen uitmaken van een concern waarin ook productie, levering of handel plaatsvinden. Dit heeft tot gevolg dat de geïntegreerde energiebedrijven gesplitst moeten worden in ten minste twee (groepen van) bedrijven.

Hierdoor worden voor de producenten, leveranciers of handelaren alle mogelijkheden weggenomen om zichzelf uit de opbrengsten van de netbeheerder, die thans onderdeel uitmaakt van dezelfde groep, te bevoordelen ten opzichte van hun concurrenten. Kruissubsidiëring wordt zodoende volledig uitgesloten.

Een sterke overheid manifesteert zich door duidelijke regels en scherp toezicht. Met dit wetsvoorstel worden de regels ten aanzien van de onafhankelijkheid van het netbeheer duidelijker, scherper en beter handhaafbaar. De onafhankelijkheid van het netbeheer leidt tot optimalisatie van de bedrijfsprocessen en vereenvoudiging van het toezicht op het netbeheer. Een volledig onafhankelijke netbeheerder is beter in staat om zich te richten op zijn kernactiviteiten en op de vergroting van de efficiëntie en de kwaliteit daarvan. Bestaande organisatorische, procedurele en financiële maatregelen binnen de het energiebedrijf om de zelfstandigheid van het netbeheer te borgen – de zogenaamde «Chinese Muren»- zijn met het van kracht worden van dit wetsvoorstel niet meer nodig. De bedrijfsstructuur wordt door de splitsing transparanter, waardoor het toezicht op de naleving van de wet- en regelgeving beter kan plaatsvinden. De toezichthouder op de energiemarkt, tot 1 juli 2005 Dienst uitvoering en toezicht Energie genaamd (daarna Directie Toezicht Energie van de Nederlandse

Mededingingsautoriteit), heeft aangegeven dat door de splitsing de toezichtinspanning die de borging van onafhankelijk netbeheer vergt, zal afnemen (Kamerstukken II 2003/2004, 28 982, nr. 24). De opbrengsten uit het netbeheer worden beter zichtbaar, evenals de besteding daarvan voor onderhoud, investeringen en innovatie. De toezichthouder wordt in deze memorie van toelichting verder aangeduid als: de DTe.

De aanleiding voor splitsing is drieledig. Naast de borging van de onafhankelijkheid van de netten, liggen ook de liberalisering en de internationalisering van de energiemarkt ten grondslag aan de visie van de regering op de toekomstige structuur van de energiemarkt en daarmee aan dit wetsvoorstel. In het recente verleden is gebleken dat netbeheerders die onderdeel uitmaken van een groep waarin ook producenten, leveranciers of handelaren zijn opgenomen, geneigd zijn deze bedrijven te bevoorstellen. De huidige integratie in één concern van netbeheerders en producenten, leveranciers en handelaren zorgt ervoor dat er geen sprake is van structureel onafhankelijke netbeheerders. Door de integratie in één concern vindt er altijd afstemming plaats tussen de concernonderdelen; dit is inherent aan de keuze om vennootschapsrechtelijk een groep te vormen. Het is juist die afstemming die de onafhankelijkheid van de netbeheerder ten opzichte van producenten, leveranciers en handelaren in gevaar brengt. Zo is de concernleiding uiteindelijk verantwoordelijk voor het gehele bedrijfsresultaat en zal zij haar uiterste best doen om dit resultaat te maximaliseren. De concurrentieverstorende prikkels die volgen uit de integratie in één concern, leiden gemakkelijk tot kruissubsidies, uitwisseling van gegevens, bevoordeling en financiële voordelen. Deze prikkels ondermijnen de transparantie van de Nederlandse energiemarkt en het gelijke speelveld tussen marktpartijen. Het wegnemen van deze verstorende prikkels en het feit dat centrale aansturing niet langer mogelijk zal zijn, zal daarom ook de leveringszekerheid versterken.

De netbeheerders kunnen zich na de splitsing geheel concentreren op hun kerntaak en de financiële resultaten uit het netbeheer kunnen niet langer worden aangewend ten behoeve van productie-, leverings- en handelsactiviteiten.

Bovenstaande geldt onverkort voor de netbeheerders van het landelijk hoogspanningsnet en het landelijk gastransportnet. Deze netbeheerders zijn in de praktijk niet meer verbonden met producenten, leveranciers en handelaren, waardoor bovenstaande concurrentieverstorende prikkels en onafhankelijkheidsondermijnende gedragingen zich bij hen niet meer voor kunnen doen. Ook voor deze netbeheerders geldt dat deze borging van onafhankelijkheid structureel moet zijn en niet mag afhangen van feitelijke ontwikkelingen zoals de hoedanigheid van de aandeelhouder. De eisen die dit wetsvoorstel stelt aan netbeheerders, zoals ook de mogelijkheden die hen als gevolg van die onafhankelijkheid worden geboden, gelden daarom onverkort voor de landelijke netbeheerders.

In zijn advies over de onafhankelijkheid van het netbeheer van 15 april 2004, concludeert ook de DTe dat de op dat moment geldende regelgeving niet toereikend is om de volledige onafhankelijkheid van de netbeheerders te waarborgen. De DTe merkt op dat het zeer moeilijk is zicht te krijgen op de naleving van de onafhankelijkheidsvereisten. Hierbij moet onderscheid gemaakt worden tussen toezicht en handhaving. De DTe beschikt na de I&I-wet weliswaar over een breder en krachtiger handhavingsinstrumentarium, maar handhaving – het repressief sanctionerend optreden – kan pas gebruikt worden wanneer een niet-onafhankelijke gedraging is geconstateerd. Juist dit laatste is zeer moeilijk en vergt, aldus de DTe, een zeer grote toezichtinspanning. De DTe wijst in haar advies van 15 april 2004 de concernstructuur aan als oorzaak voor het zeer moeilijk kunnen constateren van niet-onafhankelijke gedragingen. Hier heeft de I&I-wet geen verandering in gebracht. Begrijpelijk, want zoals in paragraaf 2.1 uiteengezet wordt, was dat ook niet het doel van die wet. De conclusie van de DTe uit april 2004 dat de dan geldende regelgeving ontoereikend is, blijft

dan ook met de huidige stand van regelgeving nog actueel. De DTe verwijst in het advies naar aanbevelingen die in juli 2003 zijn gedaan aan de Minister van Economische Zaken bij de eindrapportage onafhankelijk netbeheer. De belangrijkste aanbeveling in deze eindrapportage, die volgt op audits die de DTe bij alle netbeheerders heeft uitgevoerd, is dat de fundamentele vraag of netbeheerders deel mogen uitmaken van een groep in overweging genomen zou moeten worden. De DTe noemt diverse mogelijkheden waaronder splitsing, om de onafhankelijkheid van het netbeheer verder te versterken. Aanvullende regelgeving en versterking van het toezicht kan inderdaad verbetering brengen in de mogelijkheden niet-onafhankelijke gedragingen te voorkomen dan wel te constateren, maar zal nooit leiden tot de door de regering gewenste situatie. Extra regelgeving en toezicht zal echter wel leiden tot een verdere stijging van de nalevings- en handhavingslasten.

De liberalisering van de energiemarkt, die in 1998 is ingezet en met de opening van de kleinverbruikersmarkt op 1 juli 2004 is voltooid, heeft ertoe geleid dat de structuur en het profiel van de geïntegreerde energiebedrijven is veranderd. Was een leverancier voorafgaand aan de liberalisering nog verzekerd van het aantal afnemers woonachtig in de aan hem toegewezen regio, nu moet hij zich op de markt begeven en klanten binnenhalen en -houden. Het risicoprofiel van een leverancier of andere activiteiten als energieproductie of -handel is voor veel publieke aandeelhouders van geïntegreerde energiebedrijven reden spoedig hun aandelen in ten minste deze risicovolle activiteiten te willen vervreemden. Deze wens sluit aan bij de geest van de Wet financiering decentrale overheden, zie nader paragraaf 8.2 Nu voor de netbeheerders een privatiseringsverbod geldt en de besturen van de geïntegreerde bedrijven niet bereid zijn vrijwillig tot splitsing over te gaan, kan niet aan de wens van de aandeelhouders worden voldaan. Een belangrijk gevolg van dit wetsvoorstel is dat deze impasse wordt doorbroken. De splitsing van de geïntegreerde bedrijven stelt aandeelhouders in staat hun aandelen in activiteiten als levering, productie en handel te vervreemden, terwijl ze (vooralsnog) wel, al dan niet via een netwerkholding, aandeelhouder blijven van de netbeheerders.

In Europa is op de energiemarkten een trend waarneembaar van fusies en concentraties. Nederlandse energiebedrijven zullen op den duur deel gaan uitmaken van internationale ondernemingen die met elkaar concurreren op de verschillende markten binnen Europa; zij zijn met of zonder netten hoe dan ook kleine spelers op de Europese markt. Bij de toekomstige ontwikkeling van de energiemarkt is de structurele borging van het onafhankelijke netbeheer leidend. Dit raakt immers het meest direct de publieke belangen die met de energievoorziening in Nederland gemoeid zijn. De Nederlandse markt is beter af in dit proces van internationalisering en concentratie in Europa als het net een geheel onafhankelijke rol vervult ten opzichte van levering, handel en productie van energie. Via de onafhankelijke netten kunnen diverse (internationale) energiebedrijven concurreren om marktaandeel op de Nederlandse markt. Het geïntegreerd voortbestaan van energiebedrijven past niet bij een structurele borging van de onafhankelijkheid van de Nederlandse netten.

Samenvattend zorgt dit wetsvoorstel voor een volstrekt onafhankelijk netbeheer waardoor de marktwerking verbetert en de consument op daadwerkelijke kosten gebaseerde nettarieven en eerlijke marktprijzen betaalt. Daarnaast creëert dit wetsvoorstel de mogelijkheid voor publieke aandeelhouders hun aandelen in de risicovolle activiteiten van de energiebedrijven te vervreemden, rekening houdend met de internationale ontwikkelingen op de elektriciteits- en gasmarkt. Voor het realiseren van deze afzonderlijke doelen zijn theoretisch verschillende instrumenten denkbaar. De hier voorgestelde wetgeving is echter de enige manier om gelijktijdig alle doelen te realiseren.

2. Splitsing van de energiebedrijven

2.1. Positionering wetsvoorstel

Met als doel de economie van de Europese Unie (hierna: EU) te versterken is halverwege de jaren negentig de liberalisering van de elektriciteits- en gasmarkt in de EU in gang gezet. De eerste elektriciteits- en gasrichtlijnen vormden hiervoor de basis.¹ Deze richtlijnen zijn in Nederland geïmplementeerd in de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet.

Met deze wetten werden de eerste stappen gezet om de onafhankelijkheid van het netbeheer te borgen, werden regels gesteld ten aanzien van nettoegang en werd de DTe opgericht. De Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet voorzagen in een volledige liberalisering van de groothandelsmarkt voor elektriciteit- en gas en het gefaseerd vrijgeven van de markt voor levering van elektriciteit en gas. Dit proces is op 1 juli 2004 voltooid. Sinds die datum hebben ook alle huishoudens en kleine zakelijke gebruikers, en daarmee alle Nederlandse afnemers, de mogelijkheid om zelf een leverancier te kiezen.

In juni 2003 zijn nieuwe richtlijnen voor de interne markt voor elektriciteit en gas van kracht geworden (hierna respectievelijk: tweede elektriciteitsrichtlijn en tweede gasrichtlijn).² Deze richtlijnen beogen de totstandkoming van een interne markt voor elektriciteit en gas te verbeteren en te versnellen en de publieke belangen die met de energievoorziening in het geding zijn beter te borgen. De richtlijnen schrijven onder andere een juridische scheiding voor tussen de netbeheerder enerzijds en de activiteiten als productie, handel en levering anderzijds. De tweede elektriciteitsrichtlijn en tweede gasrichtlijn zijn geïmplementeerd bij de Wijziging van de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet in verband met implementatie en aanscherping toezicht netbeheer (hierna: I&I-wet). De juridische scheiding die door de tweede richtlijnen wordt voorgeschreven, was in Nederland echter al in de Elektriciteitswet 1998 en Gaswet opgenomen bij de totstandkoming van deze wetten in respectievelijk 1998 en 2000. De I&I-wet hoefde derhalve de juridische scheiding niet te implementeren. De enige uitzondering hierop was het beheer van het landelijk gastransportnet, waarvoor met de I&I-wet aanwijzing van een beheerder verplicht is gesteld. Ook bevatte deze wet maatregelen ter verzekering van een adequaat beheer van de netten, die niet uit de richtlijnen voortvloeiden; maatregelen die de kwaliteit van het netbeheer in Nederland moeten verbeteren en op peil houden. Het betreft onder andere de eis dat de netbeheerder dient te beschikken over de economische eigendom van het door hem beheerde net, invulling van de mogelijkheid voor de Minister van Economische Zaken om in te grijpen in geval van wanbeheer en regels die de kwaliteit van (het beheer van) de netten beogen in stand te houden en indien nodig te verhogen.

De eis dat de regionale netbeheerder dient te beschikken over de economische eigendom van de door hem beheerde netten – opgenomen in de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet bij de I&I-wet, maar nog niet in werking getreden – is een instrument om de netbeheerder zelfstandiger te maken ten aanzien van van de groepsmaatschappijen waarmee hij verbonden is. Wanneer een netbeheerder niet zelf beschikt over de economische eigendom van het door hem beheerde net dan kan hij afhankelijk zijn van de neteigenaar voor financiering van de uitvoering van de wettelijke taken. Het risico bestaat dat daardoor noodzakelijke investeringen waarvoor financiering nodig is, worden uitgesteld, terwijl de netbeheerder wel volledig verantwoordelijk is voor de juiste uitvoering van de wettelijke taken. Gelet op deze verantwoordelijkheid dient de netbeheerder juist te beschikken over alle activa en toebehoren met de daaruit voortvloeiende rechten, teneinde alle verplichtingen ten aanzien van het net te kunnen dragen en zelfstandig die beslissingen te nemen die noodzakelijk zijn voor het uitoefenen van zijn wettelijke taken. Hiermee zorgt de bepaling inzake

¹ Richtlijn nr. 96/92/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 december 1996 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit (PbEG L 27) en richtlijn nr. 98/30/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 juni 1998 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas (PbEG L 204).

² Richtlijn nr. 2003/54/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 26 juni 2003 (PbEG L 176) betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en houdende intrekking van richtlijn nr. 96/92/EG en richtlijn nr. 2003/55/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 26 juni 2003 (PbEG L 176) betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas en houdende intrekking van richtlijn 98/30/EG.

de economische eigendom ervoor dat de netbeheerder vrij en zelfstandig zijn net kan beheren. De kans dat de juridische eigenaar van het net zijn beschikkingsbevoegdheid over het net kan gebruiken om zijn commerciële belangen buiten het net te dienen, wordt hiermee geminimaliseerd. De onafhankelijkheid van activiteiten als productie, handel en levering is met de overdracht van de economische eigendom aan de netbeheerder echter nog niet geborgd. De eerder geschetste concurrentieverstorende prikkels zullen blijven optreden, of een netbeheerder nu over de economische eigendom beschikt of niet. Deze prikkels vloeien voort uit de integratie in één concern van netbeheer, productie, levering en handel. Hoewel de netbeheerder met de I&I-wet meer zelfstandigheid verwerft binnen het concern om zijn net te beheren, blijft de centrale aansturing van zowel het netbeheer als de productie, levering en handel een feit. Met andere woorden: overdracht van de economische eigendom van het net naar de netbeheerder vergroot wel de zelfstandigheid maar niet de onafhankelijkheid van de netbeheerder. Bij de parlementaire behandeling van de I&I-wet is daarom op meerdere momenten en vanuit verschillende invalshoeken de vraag gesteld of de (extra) regels ter waarborging van de onafhankelijkheid van het netbeheer niet ten principale onvoldoende zijn. Immers, de mogelijkheid tot bevoordeling blijft bestaan, terwijl de DTe niet in staat is dit steeds waar te nemen en te voorkomen. Ook zou aanvullende specifieke regelgeving ter verdere borging van de onafhankelijkheid van het netbeheer tot een significante toename van de nalevingslast voor de energiebedrijven en van de handhavingslast voor de DTe leiden. Dit wetsvoorstel kent de hier genoemde nadelen niet en is daarmee veel effectiever, terwijl genoemde lasten juist zullen dalen.

2.2. Alternatieven voor onafhankelijk netbeheer

Bij de ontwikkeling van de visie van de regering op de toekomstige structuur van de energiemarkt en ook tijdens de voorbereiding van dit wetsvoorstel is gezocht naar alternatieve wegen om een structurele borging van het onafhankelijke netbeheer te realiseren. Alternatieven kenmerken zich echter steeds door een zeer hoge regeldruk en een blijvende, zij het kleiner geworden, mogelijkheid tot onderlinge beïnvloeding tussen netbeheer en productie, levering of handel. De onafhankelijkheid van de netbeheerder komt, zoals in het hiernavolgende zal blijken, tot uiting op verschillende terreinen zoals de vennootschappelijke structuur, de concrete uitvoering van wettelijk taken en de financiële zelfstandigheid en transparantie van de netbeheerder. Alternatieven voor de in dit wetsvoorstel voorgestelde herstructureringsmaatregel dienen, om een wezenlijke bijdrage te leveren aan de onafhankelijkheid van het netbeheer, op al deze terreinen aanvullende eisen te stellen bovenop de huidige wettelijke bepalingen. Dit leidt tot een toename van de regeldruk en van de toezichtspanningen van de DTe. Een alternatief voor dit wetsvoorstel is bovenal pas een alternatief indien de geïntegreerde energiebedrijven geïntegreerd zouden kunnen blijven. Dit vertaalt zich in de mogelijkheid tot consolidatie op holdingniveau van de verschillende bedrijfsonderdelen, waaronder het netbeheer. Deze consolidatie maakt enig alternatief ook tegelijkertijd tot een onbevredigend alternatief: consolidatie is alleen toegestaan wanneer er sprake is van een zekere mate van eenheid, centrale aansturing en zeggenschap. Dat wil zeggen: centrale aansturing van zowel het netbeheer als van productie, levering of handel waar datzelfde netbeheer onafhankelijk van moet zijn. Zo lang dit mogelijk is, blijven er mogelijkheden voor beïnvloeding en zijn er steeds meer regels en meer toezicht nodig om pogingen daartoe te voorkomen dan wel te bestraffen. Overigens maakt het privatiseringsverbod op de netten het bij alle alternatieven waarbij de energiebedrijven geïntegreerd kunnen blijven, voor publieke aandeelhouders onmogelijk om zich terug te trekken uit activiteiten als productie, levering en handel. Met het bovenstaande zijn ook de belangrijkste

bezwaren verwoord tegen het alternatief voor dit wetsvoorstel, dat door de vier grote bedrijven, het Ministerie van Economische Zaken en de DTe is verkend en dat door de genoemde bedrijven in maart 2005 is gepresenteerd. Dit alternatief had als uitgangspunt consolidatie van het net binnen de holding en leidde derhalve niet tot volledige onafhankelijkheid van het netbeheer. Bovendien kunnen de bij dit alternatief gedane voorstellen om de werking van de elektriciteits- en gasmarkt te verbeteren – die onder andere waren bedoeld om de administratieve problemen op de kleinverbruikersmarkt op te lossen en de werking van de groothandelsmarkt te verbeteren – door de bedrijven vrijwillig worden geïmplementeerd of als daar aanleiding voor is, los van dit wetsvoorstel worden voorgeschreven. De voorgestelde specifieke maatregelen ter verbetering van de marktwerking kunnen naar hun aard en gelet op de doelstelling van dit wetsvoorstel echter geen alternatief zijn voor de met het wetsvoorstel beoogde herstructurering. De bovengenoemde bezwaren tegen meer of andere regels om de onafhankelijkheid van het netbeheer te waarborgen, zijn ook van toepassing op de door het Centraal Planbureau (CPB) uitgewerkte alternatieven voor splitsing.¹ Daarom heb ik de suggestie van het CPB om aanvullende regels te stellen maar nog niet over te gaan op volledige splitsing, niet overgenomen. Zie hierover ook paragraaf 5.6.

Naast het bovengenoemde alternatief voor de met dit wetsvoorstel beoogde herstructurering en de elders in de toelichting genoemde alternatieve vormgeving van de bepalingen ter waarborging van de onafhankelijkheid van het netbeheer, is door sommige partijen nog de suggestie gedaan de keuze voor ontvlechting van het netbeheer aan de aandeelhouders te laten. Bij deze variant is een volledige scheiding van het netbeheer ten opzichte van productie, levering of handel alleen nodig als de aandeelhouders hun aandelen in laatstgenoemde activiteiten willen vervreemden. Los van het feit dat bij deze variant geen recht wordt gedaan aan de doelen die met dit wetsvoorstel worden beoogd, kan deze variant ook niet op draagvlak bij de meeste bedrijven en aandeelhouders rekenen. Er is geen draagvlak bij bedrijven omdat scheiding van netbeheer en productie, levering of handel hen als een zwaard van Damocles boven het hoofd blijft hangen en geen draagvlak bij aandeelhouders omdat zij zich niet bevoegd en bekwaam achten zo'n scheiding af te dwingen of zelf te realiseren. Ten slotte merk ik op dat het energiebedrijf Cogas heeft voorgesteld om door middel van een bagatelbepaling kleine bedrijven uit te zonderen van de met dit wetsvoorstel beoogde herstructurering. Daarbij wordt door Cogas verwezen naar de tweede elektriciteitsrichtlijn en de tweede gasrichtlijn, die de mogelijkheid bieden om bedrijven met minder dan 100 000 aansluitingen uit te sluiten van de verplichting om de netten juridisch te scheiden van de productie, handel en levering van energie. In Zweden is van deze bagatelbepaling gebruik gemaakt. In dit wetsvoorstel is de suggestie van Cogas om een bagatelbepaling op te nemen niet overgenomen. Er is een principiële keuze voor een volledig onafhankelijk netbeheer gemaakt. Ik zie geen reden om kleinere bedrijven hiervan uit te zonderen. Ook in die gevallen dient de onafhankelijkheid van het netbeheer te zijn geborgd. Ik wijs er nog op dat ook bij de reeds in de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet opgenomen juridische scheiding van het net daarom ook niet is gekozen voor een bagatelbepaling. Gegeven de doelstellingen van het energiebeleid en gegeven bovengenoemde nadelen van aanvullende regelgeving, heeft de regering gekozen voor de structuurmaatregel die met dit wetsvoorstel wordt voorgesteld. Deze maatregel zal leiden tot een eenmalige en ingrijpende herstructurering van de nu nog geïntegreerde energiebedrijven. Daarentegen is de effectiviteit van de maatregel groot. De transparantie van de bedrijven neemt sterk toe, waardoor het toezicht kan worden vereenvoudigd.

¹ CPB, Vertical separation of the energy-distribution industry, An assessment of several options for unbundling, Den Haag, april 2005.

Bij de gelegenheden die er waren, is het Nederlandse standpunt inzake onafhankelijk netbeheer bij de (lidstaten van de) Europese Unie uitgedragen. De voorgestelde herstructurering gaat verder dan hetgeen door de tweede elektriciteitsrichtlijn en de tweede gasrichtlijn wordt voorgeschreven. De richtlijnen schrijven juridische scheiding tussen netbeheer en productie, levering en handel voor, zij staan echter niet in de weg aan verdergaande eisen aan de onafhankelijkheid van het netbeheer. Alle betrokken marktpartijen zijn het erover eens dat de juridische scheiding positieve consequenties heeft voor afnemers. Nederland liep met de juridische scheiding voorop in de EU door deze verplichting reeds in de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet op te nemen voordat de tweede richtlijnen tot stand kwamen. Ook heeft Nederland in het verleden meteen gekozen voor een sectorspecifieke toezichthouder, terwijl andere landen daar nu door de tweede elektriciteits- en gasrichtlijnen toe worden gedwongen. Dit vooroplopen heeft de afnemer in Nederland tot nu toe steeds op een voorsprong gezet ten opzichte van andere Europese afnemers. Eenzelfde ontwikkeling is mogelijk als het gaat om de onafhankelijkheid van het netbeheer tot op het niveau van de eigendom. Alle deskundigen zijn het erover eens dat volledige eigendomssplitsing de beste manier is om de onafhankelijkheid van monopolistische infrastructuren en de concurrentie op deze infrastructuur te borgen.¹

De discussie over eigendomssplitsing in Brussel is nog niet afgerond. Dit blijkt ook uit de conclusies van het zogenaamde Florence Forum.² De Europese Commissie geeft in haar jaarrapport over de interne markt voor elektriciteit en gas aan dat een volledig onafhankelijke netbeheerder cruciaal is voor een goed functionerende markt.³ Netbeheerders moeten dan ook op een adequate manier gescheiden worden van productie-, leverings- en handelsbedrijven om kostengeoriënteerde tarieven te verzekeren en kruissubsidies weg te nemen. In haar conclusie geeft de Europese Commissie aan dat nog bezien moet worden of de verbeteringen die onder de tweede richtlijnen tot stand zijn gekomen, adequaat zijn om de doelen van de interne markt te bereiken. Dat geldt zeker wanneer lidstaten een minimalistische benadering kiezen van de implementatie van de huidige richtlijnen. In een brief van 8 juni 2005 geeft de Europese Commissaris voor Energie, de heer Piebalgs, aan dat de huidige richtlijnen niet leiden tot een volledige scheiding tussen netbeheer en productie, levering en handel.⁴ In de concernrelatie ziet hij het risico van oneerlijke concurrentie door bevoordeling van de «eigen» leverancier door de netbeheerder. Nu er geen sprake is van een volledige scheiding is, aldus de Commissaris, effectieve regulering noodzakelijk. Vervolgens constateert hij dat de tweede set richtlijnen voor wat betreft die effectieve regulering slechts in een minimum voorzien. Ook merkt hij op dat juist op die Europese regionale markten die vaak als volwassen worden betiteld, zoals de Scandinavische markt, er reeds enkele jaren geleden in ieder geval op landelijk niveau gekozen is voor een volledige scheiding tussen netbeheer en productie, levering en handel. Omdat de mededinging in de energiesector niet zo goed lijkt te functioneren als zou kunnen, is de Europese Commissie recent een uitvoerig onderzoek gestart naar de concurrentie in de energiesector. De onafhankelijkheid van het netbeheer is een van de onderdelen van het onderzoek. Uitgaande van diverse factoren die de mate van onafhankelijkheid van het netbeheer bepalen, blijkt ook uit wetenschappelijk onderzoek dat deze onafhankelijkheid nog veel te wensen over laat, met name op het niveau van de distributienetten.⁵ In het Verenigd Koninkrijk hebben verschillende energiebedrijven zich in het verleden op vrijwillige basis opgesplitst. In dit land is niet gekozen voor een wettelijk opgelegde herstructurering maar voor een sterke aanscherping van de eisen aan de onafhankelijkheid van het netbeheer, met alle extra toezichtsprikelen die daarbij horen. Door deze

¹ Zie bijvoorbeeld: OECD, Draft Report to Council on Experiences with Structural Separation Recommendation, Parijs, mei 2005 en, AER, Behoedzaam stroomopwaarts; beleidsopties voor de Nederlandse elektriciteitsmarkt in Europees perspectief, maart 2004.

² Conclusions Eleventh Meeting of the European Electricity Regulatory Forum, Rome, 16–17 september 2004.

³ Report from the Commission, Annual report on the Gas and Electricity Internal Market, 05–01–2005, COM(2004) 863 final, SEC (2004) 1720.

⁴ Brief van Andris Piebalgs aan Laurens Jan Brinkhorst, 8 juni 2005.

⁵ Tooraj Jamasb and Michael Pollitt, Electricity Market Reform in the European Union: Review of Progress toward Liberalization & Integration, The Energy Journal, European Energy Liberalisation Special Issue, 2005.

aanscherping zijn de strategische voordelen van integratie vrijwel vervallen, wat ertoe heeft geleid dat de elektriciteitsbedrijven vrijwillig tot splitsing zijn overgegaan. De achterliggende gedachte was dat de gescheiden bedrijven zich op die manier beter konden concentreren op hun kernactiviteit. Inmiddels kiezen sommige bedrijven in het Verenigd Koninkrijk voor een hernieuwde integratie tussen netbeheer en productie, levering of handel. De structurele onafhankelijkheid van het netbeheer zoals geborgd door de vrijwillige splitsing is daarmee weer verdwenen. Gelet op de beleidsdoelstellingen van de regering is met dit wetsvoorstel derhalve gekozen voor een verplichte herstructurering.

2.4. Vormgeving splitsing

Dit wetsvoorstel beoogt een situatie te realiseren waarin enerzijds het beheer van elektriciteits- en gasnetten en anderzijds de productie, levering of het verhandelen van elektriciteit of gas geen onderdeel meer uitmaken van éénzelfde concern of waarin netbeheerders enerzijds en productie-, handels- en leveringsbedrijven anderzijds aandelen in elkaar houden. In de praktijk komt dit neer op het splitsen van de huidige geïntegreerde regionale energiebedrijven in twee of meer (groepen van) bedrijven, waarbij in ieder geval één van de nieuwe bedrijven een bedrijf zal zijn waar de netbeheerder onderdeel van uitmaakt en waarin geen productie-, leverings- of handelsactiviteiten worden verricht. Omdat de landelijke netbeheerders feitelijk al niet meer verbonden zijn met producenten, leveranciers of handelaren, leidt dit wetsvoorstel voor hen niet tot een herstructurering. Over de wijze waarop deze splitsing moet plaatsvinden, bevat dit wetsvoorstel geen bepalingen. Er zijn verschillende wegen denkbaar van de huidige situatie naar een gesplitste situatie. Elk energiebedrijf is anders georganiseerd en dient de gelegenheid te krijgen de route te kiezen die voor het bedrijf het meest geëigend is. In mijn Plan van Aanpak van 11 oktober 2004 heb ik een drietal routes geschetst die door de energiebedrijven bewandeld zouden kunnen worden om de splitsing te realiseren. Zo zou men kunnen kiezen voor het door overdracht van de aandelen direct onder de aandeelhouders plaatsen van het netbeheer of het afsplitsen van productie-, leverings- of handelsactiviteiten al dan niet onder een nieuw op te richten vennootschap.

Kern van het wetsvoorstel is een bepaling die netbeheerders verbiedt onderdeel uit te maken van een groep waartoe ook producenten, leveranciers en handelaren behoren. Het gaat hierbij om het groepsbegrip als bedoeld in artikel 24b van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek. Kernbegrippen van een dergelijke groep zijn economische eenheid, organisatorische verbondenheid en centrale leiding. Hier komt de netbeheerder dus buiten te staan. Daarmee is echter nog niet iedere relatie met de groep waarbinnen productie-, leverings- en handelsactiviteiten plaatsvinden, verbroken. Er zou nog een aandeelhoudersrelatie tussen de laatstgenoemde groep en de (groep van) de netbeheerder kunnen bestaan. Via deze relatie kan een (groep van) producenten, leveranciers of handelaren nog een belang houden bij het functioneren van de netbeheerder en als zodanig een stem hebben in de algemene vergadering van aandeelhouders van de (groep van) de netbeheerder. Deze stem zal geen doorslaggevende stem kunnen zijn, omdat niet langer sprake kan zijn van een groep, maar kan desalniettemin invloedrijk zijn wanneer de overige stemmen in de aandeelhoudersvergadering gehouden worden door een diversiteit aan aandeelhouders. Het voortbestaan van een aandeelhoudersrelatie – tussen de productie-, leverings- en handelsactiviteiten en de (groep van) de netbeheerder – verhindert voorts dat de publieke aandeelhouders hun aandelen in een productie-, leverings- of handelsconcern kunnen vervreemden. Want zouden ze die aandelen vervreemden, dan zou dit automatisch leiden tot vervreemding van de minderheid van de aandelen in de netbeheerder die door die productie, leverings- of handelsconcerns

nog zouden kunnen worden gehouden. Teneinde de bezwaren die aan een resterend aandeelhoudersbelang kleven, te ondervangen, wordt tevens iedere aandeelhoudersband tussen productie, levering en handel enerzijds en netbeheer anderzijds verboden. Derhalve zullen de huidige geïntegreerde bedrijven werkelijk gesplitst moeten worden. Voor de netbeheerders die niet ressorteren onder een publiekrechtelijke rechtspersoon als (indirect) aandeelhouder is vanwege de specifieke situatie een overgangsvoorziening getroffen; hiervoor zij verwezen naar artikel IX en de toelichting daarop.

In het Plan van Aanpak van 11 oktober 2004 werd een verdergaande verbodsbepaling dan bovenstaande geschetst om de splitsing te realiseren. Een verbod op het gelijktijdig direct of indirect houden van aandelen in een beheerder van elektriciteits- of gasnetten zowel als aandelen in een onderneming die zich bezighoudt met de productie, levering of handel van elektriciteit of gas was in het Plan van Aanpak het uitgangspunt. Bij nadere overweging bleken tegen deze aanpak bezwaren te bestaan uit een oogpunt van proportionaliteit en handhaafbaarheid. De voorgestelde maatregel schreef voor dat niemand gelijktijdig aandelen mocht houden in netbeheer en productie, levering of handel, ook als het zou gaan om het als belegger houden van een enkel aandeel in beide soorten ondernemingen. Daarnaast zou de handhaving van een dergelijk verbod problemen kunnen opleveren ingeval van privatisering, in het bijzonder bij een beursnotering van een onderneming. Daarom is het verbod thans beperkt tot een verbod op simultaan aandeelhouderschap. Dit betekent in wezen dat energiebedrijven niet gelijktijdig aandelen in netbeheerders en producenten, leveranciers of handelaren mogen houden. Dit laatste is eenvoudig te handhaven; het gelijktijdig bezitten van twee soorten aandelen door een belegger niet.

2.5. Eigendom van de netten

Met het van kracht worden van de I&I-wet bevatten de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet beide een bepaling die gebiedt dat de economische eigendom van de regionale elektriciteits- en gasnetten dient te berusten bij de netbeheerder. Deze bepalingen, artikel 10a van de Elektriciteitswet 1998 en artikel 3b van de Gaswet, zijn nog niet in werking getreden. Reden hiervoor was dat de overdracht van de economische eigendom tot de nodige verschuivingen van rechten en plichten kon leiden, een operatie die al snel gevolgd zou worden door de herstructureringen die dit wetsvoorstel van de energiebedrijven vraagt, hetgeen tot twee reorganisaties of herstructureringen in korte tijd zou leiden. Zoals is aangegeven in mijn brief van 18 juni 2004 (Kamerstukken I 2003/2004, 29 303 en 29 372, D, blz. 5), heb ik gewacht op het moment dat er duidelijkheid zou zijn over de gevolgen van de splitsing alvorens te besluiten over inwerkingtreding van de genoemde bepalingen. Vanaf het moment van inwerkingtreding van de eis dat de regionale netbeheerder dient te beschikken over de economische eigendom van de door hem beheerde netten geldt op grond van de I&I-wet een termijn van zes maanden voordat daadwerkelijk aan deze eis moet zijn voldaan. Ik wil de eis van economische eigendom van het net bij de netbeheerder en het moment waarop de splitsing een feit moet zijn, samen laten vallen. Omdat de bedrijven twee jaar de tijd hebben om aan de splitsingsvereisten te voldoen, wijzig ik de overgangsbepalingen van de I&I-wet opdat de netbeheerders ook twee jaar de tijd hebben aan de artikelen 10a van de Elektriciteitswet 1998 en 3b van de Gaswet te voldoen. Ook na splitsing behoudt de economische eigendomseis zijn waarde. Een netbeheerder moet direct over alle activa en toebehoren kunnen beschikken en die beslissingen kunnen nemen die noodzakelijk zijn voor het uitoefenen van zijn wettelijke taken. Na splitsing kan de netbeheerder immers deel uitmaken van een groep, zij het dat zich daarin niet ook productie, levering of handel mogen bevinden. Binnen zijn

nieuwe groep moet de netbeheerder vrij zijn van beïnvloeding ten dienste van andere belangen dan dat van maatschappelijk optimaal netbeheer. Wanneer de netbeheerder beschikt over de economische eigendom is de juridische eigendom bloot eigendom geworden. De economisch eigenaar heeft niet de bevoegdheid het goed te leveren. Levering is een vereiste voor een geldige overdracht van een goed. Oftewel: de economisch eigenaar kan niet zelfstandig het net in eigendom overdragen aan een ander. Daartoe is alleen de juridisch eigenaar bevoegd. Verder heeft de economisch eigenaar alle rechten en plichten en draagt hij alle lasten die normaliter met de eigendom van het goed gepaard gaan. Voor een onafhankelijk beheer van het net is er derhalve geen noodzaak een verplichting op te nemen de juridische eigendom van het net te doen overdragen aan de netbeheerder of een daarmee na de splitsing verbonden groepsmaatschappij. Een dergelijke verplichting zou bovendien kunnen interfereren met de natrekkingsproblematiek zoals geschetst in paragraaf 8.1.

3. De energiemarkt na splitsing

3.1. Inleiding

Ondernemingen in de gas- en elektriciteitssector kunnen in het algemeen in één (of meerdere van) de volgende segmenten actief zijn: de productie, het transport, de handel en de levering aan eindgebruikers. Indien een bedrijf actief is in meerdere segmenten dan is er sprake van verticale integratie. Door het verbreken van de verticale integratie tussen enerzijds netbeheer en anderzijds productie, levering en handel, leidt dit wetsvoorstel niet alleen tot een onafhankelijke netbeheerder, maar ook tot energiebedrijven die niet langer onderdeel uitmaken van een groep waarin zich ook de stabiele gereguleerde activiteit van het netbeheer bevindt. Dit heeft gevolgen voor de structuur van de Nederlandse energiesector, waarvan door verschillende partijen is gesteld dat deze negatief kunnen zijn voor de leveringszekerheid en de mededinging.

3.2. Leveringszekerheid

Diverse partijen geven aan dat de bedrijven, doordat ze de netten niet meer op de balans mogen hebben, over minder kapitaalkracht beschikken waardoor ze minder in productiecapaciteit kunnen investeren met als gevolg dat de leveringszekerheid in gevaar komt. De leveringszekerheid van elektriciteit en gas wordt zowel bepaald door de kwaliteit van de netten waarover de energie wordt getransporteerd als door de beschikbaarheid van voldoende productiecapaciteit. De kwaliteit van de netten wordt geborgd via de regulering, de capaciteit van een netbeheerder om zijn net adequaat te beheren en de (financiële) vrijheid die de netbeheerder heeft zijn wettelijke taken uit te voeren. Met de I&I-wet zijn de maatregelen die netbeheerders stimuleren tot het instandhouden van een optimale netkwaliteit uitgebreid. Het in werking treden van de bepaling inzake de economische eigendom zorgt voorts voor de financiële zelfstandigheid van de netbeheerder. De netbeheerder wordt door dit samenstel aan eisen in staat gesteld de kwaliteit van zijn net en van zijn netbeheer in stand te houden en te optimaliseren. De leveringszekerheid in termen van netkwaliteit is daarmee geborgd. Ook dit wetsvoorstel, in het bijzonder de overdracht van het beheer van de netten van 110 en 150 kV aan de netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet, draagt bij aan de vergroting van de leveringszekerheid.

Op 9 juni 2004 (Kamerstukken II 2003/2004, 29 023, nr. 4), 14 december 2004 (Kamerstukken II 2004/2005, 29 023, nr. 7) en 15 juni 2005 (Kamerstukken II 2004/2005, 29 023, nr. 10) zijn brieven over respectievelijk leveringszekerheid in een geliberaliseerde elektriciteitsmarkt en leveringszekerheid in Europees perspectief aan de Tweede Kamer gestuurd waarin

beleidsvoornemens zijn gepresenteerd om de leveringszekerheid op een geliberaliseerde elektriciteitsmarkt te borgen. In deze brieven staat met name de beschikbaarheid van voldoende productie- en interconnectiecapaciteit centraal. In de brief van 9 juni 2004 is tevens ingegaan op de relatie tussen de met dit wetsvoorstel beoogde herstructurering en investeringen in productiecapaciteit. Betoogd is dat een communautaire aanpak waarbij zowel de marktwerking als het investeringsklimaat worden versterkt de beste aanpak is om de leveringszekerheid voor de lange termijn op een efficiënte wijze te waarborgen. Voor de korte termijn werk ik aan het maken van afspraken met de buurlanden België, Duitsland, Luxemburg en Frankrijk, gericht op een verdere optimalisatie van de omvang en het gebruik van interconnectiecapaciteit. Zo is op 7 maart 2005 een Memorandum of Understanding met België gesloten met als doel de onderlinge samenwerking en interconnectie op elektriciteitsgebied tussen beide landen te verbeteren. Tegelijkertijd is een soortgelijke overeenkomst tussen Frankrijk en België gesloten. Op 27 juni 2005 zijn tussen de vijf genoemde landen van de Noord-West Europese markt op politiek niveau afspraken gemaakt over verdere samenwerking op het gebied van interconnectie en leveringszekerheid. Deze overeenkomsten en afspraken bieden een goede basis om de obstakels voor een regionale energiemarkt uit de weg te ruimen. Zo is als gevolg van de Memoranda een forum opgericht waarin netbeheerders, overheden en toezichthouders vertegenwoordigd zijn en worden per geïdentificeerd obstakel werkgroepen ingesteld. Tegelijkertijd streeft ook de Europese Commissie door middel van het organiseren van zogenaamde minifora naar het goed organiseren van de regionale energiemarkten op weg naar één Europese markt. Onder Nederlands voorzitterschap is een gemeenschappelijk standpunt over de ontwerprichtlijn voorzieningszekerheid bereikt.¹ Het Europees Parlement heeft deze ontwerprichtlijn in juli 2005 in eerste lezing goedgekeurd. De ontwerprichtlijn creëert een helder Europees kader voor verschillende onderwerpen die te maken hebben met leveringszekerheid.

Als gevolg van dit wetsvoorstel kunnen de netten niet meer worden aangewend voor het aantrekken van financieringen voor investeringen in productiecapaciteit, bijvoorbeeld van elektriciteitscentrales. Hiermee neemt inderdaad de kans af dat de nu nog geïntegreerde energiebedrijven straks zelfstandig zulke investeringen kunnen en willen doen. Dit leidt echter niet tot directe gevaren voor de leveringszekerheid, zoals ook het CPB concludeert. Allereerst kan worden vastgesteld dat ook en met name grote marktpartijen die nu reeds in Nederland actief zijn en die niet door dit wetsvoorstel worden geraakt, zoals Electrabel en E.On, investeringen in productiecapaciteit plegen of daarvoor interesse tonen. Ten tweede is de kans aanwezig dat de bedrijven die nu beschikken over grootschalige productiecapaciteit, maar na implementatie van dit wetsvoorstel niet meer kunnen beschikken over de financieringscapaciteit van de netten; versneld onderdeel zullen gaan uitmaken van internationale concerns die wel voldoende kapitaalkrachtig zijn. Ten derde kan meer in het algemeen worden gesteld dat bij een goede marktwerking en een goed investeringsklimaat de kans op schaarste in productiecapaciteit tijdig zichtbaar wordt en ook tijdig zal worden opgevangen door nieuwe investeringen van internationale en voldoende kapitaalkrachtige ondernemingen.

Ten slotte blijkt in de praktijk dat investeringen in kleinschalige productiecapaciteit zoals warmtekrachtkoppeling en duurzame energieopwekking ook bijdragen aan de leveringszekerheid, terwijl is gebleken dat het voor de financiering van dergelijke investeringenniet noodzakelijk is te beschikken over netten. Uiteindelijk gaat het erom dat de markt voor productiecapaciteit goed werkt en dat het investeringsklimaat in Nederland goed is. Ook bedrijven zonder netten in Nederland moeten in staat zijn te investeren in productiecapaciteit. De combinatie van het reeds bestaande beleid ter borging van de leveringszekerheid van elektriciteit en gas, de I&I-wet en de daarop gebaseerde regelgeving, dit wetsvoorstel en

¹ Proposal for a Directive of the European Parliament and the Council concerning measures to safeguard security of electricity supply and infrastructure investment, nr. 2003/0301 (COD).

de uitvoering van de in de brieven van 9 juni 2004, van 14 december 2004 en van 15 juni 2005 genoemde beleidsvoornemens, zorgt daarom voor een adequate borging van de leveringszekerheid. Wie de aandeelhouders in productie-, leverings- of handelsbedrijven zijn, is daarbij van ondergeschikt belang. Voor zover deze bedrijven taken en activiteiten uitvoeren die het publieke belang dienen, vindt borging van deze belangen via wet- en regelgeving plaats en niet via kwaliteitseisen aan de aandeelhouders. De huidige praktijk met ook private – deels buitenlandse – bedrijven, zoals bijvoorbeeld Oxxio, Greenchoice, E.On, RWE en Electrabel, bewijst dat er geen relatie is tussen de aard van de aandeelhouders (publiek of privaat) en de continuïteit van de energievoorziening.

3.3. De Nederlandse energiebedrijven in Europa

De in dit wetsvoorstel voorgeschreven herstructurering raakt aan de positie van de Nederlandse energiebedrijven in Europa. Zoals in mijn eerder genoemde brief van 31 maart 2004 is aangegeven, voorzie ik op de middellange termijn een tendens naar verdere internationalisering. De herstructurering van de energiebedrijven maakt de Nederlandse energiebedrijven kleiner en daarmee zal het proces van internationalisering mogelijk worden versneld. De recente overnames van de vrijwillig afgesplitste leveringsbedrijven van NRE en Intergas door respectievelijk het Duitse E.On en het Deense DONG wijzen ook in die richting. Alhoewel er zeker ruimte zal blijven voor Nederlandse nichespelers, zullen gelet op de relatieve omvang van de bedrijven en de tendens van fusies en concentraties op de Europese energiemarkt de meeste bedrijven op de lange termijn en ongeacht dit wetsvoorstel deel gaan uitmaken van internationale ondernemingen die met elkaar concurreren op de verschillende markten binnen Europa. De Nederlandse afnemer is in dit proces van internationalisering en concentratie beter af als het net een volledig onafhankelijke rol vervult. Voor de Nederlandse consument zal het weinig uitmaken of hij wordt bediend door zelfstandige Nederlandse ondernemingen of door bedrijven die deel uitmaken van een internationaal concern. In andere sectoren – bijvoorbeeld de markt voor mobiele telefoniediensten – worden geen principiële verschillen waargenomen in de aard en kwaliteit van de dienstverlening indien Nederlandse en buitenlandse bedrijven met elkaar vergeleken worden. Het gaat er om dat de energiebedrijven die op de Nederlandse markt opereren, betrouwbare en efficiënte bedrijven zijn. Gelet op de huidige ervaringen met meerdere buitenlandse bedrijven die actief zijn op de Nederlandse markt, is er geen enkele reden om aan te nemen dat buitenlandse of private bedrijven niet of minder betrouwbaar en efficiënt zouden zijn dan Nederlandse bedrijven in publieke handen. Uiteraard geldt dat ook buitenlandse bedrijven zich aan de Nederlandse wet- en regelgeving dienen te houden. Het proces van internationalisering met de daarbijbehorende fusies en concentraties is gebonden aan het algemene mededingingstoezicht. Ook na de met dit wetsvoorstel beoogde structurele borging van de onafhankelijkheid van het netbeheer moet sprake zijn van een eerlijke mededinging tussen de verschillende spelers op de relevante markt. Dit zal ook het geval zijn; naast het sectorspecifieke toezicht van de DTe is en blijft het algemene mededingingstoezicht zoals dat wordt uitgevoerd door de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: NMa) en de Europese Commissie onverkort op de energiesector van toepassing. Zowel de NMa als de Europese Commissie hebben bewezen de mededinging op de relevante energiemarkten serieus te nemen en een eerlijke mededinging te kunnen handhaven. Het algemene mededingingstoezicht kent twee pijlers: enerzijds het concentratietoezicht en anderzijds het toezicht op misbruik van economische machtsposities en kartelvorming zoals prijsafspraken en marktverdeling. Op de Europese energiemarkt is een concentratietendens

gaande. Goed en sterk fusietoezicht is daarom van het grootste belang. Hiermee kan worden voorkomen dat oligopolievorming aan het cruciale toetspunt, het afnemersbelang, afbreuk doet. De NMa oordeelt over de mogelijke gevolgen voor de mededinging van een voorgenomen fusie of overname. Voor grote, veelal grensoverschrijdende, zaken is de Europese Commissie de bevoegde instantie. De NMa heeft in de afgelopen jaren een aantal belangrijke zaken in de energiesector beoordeeld: PNEM/MEGA – EDON (1999), ENECO – REMU (2003) en NUON – Reliant (2003). Ik ben van mening dat de bevoegdheden en instrumenten die de NMa ten dienste staan in het kader van het algemene mededingingstoezicht voldoende zijn om ook na invoering van dit wetsvoorstel op een adequate en juiste wijze toezicht te houden op de concurrentie in de energiesector. Ook de Europese Commissie heeft in het verleden diverse fusiezaken in de energiesector beoordeeld. Onlangs heeft de Europese Commissie de overname van een Portugees gasbedrijf door een Portugees elektriciteitsbedrijf en een Italiaans energiebedrijf zelfs verboden. De Europese Commissie geeft ook aan dat dit recente verbod een belangrijk precedent is voor hoe de Europese Commissie van plan is om te gaan met de mogelijke herstructurering van de industrie.¹ Van belang hierbij is dat de Europese Commissie begin 2004 een pakket maatregelen heeft afgerond dat is gericht op de modernisering van het mededingingsbeleid. Dit pakket is op 1 mei 2004 van kracht geworden. De maatregelen beogen een effectievere handhaving van het mededingingsinstrumentarium te faciliteren en bureaucratische rompslomp voor ondernemingen zoveel mogelijk te beperken. Onderdeel van het pakket is een nieuwe methode voor het beoordelen van de gevolgen van fusies: de «Substantial Impediment of Effective Competition»-test. Deze nieuwe test leent zich beter voor het beoordelen van de gevolgen van fusies op oligopolioïde markten voor afnemers dan de oude «dominant position» test. Aangezien de elektriciteitsmarkt een markt is die neigt naar oligopolievorming, biedt deze test afnemers in beginsel een betere bescherming dan de oude test. Al met al zijn er geen redenen te veronderstellen dat de mogelijk versnelde internationalisering van de energiesector als gevolg van dit wetsvoorstel zal leiden tot fusies en overnames die ongewenst zijn uit oogpunt van mededinging.

4. De netbeheerder na splitsing

4.1. Inleiding

Eén van de bedrijven die voort zal komen uit de huidige geïntegreerde energiebedrijven is de netbeheerder. Bij de totstandkoming van dit wetsvoorstel heeft een herbezinning plaatsgevonden op de verschillende eisen die aan de netbeheerder worden gesteld. Gegeven het doel – de netbeheerder structureel onafhankelijk maken van activiteiten als productie, levering en handel van elektriciteit en gas dat over de te beheren netten wordt getransporteerd – zijn de eisen op het gebied van de uitoefening van wettelijke taken, vennootschappelijke organisatie en de toegestane nevenactiviteiten tegen het licht gehouden. Teneinde een volledige afweging te kunnen maken van de benodigde wijzigingen in de bestaande situatie is de DTe verzocht een advies uit te brengen over de taken en activiteiten van de netbeheerder en het al dan niet uitbesteden daarvan in de situatie na splitsing (Kamerstukken II 2004/2005, 28 982, nr. 32, bijlage). Het advies van de DTe is het uitgangspunt geweest bij de heroverweging van de eisen aan het netbeheer. De huidige eisen en de door de DTe voorgestelde wijzigingen zijn telkens getoetst aan het doel van dit wetsvoorstel. Andere toetspunten, die in het verlengde liggen van het doel, zijn:

- de doeltreffendheid van het netbeheer: is de netbeheerder daadwerkelijk in staat zijn werk te doen?

¹ Report from the Commission, Annual report on the Gas and Electricity Internal Market, 05-01-2005, COM(2004) 863 final, SEC (2004) 1720.

- de doelmatigheid van het netbeheer: de noodzaak de netbeheerder volledig en structureel onafhankelijk en zelfstandig te maken, moet niet uitmonden in het creëren van inefficiënties die de DTe door middel van de regulering reeds probeert weg te nemen;
- een transparante kostenstructuur binnen de netbeheerder.

De vormgeving van de organisatie van de netbeheerder en het netwerkbedrijf zoals onderstaand weergegeven, noopt tot wijziging van de Beleidsregels aanwijzing netbeheerders (Stcrt. 1999, 161) en de Beleidsregels aanwijzing netbeheerders Gaswet (Stcrt. 2000, 196) zodat deze in overeenstemming worden gebracht met de situatie die ontstaat na inwerkingtreding van dit wetsvoorstel.

4.2. Het beheren van het net

Een netbeheerder is in de eerste plaats verantwoordelijk voor de uitvoering van zijn wettelijke taken. Deze taken houden verband met de door de netbeheerder te beheren infrastructuur. Op grond van de huidige Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet dienen de netbeheerders weliswaar de verantwoordelijkheid te dragen voor de uitvoering van de wettelijke taken, maar hen werd wel de mogelijkheid geboden de daadwerkelijke werkzaamheden ter uitvoering van die taken uit te besteden. In de praktijk hebben deze ruime uitbestedingsmogelijkheden ertoe geleid dat een aantal netbeheerders niet meer is dan een papieren vennootschap, op grond van de wet weliswaar aangewezen als netbeheerder, maar verder bestaand uit niet meer dan een brievenbus en een of twee personeelsleden. Deze constructie is in het publieke debat ook wel aangeduid als de «magere» netbeheerder. De werkzaamheden ter uitvoering van de wettelijke taken worden bij deze magere netbeheerder in de regel uitgevoerd door een andere groepsmaatschappij, het zogenaamde infrabedrijf, dat sterk wordt aangestuurd vanuit de geïntegreerde groepsleiding. Uit het advies van de DTe komt naar voren dat het wenselijk is een strikte scheiding te bewerkstelligen tussen werkzaamheden die de netbeheerder zelf moet uitvoeren en werkzaamheden die door de netbeheerder uitbesteed zouden mogen worden. Kern is dat de netbeheerder in beginsel de activiteiten ter uitvoering van zijn wettelijke taken zelf uitvoert. Activiteiten die zich op grond van het advies wel lenen voor uitbesteding zijn activiteiten waarbij het om zuiver ondersteunende en fysieke werkzaamheden gaat. Het advies van de DTe over het beheren van de netten is in dit wetsvoorstel geïmplementeerd. Voor zover er nog sprake van kan zijn dat bij uitbesteding derden in aanraking kunnen komen met marktgevoelige informatie, moeten voor de werknemers van de derde dezelfde eisen omtrent (een verbod van) discriminatie gelden als die welke van op grond van artikel 11b van de Elektriciteitswet 1998 en artikel 3c van de Gaswet gelden voor de werknemers van de netbeheerder.

Het beheren van een elektriciteits- of gasnet houdt in het verrichten van activiteiten variërend van aanleg, onderhoud en reparatie, tot balanshandhaving en de daarvoor noodzakelijke inkoop van energie. Deze activiteiten vloeien direct voort uit het beheer van een net en het is dan ook niet meer dan vanzelfsprekend dat degene die belast is met dat netbeheer deze activiteiten zelf uitvoert. Door zelf de capaciteit van het net te prognosticeren, de vervanging van delen van het net af te wegen tegen een reparatie ervan of aan de knoppen te draaien in de regelkamer – om een greep te doen uit de activiteiten van degene die daadwerkelijk een net beheert – zal de netbeheerder ook daadwerkelijk de verantwoordelijkheid kunnen dragen. De verplichting zelf als netbeheerder alle activiteiten ter uitvoering van de wettelijke taken ter hand te nemen, een schijnbare vanzelfsprekendheid die met dit wetsvoorstel wordt geëxpliciteerd, kent echter zijn grenzen. Activiteiten ter uitvoering van de wettelijke netbeheerstaken, waarbij men niet in aanraking komt met marktgevoelige of strategische informatie moeten door de netbeheerder kunnen worden

uitbesteed wanneer dit doelmatiger is dan de uitvoering zelf ter hand te nemen. Uitgaande van dit criterium, wordt voor de volgende in de wet benoemde werkzaamheden een uitzondering gemaakt op de verplichting tot uitvoering in eigen beheer:

- de fysieke uitvoering van werkzaamheden zoals het daadwerkelijk aanleggen van netten of aansluitingen, het onderhouden, repareren of vervangen van netten en het verhelpen van storingen;
- de fysieke inspectie van netten, zoals het zoeken naar lekken;
- speur- en ontwikkelingswerk zoals het ontwikkelen van nieuwe technieken of nieuwe rekenmodellen voor netcapaciteit, het uitvoeren van netstudies, en ander speur- en ontwikkelingswerk dat in de regel door gespecialiseerde bureaus wordt uitgevoerd.

Door deze samenstelling van door de netbeheerder zelf uit te voeren activiteiten, behoudens genoemde uitzonderingen, zal de netbeheerder een vennootschap worden die in staat is de noodzakelijke besluiten te nemen voor de duurzame instandhouding van het net. De netbeheerder kent zijn net en is aanspreekbaar op de verantwoordelijkheid die hij draagt uit hoofde van zijn wettelijke taken. Door de inwerkingtreding van de bepaling inzake de economische eigendom is de netbeheerder voorts in staat om de besluiten die hij als netbeheerder neemt om te zetten in daden, doordat hij – ook in financiële zin – zelfstandig de beschikking heeft over het net.

4.3. De administratie van de gegevens van aangeslotenen

Naast het beheren van zijn net heeft de netbeheerder te maken met een aantal administratieve activiteiten voor en over de op zijn net aangesloten afnemers. Te denken valt hierbij aan het registreren en bijhouden van verbruikersgegevens, meetgegevens of gegevens over de aansluiting, en het bewerken van die gegevens, bijvoorbeeld voor een factuur. De DTe adviseert deze activiteiten te rekenen tot de activiteiten die de netbeheerder zelf uit moet voeren, omdat de gegevens marktgevoelig en strategisch zijn.

Hoe belangrijk een juiste omgang met en correcte registratie van verbruiksgegevens en meetgegevens is, blijkt uit de administratieve problemen en de onderzoeken daarnaar door de DTe. De werking van de markt voor elektriciteit en gas staat of valt met de volledigheid en correctheid van de verschillende registers met daarin gegevens van afnemers en voorts de aanwezigheid van eenduidige procedures voor het switchen en verhuizen. Als een afnemer ontevreden is over de prestaties of het prijsniveau van zijn leverancier, dan moet hij over kunnen stappen naar een leverancier van zijn keuze zonder belemmerd te worden door administratieve problemen. Hoewel het niet de bedoeling zal zijn van energiebedrijven hun klanten het overstappen onmogelijk te maken, is dat wel feitelijk wat er gebeurt wanneer administraties niet op orde zijn. De liberalisering van de energiemarkt heeft ertoe geleid dat onder andere binnen het verband van het Platform Versnelling Energieliberisering afspraken zijn gemaakt over de administratieve organisatie van netbeheerders en leveranciers, meer specifiek over de afhandeling van switches en verhuizingen. Voorafgaand aan de marktopening was de administratie betrekkelijk eenvoudig omdat afnemers maar met één energiebedrijf te maken hadden, dat tegelijkertijd netbeheerder en leverancier was. Met de marktopening is de netbeheerder geconfronteerd met een administratieve taakverzwaring; veel administratieve gegevens zijn vanuit het oude energiebedrijf, zoals dat vóór de liberalisering was georganiseerd, naar de netbeheerder verschoven zoals verbruiksgegevens en meetgegevens. Dit valt te verklaren door de continuïteit die een netbeheerder biedt; afnemers wisselen alleen van netbeheerder als zij verhuizen buiten het verzorgingsgebied van hun netbeheerder, niet als zij switchen. Het is welhaast zo dat voor de netbeheerder het beheren van

het net en transporteren van elektriciteit en gas niet meer de enige kern-taak is. De regionale netbeheerder is een soort administratiekantoor van de vrije energiemarkt geworden. Het is de vraag of deze situatie voort moet en kan duren. Het goed functioneren van de administratieve processen is voor leveranciers van groot belang; zij lopen materiële en immateriële schade op door de administratieve problemen. De leveranciers hebben dan ook een prikkel om deze processen ordelijk te laten verlopen. Aangezien afnemers aan hun netbeheerder zijn gebonden, mag deze prikkel bij deze laatsten niet zonder meer worden voorondersteld. Dat dit feitelijk ook het geval is blijkt wel uit de DTe-rapportages over administratieve problemen bij de energiebedrijven (Kamerstukken II 2004/2005, 28 982, nr. 38). Het niet op orde zijn van de administratie kan uiteindelijk echter ook de netbeheerder treffen, namelijk wanneer het niet meer mogelijk is de transporttarieven tijdig te innen. In de sector wordt momenteel gewerkt aan een uniforme toepassing van het leveranciersmodel, waarbij de leverancier ook het enige loket is voor de afnemer. Tevens wordt gewerkt aan modellen waarin een centrale instantie de administratieve processen van alle energiebedrijven beheert. Teneinde deze ontwikkelingen niet te frustreren en ook andere mogelijkheden om de administratie goed en efficiënt te regelen mogelijk te maken (bijvoorbeeld door middel van uitbesteding aan deskundige derden) is in dit wetsvoorstel geen nadere eis opgenomen ten aanzien van de administratieve processen. Dit betekent dat een netbeheerder de voor hem noodzakelijke administratieve processen kan uitbesteden, bijvoorbeeld aan een centrale instantie.

Hiermee wijk ik af van het door de DTe uitgebrachte advies, waarin wordt voorgesteld een netbeheerder te verplichten zijn administratie van gegevens van aangeslotenen zelf bij te houden en hem niet toe te staan deze administratieve processen uit te besteden.

Momenteel wordt op basis van de rapportages van de DTe over de administratieve problemen en los van dit wetsvoorstel onderzocht of, en zo ja welke, maatregelen nodig zijn om de administratieve problemen structureel op te lossen. Deze maatregelen en eventuele initiatieven van de bedrijven mogen uiteraard geen afbreuk doen aan de met dit wetsvoorstel beoogde onafhankelijkheid van de netbeheerders.

4.4. Uitbesteding

Het is de netbeheerder toegestaan een beperkt aantal activiteiten die verband houden met het beheer van het net uit te besteden. De overige activiteiten van een netbeheerder die niet het beheren van het net behelzen, mogen ook door een ander dan de netbeheerder worden uitgevoerd. Wanneer de netbeheerder hiervoor kiest, kan uitbesteding plaatsvinden aan een gelieerde onderneming – na de splitsing zijn dit geen producenten, leveranciers of handelaren meer – of aan een onderneming waar geen vennootschappelijke band mee bestaat. Ook ingeval van uitbesteding draagt de netbeheerder de uiteindelijke verantwoordelijkheid. Dit betekent dat hij zelf zal moeten bepalen aan wie hij uitbesteedt en zelf de uitbestede werkzaamheden zal moeten aansturen. Uiteraard dient er dan sprake te zijn van een zuivere opdrachtgever (de netbeheerder) – opdrachtnemer relatie. Wanneer er wordt uitbesteed zal de netbeheerder een overeenkomst sluiten met degene aan wie hij uitbesteedt. Zoals gezegd blijft de netbeheerder in geval van uitbesteding verantwoordelijk voor de juiste uitvoering. Ook vrijwaart de uitbesteding de netbeheerder niet van de uitgangspunten die hij dient te hanteren wanneer hij zijn wettelijke taken uitvoert, zoals het principe van non-discriminatie. Voorts zal de netbeheerder ervoor moeten zorgen dat transparant is welke werkzaamheden voor hem worden uitgevoerd en welke kosten daarmee verbonden zijn. Doet hij dit niet, dan is voor de DTe niet na te gaan of er een terechte toerekening van kosten tussen

uitbesteder en opdrachtnemer heeft plaatsgevonden. Om te verzekeren dat netbeheerders zich zoals hierboven beschreven gedragen in geval van uitbesteding, zijn in de nieuwe artikelen over de uitvoering van wettelijke taken eisen gesteld aan de uitbesteding. Dit geeft de DTe een helder aangrijpingspunt voor het toezicht op de naleving. In geval van uitbesteding moet de netbeheerder er rekening mee houden dat hij een aanbestedende dienst is in de zin van het Besluit aanbestedingen nutssector (Stb. 1997, 437). In dit besluit zijn de Europese aanbestedingsregels vertaald. Wanneer een aanbestedende dienst boven een bepaald drempelbedrag goederen inkoop, diensten of werken uitbesteedt, dient hij één van de voorgeschreven procedures te volgen.¹ Een uitzondering op deze verplichting bestaat wanneer de aanbestedende dienst goederen inkoop bij of diensten of werken uitbesteedt aan een verbonden onderneming. Na de splitsing kunnen producenten, leveranciers of handelaren geen verbonden onderneming meer zijn. Indien een netbeheerder inkoop of uitbesteedt buiten zijn eigen groep dan is het wel mogelijk dat leveranciers, producenten of handelaren voor die opdracht in aanmerking komen maar dan op gelijke voet met andere potentiële opdrachtnemers.

4.5. Vennootschappelijke structuur en nevenactiviteiten

Een netbeheerder mag na het in werking treden van dit wetsvoorstel geen onderdeel meer uitmaken van een groep waartoe ook producenten, leveranciers of handelaren behoren. De netbeheerder kan wel in een groep verbonden zijn met andere ondernemingen en onderdeel zijn van een zogenaamd netwerkbedrijf. In de huidige Elektriciteitswet 1998 en Gaswet wordt een aantal vennootschappelijke eisen aan de netbeheerder gesteld. Deze eisen zijn destijds ingegeven door de wens de netbeheerder onafhankelijk te maken van de met hem in een groep verbonden belanghebbenden bij het net: producenten, leveranciers en handelaren. Een voorbeeld hiervan is de eis dat een netbeheerder een eigen raad van commissarissen moet hebben. Een heroverweging van de vennootschappelijke eisen aan de netbeheerder leidt tot de conclusie dat een aantal eisen wel in stand moeten blijven, maar niet noodzakelijkerwijs op het niveau van de netbeheerder. Wanneer een netbeheerder deel uitmaakt van een groep waarop het structuurregime van toepassing is, dan leiden de huidige eisen tot een verplichte dubbele structuur: een raad van commissarissen op holdingniveau en een raad van commissarissen op het niveau van de netbeheerder. Met het verdwijnen van productie, levering en handel als groepsmaatschappijen is voor het opleggen van een dubbele structuur geen noodzaak meer. De raad van commissarissen hoeft op grond van dit wetsvoorstel dan ook niet meer op het niveau van de netbeheerder geïnstalleerd te worden; hij mag zich voortaan ook op holdingniveau bevinden. De eisen die gelden ten aanzien van commissarissen van de netbeheerder blijven onverkort gelden wanneer gekozen wordt voor commissarissen op holdingniveau. Een personele unie tussen holdingbestuurders en bestuurders van de netbeheerder is mogelijk. De vereisten ten aanzien van de bestuurders van de netbeheerder werken dan door ten aanzien van de holdingbestuurders. Dit betekent concreet dat zowel bestuurders van de netbeheerder als van het netwerkbedrijf geen enkele binding mogen hebben met productie, handel of levering. De bestuurlijke onafhankelijkheid ten opzichte van productie, levering en handel is daarmee volledig geborgd.

De DTe heeft in zijn advies ook de vraag beantwoord wat naar zijn mening de netbeheerder aan overige activiteiten, zogenaamde nevenactiviteiten, zou mogen ontplooiën. Thans is in de artikelen 17 van de Elektriciteitswet 1998 en 10b van de Gaswet bepaald dat het een netbeheerder of een rechtspersoon waarin de netbeheerder een deelneming heeft, niet is toegestaan goederen of diensten te leveren waarmee zij in concurrentie

¹ De drempelwaarden en de procedures zijn te vinden op www.europeseaanbestedingsrichtlijnen.nl.

treden. Op dit verbod worden thans drie uitzonderingen gemaakt. De DTe adviseert de toegestane nevenactiviteiten uit te breiden met leidinggebonden activiteiten zoals het beheer van een rioleringsstelsel of verkeersregelininstallaties. In dit wetsvoorstel is dat advies van de DTe niet overgenomen. Het creëren van een onafhankelijke netbeheerder op grond van dit wetsvoorstel leidt ook tot een toegenomen transparantie van de door de netbeheerder ondernomen activiteiten. Een transparante kostenstructuur bij de netbeheerder is van groot belang voor de tariefregulering. Door een uitbreiding van de door de netbeheerder toegestane nevenactiviteiten zou deze toename van de transparantie mogelijk weer gedeeltelijk teniet worden gedaan. Vanwege dit belang is er juist voor gekozen een deel van de nevenactiviteiten die tot op heden de netbeheerder wel waren toegestaan, niet langer toe te staan. Een netbeheerder mag na de inwerkingtreding van dit wetsvoorstel niet langer warmte-, koude- of waternetten buiten gebouwen aanleggen, beheren of onderhouden. Hiermee ontstaat een heldere situatie waarbij het de netbeheerder naast de uitvoering van zijn eigen activiteiten niet is toegestaan nevenactiviteiten te ontplooien, behoudens de resterende twee uitzonderingen in de onderdeel a en b van de artikelen 17 van de Elektriciteitswet 1998 en 10b van de Gaswet. Het is de rest van het netwerkbedrijf echter wel toegestaan dergelijke activiteiten te ontplooien.

Met dit wetsvoorstel wordt het netwerkbedrijf ruimte geboden zich verder te ontwikkelen. Doel van dit wetsvoorstel is niet een zogenaamde «stand-alone» netbeheerder te creëren die geen onderdeel mag uitmaken van een groep. Dit beeld is niet reëel binnen de verdere ontwikkeling van de (Europese) energiemarkt en de voorgenomen privatisering van het netbeheer. Zoals in paragraaf 4.6 nader uiteen zal worden gezet, is dit wetsvoorstel de laatste stap in een reeks van maatregelen, waaronder de I&I-wet, om de publieke belangen gemoed met de netten te borgen. De weg is nu open om naar de toekomst te kijken en na te denken over de positionering en rol van netwerkbedrijven op de (Europese) energiemarkt. De regering kiest voor het mogelijk maken van privatisering van de netten en het netbeheer omdat hiermee ook de kennis en expertise in huis kan worden gehaald om netten goed te beheren en als aandeelhouder een positieve bijdrage te leveren aan het bedrijf. Dit wetsvoorstel en de introductie van private, vaak gespecialiseerde, aandeelhouders zal bijdragen aan een verder professionalisering en optimalisering van het netbeheer. Een verder efficiëntieslag, mede door te kijken naar te behalen synergieën met vergelijkbare activiteiten, is te verwachten. Ik wil voor deze ontwikkeling ruimte geven en geef het netwerkbedrijf daarvoor de juiste bagage mee: een stevige verankering van taken en publieke belangen in wet- en regelgeving maar geen onnodige beperking van ontwikkelingsmogelijkheden door onnodig strenge eisen te stellen aan de groep van de netbeheerder. Voor dit laatste is maar één eis echt van belang: geen productie, levering of handel meer. Het zogenaamde multi utility concept dat sommige energiebedrijven nu reeds toepassen blijft dan ook mogelijk. Een netwerkbedrijf waarvan naast een netbeheerder bijvoorbeeld ook een waterleidingbedrijf, kabelbedrijf of rioleringsbedrijf deel uitmaakt, kan bepaalde operationele synergieën benutten, bijvoorbeeld één keer de straat open te (laten) breken voor onderhoud aan de verschillende netten. De onafhankelijkheid van de netbeheerder voor elektriciteit of gas is daarbij geenszins in het geding.

4.6. De eigendom van de aandelen

Alhoewel dit wetsvoorstel niet over het aandeelhouderschap van de netbeheerders gaat, hangt dit onderwerp wel nauw samen met dit wetsvoorstel. Daarom wordt in deze paragraaf de visie van de regering op de eigendom van de aandelen van de netbeheerders na splitsing beknopt en op hoofdlijnen uiteen gezet.

Zoals ook in de tweede bijlage bij de brief van 31 maart 2004 is uiteengezet, zijn bij het net de volgende publieke belangen in het geding:

- bescherming van afnemers tegen misbruik door een monopolist;
- leveringszekerheid voor afnemers, voor zover deze wordt bepaald door de netten;
- dienstverlening die recht doet aan de maatschappelijke doelstellingen ten aanzien van kwaliteit en veiligheid;
- een doelmatige marktordening en doelmatig toezicht.

Veel van deze belangen zijn reeds geborgd. Met de I&I-wet is een kwaliteitsregulering ingevoerd, die is samengesteld uit tariefregulering, registratie van kwaliteitsindicatoren van het net en het beschikken over een kwaliteitsbeheersingssysteem waaruit tweemaaljaarlijks een kwaliteits- en capaciteitsdocument wordt gedestilleerd. Kwaliteit vertegenwoordigt daarbij zowel de betrouwbaarheid als de veiligheid van het net. De tarieven van netbeheerders worden door de DTe zowel op efficiëntie als op kwaliteit gereguleerd. Dit samenstel van kwaliteitsregulering is zo vormgegeven dat zij netbeheerders prikkelt nu al stil te staan bij de kwaliteit die zij op termijn willen realiseren, zodat ook de noodzakelijke investeringen gepleegd worden. Om netbeheerders ook daadwerkelijk in staat te stellen zelfstandig financiële besluiten te nemen in het kader van het netbeheer, is in de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet de eis opgenomen dat netbeheerders dienen te beschikken over de economische eigendom van de door hen beheerde netten. Deze eis treedt gelijktijdig met dit wetsvoorstel in werking. De DTe ziet er op toe dat de netbeheerders zich aan de wet houden en beschikt over het noodzakelijke handhavingsinstrumentarium om overtreding van de wet adequaat te sanctioneren. Wanneer ondanks bovengenoemde maatregelen de indruk ontstaat dat de netbeheerder niet in staat is of zal zijn de kwaliteit van zijn net in stand te houden of aan de capaciteitsbehoefte te voldoen, kan de Minister van Economische Zaken een investeringsplicht opleggen. Als sluitpost is, indien door de bedrijfsvoering van de netbeheerder de continuïteit en betrouwbaarheid van de energievoorziening in gevaar komt, tevens voorzien in de mogelijkheid voor de Minister van Economische Zaken tijdelijk een zogenaamde curator aan te stellen en in het uiterste geval de aanwijzing van een netbeheerder vervallen te verklaren. Hiermee is de kwaliteit en de betrouwbaarheid van de netten nu en in de toekomst via regelgeving maximaal geborgd.

Nog niet structureel geborgd is de onafhankelijkheid van de netbeheerder, een onafhankelijkheid die noodzakelijk is om te komen tot een transparante energiemarkt waarop afnemers een eerlijk, op de meest efficiënte kosten gebaseerd, tarief betalen voor netbeheerdiensten, waarop een gelijk speelveld bestaat voor de met elkaar over het net concurrerende marktpartijen en waarop de DTe adequaat toezicht kan houden. Deze belangen staan in dit wetsvoorstel centraal. De onafhankelijkheid van het netbeheer wordt met dit wetsvoorstel adequaat en structureel geborgd doordat netbeheerders niet langer deel mogen uitmaken van een concern waarin ook productie, levering of handel plaatsvinden. Er zullen hierna geen mogelijkheden meer zijn voor oneigenlijke toerekening van kosten aan de netbeheerder waardoor afnemers nu niet altijd een eerlijk tarief betalen. Concurrentieverstorende prikkels die inherent zijn aan de integratie in één concern verdwijnen, wat tot een gelijk speelveld op de Nederlandse markt zal leiden. De DTe zal niet meer de moeilijkheden ondervinden die thans worden ondervonden bij het opsporen van niet-onafhankelijke gedragingen.

De regering wil huidige publieke aandeelhouders de ruimte bieden om na splitsing een minderheid van aandelen in de netbeheerder te vervreemden. Hierdoor kunnen professionele investeerders een minderheidsbelang in het netbeheer nemen. De kennis en ervaring van deze investeerders kan bijdragen aan een verdere verbetering van de efficiëntie en kwaliteit van de netten. Daar komt bij dat uit de vele

gesprekken die met de publieke aandeelhouders zijn gevoerd, blijkt dat zij een sterke behoefte hebben aan snelle duidelijkheid over de vraag of, en zo ja, wanneer en onder welke voorwaarden, men de aandelen in het netbeheer kan vervreemden. Alleen het vooruitzicht straks het commerciële deel te kunnen verkopen en de netbeheerder te kunnen herkapitaliseren, zonder duidelijkheid over mogelijke vervreemding van aandelen in de netbeheerders, is voor veel aandeelhouders onbevredigend. Zij vragen de regering dan ook tenminste minderheidsprivatisering van de netbeheerder toe te staan. In het licht van bovenstaande acht de regering privatisering van een minderheidsaandeel aanvaardbaar. De regering beraadt zich of dit in de wet moet worden vastgelegd.

Gezien de formulering van artikel 93, vierde lid, van de Elektriciteitswet 1998 en artikel 85, vierde lid, van de Gaswet, is voor vervreemding van aandelen buiten de kring van de huidige publieke aandeelhouders geen wetswijziging noodzakelijk. Instemming hiermee moet nu nog onthouden worden maar bij ministeriële regeling kan een datum worden bepaald tot welke die instemming onthouden wordt. Deze ministeriële regeling kan niet vastgesteld worden dan nadat daarover overleg met de Tweede Kamer heeft plaatsgevonden. Ik zal direct na de aanvaarding van dit wetsvoorstel met een ministeriële regeling komen die vervreemding van een minderheid van de aandelen in de netbeheerders buiten de huidige kring van publieke aandeelhouders mogelijk maakt. Naast de beperking van privatisering tot een minderheid (van de aandelen en de zeggenschap) zal in ieder geval één andere restrictie gelden en wel de restrictie die door dit wetsvoorstel geïntroduceerd wordt: het verbod voor (groepsmaatschappijen van) netbeheerders om aandelen te houden in (groepsmaatschappijen van) leveranciers, handelaren en producenten, en vice versa. Daarmee wordt voorkomen dat het netbeheer in handen komt van ondernemingen die zich bezig houden met de levering, handel of productie van elektriciteit of gas. Andere restricties dan de beperking tot een minderheid en het verbod op het wederzijds houden van aandelen zijn met het oog op de borging van publieke belangen niet nodig en op grond van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap (hierna: EG) ook niet toegestaan. Het in wet- en regelgeving vastleggen van andere restricties, zoals bijvoorbeeld de beperking van de kring van toekomstige aandeelhouders tot institutionele beleggers, is niet mogelijk. Een dergelijke beperking zou onverenigbaar zijn met het vrij verkeer van kapitaal, aangezien er geen dwingende redenen van algemeen, niet-economisch belang zijn, die deze restrictie zouden rechtvaardigen. In paragraaf 7.2 wordt uiteengezet waarom het verbod op wederzijds aandeelhouderschap wel een gerechtvaardigde beperking van het vrij verkeer van kapitaal vormt.

5. Financiële gevolgen van splitsing

5.1. Inleiding

Het wetsvoorstel leidt tot het ontstaan van twee typen bedrijven: netwerkbedrijven enerzijds en productie-, leverings- en handelsbedrijven anderzijds. Beide bedrijfstypen zullen in omvang kleiner zijn en een ander financieel risicoprofiel hebben dan de huidige verticaal geïntegreerde energiebedrijven waar ze uit voortkomen. Dit wetsvoorstel heeft directe financiële gevolgen voor de 12 geïntegreerde bedrijven die met dit wetsvoorstel worden geraakt. De mogelijke gevolgen zijn onder te verdelen in kosten en risico's als gevolg van reorganisaties, van veranderingen in kredietwaardigheid, van fiscale wijzigingen en van «Cross Border Lease» contracten (hierna: CBL-contracten). De directe gevolgen voor de bedrijven vertalen zich in indirecte financiële gevolgen voor de aandeelhouders van de energiebedrijven en voor de afnemers van energie. Op basis van de gevolgen voor de bedrijven, hun aandeelhouders en hun

afnemers kan ten slotte een inschatting worden gemaakt van de macro-economische gevolgen van het wetsontwerp. In het vervolg van deze paragraaf komen alle gevolgen in de hiervoor aangeduide volgorde aan de orde. De paragraaf sluit af met een samenvatting en conclusies. Voor de in de volgende paragrafen uitgewerkte toelichting op de financiële gevolgen is gebruik gemaakt van een groot aantal externe onderzoeken. Adviesbureau Deloitte heeft onderzoek gedaan naar de maximale kosten van de reorganisaties als gevolg van dit wetsvoorstel en uitgaande van de volledige implementatie van het advies van de DTe over de taken en activiteiten van de netbeheerder.¹ Op basis van het onderzoek van Deloitte heeft het adviesbureau Roland Berger de reorganisatiekosten nader gespecificeerd in meer realistische dynamische marktscenario's.² De New Yorkse vestiging van advocatenkantoor NautaDutilh heeft een advies naar Nederlands recht uitgebracht over de te verwachten implicaties voor de afgesloten CBL-contracten van het voorgestelde ontvlechtingvereiste. Het Amerikaanse advocatenkantoor Chadbourne & Parke LLP, eveneens gevestigd in New York, heeft daarop nader geadviseerd naar New Yorks recht, omdat vrijwel alle CBL-contracten aan dit recht onderhevig zijn. Bank Kempen & Co heeft mede in verband met de CBL-contracten twee analyses gemaakt.³

Deze analyses spitsen zich met name toe op de bedrijven Nuon en Essent, omdat, zoals onderstaand zal blijken, duidelijk is geworden dat deze twee bedrijven, als gevolg van de door hen aangegane CBL-contracten, met name gevolgen van dit wetsvoorstel kunnen ondervinden. Eén analyse betreft de financiële effecten van een wijziging in de kredietwaardigheid na splitsing in verband met CBL-contracten. De andere analyse betreft een waardering van de verschillende onderdelen van Essent en Nuon. Voor de effecten van dit wetsvoorstel op de waardering van de energiebedrijven is onder andere gebruik gemaakt van een analyse van het financiële adviesbureau Sequoia.⁴ Het CPB heeft ten slotte een macro-economische kosten-batenanalyse gemaakt van de gevolgen van drie alternatieven, waaronder dit wetsvoorstel, om de onafhankelijkheid van het netbeheer beter te borgen ten opzichte van de huidige situatie.⁵ Naast genoemde externe onderzoeken is gebruik gemaakt van de informatie die de energiebedrijven hebben verstrekt naar aanleiding van verzoeken hiertoe door het Ministerie van Economische Zaken op 18 november 2004 en 2 juni 2005. Al deze informatie is door middel van gesprekken met betrokkenen en deskundigen steeds geverifieerd en verijnd.

5.2. Financiële gevolgen voor de energiebedrijven

In Nederland zijn 12 verticaal geïntegreerde energiebedrijven actief: te weten Essent (inclusief Nutsbedrijf Maastricht), Nuon, Eneco, Delta, Rendo, NRE, Intergas, Haarlemmermeer, Obragas, Cogas, ONS en Westland Energie. Deze bedrijven zullen als gevolg van dit wetsvoorstel ontvlecht worden, wat zal leiden tot ten minste één netwerkbedrijf en één of meer productie-, leverings- of handelsbedrijven als marktontwikkelingen zoals fusies en overnames buiten beschouwing worden gelaten. De financiële gevolgen voor de individuele bedrijven hangen te zeer af van specifieke factoren en kunnen hier derhalve niet per bedrijf worden toegelicht. Wel kan op sectorniveau een beeld worden geschetst van de financiële gevolgen van dit wetsvoorstel op basis van analyses en informatie afkomstig van financiële en juridische experts en op basis van informatie die door de energiebedrijven zelf op verzoek is verstrekt. Een bepalende factor voor de financiële gevolgen van dit wetsvoorstel is de route die de geïntegreerde energiebedrijven zullen kiezen om aan de eisen van dit wetsvoorstel te voldoen. Deze inventarisatie gaat er vanuit dat de route wordt gekozen die de minste kosten met zich brengt. De meest voor de hand liggende route lijkt voor de meeste bedrijven de variant waarbij het geïntegreerde energiebedrijf zijn commerciële activiteiten afzonderd

¹ Deloitte, Reorganisatiekosten Splitsing Energiebedrijven, april 2005.

² Roland Berger Strategy Consultants, Reorganisatiekosten splitsing in dynamisch perspectief, augustus 2005.

³ Kempen & Co, Indicatieve waardeverdeling van Essent en Nuon over de bedrijfs-onderdelen, augustus 2005 en, Gevolgen van splitsing voor kosten van *Letters of Credit* voor Essent en Nuon, augustus 2005.

⁴ Sequoia, Splitsing van de Nederlandse Energiesector, November 2004. Zie ook: Sequoia, Invloed van de NRE-transactie op de Nederlandse energiesector; de opkomst van gespecialiseerde infrastructuurbeleggers, juni 2005.

⁵ CPB, Vertical separation of the energy-distribution industry. An assessment of several options for unbundling, april 2005.

van het gereguleerde netwerkbedrijf. Op deze wijze heeft bijvoorbeeld het energiebedrijf NRE zijn vrijwillige splitsing vormgegeven. Het wetsvoorstel biedt echter ook ruimte voor alternatieve routes, waarbij bijvoorbeeld juist het net en het beheer worden afgesplitst of de aandelen ervan worden overgedragen. Ook kan er voor gekozen worden in het netwerkbedrijf commerciële activiteiten onder te brengen die niet met elektriciteit of gas te maken hebben, bijvoorbeeld kabel- of (drink)wateractiviteiten. Uit de inventarisatie van mogelijke financiële gevolgen voor de energiebedrijven komt naar voren dat zich op vier terreinen significante gevolgen kunnen voordoen: de reorganisatie die de bedrijven moeten ondergaan (inclusief eventuele effecten op de werkgelegenheid), de financiering van de commerciële energiebedrijven na splitsing, de fiscale consequenties en de door de energiebedrijven afgesloten CBL-contracten. In deze paragraaf komen de eerste drie gevolgen aan de orde. In paragraaf 5.3 wordt ingegaan op de CBL-contracten.

De energiebedrijven zullen geherstructureerd moeten worden opdat zij voldoen aan alle wettelijke eisen van onafhankelijk netbeheer. De kosten van reorganisaties zullen per bedrijf verschillen en afhankelijk zijn van de huidige bedrijfsinrichting. Om een goede inschatting van de mogelijke reorganisatiekosten te krijgen heeft Deloitte onderzoek gedaan naar de reorganisatiekosten in het meest kostbare statische scenario. Roland Berger heeft op basis daarvan daarnaast een aantal dynamische scenario's doorgerekend. Het onderzoek van Deloitte gaat uit van een statisch perspectief waarbij uit 12 geïntegreerde energiebedrijven 24 aparte bedrijven ontstaan. Hierbij identificeert Deloitte sectorbreed de belangrijkste kostenposten van de reorganisaties en geeft tevens een kwantitatieve indicatie van de maximale eenmalige en structurele kosten. Het laat dynamische effecten als overnames en fusies, andere marktontwikkelingen en efficiëntievoordelen als gevolg van de met dit wetsvoorstel beoogde herstructurering buiten beschouwing. Een belangrijke notie bij deze indicatieve kostenberekeningen is dat deze uitgaan van de scheiding van taken zoals de DTe deze in haar advies van december 2004 over de taken en activiteiten van de netbeheerder heeft geadviseerd. De eenmalige reorganisatiekosten zijn al die kosten die gemaakt moeten worden om aan de in dit wetsvoorstel voorgeschreven herstructurering te voldoen en bedragen voor de gehele sector tussen de 70 en 100 miljoen Euro, aldus Deloitte. Deze zijn in volgorde van grootte globaal toe te rekenen aan de posten Informatie- en communicatietechnologie (hierna: ICT), Personeel, Programmamanagement, Huisvesting, Organisatie en processen, Inkoop, Financiën en Juridische zaken. De structurele kosten betreffen die kosten die door de herstructurering ontstaan en een jaarlijks terugkerend karakter hebben. Deze bedragen volgens Deloitte voor de gehele sector maximaal tussen de 350 en 460 miljoen Euro. De hoofdposten waar deze kosten aan zijn toe te rekenen, zijn in volgorde van grootte ICT, Support, Directie, Financiën en Personeel en Organisatie. Voor deze eenmalige en structurele splitsingskosten geldt dat deze voornamelijk betrekking hebben op de activiteiten van de holding. Er zijn met het splitsingswetsvoorstel in principe geen of slechts beperkte kosten gemoeid met ontvlechting van operationele activiteiten.

Verreweg het grootste deel van bovengenoemde eenmalige en structurele reorganisatiekosten zijn volgens Deloitte toe te rekenen aan de creatie van een «vette» netbeheerder conform het DTe-advies. Van de eenmalige kosten, die liggen tussen de 70 en 100 miljoen Euro, is tussen de 61 en 86 miljoen Euro toe te wijzen aan de implementatie van het DTe-advies. De structurele kosten, die liggen tussen de 350 en 460 miljoen Euro per jaar, worden nagenoeg volledig veroorzaakt door implementatie van het DTe-advies. Per saldo betekent dit volgens Deloitte, dat het feitelijk ontstaan van twee bedrijven uit één geïntegreerd bedrijf door splitsing, los van de implementatie van het DTe-advies, voor de sector eenmalig 9 tot 14 miljoen Euro extra kost en structureel ongeveer 5 miljoen Euro per

jaar. Het onderzoek van Roland Berger bevestigt deze kostenschattingen, mede naar aanleiding van recente ervaringen uit de praktijk. Zoals ook blijkt uit paragraaf 4 ben ik in mijn definitie van wettelijke taken van netbeheerders op enkele punten afgeweken van het door DTe afgegeven advies. Deze aanpassing in de implementatie van de wet biedt energiebedrijven de mogelijkheid om specifieke activiteiten, die niet als strategisch worden aangemerkt, niet te verdubbelen. Ik denk hierbij aan uitvoerende activiteiten als bijvoorbeeld inkoop, de financiële administratie en beheer ICT-omgeving. Roland Berger concludeert dat, hoewel wettelijk niet vereist, in de praktijk een groot aantal uitvoerende activiteiten toch zal worden gesplitst. Besparingen op reorganisatiekosten waarvoor het wetsvoorstel ruimte biedt, zullen dan in de praktijk niet worden gerealiseerd. Roland Berger heeft de mogelijke besparingen als gevolg van deze geboden ruimte dan ook niet gekwantificeerd. Evenmin zijn de mogelijke efficiëntievoordelen die direct of indirect als gevolg van dit wetsvoorstel gerealiseerd kunnen worden, gekwantificeerd. Wel heeft Roland Berger vastgesteld dat indien de energiebedrijven ervoor kiezen alleen enkele niet-bedrijfskritische en commercieel ongevoelige activiteiten ongemoeid te laten, de oorspronkelijke structurele reorganisatiekosten van 417 miljoen Euro met ongeveer 7 miljoen Euro worden gereduceerd tot maximaal 410 miljoen Euro per jaar. Roland Berger gaat bij de start van zijn onderzoek overigens uit van 417 miljoen Euro maximale structurele reorganisatiekosten; dit zijn de maximale kosten in het meest waarschijnlijke van de statische scenario's die door Deloitte zijn gehanteerd.

Het statische scenario waarbij uit 12 geïntegreerde energiebedrijven 24 aparte bedrijven ontstaan, ligt in werkelijkheid door de marktdynamiek van fusies en overnames niet voor de hand. Daarom is onderzocht wat de daadwerkelijke reorganisatiekosten zullen zijn in meer realistische, dynamische scenario's. Roland Berger heeft vier scenario's doorgerekend, waarbij twee factoren variëren: de mate waarin bedrijven samengaan als gevolg van fusies en overnames en de mate waarin er consolidatie plaatsvindt tussen ondernemingen die actief zijn op de Nederlandse markt, dan wel overnames plaatsvinden door buitenlandse ondernemingen die niet actief zijn op de Nederlandse markt. Hierbij wordt uitgegaan van een drietal consolidatievormen. In de eerste variant gaat de gesplitste onderneming zelfstandig verder. In de tweede variant wordt de onderneming overgenomen door, of fuseert zij met een reeds in Nederland actieve commerciële partij. Bij de laatste variant zal dit door een niet reeds in Nederland actieve partij gebeuren. Het verschil tussen al wel of nog niet in Nederland actief leidt tot een verschil in mogelijke besparingen ten opzichte van de door Deloitte berekende kosten. Een partij die nog niet in Nederland actief is en een onderneming overneemt, zal veel van de bestaande Nederlandse holdingactiviteiten handhaven terwijl een overnemende partij die reeds in Nederland actief is, dit niet zal doen. In het eerste scenario, waarbij ondernemingen na splitsing zelfstandig verder gaan, wordt de eerder genoemde besparing van 7 miljoen Euro per jaar gerealiseerd. In het tweede scenario worden een beperkt aantal energiebedrijven door bedrijven overgenomen die nog geen activiteiten in Nederland hebben. Hier wordt mogelijk 10 miljoen Euro per jaar bespaard. In het derde scenario vindt een sterke consolidatie plaats waarbij energiebedrijven door een mix aan reeds in Nederland actieve en nog niet in Nederland actieve partijen worden overgenomen. Hier kan een mogelijke besparing van 85 miljoen Euro per jaar worden gerealiseerd. Tot slot vindt in het vierde scenario een sterke consolidatie plaats waarbij in hoofdzaak ondernemingen betrokken zijn die reeds hun activiteiten in Nederland hebben. Hier kan een mogelijke besparing van 125 miljoen Euro per jaar worden gerealiseerd ten opzichte van de eerder genoemde structurele reorganisatiekosten in het statische scenario van Deloitte. Op basis van deze scenario's kan worden geconcludeerd dat de maximale structurele

reorganisatiekosten 10 tot 125 miljoen Euro lager uit zullen vallen dan wanneer een statisch perspectief wordt gehanteerd. De optelsom van de onderzoeken van Deloitte en Roland Berger leidt daarmee tot maximale structurele reorganisatiekosten voor alle bedrijven als gevolg van dit wetsvoorstel die liggen tussen de 285 en 400 miljoen Euro per jaar. Deze kosten worden, zoals ook Deloitte al concludeerde, nagenoeg in hun geheel veroorzaakt door de creatie van een «vette» netbeheerder, in lijn met het advies hierover van de DTe. De kosten zouden ook in het door de bedrijven uitgewerkte alternatief en de door het CPB onderzochte alternatief gemaakt worden. De reorganisatiekosten veroorzaakt door de feitelijke splitsing zijn gebaseerd op het onderzoek van Deloitte en bedragen eenmalig 9 tot 14 miljoen Euro en structureel circa 5 miljoen Euro. Tegenover deze maximale reorganisatiekosten staan ook belangrijke baten zoals eerlijker concurrentie, betere toezichtmogelijkheden en een hogere aandeelhouderswaarde. Zie hiervoor verder de paragrafen 5.4 tot en met 5.6.

Naast de genoemde reorganisatiekosten vraagt het werkgelegenheidsaspect aandacht. Tijdens de voorbereiding van dit wetsvoorstel hebben met name de ondernemingsraden van de energiebedrijven gewezen op de gevolgen van dit wetsvoorstel voor de werkgelegenheid.¹ Naar die werkgelegenheidseffecten kan op verschillende manieren worden gekeken. Door de herstructurering van de bedrijven worden inefficiënties zichtbaar. Wanneer op dit moment functies gebaseerd zijn op genoemde inefficiënties, dan zullen deze niet langer in stand gehouden kunnen worden en zullen door de bedrijven reorganisatievoorzieningen getroffen moeten worden. Als gevolg van dit wetsvoorstel worden afzonderlijke entiteiten gecreëerd. Dit kan er in termen van werkgelegenheid ook toe leiden dat een aantal staffuncties moet worden verdubbeld. Uit onderzoek dat is uitgevoerd in opdracht van de energiebedrijven blijkt dat als gevolg van de met dit wetsvoorstel beoogde herstructurering op korte termijn nauwelijks werkgelegenheidseffecten waarneembaar zullen zijn. Deze treden pas op termijn op, wanneer de afzonderlijke bedrijven door transparantie, marktwerking of een andere aandeelhouder worden gedwongen efficiënter te gaan opereren. Indien er werkgelegenheid verdwijnt, is dat dus niet zozeer het directe gevolg van dit wetsvoorstel, maar veeleer een combinatie van strategische besluiten van de onderneming zelf, haar aandeelhouders en de werking van een concurrerende markt. De implementatie van dit wetsvoorstel zal overigens wel een buitengewone inspanning vragen van vooral het management, maar ook van die delen van de organisatie die zich op het snijvlak van netbeheer en productie, handel en levering bevinden. Het is belangrijk om voor deze extra inspanning voldoende tijd in te ruimen om de reorganisatie tot stand te kunnen brengen.

De signalen die hierover uit de sector zijn gekomen, geven aan dat een overgangstermijn van circa twee jaar nodig zal zijn. Dit is dan ook de implementatietermijn waar dit wetsvoorstel van uitgaat.

Naast reorganisatiekosten zullen de commerciële energiebedrijven die niet meer beschikken over de netten bij een zelfstandig voortbestaan extra financieringskosten moeten maken, omdat de kredietwaardigheid van deze bedrijven waarschijnlijk lager zal zijn dan in een geïntegreerde situatie. Door splitsing wijzigt het bedrijfsprofiel van de geïntegreerde bedrijven alsmede het financiële profiel. Door een gewijzigd bedrijfsprofiel verandert de aard van de inkomsten (monopolie versus markt), de mate van concurrentie, de omvang en mate van diversificatie, de voorspelbaarheid van inkomsten en het management. Het gewijzigde financiële profiel uit zich bijvoorbeeld in de mate van winstgevendheid, de hoogte van de kasstromen, de omvang van de schuld, de mate van financiële flexibiliteit en de hoogte van verwachte investeringen. Een lagere kredietwaardigheid van de commerciële energiebedrijven na splitsing heeft zowel invloed op de prijs van de financiering (opslag) als op de

¹ Energiesector op dood spoor, Positon Paper van de medezeggenschapsraden in verband met de voorgenomen splitsing van de Nederlandse energiedistributiebedrijven, Landelijk Medezeggenschapsplatform Energiedistributiebedrijven (LME), november 2004.

hoeveelheid benodigde extra financiering (bijvoorbeeld in de vorm van additionele garanties van een kredietwaardige bank). Om een reële inschatting te maken van de omvang van de extra financieringslasten voor de afgesplitste commerciële bedrijven moet onderscheid worden gemaakt tussen de financieringslasten voor de operationele bedrijfsvoering en de additionele investeringen. De financieringslasten voor de operationele bedrijfsvoering hangen ondermeer voor de producerende commerciële bedrijven af van de looptijd van de inkoopcontracten van brandstoffen, en hangen voor alle commerciële bedrijven af van de vraag of en hoe de afgesplitste bedrijven zullen voortbestaan.

Een bedrijf met na splitsing alleen handels- en leveringsactiviteiten, heeft relatief hoge financiële en operationele risico's. Afhankelijk van de schuldpositie zal het voor deze bedrijven moeilijk zijn om zich langdurig te financieren omdat de risico's voor banken hoog zijn. Wel zal sprake kunnen zijn van overbruggingskredieten met relatief korte looptijden, die banken willen afgeven in afwachting van een mogelijke verkoop aan bedrijven met meer dan alleen leveringsactiviteiten. Financiering van dit type bedrijf zal voor die periode waarschijnlijk minimaal 100 basispunten aan opslag kosten. Dit betekent dat dit bedrijf 1% meer rente moet betalen.

Een bedrijf dat na splitsing naast handels- en leveringsactiviteiten ook (grootschalige) productieactiviteiten heeft, is ten opzichte van bovengenoemde handels- en leveringsbedrijven minder risicovol als gevolg van de verticale integratie en de daarbij horende lagere inkooprisico's. Desalniettemin zal de kredietwaardigheid ten opzichte van de huidige situatie waarschijnlijk wel dalen omdat men niet meer de beschikking heeft over de distributienetten. Het is de inschatting dat voor dit type bedrijf een opslag na splitsing van circa 60 tot 80 basispunten zal worden gehanteerd. De additionele financieringslasten waarmee deze gesplitste commerciële bedrijven te maken krijgen bestaan uit hogere lasten voor bestaande financieringen en bankgaranties, en extra lasten voor nieuwe financieringen en bankgaranties. De bankgaranties zijn met name nodig voor de inkoop van kolen, gas en elektriciteit en in het kader van CBL-contracten (zie hierover paragraaf 5.3). Verder kan sprake zijn van een hogere opslag voor de financiering van het werkkapitaal. Als op basis van bovenstaande analyse en uitgaande van een conservatief scenario – waarbij de bedrijven niet fuseren of worden overgenomen en waarbij banken geen waarde toekennen aan het aandeelhouderschap van de overheid – de additionele financieringslasten voor alle betrokken bedrijven worden berekend, komen deze uit op maximaal tussen de 50 en 100 miljoen Euro per jaar. Deze kosten zullen aanzienlijk lager uitvallen indien de commerciële energiebedrijven na splitsing verticaal (productie en levering) of horizontaal integreren.

Ten slotte zou dit wetsvoorstel voor de bedrijven grote fiscale gevolgen kunnen hebben. In principe kan een splitsing fiscaal geruisloos (zonder heffing van belasting) plaatsvinden. Er zijn echter situaties denkbaar waarin dit niet het geval is, bijvoorbeeld door verbreking van een fiscale eenheid of door de overdracht van activa of passiva. Ook kan er sprake zijn van een verliessituatie, bijvoorbeeld indien activa een hogere boekwaarde hebben dan de werkelijke waarde. In geval van overdracht van onroerende zaken kan overdrachtsbelasting verschuldigd zijn. Door middel van twee bepalingen is geregeld dat zowel negatieve als positieve fiscale gevolgen die direct worden veroorzaakt door dit wetsvoorstel worden weggenomen. Genoemde bepalingen hebben betrekking op de vennootschapsbelasting en de overdrachtsbelasting. Gezien het voorstellen van de regering de kapitaalsbelasting per 1 januari 2006 af te schaffen, is die heffing niet aan de orde.

5.3. Kosten en risico's van Cross Border Lease contracten

Vanaf het moment dat de regering zich heeft uitgesproken voor de in dit

wetsvoorstel vastgelegde structuurmaatregel, heeft de energiesector de zorg uitgesproken dat deze maatregel tot gevolg zou kunnen hebben dat de bedrijven niet langer kunnen voldoen aan de voorwaarden van de CBL-contracten die de energiebedrijven ten aanzien van hun energienetten en productiecentrales hebben afgesloten. Aantasting van deze voorwaarden zou tot zeer hoge kosten (miljarden Euro's) leiden. Voor zover mij bekend, hebben 9 van de 12 geïntegreerde energiebedrijven CBL-contracten afgesloten. Van deze 9 zijn er 7 die enkel CBL-contracten met betrekking tot de netten zijn aangegaan. Van deze 7 bedrijven zijn reeds 2 bedrijven vrijwillig gesplitst. Essent en Nuon exploiteren zowel netten als elektriciteitscentrales die zijn ingebracht in een CBL-contract. De CBL-contracten zijn aangegaan met Amerikaanse investeerders, die daarmee zeer langlopende huurrechten (50, 150 jaar of langer) hebben verworven op netten en centrales, de zogenaamde «headlease»-overeenkomsten. De energiebedrijven hebben deze netten en centrales in gebruik op grond van een korter lopende terughuurovereenkomst (van circa 25 jaar), een zogenaamde «lease»-overeenkomst, met de Amerikaanse investeerders. Deze investeringen zijn grotendeels gefinancierd door Nederlandse en buitenlandse banken die zekerheden hebben verworven op de rechten van de Amerikaanse investeerders met betrekking tot de netten en centrales. Naar schatting hebben de CBL-contracten de Nederlandse energiebedrijven tussen het moment van afsluiten (jaren negentig) en heden ruim 900 miljoen Euro opgeleverd.¹

Vanwege de aanhoudende aandacht die de sector op de risico's van dit wetsvoorstel voor de CBL-contracten heeft gevestigd en de bedragen die zijn genoemd, heb ik hier intensief onderzoek naar gedaan. Ik heb het New Yorkse kantoor van NautaDutilh gevraagd mij te adviseren hoe de vereiste ontvlechting vorm gegeven kan worden, zodanig dat de mogelijkheden voor de energiebedrijven om hun verplichtingen onder de CBL-contracten na te komen zo min mogelijk onder druk komen te staan. Naast de analyse van NautaDutilh naar Nederlands recht, heeft het Amerikaanse advocatenkantoor Chadbourne & Parke LLP mij op een aantal centrale punten een nader advies afgegeven naar New Yorks recht, omdat vrijwel alle CBL-contracten hieraan onderhevig zijn. Deze analyses zijn in vele gesprekken met de bedrijven en deskundigen getoetst en geverifieerd. Uit dit onderzoek is mij gebleken dat de risico's die het ontvlechtigingsvereiste met zich mee brengt in verband met de door de energiebedrijven aangegane CBL-contracten zich over het algemeen concentreren op twee punten.

Allereerst bevatten de CBL-contracten vaak minimum credit rating vereisten (van bedrijven als Moody's en Standard & Poor's) waar de bedrijven aan moeten blijven voldoen. Bovendien blijken de meeste bedrijven zich verbonden hebben om niet zonder meer «hun gehele of nagenoeg hun gehele activa» («all or substantially all assets») over te dragen. Beide voorwaarden kunnen onder omstandigheden als gevolg van het ontvlechtigingsvereiste voor bepaalde bedrijven problemen opleveren. Ik zal dit hieronder nader toelichten. De analyses van de juridische deskundigen beperken zich tot de hoofdlijnen en geven uiteraard geen zekerheid over de voorwaarden van individuele CBL-transacties. Het blijft mogelijk dat in individuele CBL-contracten aanvullende bijzondere voorwaarden zijn gesteld die door het ontvlechtigingsvereiste niet langer nagekomen kunnen worden. Informatie daarover kan enkel worden verstrekt door de bedrijven zelf. Tot dusver heb ik echter geen informatie ontvangen waaruit blijkt dat bij bepaalde bedrijven sprake is van dergelijke bijzondere voorwaarden.

Bank Kempen & Co heeft op mijn verzoek onderzoek gedaan naar de mogelijke gevolgen van splitsing voor de kredietwaardigheid van met name Essent en Nuon. In het algemeen kan worden gesteld dat het de verwachting is dat de kredietwaardigheid van de gereguleerde netwerk-

¹ P.J.N. van den Oetelaar, Ontbundeling energiebedrijven leidt tot verminderde kredietwaardigheid, in ESB van 20 augustus 2004.

bedrijven, na de met dit wetsvoorstel beoogde herstructurering, ten minste gelijk zal zijn aan de kredietwaardigheid van de huidige geïntegreerde energiebedrijven. Immers, de risicovollere productie-, leverings- en handelsactiviteiten zullen zijn afgescheiden. Dat betekent tegelijkertijd dat de kredietwaardigheid van de afgesplitste commerciële productie, leverings- en handelsactiviteiten waarschijnlijk lager zal zijn. Kempen & Co heeft aan de hand van een aantal, op basis van dit wetsvoorstel mogelijke, splitsingsvarianten gekeken wat het effect zal zijn op de rating van de energiebedrijven. Kempen & Co verwacht na onderzoek dat inderdaad de rating van het netwerkbedrijf in het meest ongunstige scenario minimaal gelijk blijft en in het meest gunstigste scenario mogelijk met één «notch» verbetert, tenzij bij splitsing een onevenredig deel van de schulden aan het netwerkbedrijf wordt toegerekend.¹ De rating van het commerciële bedrijf zal in het ongunstigste scenario met minimaal twee «notches» dalen en in het gunstigste scenario met één tot twee «notches».

Chadbourne & Parke LLP heeft mij geadviseerd over de vraag wat naar het recht van New York (dat op de CBL-contracten van toepassing is) moet worden verstaan onder het overdragen van «all or substantially all assets». Dit begrip heeft kennelijk geen vaststaande betekenis naar New Yorks recht. Chadbourne & Parke LLP heeft echter aangegeven dat de kans dat aangenomen moet worden dat een bedrijf «all or substantially all assets» overdraagt in ieder geval hoogst onwaarschijnlijk is als minder dan 50 % van de activa wordt afgesplitst. Naast kwantitatieve criteria, spelen ook kwalitatieve criteria een rol, waarbij de gevolgen van de betreffende overdracht voor de kredietwaardigheid van de betrokken bedrijven waarschijnlijk veel gewicht heeft. Zoals al eerder aangegeven zal de kredietwaardigheid van het netwerkbedrijf naar alle waarschijnlijkheid geen negatieve gevolgen ondervinden van de splitsing. Ik heb verder geen aanleiding om aan te nemen dat de waarde van de commerciële – energiegeerelateerde – activa van de 7 bedrijven zonder centrales waar CBL-contracten op rusten meer bedraagt dan 50% van de totale waarde van de activa van die bedrijven. Ik ben er daarom vanuit gegaan dat de problematiek rond de mogelijke overdracht van «all or substantially all assets» zich in principe alleen voor hoeft te doen bij geïntegreerde energiebedrijven die productiecentrales hebben ingebracht in CBL-contracten. Ik heb overigens van de bedrijven geen informatie ontvangen die er op wijst dat dit uitgangspunt niet juist zou zijn. Genoemde situatie doet zich voor bij Essent en Nuon. Ik heb daarom Kempen & Co opdracht gegeven om te onderzoeken of het aannemelijk is dat het afscheiden van het commerciële bedrijf van het netwerkbedrijf er bij de betreffende bedrijven toe leidt dat deze meer dan 50% van de waarde van hun activa af moeten stoten. De verwachting op basis van dit onderzoek is dat dit bij Essent zowel vanuit het perspectief van de CBL-contracten ten aanzien van de netten als van de CBL-contracten ten aanzien van de centrales het geval kan zijn en dat dit bij Nuon vanuit het perspectief van de CBL-contracten ten aanzien van de centrales het geval kan zijn.

Wanneer zich de situatie voordoet dat een energiebedrijf om aan het ontvlechtigingsvereiste te voldoen nagenoeg al haar activa over moet dragen, betekent dat nadrukkelijk nog niet dat de CBL-contracten van het betreffende bedrijf noodzakelijkerwijs ontbonden moeten worden. In de ervaring van NautaDutilh en Chadbourne & Parke LLP zijn in de CBL-contracten over het algemeen voorwaarden opgenomen waaronder een dergelijke overdracht wordt toegestaan. Typische voorbeelden van dergelijke voorwaarden zijn (i) een bepaald niveau van kredietwaardigheid, hetzij via de rating hetzij via het stellen van zekerheden, (ii) overname van alle verplichtingen onder de desbetreffende CBL-contracten door de nieuwe entiteit en (iii) verstrekken van relevante opinies over de gebondenheid aan de CBL-contracten van de nieuwe entiteit. Bovendien wordt ook wel als voorwaarde gesteld dat het energiebedrijf in moet staan

¹ Credit rating agencies als Moody's en Standard & Poor's hanteren verschillende categorieën voor hun inschatting van de kredietwaardigheid. Aaa is bij Moody's de meest kredietwaardige rating gevolgd door Aa, A, Baa, Ba, B, Caa enz.. Binnen de rating-categorieën vindt een relatieve ranking plaats door het toevoegen van de symbolen 1, 2, of 3. Een verlaging bij Moody's van A2 naar Baa1 is een verlaging van 2 notches.

voor belastingschade van de investeerder als gevolg van de overdracht door het energiebedrijf van nagenoeg al zijn activa. Andere voorwaarden kunnen echter ook overeengekomen zijn. Chadbourne & Parke LLP geeft voorts aan dat onder New Yorks recht er geen jurisprudentie bekend is waaruit blijkt dat er andere voorwaarden kunnen worden gesteld dan in de documentatie is overeengekomen.

De 7 energiebedrijven die enkel met betrekking tot de netten CBL-contracten aangegaan zijn kunnen om aan het ontvlechtigingsvereiste te voldoen ervoor kiezen de entiteiten die betrokken zijn bij de CBL-contracten bij de bestaande holding te houden.

De energiegerelateerde commerciële activa en activiteiten worden dan door de bestaande holding overgedragen. In dit scenario verandert er aan de CBL-contracten niets. Er is bovendien, zoals hiervoor reeds is opgemerkt, geen aanleiding om aan te nemen dat bij de betreffende bedrijven de van de netten af te scheiden commerciële energiegerelateerde activiteiten meer dan 50% van de waarde van het bedrijf betreffen. Ook zal, zoals hiervoor ook is opgemerkt, de kredietwaardigheid van de betreffende netten er waarschijnlijk niet op achteruit gaan. Er is daarom geen aanleiding om aan te nemen dat het ontvlechtigingsvereiste voor die 7 bedrijven problemen op zal leveren voor de CBL-contracten die door hen zijn aangegaan. Van deze 7 geïntegreerde energiebedrijven met CBL-contracten op de netten, zijn NRE en Intergas inmiddels inderdaad gesplitst zonder dat dit – buiten enige advieskosten – tot hoge kosten heeft geleid.

De implementatie van het ontvlechtigingsvereiste heeft mogelijk wel consequenties voor de CBL-contracten die de geïntegreerde energiebedrijven Essent en Nuon zijn aangegaan. Daarbij verwacht ik dat deze consequenties zich vooral voor zullen doen voor de CBL-contracten met betrekking tot de elektriciteitscentrales. Dit houdt allereerst verband met de verwachting dat de kredietwaardigheid van de bedrijven die na de ontvlechting de betreffende centrales zullen exploiteren, minder zal zijn dan die van de huidige geïntegreerde bedrijven. Dit kan betekenen dat er extra «letters of credit» moeten worden gesteld door de van Essent en/of Nuon afgesplitste commerciële bedrijven. Deze additionele «letters of credit» zullen bovendien duurder zijn dan de al gestelde «letters of credit» van deze bedrijven. Kempen & Co geeft op basis van de marktverwachtingen aan dat de jaarlijkse kosten voor het stellen van additionele «letters of credit» zullen oplopen tot circa 50 tot 70 basispunten over het gedekte bedrag. Dat wil zeggen dat de bedrijven 0,5% tot 0,7% meer rente moeten betalen over het bedrag waarover de bankgarantie wordt afgegeven dan nu het geval is. De additionele kosten voor de al gestelde «letters of credit» zijn de kosten die gemoeid zijn met een opslag van naar verwachting 0 tot 20 basispunten per jaar, afhankelijk van de contractvoorwaarden. Per saldo bedragen de maximale jaarlijkse totale kosten voor Nuon en Essent voor «letters of credit» ten behoeve van CBL-contracten op productiecentrales tussen de 1,1 en 3,4 miljoen Euro per jaar.

Overigens is het mogelijk dat sommige CBL-contracten niet specifiek om deze extra zekerheden vragen zolang de aandeelhouders van deze afgesplitste productie-, leverings- en handelsbedrijven publieke partijen zijn. Bovendien staat dit wetsvoorstel er niet aan in de weg dat de oude holding garant blijft staan voor de CBL-verplichtingen van de afgesplitste onderneming.

Daarnaast houd ik er rekening mee dat de splitsing in het kader van de CBL-contracten die Essent en Nuon zijn aangegaan voor hun centrales, aangemerkt kan worden als het overdragen van een belangrijk deel van de activa van Essent, respectievelijk Nuon. Wanneer dat het geval is, zal ontvlechting waarschijnlijk met zich mee brengen dat Essent of Nuon, hetzij toestemming moet vragen van de wederpartijen bij de CBL-contracten, hetzij aan de naar verwachting in de CBL-contracten opgenomen voorwaarden voor een dergelijke overdracht zal moeten

voldoen. Of dat daadwerkelijk zo zal zijn, en aan welke voorwaarden dan voldaan moet worden, kan met meer stelligheid worden geconstateerd door de betrokken bedrijven. Ik heb voorsnog geen informatie gekregen waar mij uit blijkt dat Essent of Nuon niet zullen kunnen voldoen aan de betreffende voorwaarden, voor zover die al van toepassing zijn. Dit alles laat onverlet dat ik mij realiseer dat met de implementatie van dit wetsvoorstel in relatie tot de CBL-contracten aanmerkelijke adviseringskosten gemoeid kunnen zijn en dat juridische interpretatiekwesties altijd een zeker risico met zich mee zullen brengen.

Wanneer mogelijk «all or substantially all assets» worden overgedragen om aan het ontvlechtigingsvereiste te voldoen, dan wordt soms als voorwaarde gesteld dat het energiebedrijf in staat voor de nadelige belastinggevolgen van de ontvlechting voor de investeerder. Chadbourne & Parke LLP heeft geadviseerd dat, bijzondere omstandigheden daargelaten, de enkele afsplitsing van commerciële activiteiten door een netwerkbedrijf dat een CBL-contract is aangegaan, geen wijziging zou moeten zijn die relevantie heeft voor de belastingpositie van de Amerikaanse investeerder. Ook de afsplitsing van de aandelen van een dochtervennootschap die een in een CBL-contract ingebrachte productiecentrale houdt, zou geen wijziging met relevantie voor de fiscale positie van de investeerder moeten betekenen. De bedrijven zijn daarmee door de CBL-contracten beperkt in de wijze waarop zij de vereiste ontvlechting vorm kunnen geven. Maar zolang de partijen die de CBL-contracten zijn aangegaan in stand blijven en ongewijzigd gebonden blijven aan de CBL-contracten, voorzie ik geen Amerikaanse belastingproblemen voor de investeerder als gevolg van dit wetsvoorstel.

Ik merk op dat een belangrijk deel van de zorg van de energiebedrijven wordt veroorzaakt door recente en minder recente ontwikkelingen in het belastingrecht van de Verenigde Staten en de opstelling van de Amerikaanse fiscus (de «Internal Revenue Service», hierna: IRS) ten opzichte van de CBL-transacties. Onder de in 2004 van kracht geworden «Jobs Creation Act» zijn de regels voor het aftrekken van de CBL-investering van de Amerikaanse Federal Income Tax veranderd. Als gevolg van deze wet biedt het aangaan van een CBL-transactie de investeerder een veel minder aantrekkelijke belastingpositie dan dat daarvoor het geval was. Bovendien heeft de IRS aangegeven met betrekking tot vele CBL-transacties die eerder aangegaan zijn, dat zij niet van plan is de door de investeerder geclaimde belastingpositie op grond van de CBL-contracten te respecteren. Deze wetwijzigingen en de opstelling van de IRS gaan in beginsel geheel buiten de bij de CBL-contracten betrokken energiebedrijven om. Dat wordt eerst anders als de energiebedrijven wijzigingen aan willen brengen in de CBL-contracten. Het ontvlechtigingsvereiste noodzaakt hier echter niet toe. De consequentie van deze wetwijzigingen en van deze opstelling is echter wel dat de verwachting gerechtvaardigd is dat de Amerikaanse investeerders niet of nauwelijks bereid zullen zijn wijzigingen aan te brengen in de bestaande CBL-contracten.

Naast bovengenoemde beperkte kosten en risico's die samenhangen met het splitsingswetsvoorstel is mij duidelijk geworden dat met betrekking tot de Elektriciteitswet 1998 en Gaswet mogelijk andere wets-elementen tot aantasting van de rechten van contractpartijen in CBL-contracten zouden kunnen leiden. Deze elementen betreffen in het bijzonder het verbod op privatisering van de netten en de netbeheerders en de plicht tot overdracht van de economische eigendom aan de netbeheerder. Ook de overdracht van het beheer van de netten van 110 kV en hoger naar de beheerder van het landelijk hoogspanningsnet kan problemen opleveren. Het verbod op privatisering van de netten is reeds enkele jaren van kracht. Dit verbod staat op gespannen voet met de mogelijkheid van de wederpartijen onder de CBL-contracten om na de beëindiging van de «lease» de door haar verkregen economische eigendomsrechten onder de «head-lease» uit te oefenen. In paragraaf 4.6. van de toelichting is aangegeven

dat de regering na het van kracht worden van onderhavig wetsvoorstel, privatisering – van om te beginnen een minderheid – van de aandelen in de netten wil toestaan. De eis dat de netbeheerders dienen te beschikken over de economische eigendom van de netten is met de I&I-wet geïntroduceerd en zal gelijktijdig met de inwerkingtreding van dit wetsvoorstel van kracht worden. Bij het vaststellen van deze bepaling in de I&I-wet is reeds overgangsrecht opgenomen dat beoogt de rechten van contractpartijen bij de overdracht te respecteren. In dit wetsvoorstel wordt dit overgangsrecht nog verder aangescherpt waardoor de risico's verder worden beperkt. Zie artikel III en de toelichting daarop. De overdracht van het beheer van de netten van 110 kV en hoger naar de beheerder van het landelijk hoogspanningsnet is onderdeel van dit wetsvoorstel en beoogt de leveringszekerheid te vergroten. Om ook hier de rechten van contractpartijen zoveel mogelijk te respecteren is ook voor deze situatie specifiek overgangsrecht opgenomen. Zie artikel V en de toelichting daarop. Ik heb de signalen over de mogelijke CBL-risico's uiterst serieus genomen en uitvoerig onderzoek laten doen naar de mogelijke gevolgen van dit wetsvoorstel voor de CBL-contracten. Voor zover dit mogelijk is heb ik in dit wetsvoorstel overgangsrecht opgenomen dat beoogt de rechten van contractpartijen maximaal te respecteren zonder dat de borging van de in het geding zijnde publieke belangen in gevaar komt. Splitsing biedt daarnaast een opening om op termijn te komen tot het wegnemen van het risico dat het huidige privatiseringsverbod vormt voor CBL-contracten op de netten. Op basis van de uitgevoerde onderzoeken concludeer ik dat 3 bedrijven sowieso geen problemen hebben omdat zij geen CBL-contracten hebben en dat de kosten voor 7 bedrijven zonder CBL-contracten op productiecentrales (waarvan er reeds 2 vrijwillig gesplitst zijn) zeer waarschijnlijk beperkt blijven tot in totaal enkele miljoenen Euro's aan advieskosten. De kosten voor Essent en Nuon kunnen hoger uitvallen, maar zijn lang niet zo hoog als door sommigen in het debat wordt gesuggereerd. Indien deze bedrijven zorgvuldig splitsen kunnen de kosten in beginsel beperkt blijven tot enkele miljoenen Euro's voor het stellen van additionele zekerheden, aangevuld met advieskosten voor het verkrijgen van de benodigde instemmingen van de contractuele wederpartijen. De risico's die deze partijen lopen dat zij geen instemming kunnen verkrijgen en hierdoor hoge kosten of boetes zouden moeten maken of betalen, acht ik beperkt. Deze zijn te classificeren als normale contractuele risico's, zeker gezien het perspectief van de inmiddels door de bedrijven behaalde voordelen uit de CBL-contracten en de voordelen waartoe dit wetsvoorstel leidt voor afnemers en aandeelhouders.

5.4. Financiële gevolgen voor de aandeelhouders

De financiële gevolgen voor de aandeelhouders vallen uiteen in directe gevolgen voor het te ontvangen dividend en indirecte gevolgen voor de aandeelhouderswaarde. De aandeelhouderswaarde van een energiebedrijf wordt voornamelijk bepaald door de verwachtingen die er in de markt (financieel en strategisch) zijn over de te verwachten groei, de opbrengsten en de risico's van het energiebedrijf. Bij het inventariseren van de gevolgen van dit wetsvoorstel voor de aandeelhouderswaarde is dan ook gekeken naar het effect op de toekomstverwachting van de afzonderlijke bedrijven. Het gaat erom of de markt de toekomst van de twee onafhankelijke bedrijven er beter uit vindt zien dan de toekomst van de huidige geïntegreerde bedrijven. Het totaal aan effecten van de herstructurering op deze toekomstverwachting bepaalt de aandeelhouderswaarde. Er zijn eenmalige en structurele effecten op de aandeelhouderswaarde te onderscheiden. Deze effecten kunnen operationeel of strategisch zijn. De operationele kasstroom wordt door het ontvlechten van de onderneming beïnvloed, bijvoorbeeld door de eerder geschetste reorganisatiekosten. Dergelijke kosten hebben op de korte termijn een eenmalig negatief effect.

Het door de aandeelhouders te ontvangen dividend zal voor een kortere periode onder druk kunnen komen te staan als gevolg van de hogere lasten. Of hiervan sprake zal zijn en in welke mate, hangt af van de keuzes die bij de herstructurering gemaakt worden ten aanzien van de toerekening van kosten aan de nieuw ontstane bedrijven. Naast een mogelijk eenmalig negatief effect op de aandeelhouderswaarde als gevolg van de teruglopende kasstroom, levert de implementatie van dit wetsvoorstel ook een duurzaam effect op voor de aandeelhouders. Dit duurzame effect zal in het bijzonder waarneembaar zijn door de toegenomen transparantie, efficiëntie en effectiviteit. Immers, het huidige geïntegreerde energiebedrijf is een bedrijf met uiteenlopende kernactiviteiten, een zogenaamde «multi core business», een mengeling van verschillende typologieën bedrijven. Het aansturen van deze bedrijven vereist verschillende management capaciteiten. Door de splitsing ontstaan zogenaamde «single core businesses» met een gerichte aansturing en focus. Ontvlechting als gevolg van dit wetsvoorstel creëert daarmee vergaande transparantie in de bedrijfsvoering en rapportage voor het management, de aandeelhouders, de toezichthouder en de financiers. Verhoogde transparantie leidt tot minder kans op verrassingen en in principe tot een relatief lager risico-profiel. «Onzichtbare» inefficiëntie wordt weggenomen omdat kruis-subsidiëring – tussen netbeheer en productie, levering of handel – in de praktijk niet meer mogelijk zal zijn. Processen zullen worden gerationaliseerd, hetgeen zal leiden tot efficiëntere bedrijfsvoering gericht op kosten-beheersing en resulterend in een toename in winstgevendheid, aandeelhouderswaarde en uit te keren dividend. Dit potentieel aan efficiëntieverbeteringen lijkt binnen de energiesector groot te zijn. Het CPB illustreert dit aan de hand van de analyse van Sequioia, waaruit blijkt dat de rendementen die de energiebedrijven in 2003 in totaal met al hun activiteiten behaalden, bij de meeste bedrijven ruimschoots onder het niveau lagen van de rendementen die de bedrijven op basis van alleen hun netwerkactiviteiten binnen de door de DTe in 2003 toegestane marges konden behalen.

Ontvlechting van het verticaal geïntegreerde energiebedrijf leidt voorts tot verschillen in het risicoprofiel van de nieuw te vormen bedrijven en daarmee tot waarde-effecten. Het afscheiden van het in resultaat fluctuerende productie-, leverings- of handelsbedrijf van het stabiele, gereguleerde netwerkbedrijf, leidt naar alle waarschijnlijkheid voor het netwerkbedrijf tot een verhoogde kredietwaardigheid en daarmee een hogere waarde. Hiertegenover staat naar verwachting een afname van de kredietwaardigheid van het bedrijf actief in productie, levering of handel, nu het gereguleerde netbeheer niet langer als stabiliserende factor kan fungeren. Daarmee ontstaat een drukkend effect op de waarde. Vooral energiebedrijven zonder productiecentrales worden voor verschaffers van vreemd vermogen risicovoller. De financieringslasten van het productie-, leverings- of handelsbedrijf zullen omhoog gaan en meer in lijn komen te liggen met die van markttoetreders zonder gereguleerd net.

Een belangrijk gevolg van het uit elkaar trekken van activiteiten met een dergelijke verschillende risicoprofielen is het verdwijnen van de zogenaamde «holding discount». De «holding discount» vertegenwoordigt een vermindering van de waarde van de aandelen van concerns met meerdere kernactiviteiten en verschillende risicoprofielen; dit is een vermindering ten opzichte van de aandeelhouderswaarde die gerealiseerd zou kunnen worden indien maar één kernactiviteit ontplooid zou worden. Deze vermindering komt voort uit het gegeven dat een aandeelhouder niet de vrije keuze heeft om één van de kernactiviteiten in zijn aandelenportefeuille te houden of te vervreemden. Zonder «holding discount» zouden de aandelen meer waard zijn. Het wetsvoorstel levert – zoals eerder aangegeven – verschillende ondernemingen op met ieder hun eigen kernactiviteit met daarbijbehorende verwachtingen over groei, opbrengsten en risico's: de «holding discount» verdwijnt.

Naast het verdwijnen van de «holding discount» neemt ook de verkoopbaarheid van de twee gescheiden ondernemingen toe ten opzichte van hun verkoopbaarheid als onderdeel van een verticaal geïntegreerd bedrijf. Naast geïnteresseerde partijen in verticaal geïntegreerde energiebedrijven, over het algemeen grote energiebedrijven die zich als pan-Europese concerns ontwikkelen, zullen ook partijen geïnteresseerd raken die alleen actief zijn in de gereguleerde energiesector of juist alleen in de vrije sector. Indien in de toekomst het huidige verbod op vervreemding van aandelen in de netbeheerder buiten de kring van de huidige aandeelhouders geheel of gedeeltelijk zou worden opgeheven, zullen financiële partijen hun interesse tonen. Het gereguleerde netwerkbedrijf met zijn vaste rendement zal een interessante aanwinst vormen voor de aandelenportfolio van (internationale) institutionele beleggers. Dit betekent dat er bij een gelijk aanbod meer vragers in de markt zijn; dit leidt tot een hogere marktwaarde. Het totaal van bovengenoemde effecten vertaalt zich in de marktwaarde van de energiebedrijven en de prijs die aandeelhouders zouden kunnen krijgen bij eventuele vervreemding van hun aandelenbelang. De waarde van het netwerkbedrijf zal gereguleerd zijn en sterk samenhangen met het door de toezichthouder toegestane rendement en de interesse uit de markt in de netwerkaandelen. De waarde van het productie-, leverings- of handelsbedrijf zal met name afhankelijk zijn van de interesse uit de markt.

Hoewel dit wetsvoorstel en de inwerkingtreding van de bepalingen inzake de economische eigendom eenmalige reorganisatiekosten teweeg zullen brengen, zal de aandeelhouderswaarde waarschijnlijk toenemen door de vergroting van de financiële en bedrijfsmatige transparantie, het verdwijnen van de «holding discount» en de uitbreiding van het aantal potentiële kopers van de aandelen. Het CPB onderschrijft de conclusie dat de aandeelhouderswaarde bij splitsing niet hoeft te verminderen. De waardevermeerdering bij de gesplitste verkoop van het energiebedrijf NRE bevestigt deze stelling in de praktijk. De financiële adviseurs van Sequoia, die betrokken zijn bij de recente verkoop van NRE, Intergas en Oxxio, hebben berekend dat uitgaande van onder andere de ervaringen bij deze transacties de waarde van de aandelen van de geïntegreerde energiebedrijven zelfs kan stijgen met 30% tot 33 miljard Euro.

5.5. Financiële gevolgen voor de afnemers

Dit wetsvoorstel stelt de belangen van de Nederlandse afnemer centraal. Op voorhand valt niet geheel uit te sluiten dat de afnemers van de betrokken energiebedrijven eenmalig geconfronteerd worden met een prijsverhoging als gevolg van doorberekening van de reorganisatiekosten door de energiebedrijven in de energieprijzen. De kans hierop is echter beperkt, omdat afnemers als gevolg van de liberalisering de mogelijkheid hebben om over te stappen naar een leverancier die deze kosten niet hoeft te maken omdat deze reeds voldoet aan de eisen die in dit wetsvoorstel zijn vastgelegd. Sinds de volledige liberalisering van de Nederlandse energiemarkt per 1 juli 2004 hebben immers alle afnemers de mogelijkheid energie te betrekken van een leverancier naar keuze. Alhoewel er bij de marktopening sprake was van de nodige administratieve problemen – die inmiddels voortvarend zijn aangepakt – blijken er in de praktijk geen belemmeringen te zijn om over te stappen naar een andere leverancier, zo concludeert de DTe op basis van onderzoeken naar deze administratieve problemen in de energiesector. Tien maanden na de marktopening zijn 8% van de elektriciteitsklanten en 5% van de gasklanten overgestapt naar een andere leverancier. In vergelijking met andere landen is dit veel. De belangen van afnemers voor de lange termijn variëren van het belang dat gemoeid is met een structuurmaatregel die de werking van de Nederlandse energiemarkt verbetert tot het belang dat de afnemer heeft bij de concrete gevolgen van de implementatie van dit wetsvoorstel: echte

concurrentie en eerlijke prijsvorming voor levering en transparantere en meer kostengeoriënteerde nettarieven. De verticale integratie binnen de regionale energiebedrijven kan ertoe leiden dat afnemers onevenwichtige prijzen in de markt aantreffen. Binnen geïntegreerde energiebedrijven bestaan prikkels om meer kosten toe te rekenen aan het gereguleerde netbeheer dan aan activiteiten zoals levering. Door dergelijke arbitraire kostentoe rekening kunnen – in dit voorbeeld – de leveringsprijzen kunstmatig laag worden gehouden. Dergelijke prijsvorming zet nieuwkomers zonder net op achterstand, omdat zij immers hogere kosten hebben voor dezelfde activiteit. Door deze ondoorzichtige prijsvorming kunnen afnemers hun leverancierskeuze onvoldoende baseren op eerlijke prijzen. Dit wetsvoorstel isoleert het netwerkbedrijf van productie-, handels- en leveringsactiviteiten, waardoor allerhande thans niet-transparante, operationele en financiële banden worden doorgesneden. Een belangrijk gevolg is dat de DTe scherp zicht krijgt op de investerings-, financierings- en operationele activiteiten rondom de voor de afnemer vitale energienetten en derhalve de tariefregulering effectief kan toepassen. De leverings- en productieprijzen komen in de vrije markt tot stand. Het thans nog met netbeheer geïntegreerde productie-, leverings- of handelsbedrijf zal zijn kostenniveau na herstructurering op eigen kracht moeten rechtvaardigen en de prijzen zullen hier een weerspiegeling van zijn. De implementatie van de eisen neergelegd in dit wetsvoorstel zal leiden tot enerzijds daadwerkelijk kostengeoriënteerde transporttarieven en anderzijds transparante, vergelijkbare prijsvorming voor productie-, leverings- en handelsactiviteiten. Dergelijke prijsvorming is een essentiële voorwaarde voor eerlijke en echte concurrentie die een markt kenmerkt, die de keuzevrijheid van de Nederlandse afnemers betekenis geeft en waarvan de afnemer per saldo profiteert.

5.6. Macro-economische gevolgen

Het CPB heeft een onderzoek uitgevoerd naar de kosten en baten van de met dit wetsvoorstel beoogde herstructurering en twee andere (op het DTe-advies over taken en activiteiten van de netbeheerder gebaseerde) manieren om de onafhankelijkheid van het netbeheer te vergroten ten opzichte van de huidige situatie. Een kwantitatieve analyse bleek niet mogelijk. Het CPB heeft daarom een kwalitatieve analyse gemaakt op basis van ervaringen in andere landen en andere sectoren, economische literatuur en gesprekken met deskundigen. Afgezien van de inschatting van de risico's van de CBL-contracten ondersteunt de analyse van het CPB dit wetsvoorstel, waarbij opgemerkt moet worden dat het CPB niet beschikte over informatie over de CBL's waarmee de gemaakte inschattingen te dien aanzien zijn uitgewerkt of onderbouwd. Het CPB concludeert dat de in dit wetsvoorstel voorgeschreven herstructurering leidt tot de meest heldere scheiding tussen commerciële en gereguleerde activiteiten, dat het alleen met deze herstructurering voor publieke aandeelhouders mogelijk wordt om de commerciële bedrijfsonderdelen te verkopen, dat de effectiviteit en efficiëntie van de regulering het grootst is en dat afhankelijk van de exacte uitwerking, de netwerkperformance verder kan worden verbeterd dan bij de door het CPB uitgewerkte alternatieve manieren om de onafhankelijkheid van het netbeheer te vergroten. Het CPB is van mening dat de welvaartseffecten voor kleinverbruikers beperkt zullen zijn vanwege de hoge overstapkosten. Dit geldt echter ook bij de andere door het CPB onderzochte alternatieven. Naast het mogelijk beperkte welvaartseffect zijn er, zoals is aangegeven in paragraaf 5.5, echter wel andere voordelen voor de consument, zoals eerlijker prijsvorming, meer kostengeoriënteerde nettarieven en meer transparantie. Daarnaast spelen verschil in kwaliteit, meer keuzemogelijkheid en de introductie van mogelijk nieuwe en innovatieve diensten ook een belangrijke rol bij de beoordeling van de voordelen voor de consument, ook al zijn

deze misschien niet direct in geld uit te drukken. De prijsvorming voor elektriciteit en gas vindt in belangrijke mate op de groothandelsmarkt plaats. Van groot belang is dan ook dat het CPB concludeert dat ten opzichte van de alternatieven de maatregelen in dit wetsvoorstel tot grote welvaartseffecten op de groothandelsmarkt kunnen leiden als gevolg van toegenomen concurrentie. Volgens het CPB hangt dit positieve welvaartseffect af van de mate waarin oneerlijke concurrentie daadwerkelijk voorkomen wordt. Het CPB richt zich daarbij op de oneerlijke concurrentie die zich voor kan doen wanneer productie-eenheden aangesloten op een bepaald net in handen zijn van degene die ook het beheer van dat net in handen heeft. Omdat in Nederland zowel productie-eenheden op transportnetten als op distributienetten zijn aangesloten, definieert het CPB twee afhankelijkheidsfactoren voor een positief welvaartseffect: de vraag of de energiebedrijven de transportnetten mogen behouden en de ontwikkeling van kleinschalige elektriciteitsopwekking. Het welvaartseffect is het grootst als het antwoord op de eerste vraag positief is en de ontwikkeling van decentrale elektriciteitsproductie blijft toenemen. Beide is het geval. Dit wetsvoorstel leidt ertoe dat productie-eenheden en het beheer van de netten waarop de eenheden zijn aangesloten of aangesloten willen worden, niet meer gezamenlijk, dat wil zeggen door dezelfde holding, worden aangestuurd. Voor de transportnetten wordt deze gescheiden aansturing bereikt doordat de transportnetten geen deel meer mogen uitmaken van de bedrijven die zich bezig houden met productie, handel en levering en doordat het beheer van de transportnetten wordt overgedragen aan de beheerder van het landelijk hoogspanningsnet. De distributienetten zullen blijvend beheerd worden door de regionale netbeheerders. Ook op distributienetten zijn productie-eenheden aangesloten, hiernaar wordt in de regel verwezen als decentrale productiecapaciteit. De andere factor die volgens het CPB de omvang van het welvaartseffect bepaald, is de ontwikkeling van decentrale productiecapaciteit. Hoe meer deze zich ontwikkelt, hoe meer geprofiteerd wordt van de door dit wetsvoorstel weggenomen mogelijkheid van oneerlijke concurrentie, doordat op dit moment in de geïntegreerde bedrijven netbeheer en decentrale productie nog gezamenlijk aangestuurd worden. Ten opzichte van andere landen is de omvang van de decentrale productiecapaciteit in Nederland groot.¹ Decentrale productiecapaciteit is ook relatief schoon omdat het in veel gevallen gaat om duurzame elektriciteit (met name windturbines) en installaties voor warmtekrachtkoppeling (WKK). Volgens de recente Referentieramingen Energie en Emissies van het ECN en het RIVM van maart 2005 (zie hierover ook Kamerstukken II 2004/2005, 28 240, bijlage bij nr. 28) zal de elektriciteitsopwekking door middel van warmtekrachtkoppeling en duurzame energie de komende jaren toenemen. Een deel van deze toename zal zich vertalen in decentrale capaciteit. Een verdere ontwikkeling van deze capaciteit, waarmee het door het CPB genoemde welvaartseffect wordt gerealiseerd, is dan ook waarschijnlijk. Geconcludeerd kan daarom worden dat in belangrijke mate aan de twee randvoorwaarden wordt voldaan, die nodig zijn om het door het CPB genoemde welvaartseffect op de groothandelsmarkt als gevolg van splitting te realiseren.

Naast de hierboven genoemde baten zijn er uiteraard ook kosten. Het CPB noemt de eenmalige transactiekosten, een tijdelijke en kleine terugval in de investeringen in productiecapaciteit bij de betrokken bedrijven en het wegvallen van bepaalde synergievoordelen. Bij de eenmalige transactiekosten onderscheidt het CPB de reorganisatiekosten en de eventuele kosten die voortvloeien uit de CBL-contracten. In de paragrafen 5.2 en 5.3 is reeds op beide aspecten ingegaan. Ik ben van mening dat het risico op hoge kosten vanwege de CBL-contracten veel kleiner is dan het CPB suggereert. Voorzover er sprake zal zijn van kosten, doen deze zich niet alleen voor als gevolg van de thans opgelegde herstructurering maar ook bij de keuze voor één van de alternatieven die het CPB heeft onderzocht.

¹ Distributed Generation in Liberalised Electricity Markets, International Energy Agency, 2002.

De risico's als gevolg van CBL-contracten houden immers niet alleen en niet in de eerste plaats verband met de voorliggende herstructurering, maar ook met andere factoren zoals bijvoorbeeld de overdracht van de economische eigendom van de netten naar de netbeheerder. Dit laatste gebeurt ook bij beide alternatieven. Overigens zij opgemerkt dat ter accommodatie van de gevolgen voor CBL-contracten van de overdracht van de economisch eigendom reeds bij de I&I-wet overgangsrecht is opgenomen. Ik deel de analyse van het CPB dat dit voorstel kan leiden tot een beperkte en tijdelijke terugval in de investeringen in productiecapaciteit bij betrokken partijen, zoals ook is aangegeven in paragraaf 3.2. Ook deel ik de conclusie dat op bepaalde onderdelen operationele synergievoordelen weg zullen vallen. Dit is ook in de ogen van het CPB echter een beperkt nadeel. Bij de vormgeving van dit wetsvoorstel (met de name de wijze van implementeren van het DTe-advies) is geprobeerd dit nadeel zoveel mogelijk te beperken. In paragraaf 2.2 heb ik reeds aangegeven waarom ik niet eerst, zoals door het CPB gesuggereerd, aanvullende regelgeving heb overwogen. Gelet op de baten die het CPB ziet, de beperkte kosten en het feit dat ook naar de mening van het CPB alleen de met dit wetsvoorstel beoogde herstructurering directe privatisering van de commerciële bedrijfsonderdelen mogelijk maakt, en maximale duidelijkheid wordt geboden over de toekomstige structuur van de energiesector, beschouw ik de analyse van het CPB als ondersteunend voor dit wetsvoorstel.

5.7. Samenvatting en conclusies

Hierboven zijn de financiële gevolgen van dit wetsvoorstel uitvoerig uiteengezet. Op basis van verschillende onderzoeken, praktijkervaringen en overleg met betrokkenen en deskundigen zijn de directe en indirecte kosten en baten van dit wetsvoorstel zo goed mogelijk in kaart gebracht. Gebleken is dat het kwantificeren van de kosten en baten heel lastig is omdat deze afhankelijk zijn van veel externe factoren en de specifieke situatie bij de individuele bedrijven. Alleen van de directe financiële gevolgen voor de bedrijven is op voorhand een kwantitatieve inschatting te maken. Het is moeilijk om een exacte indicatie per bedrijf te geven, omdat de kosten per bedrijf afhankelijk zijn van de huidige inrichting van de bedrijven, de inhoud van contracten waarbij zij partij zijn en de wijze waarop zij de herstructurering vormgeven.

De kosten voor de betrokken bedrijven als gevolg van dit wetsvoorstel zijn onder te verdelen in reorganisatiekosten, financieringskosten, belastingen en kosten als gevolg van CBL-contracten. Naast het feit dat deze kosten onderverdeeld kunnen worden in eenmalige en structurele kosten, is ook de onderverdeling in kosten als gevolg van de creatie van een «vette» netbeheerder en kosten als gevolg van de feitelijke splitsing relevant. Eerstgenoemde kosten zouden namelijk ook gemaakt worden in het door de bedrijven uitgewerkte alternatief en de door het CPB onderzochte alternatieven. De kosten zullen zich in beginsel vertalen in lagere winsten en daarmee gepaard gaande lagere dividenduitkeringen voor de aandeelhouders. De kans op afwenteling op afnemers is vanwege concurrentie met bedrijven die deze kosten niet maken, klein. Uitgaande van conservatieve aannames bedragen de maximale reorganisatiekosten eenmalig 70 tot 100 miljoen Euro en structureel en 285 tot 400 miljoen Euro. De structurele reorganisatiekosten komen nagenoeg in hun geheel voor rekening van de creatie van een «vette» netbeheerder. De reorganisatiekosten als gevolg van de feitelijke splitsing bedragen eenmalig 9 tot 14 miljoen Euro en structureel ongeveer 5 miljoen Euro per jaar voor de gehele sector. De extra financieringskosten als gevolg van een lagere kredietwaardigheid van de gesplitste commerciële energiebedrijven zullen bij een zelfstandig voortbestaan van deze bedrijven maximaal 50 tot 100 miljoen Euro per jaar bedragen. De fiscale gevolgen zijn door middel van in dit wetsvoor-

stel opgenomen overgangsrecht geneutraliseerd. De kosten als gevolg van de CBL-contracten bestaan uit eenmalige advieskosten van enkele miljoenen Euro's en 1,1 tot 3,4 miljoen Euro per jaar voor Essent en Nuon voor extra bankgaranties. De kans op substantieel hogere kosten in verband met CBL-contracten is niet volledig uit te sluiten, maar de regering acht die op grond van de ingewonnen juridische en financiële adviezen klein. Per saldo komen de maximale totale kosten van dit wetsvoorstel voor de bedrijven uit op circa 100 miljoen Euro eenmalig en circa 500 miljoen Euro structureel. Ongeveer 80% daarvan zijn eenmalige en structurele reorganisatiekosten die voor rekening van de «vette» netbeheerder komen. Slechts 20% van de maximale totale kosten van dit wetsvoorstel (circa 20 miljoen Euro eenmalig en circa 100 miljoen Euro structureel) is toe te schrijven aan de feitelijke splitsing van de geïntegreerde energiebedrijven in een netwerkbedrijf en een commercieel energiebedrijf. Dit is circa 0,5% van de omzet in 2004 van de betrokken bedrijven.

De baten als gevolg van dit wetsvoorstel zijn structureel van aard. Het CPB heeft een kwalitatieve analyse van de baten gemaakt. De door het CPB geïdentificeerde baten zijn een beter netbeheer in zowel operationele als financiële zin, een verhoogde effectiviteit en efficiëntie van de regulering en vereenvoudiging van het toezicht, en een toenemende concurrentie op de markt voor kleinverbruikers en met name op de groothandelsmarkt. De zekerheid over de toekomstige structuur van de energiemarkt, waardoor het investeringsklimaat verbetert, acht de regering daarnaast ook een belangrijk voordeel van het wetsvoorstel. Ten slotte benoemt het CPB ook het feit dat als gevolg van dit wetsvoorstel privatisering van de commerciële energieactiviteiten mogelijk wordt als belangrijk winstpunt. Op basis van praktijkervaringen kan aannemelijk worden gemaakt dat de waarde van de aandelen bij verkoop van gesplitste energiebedrijven waarschijnlijk substantieel hoger is dan bij verkoop van geïntegreerde bedrijven. Sequoia heeft op basis van recente praktijkervaringen berekend dat deze waardestijging met 30% kan oplopen tot circa 33 miljard Euro. Dit is een waardestijging van circa 7,5 miljard Euro. Ook al zou deze waardestijging zich in de praktijk slechts beperkt voordoen, dan nog zijn de baten substantieel ten opzichte van de hierboven genoemde kosten. Per saldo is de regering van mening dat gelet op de doelen die met dit wetsvoorstel worden beoogd, de kosten ruimschoots opwegen tegen de baten. Ondanks dat het moeilijk is om voor de bedrijven een geïndividualiseerd beeld van de kosten te geven, kan ten slotte wel aandacht worden besteed aan de vraag of de 12 geïntegreerde energiebedrijven in evenredige mate getroffen worden door dit wetsvoorstel of dat sommige bedrijven onevenredig veel schade lijden ten gevolge van de in dit wetsvoorstel in het algemeen belang voorgestelde maatregelen; in dat laatste geval zou aanleiding kunnen bestaan voor een compensatieregeling. Bij de beantwoording van deze vraag moet aan twee voorwaarden worden voldaan: is er sprake van schade buiten het maatschappelijk of normale bedrijfsrisico en wordt een beperkte groep bijzonder door deze schade getroffen. Belangrijk element bij de bepaling welke schade buiten het maatschappelijk of normale bedrijfsrisico valt, is de voorzienbaarheid van de schadeveroorzakende maatregelen. Immers, indien de maatregel voorzienbaar was, had van getroffenen mogen worden verwacht daarmee rekening te houden. Zeker van bedrijven mag worden verwacht dat zij de ontwikkelingen op hun vakgebied – ook op het vlak van regelgeving – nauwlettend volgen en dat zij deze in hun bedrijfsvoering verdisconteren. De herstructurering waartoe de energiebedrijven met dit wetsvoorstel worden aangezet, past in de Europese tendens van de afgelopen jaren van scheiding tussen netbeheer enerzijds en productie-, leverings- en handelsactiviteiten anderzijds. Deze tendens is ingezet met de eerste elektriciteits- en gasrichtlijnen en heeft een vervolg gevonden in de tweede elektriciteits- en gasrichtlijnen. Dat Nederland wat betreft de scheiding

tussen netbeheer en productie, levering en handel steeds voorop heeft gelopen in Europa, maakt de maatregelen in dit wetsvoorstel niet onvoorzienbaar. Hoewel de specifiek in dit wetsvoorstel opgenomen maatregelen niet noodzakelijk voorzienbaar waren, was potentiële verandering in regelgeving, en daarmee de noodzaak om flexibel te blijven, dat in ieder geval wel. Voor zover kosten gemaakt zullen moeten worden vanwege de CBL-contracten, zoals het stellen van aanvullende zekerheden, moet worden geconstateerd dat die kosten behoren tot het normale risico van de bedrijven die deze contracten zijn aangegaan. Overigens vloeien eventuele kosten op dit vlak niet alleen voort uit de herstructurering als gevolg van dit wetsvoorstel, maar bijvoorbeeld ook uit de reeds in de wet opgenomen eis dat de netbeheerder moet beschikken over de economische eigendom van het net. Het tweede aspect dat van belang is bij de bepaling of sprake is van onevenredige schade is het gegeven dat binnen de gehele groep van bedrijven die schade lijden als gevolg van dit wetsvoorstel een of enkele bedrijven ten opzichte van de anderen onevenredig meer schade lijden. Een dergelijke beperkte groep tekent zich in bovenstaande uiteenzetting van de financiële gevolgen niet af.

6. Beheer netten van 110 kV en hoger

6.1. Transportnet versus distributienet

Thans omvat het landelijk hoogspanningsnet alle netten met een spanningsniveau van 220 kV en hoger. Met dit wetsvoorstel wordt het door de netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet te beheren net uitgebreid naar alle netten met een spanningsniveau van 110 kV en hoger. Met deze wijziging wordt beoogd de leveringszekerheid van elektriciteit in Nederland te vergroten, door het beheer van alle transportnetten die van vitaal belang zijn voor de elektriciteitsvoorziening in Nederland in één hand te brengen.¹ De uitbreiding van de beheertaak van de beheerder van het landelijk hoogspanningsnet vindt plaats door in de definitie van het landelijk hoogspanningsnet van artikel 10, eerste lid, van de Elektriciteitswet 1998 de ondergrens te verlagen naar 110 kV. Elektriciteitsnetten kunnen functioneel worden onderverdeeld in transportnetten en distributienetten. Het transportnet is het geheel aan hoogspanningsverbindingen waaraan de centrales in het elektriciteitsstelsel hun energie afgeven. Deze netten kunnen worden gezien als het geheel van de hoofdwegen tussen provincies en steden. Dit zijn de netten met een spanningsniveau van 380, 220, 150 en 110 kV. Het transportnet vervoert de elektriciteit naar afleveringspunten waar het transportnet overgaat in het distributienet. Het distributienet omvat lokale tussen-spanningsnetten en de laagspanningsnetten. Dit zijn de netten met een spanningsniveau van 50, 25, 20 en 10 kV en 220 (380) Volt. Deze netten verdelen de getransporteerde elektriciteit binnen woonplaatsen en tussen belastingcentra binnen regio's. Het transportnet vormt de ruggengraat van het stelsel, de distributienetten de fijnmazige haarvaten. De grens tussen transportnetten en distributienetten is niet eenduidig te trekken op basis van het spanningsniveau. De functie van de netten met een spanningsniveau van 50, 25, 20 en 10 kV is per netgedeelte verschillend. Zij hebben niet de eenduidige transportfunctie die de netten van 110 kV en hoger hebben en kunnen derhalve beschouwd worden als distributienetten. Van de netten van 110 kV en hoger staat vast dat zij een grote invloed hebben op de betrouwbaarheid en doelmatigheid van de landelijke elektriciteitsvoorziening; zij spelen een elementaire rol bij het instandhouden van een ononderbroken levering van elektriciteit. Hoe hoger het spanningsniveau waarop een onderbreking zich voordoet, hoe groter de kans dat dit leidt tot een grootschalige onderbreking.

¹ Zie voor de effecten van centralisatie van het beheer van de transportnetten: KEMA, Transportnetten in Nederland: 50 kV en hoger, Arnhem, 26 november 2004.

6.2. Karakteristieken transportnet

Twee karakteristieken van het Nederlandse hoogspanningsnet maken dat een grootschalige onderbreking zich niet snel voor hoeft te doen. Het elektriciteitsnet is opgebouwd uit met elkaar verbonden ringen op de verschillende spanningsniveaus. De ringstructuur maakt het mogelijk een storing snel te isoleren zonder dat de gehele ring waarin de storing zich voordoet hierdoor getroffen wordt. Doordat elke ring op verschillende punten met de boven- en onderliggende netten verbonden is, kan de elektriciteit in geval van een geïsoleerde storing in de regel nog vanaf een andere zijde worden aangevoerd. Deze ringstructuur en de mogelijkheid storingen te isoleren, laat tevens het belang zien van een integraal beheer van de netten van 110 kV en hoger. Wanneer zich een storing voordoet is snel en effectief handelen ter isolering van die storing cruciaal. Als het transportnet – waarin een storing in vergelijking tot het distributienet vergaande gevolgen kan hebben omdat het deze zich snel kan verspreiden over de onderliggende netten – door verschillende partijen wordt beheerd, is snel en adequaat handelen teneinde de storing te isoleren, niet gegarandeerd. De vereiste communicatie tussen verschillende beheerders maakt het handhaven van de leveringszekerheid bij een storing in de netten van 110 en 150 kV in de huidige situatie kwetsbaar. Deze kwetsbaarheid wordt weggenomen door het beheer van alle netten met een voltage van 110 kV en hoger in één hand te brengen. Nederland heeft momenteel acht besturingscentra die betrokken zijn bij het transport van elektriciteit over het transportnet van 110 kV en hoger. Deze situatie noodzaakt tot een intensieve communicatie tussen de beheerder van het net van 220 kV en hoger en de beheerders van de netten met een lager spanningsniveau en tot gecompliceerde besluitvorming. Met name in het geval van (dreigende) calamiteiten kan dit tot ongewenste gevolgen leiden. Door het beheer van de netten met een transportfunctie in één hand te brengen, is het eenvoudiger en goedkoper om transportknooppunten in Nederland op te lossen. Voorts is het noodzakelijk dat de beheerder van het landelijk hoogspanningsnet in noodsituaties doelmatige mogelijkheden heeft om – zonder tijdrovend overleg met andere netbeheerders – op een voldoende gedetailleerd niveau (groepen) afnemers af te schakelen om grote maatschappelijk schade te voorkomen. De storing die het midden van Nederland op 23 juni 1997 trof, is een voorbeeld waarbij onder andere communicatieproblemen uiteindelijk leidden tot verkeerd en te laat afschakelen. De Minister van Economische Zaken heeft in een brief aan de Tweede Kamer over deze grootschalige leveringsonderbreking (Kamerstukken II 1997/1998, 25 600 XIII, nr. 27) bericht over onvolkomenheden in de communicatie. Een onafhankelijke onderzoekscommissie wees destijds met name op de complicaties in het proces als gevolg van de vele schakels in het proces. Verschillen in verantwoordelijkheden, besluiten over vele schijven en afwijkende interpretaties van instructies leiden tot een uiterst complex geheel, waardoor de communicatie verkeerd kan lopen, aldus de commissie.

Een tweede kenmerk van het Nederlandse hoogspanningsnet dat het optreden van grootschalige onderbrekingen voorkomt, is het feit dat voor de netten van 110 kV en hoger een strenge kwaliteitsnorm geldt, de zogenaamde n-1 norm. Deze norm is neergelegd in de NetCode, dit zijn de door de DTe vastgestelde voorwaarden op grond van artikel 31, eerste lid, onderdeel a, van de Elektriciteitswet 1998. De norm van de enkelvoudige storingsreserve houdt in dat er bij een storing altijd, ook tijdens onderhoudswerkzaamheden, direct een herstelmaatregel getroffen moet kunnen worden, zodat de storing niet tot een onderbreking leidt. In de praktijk kan hieraan worden voldaan door de netten dubbel uit te voeren. Dubbele uitvoering leidt ertoe dat wanneer zich in een net een storing voordoet, dat netgedeelte tijdelijk kan worden afgesloten en de functie ervan over wordt genomen door het parallelle netgedeelte. Met de rege-

ling dat netten met een spanningsniveau vanaf 110 kV aan de n-1 kwaliteitsnorm moeten voldoen, is uitdrukking gegeven aan het feit dat deze netten onderdeel uitmaken van het transportnet en van groot belang zijn voor de leveringszekerheid. De n-1 kwaliteitsnorm is bij de vormgeving van de I&I-wet ook reden geweest de in dat wetsvoorstel geïntroduceerde kwaliteitsregulering niet toe te passen op het landelijk hoogspanningsnet. Daar de netten van 110 en 150 kV ook aan de n-1 norm moeten voldoen, is ook bij deze netten toepassing van kwaliteitsregulering zonder toegevoegde waarde. Het landelijk hoogspanningsnet wordt weliswaar niet op kwaliteit gereguleerd, maar regulering ter bevordering van de efficiëntie van het beheer van deze netten is wel noodzakelijk en voor deze netten wordt op basis van artikel 41a, eerste lid, onderdeel a, van de Elektriciteitswet 1998, dan ook een zogenaamde x-factor vastgesteld. Door integraal beheer van de transportnetten kunnen ook kostenbesparingen worden gerealiseerd. Doordat het transportnet door acht verschillende netbeheerders wordt beheerd, moeten investeringen in kritische verbindingen thans plaatsvinden in overleg met vele partijen. Het beheer in één hand maakt investeren efficiënter doordat er geen afstemming met vele partijen nodig is. Een voorbeeld van de optimalisatie in het beheer die gerealiseerd kan worden is de aanleg van de Randstadring. In dit project van de beheerder van het landelijk hoogspanningsnet dat tot doel heeft het Noord-Hollandse net ten noorden van Amsterdam te verzwaren, is het mogelijk vanuit een overkoepelende, landelijke optiek te besluiten over netoptimalisatie. Dit leidt tot een grotere doelmatigheid dan wanneer deze besluitvorming plaats zou moeten vinden vanuit de optiek van verschillende regionale beheerders. Dit efficiëntievoordeel geldt voor de techniek, de financiering, de planning van de werkzaamheden en de structuur van het net. Zo kan er wanneer zich een transportknooppunt voordoet waarbij verschillende hoogspanningsniveaus zijn betrokken vaak gekozen worden voor verschillende oplossingen. De keuze tussen die oplossingen en de noodzakelijke afweging daarbij tussen leveringszekerheid en efficiënt netbeheer zal in het geval van integraal beheer niet meer beïnvloed worden door de financiële en technische belangen van de verschillende netbeheerders. Tot slot kan door de centralisatie van het beheer het aantal bedrijfsvoeringcentra voor transportnetten worden teruggebracht.

6.3. Overdracht beheer transportnet

De overdracht van de beheersbevoegdheden van de netten van 110 en 150 kV aan de beheerder van het landelijk hoogspanningsnet, zoals deze met dit wetsvoorstel wordt bewerkstelligd, heeft een aantal gevolgen voor marktpartijen. Momenteel heeft de aangewezen beheerder van het landelijk hoogspanningsnet, TenneT, het recht van gebruik van circa 90% van de netten van 380 kV en van circa 60% van de netten van 220 kV. TenneT is echter voor het gehele hoogspanningsnet aangewezen als beheerder. Voor de delen van het landelijk hoogspanningsnet waarvan TenneT niet het recht van gebruik heeft, zijn beheersovereenkomsten gesloten met degenen die het gebruiksrecht hebben. In deze overeenkomsten zijn afspraken gemaakt, opdat de beheerder van het landelijk hoogspanningsnet zijn wettelijke taken goed kan vervullen. Op basis van deze overeenkomsten ontvangen degenen die een recht van gebruik hebben een vergoeding voor het beschikbaar stellen van de netten. Na uitbreiding van de beheersbevoegdheid zal TenneT nieuwe beheersovereenkomsten af moeten sluiten voor de netten met een spanningsniveau van 110 en 150 kV. Via dergelijke overeenkomsten weten de gebruiksgerechtigden van die netten zich verzekerd van een redelijke vergoeding voor het beschikbaar stellen van hun netten en de vermogenskosten die zij in het verleden hebben gemaakt ten bate van deze netten. Voor een goed beheer van het landelijk hoogspanningsnet is het niet nodig dat TenneT beschikt over de economische eigendom van alle transportnetten. TenneT is in de praktijk

goed in staat gebleken om op basis van de beheersovereenkomsten zorg te dragen voor een goed beheer van het gehele landelijke hoogspanningsnet. Teneinde de rechten van partijen bij CBL-contracten op de 110 en 150 kV netten te respecteren, is voorzien in overgangsrecht. Voor een toelichting hierop zij verwezen naar de artikelsgewijze toelichting.

7. Europese en internationaal-rechtelijke aspecten

7.1. Inleiding

De bepalingen in dit wetsvoorstel zijn bij de uitwerking getoetst aan relevante bepalingen van Europees en internationaal recht. Relevant voor dit wetsvoorstel zijn het Verdrag van de Europese Gemeenschappen (hierna: EG-Verdrag), de secundaire Europese regelgeving neergelegd in de tweede elektriciteits- en gasrichtlijnen en het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden.

Het voorstel van wet is op 23 maart 2005 ingevolge artikel 8, eerste lid, van richtlijn nr. 98/34/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 juni 1998 betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften (PbEG L 204) voorgelegd aan de Commissie van de Europese Gemeenschap. Het voorstel heeft niet geleid tot opmerkingen.

7.2. Het recht van de Europese Gemeenschap

Zoals in paragraaf 2.3 al is uiteengezet, zijn de elektriciteitsmarkt en de gasmarkt binnen de EU geordend door de tweede elektriciteitsrichtlijn en de tweede gasrichtlijn. Deze richtlijnen schrijven reeds een vorm van ontvlechting van netbeheer enerzijds en productie, levering en handel anderzijds voor, namelijk een juridische scheiding tussen beide soorten activiteiten. In de genoemde paragraaf is aangegeven dat de richtlijnen de mogelijkheid openlaten om ook de laatste stap van ontvlechting, de scheiding van de eigendom van netbeheer en productie, levering en handel, op nationaal niveau te regelen. Daartoe wordt in dit wetsvoorstel overgegaan. Een dergelijke scheiding past binnen het streven van de communautaire wetgever om een zo transparant mogelijke energiemarkt te realiseren.

De huidige regeling met betrekking tot de eigendom van netbeheerders in de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet houdt in dat de vervreemding van aandelen in de netbeheerder niet is toegestaan. Doordat de netbeheerders thans deel uitmaken van geïntegreerde energiebedrijven betekent deze regeling dat dit verbod in de praktijk een bredere reikwijdte heeft. Door nu voor te schrijven dat netbeheer enerzijds en productie, levering en handel anderzijds niet langer tot dezelfde groep mogen behoren noch wederzijds aandelen in elkaar mogen houden, wordt de reikwijdte van het verbod van vervreemding van de aandelen in een netbeheerder teruggebracht tot zijn essentie.

In dit verband is voorts 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 in het wetsvoorstel voorgeschreven regeling met betrekking tot de onafhankelijkheid van de netbeheerder heeft slechts tot gevolg dat de eigendom van overheden, het geïntegreerde energiebedrijf, moet worden herverkaveld. De huidige (overheids)aandeelhouders blijven, behoudens uiteraard een eigen keuze de aandelen in productie-, leverings- en handelsactiviteiten van de hand te doen, aandeelhouder in beide categorieën van activiteiten. Ik wijs er nog op dat de EU niet dwingt tot privatisering, maar alleen een gelijk en transparant speelveld vraagt; in dit verband zij ook verwezen naar bijvoorbeeld de Mededeling van de Commissie betreffende bepaalde

juridische aspecten van het de intracommunautaire investeringen (PbEG van 19/07/1999, nr. C 220, blz. 18 eindnoot 1).

Artikel 56, eerste lid, EG wordt wel relevant zodra tot privatisering van de aandelen in een netbeheerder wordt overgegaan. De eigendom van de aandelen treedt dan uit de werkingssfeer van artikel 295 EG en binnen de werkingssfeer van artikel 56 EG, omdat zij verhandelbaar worden op een markt waar ook commerciële investeerders actief zijn. Preluderend op een toetsing van alle randvoorwaarden waaronder de privatisering plaatsvindt, kan ik in ieder geval aangeven dat een verbod zoals vastgelegd in dit wetsvoorstel inderdaad daadwerkelijk of potentieel een belemmering kan vormen voor het vrij verkeer van kapitaal wanneer privatisering van de netbeheerder mogelijk wordt. Een dergelijke belemmering kan alleen worden gerechtvaardigd indien er sprake is van een maatregel die non-discriminatoire wordt toegepast, een dwingende reden van algemeen (niet-economisch) belang nastreeft en proportioneel is met het oog op het nagestreefde doel.¹

De voorgestelde artikelen 10b van de Elektriciteitswet 1998 en 2c van de Gaswet zijn naar de letter en qua effect non-discriminatoire: beide bepalingen knopen niet aan bij de nationaliteit of vestigingsplaats van de investeerders. Ook ondervinden buitenlandse investeerders geen extra belemmeringen ten opzichte van Nederlandse investeerders om te kunnen investeren in Nederlandse energiebedrijven. De voorgestelde wettelijke regels zijn van toepassing op iedere investeerder die aandelen in Nederlandse energiebedrijven wenst te verwerven.

Het verbod heeft ten doel verschillende dwingende redenen van niet-economisch belang te waarborgen. Het gaat om de navolgende belangen:

- a) het waarborgen van de transparantie op de energiemarkt;²
- b) het beschermen van de afnemer van netbeheerdiensten, waaronder de consument;
- c) het garanderen van de leveringszekerheid en de daarmee samenhangende openbare orde en veiligheid.³

Het verbod zoals geformuleerd in dit wetsvoorstel is geschikt om het nagestreefde doel te verwezenlijken. De scheiding tussen het netbeheer en productie-, leverings- en handelsactiviteiten past binnen de uitgangspunten van de liberaliseringswetgeving van netwerkgebonden sectoren. Het belang van een transparante markt wordt door richtlijn 2003/54/EG en richtlijn 2003/55/EG uitdrukkelijk erkend aangezien deze richtlijnen uitdrukkelijk juridische unbundling en garanties voor de onafhankelijkheid van de netbeheerder eisen. Het onderhavige wetsvoorstel gaat weliswaar een stap verder dan de richtlijnen, maar doet niets af aan de geschiktheid van de voorgenomen maatregelen voor de genoemde niet-economische belangen. Zie hiervoor nader de paragrafen 1.2 en 2.

Ten aanzien van de noodzakelijkheid en proportionaliteit geldt als standaard dat de maatregel die de (potentiële) belemmering van het vrij verkeer van kapitaal veroorzaakt, daadwerkelijk het te beschermen belang kan waarborgen (effectiviteit) en niet verder gaat dan daarvoor noodzakelijk is.⁴ Voor het laatstgenoemde punt gaat het dan om de vraag of er geen maatregelen voor handen zijn die voor het vrij verkeer van kapitaal minder restrictief zijn. Zie voor alternatieven en de effectiviteit van deze alternatieven in relatie tot de nagestreefde belangen nader paragraaf 2.2. Het potentieel belemmerende effect van de maatregel voor het vrij verkeer van kapitaal is beperkt. In de eerste plaats blijft het voor investeerders uit binnen- en buitenland mogelijk om te investeren in Nederlandse energiebedrijven. Alleen investeringen van energiebedrijven uit het buitenland die ook in Nederland actief zijn op de energiemarkt via productie, handel of levering en tevens wensen te participeren (indien dat mogelijk wordt gemaakt) in een Nederlandse netbeheerder stuiten op het verbod van dit wetsvoorstel. Het gaat dus om een beperkte groep potentiële investeerders. Het verbod is transparant en maakt geen onderscheid naar nationaliteit van investeerders.

¹ Zie in dit verband het arrest Commissie/Portugal, C-367/98, overwegingen 49–50; het arrest Commissie/België, zaak C-503/99, overweging 43–57, het arrest Commissie/Frankrijk, C-483/99, overwegingen 43–52, het arrest Hans Reisch, gevoegde zaken C-519/99 t/m C-524/99 en C-526/99, overwegingen 33–40, het arrest Commissie/Spanje, zaak C-463/00, overwegingen 65–80, het arrest Ospelt, zaak C-452/01, overwegingen 33–45, het arrest Commissie/Italië, zaak C-174/04, overwegingen 34–42.

² Zie mutatis mutandis het arrest Trummer Mayer, zaak C-222/97.

³ Zie in dit verband het arrest Campus Oil, zaak 72/83, overwegingen 34–35, het arrest Commissie/Frankrijk, zaak C-483/99, overweging 43 en vooral het arrest Commissie/België, zaak C-503/99, overwegingen 45–53.

⁴ Arrest Commissie/België, zaak C-503/99, overweging 48.

Bovendien bevordert dit wetsvoorstel het vrij verkeer van kapitaal door juist de problematiek rondom de netbeheerder los te koppelen van overige onderdelen van de energiebedrijven: zodra de bedrijven gesplitst zijn, staat er geen regel aan in de weg om te investeren in de Nederlandse productie-, leverings- of handelbedrijven. Dit wetsvoorstel is juist te zien als een stap naar de vergroting van de mogelijkheden om grensoverschrijdend te investeren.

De economische en financiële gevolgen van dit wetsvoorstel voor de betrokken Nederlandse energiebedrijven wegen niet mee in de vraag of hier sprake is van een proportionele, gerechtvaardigde belemmering van het vrij verkeer van kapitaal: het gaat om de vraag of het vrij verkeer niet teveel wordt belemmerd. Het gaat om de effecten van dit wetsvoorstel voor investeerders uit andere lidstaten. De splitsing als zodanig van de bestaande geïntegreerde energiebedrijven als gevolg van het verbod raakt uitsluitend de huidige (Nederlandse) energiebedrijven en eventueel hun aandeelhouders. Bovendien zullen de gevolgen van de splitsing zich doen voelen voordat tot privatisering van de netbeheerders wordt overgegaan. De daaraan verbonden financiële en economische gevolgen hebben dan ook geen oorzakelijk verband met een potentiële belemmering van het vrij verkeer van kapitaal.

Natuurlijk rijst de vraag of via scherper toezicht op en regulering van de netbeheerder niet een vergelijkbare transparantie van de energiemarkt had kunnen worden bewerkstelligd. In paragraaf 2 is reeds uiteengezet waarom de thans voorgestane structuurmaatregel de beste garantie is voor een volledig onafhankelijk netbeheer en een transparante energiemarkt, belangen die niet maximaal worden gerealiseerd met alternatieve maatregelen.

Alles afwegend kom ik tot de conclusie dat dit wetsvoorstel past binnen de kaders die het gemeenschapsrecht mij stelt en er geen ontoelaatbare inbreuk op de beginselen van de interne markt plaatsvindt.

7.3. Het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden

Artikel 1 van het eerste Protocol van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna: EVRM) bevat regels over onteigening en over regulering van eigendom. Onder onteigening wordt verstaan ontneming van eigendom. Regulering van eigendom betreft het stellen van regels omtrent het gebruik van eigendom, waarbij het eigenaarschap onverlet wordt gelaten. Publiekrechtelijke lichamen kunnen zich niet beroepen op artikel 1 van het eerste Protocol (hierna: artikel 1) (HR 6 februari 1986, AB 1987, 272, Aral-Den Haag). Dat wil zeggen dat de overheden die aandeelhouder zijn van de holdings van de energiebedrijven niet onder de reikwijdte van artikel 1 vallen. Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele vrijheden heeft nog geen uitspraak gedaan over de vraag of naamloze vennootschappen waarvan de aandelen geheel in overheidshanden zijn (in dit geval de holdings) wel onder artikel 1 vallen. Daarover bestaat dan ook geen duidelijkheid.

Het groepsverbod en het verbod op wederzijds aandeelhouderschap leidt niet tot ontneming, maar tot regulering van eigendom. De daadwerkelijke eigenaren in de zin van het EVRM zijn de aandeelhouders in de holdings van de geïntegreerde regionale energiebedrijven. Met uitzondering van RWE Gas International BV, dat een dochter is van de in Duitsland gevestigde rechtspersoon naar Duits recht RWE Energy AG, en Gasunie Trade & Supply BV, zijn deze aandeelhouders publiekrechtelijke lichamen. Het groepsverbod en het verbod op wederzijds aandeelhouderschap laten onverlet dat de eigendom van beide gescheiden concernonderdelen bij de publieke aandeelhouders berust. De eigendom wordt hiermee slechts gereguleerd omdat de publieke aandeelhouders na scheiding van bedrijfs-

onderdelen in plaats van aandelen in een geïntegreerd bedrijf, beschikken over afzonderlijke aandelen in een netwerkbedrijf en een productie-, leverings- of handelsbedrijf. Ten aanzien van regulering van eigendom bepaalt het tweede lid van artikel 1 dat dit is toegestaan indien dat noodzakelijk is in het algemeen belang. Hierbij dient er een redelijke mate van evenredigheid te zijn tussen middel en doel, met andere woorden de maatregel moet proportioneel zijn. De gevolgen voor de betrokkenen mogen niet onevenredig zijn. Dat de extra waarborgen ten aanzien van de onafhankelijkheid van het netbeheer in het algemeen belang noodzakelijk zijn, is hiervoor uiteengezet. Ook is uiteengezet dat bedrijven en aandeelhouders zelf de wijze waarop zij aan de bepaling uitvoering geven, vorm kunnen geven. Wanneer er bijvoorbeeld gekozen wordt voor afsplitsing van het deel waarin productie, levering of handel plaatsvindt met gebruikmaking van de in het Burgerlijk Wetboek geregelde figuur van de juridische afsplitsing, gaan de aandelen in de nieuwe holding van productie, levering of handel onder algemene titel over op de huidige aandeelhouders. Zoals uit paragraaf 5.4 blijkt, mag worden aangenomen dat de waarde van de aandelen als gevolg van de herstructurering niet zal verminderen doch eerder zal toenemen. De gevolgen voor de energiebedrijven zelf liggen op het vlak van eventuele vermogensschade als gevolg van reorganisatiekosten, kosten in verband met CBL-contracten, veranderingen in kredietwaardigheid en fiscale wijzigingen. In de paragrafen 5.1 tot en met 5.3 is hieraan uitvoerig aandacht besteed. Zoals in die paragrafen wordt uiteengezet blijven de algehele gevolgen mijns inziens binnen redelijke proporties. Evenmin is er sprake van disproportionele gevolgen voor bepaalde bedrijven. Ik zie dan ook geen aanleiding de bedrijven financiële compensatie te bieden. Wel is voorzien in overgangsbepalingen die de bedrijven de gelegenheid geven de herstructurering goed voor te bereiden. Daarnaast is voor de bijzondere gevallen van RWE Gas International BV en Gasunie Trade & Supply BV een speciale regeling getroffen.

8. Verhouding tot andere Nederlandse wetgeving

8.1. Natrekkingsproblematiek

Bij zijn arresten van 6 juni 2003 heeft de Hoge Raad vastgesteld dat een kabelnet een onroerende zaak is (Zaaknummers 36 075 en 36 076, Bouwrecht 2003/819 en 821). Uit deze arresten moet worden afgeleid dat ook andere duurzaam met de grond verenigde kabel- en leidingnetten op grond van artikel 3 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek als onroerende zaken moeten worden beschouwd, alsmede dat zij op grond van artikel 20 van Boek 5 van het Burgerlijk Wetboek eigendom kunnen zijn van de grondeigenaar, oftewel (verticaal) kunnen worden «nagetrokken» door de grond waarin zij zijn aangelegd. De grondeigenaar is niet tevens eigenaar van in zijn grond liggende netten in het geval van horizontale natrekking (het net wordt nagetrokken door bijvoorbeeld een verdeelstation dat eigendom is van de aanlegger) of als een opstalrecht is gevestigd ten behoeve van de aanlegger van de netten. Het voorgaande geldt eveneens voor de netten van de energiesector. In het geval waarop de arresten van de Hoge Raad betrekking hadden was van de hoofdregel van verticale natrekking afgeweken in artikel 5.6 van de Telecommunicatiewet. Dat artikel heeft als doel te voorkomen dat de eigendom van telecomkabels bij de grondeigenaar komt te liggen. De Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet kennen een dergelijke bepaling niet. Hierdoor is onzekerheid ontstaan over de vraag bij wie de eigendom van de netten nu eigenlijk berust. Nu tevens de bepalingen inzake de verplichting dat de economische eigendom van de netten bij de netbeheerders dient te berusten van kracht worden, is het onwenselijk om de hierboven geschetste onduidelijke eigendomstoestand te laten voortbestaan. Tijdens de parlementaire

behandeling van de I&I-wet bleek dat een generieke oplossing van deze kwestie in het Burgerlijk Wetboek de voorkeur genoot boven een regeling in de sectorale wetgeving. In overleg met het Ministerie van Justitie is inmiddels een in het Burgerlijk Wetboek op te nemen wettelijke regeling voorbereid waarin alle netten van verticale natrekking worden uitgezonderd. Omdat ook de Telecommunicatiewet dienaangaande aanpassing behoeft, zal deze wijziging van het Burgerlijk Wetboek door middel van een nota van wijziging op het voorstel voor de wet Wijziging van de Telecommunicatiewet in verband met de herziening van het nationaal beleid ten aanzien van de aanleg van kabels ten dienste van openbare elektronische communicatienetwerken (Kamerstukken II 2004/2005, 29 834, nr. 2) worden aangebracht. In dat wetsvoorstel zal dus de problematiek van natrekking voor alle netten worden geregeld.

8.2 Wet financiering 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. Hoewel deelnemingen als die in de energiebedrijven niet direct in de Wet fido genoemd worden, is het houden van aandelen wel te beschouwen als uitzetting van financiële middelen. Artikel 2 van de Wet fido bepaalt dat onder meer «middelen» door openbare lichamen uitsluitend ter uitoefening van de publieke taak worden uitgezet. Aangezien er bij dit wetsvoorstel geen middelen worden uitgezet als bedoeld in artikel 2 van de Wet fido, de aandelen blijven immers in handen van de publieke aandeelhouders, is deze wet hier strikt genomen niet van toepassing. Naar de geest van deze bepaling heeft dit wetsvoorstel wel een zeker effect. Door de splitsing zullen de betrokken aandeelhouders namelijk in staat worden gesteld om hun aandelen in de commercieel risicovolle productie-, leverings- en handelsactiviteiten van de energiebedrijven af te stoten. Het na dit afstoten resterende aandeelhouderschap in de netbeheerders, en dus de resterende besteding van publieke middelen, richt zich dan nog uitsluitend op de publieke taak.

9. Toezicht en handhaving

9.1. Algemeen

De DTe is belast met het toezicht op en handhaving van de naleving van het bepaalde bij of krachtens de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet. De verwachting is dat het toezicht voor de DTe eenvoudiger zal worden. De DTe moet nu veel tijd en energie stoppen in het toezicht op de onafhankelijkheid van de netbeheerder. Dit kost de nodige moeite vanwege de verbondenheid met productie, levering en handel. Wanneer het wetsvoorstel in werking is getreden zal van zo'n verbondenheid geen sprake meer kunnen zijn. Dit zal het toezicht vereenvoudigen.

De huidige energiebedrijven krijgen twee jaar na het van kracht worden van het groepsverbod de tijd om aan die bepaling te voldoen. Er is niet gekozen voor een specifiek toetsmoment waarop de DTe nagaat of aan de splitsingseisen is voldaan. Wel zal de DTe als toezichthouder uiteraard toezien op de naleving van de wet ook ten aanzien van dit aspect, onder andere via audits. Als onderdeel van het reguliere toezicht kan de DTe beoordelen of aan de wettelijke eisen is voldaan. Is dat niet het geval, dan kan de DTe optreden door het geven van bindende aanwijzingen of het opleggen van een last onder dwangsom. Er is niet voor gekozen op overtreding door een netbeheerder van het groepsverbod of het verbod tot het houden van aandelen in een leverancier, handelaar of producten de sanctie van een bestuurlijke boete te leggen. De systematiek van de instemming met de aanwijzing als netbeheerder gecombineerd met de interventiemogelijkheden van de Minister van Economische Zaken bieden

hier voldoende handhavingsmogelijkheden. Wel kan een bestuurlijke boete worden opgelegd wanneer producenten, leveranciers of handelaren of daarmee verbonden groepsmaatschappijen in weerwil van het verbod op wederzijds aandeelhouderschap, aandelen houden in een netbeheerder. Voorts is de mogelijkheid opgenomen om een bestuurlijke boete op te leggen bij niet-naleving van het gebod dat groepsmaatschappijen van de netbeheerder geen handelingen of activiteiten verrichten die strijdig kunnen zijn met het belang van het netbeheer. Via de statutaire doelstelling van de desbetreffende groepsmaatschappij kan worden getoetst of sprake is van een dergelijke potentiële strijdigheid. De Minister van Economische Zaken toetst de statuten op dit aspect. Dit zal moeten gebeuren voordat een vennootschap tot de groep van de netbeheerder toetreedt of voordat de notariële oprichtingsakte wordt verleden. Na het van kracht worden van het groepsverbod en het verbod op wederzijds aandeelhouderschap zal voor het eerst een netwerkbedrijf geformeerd worden. Dan zal, mede aan de hand van de al dan niet verkregen goedkeuring van de Minister van Economische Zaken, bepaald worden of andere ondernemingen tot deze groep toetreden of opgericht worden. Ook is gekozen voor de mogelijkheid de verplichtingen van netbeheerders in het kader van de uitvoering van wettelijke taken (de artikelen 16Aa van de Elektriciteitswet 1998 en 7a van de Gaswet) te handhaven met een boete. Overtreding van het gebod wettelijke taken zelf uit te voeren kan bestraft worden met een hoge boete. Op niet naleving van de regels in geval van uitbesteding staat een lage boete. Wanneer over is gegaan tot uitbesteding en hiervoor een overeenkomst is gesloten, kan deze vaak niet zondermeer ontbonden worden. In dergelijke gevallen is een last onder dwangsom weinig effectief.

Naast deze mogelijkheden worden via de systematiek van de instemming met de aanwijzing als netbeheerder wettelijke eisen gehandhaafd. Uiteraard moet een netbeheerder bij zijn aanwijzing voldoen aan de eisen die de wet aan hem stelt. Dit betekent dat de Minister van Economische Zaken na het in werking treden van de hier bedoelde bepalingen niet zal instemmen met de aanwijzing van een vennootschap als netbeheerder, wanneer deze onderdeel uitmaakt van een groep waarin zich producenten, leveranciers en handelaren bevinden. Wanneer een netbeheerder eenmaal is aangewezen, kan de Minister van Economische Zaken, indien een netbeheerder niet meer voldoet aan bijvoorbeeld het groepsverbod, een persoon aanwijzen van wie de netbeheerder tijdelijk de opdrachten moet opvolgen. Tevens kan de Minister van Economische Zaken, hetzij direct, hetzij nadat hij tijdelijk een dergelijke persoon heeft aangewezen, de aanwijzing van een netbeheerder vervallen verklaren en een andere vennootschap als netbeheerder (doen) aanwijzen.

9.2. Uitvoerings- en handhavingstoets DTe

Conform de afspraken die hierover zijn gemaakt tussen de Minister van Economische Zaken en de directeur van de DTe, heeft de DTe het wetsvoorstel getoetst op uitvoerings- en handavingsaspecten.¹ De DTe gaat in zijn toets achtereenvolgens in op het toezicht op de taken van de netbeheerder, de administratie van gegevens van aangeslotenen en de overdracht van het beheer van netten van 110 en 150 kV aan de beheerder van het landelijk hoogspanningsnet. Voorts heeft de DTe een aantal technische opmerkingen gemaakt.

Bij het toezicht op de taakuitoefening herkent de DTe belangrijke elementen uit zijn advies in het wetsvoorstel. Daarmee is naar de mening van de DTe een helder kader geschapen voor de taken die netbeheerders zelfstandig uit moeten voeren; de netbeheerder wordt gedwongen de mensen en middelen aan te trekken die nodig zijn voor een kwalitatief goede vervulling van zijn wettelijke taken. Wel spreekt de DTe zijn zorg uit over de neiging die zal bestaan bij de energiebedrijven om nadat uit één

¹ DTe, Uitvoerings- en handhavingstoets wetsvoorstel Splitsingswet, 17 maart 2005.

bedrijf twee bedrijven zijn ontstaan de status quo van voor die herstructurering te handhaven. Netbeheerders en producenten, leveranciers of handelaren zullen volgens de DTe de grenzen van de samenwerkingsmogelijkheden opzoeken, waarbij geen sprake zal zijn van een zuivere opdrachtgever – opdrachtnemer relatie maar van samenwerkingsverbanden waarbij de toedeling van verantwoordelijkheden is vertroebeld. Dit risico is inderdaad aanwezig in de eerste jaren waarin de bedrijven zich moeten aanpassen aan dit wetsvoorstel. Nadat de netbeheerders enerzijds en producenten, leveranciers of handelaren anderzijds langere tijd als separate bedrijven geopereerd zullen hebben en er op termijn ook bestuurswisselingen plaats zullen hebben gevonden, zal deze neiging naar mijn stellige overtuiging niet meer bestaan. De bedrijven zullen dan alleen nog met elkaar zaken doen, wanneer dit voor beide bedrijven interessant is, niet omdat ze elkaar nog van vroeger kennen. Dit laat omverlet dat wanneer netbeheerders, binnen de grenzen die de wet daaraan stelt, werkzaamheden ter uitvoering van hun wettelijke taken uitbesteden, deze uitbesteding transparant moet zijn. Dat wil zeggen dat duidelijk moet zijn welke kosten in rekening worden gebracht voor welke diensten. Voorts ontslaat de uitbesteding de netbeheerder niet van de non-discriminatie die hij in acht dient te nemen bij de uitvoering van zijn wettelijke taken. De DTe adviseert in zijn uitvoeringstoets om overeenkomsten waarmee de netbeheerder tot uitbesteding overgaat aan een preventieve goedkeuring te onderwerpen ter controle van een transparante kostenberekening en van het doorwerken van de non-discriminatieverplichtingen. Om de administratieve belasting die hieruit zou voortvloeien te voorkomen, is een rechtstreeks werkende norm in de artikelen 16Aa van de Elektriciteitswet 1998 en 7a van de Gaswet opgenomen. Dat netbeheerders in geval van uitbesteding zelf verantwoordelijk zijn voor de uitbesteding en aansturing van de uitbestede werkzaamheden, waarbij een zuivere opdrachtgever – opdrachtnemer relatie de enige is die recht doet aan deze positie wanneer uitbesteed wordt buiten de groep van de netbeheerder, is uiteengezet in paragraaf 4.4.

In zijn uitvoeringstoets adviseert de DTe om een zwaarder criterium in te voeren voor de toegestane activiteiten van groepsmaatschappijen van de netbeheerder dan de niet-strijdigheid met het belang van het netbeheer. Ook wil de DTe de toets die hieraan gekoppeld is, te weten de toetsing van de statutaire doelstelling van groepsmaatschappijen, verzwaren. In paragraaf 4.5 is uiteengezet wat mijn visie is op de overige activiteiten binnen het netwerkbedrijf. In deze visie past noch een zwaardere eis aan het type groepsmaatschappijen noch een uitgebreidere toets. Het is niet noodzakelijk en niet wenselijk de nieuw te vormen netwerkbedrijven in dit opzicht te beperken. Dit beperkt hen in de optimalisering van hun bedrijf en beperkt ook de mogelijkheden van toekomstige aandeelhouders. Met dit wetsvoorstel wordt één heel duidelijk criterium gesteld: producenten, leveranciers en handelaren horen niet thuis in een concern waarin zich ook een netbeheerder bevindt. Voor het overige is het criterium van niet-strijdigheid met het belang van het netbeheer en de daaraan gekoppelde toets van de statutaire doelstelling afdoende.

De DTe pleit bij het onderwerp de administratie van klantgegevens en gegevens van aangeslotenen voor het scheppen van een wettelijke basis voor de oprichting van een centraal register en de invoering van een uniform leveranciersmodel. Het leveranciersmodel is een factureringsmodel waarbij de leverancier mede namens de netbeheerder factureert; de afnemer ontvangt in dat geval maar één factuur. Dat de DTe pleit voor een uniform model heeft te maken met de uitvoeringsproblemen die momenteel in de praktijk bestaan met het huidige leveranciersmodel. Met name het feit dat netbeheerders een financieel risico lopen doordat zij in het model afhankelijk zijn van de inning door en de financiële gezondheid van de leverancier levert problemen op.

Vanwege deze financiële risico's wordt momenteel in de sector gesproken

over de instelling van een waarborgfonds. In dit wetsvoorstel is niet gekozen voor het oprichten van een centraal register of het opleggen van een uniform leveranciersmodel. Hiervoor zijn twee redenen. Allereerst worden met dit wetsvoorstel twee doelen nagestreefd; de structurele borging van de onafhankelijkheid van het netbeheer en een vergroting van de leveringszekerheid door het beheer van netten van 110 en 150 kV aan de landelijk netbeheerder over te dragen. De administratie van klantgegevens en gegevens van aangeslotenen is een andere materie. Een tweede reden is gelegen in de ontwikkelingen in de sector op dit terrein, waarbij onvoldoende zeker is of het wettelijke vastleggen van een en ander een impuls is voor de ontwikkelingen in de sector en niet eerder vertragend en frustrerend werkt, temeer daar binnen de sector momenteel op vrijwillige basis wordt gewerkt aan de invoering van een uniform leveranciersmodel. In overleg met de bedrijven en de DTe wordt nog bezien op welke wijze administratieve knelpunten structureel kunnen worden uitgebannen en of daar wet- of regelgeving voor nodig is. Ik verwijs in dit verband ook naar paragraaf 4.3.

Wat betreft de overdracht van het beheer van de netten met een spanningsniveau van 110 en 150 kV aan de netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet geeft de DTe aan dat het essentieel is dat deze overdracht wordt afgestemd op het ingaan van een nieuwe reguleringsperiode. Vanwege deze overdracht moeten zowel de invulling van de regulering van de regionale netbeheerders als die van de landelijk netbeheerder worden aangepast. Dit vraagt een grote inspanning van alle betrokkenen. De DTe geeft aan dat zij voor het voorbereiden van deze overgang en de soepele start van een nieuwe reguleringsperiode één tot anderhalf jaar nodig zal hebben. Hiermee is in de overgangsbepalingen rekening gehouden door de overdracht van het beheer van de netten van 110 kV en hoger naar TenneT en de ingang van een nieuwe reguleringsperiode gelijktijdig te laten plaatsvinden op 1 januari 2008. Hierdoor wordt aan betrokkenen (waaronder DTe) voldoende tijd gegund om de overdracht goed te regelen, zonder dat de overdracht onnodig lang op zich laat wachten. De overige technische opmerkingen van de DTe zijn daar waar nodig en mogelijk verwerkt.

10. Administratieve lasten en overige effecten van het wetsvoorstel

10.1. Administratieve lasten

Administratieve lasten zijn te beschouwen als een deelverzameling van de categorie nalevingskosten. Administratieve lasten zijn de kosten die bedrijven moeten maken om te voldoen aan in wet- en regelgeving opgenomen informatieverplichtingen. Administratieve lasten kunnen onderverdeeld worden in eenmalige en structurele lasten. Deze lasten kunnen zowel voortvloeien uit informatieverplichtingen aan de overheid of aan door de overheid erkende particuliere instanties gericht op controle en handhaving van regelgeving, als uit informatieverplichtingen aan derden wanneer deze gericht zijn op gedragsverandering. Naast administratieve lasten voor bedrijven dient getoetst te worden of uit een regelgeving administratieve lasten voor burgers voortvloeien. Daar is hier evenwel geen sprake van. Het bureau EIM Onderzoek voor Bedrijf & Beleid (hierna: EIM) heeft onderzocht of uit dit wetsvoorstel administratieve lasten voortvloeien voor bedrijven. De bevindingen van EIM zijn als volgt. In dit wetsvoorstel is de eis opgenomen dat activiteiten van groepsmaatschappijen van de netbeheerder niet in strijd mogen zijn met het belang van het netbeheer. Om dit te verzekeren dienen de statuten van groepsmaatschappijen van de netbeheerder voor wat betreft hun doelstelling te worden goedgekeurd door de Minister van Economische Zaken. Dit is een informatieverplichting die leidt tot administratieve lasten. De last van deze

verplichting bedraagt € 50 voor iedere keer dat de statutaire doelstelling ter goedkeuring moet worden voorgelegd. Tot welke omvang van lasten deze verplichting uiteindelijk leidt, is afhankelijk van het aantal groepsmaatschappijen van een netbeheerder. Zo zal bijvoorbeeld een zelfstandige netbeheerder die geen onderdeel uitmaakt van een groep geen lasten hebben als gevolg van deze verplichting. Dit betreft steeds een eenmalige last. Teneinde een indruk te kunnen geven van het totaal aan lasten, wordt uitgegaan van de vooronderstelling dat na de splitsing van de twaalf geïntegreerde energiebedrijven steeds een netwerkbedrijf zal ontstaan, bestaande uit een holding waaronder in ieder geval de netbeheerder en een andere groepsmaatschappij geïntegreerd zijn. In dat geval moeten de groepsmaatschappijen van de netbeheerder, in casu de holding en de andere groepsmaatschappij, hun statuten ter goedkeuring voorleggen. De totale eenmalige lasten van de goedkeuring van de statuten zouden dan neerkomen op twaalf netwerkbedrijven vermenigvuldigd met twee groepsmaatschappijen wiens statuten goedgekeurd moeten worden hetgeen per goedkeuring een last van € 50 oplevert. Dit betekent een totale eenmalige last voor dit onderdeel van € 1 200. De overige lasten die voortvloeien uit dit wetsvoorstel zijn het gevolg van eisen gesteld in Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek. Teneinde te voldoen aan het groepsverbod zoals neergelegd in dit wetsvoorstel zullen een of meerdere nieuwe vennootschappen moeten worden opgericht. In het Burgerlijk Wetboek is een aantal verplichtingen opgenomen bij het oprichten van een naamloze of besloten vennootschap. Een voorbeeld van een administratieve last bij de oprichting van een vennootschap is de verklaring van geen bezwaar die van het Ministerie van Justitie verkregen moet worden. De administratieve lasten voor de oprichting van een nieuwe vennootschap bedragen € 2 000. Het betreft een eenmalige last. Hoeveel nieuwe vennootschappen worden opgericht is volledig afhankelijk van de gekozen organisatiestructuur na splitsing. Voor het totaalbeeld wordt uitgegaan van de vooronderstelling dat vanwege de splitsing per geïntegreerd energiebedrijf in ieder geval een nieuwe vennootschap zal moeten worden opgericht. Uitgaande van deze vooronderstelling komen de eenmalige lasten voor de oprichting van nieuwe vennootschappen neer op twaalf geïntegreerde energiebedrijven die elk voor € 2 000 een nieuwe vennootschap oprichten; in casu € 24 000. Een tweede administratieve last die door de in dit wetsvoorstel neergelegde splitsing ontstaat en voortvloeit uit de eisen in het Burgerlijk Wetboek is het feit dat netbeheerders nu zelfstandig een jaarverslag zullen moeten publiceren of het netwerkbedrijf een geconsolideerd jaarverslag zal moeten presenteren. Hoe dan ook zal er na het inwerking treden van dit wetsvoorstel een situatie ontstaan waarin twee jaarverslagen gepubliceerd moeten worden. Thans publiceert de holding in de regel zowel voor het netbeheer als voor productie, levering of handel één verslag waarin deze activiteiten geconsolideerd zijn. Na de splitsing kan de netbeheerder niet meer opgenomen worden in dat jaarverslag en zal hij op grond van de regels van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek als zelfstandig bedrijf zelf een verslag moeten publiceren. De last voor het publiceren van een jaarverslag is € 1 000. Dit zijn structurele lasten, aangezien een jaarverslag jaarlijks gepubliceerd moet worden. De last van € 1 000 bestaat uit de druk- en verspreidingskosten. De informatie die in een jaarverslag verwerkt wordt, zoals de jaarcijfers, is reeds bij de netbeheerder aanwezig. Het bijhouden van deze informatie is in termen van administratieve lasten in eerdere metingen al aan de netbeheerder toegerekend. Omdat alle voorbereidende werkzaamheden bij eerdere metingen reeds gekwantificeerd zijn als administratieve lasten voor de netbeheerder kon nu worden volstaan met een bedrag voor druk- en verspreidingskosten die bedrijven, ongeacht hun omvang, allemaal moeten maken. Ervan uitgaande dat uit de huidige twaalf geïntegreerde energiebedrijven ook twaalf netwerkbedrijven of groepen van netbeheerders ontstaan die een jaarverslag

moeten publiceren, brengt dit jaarlijks administratieve lasten met zich mee ten bedrage van € 12 000. Er zijn geen aanvullende lasten vanwege accountantscontrole van het jaarverslag. Netbeheerders moeten nu reeds een accountantscontrole uit laten voeren over hun jaarcijfers. Op basis van de algemene bepalingen uit Boek 2 van Het Burgerlijk Wetboek moet tegelijkertijd de huidige holding een accountantscontrole uit laten voeren over zijn jaarrekening. Er is dus in de geïntegreerde situatie reeds sprake van twee accountantscontroles. De splitsing van de energiebedrijven zal dan ook niet leiden tot meer accountantscontroles en derhalve ook niet tot een daaruit voortvloeiende lastenstijging.

Als gevolg van dit wetsvoorstel wordt het beheer van de netten van 110 en 150 kV aan de beheerder van het landelijk hoogspanningsnet overgedragen. Hieruit vloeien geen wijzigingen van de administratieve lasten voort. Het feit dat de regionale netbeheerders minder netten hoeven te beheren veroorzaakt geen wezenlijke verandering in hun administratieve lasten. De verplichtingen die op netbeheerders rusten blijven bestaan voor de netten met een spanningsniveau lager dan 110 kV die zij zullen blijven beheren. Dit zijn als het ware lasten die voortvloeien uit het netbeheerder zijn waarop de lengte en aard van het te beheren net nauwelijks van invloed zijn. Voor zover een lastenverzwaring voort lijkt te vloeien uit het feit dat er beheersovereenkomsten gesloten zullen moeten worden tussen neteigenaar en de beheerder van het landelijk hoogspanningsnet, wordt opgemerkt dat dergelijke beheersovereenkomsten nu ook reeds worden aangegaan tussen de regionale netbeheerder en degene die hem als beheerder heeft aangewezen. De lasten voor degene aan wie het net toebehoort, blijven gelijk; het zal alleen zo zijn dat hij met een andere netbeheerder de overeenkomst sluit en daarover onderhandelt. De lasten voor de beheerder van het landelijk hoogspanningsnet worden in de verschillende metingen steeds als uitvoeringskosten aangemerkt aangezien deze beheerder volledig in handen van de Staat is.

Het totaal aan eenmalige en structurele administratieve lasten als gevolg van dit wetsvoorstel ziet er, uitgaande van de geschetste vooronderstellingen, als volgt uit.

	Enmalig	Structureel
Goedkeuren statuten	€ 1 200	
Oprichten vennootschap	€ 24 000	
Publiceren jaarverslag		€ 12 000
Totaal	€ 25 200	€ 12 000

Deze lasten zijn gering. Uitgaande van de algemene gedachte dat een geïntegreerd bedrijf in welke een sector dan ook schaalvoordelen heeft door bijvoorbeeld voor verschillende bedrijfsonderdelen een gezamenlijke administratie of boekhouding te voeren, lijkt het totaal van de door EIM ingeschatte lasten laag. Immers, uit een onderneming ontstaan bij de splitsing twee van elkaar onafhankelijke entiteiten. Dit zou veronderstellen dat er meer lasten zouden zijn, omdat er wellicht dubbel zoveel informatieverplichtingen zouden bestaan. Deze veronderstelling is echter onjuist. In dit wetsvoorstel zijn ten opzichte van de huidige Elektriciteitswet 1998 en Gaswet, geen nieuwe verplichtingen voor de netbeheerder opgenomen die zouden leiden tot nieuwe administratieve lasten, behoudens hetgeen is bovenstaand genoemd. Het volgende dient nog te worden vermeld. Uit hoofde van de Elektriciteitswet 1998 en Gaswet waren netbeheerders reeds verplicht afzonderlijke administraties en boekhoudingen te voeren met de daarbijbehorende (archief)systemen. Voor zover hier administratieve lasten uit voortvloeien, zijn deze bij eerdere metingen steeds aan de netbeheerder – en daarmee dus niet aan de holding – toegerekend. Dat geïntegreerde bedrijven op bepaalde punten schaalvoordelen konden behalen, waardoor hun daadwerkelijke administratieve lasten lager lagen

dan destijds voor de netbeheerder geraamd, doet niet aan af aan het feit dat die lasten reeds aan de netbeheerder zijn toegerekend. Voor het overige zijn de kosten die zijn gemoed met het wegvallen van bepaalde schaalvoordelen geen kosten in de zin van administratieve lasten, maar nalevingskosten. Dit neemt niet weg dat er wijzigingen dienen te worden aangebracht in de geïntegreerde informatie- en communicatie-technologiesystemen. De kosten die hiermee gemoed zijn vallen onder de reorganisatiekosten, die in paragraaf 5.2 zijn beschreven.

De administratieve lasten die uit dit wetsvoorstel voortvloeien, houden alleen verband met de splitsing van de energiebedrijven. Wanneer men op zoek gaat naar alternatieven waaruit minder lasten voortvloeien, moet gekeken worden naar alternatieven voor de splitsing die eenzelfde structurele borging van de onafhankelijkheid van de netbeheerder behelzen. In paragraaf 2.2 is beschreven dat een dergelijk alternatief juist zou leiden tot de invoering van meer regels en daarmee onvermijdelijk tot een stijging van de administratieve lasten voor de energiesector.

Het Adviescollege toetsing administratieve lasten heeft op 4 maart 2005 besloten dit wetsvoorstel niet te toetsen, daar de hieruit voortvloeiende administratieve lasten laag zijn. Hieruit kan worden afgeleid dat de kwantificering en de aandacht voor alternatieven voldoende zijn. Is dit namelijk niet het geval, dan kan dit voor het College, ook bij lage lasten, reden zijn tot toetsing over te gaan.

10.2. Overige effecten

De kosten die het gevolg zijn van de praktische implementatie van de voorschriften van dit wetsvoorstel zijn beschreven in paragraaf 5. Die paragraaf heeft uitsluitend betrekking op de zogenaamde nalevingskosten; de kosten die partijen moeten maken om aan de wetgeving te voldoen. Andere mogelijke gevolgen van een wetsvoorstel zijn milieugevolgen, gevolgen voor de rechterlijke macht en administratieve lasten. Dit wetsvoorstel zal geen milieugevolgen hebben. Het betreft uitsluitend een organisatorische verandering van de energiebedrijven die los staat van bijvoorbeeld de wijze waarop elektriciteit wordt geproduceerd.

Voor het Openbaar Ministerie heeft het wetsvoorstel geen gevolgen. Het bevat namelijk geen voorschriften die strafrechtelijk worden gehandhaafd. Over de gevolgen voor de zittende magistratuur wordt het volgende opgemerkt. Het wetsvoorstel noopt slechts tot het nemen van enkele specifieke besluiten waartegen beroep op de bestuursrechter openstaat. De voornaamste bepaling van het wetsvoorstel, de verplichting tot scheiding van netbeheer enerzijds en productie, levering en handel anderzijds, behoeft als zodanig geen goedkeuring. Wel moeten de statuten van een rechtspersoon die met een netbeheerder in een groep is verbonden ten aanzien van een specifiek aspect worden goedgekeurd. Voorts leidt de wijziging van de aanwijzing van de beheerder van het landelijk hoogspanningsnet als gevolg van de overdracht van het beheer van de netten van 110 en 150 kV tot een beschikking van de Minister van Economische Zaken. Ik ga ervan uit dat als dit wetsvoorstel eenmaal in het Staatsblad heeft gestaan, de energiebedrijven de wettelijke verplichtingen omtrent het groepsverbod en aanverwante bepalingen, de voorschriften over de taakuitoefening van de netbeheerder en inzake het beheer van het landelijk hoogspanningsnet zullen naleven. In paragraaf 11 wordt uiteengezet dat niet alle betrokkenen het wetsvoorstel ondersteunen. In het verleden hebben energiebedrijven regelgeving waar zij geen voorstander van waren steeds loyaal uitgevoerd wanneer deze eenmaal van kracht werd. Niettemin kan natuurlijk nooit worden uitgesloten dat uiteindelijk handhavingsmaatregelen van de DTe nodig zijn, of ingrijpen van de Minister van Economische Zaken. Dergelijke besluiten kunnen bij de bestuursrechter worden aangevochten. De wet als zodanig kan alleen in de vorm van een onrechtmatige daadsactie

worden aangevochten. Al met al zal het wetsvoorstel geen of geringe gevolgen hebben voor de belasting van de rechterlijke macht.

11. Opvattingen betrokkenen

11.1. Opvattingen betrokken bedrijven

Het wetsvoorstel raakt primair de geïntegreerde energiebedrijven en hun aandeelhouders. Met alle betrokken energiebedrijven is individueel overleg gevoerd. Daarnaast is meerdere malen met vertegenwoordigers van bedrijven gesproken, is in specifieke gevallen schriftelijk en mondeling contact geweest tussen het ministerie van Economische Zaken en bedrijven en is door het ministerie een informatiebijeenkomst georganiseerd over het Plan van Aanpak van 11 oktober 2004. De bedrijven is schriftelijk inzicht gevraagd in de mogelijke financiële consequenties van splitsing en ook is de bedrijven de gelegenheid gegeven te reageren op het advies van de DTe over de taken en activiteiten van de netbeheerder na splitsing. Ten slotte is met vertegenwoordigers van de vier grootste bedrijven (Essent, Nuon, Eneco en Delta) intensief overleg gevoerd om te bezien of de doelen die met dit wetsvoorstel worden beoogd door middel van alternatieve maatregelen gerealiseerd kunnen worden. Naar de mening van de vier grootste bedrijven is gedwongen splitsing een niet-noodzakelijke en niet-proportionele maatregel om eerlijke marktconcurrentie en leveringszekerheid te bereiken (brief van Eneco, mede namens Essent, Delta en Nuon, 25 oktober 2004, kenmerk RvB/04/07/0719). In reactie op het Plan van Aanpak hebben deze bedrijven laten weten dat zij van mening zijn dat de baten van splitsing onvoldoende zijn aangetoond, dat de met de splitsing gemoeide kosten worden onderschat en dat de afnemer of aandeelhouder opdraait voor de kosten van splitsing en het door hen verwachte verlies van aandeelhouderswaarde door splitsing. Deze argumenten zijn in paragraaf 5 besproken en weerlegd. Daarnaast stellen de bedrijven dat splitsing inconsistent is met de doelstellingen van het industriebeleid van de regering en de ontwikkelingen elders in Europa. Ook zijn de bedrijven van mening dat splitsing een negatief effect heeft op de investeringsplannen van de bedrijven en geven zij aan dat zowel aandeelhouders als investeerders geen voorstander zijn van gesplitste bedrijven. In paragraaf 3 van deze toelichting ben ik op deze punten ingegaan. Uit de reacties van de overige geïntegreerde bedrijven blijkt dat ook zij overwegend negatief staan tegenover splitsing, in lijn met de hierboven genoemde argumenten van de vier grote bedrijven. Omdat de meeste van deze bedrijven splitsing als een onvermijdelijke ontwikkeling beschouwen en zij zich niet in de positie achten om zich effectief tegen de regeringplannen te keren, stellen zij zich in hun reacties overwegend constructief op. Deze relatief kleine bedrijven benadrukken vooral de operationele en financiële gevolgen van splitsing en vragen hiermee rekening te houden door middel van bijvoorbeeld overgangstermijnen, fiscaal beleid en uitzonderingsbepalingen. Met de wijze van implementeren van het advies van de DTe, zoals beschreven in paragraaf 4, en de geboden implementatietermijn van twee jaren wordt hiermee rekening gehouden. Ook zal fiscaal flankerend beleid worden gevoerd; hiervoor zij verwezen naar paragraaf 5.2. Overigens hebben inmiddels twee van deze bedrijven zich vrijwillig en succesvol gesplitst: NRE en Intergas.

11.2. Opvattingen betrokken aandeelhouders

Er heeft bij de totstandkoming van dit wetsvoorstel intensief overleg plaatsgevonden met (vertegenwoordigers) van met name de grote aandeelhouders (provincies en grote gemeenten, het Interprovinciaal Overleg en de Vereniging van Nederlandse Gemeenten), zowel op ambtelijk als bestuurlijk niveau. In de periode september 2004–februari 2005 is

er maandelijks een reguliere informatiebijeenkomst geweest tussen vertegenwoordigers van de aandeelhouders en van het ministerie. In diverse Provinciale Staten zijn discussiebijeenkomsten gehouden waar het Ministerie van Economische Zaken vertegenwoordigd was. Tevens is met diverse individuele aandeelhouders schriftelijk en mondeling gecommuniceerd over het wetsvoorstel. Ten slotte hebben de aandeelhouders de gelegenheid gekregen te reageren op de hoofdlijnen van dit wetsvoorstel nadat de provincie Noord-Brabant met een beroep op artikel 112 van de Provinciewet hiertoe een verzoek had ingediend. De voornaamste opmerkingen die uit deze consultatieronde naar voren zijn gekomen betroffen de wenselijkheid van een nadere toelichting op de fiscale en financiële gevolgen van splitsing. Ook werd er nog eens op aangedrongen het splitsingsvraagstuk te bezien in het Europees perspectief en in de context van een Europees «level playing field». Voorts werd in de reacties verzocht om een heldere uiteenzetting van de problematiek rondom de CBL-contracten. Aan deze onderwerpen is in deze memorie van toelichting op diverse plaatsen uitgebreid aandacht besteed.

De opvattingen van de aandeelhouders lopen sterk uiteen en variëren van voorstanders (zoals bijvoorbeeld de provincie Friesland) tot tegenstanders (zoals bijvoorbeeld de provincie Noord-Brabant). Overigens is bij meerdere aandeelhouders sprake van verschil van opvatting tussen Gedeputeerde Staten of College van Burgemeester & Wethouders enerzijds en Provinciale Staten en Gemeenteraad anderzijds. De aandeelhouders richten zich bij de beoordeling van de splitsing aan de ene kant op de borging van de publieke belangen en de gevolgen voor de consumptie en aan de andere kant op de gevolgen voor de waardering en verkoopbaarheid van de aandelen. Het merendeel van de aandeelhouders heeft aangegeven ten minste de mogelijkheid te willen hebben de aandelen in commerciële activiteiten als productie, levering en handel te kunnen vervreemden omdat het houden van deze aandelen na de liberalisering die per 1 juli 2004 is voltooid, als risicovol wordt beschouwd. Voor zover dit wetsvoorstel de aandeelhouders de mogelijkheid biedt om dit los van de opvattingen van de bestuurders van de energiebedrijven te realiseren, staan aandeelhouders redelijk positief tegenover splitsing. Daarbij benadrukken zij, dat ze niet in staat zijn om dit buiten het bestuur van de bedrijven om te realiseren. De invoering van het nieuwe structuurregime per 1 oktober 2004 (Stb. 370, 2004) brengt hierin geen verandering. De redelijk positieve houding van de aandeelhouders wordt nog versterkt wanneer bij hen de overtuiging bestaat dat dit wetsvoorstel er toe leidt dat op termijn (gedeeltelijke) vervreemding van de aandelen in het netbeheer mogelijk wordt. Doorslaggevend voor aandeelhouders is de vraag of splitsing een negatief, neutraal of positief effect heeft op de waarde van de aandelen. Dit wordt door de aandeelhouders verschillend gepercipieerd.

11.3. Opvattingen DTe

In zijn eindrapportage «onafhankelijk netbeheer» van 25 juli 2003 concludeert de DTe: «De regionale netbeheerder maakt in alle gevallen deel uit van een concern en zal dus in de dagelijkse praktijk, los van de contractrelaties van de netbeheerder met concernonderdelen, niet onafhankelijk kunnen functioneren van concernonderdelen, -directie of aandeelhouders. Echt onafhankelijk netbeheer is derhalve niet gewaarborgd.» (brief van 25 juli 2003, kenmerk 100 904/10.B417). In zijn advies over de onafhankelijkheid van het netbeheer van 15 april 2004, concludeert de DTe dat de op dat moment geldende regelgeving niet toereikend is om de volledige onafhankelijkheid van de netbeheerders te waarborgen. De DTe merkt op dat het zeer moeilijk is om niet-onafhankelijke gedragingen door netbeheerders te constateren waardoor een grote inspanning van de DTe nodig is om zicht te krijgen op de naleving van de onafhankelijkheids-

vereisten. De DTe wijst er in zijn advies ook op dat door splitsing een sterkere mate van «level playing field» zal ontstaan op de Nederlandse consumentenmarkt, dat splitsing potentieel leidt tot een tendens van verdere concentratie en dat splitsing mogelijk leidt tot een afname van het aantal spelers dat in staat is te investeren in productiecapaciteit. Hierop is elders in deze toelichting ingegaan. Op 16 december 2004 heeft de DTe een advies uitgebracht over de taken en activiteiten van de netbeheerder na splitsing. In dit advies wordt concreet aangegeven welke activiteiten de netbeheerder na splitsing wel en niet mag uitvoeren. Uitgangspunt voor het advies is de beoogde splitsing van de energiebedrijven. De directeur van de DTe merkt echter op dat ook in het geval de energieconcerns niet volledig worden opgesplitst, de DTe op basis van huidige ervaringen en inzichten in het functioneren van de netbeheerders van oordeel is, dat de netbeheerders de werkzaamheden die in het advies zijn aangemerkt als werkzaamheden die de netbeheerder zelf moet uitvoeren, ook daadwerkelijk zelf uitvoert. Implementatie van het advies leidt er volgens de DTe toe dat aan de constructie van de «magere netbeheerder» een definitief einde komt. In paragraaf 4 is uitvoerig aangegeven welke onderdelen van het advies zijn overgenomen en op welke wijze dit is geschied. In paragraaf 9.2 is ingegaan op de visie van de DTe op de uitvoerings- en haafbaarheidsaspecten van dit wetsvoorstel.

11.4. Opvattingen overige betrokkenen

Wat betreft de overdracht van het beheer van de elektriciteitsnetten van 110 kV en hoger naar de beheerder van het landelijk hoogspanningsnet, is TenneT direct betrokkene. Hierover heeft meerdere malen overleg met TenneT plaatsgevonden. TenneT staat positief tegenover de in dit wetsvoorstel aan hem opgedragen beheerstaak. TenneT onderbouwt dit standpunt mede met een in zijn opdracht door KEMA uitgevoerde studie. Meer in het algemeen heeft TenneT zich meerdere malen een voorstander getoond van de met dit wetsvoorstel beoogde versterking van de onafhankelijkheid van het netbeheer en de daardoor te realiseren verbetering van de marktwerking. Het eveneens van toepassing laten zijn van de splitsingsbepalingen en bepalingen ten aanzien van de uitvoering van de wettelijke taken van de netbeheerder op de landelijke netbeheerders, is afgestemd met TenneT en Gasunie. Beide partijen hebben aangegeven hier geen probleem mee te hebben.

Relevante partijen voor wie dit wetsvoorstel directe gevolgen heeft zijn met name ook de afnemers en de producenten, handelaren en leveranciers die niet de beschikking hebben over een net in Nederland. De Consumentenbond is van mening dat het consumentenbelang op de middellange en lange termijn gebaat is bij de in dit wetsvoorstel voorgestelde splitsing (brief van 3 december 2004, kenmerk MK/11 405-Energie). MKB-Nederland heeft aangegeven vanuit het perspectief van de zakelijke energieverbruikers de ingezette lijn om te komen tot een splitsing van de geïntegreerde energiebedrijven nadrukkelijk te ondersteunen (brief van 6 december 2004, kenmerk 04 055/HdG/en). VNO-NCW heeft aangegeven geen voorstander van splitsing te zijn, aangezien dit naar haar mening zal leiden tot het behoud van een niet gewenste, geïsoleerde nationale energiemarkt (brief van 2 december 2004, kenmerk 04/15 057/FG/Abr). Daarbij benadrukt VNO-NCW wel dat het netbeheer in de praktijk kwalitatief goed en strikt onafhankelijk moet functioneren en geeft zij aan dat verbeteringen mogelijk zijn in de «governance» en de structuur van de bedrijven zelf. De Algemene Energieraad heeft in haar advies «Behoedzaam Stroomopwaarts» van maart 2004 aangegeven dat ten aanzien van de eigendom van de distributienetten volledige afsplitsing de meest zuivere optie is omdat dan alle vormen van misbruik ten behoeve van concurrerende activiteiten kunnen worden voorkomen en toezicht eenvoudiger is door hogere transparantie. De Energieraad ziet echter ook een

groot nadeel, namelijk dat door afsplitsing de concurrentiekracht van de energiebedrijven wordt aangetast, waardoor ze meer kwetsbaar worden voor overname. Diverse producenten, handelaren en leveranciers die niet beschikken over een net in Nederland, zoals bijvoorbeeld Electrabel en Oxxio (voorheen: Energiebedrijf.com), hebben via onder andere de media laten weten voorstander te zijn van de met dit wetsvoorstel beoogde splitsing van geïntegreerde energiebedrijven omdat dit leidt tot een betere marktwerking. In met name 2004 hebben ten slotte zeer veel partijen die direct of indirect bij de discussie over de herstructurering van de energie-sector betrokken zijn via de media of anderszins hun opvattingen kenbaar gemaakt over de met dit wetsvoorstel te realiseren splitsing van de geïntegreerde energiebedrijven. Deze opvattingen liepen vaak ver uiteen, afhankelijk van de rollen, belangen en invalshoeken van deze partijen.

II. ARTIKELEN

Artikel I, onderdeel A

In paragraaf 6 van het algemeen deel is reeds toegelicht dat het wenselijk is ook de 110 en 150 kV netten onderdeel te maken van het landelijk hoogspanningsnet. De in het eerste lid voorgestelde wijziging strekt daartoe. TenneT heeft thans het recht van gebruik van meer dan de helft van het 220 kV net. Doordat de 110 en 150 kV netten aan het landelijk hoogspanningsnet worden toegevoegd, komen de verhoudingen ten aanzien van het recht van gebruik van het landelijk hoogspanningsnet anders te liggen dan thans het geval is. TenneT heeft wel het recht van gebruik van een deel van het 110 en 150 kV net, maar niet van meer dan de helft. Voor het landelijk netbeheer zijn in ieder geval het beheer van de netten van 220 kV en het beheer van de verbindingen met het buitenland cruciaal. Daarom is ervoor gekozen het huidige criterium voor aanwijzing van de landelijk netbeheerder te handhaven. Artikel IV bevat een overgangsvoorziening in verband met de wijziging van de aanwijzing van de netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet.

Artikel II, onderdeel A

De voorgestelde wijziging is een technische aanpassing in verband met de wijzigingen in artikel II, onderdelen C en D.

Artikel I, onderdeel B, en artikel II, onderdeel B

Deze artikelen vormen de kern van de nieuwe inrichtingseisen rond de netbeheerder.

In het eerste lid wordt voorgeschreven dat de netbeheerder niet mag behoren tot een groep in de zin van artikel 24b van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek indien ook producenten, handelaren of leveranciers tot die groep behoren. Netbeheerders in de zin van de wet zijn uiteraard alleen Nederlandse beheerders die een deel van het net hier te lande beheren. Ten aanzien van producenten, handelaren en leveranciers wordt uitdrukkelijk aangegeven dat het verbod alleen betrekking heeft op producenten, handelaren en leveranciers indien en voor zover zij op de Nederlandse markt actief zijn. Het kan hierbij ook om een buitenlandse onderneming gaan. Tot een groep in de zin van het Burgerlijk Wetboek kunnen namelijk ook buitenlandse rechtspersonen of vennootschappen behoren.

De wettelijke omschrijving van het begrip groep in het Burgerlijk Wetboek omvat twee cumulatieve criteria, te weten de eis van economische eenheid en de eis dat sprake moet zijn van organisatorische verbondenheid. Daarnaast is, zoals ook blijkt uit de wetsgeschiedenis van artikel 24b, mede het element centrale leiding essentieel. Een en ander komt neer op

een samenstel van juridisch zelfstandige lichamen dat onder centrale leiding staat en daardoor een economische eenheid vormt. Van centrale leiding is sprake als de moedermaatschappij direct of indirect meer dan de helft van het stemrecht in de vennootschap (in dit geval de netbeheerder) kan uitoefenen. Heeft de moedermaatschappij minder dan de helft van het stemrecht, dan is toch sprake van een groep als zij de bevoegdheid heeft de meerderheid van het bestuur en de raad van commissarissen te benoemen of te ontslaan.

Op grond van het tweede en derde lid van het voorgestelde artikel kunnen netbeheerder enerzijds en producenten, handelaren en leveranciers anderzijds over en weer geen aandelen in elkaar houden. Evenmin is het toegestaan dat een groepsmaatschappij van een productie-, handels- of leveringsbedrijf aandelen houdt in dochter- of zustervennootschappen van de netbeheerder en omgekeerd of deelneemt in een vennootschap die deel uitmaakt van een groep waartoe ook de netbeheerder behoort. De scheiding tussen de (groep van de) netbeheerder en de (groep van) producenten, leveranciers of handelaren zal ten aanzien van aandeelhouderschap volledig zijn. Doordat de aandeelhoudersband wordt weggenomen wordt voorkomen dat een groep waartoe producenten, leveranciers of handelaren behoren nog een belang in de netbeheerder houdt en als zodanig een stem in de algemene vergadering van aandeelhouders van de (groep van de) netbeheerder. Tevens zullen de huidige (publieke) aandeelhouders van de geïntegreerde bedrijven in staat zijn het productie-, leverings- en handelsdeel af te stoten indien zij dat wensen aangezien er geen aandeelhoudersband meer kan zijn tussen dit deel en de (groep van de) netbeheerder waarvoor thans een privatiseringsverbod geldt.

In de Elektriciteitswet 1998 wordt het begrip handelaar omschreven (artikel 1, onderdeel g). In de Gaswet komt dat begrip niet voor maar wordt telkens gesproken van de aankoop van gas. Er is voor gekozen in beide wetten het materiële begrip «handelen in» te gebruiken, opdat de formulering van deze essentiële bepaling in beide wetten gelijklopend kan zijn. Uiteraard gaat het bij «handelen in» om het sluiten van overeenkomsten met betrekking tot de koop en verkoop van elektriciteit of gas. Voor de goede orde merk ik op dat onder handel niet valt het faciliteren van handel door het onderhouden van een marktplaats. Uiteraard mag degene die de marktplaats onderhoudt daarop dan zelf geen positie innemen. Van handel is evenmin sprake bij de aankoop van elektriciteit of gas voor eigen gebruik.

Artikel I, onderdeel C en artikel II, onderdeel C

De in artikel I, onderdeel C, eerste lid, onderdeel a, voorgestelde wijziging van artikel 11 van de Elektriciteitswet 1998 kan als volgt worden toegevoegd. Artikel 11, tweede lid, onderdeel b, van de Elektriciteitswet 1998 bepaalt dat de leden van het bestuur van de netbeheerder en van de meerderheid van de commissarissen geen binding mogen hebben met een producent, een leverancier of een aandeelhouder van de netbeheerder. Artikel 3, tweede lid, onderdeel b, van de Gaswet kent deze laatste categorie niet. In de Elektriciteitswet 1998 dient de categorie «aandeelhouder van de netbeheerder» thans ook te vervallen. Zowel in geval van een zelfstandige netbeheerder als in de situatie dat een netbeheerder deel uitmaakt van een groep, bestaat tegen een dergelijke binding geen bezwaar meer. Ingeval van een groep is het in de nieuwe situatie juist niet goed meer denkbaar dat de groepsleiding de netbeheerder niet zou kunnen aansturen. Voor de volledigheid wordt nog wel de handelaar aan de bepaling toegevoegd. In artikel 3, tweede lid, onderdeel b, van de Gaswet is deze categorie al opgenomen. Artikel I, onderdeel C, eerste lid, onderdeel c, en tweede lid, en artikel II, onderdeel C, eerste lid, onderdeel b, en tweede lid, stellen voor de

Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet eenzelfde wijziging voor. De artikelen 11, tweede lid, van de Elektriciteitswet 1998 en 3, tweede lid, van de Gaswet stellen een aantal eisen aan de statuten van een regionale netbeheerder. Deze eisen strekken ertoe een onafhankelijk functioneren van de netbeheerder te bevorderen. Na de inwerkingtreding van dit wetsvoorstel mag een netbeheerder niet meer tot een groep behoren waarin ook productie, handel of levering van elektriciteit of gas plaatsvindt. De bepaling dat de aandeelhouders van de netbeheerder zich niet mogen bemoeien met de uitvoering van diens taken kan vervallen. Dit is een vergelijkbare wijziging met die, voorgesteld in artikel I, onderdeel G, onderscheidenlijk artikel II, onderdeel G.

Indien de netbeheerder tot een andersoortige groep behoort (dan een groep waarin ook productie, handel of levering plaatsvindt), behoeven in de nieuwe situatie bepaalde eisen niet meer voor de netbeheerder zelf te gelden, maar wel voor enig bovenliggend niveau van de concernleiding. Zo is het niet nodig om te eisen dat de netbeheerder die tot een groep behoort over een eigen raad van commissarissen beschikt (voorgestelde derde lid van beide artikelen). De in het tweede lid van artikel 11 onderscheidenlijk artikel 3 gestelde eisen omtrent een bindingsverbod van commissarissen en de goedkeuring van bepaalde bestuursbesluiten door de raad van commissarissen blijven gelden, ook als de raad van commissarissen naar een bovenliggend niveau is getild. Dit is geregeld in het voorgestelde vierde lid. Zo moet er een raad van commissarissen zijn, die bepaalde bestuursbesluiten van de netbeheerder moet goedkeuren (onderdelen a en b van het vierde lid) en mogen de leden van het bestuur en de meerderheid van de raad van commissarissen geen binding hebben met productie, levering of handel (onderdeel a van het vierde lid). De eis dat de leden van het bestuur van de netbeheerder geen binding mogen hebben met producenten, leveranciers of handelaren blijft uiteraard van toepassing.

Artikel I, onderdeel D, en artikel II, onderdeel D

Door middel van de in deze onderdelen voorgestelde wijzigingen voor een tweetal nieuwe leden in de betrokken artikelen worden de aanpassingen die in artikel I, onderdeel C, en artikel II, onderdeel B, worden voorgesteld voor de regionale netbeheerders, ook voor de landelijk netbeheerders mogelijk. Dit betekent onder meer dat het bemoeienisverbod voor aandeelhouders komt te vervallen en dat ook hier de eisen aan het bestuur en de commissarissen naar een hogerliggend niveau binnen de groep kunnen worden opgetild. Dit uitgangspunt is reeds toegelicht in paragraaf 4.5 van het algemeen deel.

Artikel I, onderdelen E en F, en artikel II, onderdelen E en F

Vanzelfsprekend moet bij de instemming van de Minister van Economische Zaken met een aanwijzing van een netbeheerder ook worden getoetst of die netbeheerder voldoet aan de eisen omtrent het groepsverbod en aandeelhouderschap, of de netbeheerder of de holding beschikt over een raad van commissarissen die aan de eisen voldoet en of de netbeheerder in staat is zelf de taken uit te voeren die niet mogen worden uitbesteed. Voor reeds aangewezen netbeheerders wordt in artikel VIII een overgangsvoorziening getroffen.

Het niet langer voldoen aan dergelijke eisen is uiteraard een grond voor de Minister van Economische Zaken om nalevingsmaatregelen op grond van de artikelen 13 en 13a van de Elektriciteitswet 1998 of de artikelen 5 en 5a van de Gaswet te treffen.

In de voorgestelde wijziging van artikel I, onderdelen E en F, wordt rekening gehouden met het opnemen van artikel 78 in de desbetreffende

Artikel I, onderdeel G, en artikel II, onderdeel G

Aangezien groepsvorming met centrale aansturing rond de netbeheerder mogelijk wordt, dient bemoeienis van de aandeelhouder ook mogelijk te worden. Derhalve dient in artikel 16, vierde lid, van de Elektriciteitswet 1998 en artikel 7, eerste lid, van de Gaswet, te vervallen dat ook aandeelhouders van de netbeheerder en met de netbeheerder verbonden groepsmaatschappijen zich dienen te onthouden van iedere bemoeiing met de uitvoering van de wettelijke taken.

Doordat de bepalingen inzake toegestane uitbesteding voor netbeheerders in een apart artikel worden opgenomen, kunnen artikel 16, vijfde lid, van de Elektriciteitswet 1998 en artikel 7, tweede lid, van de Gaswet vervallen.

Artikel I, onderdeel H, en artikel II, onderdeel H

Door middel van deze bepalingen wordt uitvoering gegeven aan het voornemen een zogenaamde «vette» netbeheerder te creëren. De wenselijkheid daarvan is toegelicht in paragraaf 4 van het algemeen deel van de memorie van toelichting. Het advies van de DTe over de taken en activiteiten van de netbeheerder na splitsing heeft hierbij een belangrijke rol gespeeld. Zoals is uiteengezet in paragraaf 1.2 van het algemene deel van deze memorie van toelichting, gaan de bepalingen ook gelden voor de beheerders van het landelijk hoogspanningsnet en gastransportnet. Uit de in artikel I, onderdeel H en artikel II, onderdeel H, voorgestelde artikelen 16Aa van de Elektriciteitswet 1998 en 7a van de Gaswet vloeit voort dat een netbeheerder in beginsel zijn wettelijke taken, zoals beschreven in artikel 16, eerste en tweede lid, van de Elektriciteitswet 1998 en de artikelen 10 en 10a van de Gaswet, zelf uitvoert of eventueel gezamenlijk met andere netbeheerders. Uitbesteding van werkzaamheden ten behoeve van de uitvoering van wettelijke taken is alleen toegestaan in de expliciet in het tweede lid aangegeven gevallen. Van uitbesteding is sprake wanneer een ander dan de netbeheerder voor hem werkzaamheden uitvoert. Hiervan is dus ook sprake wanneer een met de netbeheerder verbonden groepsmaatschappij werkzaamheden uitvoert voor de netbeheerder. Het overgrote deel van de werkzaamheden moet de netbeheerder dus in eigen beheer verrichten. Dat wil zeggen dat hij die moet uitvoeren met – in beginsel – eigen personeel. De formulering «in eigen beheer» sluit niet uit dat soms tijdelijke (uitzend-)krachten worden ingehuurd, maar het uitbesteden van een taak of alle werkzaamheden ter uitvoering van een taak aan derden is niet mogelijk. Zolang er sprake is van een aansturing-relatie tussen de personen die het werk uitvoeren en de netbeheerder, is ook het inhuren van een adviseur of consultant, of het gebruiken van gedetacheerde krachten, is in principe mogelijk binnen de grenzen van het «eigen beheer» criterium. De situatie is dan niet wezenlijk anders dan wanneer werknemers van de netbeheerder zelf het werk doen. In het tweede lid van de voorgestelde artikelen worden de werkzaamheden genoemd die mogen worden uitbesteed. Met de feitelijke werkzaamheden van onderdeel a ter uitvoering van de aanleg en dergelijke van netten wordt bedoeld op het grond- en graafwerk dat moet worden verricht. Ook de inkoop van materialen ten behoeve van die werkzaamheden valt eronder. De besluitvorming over de uitvoering van werkzaamheden, zoals het ontwerpen van het net en het vaststellen van het tracé, blijft een activiteit van de netbeheerder. Voor taken die specifiek aan de landelijke netbeheerders zijn toegedeeld in de artikelen 16, tweede lid, van de Elektriciteitswet 1998 en 10a, eerste lid, van de Gaswet, is bij de afweging inzake uitbesteding steeds gekeken naar de redenen om de landelijke

netbeheerders de desbetreffende taak te geven. Bij sommige taken is dit specifiek gedaan omdat de taak betrekking heeft op, dan wel samenhangt met, het beheer van het landelijke net. Bij andere taken is echter vooral gezocht naar een onafhankelijke derde en is om die reden gekozen voor de landelijke netbeheerder. Voorbeelden van dit laatste zijn de taak van de beheerder van het landelijk hoogspanningsnet bij de uitvoering van de MEP en de monitoringstaak van de landelijke beheerders. Voor het geval in de praktijk blijkt dat het toch wenselijk is dat een netbeheerder ook andere werkzaamheden kan uitbesteden, biedt onderdeel e van het tweede lid van deze artikelen de mogelijkheid tot aanvulling bij ministeriële regeling. Daartoe zal alleen worden overgegaan indien in de praktijk een dringende behoefte blijkt te bestaan aan de mogelijkheid van uitbesteding en uitbesteding van de werkzaamheden in kwestie geen negatief effect kan hebben op een goed netbeheer.

Ook bij uitbesteding van werkzaamheden blijft uiteraard de verantwoordelijkheid van de netbeheerder krachtens de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet voor de volledige en juiste uitvoering van de desbetreffende taak bestaan (derde lid, onderdeel a, van beide artikelen). Dit betekent dat de aansturing van de uitbesteding en de uitbestede werkzaamheden (het zogenaamde contractmanagement) een werkzaamheid van de netbeheerder zelf blijft. Daarnaast dient de netbeheerder ervoor te zorgen dat de regels die op basis van artikel 11b, eerste lid, van de Elektriciteitswet 1998 of artikel 3c, eerste lid, van de Gaswet door hem zijn vastgesteld met het oog op het voorkomen van discriminatie bij de uitoefening van zijn taken en bevoegdheden, ook gelden bij de uitvoering van de uitbestede taken. De netbeheerder kan dit als voorwaarde opnemen in de overeenkomst die hij sluit met het oog op de uitbesteding. De voorgestelde verplichting beoogt onder meer te voorkomen dat informatie die wordt verkregen bij de uitvoering van zo'n taak door de betrokken onderneming kan worden gebruikt om een concurrentievoorsprong op andere ondernemingen te behalen.

Ten slotte wordt nog voorgeschreven dat de netbeheerder moet zorgen dat in de dienstverleningsovereenkomst wordt vastgelegd op welke wijze de kosten voor de dienstverlening worden berekend. De DTe had in zijn uitvoeringstoets voorgesteld alle dienstverleningsovereenkomsten aan een voorafgaande goedkeuring van de DTe ter zake van een transparante kostentoerekening te onderwerpen. Ik acht dit vanuit een oogpunt van administratieve lasten een te zware maatregel. Ik geef er de voorkeur aan de netbeheerder rechtstreeks een verplichting daartoe op te leggen. De DTe krijgt uit hoofde van bestaande bepalingen (artikel 19b van de Elektriciteitswet 1998 en artikel 35b van de Gaswet) reeds afschriften van alle overeenkomsten. De DTe kan de naleving van de bepalingen omtrent uitbesteding dan controleren en overtredingen zo nodig sanctioneren. Zo nodig kunnen bij ministeriële regeling nog nadere regels worden gesteld omtrent de regels die de netbeheerder bij uitbesteding in acht moet nemen.

Artikel I, onderdelen I en J, en artikel II, onderdelen I en J

Het is een netbeheerder of een deelneming van de netbeheerder niet toegestaan diensten of goederen aan te bieden wanneer hij daarmee in concurrentie treedt met derden. Hierop bestonden tot op heden drie uitzonderingen. De toegestane nevenactiviteit «aanleg, beheer en onderhoud van warmte-, koude- en waternetten buiten gebouwen» komt te vervallen. Deze activiteiten passen niet langer binnen een onafhankelijk en transparant opererende netbeheerder. Dergelijke activiteiten zijn overigens wel toegestaan binnen het netwerkbedrijf. Voorkomen moet echter worden dat de elektriciteits- of gasnetbeheerder ook andere activiteiten onderneemt die kunnen interfereren met de voor dat netbeheer te maken kosten.

De bepalingen voor de regionale netbeheerders van elektriciteit en gas worden aangevuld met de eis dat eventuele groepsmaatschappijen geen handelingen of activiteiten mogen verrichten die strijdig kunnen zijn met het belang van het beheer van het desbetreffende net en dat de statuten van zo'n groepsmaatschappij goedkeuring behoeven ten aanzien van de doelstellingen van zo'n maatschappij. Hierdoor wordt het onafhankelijk functioneren van de netbeheerder versterkt. Dergelijke bepalingen golden al voor de beheerders van het landelijk net. Artikel VIII bevat een overgangsvoorziening voor de huidige netbeheerders.

Artikel I, onderdeel K, en artikel II, onderdeel M

Het tarief voor het meten van elektriciteit en gas bij afnemers dient uiteraard ook betrekking te hebben op het gebruik van de ter beschikking gestelde meter. Om dit vast te leggen wordt een nieuw onderdeel aangenomen. In de andere onderdelen worden enige verduidelijkingen aangebracht. De vaststelling van gegevens zal in de regel bestaan uit het uitlezen van de meter en het valideren van de meetgegevens.

Artikel I, onderdeel L, en artikel II, onderdeel L

De nieuwe voorschriften voor de netbeheerder omtrent het groepsverbod en aandeelhouderschap van producenten, leveranciers en handelaars, en omtrent het mogen uitbesteden van werkzaamheden door de netbeheerder, worden zoals in paragraaf 9 van het algemeen deel is uiteengezet, met behulp van de bestaande handhavingsbevoegdheden van de Minister van Economische Zaken en de DTe gehandhaafd. De voorgestelde wijziging voorziet in handhaving van de tot andere rechtspersonen gerichte normen en eisen van de artikelen 10b, tweede en derde lid, en 17, tweede en derde lid van de Elektriciteitswet 1998 en de artikelen 2c, tweede en derde lid, en 10b, tweede en derde lid, van de Gaswet door middel van een bestuurlijke boete. Ook is voorzien in de handhaving van de bepalingen over de uitvoering van wettelijke taken door de netbeheerder en, wanneer wordt uitbesteed, de wijze waarop dit gebeurt. De handhavingsmogelijkheden van de Minister van Economische Zaken, neergelegd in de artikelen 13 en 13a van de Elektriciteitswet 1998 en 5 en 5a van de Gaswet, worden in deze gevallen te zwaar geacht. Bij niet-naleving van de uitbestedingsartikelen kan de DTe evenwel voor een voldongen feit komen te staan doordat de netbeheerder een niet-toegestane uitbestedingsovereenkomst heeft gesloten die niet zomaar ontbonden kan worden. Een sanctie in de vorm van een boete kan dan op zijn plaats zijn. Hierbij is aangesloten bij het systeem van artikel 77i van de Elektriciteitswet 1998 c.q. artikel 60ad van de Gaswet, waarbij sancties op overtreding van bepalingen die betrekking hebben op essentiële taken en verplichtingen in onderdeel b van het eerste lid zijn opgenomen, en de overige bepalingen in het eerste lid, onderdeel a. Daarnaast worden enige technische wijzigingen aangebracht in verband met vernumming van artikelleden in dit wetsvoorstel.

Artikel I, onderdeel M, en artikel II, onderdeel K

Artikel 79 van de Elektriciteitswet 1998 en artikel 48 van de Gaswet bevatten een geheimhoudingsplicht voor houders van een vergunning voor de levering aan kleinverbruikers. In een geliberaliseerde leveringsmarkt waarbij bovendien leveringsbedrijven geen onderdeel meer mogen uitmaken van een groep waartoe ook een netbeheerder behoort, hebben deze bepalingen geen functie meer. Deze worden dan ook geschrapt. De algemene wetgeving ter zake van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer biedt voldoende bescherming tegen oneigenlijk gebruik van persoonsgegevens. De verplichtingen blijven van toepassing op

netbeheerders (artikel 79 van de Elektriciteitswet 1998 en artikel 37, eerste lid, van de Gaswet). De tweede elektriciteits- en de tweede gasrichtlijn verplichten daartoe.

Artikel I, onderdeel N, en artikel II, onderdeel N

Het beleningsverbod van artikel 93b van de Elektriciteitswet 1998 en artikel 85b van de Gaswet is via de I&I-wet in beide wetten opgenomen. Ten tijde van de parlementaire behandeling van de I&I-wet is besloten de energiebedrijven te splitsen. Om te voorkomen dat dit vooruitzicht zou leiden tot het «kaalplukken» van de netten voorafgaand aan het in werking treden van dit wetsvoorstel, is het beleningsverbod opgenomen. Wanneer eenmaal is voldaan aan de splitsingsbepalingen is deze vrees niet langer gegrond. Omdat de groepsmaatschappijen van een netbeheerder dan niet langer producenten, leveranciers of handelaren zullen zijn, kan er door de groep van de netbeheerder ook geen oneigenlijk concurrentievoordeel meer worden genoten op de energiemarkt door het net van een gelieerde netbeheerder te bezwaren. Ook in dit opzicht kan het beleningsverbod na de splitsing niet langer gerechtvaardigd worden. Deze onderdelen voorzien dan ook in het vervallen van dat verbod. Gelet op het doel van het beleningsverbod zullen deze onderdelen pas in werking treden wanneer de twee jaar, genoemd in artikel VIII, zijn verstreken.

Artikel III, onderdelen A en B

Het eerste lid van de onderdelen A en B kan als volgt worden toegelicht. Met de I&I-wet is in artikel 10a van de Elektriciteitswet 1998 en in artikel 3b van de Gaswet bepaald dat de netbeheerder dient te beschikken over de economische eigendom van het door hem beheerde net. Om te voorkomen dat energiebedrijven twee keer zouden moeten reorganiseren – als gevolg van de overdracht van de economische eigendom en daarna als gevolg van dit wetsvoorstel – is ervoor gekozen de bepalingen over de economische eigendom voorshands niet in werking te laten treden. De overgangsregeling van artikel VI van de I&I-wet bepaalt dat binnen zes maanden na het inwerking treden van artikel 10a van de Elektriciteitswet 1998 en artikel 3b van de Gaswet, de netbeheerder moet beschikken over de economische eigendom. Deze termijn sluit niet aan bij de termijn van twee jaar waarbinnen de herstructurering die dit wetsvoorstel voorschrijft, moet zijn voltrokken. Wanneer energiebedrijven de overdracht van de economische eigendom gelijktijdig met de scheiding van netbeheerder en productie, levering en handel willen laten plaatsvinden, leidt het verschil in overgangstermijnen ertoe dat de kortste periode voor hen bepalend is. Daarmee zou energiebedrijven feitelijk niet de redelijk geachte periode worden geboden voor het implementeren van dit wetsvoorstel. De periode waarbinnen voldaan moet zijn aan artikel 10a van de Elektriciteitswet 1998 en artikel 3b van de Gaswet wordt daarom ook op twee jaar gesteld. Deze artikelen kunnen dan gelijktijdig met de splitsingsregeling in werking treden en de energiebedrijven hebben vervolgens twee jaar om aan beide te voldoen.

Het tweede lid van de onderdelen A en B betreft het zogenaamde beleningsverbod. In de Elektriciteitswet 1998 en in de Gaswet is als gevolg van de I&I-wet een bezwaringsverbod voor de regionale netten opgenomen (artikel 93b Elektriciteitswet 1998 en artikel 85b Gaswet). De artikelen VI, twaalfde lid, en VII, tiende lid, van de I&I-wet treffen een overgangsvoorziening voor verplichtingen die voortvloeien uit CBL-contracten. De bepalingen beogen te bewerkstelligen dat het net en door wederpartijen bij de CBL-contracten verworven rechten op het net als gevolg van CBL-contracten tot zekerheid kunnen dienen als gevolg van verplichtingen die uit die CBL-contracten voortvloeien. Het energiebedrijf, maar ook de wederpartij bij een CBL-contract, kan hiertoe gehouden zijn in geval van

een verandering in kredietwaardigheid of van vervanging van delen van het net. Ook kan het een voorwaarde zijn voor het verkrijgen van additionele bankgaranties die onder omstandigheden onder de CBL-contracten gesteld moeten worden.

De huidige tekst van de overgangsbepalingen bepaalt dat het bezwaringsverbod uitsluitend geldt voor overeenkomsten die op of na het tijdstip van inwerkingtreding van de desbetreffende artikelen zijn gesloten. Het is bij nader inzien beter uit te gaan van overeenkomsten die zijn gesloten voor dat tijdstip en expliciet te maken aan welke verplichtingen als gevolg van die overeenkomst op een later tijdstip alsnog kan worden voldaan. Door deze wijzigingen zijn de overgangsbepalingen ook beter afgestemd op de tekst van artikel 93b van de Elektriciteitswet 1998 en artikel 85b van de Gaswet.

Artikel III, onderdeel C

Artikel VIII van de I&I-wet bevat een overgangsvoorziening in verband met het in die wet opgenomen vereiste van economische eigendom van het net bij de netbeheerder.

Het tweede tot en met vierde lid van dat artikel bevat een overgangsregeling die duidelijk maakt dat de onder CBL-contracten verworven rechten de wederpartijen van de energiebedrijven bij de CBL-contracten in staat stellen een netbeheerder aan te wijzen wanneer de rechten op het net uit hoofde van deze CBL-contracten op enig moment over zouden gaan op de investeerder. Daarbij gaat het enkel om CBL-contracten die zijn aangegaan voor de inwerkingtreding van artikel 10a van de Elektriciteitswet 1998 en artikel 3b van de Gaswet. Uit het systeem van de bepalingen vloeit reeds voort dat wanneer de economische eigendom in een geval als bedoeld in het tweede lid tijdelijk overgaat naar de wederpartij, het instemmingsvereiste van de Minister van Economische Zaken in de zin van artikel 93 van de Elektriciteitswet 1998 en 85 van de Gaswet op die overgang niet van toepassing is. Bij nadere overweging acht ik het wenselijk dat ook uitdrukkelijk te bepalen.

Uit de definitie van de economische eigendom vervat in de artikelen 1, eerste lid, onderdeel aa, van de Elektriciteitswet 1998 en 1, eerste lid, onderdeel u, van de Gaswet, zoals die luiden als gevolg van de I&I-wet, volgt mogelijk dat de netbeheerder over een net dient te beschikken dat vrij is van de rechten van partijen uit hoofde van CBL-contracten en dat deze rechten derhalve beëindigd zouden moeten worden. Dat dit niet de bedoeling is volgt impliciet uit artikel VIII en wordt nu expliciet bepaald in het voorgestelde vijfde lid.

Artikel IV

TenneT is thans aangewezen als landelijk netbeheerder van het net van 220 kV en hoger. Deze aanwijzing moet als gevolg van de in artikel I, onderdeel A, voorgestelde uitbreiding van het landelijk hoogspanningsnet worden aangevuld met aanwijzing ook voor de netten van 110 en 150 kV. TenneT zal beheersovereenkomsten moeten sluiten voor het beheer van die netten. Een en ander zal geregeld dienen te zijn op het tijdstip van inwerkingtreding van de wijziging van artikel 10. Zie hierover ook de toelichting op artikel X.

De wijziging van de bestaande aanwijzing behoeft de instemming van de Minister van Economische Zaken (tweede lid). Bij het verlenen van die instemming behoeft op grond van het derde lid uitsluitend te worden getoetst of TenneT in staat is de 110 en 150 kV netten goed te beheren. Aan andere eisen voor de beheerder van het landelijk hoogspanningsnet, bijvoorbeeld ten aanzien van de inrichting van de vennootschap en ten aanzien van het kunnen naleven van verplichtingen als vervat in de artikelen 17, 17a en 18, voldoet TenneT immers al.

Artikel V

Ook op sommige 110 en 150 kV netten rusten CBL-contracten. Als gevolg van de in dit wetsvoorstel voorgestelde wijziging van het begrip landelijk hoogspanningsnet gaat het beheer van deze netten van de regionale energiebedrijven over naar de landelijk netbeheerder. In dit artikel wordt een voorziening getroffen voor de situatie dat het recht van gebruik van een net als gevolg van een CBL-contract overgaat naar de wederpartij van de energiebedrijven bij de CBL-contracten. De bepaling stemt overeen met artikel VIII, derde lid, van de I&I-wet. De wederpartij krijgt ingevolge het eerste lid de bevoegdheid om binnen dertien weken voor dat deel van het net een netbeheerder aan te wijzen.

Het tweede lid stemt overeen met de in artikel III, onderdeel C, eerste lid, voorgestelde wijziging.

Aangezien de Elektriciteitswet 1998 uitgaat van één landelijk netbeheerder, kan (thans) niemand anders dan TenneT worden aangewezen. Het derde lid maakt het mogelijk om – voor een periode die parallel loopt met de nog resterende looptijd van de bestaande aanwijzing – een andere rechtspersoon dan de landelijk netbeheerder aan te wijzen als netbeheerder van die netten, mits de landelijk netbeheerder de aandelen van die rechtspersoon (indirect) houdt. Hierbij zal, ingeval van beëindiging van een (sub)lease, het economisch belang in de netten over kunnen gaan op de wederpartij. Wat betreft het beheer van deze netten wordt de wet nageleefd, zij het dat de bij CBL-contracten bezwaarde netten eventueel niet bij de landelijk netbeheerder zelf in beheer zullen zijn, maar bij een dochtermaatschappij van de landelijk netbeheerder. Door de aandelen van die dochter te certificeren en die certificaten uit te geven aan de wederpartijen bij het CBL-contract komt hen het door de certificaten vertegenwoordigde economische belang in de netten toe, waarmee hun rechten uit hoofde van de CBL-contracten kunnen worden gerespecteerd. Teneinde dit veilig te stellen, wordt TenneT verplicht aan de constructie mee te werken. De partijen bij de CBL-contracten kunnen TenneT langs civielrechtelijke weg op de naleving van die bepaling aanspreken. Ik acht het echter gewenst ook te voorzien in een publiekrechtelijk handhavingsmiddel voor het vierde lid. Daarom wordt in het vijfde lid bepaald dat de raad van bestuur van de mededingingsautoriteit ingeval van overtreding van die bepaling een last onder dwangsom kan opleggen.

Artikel VI

Deze bepaling bevat een overgangsregeling voor het groepsverbod voor netbeheerders in verband met CBL-contracten. Het is niet uitgesloten dat als gevolg van een CBL-contract een netbeheerder tijdelijk tot een groep gaat behoren, die ook zeggenschap heeft over een rechtspersoon of vennootschap die in Nederland een elektriciteitscentrale exploiteert. In dat geval moet het groepsverbod niet gelden zolang die situatie voortduurt. Dat is niet onbeperkt. Immers, als gevolg van artikel VIII, derde lid, van de I&I-wet moet binnen een termijn van dertien weken een ander als netbeheerder worden aangewezen, met inachtneming van de bepalingen van de desbetreffende wet.

Artikel VII

Zoals al is uiteengezet, zal het beheer van het 110 en 150 kV net onderdeel gaan uitmaken van het beheer van het landelijk hoogspanningsnet. De economische eigendom van deze netten bevindt zich thans in de regel binnen de groep van producenten en leveranciers, waarvan ook de regionale netbeheerder deel uitmaakt. Als gevolg van dit wetsvoorstel moet een dergelijke groep worden opgesplitst. Het ligt in de rede dat de economische eigendom van het 110 en 150 kV net meegaat naar (de groep van)

de netbeheerder. Deze bepaling beoogt dat zeker te stellen. Hierdoor wordt zekerheid gegeven dat de eigendom niet komt te berusten bij de producenten en leveranciers. Dat zou uiteraard niet wenselijk zijn. Ingeval de bepaling niet wordt nageleefd kan een last onder dwangsom worden opgelegd.

Artikel VIII

Het eerste en derde lid van dit artikel treffen een overgangsvoorziening voor de regionale netbeheerders, het tweede en vierde lid doen dat voor de beheerders van de landelijke netten.

Zoals uit de toelichting op artikel XIII blijkt, treden de bepalingen inzake de eisen van een onafhankelijk netbeheer (waaronder artikel 10b, eerste lid, van de Elektriciteitswet 1998 en artikel 2c, eerste lid, van de Gaswet) zo spoedig mogelijk na publicatie van de wet in werking. Artikel VIII bewerkstelligt dat reeds aangewezen netbeheerders twee jaren de tijd hebben om ervoor te zorgen dat zij geen onderdeel meer uitmaken van een groep waarvan ook producenten, handelaren of leveranciers deel uitmaken, dat de statuten zo nodig zijn aangepast overeenkomstig de nieuwe eisen en dat zij de werkzaamheden die zij niet mogen uitbesteden, ook daadwerkelijk zelf kunnen verrichten. Op dat tijdstip dienen regionale netbeheerders ook te beschikken over de economische eigendom van het net. Dat laatste zal worden bewerkstelligd door de artikelen 10a van de Elektriciteitswet 1998 en 3b van de Gaswet gelijktijdig met artikel 10b, eerste lid, van de Elektriciteitswet 1998 en artikel 2c, eerste lid, van de Gaswet in werking te laten treden.

Artikel IX

Het groepsverbod bewerkstelligt dat onder de aandeelhouders van de thans geïntegreerde energiebedrijven voortaan twee typen bedrijven dan wel groepen in de zin van artikel 24b van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek van bedrijven zullen ressorteren: enerzijds een netbeheerder of een groep waartoe een netbeheerder behoort en anderzijds een groep waarbinnen productie-, handels- of leveringsactiviteiten plaatsvinden. Bij de energiebedrijven waarvan de aandelen in hoogste instantie worden gehouden door provincies en gemeenten, kan een netbeheerdersdeel worden gescheiden van het productie, leverings- of handelsdeel, zonder dat de aandelen in een van beide delen in hoogste instantie in andere handen komen te liggen dan van de huidige aandeelhouders.

Voor twee gasnetbeheerders waarbij wat betreft het groepsverbod het energiebedrijf RWE betrokken is, ligt dit anders. Dit betreft de netbeheerders B.V. Netbeheer Haarlemmermeer en Obragas Net N.V. De aandelen van deze netbeheerders worden in hoogste instantie niet gehouden door Nederlandse provincies en gemeenten, maar door een in Duitsland gevestigde moedermaatschappij. Zoals elders in deze memorie van toelichting is uiteengezet, is thans (weer) sprake van een gesloten markt.

Anders dan de publiekrechtelijke aandeelhouders van de andere netbeheerders, behoren de Duitse houdstermaatschappijen van de Nederlandse energieactiviteiten zelf tot de geïntegreerde groep; de jaarrekeningen van Haarlemmermeer en Obragas worden geconsolideerd. Aangezien de groepsbepaling van het Burgerlijk Wetboek grensoverschrijdend werkt, zou het groepsverbod voor RWE daarom leiden tot gedwongen overdracht van haar belangen in Haarlemmermeer en Obragas. Iets soortgelijks geldt voor Gasunie Trade & Supply B.V. (T&S). Gasunie is door haar splitsing in Gasunie Trade & Supply (handel) en N.V. Nederlandse Gasunie (transport) indirect aandeelhouder geworden van Obragas Net N.V. en Intergas Netbeheer B.V. Door de splitsing zijn de belangen in deze netwerken komen te berusten bij T&S. De aandelen van T&S zijn voor

50% in handen van private aandeelhouders. T&S bevindt zich in die zin in een vergelijkbare situatie als RWE, dat ook zij bij onverkorte toepassing van artikel 2c gehouden zal zijn deze aandelen af te stoten. Doordat de private aandeelhouders van RWE en T&S niet behoren tot de kring van hen aan wie aandelen in een netbeheerder toebehoren als bedoeld in artikel 85, vierde lid, van de Gaswet, zijn zij niet in staat door een interne herstructurering aan het splitsingsgebod te voldoen. Zij zouden bij onverkorte toepassing van artikel 2c gedwongen zijn de netbeheerders te vervreemden aan een partij die wel tot deze kring behoort. Het is niet de bedoeling dat dit wetsvoorstel leidt tot gedwongen overdrachten binnen een gesloten markt. Derhalve wordt in dit artikel een speciale overgangsvoorziening getroffen voor deze drie netbeheerders.

Het eerste lid van artikel IX zondert de genoemde netbeheerders en hun groepsmaatschappijen in binnen- en buitenland uit van voorgestelde artikel 2c.

Het tweede lid bewerkstelligt dat na verloop van de implementatietermijn van twee jaar, genoemd in artikel VIII, op het moment dat alle andere bedrijven moeten voldoen aan artikel 2c, eerste lid, ook ten aanzien van de RWE-groep volledige scheiding van netbeheersactiviteiten en productie-, leverings- en handelsactiviteiten heeft plaatsgevonden, zij het alleen voor zover deze activiteiten in Nederland plaatsvinden. Gecombineerd aandeelhouderschap door een in het buitenland gevestigde moedermaatschappij is wel toegestaan, teneinde te vermijden dat RWE alsnog gedwongen zou worden de netbeheerders binnen een gesloten markt over te dragen. Binnen Nederland echter zal RWE, op hetzelfde moment als de andere geïntegreerde bedrijven, in de geest met het eerste lid van artikel 2c organisatorisch zijn gestructureerd; netbeheer zal tot aan aandeelhoudersniveau in Duitsland zijn gescheiden van productie-, leverings- en handelsactiviteiten. Ook is onderling aandeelhouderschap tussen het netbeheerdersdeel en het productie-, leverings- en handelsdeel dan niet langer mogelijk, overeenkomstig het tweede en derde lid van dat artikel. Ook T&S dient ten gevolge van dit artikel de door haar (indirect) gehouden netbeheerdersaandelen te ontvlechten van het handels- en leveringsonderdeel.

Het derde lid geeft T&S de mogelijkheid om, als alternatief voor vervreemding van haar belangen in de desbetreffende netbeheerders, zolang het splitsingsgebod daarvoor niet geldt, die netbeheerders onder haar aandeelhouders te positioneren.

Het vierde lid heft voor de duur dat dit artikel geldt, het instemmingsvereiste van artikel 85, tweede lid, van de Gaswet op voor deze netbeheerders. Aangezien de privaatrechtelijke aandeelhouders van deze netbeheerders niet behoren tot de kring aan wie aandelen in een netbeheerder toebehoren in de zin van het vierde lid van artikel 85, is deze uitzondering noodzakelijk om wijziging van de positionering van deze netbeheerders door RWE en T&S, zodanig dat deze partijen kunnen voldoen aan het tweede lid, mogelijk te maken.

De uitzonderingssituatie is in tijd begrensd door het vijfde lid. De overgangsbepaling geldt tot twee jaar nadat het privatiseringsverbod voor netbeheerders wordt opgeheven. Zodra dat mogelijk wordt, vervalt de grond voor deze uitzonderingen; op dat moment kunnen deze netbeheerders immers vrijelijk op de markt worden gebracht. Overigens kan de ministeriële regeling van artikel 85, vierde lid, van de Gaswet bepalen dat slechts gedeeltelijke privatisering wordt toegestaan. Ook in dat geval eindigt deze overgangsregeling na twee jaar. Op dat moment moeten deze netbeheerders en hun groepsmaatschappijen eveneens voldoen aan het algemene splitsingsgebod van het voorgestelde artikel 2c, ook als dat tot consequentie zou hebben dat de hier bedoelde netbeheerders alsnog zouden moeten worden afgestoten. Het niet uitgesloten dat de in artikel VIII genoemde implementatieperiode van twee jaar samenvalt met de periode van twee jaar na verstrijken van de datum die

bepaald is in de ministeriële regeling. Dit is evenwel afhankelijk van het moment van inwerkingtreding van de ministeriële regeling.

Het zesde lid voorziet in een publiekrechtelijk handhavingsmiddel voor het tweede lid. Bepaald is dat de raad van bestuur van de mededingingsautoriteit ingeval van overtreding van die bepaling een last onder dwangsom kan opleggen.

De overgangsregeling van artikel IX doet naar mijn mening geen afbreuk aan de coherentie of rechtvaardiging van het algemene splitsingsregime. Deze bijzondere regeling is mede gerechtvaardigd wegens de noodzaak het recht op particulier eigendom te beschermen. Deze uitzondering vindt haar rechtvaardiging in een in het verleden ontstane situatie. Daarbij heeft ze een tijdelijk karakter en worden de betrokken ondernemingen voor zover mogelijk gelijk behandeld aan de gevallen die eerder aan het algemene splitsingsregime worden onderworpen.

RWE en T&S hoeven pas twee jaar nadat privatisering mogelijk wordt, artikel 2c na te komen. Daar staat tegenover dat zij wel, binnen dezelfde termijn als waarin de geïntegreerde bedrijven aan het splitsingsgebod moeten voldoen, voor zover mogelijk gesplitst moeten zijn ingevolge het tweede lid van artikel IX. In die zin is de situatie van de buitenlandse aandeelhouders van de RWE-netbeheerders en de aandeelhouders van T&S gelijk aan die van de publieke aandeelhouders van de andere energiebedrijven. Met betrekking tot het vrij kapitaalverkeer wordt met deze overgangsbepaling de status quo ante gedurende de termijn dat artikel IX geldt, ten aanzien van de betrokken netbeheerders derhalve gehandhaafd. Dit betekent dat van een ongerechtvaardigde belemmering van het vrij kapitaalverkeer geen sprake is tijdens die termijn; immers, de bepalingen die zien op het vrij kapitaalverkeer (artikel 56 en verder EG) zijn pas van toepassing zodra de aandelen in genoemde netbeheerders op de markt worden gebracht, dat wil zeggen worden vervreemd buiten de kring van aandeelhouders in de zin van artikel 85, vierde lid, van de Gaswet. Ten aanzien van de toepasselijkheid van het mededingingsrecht merk ik op dat er geen aanwijzingen zijn dat genoemde netbeheerders, doordat RWE tot nader order aandeelhouder kan blijven in deze netbeheerders, in staat zou worden gesteld om misbruik van een (veronderstelde) machtspositie te maken, dan wel op een andere wijze in strijd met het mededingingsrecht zouden handelen, noch op het vlak van gasleveranties, noch op dat van netbeheer. Ook zijn bij deze overgangsregeling geen overheidsmiddelen in het geding, die als gevolg van deze regel financieel voordeel voor RWE of T&S zouden opleveren. Derhalve acht ik eventuele schending van de staatssteunregels evenmin aan de orde.

Artikel X

Op grond van de artikelen 41a, eerste lid, en 41e, tweede lid, van de Elektriciteitswet 1998 stelt de directeur DTe periodiek de methode van regulering vast voor de berekening van de maximumtarieven die de regionale netbeheerders en de netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet (TenneT) voor hun diensten berekenen. De periode bedraagt op grond van die voorschriften ten minste drie en ten hoogste vijf jaar. De huidige reguleringsperiode loopt voor zowel de regionale netbeheerders elektriciteit als de landelijk netbeheerder tot 1 januari 2007. De voorbereidingen voor de besluitvorming rond de methode van regulering vanaf 1 januari 2007 beginnen medio 2005.

In dit wetsvoorstel wordt voorgesteld het beheer van de 110 en 150 kV netten over te doen gaan van de regionale netbeheerders naar de netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet. Om die overgang soepel te doen verlopen dient deze plaats te vinden tegelijkertijd met het begin van een nieuwe reguleringsperiode. Op die manier kan bij de vaststelling van de reguleringsmethode rekening worden gehouden met de omvang en het spanningsniveau van de netten die de diverse

netbeheerders gaan beheren. Het is niet haalbaar om vanaf 1 januari 2007 de reguleringsmethode af te stemmen op de overgang van de 110 en 150 kV netten naar de beheerder van het landelijk hoogspanningsnet. Op het moment dat de voorbereidingen daarvoor starten is de wettelijke basis daarvoor immers nog niet tot stand gekomen. Het is echter evenmin wenselijk het beheer van de genoemde netten pas met ingang van de eerstvolgende mogelijkheid, dat is op zijn vroegst 1 januari 2010, te doen overgaan. Een te langdurige overgangssituatie brengt risico's met zich mee voor de investeringen in de netten. Daarom wordt in het voorgestelde artikel X bepaald dat de eerstvolgende reguleringsperiode voor zowel de landelijk netbeheerder als de regionale netbeheerders elektriciteit eenmalig één jaar duurt. Daarmee wordt het mogelijk dat het beheer van de 110 en 150 kV netten met ingang van 1 januari 2008 kan overgaan naar de beheerder van het landelijk hoogspanningsnet, tegelijk met de start van een nieuwe reguleringsperiode.

Artikel XI

Zoals aangegeven in paragraaf 5.2 van de memorie van toelichting wordt ernaar gestreefd om zowel negatieve als positieve gevolgen voor de vennootschapsbelasting die direct worden veroorzaakt door dit wetsvoorstel en waarbij geen alternatieven voorhanden zijn, zoveel mogelijk te vermijden.

Over de wijze waarop de splitsing van de energiebedrijven moet plaatsvinden, bevat het wetsvoorstel geen bepalingen. Er zijn verschillende wegen denkbaar van de huidige situatie naar een gesplitste situatie. Elk energiebedrijf is anders georganiseerd en krijgt de gelegenheid de route te kiezen die voor het bedrijf het meest passend is. De fiscale bepalingen beogen aan te sluiten bij de vrijheid in keuze van vormgeving van de splitsing die energiebedrijven wordt geboden.

Het oogmerk van de bepaling voor de vennootschapsbelasting is geen fiscale winst- of verliesneming te constateren bij transacties die onverbrekelijk samenhangen met de splitsing, ingeval het belang bij de netten en de handels-, productie- en leveringsactiviteiten na de splitsing bij dezelfde aandeelhouders berust als vóór de splitsing.

Niet voor iedere denkbare splitsing is een separate fiscale regeling nodig. Veelal kan al gebruik worden gemaakt van één van de fusie- of splitsingsfaciliteiten die zijn opgenomen in de Wet op de vennootschapsbelasting 1969. De in het wetsvoorstel opgenomen bepaling voor de vennootschapsbelasting heeft een aanvullend karakter.

In grote lijnen zijn er vier scenario's denkbaar om splitsing te bereiken:

1. Er vindt een overdracht van netten plaats (activa/passiva transactie).
2. Er vindt een overdracht van de handels-, productie- en leveringsactiviteiten plaats (activa/passiva transactie).
3. De aandelen van een vennootschap die netten bezit, worden overgedragen (overdracht van aandelen).
4. De aandelen van een vennootschap die de handels-, productie- en leveringsactiviteiten verricht, worden overgedragen (overdracht van aandelen).

In het eerste en tweede lid van artikel XI wordt de fiscale neutraliteit van de situaties als hiervoor aangegeven onder 1 en 2 geregeld. Het derde lid van artikel XI regelt dit – voor zover nodig – voor de situaties als hiervoor omschreven onder 3 en 4.

Indien door een energiebedrijf een net (of de economische eigendom hiervan) wordt overgedragen kan dit voor de heffing van vennootschapsbelasting tot winst of verlies leiden. Dit is afhankelijk van de hoogte van het verschil tussen de fiscale boekwaarde en de (zakelijk vastgestelde) overdrachtsprijs. Bij een positief verschil is vennootschapsbelasting verschuldigd, bij een negatief verschil ontstaat een verlies dat compen-

sabel is met de winst uit voorgaande jaren dan wel de in de toekomst nog te maken winst.

Door het ontbreken van een (externe) markt voor energienetten, is de waardering van de netten en dus het vaststellen van een zakelijke overdrachtprijs (bewijsrechtelijk) een zeer lastige kwestie. In het eerste lid van artikel XI wordt daarom bepaald dat de overdrachtprijs gelijk is aan de fiscale boekwaarde op het direct aan de overdracht voorafgaande tijdstip. Deze bepaling geldt indien de transactie plaats vindt met het oog op naleving van artikel 10b van de Elektriciteitswet 1998 of artikel 2c van de Gaswet. Hiermee wordt bereikt dat transacties die onlosmakelijk met de splitsingsregeling samenhangen, van belastingheffing vrij worden gesteld. Deze bepaling geldt alleen indien de verkrijger een lichaam is waarvan de (uiteindelijke) aandeelhouders geheel of nagenoeg geheel dezelfde zijn als van het huidige geïntegreerde energiebedrijf. Door de bepaling in het eerste lid wordt nu voorkomen dat tussen de Belastingdienst en de energiebedrijven discussies ontstaan over de overdrachtprijs terwijl deze overdrachtprijs voor partijen geen wezenlijke rol speelt nu zowel voor als na de overdracht de (uiteindelijke) gerechtigde tot het vermogen dezelfde aandeelhouder is.

Indien met het oog op de naleving van het bij de I&I-wet in de wet opgenomen artikel 10a van de Elektriciteitswet 1998 of artikel 3b van de Gaswet – welke bepalingen gelijktijdig met de splitsingsbepaling in werking treden – de economische eigendom van een net aan een netbeheerder wordt overgedragen geldt hetzelfde als hiervoor omschreven met betrekking tot de splitsing van energiebedrijven waarbij de netten worden overgedragen. Voor de overdracht in het kader van die bepalingen geldt derhalve ook dat de overdracht van het economische eigendom van het net plaatsvindt tegen de fiscale boekwaarde mits de (uiteindelijke) aandeelhouders van de netbeheerder geheel of nagenoeg geheel dezelfde zijn als van de overdrager.

Ook bij een overdracht van de activa en/of passiva die samenhangen met de handels-, productie- of leveringsactiviteiten wordt bepaald dat de overdracht tegen de fiscale boekwaarde plaatsvindt. Ook in deze situatie kan de overdracht anders leiden tot winst (bijvoorbeeld door de aanwezigheid van goodwill) of verlies. Zoals al is aangegeven, wordt gestreefd naar fiscale neutraliteit. Daarnaast wordt ook in deze situatie discussie tussen de Belastingdienst en de energiebedrijven over de waardering van de activiteiten op voorhand vermeden door te bepalen dat de overdracht tegen de fiscale boekwaarde plaatsvindt.

Het tweede lid van artikel XI bepaalt dat degene die de activa of passiva overneemt, met betrekking tot die activa en passiva in de plaats treedt van degene van wie die activa of passiva worden verkregen. De continuering van de fiscale positie omvat onder meer het doorlopen van aanspraken op willekeurige afschrijving en investeringsaftrek van de voorganger bij de voortzetter en van latente verplichtingen uit dien hoofde, zoals desinvesteringbijtellings, en het doorschuiven van de fiscale reserves van de artikelen 3.53 en 3.54 van de Wet inkomstenbelasting 2001.

Het derde lid bepaalt dat indien de aandelen van een vennootschap ter naleving van artikel 10b van de Elektriciteitswet 1998 of artikel 2c van de Gaswet worden overgedragen aan een lichaam waarvan de aandeelhouders dezelfde of nagenoeg dezelfde zijn als van het geïntegreerde energiebedrijf en er door deze transactie een fiscale eenheid als bedoeld in de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 wordt verbroken, deze verbrekking niet tot toepassing van de sanctie, bedoeld in artikel 15ai van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969, leidt. Op grond van de genoemde wet kan een sanctie van kracht worden indien er tijdens het bestaan van de fiscale eenheid tussen vennootschappen met vermogensbestanddelen is geschoven terwijl de fiscale eenheid binnen een termijn van zes jaar na die verschuiving wordt verbroken en deze vermogensverschuivingen niet

passen binnen de normale bedrijfsuitoefening. Bij een interne reorganisatie tegen uitreiking van aandelen is de termijn overigens beperkt tot drie jaar.

Ook het derde lid is alleen van toepassing indien de uiteindelijke eigendomsverhoudingen niet wijzigen. Hiermee wordt voorkomen dat de genoemde sanctie uit de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 ook buiten werking zou worden gesteld indien de aandelen worden overgedragen aan een lichaam dat thans nog geen aandeelhouder van een energiebedrijf is.

De aandelenoverdracht zelf zal door toepassing van de in de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 opgenomen deelnemingsvrijstelling niet tot heffing van vennootschapsbelasting leiden.

Voor de volledigheid wordt nog opgemerkt dat indien er vóór de aandelenoverdracht die nodig is met het oog op de naleving van artikel 10b van de Elektriciteitswet 1998 of artikel 2c van de Gaswet een bedrijfsfusie of een juridische splitsing als bedoeld in artikel 14 respectievelijk artikel 14a van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 heeft plaatsgevonden, deze aandelenoverdracht aan de eerdere bedrijfsfusie of juridische splitsing niet haar zakelijk karakter ontnemt. Er treedt derhalve geen sanctie in werking.

Artikel XII

Energienetten zijn onroerende zaken, zodat bij een overdracht van dergelijke netten een heffingsmoment voor de overdrachtsbelasting ontstaat. Bovendien kunnen energienetten behoren tot het bezit van een lichaam als bedoeld in artikel 4 van de Wet op belastingen van rechtsverkeer, zodat bij een overdracht van de aandelen van een dergelijk lichaam eveneens een heffingsmoment voor de overdrachtsbelasting kan ontstaan.

Ingevolge het voorgestelde artikel 10b, eerste lid, van de Elektriciteitswet 1998 en artikel 2c, eerste lid, van de Gaswet, is het een netbeheerder niet langer toegestaan deel uit te maken van een groep waarvan groepsmaatschappijen actief zijn in de productie en levering van of handel in gas of elektriciteit. Dit heeft tot gevolg dat de geïntegreerde energiebedrijven ontvlochten moeten worden.

Gelet op het feit dat in die gevallen de overdracht rechtstreeks voortvloeit uit een verplichting die de wetgever zelf heeft opgelegd, de bestaande vrijstellingen niet in alle gevallen soelaas bieden en budgettaire opbrengst niet is beoogd, is in artikel XII van het wetsvoorstel een integrale vrijstelling opgenomen voor de als gevolg van de verkrijging van onroerende zaken verschuldigde overdrachtsbelasting. Voor alle duidelijkheid wijs ik er op dat de vrijstelling ziet op de verkrijging van iedere onroerende zaak. Naast de eerder genoemde energienetten of aandelen van een lichaam als bedoeld in artikel 4 van de Wet op belastingen van rechtsverkeer, ziet de vrijstelling ook op de verkrijging van bijvoorbeeld kantoorgebouwen of centrales mits deze verkrijging plaatsvindt met het oog op de naleving van het voorgestelde artikel 10b, eerste lid, van de Elektriciteitswet 1998 en artikel 2c, eerste lid, van de Gaswet.

Deze vrijstelling geldt uitsluitend gedurende de termijnen genoemd in de artikelen VIII en IX van het wetsvoorstel, en uitsluitend voor zover er geen wijzigingen optreden in de uiteindelijke eigendomsverhoudingen in de onroerende zaken.

Ter verduidelijking van de laatste eis kan het volgende voorbeeld dienen. Gemeente A is 100% aandeelhouder van BV B en BV H. De twee laatstgenoemde vennootschappen zijn zustervennootschappen van elkaar. In BV B zit het gecombineerde leverings- en netwerkbedrijf. BV H gaat als holding fungeren. BV B wordt dusdanig gesplitst dat het netwerkbedrijf in een nieuwe vennootschap C onder BV H komt te hangen. Voor de opsplitsing was gemeente A 100% onmiddellijk eigenaar van BV B waarin het netwerk zat. Na de opsplitsing is gemeente A via BV H 100% middellijk eigenaar

van BV C waarin het netwerk zit. De vrijstelling van overdrachtsbelasting is van toepassing aangezien het uiteindelijke belang van gemeente A in het netwerk niet is veranderd tengevolge van de splitsing. Dit uiteraard onder voorwaarde dat aan de overige eisen van de vrijstelling is voldaan. Gelijkijdig met de splitsingsregeling treden artikel 10a van de Elektriciteitswet 1998 en artikel 3b van de Gaswet in werking. Op basis van deze bepalingen dient de economische eigendom van de regionale elektriciteits- en gasnetten te berusten bij de netbeheerders. Om dezelfde redenen als bij de ontvlechting van de geïntegreerde energiebedrijven is in het tweede lid van artikel XII van het wetsvoorstel een integrale vrijstelling opgenomen voor de als gevolg van de verkrijging van de economische eigendom van de netten verschuldigde overdrachtsbelasting. Deze vrijstelling geldt alleen indien de verkrijging plaatsvindt binnen de termijnen genoemd in de artikelen VI, tweede lid en VII, eerste lid van de Wijziging van de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet in verband met implementatie en aanscherping toezicht netbeheer (I&I-wet). Het gaat hier om de overgangstermijnen voor de overdracht van economische eigendom aan de netbeheerder, die als gevolg van dit wetsvoorstel op twee jaar wordt gesteld (zie artikel III, onderdelen A en B, eerste lid). Een vervreemding die leidt tot de vrijstelling, bedoeld in het eerste en tweede lid van het voorgestelde artikel XII, zou tot gevolg kunnen hebben dat een eerdere, onder voorwaarden toegepaste vrijstelling van overdrachtsbelasting waarmee de onroerende zaken door de vervreemder zijn verkregen, komt te vervallen. Het gaat hierbij om het niet voldoen aan de voorwaarden inzake een termijn van drie jaren, die zijn gesteld in de artikelen 5a, 5b en 5c van het Uitvoeringsbesluit belastingen van rechtsverkeer. Derhalve is in het derde lid van het voorgestelde artikel XII opgenomen dat bij een zodanige vervreemding de voorwaarden komen te vervallen die zijn gesteld bij eerder door de vervreemder verkregen vrijstellingen van overdrachtsbelasting wegens fusie, splitsing of interne reorganisatie als bedoeld in artikel 15, eerste lid, onderdeel h van de Wet op belastingen van rechtsverkeer. In het vierde lid van het voorgestelde artikel XII zijn de gebruikelijke vormvoorschriften voor een beroep op een vrijstelling van overdrachtsbelasting van overeenkomstige toepassing verklaard.

Artikel XIII

Artikel XIII, eerste lid, voorziet in de mogelijkheid van gefaseerde inwerkingtreding van de diverse bepalingen. In het hieronder opgenomen overzicht wordt een en ander in detail weergegeven. De kernbepaling van het wetsvoorstel, het groepsverbod van artikel 10b, eerste lid, van de Elektriciteitswet 1998 en artikel 2c, eerste lid, van de Gaswet, kan zodra deze wet in het Staatsblad is gepubliceerd, in werking treden en geldt vanaf dat moment voor nieuw aan te wijzen netbeheerders. De huidige bedrijven krijgen op basis van artikel VIII twee jaar na de inwerkingtreding van die bepaling de tijd om de nieuwe structuur gestalte te geven en ervoor te zorgen dat ze de werkzaamheden die niet mogen worden uitbesteed, zelf kunnen verrichten. De inwerkingtreding van de in het tweede lid genoemde bepaling houdt verband met de in artikel X genoemde datum. Ik verwijs ook naar de toelichting op dat artikel.

Overzichtsschema inwerkingtreding

onderwerp	inwerkingtreding	opmerkingen	artikelen wetsvoorstel
Eisen onafhankelijk netbeheer: – groepsverbod netbeheerders met productie, levering en handel; – vennootschapsrechtelijke bepalingen; – bepalingen inzake «vette» netbeheerder.	Zo snel mogelijk na publicatie wet.	Overgangsvoorziening voor huidige netbeheerders (artikel VIII).	Artikel I, onderdeel B, artikel 10b, eerste lid, C, D, E, F, G, H, I en J. Artikel II, onderdeel A, B, artikel 2c, eerste lid, C, D, E, F, G, H, I en J.
Verbod voor rechtspersonen en vennootschappen die in groep met productie, levering en handel zitten om aandelen in netbeheerder te houden. Verbod voor netbeheerders en daarmee verbonden rechtspersonen om aandelen in productie, levering en handel te houden. Vervallen beleningsverbod.	Twee jaar na inwerkingtreding eisen aan netbeheerder. Twee jaar na inwerkingtreding eisen aan netbeheerder.	Tegelijk met aflopen overgangsvoorziening huidige netbeheerders. Hierdoor geen belemmeringen voor wijze van herstructurering. Tegelijk met aflopen overgangsvoorziening huidige netbeheerders. Daarna alle netbeheerders onafhankelijk van productie, levering en handel.	Artikel I, onderdeel B, artikel 10b, tweede en derde lid. Artikel II, onderdeel B, artikel 2c, tweede en derde lid. Artikel I, onderdeel N. Artikel II, onderdeel N.
Overgang beheer 110 en 150 kV naar landelijk netbeheerder.	1 januari 2008		Artikel I, onderdeel A.
Overige wijzigingen van Elektriciteitswet 1998 en Gaswet (onder meer handhaving)	Zo snel mogelijk na publicatie wet.		Artikel I, onderdeel K, L en M. Artikel II, onderdeel K, L en M.
Overgangsbepalingen	Zo snel mogelijk na publicatie wet.		Artikelen III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI en XII.
Economische eigendom bij regionale netbeheerder.	Zo snel mogelijk na publicatie wet.	Tegelijk met het groepsverbod, zodat twee jaren beschikbaar zijn om aan groepsverbod te voldoen en over economische eigendom te beschikken.	Artikel 10a Elektriciteitswet 1998. Artikel 3b Gaswet.

De Minister van Economische Zaken,
L. J. Brinkhorst