

Regeling splitsingsplannen

Regeling van de Minister van Economische Zaken van 10 juli 2008, nr. WJZ / 8085626, houdende regels omtrent de inrichting van een splitsingsplan (Regeling splitsingsplannen)

De Minister van Economische Zaken, Gelet op artikel IXB, achtste lid, van de wet van 23 november 2006 tot wijziging van de Elektriciteitswet 1998 en van de Gaswet in verband met nadere regels omtrent een onafhankelijk netbeheer (Stb 614);

Besluit:

§ 1. Begripsbepalingen

Artikel 1

In deze regeling wordt verstaan onder:

- a. net, gastransportnet, netbeheerder en economische eigendom: hetgeen daaronder wordt verstaan in de Elektriciteitswet 1998 respectievelijk de Gaswet;
- b. wet: wet van 23 november 2006 tot wijziging van de Elektriciteitswet 1998 en van de Gaswet in verband met nadere regels omtrent een onafhankelijk netbeheer (Stb. 614);
- c. splitsingsplan: plan als bedoeld in artikel IXB, tweede lid, van de wet;
- d. peildatum: een datum die ten hoogste negen maanden voor de indiening van een splitsingsplan ligt;
- e. herstructureringsartikelen: de artikelen 10a, 10b en 16Aa van de Elektriciteitswet 1998 en de artikelen 2c, 3b en 7a van de Gaswet;
- f. dochtermaatschappij: een dochtermaatschappij als bedoeld in artikel 24a van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek;
- g. groep: een groep als bedoeld in artikel 24b van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek;
- h. geïntegreerde groep: een groep waartoe een netbeheerder behoort en ten minste een vennootschap of rechtspersoon die in Nederland elektriciteit of gas produceert, levert of daarin handelt, voordat is voldaan aan alle toepasselijke herstructureringsartikelen;
- i. gesplitste netwerkgroep: een netbeheerder of een groep waartoe een netbeheerder behoort, nadat is voldaan aan alle toepasselijke herstructureringsartikelen;
- j. gesplitste commerciële groep: de geïntegreerde groep of groepen zonder de gesplitste netwerkgroep nadat is voldaan aan alle toepasselijke herstructureringsartikelen.

§ 2. Inrichting splitsingsplan en te verstrekken gegevens

Artikel 2

1. Het splitsingsplan vangt aan met een omschrijving van de wijze waarop aan elk van de toepasselijke herstructureringsartikelen is, dan wel zal worden voldaan, alsmede met een planning voor de uitvoering van de daarin opgenomen activiteiten.

2. Het splitsingsplan bevat naast de vereiste gegevens op basis van de wet en deze regeling, alle overige gegevens die nodig zijn voor het getrouw beeld dat nodig is voor het vereiste inzicht in de wijze waarop aan de toepasselijke herstructureringsartikelen is, dan wel zal worden voldaan.

3. Indien op 3 augustus 2007 reeds was voldaan aan het resultaat als beschreven in artikel 10b van de Elektriciteitswet 1998 of artikel 2c van de Gaswet, voldoet het splitsingsplan aan de artikelen 2 en 4 en, voor zover van toepassing, aan artikel 5.

Artikel 3

1. Ter uitvoering van artikel IXB, tweede lid, onderdeel a, van de wet, bevat het splitsingsplan in ieder geval:

a. per peildatum:

- 1°. een beschrijving van de juridische structuur van de geïntegreerde groep voorzien van een organogram, waarin per rechtspersoon en vennootschap wordt aangegeven wie daarin de zeggenschap uitoefent en wie gerechtigd is tot het resultaat;
- 2°. een geconsolideerde balans van de geïntegreerde groep voorzien van een toelichting;
- 3°. een geconsolideerde balans van de netbeheerder en zijn dochtermaatschappijen voorzien van een toelichting en een overzicht van de niet uit de balans blijvende verplichtingen;
- 4°. een geconsolideerde balans van de geïntegreerde groep zonder de netbeheerder en zijn dochtermaatschappijen voorzien van een toelichting;
- b. per peildatum als ware voldaan aan alle toepasselijke herstructureringsartikelen volgens de in artikel 2, eerste en tweede lid, gegeven omschrijving:
 - 1°. een beschrijving van de juridische structuur van de gesplitste netwerkgroep voorzien van een organogram, waarin per rechtspersoon en vennootschap wordt aangegeven wie daarin de zeggenschap uitoefent en wie gerechtigd is tot het resultaat;
 - 2°. een geconsolideerde balans van de gesplitste netwerkgroep voorzien van

een toelichting, alsmede een toelichting op eventuele verschillen met de onder a, onderdeel 3°, bedoelde balans en een overzicht van de niet uit de balans blijvende verplichtingen van de netbeheerder;

3°. indien de gesplitste netwerkgroep bestaat uit meer rechtspersonen dan alleen een netbeheerder, bevat het splitsingsplan tevens de geconsolideerde balans van de netbeheerder en zijn dochtermaatschappijen voorzien van een toelichting, alsmede een toelichting op de verschillen met de in dit onderdeel, onder 2°, bedoelde balans;

4°. een beschrijving van de juridische structuur van de gesplitste commerciële groep, voorzien van een organogram waarin per rechtspersoon en vennootschap wordt aangegeven wie daarin de zeggenschap uitoefent en wie gerechtigd is tot het resultaat;

5°. een geconsolideerde balans van de gesplitste commerciële groep, voorzien van een toelichting, alsmede een toelichting op de verschillen met de onder a, onderdeel 4°, bedoelde balans.

2. De gegevens, bedoeld in het eerste lid, zijn opgesteld op basis van dezelfde waarderingsgrondslagen als die welke zijn toegepast bij de laatst vastgestelde jaarrekening.

Artikel 4

1. Ter uitvoering van artikel IXB, tweede lid, onderdeel b, van de wet, bevat het splitsingsplan in ieder geval:

a. documentatie met een toelichting waaruit blijkt dat de netbeheerder vanaf 1 juli 2008 beschikt over de economische eigendom van het net of van het gastransportnet, alsmede documentatie met een toelichting waaruit blijkt op welke wijze daarbij voldaan wordt aan artikel 10a, derde lid, van de Elektriciteitswet 1998 of artikel 3b, derde lid, van de Gaswet;

b. een beschrijving met een toelichting waaruit blijkt op welke wijze de netbeheerder vanaf 1 juli 2008 voldoet aan artikel 16Aa van de Elektriciteitswet 1998 of artikel 7a van de Gaswet.

2. De gegevens, bedoeld in het eerste lid, bevatten daartoe in ieder geval:

- a. een organogram van de organisatiestructuur van de netbeheerder;
- b. een overzicht van de door de netbeheerder in eigen beheer of samen met andere netbeheerders uit te voeren taken als bedoeld in artikel 16, eerste lid, van de Elektriciteitswet 1998 of de artikelen 10, 14 en 42 van de Gaswet;
- c. een overzicht van de door de netbeheerder uit te besteden taken, bedoeld in

artikel 16Aa, tweede lid, van de Elektriciteitswet 1998 of artikel 7a, tweede lid, van de Gaswet;

d. het aantal voltijdse arbeidsplaatsen van de netbeheerder en de toedeling hiervan aan zijn verschillende taken.

Artikel 5

1. Het splitsingsplan geeft aan op welke wijze artikel IXA, eerste, tweede en derde lid, van de wet wordt nageleefd. De inrichting van het splitsingsplan en de in het splitsingsplan opgenomen categorieën van gegevens dragen hieraan bij.

2. Ter uitvoering van artikel IXB, tweede lid, onderdeel c, van de wet bevat het splitsingsplan in ieder geval:

1°. een overzicht van en toelichting op de gemaakte en de nog te verwachten kosten, bedoeld in artikel IXA, eerste lid, van de wet, alsmede een beschrijving van de kosten waarvan de verschuldigheid wordt betwist, alsmede de reden van betwisting;

2°. een overzicht van en toelichting op de gemaakte en nog te verwachten kosten, bedoeld in artikel IXA, tweede lid, van de wet;

3°. een beschrijving van de wijze waarop aan het doorberekingsverbod, bedoeld in artikel IXA, eerste en tweede lid, van de wet, wordt voldaan, waarbij de daar bedoelde kosten zodanig worden gespecificeerd dat zij herleidbaar zijn tot de desbetreffende rechtspersoon of vennootschap en inzicht worden verschaft hoe zij in de jaarrekening worden verantwoord;

4°. een beschrijving en toelichting van de wijze waarop voldaan wordt aan artikel IXA, derde lid, van de wet, alsmede een toelichting op de afweging die ten grondslag ligt aan de gekozen wijze van toedeling van vermogensbestanddelen, bedoeld in artikel IXA, derde lid, van de wet;

5°. een onderbouwde toelichting van de invloed van de wijze van toedeling op de in artikel IXA, tweede lid, van de wet bedoelde tarieven.

§ 3. Slotbepalingen

Artikel 6

Deze regeling treedt in werking met ingang van de tweede dag na de dagtekening van de Staatscourant waarin zij wordt geplaatst.

Artikel 7

Deze regeling wordt aangehaald als: Regeling splitsingsplannen.

Deze regeling zal met de toelichting in de Staatscourant worden geplaatst.

Den Haag, 10 juli 2008.

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

Toelichting

I. Algemeen

1. Doel en aanleiding regeling splitsingsplannen

Deze Ministeriële regeling geeft nadere regels omtrent de inrichting van een splitsingsplan en bepaalt welke categorieën van gegevens daarin moeten worden opgenomen. Grondslag voor de regeling is artikel IXB, achtste lid, van de wet van 23 november 2006 tot wijziging van de Elektriciteitswet 1998 en van de Gaswet in verband met nadere regels omtrent een onafhankelijk netbeheer (Stb. 614) (hierna 'wet'). De bepalingen omtrent het splitsingsplan zijn bij nota van wijziging in de wet opgenomen naar aanleiding van het overleg met de Vaste Commissie voor Economische Zaken van de Tweede Kamer van 13 februari 2006 (Kamerstukken II 2004/2005, 30 212, nr. 18).

Aanleiding voor het opstellen van de regeling is de inwerkingtreding per 1 juli 2008 van het groepsverbod in artikel 10b, eerste lid, van de Elektriciteitswet 1998 en artikel 2c, eerste lid, van de Gaswet (Koninklijk Besluit van 21 juli 2007, Stb. 273). Het groepsverbod houdt kort samengevat in dat netbeheerders enerzijds en producenten, handelaars en leveranciers van elektriciteit of gas anderzijds niet langer tot eenzelfde groep in de zin van artikel 24b van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek mogen behoren. Naast het groepsverbod bevat de wet nog twee andere belangrijke onderdelen. De verplichte overgang per 1 januari 2008 van het beheer van de 110-150 kV netten aan de beheerder van het landelijk hoogspanningsnet, TenneT TSO B.V., en de creatie per 1 juli 2008 van de zogenaamde 'vette' netbeheerder. Onder een vette netbeheerder wordt hierna verstaan een netbeheerder die beschikt over de economische eigendom van het door hem beheerde net en welke in staat is de wettelijke beheertaken in eigen beheer uit te voeren, behoudens voor zover de wet uitbesteding toestaat. De overgang van het beheer van de hoogspanningsnetten speelt in het kader van deze regeling geen rol, de creatie van de vette netbeheerder wel. Uit het voorgaande blijkt dat – anders dan overigens oorspronkelijk de bedoeling was – de verschillende onderdelen van de wet niet op hetzelfde tijdstip in werking zijn getreden. Dit is het gevolg geweest van de uitvoering van de motie van de leden Doek en Sylvester c.s. (Kamerstukken I 2006/07, 30 212, H). Voor een nadere toelichting hierop wordt verwezen naar de toelichting bij het Koninklijk Besluit van 21 juli 2007. Bij het opstellen van de regeling is mede gebruik gemaakt van externe financiële expertise. Ook is een concept van de regeling geconsulteerd bij de geïntegreerde energiebedrijven en ENBIN, de

vereniging van energienetbeheerders in Nederland. Met hun opmerkingen is zoveel mogelijk rekening gehouden.

2. Doel splitsingsplan

Om aan het groepsverbod te voldoen dienen de thans nog geïntegreerde energiebedrijven in Nederland een splitsing door te voeren tussen het gereguleerde netbeheer enerzijds en de commerciële energieactiviteiten productie, handel en levering anderzijds. Als gevolg daarvan zullen beide categorieën activiteiten niet meer onder dezelfde holdingmaatschappij of onder verbonden holdingmaatschappijen vallen. De thans nog geïntegreerde energiebedrijven hebben ingevolge het overgangsrecht in artikel VIII van de wet tot uiterlijk 1 januari 2011 om aan het groepsverbod te voldoen. Vóór dat tijdstip, namelijk uiterlijk op 1 juli 2009, moet ingevolge artikel IXB, eerste lid, van de wet, een splitsingsplan worden opgesteld. Het uitvoeren van de herstructurering als gevolg van het groepsverbod en de creatie van de vette netbeheerder is een ingrijpend en veelomvattend proces dat diep ingrijpt in de structuur van de geïntegreerde energiebedrijven. Doel van het splitsingsplan is onder meer om inzicht te krijgen in dit proces en in de onderscheiden stappen die daarin worden gezet. Het splitsingsplan is niet bedoeld voor een uitputtende beschrijving van de gehele splitsing. Het dient kort samengevat als een 'routekaart'; een beschrijving van de route van de huidige geïntegreerde situatie naar de toekomstige gesplitste situatie inclusief de creatie van de vette netbeheerder. Het splitsingsplan dient daarnaast als instrument ter naleving van het kostendoorberekingsverbod uit de wet (Kamerstukken II 2005/06, 30 212, nr. 18, p. 19 en 20). Artikel IXA, eerste lid, van de wet verbiedt het doorberekenen van kosten die voortvloeien uit een cross border lease contract ('CBL') in de tarieven. Het tweede lid bevat een verbod om kosten ter uitvoering van een splitsingsplan in de tarieven door te berekenen. Het betreft hier onder meer de kosten verbonden aan de creatie van de vette netbeheerder en de splitsing zelf. Anders dan het CBL-kostendoorberekingsverbod, dat onbeperkt geldt, geldt dit verbod voor de duur van vijf jaar.

Op de specifieke eisen waaraan het splitsingsplan ingevolge de wet en de onderhavige regeling moet voldoen, wordt hierna in paragraaf 4 en in de artikelsgewijze toelichting nader ingegaan. In dit kader wordt, onder verwijzing naar hetgeen daarover reeds is opgemerkt in de parlementaire geschiedenis van de wet, opgemerkt dat de wet de betreffende energiebedrijven in beginsel vrij laat om de herstructurering als gevolg van het groepsverbod, vorm te geven op een voor hen passende wijze.

De wet noch deze regeling schrijft voor op welke wijze aan het groepsverbod moet worden voldaan. De regeling geeft aan hoe een splitsingsplan moet worden ingericht en welke categorieën van gegevens daarin moeten worden opgenomen.

3. Opstellen splitsingsplan

Op wie rust de verplichting om een splitsingsplan op te stellen? Ingevolge artikel IXB, eerste lid, van de wet berust deze verplichting op het bestuur van de rechtspersoon, die alleen of samen met een andere groepsmaatschappij, aan het hoofd staat van een groep waartoe een netbeheerder als bedoeld in artikel VIII, eerste of derde lid, van de wet, behoort. De hier bedoelde netbeheerders zijn de regionale netbeheerders die vóór 1 juli 2008, het tijdstip van inwerkingtreding van het groepsverbod, zijn aangewezen en met wier aanwijzing is ingestemd. Dit betekent dat niet alleen het bestuur van de geïntegreerde energiebedrijven (Essent, Eneco, Nuon en Delta) een splitsingsplan moeten opstellen, maar ook – kort gezegd – het bestuur van een groep, met daarin een netbeheerder, die reeds aan het groepsverbod voldoet. Dat bestuur staat immers (ook) aan het hoofd van een groep waartoe een regionale netbeheerder behoort in de zin van artikel VIII, eerste of derde lid, van de wet. In dit kader wordt reeds opgemerkt dat in de regeling een bepaling is opgenomen dat voor hen een lichtere versie van het splitsingsplan geldt. Zie daarvoor toelichting op artikel 2, derde lid, van de regeling.

Uit de wet volgt dat het splitsingsplan uiterlijk op 1 juli 2009 moet zijn opgesteld en vervolgens worden ingediend bij de raad van bestuur van de mededingingsautoriteit ('NMa'). Deze termijn geeft de energiebedrijven enerzijds voldoende tijd om na te denken op welke wijze zij uitvoering zullen geven aan de betreffende bepalingen uit de wet en geeft hen anderzijds daarna nog voldoende tijd de voorgenomen herstructurering uit te voeren. De datum van 1 juli 2009 is de uiterste datum waarop het splitsingsplan moet zijn opgesteld. Het plan kan dus ook eerder worden opgesteld. Hiervoor kunnen goede redenen zijn; bijvoorbeeld ingeval een energiebedrijf eerder gereed is met de besluitvorming omtrent de vormgeving van de herstructurering. In dit kader past ook een opmerking over de rol van de aandeelhouders van de energiebedrijven bij het splitsingsplan. Aangezien het splitsingsplan de blauwdruk bevat van de gehele herstructurering is het plan uiteraard ook van groot belang voor de aandeelhouders. Zij zijn immers de eigenaren van het energiebedrijf. De voorstellen in het splitsingsplan en de daarin te onderscheiden stappen resulteren in een belangrijke verandering van de identiteit of het karakter van de vennoot-

schap of de onderneming en raken daarmee direct aan de belangen van de aandeelhouders. Dit vraagt om een actieve betrokkenheid en rol van de aandeelhouders bij het tot stand komen van het splitsingsplan. Ik ga er dan ook van uit dat de betrokken besturen en aandeelhouders dit onderkennen en recht doen aan ieders belang in dit proces.

4. Inhoud splitsingsplan. Rol Minister en NMa

In het splitsingsplan moet worden aangegeven (i) op welke wijze de vermogensbestanddelen in het kader van de splitsing worden verdeeld, (ii) op welke wijze een vette netbeheerder wordt gecreëerd, (iii) op welke wijze de kostendoorberekeningsverboden worden nageleefd en tot slot (iv) op welke wijze de verdeling van de vermogensbestanddelen een bijdrage levert aan een beheerste tariefontwikkeling. Zie hiervoor artikel IXB van de wet en de toelichting daarop. In de regeling wordt per vereiste aangegeven welke gegevens hierover in het splitsingsplan moeten worden opgenomen (zie de artikelen 3, 4 en 5). Het splitsingsplan moet worden ingediend bij de NMa die het plan beoordeelt aan de hand van de specifieke eisen die de wet daaraan stelt. Voor deze beoordeling heeft de NMa ingevolge artikel IXB, vierde lid, van de wet een termijn van maximaal 14 weken. Zodra de NMa gereed is met zijn beoordeling zendt zij het plan vergezeld van haar oordeel omtrent de wijze waarop het plan aan de wet voldoet, aan de Minister van Economische Zaken. De Minister kan ingevolge artikel IXB, vijfde lid, van de wet naar aanleiding van het splitsingsplan aanwijzingen geven zolang in afwijking van het splitsingsplan. Het bestuur dient de herstructurering uit te voeren conform het splitsingsplan, zolang in met inachtneming van een aanwijzing van de Minister. Zie hiervoor artikel IXB, zesde lid, van de wet. De vertrouwelijkheid van de in het kader van het splitsingsplan te verstrekken gegevens en inlichtingen is gewaarborgd doordat de NMa de gegevens of inlichtingen uitsluitend mag gebruiken voor de toepassing van de in artikel 7, derde lid, van de Elektriciteitswet 1998 en artikel 34, derde lid van de Gaswet genoemde wetten. De Minister mag de gegevens en inlichtingen uitsluitend gebruiken voor de toepassing van de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet. Dit volgt uit artikel IX, derde lid, van de wet waarin de artikelen 7 en 78 van Elektriciteitswet 1998 en 34 en 35 van de Gaswet van toepassing zijn verklaard bij de uitvoering van de artikelen IXA en IXB van de wet. Los hiervan geldt ingevolge de Wet openbaarheid van bestuur dat bedrijfs- en fabricagegegevens die vertrouwelijk aan de overheid zijn medegedeeld niet openbaar gemaakt mogen worden.

5. Toetsing splitsingsplan. Rol onafhankelijke deskundige

Bij de beoordeling en controle van het splitsingsplan spelen de door de wet verplicht gestelde verklaringen van een onafhankelijke deskundige een belangrijke rol. De verklaringen zijn expliciet bedoeld om de NMa tot hulp te dienen bij de beoordeling van de splitsingsplannen (Kamerstukken II 2005/06, 30 212, nr. 18, p. 21). Allereerst gaat het om een verklaring van een onafhankelijke deskundige omtrent de resultaten van zijn onderzoek naar de wijze waarop is voldaan aan: de beschrijving in het splitsingsplan van de toedeling van de vermogensbestanddelen, de creatie van de vette netbeheerder en de overdracht van de economische eigendom van het net, de doorberekeningsverboden, de bijdrage aan de beheerste tariefontwikkeling en de juistheid van de in het plan opgenomen cijfers. Deze verklaring is ingevolge artikel IXB, derde lid van de wet, verplicht bij de indiening van het splitsingsplan bij de NMa. Daarnaast eist artikel IXB, tiende lid, van de wet dat binnen zes maanden na 1 januari 2011, de uiterste datum om aan het groepsverbod te voldoen, bij de NMa een verklaring wordt overgelegd van een onafhankelijke deskundige omtrent de uitvoering van het splitsingsplan overeenkomstig de inhoud ervan. Op deze wijze kan worden gecontroleerd in hoeverre het splitsingsplan correct is uitgevoerd. Artikel IXC, eerste lid, van de wet geeft de NMa de bevoegdheid om, indien zij het vermoeden heeft dat het doorberekeningsverbod niet correct wordt nageleefd, om overlegging van een verklaring van een onafhankelijke deskundige te vragen omtrent de wijze waarop de betreffende kosten zijn verwerkt. Tot slot eist artikel IXC, tweede lid, van de wet een verklaring van een onafhankelijke deskundige over de wijze waarop de netbeheerder aan het doorberekeningsverbod heeft gedaan.

Zoals vermeld eist de wet verklaringen van een onafhankelijke deskundige. Als zodanig zouden, afhankelijk van het onderwerp waarop de verklaring betrekking heeft, onder andere een externe accountant, notaris of advocaat kunnen worden aangemerkt. Onder onafhankelijk wordt in dit kader verstaan onafhankelijk van het betreffende energiebedrijf waarop de verklaring betrekking heeft. De NMa zal toezien of aan het onafhankelijkheidsvereiste is voldaan. Zo kunnen de eigen interne accountants van het energiebedrijf niet als onafhankelijke deskundigen worden aangemerkt. De externe accountant van een energiebedrijf is wel als onafhankelijke deskundige aan te merken voor zover hij van het energiebedrijf de opdracht krijgt om het splitsingsplan als onafhankelijk deskundige te controleren en de betreffende verklaringen op te stellen. De onafhankelijkheid van een externe accountant is

gewaarborgd doordat hij gebonden is aan wettelijke regels omtrent onafhankelijkheid en deskundigheid. De beroepsgroep kent daarnaast gedragsregels en tuchtrechtspraak die de onafhankelijkheid waarborgen. De externe accountant is wettelijk belast met de controle van de jaarrekening en moet vaststellen of deze een getrouw beeld geeft van de werkelijkheid. Hierbij zijn onafhankelijkheid en objectiviteit basisvoorwaarden. De Autoriteit Financiële Markten houdt toezicht op de wettelijke onafhankelijkheid. Die onafhankelijkheid en objectiviteit zijn ook vereist bij de beoordeling van de splitsingsplannen en staan er bijvoorbeeld aan in de weg dat een externe accountant tevens de opsteller van hetzelfde splitsingsplan kan zijn.

Indien de externe advocaat van het energiebedrijf de opdracht krijgt als onafhankelijke deskundige een verklaring af te leggen over een juridische aangelegenheid, dan kan dit. Een dergelijke verklaring zal dan de vorm hebben van een legal opinion. Wat er in de betreffende verklaringen van de onafhankelijke deskundige komt te staan, is uiteraard afhankelijk van de uitkomst van zijn onderzoek. Er zijn dan ook vooraf geen standaardmodellen te geven van de betreffende verklaringen. Maar omdat het doel van de verklaringen is om de NMa tot hulp te dienen, moeten de verklaringen – voor zover redelijkerwijs mogelijk – wel een zo groot mogelijke zekerheid bieden over hetgeen waarop zij betrekking hebben. Indien een accountant optreedt als onafhankelijke deskundige geldt dat een accountantsverklaring dat aan een bepaalde wettelijke eis is voldaan, de meeste zekerheid biedt. De verklaring van een accountant kan ook bestaan uit een rapport van feitelijke bevindingen of uit een zogenaamde negative assurance verklaring. Dat laatste is een verklaring waarin bijvoorbeeld staat dat uit niets is gebleken dat het splitsingsplan niet voldoet aan de wettelijke eisen. Die verklaringen bieden een minder grote mate van zekerheid. Daarom moet worden toegelicht waarom voor een dergelijke verklaring is gekozen. Zo nodig zal de NMa in het kader van zijn beoordeling van de splitsingsplannen door middel van een zogenaamde auditinstructie nadere specificaties formuleren omtrent de aard en het gewenste zekerheidsniveau van de verklaringen.

7. Administratieve lasten

De verplichting om een splitsingsplan op te stellen is in overleg met de Tweede Kamer in de wet opgenomen. Op verzoek van de Tweede Kamer is de aanvankelijk in de wet opgenomen mogelijkheid om een regeling omtrent de inrichting van een splitsingsplan op te stellen, omgezet in een verplichting daartoe (Kamerstukken II 2005/06, 30 212, nr. 23). De regeling geeft nadere

regels hoe een splitsingsplan moet worden ingericht en welke categorieën van gegevens daarin moeten worden opgenomen (artikel IXB, achtste lid, van de wet). De regeling preciseert dus de wettelijke eisen. Bij het opstellen van de regeling is zo veel mogelijk rekening gehouden met enerzijds het belang van de Minister en de NMa bij de splitsingsplannen en anderzijds het belang van de energiebedrijven om niet met onnodige administratieve lasten geconfronteerd te worden. Extern onderzoek heeft de administratieve lasten van de regeling voor alle betrokken bedrijven begroot op € 953.700. De administratieve lasten voor de vier thans nog geïntegreerde energiebedrijven bedragen € 751.300, ongeveer € 187.500 per geïntegreerd energiebedrijf. De administratieve lasten voor de reeds gesplitste energiebedrijven bedragen € 202.400, ongeveer € 25.000 per energiebedrijf.

In haar advies van 4 juli 2008 geeft Actal aan dat de regeling duidelijk rekening houdt met de belangen van de bedrijven en de al beschikbare informatie bij de bedrijven. Ook constateert Actal dat er vanuit het oogpunt van de administratieve lasten aandacht is besteed aan mogelijk minder belastende alternatieven. Actal signaleert echter ook een kritiekpunt en dat betreft de informatie die wordt gevraagd in het kader van het kostendoorberekeningsverbod bij de commerciële (vrije) tarieven. Volgens Actal is – ondanks de verplichte informatieoverdracht – niet met zekerheid na te gaan wat de reden is voor een tariefsstijging en brengen de deskundigenverklaringen hier geen verandering in. Als alternatief stelt Actal voor om pas tot een informatieverplichting over te gaan indien meer dan de helft van de energiebedrijven haar tarieven onredelijk verhoogt. Hoewel het voorstel Actal uitgaat van vertrouwen en de werking van de markt, is het voorstel niet gevolgd. Allereerst eist de wet (artikel IXA, tweede lid) dat kosten ter uitvoering van een splitsingsplan niet mogen worden doorberekend in tarieven. Om te zien wat de kosten ter uitvoering van een splitsingsplan zijn, is het noodzakelijk om te weten wat de omvang van die kosten zijn en op welke wijze deze verwerkt worden. De regeling voorziet in deze behoefte. Het voorstel van Actal levert echter geen zicht op de kosten ter uitvoering van een splitsingsplan noch op de verwerking van die kosten. Bij het voorstel van Actal is het voor een onafhankelijke deskundige ook niet mogelijk om achteraf alsnog te verklaren dat aan het splitsingsplan is voldaan zoals artikel IXB, tiende lid, van de wet vereist. Het voorstel om pas over te gaan tot het opvragen van informatie wanneer een meerderheid van de bedrijven haar vrije tarieven onredelijk verhoogt, heeft ook andere nadelen. Het is namelijk de vraag

of de bedrijven hun administratie zo hebben ingericht, dat de betreffende gegevens eenvoudig zijn te destilleren wanneer de NMa zou besluiten tot het opvragen van gedetailleerde informatie omtrent de stijging van de commerciële tarieven. Ook leidt het voorstel ertoe dat in geval een minderheid van de energiebedrijven de tarieven verhoogt, er geen bevoegdheid zou bestaan tot het opvragen van gedetailleerde informatie omtrent de kosten ter uitvoering van een splitsingsplan. Dat is ongewenst. Tot slot; het alternatief van Actal ziet alleen op een stijging van de tarieven. Mocht bij gelijkblijvende tarieven voor de verschillende afnemers een bedrijf wel splitsingskosten doorberekenen, maar bijvoorbeeld ook profiteren van dalende inkooprijzen, dan heeft de NMa geen zicht op de (verwerking van de) splitsingskosten, aangezien er geen tariefsstijging is.

8. Uitvoerings- en handhavingslasten

De NMa heeft de conceptregeling bezien op uitvoerings- en handhavingsaspecten. Naar aanleiding daarvan zal de tekst van de wet op een enkel punt worden verduidelijkt. De NMa wijst op de beperkte handhaafbaarheid van het kostendoorberekeningsverbod bij de niet gereguleerde tarieven. Hierop is in deze toelichting ten aanzien van artikel 5 ingegaan. Overigens wijst ook de NMa erop dat eenzijdige tariefsverhogingen niet aannemelijk zijn omdat de energiebedrijven met deze tarieven onderling concurreren. De vaststelling van de maximale omvang van de tegenprestatie voor de overdracht van de economische eigendom wordt nader afgestemd met de NMa. De onderhavige regeling over de inrichting van een splitsingsplan is niet de geëigende plek om hierover nadere regels op te nemen. De uitvoering van de regeling zal beslag leggen op de capaciteit van de NMa. De NMa geeft aan dat de uitbreiding van haar capaciteit die zij in het kader van de implementatie van de wet heeft verkregen, ook voldoet voor de uitvoering van de regeling.

II. Artikelsgewijs

Artikel 1

In dit artikel worden de begrippen gedefinieerd die in deze regeling worden gebruikt. Wat betreft de begrippen in het eerste lid, onderdeel a, te weten; net, gastransportnet, netbeheerder en economische eigendom is verwezen naar de definities ervan in de Elektriciteitswet 1998 respectievelijk de Gaswet. Waar nodig worden de gedefinieerde begrippen hierna toegelicht.

Eerste lid, onderdeel d; peildatum

De peildatum is een datum die maximaal negen maanden vóór de indiening van het splitsingsplan ligt. Onder 'indie-

ning' wordt verstaan het ter inzage geven van het plan bij de NMa ex artikel IXB, derde lid, van de wet. Het begrip peildatum komt terug in artikel 3 waarin gevraagd wordt om een aantal boekhoudkundige gegevens van vóór en na de herstructurering. De peildatum zorgt ervoor dat die gegevens op het moment van indiening van het splitsingsplan bij de NMa niet ouder zijn dan negen maanden. De termijn van negen maanden is de uitkomst van de weging van twee verschillende belangen. Aan de ene kant is er het belang dat het splitsingsplan zodanige gegevens bevat dat het plan een accuraat beeld oplevert van het betreffende energiebedrijf. De gegevens mogen niet te oud zijn. Aan de andere kant dient de betreffende termijn ook niet te kort zijn, omdat dat dit er toe zou leiden dat de energiebedrijven bij het opstellen van het splitsingsplan onvoldoende tijd hebben om gebruik te kunnen maken van hun jaarcijfers van het voorgaande jaar. Die cijfers zijn immers voorhanden. De termijn van negen maanden dient beide belangen. Het leidt er bijvoorbeeld toe dat een energiebedrijf voor het opstellen van een splitsingsplan haar jaarcijfers van 31 december 2007 kan gebruiken, mits zij haar plan uiterlijk op 30 september 2008 (negen maanden later) bij de NMa indient. Evenzo zijn de jaarcijfers van 2008 in dit kader bruikbaar tot en met 30 september 2009). De goedkeuring van de jaarcijfers van 2007 vindt in de regel plaats rond april 2008. Dit biedt vervolgens voldoende tijd voor het opstellen en indienen van het splitsingsplan voor 30 september 2008. Indien een energiebedrijf het splitsingsplan wel in 2008 wil indienen, maar ná 30 september 2008, kan het geen gebruik maken van de jaarcijfers van 31 december 2007. Het zal dan een tussentijdse vermogensopstelling moeten opstellen. Het kan zo zijn dat ook gegevens van negen maanden gedateerd zijn. Om te voorkomen dat hierdoor het splitsingsplan geen getrouw beeld geeft van het herstructureringsproces, eist artikel 2, tweede lid, van de regeling dat het splitsingsplan naast de vereiste gegevens op basis van de wet en de regeling, ook al die gegevens moet bevatten die nodig zijn voor het getrouw beeld dat nodig is voor het vereiste inzicht in het herstructureringsproces.

Eerste lid, onderdeel e; herstructureringsartikelen

De artikelen 10a, 10b en 16Aa van de Elektriciteitswet 1998 en de artikelen 2c, 3b en 7a van de Gaswet zijn gedefinieerd als herstructureringsartikelen. De betreffende artikelen zien op het groepsverbod (artt. 10b en 2c), de overdracht van de economische eigendom van het net aan de netbeheerder (artt. 10a en 3b)

en – kort gezegd – de wettelijke taken die de netbeheerder in eigen beheer moet uitvoeren (artt. 16Aa en 7a).

Eerste lid, onderdeel h; geïntegreerde groep

Een geïntegreerde groep is gedefinieerd als een groep waartoe een netbeheerder behoort en ten minste een vennootschap of rechtspersoon die in Nederland elektriciteit of gas produceert, levert of daarin handelt, voordat is voldaan aan alle toepasselijke herstructureringsartikelen. Hieronder vallen de vier grote energiebedrijven: Essent, Eneco, Nuon en Delta. De definitie van een geïntegreerde groep vormt samen met de definities van een gesplitste netwerkgroep (onderdeel i) en een gesplitste commerciële groep (onderdeel j) een drieluik. De drie definities dienen als basis voor artikel 3 van de regeling waarin om een aantal gegevens van de geïntegreerde groep, de gesplitste netwerkgroep en van de gesplitste commerciële groep wordt gevraagd alsmede om een onderlinge vergelijking van die gegevens voor en nadat is voldaan aan de herstructureringsartikelen. Zie hierna ook de toelichting op artikel 3.

Eerste lid, onderdeel i; gesplitste netwerkgroep

Een gesplitste netwerkgroep is gedefinieerd als een netbeheerder of een groep waartoe een netbeheerder behoort, nadat is voldaan aan alle toepasselijke herstructureringsartikelen. Op 1 juli 2008 moet de vette netbeheerder een feit zijn en moet zijn voldaan aan de artikelen 10a en 16Aa van de Elektriciteitswet 1998 en aan de artikelen 3b en 7a van de Gaswet. Deze artikelen behoren tot de herstructureringsartikelen. Op het moment dat vervolgens ook aan het groepsverbod is voldaan, geldt dat de netbeheerder of de groep waartoe die netbeheerder behoort, een gesplitste netwerkgroep is in de zin van deze regeling.

Eerste lid, onderdeel j; gesplitste commerciële groep

Een gesplitste commerciële groep is gedefinieerd als een geïntegreerde groep of groepen zonder de gesplitste netwerkgroep nadat is voldaan aan alle herstructureringsartikelen. Kort gezegd komt dit er op neer dat een gesplitste commerciële groep de groep is met de productie-, leverings- en handelsactiviteiten. Het is de groep die kort gezegd 'overblijft' nadat de af te splitsen netwerkgroep uit de oorspronkelijk geïntegreerde groep wordt gehaald. Opgemerkt zij dat het ook zo kan zijn dat de herstructurering plaatsvindt doordat de productie-, leverings- en handelsactiviteiten van de geïntegreerde groep worden gescheiden. Met de definities wordt geenszins voorgeschreven hoe de herstructurering dient plaats te vinden.

Doel van deze definities is om inzicht te verschaffen in het herstructureringsproces door de verschillende groepen te duiden zoals die bestaan voor en nadat is voldaan aan de herstructureringsartikelen.

Artikel 2

Eerste en tweede lid

Het eerste en tweede lid van dit artikel bevatten algemene regels waaraan het splitsingsplan moet voldoen. Het derde lid geeft aan in welk geval volstaan kan worden met het opstellen van een minder uitgebreide versie van het splitsingsplan.

Ingevolge het eerste lid moet het splitsingsplan beginnen met een omschrijving van de wijze waarop aan elk van de toepasselijke herstructureringsartikelen is, dan wel zal worden voldaan. Deze beschrijving gaat vergezeld van een planning zodat op hoofdlijnen duidelijk is wanneer welke stap in het herstructureringsproces is, of nog moet worden gezet. Een gedetailleerde planning is niet vereist zolang uit de planning maar blijkt dat tijdig aan de onderscheiden herstructureringsartikelen wordt voldaan. Omdat aan het begin van het plan aangegeven moet worden hoe het gehele herstructureringsproces er op hoofdlijnen uit ziet, draagt deze eis bij aan de inzichtelijkheid van het plan en dient het als introductie op de meer specifieke eisen van deze regeling.

Los van het feit dat de energiebedrijven in beginsel vrij zijn in de wijze waarop zij aan het groepsverbod zullen voldoen, is het ook niet mogelijk om alle denkbare herstructureringsvarianten vooraf in één regeling te vangen. Om te voorkomen dat als gevolg hiervan in het splitsingsplan belangrijke gegevens zouden ontbreken, eist het tweede lid dat het plan naast de vereiste gegevens op basis van de wet en deze regeling, ook al die gegevens moet bevatten die nodig zijn voor het getrouw beeld dat nodig is voor het vereiste inzicht in de wijze waarop aan de herstructureringsartikelen is, dan wel zal worden voldaan.

Derde lid

In paragraaf 3 is toegelicht dat ook het bestuur van een groep, met daarin een netbeheerder, die reeds aan het groepsverbod voldoet een splitsingsplan moet opstellen. Wat betreft de verplichting tot het opstellen van een splitsingsplan maakt de wet geen onderscheid naar het moment waarop aan het groepsverbod is voldaan. Dat betekent dat ook netbeheerders die in het verleden vrijwillig zijn gesplitst, nu alsnog een splitsingsplan moeten indienen. Met het oog hierop bepaalt het derde lid van artikel 2 dat indien op 3 augustus 2007, het moment van publicatie van het Koninklijk Besluit met de inwerkingtreding van het groepsverbod, was voldaan aan het

groepsverbod, het splitsingsplan niet de gegevens, bedoeld in artikel 3 van de regeling, hoeft te bevatten. Dit betekent kort gezegd dat in dat geval niet alsnog hoeft te worden aangegeven hoe destijds bij de vrijwillige splitsing de verschillende vermogensbestanddelen zijn toebedeeld. Voldoende is als het splitsingsplan conform artikel 2, eerste en tweede lid, van de regeling op hoofdlijnen aangeeft op welke wijze aan het groepsverbod is voldaan. Wel geldt de eis dat in het splitsingsplan moet worden aangegeven op welke wijze is of wordt voldaan, aan de eis van creatie van de vette netbeheerder en aan de van toepassing zijnde doorberekeningsverboden.

Artikel 3

Ingevolge artikel IXB, tweede lid, onderdeel a, van de wet moet het splitsingsplan beschrijven welke vermogensbestanddelen na de splitsing zullen berusten bij de onderscheiden rechtspersonen. Artikel 3 van de regeling werkt deze verplichting nader uit met als doel om op hoofdlijnen inzicht te krijgen in de vermogensverdeling die in het kader van het groepsverbod en de creatie van de vette netbeheerder plaatsvindt. Hiervoor is in artikel 3 een onderscheid gemaakt tussen de gegevens die verstrekt moeten worden over de geïntegreerde groep (eerste lid, onder a) en de gegevens die verstrekt moet worden over de gesplitste netwerkgroep en de gesplitste commerciële groep (eerste lid, onder b). De op basis van het eerste lid, onder a, te verstrekken gegevens zien op de situatie dat aan alle herstructureringsartikelen is voldaan, de op basis van het eerste lid, onder b, te verstrekken gegevens zien op de situatie waarin dat wel het geval is. Vergelijking van deze gegevens levert inzicht in de (beoogde) vermogensverdeling.

Eerste lid, onder a, onderdelen 1, 2, 3 en 4

Ten aanzien van de geïntegreerde groep moeten ingevolge het eerste lid, onder a, van artikel 3 de volgende gegevens worden overlegd. Een beschrijving van de juridische structuur voorzien van een organogram waarin per rechtspersoon en vennootschap wordt aangegeven wie daarin de zeggenschap uitoefent en wie gerechtigd is tot het resultaat. Een geconsolideerde balans van de geïntegreerde groep, een geconsolideerde balans van de netbeheerder en zijn dochtervennootschappen en, tot slot, een geconsolideerde balans van de geïntegreerde groep zonder de netbeheerder en zijn dochtermaatschappijen. De balansen moeten zijn voorzien van een toelichting. De (combinatie van de) onderdelen 2, 3 en 4 geven inzicht in de waardering van de diverse onderdelen van de geïntegreerde groep. Bij de geconsolideerde balans van de geïnte-

greerde groep zonder de netbeheerder en zijn dochtervennootschappen (onderdeel 4) gaat het in het splitsingsplan primair om het inzicht dat daarmee verkregen wordt in de waardering van de vermogensbestanddelen die wezenlijk zijn voor de uitvoering van productie, leverings- en handelsactiviteiten.

Eerste lid, onder b, onderdeel 1

Ten aanzien van de gesplitste netwerkgroep en de gesplitste commerciële groep moeten de ingevolge het eerste lid, onder b, te overleggen gegevens, betrekking hebben op de situatie 'als ware' voldaan aan alle toepasselijke herstructureringsartikelen conform de door het energiebedrijf gegeven omschrijving ex artikel 2, eerste en tweede lid, van de regeling. Zie daarvoor ook de toelichting op artikel 2. Ingevolge het eerste onderdeel moet het splitsingsplan een beschrijving bevatten van de juridische structuur van de gesplitste netwerkgroep voorzien van een organogram waarin per rechtspersoon en vennootschap wordt aangegeven wie daarin de zeggenschap uitoefent en wie gerechtigd is tot het resultaat.

Eerste lid, onder b, onderdeel 2

Ingevolge het eerste lid, onder b, onderdeel 2 moet een geconsolideerde balans van de gesplitste netwerkgroep en een overzicht van de niet uit de balans blijvende verplichtingen worden overgelegd. Een gesplitste netwerkgroep kan blijkens haar definitie ook enkel uit een netbeheerder bestaan (zie artikel 1, onderdeel i). In dat geval kan geen geconsolideerde balans worden overgelegd en volstaat de balans van de netbeheerder. Het tweede onderdeel vereist daarnaast ook een toelichting op de eventuele verschillen tussen de geconsolideerde balans van de gesplitste netwerkgroep, of de balans van de netbeheerder (in geval de gesplitste netwerkgroep enkel uit een netbeheerder bestaat) met de geconsolideerde balans van de netbeheerder en zijn dochtervennootschappen voordat is voldaan aan alle herstructureringsartikelen (zie eerste lid, onder a, onderdeel 3). Hierdoor wordt inzichtelijk welke gevolgen de splitsing en de creatie van de vette netbeheerder hebben voor de waardering van de netbeheerder.

Eerste lid, onder b, onderdeel 3

Indien de gesplitste netwerkgroep niet enkel uit een netbeheerder bestaat, maar uit meerdere vennootschappen, dan moet ingevolge het derde onderdeel tevens de geconsolideerde balans van de netbeheerder en zijn dochtervennootschappen worden overgelegd. Om inzicht te krijgen in de waardering van de netbeheerder en zijn dochtervennootschappen binnen die gesplitste netwerkgroep, moeten de verschillen worden weergegeven tussen de geconsolideerde balans van de netbeheerder en zijn doch-

tervennootschappen en de geconsolideerde balans van de gesplitste netwerkgroep (als bedoeld in onderdeel b, onder 2). Overigens dienen ook deze balansen, bedoeld in het tweede en derde onderdeel, te worden voorzien van een toelichting.

Eerste lid, onder b, onderdelen 4 en 5

Wat betreft de gesplitste commerciële groep moet ingevolge het eerste lid, onder b, onderdeel 4, een beschrijving van de juridische structuur worden overgelegd, voorzien van een organogram waarin per rechtspersoon en vennootschap wordt aangegeven wie daarin de zeggenschap uitoefent en gerechtigd is tot het resultaat. Het vijfde onderdeel schrijft voor dat de geconsolideerde balans van de gesplitste commerciële groep, voorzien van een toelichting, moet worden overgelegd. Daarnaast moet een toelichting worden gegeven op de verschillen tussen deze balans en de geconsolideerde balans van de geïntegreerde groep zonder de netbeheerder voordat is voldaan aan alle herstructureringsartikelen (zie eerste lid, onder a, onderdeel 4). Hierdoor wordt inzichtelijk welke gevolgen de splitsing en de creatie van de vette netbeheerder hebben voor het – kort gezegd – commerciële deel van het geïntegreerde energiebedrijf. Het gaat hier, net als bij het eerste lid, onder a, onderdeel 4, primair om het inzicht dat daarmee verkregen wordt in de eventuele verschillen in waardering van de vermogensbestanddelen die wezenlijk zijn voor de uitvoering van productie, leverings- en handelsactiviteiten.

Tweede lid

Omdat de gegevens, bedoeld in het eerste lid, onderling vergeleken moeten kunnen worden, moeten zij zijn opgesteld op basis van dezelfde waarderingsgrondslagen als welke zijn toegepast bij de laatst vastgestelde jaarrekening. Dit kan bijvoorbeeld worden aangetoond door een accountantsverklaring.

De op basis van artikel 3 vereiste toelichtingen bij de over te leggen balansen, moeten bijdragen aan het getrouw beeld dat nodig is voor het vereiste inzicht in de wijze van de vermogensverdeling. Indien in het splitsingsplan gebruik wordt gemaakt van de jaarcijfers per einde boekjaar, kan hiervoor de daarbij behorende toelichting bij de jaarrekening ex Titel 9 van Boek 2 van het Burgerlijk wetboek worden gebruikt. Ingeval in het plan gebruik wordt gemaakt van een tussentijdse vermogensopstelling zal een toelichting moeten worden gegeven die evenzeer bijdraagt aan het vereiste getrouwe inzicht. In dat geval dient de toelichting ten minste te bestaan uit een kasstroomoverzicht, een eigen vermogenoverzicht en uit de verloopstaten: (im)materiële vaste activa, financiële vaste activa,

langlopende schulden, voorzieningen, fiscaal en een overzicht van de niet uit de balans blijkende verplichtingen. Deze overzichten en verloopstaten geven met name inzicht in eventuele vermogensmutaties die plaatshebben in het kader van de herstructurering. In dit kader speelt de te overleggen verklaring van de onafhankelijke deskundige een belangrijke rol. Zie hiervoor ook paragraaf 5.

Artikel 4

Artikel 4 heeft betrekking op de te verstrekken gegevens in het kader van de creatie van de vette netbeheerder; de netbeheerder die beschikt over de economische eigendom van het door hem beheerde net of gastransportnet en in staat is de wettelijke beheertaken in eigen beheer uit te voeren, behoudens voor zover de wet uitbesteding toestaat. Omwille van de overzichtelijkheid wordt hierna onder 'net' ook 'gastransportnet' verstaan tenzij uitdrukkelijk anders is aangegeven.

Eerste lid, onder a

Ingevolge het eerste lid, onder a, bevat het splitsingsplan in ieder geval documentatie met een toelichting waaruit blijkt dat de netbeheerder vanaf 1 juli 2008 beschikt over de economische eigendom van het net. Hierbij kan onder meer gedacht worden aan een overeenkomst waaruit blijkt dat de netbeheerder over de economische eigendom van het net beschikt. Opgemerkt zij dat ook aan de verplichte overdracht van de economische eigendom is voldaan indien de economische eigendom wordt ondergebracht in een 100% dochtervennootschap van de netbeheerder, mits de netbeheerder de volledige zeggenschap kan uitoefenen over die dochtervennootschap. Ook mogen er in dat geval geen goedkeuringsrechten aan derden (al dan niet andere groepsmaatschappijen van de netbeheerder) worden verleend en moet de netbeheerder in eigen naam kunnen beschikken over het net. Dat laatste zou bewerkstelligd kunnen worden door middel van een lastgeving tot het uitvoeren van het netbeheer aan de netbeheerder (Kamerstukken II 2005/06, 30 212, nr. 6, p. 42 en 43). Indien deze 'onderhang-constructie' wordt gebruikt, moet uit de documentatie blijken dat aan deze voorwaarden is voldaan. Bij de overdracht van de economische eigendom kan ingevolge artikel VI van de wet rekening worden gehouden met rechten van derden met betrekking tot CBL-contracten. Indien dit het geval is, dient dit ook uit de documentatie te blijken. Omdat de overdracht van de economische eigendom van het net aan de netbeheerder een wijziging inhoudt met betrekking tot de eigendom van een net in de zin van artikel 93, tweede lid, van de Elektriciteitswet 1998 en artikel 85, tweede lid, van de Gaswet, is de instemming van de Minister van Econo-

mische Zaken noodzakelijk. Dit is ook het geval indien de overdracht gepaard gaat met een wijziging in de aandelen van de netbeheerder. De instemming van de Minister moet dan ook deel uitmaken van de te overleggen documentatie. Uit de over te leggen documentatie moet voorts blijken dat wordt voldaan aan het derde lid van artikel 10a van de Elektriciteitswet 1998 en het derde lid van artikel 3b van de Gaswet. Hierin wordt een maximum gesteld aan de te verrichten tegenprestatie voor de overdracht van de economische eigendom van het net aan de netbeheerder. Het splitsingsplan zal hieromtrent voldoende verifieerbare gegevens moeten bevatten waaruit blijkt dat deze maximering in acht is genomen. In Kamerstukken II 2003/04, 29 372, nr. 10 is nader ingegaan op deze tegenprestatie en is onder meer aangegeven dat de waarde van de economische eigendom wordt bepaald door de opbrengst van het net. Door de verwijzing naar de algemene economische uitgangspunten, kan bij de waarde-bepaling bijvoorbeeld de discounted cash flow methode worden gehanteerd. Omdat het netwerk in een gereguleerde omgeving moet worden geëxploiteerd, is in de wet niet gekozen voor een waarde-bepaling via het bedrijfsresultaat. In dit kader zij opgemerkt dat bij indiening van het plan bij de NMa een verklaring van een onafhankelijke deskundige moet zijn gevoegd omtrent de resultaten van zijn onderzoek naar – onder meer – de naleving van artikel 10a van de Elektriciteitswet 1998 en artikel 3b van de Gaswet (zie artikel IXB, derde lid, van de wet). In de verklaring van de onafhankelijke deskundige moet daarom ook worden ingegaan op de vraag in hoeverre aan vorenbedoelde maximering is voldaan. Daarbij moet ook worden aangegeven welke berekeningsmethode is gekozen en welke inschattingen aan de berekening ten grondslag liggen.

Tweede lid, onder a en b

Het splitsingsplan moet een organogram bevatten van de organisatiestructuur van de netbeheerder zodat duidelijk is op welke wijze de netbeheerder organisatorisch in elkaar steekt (onder a). Ingevolge het eerste lid, onder b, bevat het splitsingsplan in ieder geval ook een beschrijving met een toelichting waaruit blijkt op welke wijze de netbeheerder vanaf 1 juli 2008 voldoet aan artikel 16Aa van de Elektriciteitswet 1998 of artikel 7a van de Gaswet. Deze artikelen hebben betrekking op de uitvoering van de wettelijke taken van de netbeheerder. In het plan moet beschreven worden hoe de netbeheerder deze taken gaat uitvoeren. Opgemerkt zij dat het niet noodzakelijk is dat hierin een onderscheid wordt gemaakt in de wijze waarop de netbeheerder deze taken gaat uitvoeren voor het net en het gastransportnet afzonderlijk. Voldoende, maar ook

noodzakelijk is, dat duidelijk wordt gemaakt op welke wijze hij de taken gaat uitvoeren. Hoofdfregel is dat de netbeheerder zijn wettelijke taken in eigen beheer, of samen met andere netbeheerders, verricht. Dit betreft de taken, bedoeld in artikel 16, eerste lid, van de Elektriciteitswet 1998 en de artikelen 10, 14 en 42 van de Gaswet. In artikel 16Aa, tweede lid, van de Elektriciteitswet 1998 en artikel 7a, tweede lid, van de Gaswet zijn een aantal taken opgesomd die de netbeheerder onder voorwaarden mag uitbesteden. Het betreft met name activiteiten van ondersteunende en fysieke aard, zoals het aanleggen en onderhouden van de netten en het inspecteren van de netten met het oog op de veiligheid. In het splitsingsplan moet worden aangegeven welke wettelijke taken de netbeheerder zelf (in eigen beheer), uitvoert, of samen met andere netbeheerders, en welke wettelijke taken hij uitbesteedt of wil uitbesteden. Zie daarvoor artikel 4, tweede lid, onder b en c, van de regeling. Tot slot moet het aantal voltijdse arbeidsplaatsen – het aantal fte's – van de netbeheerder worden aangegeven en hoe deze verdeeld zijn over de verschillende taken van de netbeheerder (onder d).

Artikel 5

Ingevolge artikel IXB, tweede lid, onderdeel c, van de wet moet het splitsingsplan aangeven op welke wijze artikel IXA, eerste, tweede en derde lid, van de wet wordt nageleefd. Artikel 5 van de regeling geeft aan welke gegevens het splitsingsplan in dit kader moet bevatten. Artikel IXA, eerste en tweede lid bevat het kostendoorberekeningsverbod. CBL-kosten noch kosten ter uitvoering van een splitsingsplan mogen worden doorberekend in de tarieven die netbeheerders, producenten, handelaren en leveranciers van elektriciteit, gas of warmte hun afnemers in rekening brengen. Het derde lid van artikel IXA verplicht er kort gezegd toe dat de splitsing zodanig moet plaatsvinden dat deze zo veel mogelijk bijdraagt aan een beheerste tariefontwikkeling.

Eerste lid en tweede lid, onderdelen 1 en 2

CBL-kosten zijn ingevolge artikel IXA, eerste lid, kosten veroorzaakt door handelingen die na 20 maart 2006 zijn verricht en die voortvloeien uit de gevolgen van een overeenkomst als bedoeld in artikel V, eerste lid van de wet, met betrekking tot een net als bedoeld in het derde lid van dat artikel of een ander bedrijfsmiddel. Ingevolge artikel 5, tweede lid, onderdeel 1, moet in het plan worden aangegeven welke CBL-kosten zijn gemaakt en welke kosten in dit kader nog worden verwacht. Hieronder vallen onder meer adviseurskosten in verband met de eventuele aanpassing van CBL-overeenkomsten als gevolg

van de inwerkingtreding van de wet. Kosten als gevolg van de eventuele verschuldigdheid van CBL gerelateerde aanspraken van derden, veroorzaakt door handelingen die na 20 maart 2006 zijn verricht, vallen ook onder het doorberekeningsverbod. Indien het energiebedrijf de verschuldigdheid van bepaalde CBL-kosten betwist, moet dit worden vermeld evenals de reden van betwisting. Op deze manier wordt op hoofdlijnen inzicht verkregen in deze kostenpost. De wet bevat overigens vergaand overgangsrecht om de rechten van de bij de CBL's betrokken partijen zo veel mogelijk te respecteren.

Ingevolge artikel 5, tweede lid, onderdeel 2 moet ook een overzicht worden verstrekt van de gemaakte en nog te verwachten kosten ter uitvoering van een splitsingsplan. Deze kosten bestaan uit de kosten in verband met het voldoen aan het groepsverbod, de kosten van de creatie van de vette netbeheerder, de kosten ter naleving van het doorberekeningsverbod en de kosten in het kader van de bijdrage aan de beheerste tariefsontwikkeling (artikel IXB, tweede lid, jo IXA, tweede lid, van de wet).

Tweede lid, onderdeel 3

Ingevolge onderdeel 3 moet in het splitsingsplan worden aangegeven op welke wijze aan het doorberekeningsverbod wordt voldaan. Op het onderscheid tussen CBL-kosten en de kosten ter uitvoering van een splitsingsplan na, schrijft de regeling niet voor welke kostensoorten het splitsingsplan moet bevatten. Enerzijds omdat het niet mogelijk is om vooraf uitputtend een inschatting te maken van alle mogelijke kostensoorten. Anderzijds omdat het primair de verantwoordelijkheid van het betreffende energiebedrijf is om aan te geven wat haar kosten in dit verband zijn. Het energiebedrijf is ook zelf het beste in staat deze kosten in verschillende categorieën in te delen. Om te kunnen nagaan of het doorberekeningsverbod correct wordt nageleefd, moeten de kosten zodanig worden gespecificeerd dat zij herleidbaar zijn tot de rechtspersoon of vennootschap waarvan deze kosten afkomstig zijn. Ook moet worden aangegeven hoe deze kosten in de jaarrekening worden verantwoord. De regeling staat er overigens niet aan in de weg dat de kosten worden gecentraliseerd in slechts enkele rechtspersonen of vennootschappen die zelf geen tarieven in rekening brengen. Zolang de kosten herleidbaar blijven tot de rechtspersoon of vennootschap waarop de kosten betrekking hebben, verhoogt deze centralisatie de transparantie en vereenvoudigt het toezicht op (de naleving van) het kosten-doorberekeningsverbod. Uiteindelijk moet een onafhankelijke deskundige de kosten uit het splitsingsplan kunnen traceren en – kort gezegd – kunnen nagaan wat daarmee is gebeurd. Dit is noodzake-

lijk omdat ingevolge artikel IXB, derde lid, van de wet het splitsingsplan bij indiening bij de NMa een verklaring moet bevatten van een onafhankelijke deskundige over de resultaten van zijn onderzoek naar de wijze waarop aan het doorberekeningsverbod is voldaan en over de juistheid van de in het plan opgenomen cijfers. Zie ook paragraaf 5.

Tweede lid, onderdelen 4 en 5

Het vierde en vijfde onderdeel hebben betrekking op de wijze waarop de toebeding van de vermogensbestanddelen in het kader van de splitsing bijdraagt aan een beheerste ontwikkeling van de tarieven die afnemers verschuldigd zijn. In dit kader zij herhaald dat de energiebedrijven in beginsel de vrijheid hebben om te kiezen op welke wijze zij voldoen aan het groepsverbod, maar die keuze moet wel zo veel mogelijk bijdragen aan een beheerste tariefsontwikkeling. Om dit inzichtelijk te maken, moeten de energiebedrijven beschrijven en toelichten hoe ze hieraan voldoen en waarom ze de vermogensbestanddelen op de gekozen manier hebben verdeeld, met name indien de gekozen verdeling niet direct uit het groepsverbod zelf voortvloeit. Daarnaast moet een prognose worden opgenomen over de invloed van de gekozen toedeling van vermogensbestanddelen op de tarieven die de afnemers verschuldigd zijn.

Ter toelichting op de naleving van het kostendoorberekeningsverbod worden hieronder de verschillende tarieven toegelicht waarop het verbod betrekking heeft. Hierbij moet een onderscheid worden gemaakt tussen de gereguleerde tarieven en de niet gereguleerde tarieven.

Gereguleerde tarieven

Ingevolge artikel IXA, vijfde lid, van de wet moeten de gezamenlijke netbeheerders en de NMa bij de totstandkoming van de tarieven voor transport en distributie van elektriciteit en gas, het doorberekeningsverbod in acht nemen. De vaststelling van deze gereguleerde tarieven vangt aan met de indiening van een voorstel bij de NMa door gezamenlijke netbeheerders met daarin de te hanteren tariefstructuren conform artikel 27 van de Elektriciteitswet 1998 en artikel 12a van de Gaswet. Hiervoor moeten de netbeheerders de CODATA-module productiviteitsdata invullen aan de hand waarvan de NMa de productiviteitsverandering berekent, hetgeen uiteindelijk mede bepalend is voor de te hanteren tariefstructuren. De productiviteitsdata moeten voldoen aan de eisen van de Regulatorische Accountingregels voor Regionale Netbeheerders voor Elektriciteit en Gas ('RAR'). Dit zijn beleidsregels van de NMa. Deze worden zodanig aangepast dat de productiviteitsdata geen CBL-kosten of kosten ter uitvoering van een splitsingsplan mogen bevatten. De productiviteitsdata moeten

ingevolge de RAR een accountantsverklaring bevatten dat de CODATA-modules gecontroleerd zijn door een door de netbeheerder aangewezen registeraccountant. De accountant dient de opgevraagde modules c.q. gegevens te voorzien van een accountantsverklaring. Dit betekent dat de accountant wat betreft de in het splitsingsplan opgenomen kosten, moet kunnen controleren dat zij daadwerkelijk zijn gemaakt en dat zij geen deel uitmaken van de productiviteitsdata. Indien de productiviteitsdata geen CBL-kosten of kosten ter uitvoering van een splitsingsplan bevatten, dan kunnen zij ook niet in de gereguleerde tarieven terecht komen. Ingevolge artikel IXC, tweede lid, van de wet moeten de netbeheerders de NMa gedurende vijf kalenderjaren overzichten verstrekken van de wijze waarop het doorberekeningsverbod is nageleefd, vergezeld van een verklaring van een onafhankelijke deskundige daaromtrent. Naast de controle die de NMa uitoefent bij de totstandkoming van de gereguleerde tarieven, biedt dit de NMa een extra controlemogelijkheid.

Niet gereguleerde tarieven

Naast de gereguleerde tarieven voor transport en distributie van elektriciteit en gas zijn er niet-gereguleerde tarieven. Deze tarieven zijn sinds 1 juli 2004 vrij. Dit betekent dat de tarieven voor productie, handel en levering van elektriciteit en gas niet worden vastgesteld, maar dat zij tot stand komen op de vrije markt door middel van vraag en aanbod. Voor deze tarieven bestaan (dus) geen productiviteitsdata die op de aanwezigheid van CBL-kosten en kosten ter uitvoering van een splitsingsplan kunnen worden gecontroleerd. In dit kader is van belang dat energiebedrijven met deze tarieven onderling concurreren om de gunst van de klant. Een energiebedrijf kan daarom niet zo maar eenzijdig deze tarieven verhogen zonder het gevaar te lopen dat klanten naar concurrenten overstappen. Ook de NMa wijst hierop in haar uitvoerings- en handhavingstoets. Ten aanzien van de levering van elektriciteit en gas aan kleinverbruikers is overigens nog wel sprake van een vorm van tariefstoezicht, namelijk via de zogenaamde vangnetregulering. Op basis van artikel 95b, derde lid, van de Elektriciteitswet 1998 en artikel 44, derde lid, van de Gaswet kan de NMa een tarief vaststellen welke een leverancier ten hoogste in rekening mag brengen indien de NMa van oordeel is dat de desbetreffende leverancier onredelijke tarieven berekent. Leveranciers zijn verplicht om elke tariefwijziging aan de NMa te melden. Alle tariefwijzigingen worden aan een redelijkheidsnorm getoetst, welke is gebaseerd op inkoopkosten, overige bedrijfskosten en een redelijke winstmarge.

De tarieven voor grootverbruikers van elektriciteit en gas zijn eveneens vrij en komen dus ook tot stand op de vrije markt. Grootverbruikers zijn alle afnemers die niet vallen onder artikel 95a, eerste lid, van de Elektriciteitswet 1998 of artikel 43, eerste lid, van de Gaswet. In vergelijking met de kleinverbruikers hebben grootverbruikers een sterkere onderhandelingspositie ten opzichte van een leverancier. Bovendien geldt dat grootverbruikers hun elektriciteit en gas ook rechtstreeks kunnen inkopen op de groothandelsmarkt. Bij de leveringstarieven voor warmte wordt uitgegaan van het zogenaamde niet meer dan anders-principe ('NMDA-principe'). Dit betekent kort gezegd dat een huishouden voor de levering van warmte niet meer

betaalt dan in het geval er sprake zou zijn van gaslevering via een regulier gastransportnet. Dit principe is (nog) niet wettelijk vastgelegd. Door toepassing van dit principe zullen de tarieven voor warmtelevering niet uitkomen boven de vergelijkbare tarieven van gaslevering. Aangezien de leveringstarieven voor gas ook onder de vangnetregeling van de NMa vallen (zie hiervoor), worden op deze manier de tarieven voor warmte indirect via de vangnetregeling voor gaslevering onder het normatieve tarief gehouden.

Tot slot. Het kostendoorberekeningsverbod is een wettelijk verbod waarop de NMa toeziet. Indien de NMa het vermoeden heeft dat een tariefsstijging het

gevolg is van een schending van het kostendoorberekeningsverbod, kan zij de desbetreffende producent, handelaar of leverancier vragen een verklaring te overleggen van een onafhankelijk deskundige over de wijze waarop aan het doorberekeningsverbod is voldaan. Zie hiervoor artikel IXc, eerste lid, van de wet. Ingeval van een overtreding van het doorberekeningsverbod kan de NMa onder meer een bestuurlijke boete opleggen van ten hoogste 10% van de omzet van de overtreder. Het behoeft geen betoog dat het hier om omvangrijke boetes kan gaan.

*De Minister van Economische Zaken,
M.J.A. van der Hoeven.*