

Stroom- en gasnetten worden beschermd door bestaande regelgeving

Splitsing is daardoor overbodig en disproportioneel

Aanleiding

Minister Kamp stelt dat de volgende twee doelen van doorslaggevend belang zijn om de gedwongen eigendomssplitsing van regionale netbeheerders (groepsverbod) door te zetten:

- I. de bescherming van de netbeheerder tegen commerciële risico's van het energiebedrijf of de holding zodat de leveringszekerheid voor huishoudens en bedrijven gegarandeerd blijft.
- II. De regionale netten moeten in publieke handen blijven en mogen niet door een (buitenlandse) overname in commercieel eigendom komen.

Conclusie van deze notitie is dat beide bovengenoemde doelen reeds volledig worden voorzien in bestaande wetgeving en toezicht en dat eigendomssplitsing daarom overbodig is:

- I. De minister stelt dat de commerciële risico's en/of een faillissement van het energiebedrijf kunnen overslaan naar de netbeheerder in dezelfde groep en dat die zelf door die risico's of een faillissement kan worden getroffen. Deze stelling is onjuist. Bepalingen in i) het Besluit financieel beheer netbeheerders, ii) ons vennootschapsrecht en faillissementsrecht, en iii) de gas- en elektriciteitswet, maken dat ook in het geval van een faillissement van het energiebedrijf en/of de holding de financiële risico's het zusterbedrijf, de netbeheerder, niet kunnen bedreigen.
- II. Het huidige privatiseringsverbod (art. 93 E-Wet en art. 85 Gaswet) verbiedt dat de netten in private handen komen bij een overname van het energiebedrijf.

Hieronder worden beide conclusies nader onderbouwd aan de hand van concrete verwijzingen naar de relevante artikelen in bestaande wet- en regelgeving en toezicht.

Ad. I. Bestaande wetgeving sluit uit dat de financiële of investeringsrisico's van het energiebedrijf in een holding het netbeheer kunnen bedreigen

Indien een energiebedrijf in een rampscenario failliet zou gaan, zou dit financiële consequenties kunnen hebben voor de holding, indien en voor zover de holding zich garant heeft gesteld voor verplichtingen van het energiebedrijf. In theorie zou de holding vanwege die garanties in de val van het energiebedrijf kunnen worden meegesleurd en daardoor zelf ook failliet kunnen gaan. De cruciale vraag is vervolgens of dit faillissement tot risico's voor de netbeheerder leidt, die een dochter van holding is en een zuster van het energiebedrijf. Minister Kamp stelt dat dit het geval is. Dit is echter onjuist. Dat blijkt uit de volgende wettelijke regelingen:

1. Het vermogen van de netbeheerder is ondergebracht in een zelfstandige rechtspersoon, en vormt een gescheiden vermogen dat helemaal apart staat van het energiebedrijf en de holding. Uit art. 10, lid 9 van de Elektriciteitswet (art. 4.2-4.3 STROOM) volgt dat een netbeheerder een aparte rechtspersoon, BV of NV, moet zijn. Dit brengt mee dat een netbeheerder niet wordt geraakt door schulden of een faillissement van een andere BV of NV van het concern. De netbeheerder heeft immers als rechtspersoon een eigen, apart en zelfstandig vermogen dat los staat van het vermogen van het energiebedrijf en de holding.
2. Assets van netbeheerder mogen geen onderpand zijn voor activiteiten van energiebedrijf
Het vermogen van de netbeheerder zou uitsluitend geraakt kunnen worden door aansprakelijkheden en verplichtingen van het energiebedrijf als de netbeheerder zekerheden zou stellen voor verplichtingen van de holding of het energiebedrijf. Dan zou, net als de holding, de netbeheerder kunnen worden "meegesleurd" in een faillissement van het energiebedrijf of de holding. Deze situatie is echter uitgesloten omdat voor de netbeheerder een "beleningsverbod" geldt (art. 17, derde lid Elektriciteitswet / art. 4.7 STROOM). Dat betekent dat de netbeheerder haar netwerken niet als onderpand mag inzetten voor de activiteiten van het energiebedrijf. Daarmee is ook dat risico reeds uitgesloten door bestaande wetgeving.
3. Ook een curator moet zich houden aan voor een Netbeheerder geldende (solvabiliteits)eisen en mag deze wettelijke bescherming en eisen niet overtreden!
De curator in een eventueel faillissement van de holding, zou in de rol van holding als aandeelhouder van de netbeheerder wellicht kapitaal aan de netbeheerder willen onttrekken. Maar in die situatie, gelijk ook voor de holding buiten faillissement geldt, wordt de mogelijkheid van onttrekking van kapitaal begrensd door de solvabiliteits- en liquiditeitseisen uit het Besluit

Financieel Beheer Netbeheerders. Een netbeheerder moet volgens deze regeling voldoen aan een minimale verhouding eigen vermogen / vreemd vermogen. Een curator mag deze wettelijke eis niet overtreden door vermogen aan de netbeheerder te onttrekken.

4. Het Besluit Financieel Beheer Netbeheer beschermt de financiële positie van de netbeheerder
Het bestaande Besluit Financieel Beheer Netbeheer (art.5.26-5.27 Besluit Elektriciteit en Gas STROOM) beschermt de financiële positie van netbeheerders en eist dat netbeheerders zoals Stedin en Delta Netbeheer voldoen aan de wettelijke minimumeis voor het eigen vermogen. Het toezicht op de naleving van deze wettelijke eis wordt uitgevoerd door de Raad van Commissarissen die (volgens wettelijke regeling verplicht) apart bij de netbeheerder is ingesteld, en door de toezichthouder ACM. Het Besluit Financieel Netbeheer bevat nog vier aanvullende ratio's voor o.a. liquiditeit en solvabiliteit:
 - a. het bedrijfsresultaat voor rente en belasting gedeeld door de bruto rentelasten bedraagt ten minste 1,7;
 - b. de som van de netto winst uit gewone bedrijfsuitoefening, afschrijvingen, amortisatie, latente belastingen, overige kostenposten waarvoor geen kasgeld noodzakelijk is en bruto rentelasten gedeeld door de bruto rentelasten bedraagt ten minste 2,5;
 - c. de som van de netto winst uit gewone bedrijfsuitoefening, afschrijvingen, amortisatie, latente belastingen en overige kostenposten waarvoor geen kasgeld noodzakelijk is gedeeld door de totale schuld bedraagt ten minste 0,11;
 - d. de totale schuld gedeeld door de som van de totale schuld en het eigen vermogen inclusief minderheidsbelangen en preferente aandelen is maximaal 0,7.
5. Regelgeving garandeert onafhankelijke uitvoering van de wettelijke netbeheerderstaken
 - 1) De Elektriciteit & Gaswet bepaalt dat het bestuur van de netbeheerder en de meerderheid van diens Raad van Commissarissen geen binding mogen hebben met een energiebedrijf (art. 11 E-wet, art. 4.6 STROOM).
 - 2) Het energiebedrijf (PLB) zoals Eneco mag zich niet bemoeien met de uitvoering van de wettelijke taken door Stedin (art. 16, lid 4 E-wet).
6. Regelgeving garandeert voldoende kwaliteit en investeringen
Netbeheerders zoals Stedin en Delta Netbeheer moeten tweejaarlijks het zogenaamde Kwaliteits-en Capaciteits Document indienen waarin de investeringen in de netten worden bepaald. Hierover wordt gesproken met ACM. Dit is het instrument om de betrouwbaarheid van de netten op peil te houden. Dat gebeurt ook nu bij Stedin (art.21 E-wet; art. 5.11, lid 1 STROOM). Opmerkelijk is overigens dat de landelijk gemiddelde hoeveelheid storingsminuten van het elektriciteitsnet van regionale netbeheerders iets lager ligt in Duitsland dan in Nederlandⁱⁱ, terwijl in Duitsland (net als in de rest van Europa) geen gedwongen eigendomssplitsing bestaat en het aandeel lokaal opgewekte duurzame energie veel hoger ligt (en dus hogere eisen aan het stroomnet worden gesteld). Ook ligt de groothandelsprijs van elektriciteit in Duitsland fors lager dan in Nederland.

Ad. II. Gas- en stroomnetten kunnen niet in buitenlandse of private handen komen

Het bestaande privatiseringsverbod voorkomt dat bijvoorbeeld de netten van Stedin of Delta Netbeheer door middel van een (buitenlandse) overname in handen kunnen komen van een privaats bedrijf in binnen of buitenland. De elektriciteit- en gaswet wet schrijft namelijk voor dat een netbeheerder (direct of indirect) in eigendom moet zijn van gemeente of provincie waardoor privatisering van de netbeheerder categorisch wordt verboden (art. 93 elektriciteitswet, art. 85 Gaswet en artikel 4.8 STROOM). Alleen (de aandelen in) het energiebedrijf kan (kunnen) worden verkocht aan een private partij. De netten worden dus al wettelijk beschermd op het vlak van publiek eigenaarschap. Dat maakt de splitsingswet ook op dit punt onnodig.

Conclusie

De stelling van Minister Kamp is dat het groepsverbod o.a. noodzakelijk is om te voorkomen dat de netbeheerder, en daarmee de leveringszekerheid van energie, financiële risico's loopt ten gevolge van riskante investeringen door het PLB bedrijf. Dit is een onjuiste stelling. Uit de Elektriciteits- en Gaswet volgt al dat de netbeheerder onafhankelijk moet zijn, een eigen rechtspersoon is, niet in

private handen kan vallen, en wordt beschermd tegen financiële risico's. Uit het vennootschapsrecht en faillissementsrecht volgt dat de rechtspersoon van een netbeheerder in groepsverband niet geraakt kan worden door financiële risico's van een zusterbedrijf, zelfs niet in het extreme geval van faillissement van haar moederbedrijf, nu de netbeheerder zich niet sterk mag maken voor de verplichtingen van het energiebedrijf.

Alle andere EU-landen erkennen de noodzaak om de netten te beschermen tegen financiële risico's, maar vinden eigendomssplitsing disproportioneel en hebben minder vergaande maatregelen genomen om zo de nadelige effecten voor de eigen bedrijven, werkgelegenheid en zeggenschap te voorkomen.

Tot slot

Uit voorgaande analyse blijkt dat bestaande wetgeving de netbeheerder volledig en afdoende beschermt tegen financiële risico's van het energiebedrijf in een groep. Indien de minister desondanks van mening is dat dit niet het geval is of niet afdoende, dan rijst de vraag waarom de commerciële activiteiten van infrastructuurbedrijven zoals Alliander en TenneT (netwerkbedrijven) niet hoeven te worden afgesplitst op eigendomsniveau om te voorkomen dat financiële risico's de netbeheerder binnen de holding bedreigen? Dat deze vraag relevant is blijkt uit het jaarverslag van de holding Alliander. Daaruit blijkt dat in het boekjaar 2014 een negatief bedrijfsresultaat is behaald op overige activiteiten van 39 miljoen euro. Overige activiteiten van Alliander betreffen o.a. investeringen in Duitse nettenⁱⁱⁱ, Allego, Hoom, deelnemingen in energiebedrijf Etriplus en in Plugwise.

ⁱ Een verwaarloosbaar financieel effect voor de netbeheerder bestaat in de uitzondering van artikel 17 lid 3 van de elektriciteitswet die stelt dat de belastingdienst schulden kan verhalen op de netbeheerder die betrekking hebben op de vennootschapsbelasting en de BTW, mits de netbeheerder een fiscale eenheid vormt met de holding. Zowel Stedin als Delta Netbeheer vormen geen fiscale eenheid met de holding inzake BTW en lopen dus ook geen risico op dit punt. Voor de vennootschapsbelasting zijn de netbeheerders wel een fiscale eenheid en kunnen dus wel aansprakelijk worden gesteld voor een eventuele Vpb-rekening. Ten eerste is deze situatie zeer onwaarschijnlijk omdat Vpb schuld alleen moet worden betaald als een bedrijf in het voorafgaande jaar aan het faillissement winst heeft gemaakt. Daarnaast behelst het mogelijke Vpb bedrag bij lange na niet het fundamentele en levensbedreigende risico waarmee Minister Kamp afgelopen woensdag trachtte de Tweede Kamer voor zijn standpunt te winnen. Indien de Tweede kamer dit verwaarloosbare effect toch wil uitsluiten kan dit simpel worden geregeld door in de wet vast te leggen dat een netbeheerder geen fiscale eenheid mag vormen met een holding of energiebedrijf m.b.t. vennootschapsbelasting en BTW.

ⁱⁱ Gemiddelde storingsminuten over vijfjarige periode 2009-2013. Bron: Council of European Energy Regulators, CEER benchmarking report 5.2, februari 2015.

ⁱⁱⁱ Het risico op investeringen in buitenlandse netten is niet verwaarloosbaar. Zie bijvoorbeeld het miljarden verlies van infrastructuurbedrijf Gasunie op investeringen in Duitse gasnetten.