



Postbus 96, 2900 AB Capelle a/d IJssel

Aan het Ministerie van Economische Zaken  
via [www.internetconsultatie.nl](http://www.internetconsultatie.nl)

Corporate Affairs

Eneco B.V.  
Marten Meesweg 5  
3068 AV Rotterdam  
I [www.eneco.nl](http://www.eneco.nl)

KvK Rotterdam 24433142  
ABN Amro  
NL35ABNA0640000207  
BTW NL.8036.35.229.B01

**Datum:** 8 september 2014

**Onderwerp:** Reactie Eneco op wetsvoorstel  
STROOM

**Behandeld door:** Jinny Moe Soe Let

**Doorkiesnummer:** 06 - 4689 6578

**E-mail:** [jinny.moesoelet@eneco.com](mailto:jinny.moesoelet@eneco.com)

.....  
Geachte heer/mevrouw,

Op 31 juli 2014 zijn een wetsvoorstel tot herziening van de wetgeving inzake elektriciteit en gas en de bijbehorende Memorie van Toelichting ter consultatie gepubliceerd. Naast de reacties die vanuit de branchevereniging Energie Nederland, de Vereniging Gasopslag Nederland en de Nederlandse Wind Energie Associatie worden gegeven, geeft Eneco een eigen reactie. Deze wordt digitaal ingezonden.

Ons commentaar is per onderwerp opgenomen. In het bijzonder vragen wij aandacht voor artikel 4.16 van het wetsvoorstel, waarin wordt voorgesteld dat dividend van de systeembeheerder wordt uitgekeerd aan de hoogste aandeelhouder van de infrastructuurgroep. Deze bepaling druist niet alleen in tegen de uitgangspunten van het vennootschapsrecht maar stelt de Eneco groep ook bloot aan financiële risico's op de kapitaalmarkt die niet beoogd kunnen zijn. In de paragraaf "Bepaling over dividenduitkering schiet doel voorbij" gaan wij hier nader op in.

### **Fasering: behandel eerst het transmissiesysteem op zee**

Allereerst vragen wij ons af waarom niet is gekozen voor een apart wetsvoorstel over het transmissiesysteem op zee. Voor dit onderwerp is een wetswijziging op de korte termijn noodzakelijk. Het is ook een afgebakend onderwerp dat geschikt is voor een snelle parlementaire behandeling. Veel andere onderwerpen, zoals de aanpassing van definities, de omschrijving van de wettelijke taken van de netbeheerder en de nieuwe formuleringen voor onafhankelijk systeembeheer hebben verregaande consequenties. Deze consequenties worden in het conceptwetsvoorstel onvoldoende geadresseerd en doordacht. Hierbij komt dat de procedure over het groepsverbod, dat door het Hof Den Haag onverbindend is verklaard, nog niet is beëindigd terwijl in STROOM wel een voorstel wordt gedaan voor een nieuwe formulering van het groepsverbod. Dit is prematuur en kan leiden onduidelijke juridische situaties waarin onnodig schade geleden wordt. Ook om die reden is het beter om te kiezen voor een slimmere fasering.



Eneco constateert dat de definities van de kernbegrippen in het wetsvoorstel op een aantal punten ingrijpend zijn veranderd. De definities van aansluiting en installatie zijn daarvan een voorbeeld. Het wordt niet inzichtelijk gemaakt welke effecten deze wijzigingen hebben op onder andere bestaande en nieuwe situaties, decentrale energieproductie installaties en energiebelasting. Een nadere analyse van deze effecten alsmede de voordelen van de definitiewijzigingen is gewenst alvorens deze wijzigingen door te voeren voor de energiesector met alle invoeringskosten van dien.

Ook de verregaande wijzigingen omtrent gasopslag in hoofdstuk 3 van het wetsvoorstel behoeven nadere analyse. Dat hoofdstuk zou beleidsneutraal moeten zijn, maar is dat niet. De (terechte!) overweging in de Memorie van Toelichting dat de commerciële vrijheid van gasopslagen zo min mogelijk moet worden beperkt, staat namelijk haaks op de onafhankelijkheidseisen die volgens de voorgestelde wettekst ook voor gasopslagen zouden moeten gelden. Overigens geldt ook voor andere hoofdstukken dat zij in de Memorie van Toelichting als beleidsneutraal worden gepresenteerd, maar bij nadere bestudering niettemin wijzigingen blijken te bevatten; dat geldt bijvoorbeeld voor de hoofdstukken over levering en consument en codes.

Gezien het voorgaande pleiten wij ervoor om het onderdeel over het transmissiesysteem op zee onder te brengen in een apart wetsvoorstel en voor de overige onderdelen meer tijd te nemen en de consequenties beter te doordenken. Dat geeft ook de gelegenheid om over de andere onderwerpen nader van gedachten te wisselen, wat naar onze mening temeer gerechtvaardigd is nu de consultatietermijn – zeker gezien de vakantieperiode – relatief kort is geweest in relatie tot de impact en omvang van het voorstel.

### **Bepaling over dividenduitkering schiet doel voorbij**

In artikel 4.16 van het conceptwetsvoorstel wordt de infrastructuurgroep verplicht het dividend van de systeembeheerder uit te keren aan de aandeelhouders van de infrastructuurgroep, als de aandeelhouder besluit tot dividenduitkering. Volgens de toelichting wordt daarmee kruissubsidiëring voorkomen.

Artikel 4.16 grijpt in in de reguliere financiële stromen van een infrastructuurgroep en rekt het begrip kruissubsidie te ver op. Het verbod op kruissubsidiëring gaat uit van de gedachte dat de systeembeheerder bij de uitvoering van zijn wettelijke taken over voordelen beschikt, die niet gebruikt mogen worden voor de uitvoering van commerciële activiteiten. Het verbod wil voorkomen dat een infrastructuurgroep beschikt over deze voordelen en oneigenlijke concurrentievoordelen behaalt, hetgeen de concurrentie beperkt. In artikel 4.15 van het concept wetsvoorstel is daarom voor de systeembeheerder reeds het verbod opgenomen om oneigenlijke voordelen aan de infrastructuurgroep toe te kennen. Voorbeelden van oneigenlijke voordelen zijn overigens duidelijker weergegeven in artikel 18, lid 2 van de huidige Elektriciteitswet of in Hoofdstuk 4B van de Mededingingswet (implementatie van de Wet Markt en Overheid). Belangrijker is dat het dividend van een systeembeheerder wordt bepaald door de tariefregulering van de ACM. Wanneer ervan wordt uitgegaan dat de tariefregulering goed functioneert, dan zal een systeembeheerder geen overwinsten behalen met de uitvoering van de wettelijke taken. Om die reden kwalificeert het dividend van een systeembeheerder niet als een oneigenlijk voordeel dat door de systeembeheerder aan zijn groepsmaatschappijen verleend wordt. Het dividend van de systeembeheerder zal daarom wel degelijk door de aandeelhouders van de systeembeheerder



ingezet mogen worden voor de uitvoering van andere activiteiten. Kortom, art. 4.16 kan niet worden gerechtvaardigd door een beroep op het voorkomen van kruissubsidie.

Bovendien is artikel 4.16 van het concept wetsvoorstel overbodig, aangezien de aandeelhouder ertoe kan overgaan het dividend weer te investeren in het infrastructuurbedrijf. Materieel gebeurt dan hetzelfde als wanneer de groep besluit tot het rechtstreeks investeren van het dividend in het infrastructuurbedrijf. Kruissubsidie kan wél worden voorkomen door handhaving van de artikelen die we in bovenstaande alinea hebben opgesomd.

Verder staat de verplichting om dividend uit te keren aan de hoogste aandeelhouder haaks op het vennootschapsrecht en het vermogensrecht zoals dat is neergelegd in het Burgerlijk Wetboek en zijn de consequenties onvoldoende doordacht. In de systematiek van Boek 2 BW, zie onder andere artikel 2:105/216 BW, is het wettelijk uitgangspunt dat de rechtstreekse aandeelhouder(s) zonder meer recht heeft/hebben op de uitkeerbare winst. Wanneer dit wordt vertaald naar systeembeheer, is het de aandeelhoudersvergadering van de systeembeheerder die bepaalt welke winstuitkering wordt gedaan aan de aandeelhouder van de systeembeheerder, of dat de winst gezien de financiële en solvabiliteitspositie van de systeembeheerder, aan het vermogen zou moeten worden toegevoegd als reserve. Als deze aandeelhouder een beheermaatschappij is, gaat de winstuitkering naar deze beheermaatschappij. De aandeelhoudersvergadering van de systeembeheerder kan niet bepalen dat de winstuitkering van de kleindochtermaatschappij wordt uitgekeerd aan de aandeelhouder van de groep.

Dat leidt bovendien in vermogensrechtelijke zin tot vergaande financiële consequenties voor de beheermaatschappij. De economische rechten die zijn verbonden aan de aandelen die deze houdt in de systeembeheerder, behoren immers tot het vermogen van de beheermaatschappij. Crediteuren van de beheermaatschappij moeten er op kunnen vertrouwen dat zij zich op dat vermogen, en alle daartoe behorende bestanddelen, waaronder de economische rechten (zoals recht op dividend/winstuitkering) die zijn verbonden aan de aandelen in de systeembeheerder, kunnen verhalen. De verplichting in art. 4.16 ondergraaft dit vertrouwen. Als deze verplichting in concreto zou worden toegepast op de Enecogroep in de huidige samenstelling (ongesplitst), zou de financiering van de Eneco groep aan grote risico's worden blootgesteld met alle gevolgen van dien voor de positie van de Enecogroep op de kapitaalmarkt. Gezien deze risico's is de verplichting van art. 4.16 ook buitenproportioneel.

Ook zou een verplichte uitkering aan de hoogste aandeelhouder in strijd kunnen zijn met de regels van kapitaalbescherming uit het vennootschapsrecht. De situatie kan zich immers voordoen dat de beheermaatschappij een zodanige vermogenspositie heeft dat zij aan de eigen (en hoogste) aandeelhouder(s) geen winstuitkering zou kunnen doen, ook niet als zij van haar rechtstreekse dochter systeembeheerder een dividenduitkering zou krijgen. Dan zou het strijdig met de regels van kapitaalbescherming zijn als er (verplicht) een dividenduitkering van de dochter systeembeheerder aan de aandeelhouder(s) van de beheersmaatschappij zou kunnen of moeten worden gedaan.



Verder zal een toepassing van deze verplichting mogelijk leiden tot een inbreuk op de internationaalrechtelijke beginselen van het recht op eigendom uit het Eerste Protocol van het EVRM en het vrij verkeer van kapitaal van het Europees Verdrag. Aandeelhouders zijn immers niet vrij om te beschikken over de opbrengsten van hun eigendom en het aantrekken van leningen op de internationale kapitaalmarkt door een infrastructuurgroep wordt bemoeilijkt zoals hierboven reeds opgemerkt. In de toelichting op het wetsvoorstel ontbreekt de benodigde juridische analyse van de rechtvaardigingsgronden van deze mogelijke beperkingen.

Ook vergroot art. 4.16 het ongelijke speelveld ten opzichte van buitenlandse energiebedrijven die op hun thuishmarkt niet te maken hebben met deze verplichting. In het wetsvoorstel wordt niet aangegeven waarom de Nederlandse regering niet de weg kiest van Europese harmonisatie. Regels, die dermate ver ingrijpen in de bedrijfsvoering, vereisen een Europese aanpak om te voorkomen dat Nederlandse energiebedrijven in een nog nadeliger positie worden gebracht.

Ten slotte gaat de voorgestelde verplichting om dividend van de systeembeheerder rechtstreeks uit te keren aan de uiteindelijke "hoogste" aandeelhouders van de groep, voorbij aan de praktijk van begrotingen en besluitvorming bij gemeenten en provincies die de aandeelhouders zijn van de groep waarin systeembeheerders zich bevinden. In de praktijk zal een dividenduitkering aan de overheden meebrengen dat deze gelden niet zullen worden terug geïnvesteerd in de infrastructuurbedrijven. Niet omdat zij niet in de infrastructuurbedrijf willen investeren, maar omdat zij begrotingstekorten willen dichten. Deze gelden worden daardoor structureel onttrokken aan de energiesector. Dit is fnuikend voor de rol die infrastructuurbedrijven kunnen spelen in de transitie naar een duurzame energievoorziening.

### **Bepalingen over groepsverbod zijn prematuur**

Wat betreft de voortzetting van het zogenaamde groepsverbod in art. 4.19 en art. 4.3, eerste lid onder b verwijzen wij naar onze argumenten die we hebben gewisseld in de lopende procedure over het huidige groepsverbod dat door het Hof Den Haag onverbindend is verklaard. In dit verband willen wij nog aandacht vragen voor de mogelijke situatie dat dit wetsvoorstel in werking treedt terwijl de procedure over de splitsing nog niet is afgerond. Dit kan leiden tot een onduidelijke juridische situatie voor de Eneco groep waarbij onnodig schade wordt geleden en juridische procedures moeten worden gevoerd ter behoud van rechten. Om dit te voorkomen is het belangrijk dat de wet per artikel in werking treedt (art.12x).

### **Tijdelijke taken systeembeheerder als de transitie daarom vraagt**

Dat de systeembeheerder zich moet beperken tot de uitvoering van wettelijke taken en dat de systeembeheerder geen andere activiteiten mag verrichten, schept duidelijkheid naar de markt. Daarbij is het zo dat de transitie naar een duurzame energievoorziening, waarin de energiesector zich bevindt, veel onduidelijkheden en onzekerheden met zich mee brengt. De te stellen eisen aan de rol van de systeembeheerder kunnen met andere woorden verschuiven in de loop van de tijd aan de hand van de ontwikkeling waarin de energiemarkt zich bevindt. Dat betekent dat de aard en omvang van de wettelijke taken van de systeembeheerder moeten kunnen meebewegen met de transitie. Daarom is een toekenning van tijdelijke taken aan de systeembeheerder een prima benadering die past bij de transitie. Tegelijkertijd moet



ervoor worden gewaakt dat een toekenning van tijdelijke taken niet leidt tot impasses in de markt of een situatie die leidt tot inefficiënt marktgedrag. Niet alleen moet worden getoetst of de markt niet zelf komt tot de gewenste activiteiten, maar ook of het marktfalen door andere maatregelen kan worden opgeheven, bijvoorbeeld via een subsidie. In dat licht stellen wij voor dat er aan art. 5.32, eerste lid, een extra toetsingscriterium wordt toegevoegd voor het toekennen van tijdelijke taken aan een systeembeheerder:

*“d. het niet efficiënter is dat de uitvoering van taken door marktpartijen wordt ondersteund door andere maatregelen”*

### **Verbod op nevenactiviteiten disproportioneel**

Het verbod op nevenactiviteiten van het infrastructuur bedrijf is niet proportioneel. Immers, door de eisen aan eerlijke concurrentie (art. 4.15), non-discriminatie en transparantie (art. 5.2) en boekhoudkundige scheiding (art. 5.20) wordt reeds verzekerd dat het infrastructuurbedrijf geen concurrentievoordelen krijgt van de systeembeheerder. Daarbij vormen de reguliere mededingingsrechtelijke regels op het gebied van misbruik van machtspositie de kaders. Deze voorschriften bewerkstelligen dat de infrastructuurbedrijven onder gelijke en eerlijke voorwaarden concurreren met bedrijven buiten de groep. Daarom is er geen reden om voor infrastructuurbedrijven een aanvullend verbod op nevenactiviteiten in art. 4.17 in te stellen. Daarnaast gaat dit verbod verder dan noodzakelijk is.

Bovendien is het verbod op nevenactiviteiten momenteel onverbindend. Evenals bij het groepsverbod, merken wij op dat er onnodige complicaties optreden wanneer dit wetsvoorstel in werking treedt terwijl de procedure over de splitsing nog niet is afgerond. Dit kan leiden tot een onduidelijke juridische situatie voor de Eneco groep waarbij onnodig schade wordt geleden en juridische procedures moeten worden gevoerd ter behoud van rechten. Om dit te voorkomen is het belangrijk dat de wet per artikel in werking treedt (art. 12.x).

### **Richt het wetsvoorstel toekomstbestendig in**

Een belangrijke doelstelling van het wetsvoorstel STROOM is modernisering met het oog op de energietransitie. Het wetsvoorstel beoogt een toekomstbestendig kader te bieden om deze ontwikkeling van de energievoorziening en – markt verder te faciliteren en de energietransitie te ondersteunen. Eneco juicht deze doelstelling toe, ook met het oog op de 2020 doelstellingen van de EU en de nationale doelstellingen uit het Energie Akkoord. Eneco constateert echter dat het voorstel op een aantal punten keuzes vastlegt die zijn toegeschreven op de wijze waarop de energievoorziening op dit moment is vormgegeven. Het wetsvoorstel is op die punten onvoldoende flexibel om in te spelen op mogelijke toekomstige ontwikkelingen. Op die punten zou de wet meer opties open moeten laten. De meer concrete invulling van die wettelijke ruimte, vindt dan vervolgens plaats in lagere regelgeving. Op die manier kunnen de regels relatief eenvoudig worden aangepast wanneer de ontwikkelingen daarom vragen.

Hieronder wordt ingegaan op een aantal regels die naar de mening van Eneco meer ruimte moeten laten om aan te kunnen sluiten op de ontwikkelingen in de praktijk.

Garanties van oorsprong voor alle elektriciteit (art. 2.9, eerste lid, onder a.)



Het is gezien het Europese debat nog niet helder hoe de relatieve belangen van CO<sub>2</sub>-reductie en hernieuwbare energie na 2020 uitvoering behoeven, o.a. bij de stroometikettering. Het huidige systeem van garanties van oorsprong (GvO's) is onvoldoende geschikt om in te spelen op een zwaarder belang van CO<sub>2</sub>-reductie, omdat het niet gefundeerd is op de CO<sub>2</sub>-uitstoot van een kWh elektriciteit. Wij pleiten voor verbreding van GvO's naar alle opwektechnologieën, met vermelding van de CO<sub>2</sub>-uitstoot per kWh. Dit heeft tevens als voordeel dat het intransparante begrip "landelijke mix" (een gemiddelde van niet hernieuwbare brandstoffen voor elektriciteitsopwekking) verdwijnt. Immers, ook elektriciteit uit niet-hernieuwbare bronnen krijgt dan een GvO.

Wij stellen voor artikel 2.9, lid 1, als volgt te wijzigen:

*Onze minister is belast met het uitgeven en innemen via een elektrisch systeem van:*

- a. garanties van oorsprong voor elektriciteit uit alle energiebronnen;*
- b. garanties van oorsprong voor gas uit hernieuwbare bronnen.*

#### Tarifiering in de toekomst (artt. 6.3 en 6.4)

In de artikelen 6.3 en 6.4 wordt de aansluit- en transporttariefsystematiek tot in detail vastgelegd. Eneco stelt voor de specifieke tariefsystemen niet in de wet, maar in lagere regelgeving vast te leggen. Dit biedt de mogelijkheid tot aanpassing als dat nodig blijkt. Energie Nederland heeft op dit punt een aantal voorbeelden geschetst van situaties die tot aanpassing van de tariefsystematiek zouden moeten leiden.

De uitdaging is om een geheel van regelgeving in te richten dat leidt tot maatschappelijk optimale investeringen en uitkomsten. Om te komen tot dat soort 'systeemoplossingen' moeten de juiste prikkels worden gegeven aan producenten, transporteurs en afnemers. Door de tariefsystematiek op wetsniveau gedetailleerd vast te leggen, worden deze aanpassingen onnodig moeilijk gemaakt.

Door op wettelijk niveau categorieën, onderscheidingen en grenzen voor de aansluittarieven op te nemen, is eventuele aanpassing van de regelgeving rondom het aansluiten, complex en tijdrovend. Delegatie naar lagere regelgeving zou hier passen om flexibel met toekomstige ontwikkelingen te kunnen omgaan. Met betrekking tot de transporttarieven is Eneco opgevallen dat het voorgestelde artikel 6.4, derde lid, uitsluitend de mogelijkheid biedt om transporttarieven in rekening te brengen bij onttrekking aan het systeem. In de huidige wettekst is nog de mogelijkheid opgenomen dat het transporttarief (mede) betrekking heeft op invoeding. Eneco meent dat deze mogelijkheid ten onrechte niet in het wetsvoorstel is overgenomen. Daarbij benadrukt Eneco dat zij niet pleit voor een invoedingstarief op dit moment. Het landelijk uniform producententarief staat immers niet voor niets al jaren op nul. Eneco acht het niet toekomstbestendig en zelfs onwenselijk om er in het wetsvoorstel vanuit te gaan dat de Europese markomstandigheden op dit punt permanent hetzelfde zullen blijven. Juist een decentrale energievoorziening kan, in Europees verband, nopen tot een systeem waarin ook invoeders aan het systeem bijdragen. Het handhaven van de wettelijke ruimte om dit te regelen en in lagere regelgeving uit te werken, is daarbij van belang.

#### Toepassing van de (rijks)coördinatie-regeling

Eneco vraagt zich af in hoeverre in het wetsvoorstel rekening is gehouden met de wijziging van de coördinatie-regeling die in de Algemene wet bestuursrecht is opgenomen en die momenteel wordt



geconsulteerd. Deze voorgenomen wijziging houdt verband met het wetsvoorstel inzake de Omgevingswet, waarvan de Kamerbehandeling inmiddels is gestart.

Doel van de nieuwe coördinatie-regeling is te komen tot één uniforme en met name voor het omgevingsrecht bruikbare coördinatie-regeling. Samenhangende besluiten die nodig zijn om een bepaalde activiteit mogelijk te maken, worden dan gelijktijdig volgens één procedure tot stand gebracht, als dat bij wettelijk voorschrift of door de bevoegde bestuursorganen wordt bepaald. In sectorale wetgeving dient vervolgens te worden geregeld wanneer de coördinatie-regelen van toepassing is. Overigens geldt in de huidige situatie dat een spanningsveld bestaat tussen de provinciale coördinatie-regeling en de Wet ruimtelijke ordening, waardoor onduidelijkheid bestaat over de bevoegdheden van gemeenten en waterschappen tot besluitvorming over windparken van provinciaal belang. Deze onduidelijkheid leidt tot discussies en vertraging.

Het wetsvoorstel STROOM zou naar de mening van Eneco voor zover mogelijk rekening moeten houden met de genoemde toekomstige wetgeving. Eneco bepleit daarbij dat de grens voor toepassing van de rijkscoördinatie-regeling wordt verlaagd naar 20-30 MW, ter bevordering van de tijdige verwezenlijk van decentrale, duurzame energieproductie-installaties.

### Implementatietermijn

Eneco bepleit dat het onderwerp 'transmissiesysteem op zee' afzonderlijk en met urgentie het wetgevingsproces doorloopt, zodat tijdig een wettelijke basis beschikbaar is voor de uitrol van wind op zee. De overige onderwerpen komen dan in een volgende fase aan bod. Voor een nadere fasering is temeer aanleiding, nu voor andere onderdelen van het voorstel juist een passende implementatietermijn nodig is. De aanpassingen van definities nopen tot aanpassing van onder meer ict-systemen, contracten/proposities, algemene voorwaarden en correspondentieformats. Voor deze aanpassingen in de bedrijfsvoering is een termijn van minimaal negen maanden noodzakelijk. Eneco verzoekt het Ministerie dringend om hiermee rekening te houden. Eneco stelt in dat verband voor om in het wetsvoorstel de inwerkingtredingsdatum niet absoluut, maar relatief voor te schrijven. Bijvoorbeeld negen maanden na publicatie in het Staatsblad.

### Tot slot

Eneco is u erkentelijk voor de mogelijkheid om op het wetsvoorstel STROOM te reageren. Uiteraard zijn we graag bereid tot een nadere toelichting van de punten in deze brief, alsmede om mee te denken over eventuele verdere voorstellen of concretisering. U kunt daarvoor contact opnemen met ondergetekende. U vindt mijn contactgegevens in het briefhoofd.

Met vriendelijke groet,

Jinny Moe Soe Let