
MINISTERIE VAN ECONOMISCHE ZAKEN

6 OKTOBER 2000. - Koninklijk besluit tot wijziging van het koninklijk besluit van 3 mei 1999 betreffende het beheer van het nationaal transmissienet voor elektriciteit

Advies van de Raad van State

De Raad van State, afdeling wetgeving, eerste vakantiekamer, op 3 augustus 2000 door de Staatssecretaris voor Energie en Duurzame Ontwikkeling verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot wijziging van het koninklijk besluit van 3 mei 1999 betreffende het beheer van het nationaal transmissienet voor elektriciteit", heeft op 4 augustus 2000 het volgende advies gegeven :

Volgens artikel 84, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisend karakter ervan.

Te dezen wordt het verzoek om spoedbehandeling verantwoord door het feit "dat (het ontworpen) besluit een voorafgaande basisvoorwaarde vertegenwoordigt voor de aanstelling van een netbeheer van het nationaal transmissienet voor elektriciteit zoals voorzien door voornoemde wet van 29 april 1999 die de omzetting in Belgisch recht beoogt van de Richtlijn 96/92/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 december 1996; dat op dit vlak dient vastgesteld te worden dat het, zonder netbeheerder, onmogelijk is de transmissietarieven vast te stellen overeenkomstig artikel 12, § 1, van voornoemde wet van 29 april 1999; dat het onmogelijk is het technisch reglement, voorzien in artikel 11 van voornoemde wet van 29 april 1999 op te stellen; dat het onmogelijk is om een ontwikkelingsplan van het transmissienet, overeenkomstig artikel 13, § 1 van voornoemde wet van 29 april 1999, op te stellen; dat het belangrijk is om de effectieve onafhankelijkheid van de netbeheerder van het nationaal transmissienet te garanderen, overeenkomstig artikel 9, § 2 van de voornoemde wet van 29 april 1999; dat het van belang is om de schade aan de competitiviteit van de Belgische ondernemingen te vermijden door zo snel mogelijk een netbeheerder aan te duiden".

Gelet op de korte termijn die hem voor het geven van zijn advies wordt toegemeten, heeft de Raad van State zich moeten beperken tot het maken van de

hiernavolgende opmerkingen.

Strekking van het ontwerp

Artikel 8 van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt bepaalt dat het beheer van het transmissienet wordt waargenomen door één enkele beheerder. Volgens artikel 9, § 1, moet de netbeheerder zijn opgericht onder de vorm van een handelsvennootschap, met maatschappelijke zetel en hoofdbestuur in een lidstaat van de Europese Unie. Artikel 9, § 2, draagt aan de Koning op om, bij een in Ministerraad overlegd besluit, "de maatregelen (te bepalen) die moeten worden genomen om de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van het beheer van het transmissienet te waarborgen", onder meer op het vlak van de samenstelling en de werking van de bestuursorganen van de netbeheerder, en met het oog op het verzekeren van de bestuursautonomie volgens de beste praktijken van deugdelijk vennootschapsbestuur.

Artikel 10, § 1, bepaalt dat de netbeheerder wordt aangewezen door de minister bevoegd voor energie.

Ter uitvoering van het voornoemde artikel 9, § 2, is op 3 mei 1999 een koninklijk besluit genomen, "betreffende het beheer van het nationaal transmissienet voor elektriciteit". Het voor advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt ertoe het koninklijk besluit van 3 mei 1999 op een aantal punten te wijzigen.

Die wijzigingen komen in essentie hierop neer :

- het minimumaantal onafhankelijke bestuurders wordt verhoogd van "ten minste een derde" tot "ten minste de helft"; bovendien wordt bepaald dat de onafhankelijke bestuurders slechts benoemd kunnen worden na eensluidend advies van de Commissie voor de regulering van de elektriciteit (artikel 1 van het ontwerp; ontworpen artikel 3, §§ 1 en 2, van het koninklijk besluit van 3 mei 1999);
- het corporate governance-comité, opgericht in de schoot van de raad van bestuur, moet niet meer "in meerderheid", maar "uitsluitend" samengesteld zijn uit onafhankelijke bestuurders (artikel 2 van het ontwerp; ontworpen artikel 5, inleidende zin);
- de leden van het directiecomité, waaraan het beheer van het transmissienet moet worden toevertrouwd, kunnen slechts benoemd en ontslagen worden op eensluidend advies van de Commissie voor de regulering van de elektriciteit;

er wordt gepreciseerd dat die leden gekozen worden "omwille van hun bekwaamheid, hun ervaring en hun onafhankelijkheid" (artikel 3 van het ontwerp; ontworpen artikel 9);

- aan het vergoedingscomité, opgericht in de schoot van de raad van bestuur, wordt de bevoegdheid opgedragen om te bepalen in welke mate de leden van het directiecomité (volgens de Nederlandse tekst : de leden van raad van bestuur) en het personeel "kunnen betrokken worden in de resultaten" van een producent, een van de neteigenaars, een distributeur, een tussenpersoon of een dominerende aandeelhouder (artikel 4 van het ontwerp; ontworpen artikel 10);
- de commissarissen-revisoren kunnen slechts benoemd en ontslagen worden op eensluidend advies van de Commissie voor de regulering van de elektriciteit (artikel 5 van het ontwerp; ontworpen artikel 11);
- de beheerder van het transmissienet, zijn dominerende aandeelhouders en de Commissie voor de regulering van de elektriciteit moeten een protocol opstellen, met het oog op de materiële uitvoering van de bepalingen van het koninklijk besluit van 3 mei 1999 (artikel 6 van het ontwerp; ontworpen artikel 12).

Rechtsgrond

1. De ontworpen wijzigende bepalingen worden, zoals de oorspronkelijke bepalingen van het koninklijk besluit van 3 mei 1999, genomen ter uitvoering van artikel 9, § 2, van de wet van 29 april 1999. Die wetsbepaling luidt als volgt :

"Bij een Ministerraad overlegd besluit, na advies van de (Commissie voor de regulering van de elektriciteit) en overleg met de neteigenaars, bepaalt de Koning de maatregelen die moeten worden genomen om de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van het beheer van het transmissienet te waarborgen en inzonderheid :

1° de regels betreffende de samenstelling en de werking van de bestuursorganen van de netbeheerder die beogen te vermijden dat producenten, distributeurs, tussenpersonen of neteigenaars, alleen of in onderling overleg, een aanzienlijke invloed kunnen uitoefenen op het beheer van het transmissienet;

2° andere maatregelen met het oog op bestuursautonomie volgens de beste praktijken van deugdelijk vennootschapsbestuur;

3° de vereisten inzake onafhankelijkheid van het personeel van de netbeheerder ten aanzien van de producenten, distributeurs, tussenpersonen en neteigenaars, inzonderheid vanuit financieel oogpunt;

4° - 6° (...)"

2. De bevoegdheid van de Koning blijkt in dit geval een doelgebonden bevoegdheid te zijn. In het algemeen moeten de door hem genomen maatregelen strekken tot het waarborgen van de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van het beheer van het transmissienet. Met betrekking tot bepaalde soorten maatregelen geeft de wetgever voorts zelf aan hoe die doelstelling concreet opgevat kan worden : wanneer het gaat om de samenstelling en de werking van de bestuursorganen, kan het inzonderheid gaan om regels die beogen te vermijden dat bepaalde belanghebbende ondernemingen een "aanzienlijke invloed" zouden uitoefenen (1°); wanneer het gaat om andere maatregelen in verband met het beheer, kunnen die inzonderheid erop gericht zijn de bestuursautonomie te verzekeren, volgens de "beste praktijken van deugelijk vennootschapsbestuur" ("corporate governance") (2°); wanneer het gaat om maatregelen in verband met het personeel van de netbeheerder, kunnen die inzonderheid gericht zijn op het verzekeren van hun onafhankelijkheid onder meer vanuit financieel oogpunt, ten aanzien van belanghebbende ondernemingen (3°).

Opdat de ontworpen bepalingen een rechtsgrond zouden vinden in artikel 9, § 2, van de wet, is dus vereist dat ze genomen worden met het oog op het bereiken van de in dat artikel bedoelde doelstellingen.

3. De maatregelen die de Koning kan nemen met toepassing van artikel 9, § 2, houden verplichtingen in waaraan een rechtspersoon moet voldoen om aangewezen te kunnen worden als netbeheerder. Van kandidaat-netbeheerders wordt met andere woorden verwacht dat zij zich zo organiseren dat zij aan de bepalingen van het desbetreffende koninklijk besluit beantwoorden.

Het spreekt vanzelf dat de Koning geen voorwaarden kan opleggen die onverenigbaar zijn met de dwingende regels waaraan de kandidaat-netbeheerders, op grond van andere wettelijke regelingen, onderworpen zijn. Rekening houdend met het feit dat, volgens artikel 9, § 1, van de wet, elke rechtspersoon die is opgericht onder de vorm van een handelsvennootschap volgens het recht van één van de lidstaten van de Europese Gemeenschap, in aanmerking komt om aangewezen te worden als netbeheerder, mogen de door de Koning vastgestelde voorwaarden niet van die aard zijn dat zij zulke rechtspersonen a priori uitsluiten.

Die beperking van de bevoegdheid van de Koning blijkt ook uit de parlementaire

voorbereiding van de wet. Zo is, met name in de memorie van toelichting, hierop uitdrukkelijk gewezen : "Het gaat wel te verstaan om maatregelen die verenigbaar moeten zijn met de gecoördineerde wetten van de handelsvennootschappen, en die de bevoegdheden van de verschillende vennootschapsorganen dient te eerbiedigen" (1).

Strikt genomen, moeten de ontworpen bepalingen dus verenigbaar zijn, niet enkel met de regels die in het Belgisch recht voor de onderscheiden vennootschapsvormen gelden, maar ook met de desbetreffende regels in het recht van de andere lidstaten van de Europese Gemeenschap. Mede gelet op de korte termijn die hem voor het geven van zijn advies is toegemeten, zal de Raad van State zich evenwel beperken tot het toetsen van de ontworpen bepalingen aan de (dwingende) regels die gelden voor de Belgische naamloze vennootschap.

(1) Parl.St., Kamer, 1998-99, nr. 1933-1, p. 16.

Onderzoek van de tekst

Aanhef

Het zesde tot het achtste lid van de aanhef dienen vervangen te worden als volgt :

"Gelet op het verzoek om spoedbehandeling, gemotiveerd door de omstandigheid dat... (verder zoals in het achtste lid);

Gelet op advies L. 30.561/1/V van de Raad van State, gegeven op 4 augustus 2000, met toepassing van artikel 84, eerste lid, 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;".

Artikel 1

1. Het vereiste dat ten minste de helft van de bestuurders onafhankelijke bestuurders moeten zijn (artikel 1, 1°, van het ontwerp; ontworpen artikel 3, § 1), draagt bij tot het verzekeren van de onafhankelijkheid van de netbeheerder. Het beantwoordt derhalve aan de finaliteit bedoeld in artikel 9, § 2, van de wet.

Er wordt bovendien aanvaard dat statutaire bepalingen die de hoedanigheden vaststellen waaraan de bestuurders, of sommigen onder hen, moeten voldoen, geen afbreuk doen aan het benoemingsrecht van de algemene vergadering, voorzover de algemene vergadering een effectieve keuzemogelijkheid behoudt (1). Te dezen is aan die laatste voorwaarde voldaan, nu artikel 3, § 2, van het koninklijk besluit van 3 mei 1999 voorziet in een voordracht van twee kandidaten

voor elk te begeven mandaat.

2. Het vereiste dat de onafhankelijke bestuurders slechts benoemd kunnen worden na eensluidend advies van de Commissie voor de regulering van de elektriciteit (artikel 1, 2°, van het ontwerp; ontworpen artikel 3, § 2), verleent aan deze laatste een onbeperkt vetorecht. Aldus zou de Commissie een kandidaat kunnen weigeren, bijvoorbeeld omdat ze hem onbekwaam acht om de functie uit te oefenen. Een zo verregaande inmenging van de Commissie kan niet verantwoord worden op grond van de finaliteit van het waarborgen van de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van de raad van bestuur.

Opdat de ontworpen bepaling binnen de grenzen zou blijven van hetgeen is toegestaan bij artikel 9, § 2, van de wet, zou bepaald moeten worden dat de Commissie slechts mag weigeren een gunstig advies te verlenen, op grond van de redenen die te maken hebben met de onafhankelijkheid of de onpartijdigheid van de kandidaat.

(1) Zie, voor een recente bevestiging van dit beginsel, Kh. Brussel, 21 december 1998, T.B.H., 2000, 401.

Artikel 2

1. Het vereiste dat het corporale governance-comité uitsluitend samengesteld mag zijn uit onafhankelijke bestuurders (artikel 2 van het ontwerp; ontworpen artikel 5, inleidende zin), draagt bij tot het waarborgen van de onafhankelijkheid van de bestuursorganen, en is dus verenigbaar met artikel 9, § 2, van de wet (1).

(1) Aan de Raad van State is enkel de wijziging van artikel 5, inleidende zin, ter beoordeling voorgelegd. De Raad kan zich dus niet uitspreken over de vraag of de bestaande bepalingen van artikel 5, 1° tot 4°, niet dwingen tot het toekennen van beslissingsbevoegdheden aan het corporate governance-comité, welke afbreuk doen aan de algemene beslissingsbevoegdheid van de raad van bestuur.

2. Men vervange de woorden "artikel 5, eerste lid" door "artikel 5, inleidende zin".

Artikel 3

1. Het voorzien in het vereiste dat de raad van bestuur bepaalde bevoegdheden moet kunnen delegeren aan het directiecomité (ontworpen artikel 9, § 1), kan geacht worden in overeenstemming te zijn met de wetgeving op de vennootschappen.

2. Volgens het ontworpen artikel 9, § 2, eerste lid, is het beheer van het transmissienet toevertrouwd aan een directiecomité.

Het zou meer in overeenstemming zijn met de vennootschapswetgeving, indien die bepaling geredigeerd zou worden als volgt :

" De delegatie van de raad van bestuur aan het directiecomité omvat het beheer (1) van het transmissienet. "

3. In het ontworpen artikel 9, § 2, tweede lid - waarvan de bepalingen wellicht beter een afzonderlijke paragraaf 3 zouden kunnen vormen, bestaande uit twee of drie leden - worden voorwaarden gesteld in verband met de benoeming en het ontslag van de leden van het directiecomité.

3.1. Wat de benoeming van de leden betreft, doen de vereisten van de voorafgaande "goedkeuring" (lees : "instemming") van het corporate governance-comité en van het eensluidend advies van de Commissie voor de regulering van de elektriciteit geen afbreuk aan de beslissingsbevoegdheid van de raad van bestuur. De raad van bestuur blijft bevoegd om kandidaten te selecteren, en hij alleen kan kandidaten ook effectief benoemen.

Wel moet ook hier opgemerkt worden dat het onbeperkt vetorecht van de Commissie verder gaat dan hetgeen bij artikel 9, § 2, van de wet is toegestaan. De opmerking die in dit verband gemaakt werd bij artikel 1 van het ontwerp (opmerking 2), is ook hier van toepassing.

3.2. Wat het ontslag van de leden betreft, liggen de zaken enigszins anders. Zoals de ontworpen bepaling is geredigeerd, zouden het corporate governance-comité en de Commissie voor de regulering van de elektriciteit zich kunnen verzetten tegen het ontslag van een lid van het directiecomité, ook als de raad van bestuur - die verantwoordelijk is voor het algemeen beleid - van oordeel zou zijn dat de betrokkene niet bekwaam is om zijn functie verder uit te oefenen. Het opdringen van een lid van het directiecomité aan de raad van bestuur beperkt de beoordelingsvrijheid van de raad van bestuur in zo sterke mate, dat de desbetreffende bepaling niet verenigbaar geacht kan worden met de vennootschapswetgeving.

Opdat de ontworpen bepaling op dit punt met die wetgeving verenigbaar zou zijn, zou ze zo geformuleerd moeten worden dat het corporate governance-comité aan de raad van bestuur kan vragen, en de Commissie voor de regulering van de elektriciteit kan opleggen dat een lid van het directiecomité ontslagen wordt. Die bepaling zou dan impliceren dat het corporate governance-comité en de Commissie

zich niet kunnen verzetten tegen het gedwongen ontslag van een lid van het directiecomité.

Wat de Commissie voor de regulering van de elektriciteit betreft, geldt bovendien andermaal de opmerking die in verband met artikel 1, 2, van het ontwerp gemaakt werd (opmerking 2 bij artikel 1).

(1) In de vigerende tekst van artikel 9 van het koninklijk besluit van 3 mei 1999 is sprake van het "operationeel beheer" van het transmissienet. Het is niet duidelijk waarom in het ontwerp geopteerd wordt voor de meer algemene term "beheer".

Artikel 4

1. De inleidende zin redigere men als volgt : "Artikel 10 van hetzelfde besluit wordt aangevuld met een tweede lid, luidend als volgt :".

2. De Nederlandse en de Franse tekst van de ontworpen bepaling stemmen niet overeen : volgens de Nederlandse tekst is de bepaling van toepassing op onder meer de leden van de "Raad van Bestuur", volgens de Franse tekst op de leden van de "Conseil (sic) de Direction".

Gelet op de context, in het bijzonder de vigerende tekst van artikel 10 van het koninklijk besluit van 3 mei 1999, is allicht bedoeld dat de ontworpen bepalingen gelden voor de leden van het "directiecomité".

3. In de ontworpen bepaling is sprake van de voorwaarden waarin bepaalde personen "kunnen betrokken worden in de resultaten van fysieke en rechtspersonen".

Allicht is het de bedoeling dat voorzien moet worden in bepaalde maatregelen tot het waarborgen van de onafhankelijkheid van het personeel, vanuit financieel oogpunt. In dat geval vindt de ontworpen bepaling rechtsgrond in artikel 9, § 2, 3°, van de wet.

De draagwijdte van de ontworpen bepaling is echter volstrekt onduidelijk. Er dient nader uiteengezet te worden welke "betrokkenheid" de stellers van het ontwerp voor ogen staat.

Artikel 5

Het eensluidend advies van de Commissie voor de regulering van de elektriciteit, in verband met de benoeming en het ontslag van de commissarissen-revisoren, kan

bijdragen tot het verzekeren van de onafhankelijkheid van het beheer van het transmissienet. Dat vereiste is derhalve verenigbaar met artikel 9, § 2, van de wet.

Op dit punt bestaat er bovendien geen aanleiding om de beoordelingsbevoegdheid van de Commissie te beperken tot aspecten die te maken hebben met de onafhankelijkheid of de onpartijdigheid van de commissaris-revisor. Op grond van de algemene controlebevoegdheid van de Commissie (artikel 23, § 2, tweede lid, 8°, van de wet), kan immers verantwoord worden dat zij zich onder meer ook over de bekwaamheid van de commissarissen-revisoren moet kunnen uitspreken.

Artikel 6

1. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 12, eerste lid, vervange men de woorden "artikel 2 en 11" door "artikelen 2 tot 11".

In de Franse tekst schrappe men de afkorting "GRT" en schrijf men "gestionnaire du réseau de transport" voluit.

2. In het ontworpen artikel 12, tweede lid, vervange men de woorden "deze bepalingen" door "de in het eerste lid bedoelde bepalingen".

Artikel 7

Men schrijf : "Dit besluit treedt in werking op de dag waarop het in het Belgisch Staatsblad wordt bekendgemaakt".

De vakantiekamer was samengesteld uit :

De heren :

P. Lemmens, staatsraad, voorzitter,

J. Baer en J. Lust, staatsraden,

E. Wymeersch en H. Cousy, assessoren van de afdeling wetgeving,

Mevr. A. Beckers, griffier.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de heer P. Lemmens.

Het verslag werd uitgebracht door de heer G. Van Haegendoren, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de heer J. Drijkoningen, referendaris.

De griffier,

A. Beckers.

De voorzitter,
P. Lemmens.

Bijlage:

[6 OKTOBER 2000. - Koninklijk besluit tot wijziging van het koninklijk besluit van 3 mei 1999 betreffende het beheer van het nationaal transmissienet voor elektriciteit](#)

Voor vragen en/of opmerkingen over EMIS kunt u mailen naar emis@vito.be

Copyright © [VITO](#) 26/10/2000

Ontwerp [EMIS](#).