

DIENST REGULERING

ADVIES

SR-040220-15

betreffende

de overeenstemming van de statuten van de intercommunale vereniging “Sibelga” met de ordonnantie van 19 juli 2001 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest

gegeven op verzoek van het Bestuur Plaatselijke Besturen van het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest

20 februari 2004



Dienst Regulering
Gulledelle 100
1200 BRUSSEL
Tel.: 02/775.76.91
Fax: 02/775.76.79
e-mail: regulenergy@ibgebim.be

I. VOORAFGAANDE UITEENZETTING

- Naar aanleiding van de wettelijkheidscontrole waarmee het in het kader van zijn toezichthoudende opdracht ten aanzien van de beslissingen van de intercommunales belast is, deed het Bestuur Plaatselijke Besturen van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest op 5 februari 2004 een beroep op de Dienst Regulering van het B.I.M. (hierna de “Dienst” genoemd).
- Daarbij werd de Dienst gevraagd om de overeenstemming van de wijziging die op 15 december 2003 aan de statuten van de energiedistributie-intercommunale SIBELGA aangebracht werd, met de ordonnantie van 19 juli 2001 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en het ontwerp van ordonnantie betreffende de organisatie van de gasmarkt na te gaan.
- De Dienst besliste om gevolg te geven aan deze adviesaanvraag, aangezien deze enerzijds perfect in zijn opdracht van toezichthoudende instantie ten aanzien van de Brusselse energiemarkt in het algemeen en de controle van de naleving door de actoren op de markt van hun wettelijke verplichtingen in het bijzonder past, en zijn functie van bevoorrecht adviseur van de Regering ter zake hem anderzijds niet belet om aan elke betroffen persoon advies te geven.
- Onderhavig advies werd bij hoogdringendheid gegeven en stelt zich natuurlijk, zelfs niet gedeeltelijk, in de plaats van de controle waarmee het Bestuur Plaatselijke Besturen belast is.
- De Dienst zal nu overgaan tot een diepgaand onderzoek van de gewijzigde statuten van SIBELGA en dat uiterlijk op het moment de intercommunale aan de Brusselse Regering zal vragen om officieel als enige netbeheerder van de elektriciteits- en gasdistributienetten in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest aangesteld te worden voor een termijn van twintig jaar.

II. OPMERKINGEN

- Aangezien de ordonnantie die de gasmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest reorganiseert, nog niet definitief door de Brusselse Hoofdstedelijk Raad werd goedgekeurd, zal de Dienst zich onthouden van enig onderzoek van de statuten ten overstaan van deze ontwerp tekst, ook al zou er in deze statuten op gezinspeeld worden.

De analyse van de Dienst zal dus uitsluitend betrekking hebben op de overeenstemming met de ordonnantie van 19 juli 2001 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest (hierna “de ordonnantie” genoemd).

- Eerst en vooral stelt de Dienst vast dat het voorwerp van SIBELGA uitgebreid werd om ook warmtekrachtkoppeling te omvatten, als één van de activiteiten die door de intercommunale voortgezet kan worden.

Voor zover de van warmtekrachtkoppeling afkomstige elektriciteit niet doorverkocht wordt, maar uitsluitend gebruikt wordt om in de eigen behoeften van de netbeheerder te voorzien, is de ordonnantie er niet tegen gekant dat deze zich inlaat met een producerende nevenactiviteit.

Het nieuwe voorwerp druist dus niet *in se* in tegen de door de ordonnantie georganiseerde juridische scheiding tussen de distributieactiviteit en de andere activiteiten (productie, vervoer, levering).

- SIBELGA beschikt naast eigen personeel ook over meerdere organen die we schematisch als volgt kunnen groeperen: twee beheersorganen – de raad van bestuur en het directiecomité –, twee controleorganen – de algemene vergadering en het college van commissarissen - en vijf adviserende organen – de sectorcomités; deze laatste zullen echter wel verdwijnen na verloop van een overgangperiode.

Artikel 8 van de ordonnantie bepaalt onder §1 dat “[...], de personen die beschikken over een leveringsvergunning voor België, of die rechtstreeks of onrechtstreeks door dergelijke personen worden gecontroleerd of die dergelijke personen rechtstreeks of onrechtstreeks controleren:

1° in de beheersorganen van de distributienetbeheerder niet vertegenwoordigd worden door bestuurders die samen meer dan een derde van het totaal aantal toe te kennen mandaten uitoefenen;

2° in de controle- of beheersorganen, niet beschikken over een vetorecht over beslissingen met betrekking tot de opdrachten van de distributienetbeheerder, en deze beslissingen evenmin kunnen blokkeren.”

Uit de analyse van de statutaire bepalingen in verband met de samenstelling van de raad van bestuur en het directiecomité blijkt dat het door artikel 8, §1, 1° georganiseerde verbod, nageleefd wordt, aangezien het aantal bestuurders dat

aangesteld wordt op voorstel van de geassocieerde vennootschap, gelijk is aan de helft van het door de gemeenten voorgestelde aantal bestuurders.

Wat het voorschrift van artikel 8, §1, 2° vervolgens betreft, lijken de statuten eveneens in overeenstemming met de ordonnantie te zijn, omdat ze stellen dat de vertegenwoordigers van de geassocieerde vennootschap noch binnen de raad van bestuur en het directiecomité, noch binnen de algemene vergadering gebruik kunnen maken van een verwerpingsrecht “*en ce qui concerne une décision relative aux missions du Gestionnaire de réseau de distribution définies par l’ordonnance du 19 juillet 2001 ou par une ordonnance relative au marché du gaz.*” (“wat een beslissing in verband met de door de ordonnantie van 19 juli 2001 of door een ordonnantie betreffende de gasmarkt bepaalde opdrachten van de distributienetbeheerder betreft.”) (zie artikelen 45 en 59).

Ten slotte dient hierbij eveneens opgemerkt dat artikel 34 van de statuten, met het oog op een versterking van de onafhankelijkheid van de gemeentelijke aandeelhouders ten opzichte van de geassocieerde vennootschap, stelt dat de door de gemeenten aangestelde leden “*ne peuvent être membres d’un organe de gestion ou de contrôle de la société associée*” (“geen lid kunnen zijn van een beheers- of controleorgaan van de geassocieerde vennootschap”).

- Verder lijken ook de regels voor de overdracht van aandelen in overeenstemming te zijn met de bepalingen van de ordonnantie.

Door enerzijds namelijk te voorzien dat de gemeentelijke aandeelhouders hun aandelen alleen aan gemeenten of geassocieerde financieringsintercommunales over kunnen dragen en anderzijds te voorzien dat de geassocieerde vennootschap haar aandelen alleen aan vennoten over kan dragen, is artikel 11 van de statuten nog beperkender dan wat artikel 8, bij zijn §§ 2 en 3 voorziet. Daar wordt aan de gemeenten immers nog de mogelijkheid gelaten om hun aandelen aan een privéonderneming over te dragen en wordt deze laatste nog de mogelijkheid gelaten om deze aandelen, mits toestemming van de Regering, aan derden over te dragen.

Bovendien dient hierbij eveneens opgemerkt dat de tegen 1 januari 2013 geplande terugtrekking van de privéonderneming uit de intercommunale – die hierdoor in een vennootschap zou veranderen, die voor 100 % in gemeentelijke handen zou zijn – natuurlijk van die aard is dat dit, op termijn, de onafhankelijkheid van de distributienetbeheerder ten aanzien van de leverancier die een dominante positie op de markt bekleedt, zal versterken.

- In eenzelfde optiek lijkt ons ook de manier waarop, bij artikelen 41 tot 43 van de statuten, de dagelijkse exploitatie van SIBELGA en het gehanteerde onderscheid tussen enerzijds de “beheers-” en anderzijds de “governance”-activiteiten georganiseerd worden, aan de door artikel 9 van de ordonnantie gestelde eisen te voldoen.

Het klopt weliswaar dat er een overgangperiode georganiseerd wordt, tijdens dewelke de privéonderneming eveneens belast zal zijn met taken die voornamelijk voorbehouden zijn aan de eigen diensten van de intercommunale, maar gelet op de dwingende noodzaak om de continuïteit van de openbare dienstverlening te

verzekerden en rekening houdende met het tijdelijke karakter van deze “afwijkende regeling”, lijkt ons dit rechtvaardigbaar.

Bovendien zal ook hier de overheveling op 1 januari 2013 van het volledige personeelsbestand van *Electrabel Netmanagement Brussels* naar de intercommunale tot gevolg hebben dat, als deze overheveling plaatsvindt, de knowhow van SIBELGA hierdoor aanzienlijk versterkt zal worden en daarmee ook haar werkingsautonomie (artikel 73 van de statuten).

- Ten slotte merkt de Dienst nog op dat de inwerkingtreding van de statuten afhankelijk gemaakt wordt van de vervulling van 3 opschortende voorwaarden die bij artikel 15 van de “*convention portant sur l'équilibre dans les activités de fourniture d'électricité et de gaz et de gestion de réseau*” (“overeenkomst houdende het evenwicht in de activiteiten van de levering van elektriciteit en gas en van het beheer van het net”) vermeld worden (bijlage 10 van de statuten).

Hoewel we de wens van de partijen kunnen begrijpen om opnieuw te onderhandelen over bepaalde statutaire bepalingen, mochten deze 3 voorwaarden niet vervuld zijn, zijn we niettemin van mening dat een groot deel van de statuten in elk geval ongewijzigd zou moeten blijven, rekening houdende met de verplichtende regels die de elektriciteitsordonnantie bevat.

De gemaakte keuze zorgt echter niet voor grote wettelijkheidsproblemen. Mocht één van voormelde voorwaarden niet vervuld zijn, zal de versie van de statuten die op dit ogenblik van kracht is, namelijk gewoon van kracht blijven.

Deze versie druist evenwel niet overduidelijk in tegen de ordonnantie in het algemeen en haar artikelen 8 en 9 in het bijzonder.

* *
*