

Beslissing

van de VREG van 24/12/2019

met betrekking tot de aanwijzing van Elia Transmission Belgium als beheerder van het plaatselijk vervoernet van elektriciteit, in opvolging van Elia System Operator

Gelet op art. 1.1.3, art. 4.1.1 tot en met 4.1.4 van het Energiedecreet;

Gelet op de artikelen 1.1.1 en 3.1.1. tot en met 3.1.26 van het Energiebesluit;

Gelet op de beslissing van de Vlaamse Regulator van de Elektriciteits- en Gasmarkt van 25 oktober 2011 met betrekking tot de vaststelling van het plaatselijk vervoernet van elektriciteit (BESL-2011-14), gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad op 14 november 2011;

Gelet op de beslissing van de VREG van 8 februari 2012 (BESL-2012-3) tot aanwijzing van Elia System Operator nv als beheerder van het plaatselijk vervoernet van elektriciteit;

Gezien het voorafgaande overleg op 8 augustus 2019;

Gezien de brief van Elia van 30 augustus 2019 waarin Elia toelichting verschaft bij de omvorming van haar structuur tot een holdingmaatschappij, waarbij een nieuwe dochtermaatschappij van Elia System Operator, Elia Transmission Belgium, de gereguleerde taken van netbeheer in België zal overnemen, en dus in opvolging van Elia System Operator verder zal optreden als beheerder van het plaatselijk vervoernet van elektriciteit;

Gezien de brief van de VREG van 19 september 2019 waarbij de vereiste dossiersamenstelling aan Elia werd overgemaakt;

Gezien de brief van Elia van 18 oktober 2019 tot overmaking van het dossier voor de aanwijzing Elia Transmission Belgium als beheerder van het plaatselijk vervoernet van elektriciteit conform art. 3.1.22 van het Energiebesluit;

Gezien de brief van 18 november 2019 van de VREG waarbij de onvolledigheid van het dossier conform art. 3.1.23 Energiebesluit werd gemeld, met vraag tot vervollediging tegen 18 december;

Gezien het overleg 21 november 2019 en de aanvulling van het aanvraagdossier bij brief van Elia van 25 november 2019;

Inleiding	4
1. Aanleiding.....	4
2. Procedure – ETB als rechtsopvolger van ESO.....	4
3. Voorwaarden opgelegd aan netbeheerders	5
Analyse voorwaarden.....	7
1. Financiële capaciteit – art. 3.1.2 Energiebesluit	7
2. Technische capaciteit – art. 3.1.3 Energiebesluit.....	7
3. Organisatorische capaciteit – art. 3.1.3/1 Energiebesluit.....	8
4. Naleven van de Algemene Verordening Gegevensbescherming in het kader van de activiteiten van databeheer	8
5. Naleven van de voorwaarden voor een continu risicobeheersingssysteem	9
6. Professionele betrouwbaarheid - art. 3.1.5 t.e.m. 3.1.7 Energiebesluit.....	10
7. Gebruiksrecht op het te beheren net.....	10
8. Onafhankelijkheidsvereisten.....	11
8.1. Activiteiten.....	11
8.2. Beroep op derden – art. 4.1.6/1 en 4.1.8/3 Energiedecreet	13
8.3. Participaties - art. 3.1.13 Energiebesluit.....	14
8.4. Aandeelhouders – art. 3.1.12 Energiebesluit	16
8.5. Discriminatieverbod – 3.1.14 Energiebesluit.....	19
8.6. Onafhankelijkheid raad van bestuur – art. 3.1.15 §1, 2de lid Energiebesluit	19
8.7. Onafhankelijkheid dagelijks bestuur (directiecomité) – art. 3.1.20 Energiebesluit.....	21
8.8. Corporategovernancecomité (CGC) – art. 3.1.17 Energiebesluit	22
8.9. Onafhankelijkheid personeel – art. 3.1.20 Energiebesluit.....	23
8.10. Wijze van besluitvorming – art. 3.1.18 Energiebesluit.....	24
Besluit	27
Beschikkend gedeelte.....	28

Inleiding

1. Aanleiding

Op dit moment is Elia System Operator nv (hierna: 'ESO') door de VREG aangewezen als beheerder van het plaatselijk vervoernet van elektriciteit, en evenals van het transmissienet en het lokaal en regionaal transmissienet in Wallonië en Brussel.

De aanwijzing van ESO als beheerder van het plaatselijk vervoernet van elektriciteit gebeurde bij beslissing van de VREG van 8 februari 2012 (BESL-2012-3).

ESO omvat zowel gereguleerde als niet-gereguleerde activiteiten.

Thans vindt een structuurwijziging van de onderneming plaats waarbij ESO tot holdingmaatschappij wordt omgevormd en hernoemd zal worden tot 'Elia Group', met belangen in verschillende dochterondernemingen, waaronder een nieuw opgerichte dochtervennootschap Elia Transmission Belgium nv (hierna: 'ETB'). In het aanvraagdossier wordt gesteld dat ETB zal enkel de gereguleerde taken van netbeheerder in België vervullen.

De federale energieregulator CREG benadrukt blijkbaar al enkele jaren het belang van het scheiden van de gereguleerde activiteiten van de niet-gereguleerde activiteiten, om een duidelijk onderscheid te maken tussen deze activiteiten en om kruissubsidies te vermijden. In zijn arrest van 9 januari 2019¹ bevestigde (ook) het Hof van Beroep te Brussel de noodzaak om de gereguleerde activiteiten te scheiden van de niet-gereguleerde activiteiten.

Elia besliste mede daarom tot het onderbrengen van de gereguleerde activiteiten in een aparte entiteit, wegens de aanzienlijke ontwikkeling van de niet-gereguleerde activiteiten van Elia System Operator. Op die manier wordt beoogd de risico's op kruissubsidiering tussen de gereguleerde activiteiten in België (eigendom en beheer hoogspanningsnet in België en het belang in Nemo Link), enerzijds, en de niet-gereguleerde activiteiten of gereguleerde activiteiten in het buitenland, anderzijds, te vermijden.

De structuurwijziging heeft tot gevolg dat de huidige entiteit ESO (toekomstig 'Elia Group' genoemd) niet meer de rol van beheerder van het plaatselijk vervoernet van elektriciteit kan opnemen. Immers, de beheerder van het plaatselijk vervoernet van elektriciteit moet over de volle eigendom of het exploitatierecht van dat net beschikken (art. 3.1.8 Energiebesluit), hetgeen in hoofde van Elia System Operator, na de realisatie van de herstructurering, niet meer het geval zal zijn.

Het is ETB die, met ingang van 31 december 2019, beoogde datum voor realisatie van de herstructurering, het plaatselijk vervoernet van elektriciteit zal beheren, en hiertoe moet worden aangewezen.

2. Procedure – ETB als rechtsopvolger van ESO

De vraag van Elia tot aanwijzing, door de VREG, van ETB als beheerder van het plaatselijk vervoernet van elektriciteit kadert in een herstructureringsoperatie van Elia. ETB is, als gevolg van deze herstructurering, de loutere rechtsopvolger van ESO voor wat betreft de uitbating van het plaatselijk vervoernet van elektriciteit.

¹ Hof van beroep (Marktenhof), Brussel, 19e kamer, 9 januari 2019 (Rolnr. 2018/AR/13278)

De herstructureringsoperatie omhelst een doorschuiven van alle assets, mensen (personeel en bestuur) en middelen vanuit ESO naar de nieuw opgerichte dochtervennootschap ETB.

Deze operatie, die resulteert in het feit dat ETB als netbeheerder zal fungeren, wijzigt op zich niets aan de naleving van de voorwaarden waaraan een netbeheerder moet voldoen om aangewezen te worden en te blijven (zie punt 3). De herstructurering heeft bijgevolg geen impact op de bestaande aanwijzing van de beheerder van het plaatselijk vervoernet door de VREG, die gebeurde bij beslissing van de VREG van 8 februari 2012 (BESL-2012-3). Die aanwijzing geldt voor een periode van 12 jaar, nam een aanvang op 1 januari 2012, en loopt dus tot en met 31 december 2023.

ETB kan, als rechtsopvolger van ESO, aangewezen worden als beheerder van het plaatselijk vervoernet van elektriciteit voor de resterende duur van de initiële aanwijzing, dit is tot en met 31 december 2023.

3. Voorwaarden opgelegd aan netbeheerders

Op grond van art. 4.1.2 van het Energiedecreet wijst de VREG een rechtspersoon aan die belast wordt met het beheer van het plaatselijk vervoernet van elektriciteit in het Vlaamse Gewest. In toepassing van dit artikel wees de VREG, bij beslissing van 8 februari 2012 (BESL-2012-3), destijds ESO aan.

In het kader van dergelijke aanwijzingsbeslissing gaat de VREG na of de kandidaat-netbeheerder voldoet aan de voorwaarden die hem krachtens het Energiedecreet en Energiebesluit worden opgelegd.

Artikel 4.1.4 van het Energiedecreet stelt dat de Vlaamse Regering de voorwaarden bepaalt waaraan een kandidaat-netbeheerder moet voldoen om te kunnen worden aangewezen als netbeheerder, en waaraan een netbeheerder moet blijven voldoen om aangewezen te blijven, als netbeheerder [...]. Deze voorwaarden *hebben in ieder geval betrekking op*:

- 1° de technische, organisatorische en financiële capaciteit van de (kandidaat-)netbeheerder;
- 2° de professionele betrouwbaarheid van de (kandidaat-)netbeheerder;
- 3° het exploitatie- of gebruiksrecht van de (kandidaat-)netbeheerder over het distributienet in kwestie;
- 4° de beheersmatige en juridische onafhankelijkheid van de (kandidaat-) elektriciteitsdistributienetbeheerder ten aanzien van de leveranciers, tussenpersonen, aanbieders van energiediensten, ESCO's, aggregatoren en producenten die actief zijn in het Vlaamse Gewest, en de met deze ondernemingen verbonden en geassocieerde ondernemingen en de beheersmatige en juridische onafhankelijkheid van de (kandidaat-) aardgasdistributienetbeheerder ten aanzien van de leveranciers, tussenpersonen en aardgasinvoerders die actief zijn in het Vlaamse Gewest.
- 5° de capaciteit om bij de uitoefening van zijn activiteiten inzake databeheer, zoals vermeld in artikel 4.1.8/2, te voldoen aan de vereisten van de algemene verordening gegevensbescherming;
- 6° de capaciteit om de uniforme voorwaarden na te leven voor een continu risicobeheersingssysteem met betrekking tot de waarschijnlijkheid en ernst van de uiteenlopende risico's voor de rechten en vrijheden van natuurlijke personen.

Art. 4.1.4., §2 van het Energiedecreet bepaalt dus het minimum, de ondergrens (cfr. '*in ieder geval*') van wat de Vlaamse Regering moet bepalen m.b.t. deze voorwaarden. Er wordt geen

bovengrens bepaald: art. 4.1.4., §1 van het Energiedecreet delegeert het vastleggen van de voorwaarden aan de Vlaamse Regering, zonder beperkingen.

Waar art. 4.1.4., §2, 4° van het Energiedecreet expliciet bepaalt dat de Vlaamse Regering in ieder geval onafhankelijkheidsvoorwaarden voor de *elektriciteits- en aardgasdistributienetbeheerder* (en niet, zoals m.b.t. de andere voorwaarden, met betrekking tot de 'netbeheerder') moet bepalen, wordt hiermee niet bepaald dat de Vlaamse Regering geen onafhankelijkheidsvoorwaarden voor de beheerder van het plaatselijk vervoernet van elektriciteit mag bepalen.

Uit de voorbereidende werken blijkt nochtans dat, in art. 4.1.4., §2, 4° van het Energiedecreet, bewust afgestapt werd van de bepaling dat de Vlaamse Regering de onafhankelijkheidsvoorwaarden voor *elke netbeheerder*, dus tevens de beheerder van het plaatselijk vervoernet van elektriciteit, moet bepalen. Door de opbouw van het bewuste artikel (cfr. 'in ieder geval' – ondergrens, niet bovengrens) bleef de Vlaamse Regering, onzes inziens, echter wel bevoegd om alsnog onafhankelijkheidsvoorwaarden te bepalen voor de beheerder van het plaatselijk vervoernet van elektriciteit, zelfs al was het misschien niet de bedoeling van de decreetgever om de Vlaamse Regering die bevoegdheid te verlenen.

Als de decreetgever zou beoogd hebben de Vlaamse Regering de bevoegdheid te ontnemen om onafhankelijkheidsvoorwaarden te bepalen voor de beheerder van het plaatselijk vervoernet van elektriciteit, moet vastgesteld worden dat deze bedoeling niet correct vertaald werd bij redactie van de definitieve tekst van het decreet.

Daardoor is de VREG verplicht om de naleving van onafhankelijkheidsvoorwaarden, zoals door de Vlaamse Regering bepaald voor alle netbeheerders, ook te toetsen t.a.v. de beheerder van het plaatselijk vervoernet van elektriciteit. De verwoording van artikel 4.1.4. van het Energiedecreet is onzes inziens dermate duidelijk dat deze geen ruimte laat voor interpretatie.

De voorwaarden waaraan de beheerder van het plaatselijk vervoernet van elektriciteit, net als de andere netbeheerders, moet voldoen en blijven voldoen, zijn krachtens art. 4.1.4. van het Energiedecreet bepaald in het Energiebesluit (meer bepaald: artikelen 3.1.3 tem 3.1.20/2) en hebben betrekking op de capaciteit, de professionele betrouwbaarheid, het beschikken over een exploitatie- of gebruiksrecht op het betreffende net en de beheersmatige en juridische onafhankelijkheid van welbepaalde energiemarktspelers.

De naleving van deze voorwaarden door ETB wordt hierna, per voorwaarde, besproken.

Analyse voorwaarden

1. Financiële capaciteit – art. 3.1.2 Energiebesluit

Conform art. 3.1.1 van het Energiebesluit moet de netbeheerder beschikken over voldoende financiële capaciteit om de activiteiten als netbeheerder uit te oefenen.

Art. 3.1.2 van het Energiebesluit bevat een opsomming van documenten aan de hand waarvan deze financiële capaciteit onder meer kan worden aangetoond.

Bij brief van 19 september 2019 werd verzocht tot het overmaken van een gedetailleerd businessplan voor ETB met daarin o.m. het financieel plan en investeringsplan. Dit financieel plan diende voldoende detail te bevatten teneinde ons toe te laten een aantal kengetallen te berekenen (bv. 'net debt'/RAB,...). Verder werden ook de toelichtingen opgevraagd die in dit kader aan de raad van bestuur van ESO werden voorgelegd. Ook alle toelichtingen vanwege het ratingbureau S&P omtrent de betreffende structuurwijziging werden opgevraagd, alsook de laatst beschikbare kredietbeoordeling voor Elia System Operator.

Bij brief van 18 oktober 2019 maakte Elia het volgende over: het laatst beschikbare jaarverslag 2018 van Elia System Operator, het tariefvoorstel voor ETB ter bepaling van de gereguleerde transmissienettarieven voor de periode 2020-2023 dewelke op het moment van voorlegging echter nog niet door de CREG was goedgekeurd, en alle toelichtingen vanwege het ratingbureau S&P omtrent onderhavige reorganisatie.

Op basis van de ontvangen informatie voerden we een financiële analyse uit waarbij de evolutie van enkele kerncijfers voor de afgelopen jaren enerzijds en de toekomstige jaren anderzijds werden beoordeeld. We stelden daarbij vast dat ETB over een voldoende financiële capaciteit beschikt. Onze conclusie wordt gesterkt doordat het ratingbureau S&P, n.a.v. de betreffende structuurwijziging, haar rating voor ESO heeft bevestigd met stabiele vooruitzichten.

We oordelen dat, uit de overgemaakte gegevens, afgeleid kan worden dat ETB beschikt over de nodige financiële capaciteit om zijn activiteiten als beheerder van het plaatselijk vervoernet van elektriciteit uit te oefenen.

2. Technische capaciteit – art. 3.1.3 Energiebesluit

Conform art. 3.1.1 van het Energiebesluit moet de netbeheerder beschikken over voldoende technische capaciteit om de activiteiten als netbeheerder uit te oefenen.

Art. 3.1.3 van het Energiebesluit bevat een opsomming van documenten aan de hand waarvan deze technische capaciteit onder meer kan worden aangetoond.

We volgen de technische capaciteit van een netbeheerder op via onze controles op de rapportering inzake de kwaliteit van dienstverlening en de investeringsplannen.

Tot nu oefende ESO de activiteiten uit met betrekking tot het beheer van het plaatselijk vervoernet. Uit de jaarlijkse opvolging van de technische capaciteit blijkt dat ESO over voldoende technische capaciteit beschikt. Dit blijkt meer bepaald uit het meest recente rapport inzake de

kwaliteit van de dienstverlening van, onder meer, de beheerder van het plaatselijk vervoernet van elektriciteit (RAPP-2019-12²) alsook uit de recentste investeringsplannen van Elia (BESL-2019-88³).

ETB zal, als gevolg van de herstructureringsoperatie, deze activiteiten verderzetten, met grotendeels dezelfde personeelsleden en dezelfde ondersteunende diensten.

De herstructureringsoperatie heeft bijgevolg geen invloed op de technische capaciteit.

Hieruit kan geconcludeerd worden dat ETB over voldoende technische capaciteit beschikt voor het beheer van het plaatselijk vervoernet

We oordelen dat, uit de overgemaakte gegevens, afgeleid kan worden dat ETB beschikt over de nodige technische capaciteit om zijn activiteiten als beheerder van het plaatselijk vervoernet van elektriciteit uit te oefenen.

3. Organisatorische capaciteit – art. 3.1.3/1 Energiebesluit

Conform art. 3.1.1 van het Energiebesluit moet de netbeheerder beschikken over voldoende organisatorische capaciteit om de activiteiten als netbeheerder uit te oefenen.

Art. 3.1.3/1 van het Energiebesluit bevat een opsomming van documenten aan de hand waarvan deze organisatorische capaciteit onder meer kan worden aangetoond.

Met het oog op de beoordeling ontvingen we de statuten van ETB en een beschrijving van de overdracht van personeel van ESO naar ETB. Tevens werd uiteengezet dat de (ondersteunende) diensten binnen de groep (zoals IT, vertalingen, enz.) gedeeld blijven. ETB kan hierop dus een beroep doen.

We ontvingen tevens een overzicht van de verschillende departementen binnen elke directie alsook het aantal FTE's per departement.

We oordelen dat, uit de overgemaakte gegevens, afgeleid kan worden dat ETB beschikt over de nodige organisatorische capaciteit om zijn activiteiten als beheerder van het plaatselijk vervoernet van elektriciteit uit te oefenen.

4. Naleven van de Algemene Verordening Gegevensbescherming in het kader van de activiteiten van databeheer

Conform art. 4.1.4 § 2, 5° van het Energiedecreet moet de kandidaat-netbeheerder beschikken over de capaciteit om bij de uitoefening van zijn activiteiten inzake databeheer te voldoen aan de vereisten van de Algemene Verordening Gegevensbescherming. Art. 3.1.20/1 van het Energiebesluit, waarin een aantal vereisten t.o.v. de functionaris voor gegevensbescherming (hierna: FvG) worden opgenomen, specificeert deze voorwaarde.

Op basis van de verkregen informatie wordt toegelicht dat de FvG een interne medewerker is die in 2018 werd aangesteld en dat de functie werd ondergebracht in het Interne Audit Departement met als doel de objectiviteit en de onafhankelijkheid ervan te garanderen. Verder is er een directe rapporteringslijn naar het directiecomité en naar het auditcomité, waardoor er over de taken van gegevensbescherming periodiek en rechtstreeks aan de leden van het bestuursorgaan van de

² <https://www.vreg.be/nl/document/rapp-2019-12>

³ <https://www.vreg.be/nl/document/besl-2019-88>

netbeheerder wordt gerapporteerd. De VREG begrijpt uit de informatie ook dat het de FvG zelf is die over deze zaken periodiek rapporteert.

De toelichting in het dossier geeft een stand van zaken van zoals vandaag bestaande binnen ESO. Er wordt aangegeven dat aangezien de reorganisatie een continuïteit beoogt op vlak van de uitoefening van de missie en de taken als netbeheerder, met onder meer de overdracht van rechten en plichten aan ETB, deze ook zal leiden tot de overdracht naar ETB van deze procedures, functie, enz.

Op basis van de overgemaakte informatie blijkt dat ETB zal voldoen aan de voorwaarden inzake de capaciteit om bij de uitoefening van zijn activiteiten inzake databeheer te voldoen aan de vereisten van de Algemene Verordening Gegevensbescherming. Er is bijgevolg voldaan aan art. 3.1.20/1 van het Energiebesluit.

We oordelen dat, uit de overgemaakte gegevens, afgeleid kan worden dat ETB beschikt over de nodige capaciteit om, als beheerder van het plaatselijk vervoernet van elektriciteit, bij de uitoefening van zijn activiteiten inzake databeheer te voldoen aan de vereisten van de Algemene Verordening Gegevensbescherming.

5. Naleven van de voorwaarden voor een continu risicobeheersingssysteem

Conform art. 4.1.4 § 2, 6° van het Energiedecreet moet de kandidaat netbeheerder beschikken over de capaciteit om de uniforme voorwaarden na te leven voor een continu risicobeheersingssysteem met betrekking tot de waarschijnlijkheid en ernst van de uiteenlopende risico's voor de rechten en vrijheden van natuurlijke personen, vermeld in art. 3.1.20/2 *jo.* art. 3.1.61 van het Energiebesluit.

In het dossier wordt toegelicht dat ESO (in de toekomst ETB) op vandaag nog geen verwerkingen uitoefent die een gegevensbeschermingseffectbeoordeling (GEB) conform art. 35 AVG vereisen. De FvG volgt de evoluties verder op en men zal een GEB uitvoeren van zodra dat nodig zou blijken.

Verder blijkt uit de informatie ook dat een policy en een systeem werd ingevoerd om data breaches te identificeren, te evalueren en te melden aan de gegevensbeschermingsautoriteit en werd het systeem toegelicht. Interne medewerkers kunnen inbreuken via een specifieke tool aan de FvG melden en deze zal indien nodig deze informatie melden aan de gegevensbeschermingsautoriteit.

Daarnaast bevat de website van Elia een specifieke rubriek "online privacy beleid" waar de contactgegevens van de FvG staan voor vragen en klachten van betrokkenen.

Ten slotte, werd aangegeven dat m.b.t. metering data de nodige organisatorische maatregelen werden genomen om op continue basis de beschikbaarheid, integriteit, vertrouwelijkheid en veerkracht van de verwerkingsystemen en – diensten te garanderen en om bij een fysiek of technisch incident de beschikbaarheid en toegang tot de databank te herstellen. Er vinden ook op regelmatige basis beoordelingen en evaluaties plaats van de doeltreffendheid en gepastheid van de technische en organisatorische maatregelen die werden genomen. Ter staving wordt verwezen naar het verslag van de compliance officer 2018 aan de CREG.⁴

⁴ <https://www.elia.be/nl/bedrijf/corporate-governance/bibliotheek>

We oordelen dat, uit de overgemaakte gegevens, afgeleid kan worden dat ETB beschikt over de nodige capaciteit om de uniforme voorwaarden na te leven voor een continu risicobeheersingssysteem met betrekking tot de waarschijnlijkheid en ernst van de uiteenlopende risico's voor de rechten en vrijheden van natuurlijke personen, vermeld in art. 3.1.20/2 jo art. 3.1.61 van het Energiebesluit.

6. Professionele betrouwbaarheid - art. 3.1.5 t.e.m. 3.1.7 Energiebesluit

Conform art. 3.1.5 van het Energiebesluit moet de netbeheerder blijk geven van voldoende professionele betrouwbaarheid om de activiteiten als netbeheerder uit te oefenen.

Art. 3.1.5 van het Energiebesluit bevat hieromtrent enkele tegenindicaties: in staat van faillissement of vereffening verkeren, werkzaamheden gestaakt hebben, aangifte faillissement gedaan hebben.

Art. 3.1.6 van het Energiebesluit bepaalt de gevallen waarin VREG kan beslissen dat betrouwbaarheid problematisch is (1° tot 6°): het gaat om veroordeling misdrijf professionele integriteit bestuurs- of directielid, ernstige professionele fout, bijdragen sociale zekerheid, betaling belastingen, valse verklaringen gerechtelijke akkoord.

Art. 3.1.7 van het Energiebesluit bevat de documenten aan de hand waarvan de professionele betrouwbaarheid aangetoond kan worden:

- 1° voor artikel 3.1.5, 1° : een bewijs van niet-faillissement en een bewijs van inschrijving, of evenwaardige documenten, uitgereikt door een gerechtelijke of overheidsinstantie van het land van oorsprong, waaruit blijkt dat aan de gestelde eisen is voldaan;
- 2° voor artikel 3.1.5, 2°, en artikel 3.1.6, 1° en 6° : een uittreksel uit het strafregister of een evenwaardig document, uitgereikt door een gerechtelijke of overheidsinstantie van het land van oorsprong of herkomst, waaruit blijkt dat aan de gestelde eisen is voldaan;
- 3° voor artikel 3.1.6, 3° en 4° : een getuigschrift, uitgereikt door de bevoegde overheidsinstantie van het land in kwestie.

Aangezien tal van indicaties van professionele (on)betrouwbaarheid zelf nagegaan kunnen worden, vereiste de VREG enkel de verklaring op eer van elk bestuurs- en directielid, waarbij hij of zij verklaart niet te zijn veroordeeld voor een misdrijf dat zijn/haar professionele integriteit aantast.

We ontvingen de verklaringen van de (14) leden RvB en van de (8) leden van het directiecomité.

Er zijn geen indicaties dat niet is voldaan aan de vereiste van de professionele betrouwbaarheid gesteld art. 3.1.5 tem 3.1.7 van het Energiebesluit.

7. Gebruiksrecht op het te beheren net

Het net, waarvoor ETB als beheerder wenst te worden aangewezen, is het plaatselijk vervoernet van elektriciteit (PVN).

De omvang van het PVN wordt krachtens art. 4.1.2 van het Energiedecreet door de VREG vastgesteld. Dit gebeurde initieel bij beslissing [BESL-2011-14](https://www.vreg.be/nl/document/besl-2011-14)⁵, en werd in 2014 volledig herzien bij beslissing [BESL-2014-14](https://www.vreg.be/nl/document/besl-2014-14)⁶. Er wordt gemeld dat deze lijst geüpdatet moet worden, in die zin dat

⁵ <https://www.vreg.be/nl/document/besl-2011-14>

⁶ <https://www.vreg.be/nl/document/besl-2014-14>

nieuwe onderdelen moeten toegevoegd worden, als deel uitmakend van het PVN. Dit zal het voorwerp uitmaken van een herziening van de beslissing BESL-2014-14.

Elia gaf tevens een update (t.o.v. 2012) van de uiteenzetting van de vereiste eigendoms- of exploitatierechten in hoofde van ETB op alle onderdelen van het PVN. Daaruit blijkt dat Elia Assets (dochteronderneming van ETB) volgende rechten op het net heeft:

- eigendom van het net, voorheen in handen van Electrabel, SPE en CTPE
- gebruiksrecht van het net op 36 kVA van WVEM

ETB (in opvolging van ESO) beschikt over het gebruiksrecht van het net op 70kV dat in eigendom is van Inter-energa (= dit is nu 'Fluvius Limburg').

Er is uiteengezet dat ETB en dochtermaatschappij Elia Assets een economische entiteit vormen, een 'dubbele structuur' die bevestigd is in art. 9bis van de Elektriciteitswet. Dat het bestuur van beide entiteiten - zowel raad van bestuur als dagelijks bestuur - krachtens de Elektriciteitswet uit dezelfde personen moet bestaan. Dat voor de verkoop van de aandelen in Elia Assets door ETB een advies van de federale regulator CREG vereist is. Tenslotte wordt verwezen naar de overeenkomst gesloten tussen ETB en Elia Assets (maatschap).

We oordelen dat, uit de overgemaakte gegevens, afgeleid kan worden dat ETB, grotendeels via haar dochter Elia Assets, waarmee ETB een economische eenheid vormt, over minstens het gebruiksrecht op het te beheren net beschikt. Er is bijgevolg voldaan aan art. 3.1.8 van het Energiebesluit.

8. Onafhankelijkheidsvereisten

8.1. Activiteiten

Het is een netbeheerder verboden bepaalde activiteiten op te nemen. Het gaat om de ontvlechtigingsvereisten (i.e. onafhankelijkheid van productie- en leveringsactiviteiten) alsook om een aantal extra onafhankelijkheidseisen.

Op grond van het Energiedecreet en -besluit zijn volgende activiteiten -mits enkele nuanceringen- verboden:

- a) productie van elektriciteit - art. 4.1.8, §1 Energiedecreet – 3.1.10 Energiebesluit
- b) levering van elektriciteit en gas - art. 4.1.7 Energiedecreet – 3.1.10 Energiebesluit
- c) aanbieden commerciële energiediensten/optreden als aggregator - art. 4.1.8/1 Energiedecreet
- d) gebruik van data, verkregen bij de uitoefening van taken van databeheer, voor commerciële diensten - art. 4.1.8/4 Energiedecreet

Elia verwijst vooreerst naar het maatschappelijk doel van ETB, zoals opgenomen in de statuten. In art. 3.6 van de statuten staat beschreven welke activiteiten ETB kan ondernemen buiten de perimeter van het beheer van de netten, en binnen welke perken.

Elia maakt tevens een verklaring op eer over, ondertekend op 26 september 2019 door Chris Peeters en Pascale Fonck. Daarin wordt verklaard dat de kandidaat-netbeheerder (noch enige dochtervennootschap)

- geen activiteiten inzake productie van energie onderneemt, behalve om het energieverbruik van de eigen gebouwen te dekken, en niet participeert in een

- rechtspersoon die actief is in de productie van energie (waaronder niet valt: de productie om energieverbruik van eigen gebouwen van die rechtspersoon te dekken)
- geen activiteiten inzake levering van elektriciteit of aardgas onderneemt, tenzij voor de levering ervan in het kader van een openbaredienstverplichting die op grond van het Energiedecreet is opgelegd
 - geen activiteiten inzake het aanbieden van commerciële energiediensten, of het optreden als aggregator, onderneemt
 - de gegevens verkregen bij de uitoefening van taken van databeheer niet gebruikt om commerciële diensten aan te bieden

a) Met betrekking tot productie van energie - art. 4.1.8 Energiedecreet – 3.1.10 Energiebesluit

Conform art. 4.1.8, §1 van het Energiedecreet kan de beheerder van het plaatselijk vervoernet van elektriciteit geen andere activiteiten ondernemen voor de productie van elektriciteit dan de productie van elektriciteit die nodig is om zijn taken als netbeheerder goed te kunnen uitoefenen.

Art. 3.1.10 van het Energiebesluit bepaalt dat de netbeheerder geen andere activiteiten mag ondernemen inzake de productie van energie en de levering van aardgas of elektriciteit dan de activiteiten, vermeld in artikel 4.1.8, 4.1.20 en 4.1.22 van het Energiedecreet van 8 mei 2009, in het technische reglement, vermeld in artikel 11 van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt en in de gedragscode, vermeld in artikel 15/5undecies van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen.

Als activiteiten van productie van energie vermeldt Elia:

- de uitbating van zonnepanelen op de site in Monnoyer

In tegenstelling voor wat geldt voor de distributienetbeheerders en hun werkmaatschappij, is er door de decreetgever niet in een uitzondering op het verbod van productieactiviteiten voorzien voor de beheerder van het plaatselijk vervoernet van elektriciteit voor het dekken van het energieverbruik van de eigen gebouwen. Gezien een onderscheiden behandeling van de distributienetbeheerder en de beheerder van het plaatselijk vervoernet van elektriciteit o.i. in deze evenwel moeilijk te verantwoorden valt, kan deze productieactiviteit gedoogd worden.

- de uitbating van dieselgeneratoren als back-up voor heropstarten van installaties in onderstations in geval van nood

Deze activiteit is in lijn met het Energiedecreet en -besluit gezien het handelt om installaties voor de productie van elektriciteit die nodig zijn om de taken als netbeheerder goed te kunnen uitoefenen. De geproduceerde stroom is louter dienstig voor het net zelf. Deze activiteit inzake productie van elektriciteit is onlosmakelijk verbonden met de uitbating van een veilig en betrouwbaar net.

b) Met betrekking tot levering van elektriciteit en aardgas - art. 4.1.7 Energiedecreet – 3.1.10 Energiebesluit

Conform art. 4.1.7 van het Energiedecreet kan de netbeheerder geen activiteiten ondernemen inzake de levering van elektriciteit en aardgas, tenzij voor de levering ervan in het kader van een openbaredienstverplichting die op grond van dit decreet is opgelegd.

Art. 3.1.10 van het Energiebesluit bepaalt dat de netbeheerder geen andere activiteiten mag ondernemen inzake de productie van energie en de levering van aardgas of elektriciteit dan de activiteiten, vermeld in artikel 4.1.8, 4.1.20 en 4.1.22 van het Energiedecreet van 8 mei 2009, in het technische reglement, vermeld in artikel 11 van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt en in de gedragscode, vermeld in artikel 15/5undecies van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen.

Op basis van de doelomschrijving van de statuten en de verklaring op eer wordt besloten dat aan deze eis voldaan is.

c) *Met betrekking tot het aanbieden van commerciële energiediensten of het optreden als aggregator - art. 4.1.8/1 Energiedecreet*

Art. 4.1.8/1 van het Energiedecreet bepaalt dat een netbeheerder geen activiteiten kan ondernemen inzake het aanbieden van commerciële energiediensten of het optreden als aggregator. Uitzondering daarop wordt gemaakt voor het aanbieden van diensten *aan aandeelhouders/vennoten of op grond van een openbardienstverplichting die door dit decreet en zijn uitvoeringsbesluiten worden opgelegd, of die voortvloeien uit de gunning van overheidsopdrachten, uitgeschreven door een andere aanbestedende overheid dan de overheden die aandeelhouder/vennoot zijn en voor zover die gunning betrekking heeft op energiediensten die rechtstreeks ten gunste komen van die aandeelhouders/vennoten.*

Elia maakte ter zake een verklaring op eer over en bevestigt geen activiteiten te verrichten m.b.t. het aanbieden van commerciële energiediensten, noch op te treden als aggregator.

d) *Met betrekking tot het gebruik van data voor commerciële doeleinden - art. 4.1.8/4 Energiedecreet*

Art. 4.1.8/1 van het Energiedecreet bepaalt dat een netbeheerder de gegevens verkregen bij de uitoefening van zijn taken inzake databeheer, vermeld in artikel 4.1.8/2, niet kan gebruiken om commerciële diensten aan te bieden.

Elia maakte ter zake een verklaring op eer over en bevestigt geen gegevens, verkregen bij de uitoefening van zijn (databeheerders)taken te gebruiken voor leveren van commerciële diensten.

We oordelen dat, uit de overgemaakte gegevens, afgeleid kan worden dat ETB geen activiteiten onderneemt die zij krachtens het Energiedecreet en -besluit niet zou mogen ondernemen, en bijgevolg voldoet aan art. 3.1.7, 4.18, 4.18/1 en 4.1.8/4 van het Energiedecreet en 3.1.10 van het Energiebesluit.

8.2. Beroep op derden – art. 4.1.6/1 en 4.1.8/3 Energiedecreet

a) *Vorbereiding van welbepaalde beslissingen*

De netbeheerder moet met eigen personeel en middelen instaan voor de *voorbereiding* van de beslissingen over welbepaalde strategische en vertrouwelijke aangelegenheden.

Het gaat om volgende taken:

- de exploitatie, het onderhoud en de ontwikkeling van het distributienet of het plaatselijk vervoernet van elektriciteit;

- de toegang tot het distributienet of het plaatselijk vervoernet van elektriciteit, de aansluiting en aansluitingsvoorwaarden, de technische voorwaarden en de tarieven;
- de boekhouding met betrekking tot het netbeheer;
- de uitbesteding van de werkzaamheden voor de aansluiting, het netbeheer en meterbeheer;
- het aflezen van de meters en tellers;
- het beheer en de beveiliging van de technische, relationele en meetgegevens.

Elia zet uiteen dat de beslissingen met betrekking tot deze aangelegenheden worden genomen door personeel van ETB zelf.

b) Uitvoering van welbepaalde beslissingen

Voorts geldt dat de netbeheerder geen beroep kan doen op producenten, invoerders van buitenlands aardgas, leveranciers of tussenpersonen of op ondernemingen die ermee verbonden of geassocieerd zijn, voor de *uitvoering* van beslissingen m.b.t. welbepaalde voor het netbeheer strategische en vertrouwelijke aangelegenheden.

- contacten met de in aanmerking komende afnemers over de toegang tot het distributienet of het plaatselijk vervoernet van elektriciteit, de aansluitingsvoorwaarden, de technische voorwaarden en de tarieven;
- contacten met de afnemers over de toegang tot hun gegevens;
- de boekhouding met betrekking tot het netbeheer;
- het aflezen van de meters en tellers;
- het beheer en de beveiliging van de technische, de relationele en de meetgegevens.

Hieromtrent zet Elia uiteen dat dochtermaatschappij Elia Assets ingezet wordt voor de exploitatie, het onderhoud en de ontwikkeling van het net. Daarbij wordt uiteengezet dat Elia Assets niet als loutere derde beschouwd kan worden, maar dat deze entiteit een economische eenheid vormt met ETB.

Hoedanook, ongeacht of Elia Assets een derde is of niet: het betreft geen verboden derde waarop ETB een beroep doet voor de uitvoering van de voornoemde activiteiten, aangezien Elia Assets geen producent, invoerder van buitenlands aardgas, leverancier of tussenpersoon, noch een daarmee verbonden of geassocieerde onderneming betreft.

Verder wordt er, voor de betreffende strategische en vertrouwelijke aangelegenheden, geen beroep op derden gedaan.

We oordelen dat, uit de overgemaakte gegevens, afgeleid kan worden dat ETB voldoet aan artikelen 4.1.6/1 en 4.1.8/3 van het Energiedecreet.

8.3. Participaties - art. 3.1.13 Energiebesluit

Art. 3.1.13 van het Energiebesluit bepaalt dat de netbeheerder geen rechtstreekse of onrechtstreekse deelneming mag aanhouden, in welke vorm ook, in producenten, invoerders van buitenlands aardgas, houders van een leveringsvergunning, tussenpersonen, aanbieder van energiediensten, ESCO's, aggregatoren of in de met die ondernemingen verbonden of geassocieerde ondernemingen.

ETB zal volgens het aanvraagdossier aandelen bezitten in:

- **Elia Assets (99%)**

- **Nemo Link** (50%) – m.b.t. de interconnector tussen VK (National Grid Interconnector Holdings Ltd.) en België (Elia).
- **Coreso** (15,84%) – operationele coördinatiecentrum Europese TNB's, geoptimaliseerd beheer elektriciteitssystemen, in het bijzonder de koppelingen tussen de stroomnetten.
- **JAO** (5%), een gemeenschappelijk servicebedrijf van twintig transmissienetbeheerders uit zeventien landen, verantwoordelijk voor de jaarlijkse, maandelijkse en dagelijkse veilingen van transmissierechten op 27 grenzen in Europa.
- **HGRT** (17%) 'Holding des Gestionnaires de Réseau de Transport'. Andere participanten hiervan zijn enkele andere transmissienetbeheerders. HGRT participeert op zijn beurt (voor 49%) in de Franse elektriciteitsbeurs EPEX Spot SE dat instaat voor het beheer van georganiseerde kortetermijnbeuren voor elektriciteit in verschillende landen.
- **Enervalis** (12,47%): deze onderneming staat in voor de ontwikkeling van innovatieve oplossingen voor software-as-a-service om marktspelers te helpen bij optimaliseren energiefactuur en beantwoorden aan toenemende behoefte aan flexibiliteit.
- **Ampacimon** (20,54%) – ontwikkeling en verkoop dynamische controlesystemen (stroomcapaciteit) voor luchtlijnen waarmee TNB's efficiëntie van net kunnen verhogen.
- **Elia Engineering** (participatie via Elia Asset - 99% Elia Assets – 1 aandeel ETB) – beheer van alle investeringsprojecten en grote transformaties i.v.m. het net van Elia Assets.
- **Elia Re** (participatie via Elia Asset - 99% Elia Assets – 1 aandeel ETB) – eigen herverzekeringsmaatschappij van Elia-, voor herverzekering van risico's van de netbeheerder.

Geen van deze ondernemingen betreffen producenten, invoerders van buitenlands aardgas, houders van een leveringsvergunning, tussenpersonen, aanbieder van energiediensten, ESCO's of aggregatoren.

Beoordeling activiteiten Enervalis

Enervalis wordt geacht geen aanbieder van energiediensten, noch ESCO te zijn.

Het begrip '*aanbieder van energiediensten*' is in het Energiebesluit als volgt gedefinieerd: *een natuurlijk persoon of rechtspersoon die in de inrichtingen of gebouwen van een netgebruiker energiediensten of andere maatregelen ter verbetering van de energie-efficiëntie levert;*

Het begrip '*ESCO*' is in het Energiebesluit als volgt gedefinieerd: *een natuurlijk persoon of rechtspersoon die in de inrichtingen of gebouwen van een netgebruiker energiediensten of andere maatregelen ter verbetering van de energie-efficiëntie levert waarbij de terugbetaling van de investering gebeurt op basis van de terugverdientijd van de investering;*

Uit beide begrippen, die enkel van elkaar verschillen door het onderlijnde gedeelte, is af te leiden dat een ESCO een specifieke aanbieder van energiediensten is.

Het begrip '*energiedienst*' is als volgt gedefinieerd: *het fysieke voordeel, nut of welzijn dat wordt bereikt met een combinatie van energie met energie-efficiënte technologie of actie, die de bewerkingen, het onderhoud en de controle kan omvatten die nodig zijn voor de levering*

van de dienst, welke wordt geleverd op basis van een overeenkomst en welke onder normale omstandigheden heeft aangetoond te leiden tot een controleerbare en meetbare of een schatbare verbetering van de energie-efficiëntie of tot controleerbare en meetbare of schatbare primaire energiebesparingen;

Welnu, Enervalis ontwikkelt en levert softwareoplossingen *die dienstig zijn voor ESCO's*, energieleveranciers, hardware leveranciers, Met de software kan het gedrag van bv. micro-WKK, batterijen, verwarmingssystemen of elektrische voertuigen opgevolgd worden, kan mogelijks toekomstig gebruik voorspeld worden (op basis van eigen artificiële intelligentie), enz.

Enervalis levert dus *geen diensten in inrichtingen of gebouwen van een netgebruiker* (cfr. definities van de begrippen aanbieder van energiediensten en ESCO). De software die Enervalis ontwikkelt is bovendien niet als energiedienst te beschouwen omdat een energiedienst resultaat in de vorm van een fysiek voordeel, nut of welzijn beoogt, terwijl de software een (hulp) middel daarvoor uitmaakt.

Enervalis richt zich met een zelflerend IT-platform op de optimalisatie van het gebruik van groene energie en het besparen van energiekosten. De softwaretool zou er ook voor zorgen dat er in de toekomst minder geïnvesteerd moet worden in infrastructuur op gebied van het elektriciteitsnet; dat er meer hernieuwbare energie kan gebruikt worden binnen hetzelfde netwerk.

In die zin is de activiteit van Enervalis nuttig voor de exploitatie van het net.

In art. 3.6 van de statuten van ETB (doelomschrijving) is een verbod bepaald op lidmaatschapsrechten in producenten, distributienetbeheerders, leveranciers en tussenpersonen of de hiermee verbonden ondernemingen (begrippen als gedefinieerd door de Elektriciteitswet).

We oordelen dat, uit de overgemaakte gegevens, afgeleid kan worden dat ETB geen verboden participaties in de zin van art. 3.1.13 van het Energiebesluit heeft.

8.4. Aandeelhouders – art. 3.1.12 Energiebesluit

Regelgeving

Art. 3.1.12 van het Energiebesluit bepaalt dat producenten, invoerders van buitenlands aardgas, houders van een leveringsvergunning, tussenpersonen, aanbieders van energiediensten, ESCO's, aggregatoren of de met die ondernemingen verbonden of geassocieerde ondernemingen mogen, alleen of gezamenlijk, ten hoogste 30 % van het kapitaal van de netbeheerder en de werkmaatschappij bezitten.

Met een onderneming **geassocieerde** ondernemingen wordt krachtens art. 1.1.3, 84° van het Energiedecreet gedefinieerd als: de ondernemingen, met uitsluiting van de gemeenten en de netbeheerders, waarin de onderneming een deelneming bezit en waarin ze een invloed van betekenis uitoefent op de oriëntatie van het beleid; behoudens tegenbewijs wordt een invloed van betekenis vermoed als de stemrechten die aan deze deelneming verbonden zijn één vijfde of meer vertegenwoordigen van het totaal aantal stemrechten van de aandeelhouders of vennoten van deze ondernemingen.

Deze omschrijving stemt overeen met de omschrijving opgenomen in artikel 12 W.Venn. (art. 1:21 WVV), waarin geassocieerde onderneming gedefinieerd is als *elke andere vennootschap dan een dochtervennootschap waarin een andere vennootschap een deelneming bezit en waarin zij een invloed van betekenis uitoefent op de oriëntatie van het beleid*. Daarbij wordt het geassocieerde

karakter van de vennootschap verondersteld (i.e. wettelijk vermoed⁷) indien de stemrechten verbonden aan deze deelname één vijfde (20%) of meer van het totaal aantal stemrechten vertegenwoordigen.

Een geassocieerde vennootschap is een vennootschap waarin een vennootschap participeert.

Met een onderneming **verbonden** ondernemingen art. 1.1.3, 85° van het Energiedecreet gedefinieerd als: de ondernemingen, met uitsluiting van de gemeenten en de netbeheerders:

- a) waarover de onderneming een controlebevoegdheid, vermeld in het Wetboek van vennootschappen, uitoefent;
- b) die een controlebevoegdheid, vermeld in het Wetboek van vennootschappen, over de onderneming uitoefenen;
- c) waarmee de onderneming een consortium, vermeld in het Wetboek van vennootschappen, vormt;
- d) die, bij weten van haar bestuursorgaan, onder de controle staan van de ondernemingen, vermeld in a), b) en c).

Feitelijke situatie

Volgens het aanvraagdossier zal Elia Group de enige rechtstreekse aandeelhouder van ETB zijn (alle aandelen behalve 1).

Als aandeelhouders van Elia Group, en bijgevolg onrechtstreekse aandeelhouders van ETB⁸ worden opgegeven: Publi-T (44,87%), Publipart (3,24%), Belfius Insurance (1,04%), Katoen Natie Group (6,16%), Interfin (3,78%). Daarnaast zijn er vrij verhandelbare aandelen (40,90%).

Er wordt door Elia uiteengezet dat geen van deze aandeelhouders een 'energiemarktpartij'⁹, noch een daarmee geassocieerde of verbonden onderneming is.

Vaststellingen

We stellen vast dat Socofe een belang van 20,15% heeft in aandeelhouder Publi-T. Dit is een belang waarbij een wettelijk vermoeden van invloed van betekenis geldt. Socofe wordt dus wettelijk vermoed een invloed van betekenis te hebben op Publi-T, en wordt hierdoor geacht een met Publi-T geassocieerde onderneming te zijn. Dit wettelijke vermoeden wordt bevestigd in de jaarrekening van Socofe (boekjaar 2018) waarin Publi-T wordt geduid als geassocieerde vennootschap.

Socofe houdt tevens een deelneming van meer dan 20% aan in (elektriciteits)producenten (C-Power, Power@Sea, SRIW E). Ook hier geldt, door dit aandeel, een wettelijk vermoeden van geassocieerd-zijn, en bovendien zijn de betreffende producenten in de jaarrekening van Socofe effectief geclassificeerd als 'geassocieerde ondernemingen'.

We stellen dus vast dat Publi-T, de meerderheidsaandeelhouder van ESO (later Elia Group), moedermaatschappij van de aan te wijzen netbeheerder ETB, een aandeelhouder (Socofe) heeft die een wettelijk vermoede invloed van betekenis heeft op zowel verschillende producenten als

⁷ Vennootschappen worden vermoed te zijn geassocieerd in geval van een deelneming van 20%, maar kunnen de toepassing van artikel 12 W.Venn. (art. 1:21 WVV) vermijden door te bewijzen dat ze geen invloed van betekenis uitoefenen op het beleid van de vennootschap waarin ze een deelneming van 20% of meer bezitten

⁸ conform art. 7 W.Venn wordt de onrechtstreekse participatie mee in rekening gebracht voor de bepaling van de omvang van een deelneming met het oog op de bepaling van een controleparticipatie in een onrechtstreekse dochtervennootschap

⁹ producenten, invoerders van buitenlands aardgas, houders van een leveringsvergunning, tussenpersonen, aanbieders van energiediensten, ESCO's, aggregatoren

op Publi-T, dominerende aandeelhouder van de moedermaatschappij van de aan te wijzen netbeheerder¹⁰.

In dergelijk geval lijkt er een verstrengeling (of *bundling*) te bestaan tussen productie- en distributieactiviteiten. Dit terwijl de bestaansredenen van de ontvlechtsregels is: het wegnemen van elke drijfveer voor een netbeheerder om bepaalde productie- of leveringsbelangen te begunstigen ten nadele van andere netgebruikers, wat de toegang tot en investeringen in het netwerk betreft.

Er kunnen minstens twijfels rijzen over de daadwerkelijke scheiding tussen productie en netbeheer vanuit de ratio legis van de ontvlechtsregels die hun grondslag vinden in de Europese Elektriciteitsrichtlijn.

Toetsing aan Vlaamse eisen

Of er, in het licht van de Vlaamse regelgeving, juridisch sprake is van een verboden participatie, is wat hierna beoordeeld wordt.

Is Publi-T een met producenten (of andere 'energiemarktpartijen') verbonden of geassocieerde onderneming? Zo ja, dan betreft het een verboden participatie, toch voor zover en in die mate dat de deelname 30% van het kapitaal van de netbeheerder overschrijdt.

Er zijn geen aanwijzingen dat Publi-T een controlebevoegdheid heeft in 'energiemarktpartijen', noch dat dergelijke ondernemingen dergelijke controlebevoegdheid in Publi-T hebben. Publi-T wordt bijgevolg niet geacht een met producenten (of andere 'energiemarktpartijen') verbonden onderneming te zijn.

Uit de definitie van het begrip 'met een onderneming geassocieerde ondernemingen'¹¹ blijkt dat als verboden aandeelhouders (althans vanaf >30% kapitaalsaandeel) van een netbeheerder worden beoogd, naast de 'energiemarktpartijen' zelf: ondernemingen *waarin een 'energiemarktpartij' een deelneming bezit*. Naast bijvoorbeeld een producent is ook de onderneming waarin de producent een invloed van betekenis heeft, een verboden participant van de netbeheerder (>30% kapitaalsaandeel).

Socofe, onrechtstreekse participant (via Publi-T) in Elia, is geen 'energiemarktpartij', aangezien deze geen producent, leverancier, of andere door art. 3.1.12 van het Energiebesluit 'energiemarktpartij' betreft. Er zijn geen 'energiemarktpartijen' bekend die een invloed van betekenis hebben op, en dus geassocieerd zijn met, Socofe.

De vaststelling van een wettelijk vermoede invloed van betekenis van Socofe op Publi-T, waardoor Socofe een met Publi-T geassocieerde onderneming is, leidt bijgevolg niet tot de vaststelling van een inbreuk op de onafhankelijkheidseis als bepaald in art. 3.1.12 van het Energiebesluit. Dit ongeacht de wettelijk vermoede invloed van betekenis die Socofe tegelijkertijd heeft op enkele producenten.

De producenten, op hun beurt, waarin Socofe een associatieve deelneming aanhoudt, zijn geen onrechtstreekse participanten van ETB, want het gaat om ondernemingen waarin Socofe een deelneming bezit, en niet omgekeerd. Deze producenten vallen hierdoor buiten het toepassingsgebied van artikel 3.1.12 van het Energiebesluit.

¹⁰ conform art. 7 W.Venn wordt de onrechtstreekse participatie mee in rekening gebracht voor de bepaling van de omvang van een deelneming met het oog op de bepaling van een controleparticipatie in een onrechtstreekse dochtervennootschap

¹¹ art. 1.1.3, 84° van het Energiedecreet, hoger geciteerd

Besluit

Ondanks de vaststelling van een mogelijke aanwezigheid van drijfveren om bepaalde productiebelangen te begunstigen ten nadele van andere netgebruikers, wat de toegang tot en investeringen in het netwerk betreft, voor een aandeelhouder van de participant Publi-T, is er geen inbreuk vastgesteld op de ontvlechtingregels met betrekking tot toegelaten participaties zoals uitgewerkt in art. 3.1.12 van het Energiebesluit.

8.5. Discriminatieverbod – 3.1.14 Energiebesluit

De netbeheerder en de werkmaatschappijen bevoordelen geen enkele producent, invoerder van buitenlands aardgas, houder van een leveringsvergunning, tussenpersoon, aanbieder van energiediensten, ESCO's, aggregatoren of met die ondernemingen verbonden of geassocieerde ondernemingen boven andere ondernemingen en kennen geen voordelen toe die verder gaan dan in het normale handelsverkeer gebruikelijk is.

Er werd ter zake een verklaring op eer overgemaakt.

Er zijn geen indicaties dat niet is voldaan aan de vereiste van art. 3.1.14 van het Energiebesluit.

8.6. Onafhankelijkheid raad van bestuur – art. 3.1.15 §1, 2de lid Energiebesluit

Conform art. 3.1.15, §1, 2de lid van het Energiebesluit moet het bestuursorgaan minstens voor de helft samengesteld zijn uit onafhankelijke bestuurders.

Een 'onafhankelijk bestuurder' in de zin van het Energiebesluit is, conform art. 1.1.1, §2, 74°, *elke bestuurder die een natuurlijke persoon of een eenpersoonsvennootschap met een natuurlijke persoon als aandeelhouder is en die :*

- a) geen goederen of diensten levert aan en geen significant vermogensbelang heeft in een vennootschap of vereniging die goederen of diensten levert aan de netbeheerder, zijn werkmaatschappij of aan met de netbeheerder verbonden of geassocieerde ondernemingen;*
- b) geen lid is van het orgaan dat belast is met de dagelijkse leiding van de netbeheerder en die geen familiebanden tot en met de derde graad heeft met een lid van dat orgaan;*
- c) geen enkele functie of activiteit uitoefent, al dan niet bezoldigd, voor een producent, een invoerder van buitenlands aardgas, een houder van een leveringsvergunning, een tussenpersoon, een aanbieder van energiediensten, een ESCO, een aggregator of een dominerende aandeelhouder, en die zo'n functie of activiteit niet heeft uitgeoefend tijdens de twaalf maanden voor zijn benoeming als bestuurder van de netbeheerder;*
- d) geen enkele andere, directe of indirecte, relatie onderhoudt met een van de personen, vermeld in punt c), of met daarmee verbonden of geassocieerde ondernemingen die, volgens de VREG, zijn oordeel kunnen beïnvloeden;*

We ontvingen ter zake de verklaringen op eer van de 14 leden van de raad van bestuur en de toelichting m.b.t. de wijze van sensibilisering m.b.t. deze onafhankelijkheidseisen ten aanzien van de leden van het bestuur.

Alle bestuurders verklaarden onafhankelijk te zijn in de zin van de definitie van "onafhankelijk bestuurder".

De bestuurders, voorgedragen door Publi-T, kunnen evenwel niet als onafhankelijke bestuurder worden aangemerkt omdat deze bestuurders een functie of activiteit uitoefenen voor een dominerende aandeelhouder.

Conform art. 1.1.1, 21° Energiebesluit is een dominerende aandeelhouder *elke natuurlijke of rechtspersoon die geen gemeente of provincie is en elke groep van personen die in onderling overleg optreden, die, rechtstreeks of onrechtstreeks, ten minste 10 procent bezitten van het kapitaal van de netbeheerder of van de stemrechten, verbonden aan de effecten die door hem zijn uitgegeven.*

Publi-T is een dominerende aandeelhouder¹² aangezien het een rechtspersoon betreft die ten minste 10 procent bezit van het kapitaal van de netbeheerder of van de stemrechten verbonden aan de effecten die door hem zijn uitgegeven¹³.

De helft van de leden van de raad van bestuur is voorgedragen door Publi-T en dus geen onafhankelijk bestuurder.

Wat betreft de kennis van de vereiste onafhankelijkheidsvoorwaarden, in hoofde van de bestuurders, betreft, blijkt uit het aanvraagdossier het volgende:

- de leden van de raad van bestuur zouden bij hun aanstelling op de hoogte gesteld worden m.b.t. de inhoud en het belang van de (federale) onafhankelijkheidseisen op basis van uit een **informatiedossier**, omvattende: de federale Elektriciteitswet, de statuten van de netbeheerder waarin de definitie van onafhankelijkheid in de zin van de Elektriciteitswet wordt toegelicht, Code Buyse III. Bij benoeming van een bestuurder gaat het CGC na of de kandidaat de eisen de onverenigbaarheden opgenomen in de statuten in acht neemt (art. 13.1, 8° van de statuten van ETB).
- Het **huishoudelijk reglement** van de raad van bestuur herinnert aan de verplichte naleving van de onafhankelijkheidseisen. Het **Corporate Governance Charter** bevat de belangrijkste verplichtingen in verband met de onafhankelijkheid van bestuurders en het *unbundling*-principe.
- Er is tijdens de looptijd van het mandaat t.a.v. het Corporate Governance Comité een meldingsplicht, in hoofde van de leden van de raad van bestuur, van eventueel opgenomen mandaten en activiteiten in producent of leverancier, of elke onderneming met zeggenschap in dergelijke onderneming (art. 12.1 statuten ETB).

Zelfs als de leden van de raad van bestuur geacht worden voldoende op de hoogte te zijn en blijven van de onafhankelijkheidsvoorwaarden die zij moeten naleven, lijken er o.i. toch onvoldoende garanties te zijn dat de bestuurders zich bewust zijn van de onafhankelijkheidseisen zoals deze door de *Vlaamse* regelgeving zijn bepaald.

Daarbij moet gewezen worden op de definitie van “onafhankelijk bestuurder” in het Energiebesluit, dat vennootschapsrechtelijke onafhankelijkheid alsook ontvlechtigingsvereisten omvat, zij het dat de onafhankelijkheidsvereisten gesteld aan een bestuurder van een netbeheerder ruimer (en dus strenger) zijn dan de federale eisen. Er is namelijk tevens onafhankelijkheid t.a.v. aanbieders van energiediensten, ESCO's en aggregatoren vereist. Dit terwijl in art 13.1, 8° van de statuten is bepaald dat door de CGC nagegaan wordt of een bestuurder de onverenigbaarheid *opgenomen in de statuten* in acht neemt. De statuten van ETB bepalen, in art. 12.2., de eisen die gelden voor onafhankelijke bestuurders. Daarnaast geldt voor alle bestuurders het verbod op mandaat, functie of activiteit voor een onderneming actief in productie of levering van elektriciteit. Een onafhankelijkheid t.a.v. ESCO's en aanbieders van energiediensten, ESCO's, aggregatoren is daarbij niet bepaald.

Uit de verklaringen op eer van de niet door Publi-T voorgedragen leden van de raad van bestuur leiden we af dat voldaan is aan de eis met betrekking tot de samenstelling van de raad van bestuur (i.e. minstens voor de helft samengesteld uit onafhankelijke bestuurders), en oordelen we op basis daarvan dat voldaan is aan art. 3.1.15, §1, 2de lid van het Energiebesluit.

¹² cfr. definitie in art. 1.1.1, 21° van het Energiebesluit, zoals ook opgenomen in art. 13.2 van de statuten van ETB

¹³ In casu: in de met ETB verbonden moedermaatschappij

Of de leden van de raad van bestuur zich bij het ondertekenen van de verklaringen goed bewust waren, en dit ten allen tijde zijn, van de (nieuwe) Vlaamse eisen die ook ten aanzien van hen gelden, is evenwel in vraag te stellen.

8.7. Onafhankelijkheid dagelijks bestuur (directiecomité) – art. 3.1.20 Energiebesluit

Conform art. 3.1.20 van het Energiebesluit mogen de leden van het dagelijks bestuur geen enkele functie of activiteit uitoefenen, al dan niet bezoldigd, voor een producent, een invoerder van buitenlands aardgas, een houder van een leveringsvergunning, een tussenpersoon, aanbieders van energiediensten, ESCO's, aggregatoren of met die ondernemingen verbonden of geassocieerde ondernemingen als die functie of activiteit niet voor een netbeheerder is.

We ontvingen ter zake de verklaringen op eer van de 8 leden van het dagelijks bestuur en de toelichting m.b.t. de wijze van sensibilisering m.b.t. deze onafhankelijkheidseisen ten aanzien van deze bestuursleden.

Bewustmaking van de leden van het dagelijks bestuur m.b.t. de inhoud en het belang van de onafhankelijkheidseisen zou, vooreerst bij aanstelling, volgen uit:

- een informatiedossier (federale Elektriciteitswet, statuten netbeheerder¹⁴, Code Buysse III);
- een op de hoogte gebracht worden van de onafhankelijkheidsvoorwaarden zoals opgenomen in de federale Elektriciteitswet;
- de procedure tot voorafgaande goedkeuring door het Corporate Governance Comité, die elke kandidaat op individuele basis toetst op het voldoen aan de principes van onafhankelijkheid en *unbundling*.

Het **huishoudelijk reglement** van het Directiecomité herinnert aan de verplichte naleving van de (federale) onafhankelijkheidseisen, er geldt een meldingsplicht van elke onverenigbare activiteit. Tenslotte bevat het **Corporate Governance Charter** de belangrijkste verplichtingen van de leden van het Directiecomité onafhankelijkheid en *unbundling*.

Er is tijdens de looptijd van het mandaat een meldingsplicht, in hoofde van de leden van het dagelijks bestuur, ten aanzien van de voorzitter van het Directiecomité, van *elke onverenigbaarheid* met de onafhankelijkheidsvoorwaarden (i.e. met verwijzing naar de federale Elektriciteitswet - art. 1.2. Huishoudelijk Reglement). In dit geval komt het de bestuurder zelf toe om te oordelen of er een eventuele onverenigbaarheid is. De bestuurder moet dus goed op de hoogte zijn van *alle* onafhankelijkheidseisen, ook deze volgend uit art. 3.1.20 van het Energiebesluit.

Op grond van zijn arbeidsovereenkomst moet een directielid *elke* bijkomende professionele werkzaamheid voorafgaandelijk melden aan zijn werkgever.

Er kan getwijfeld worden aan het feit of de bestuurders zich bewust zijn van de onafhankelijkheidseisen *zoals deze door de Vlaamse regelgeving* zijn bepaald.

Er is namelijk tevens onafhankelijkheid t.a.v. aanbieders van energiediensten, ESCO's, aggregatoren vereist.

Dit terwijl in art 13.1, 8° van de statuten is bepaald dat door de CGC nagegaan wordt of een bestuurder de onverenigbaarheid *opgenomen in de statuten* in acht neemt. De statuten van ETB bepalen in art. 16.7 de onverenigbaarheden voor de leden van het dagelijks bestuur, maar daarbij is een onafhankelijkheid t.a.v. aanbieders van energiediensten, ESCO's en aggregatoren niet bepaald.

¹⁴ waarin de definitie van onafhankelijkheid in de zin van de Elektriciteitswet wordt toegelicht

Uit de verklaringen van de leden van het dagelijks bestuur leiden we af dat voldaan is aan de onafhankelijkheidseisen vermeld in art. 3.1.20 van het Energiebesluit. Of de leden van het dagelijks bestuur zich te allen tijde bewust zijn van de (nieuwe) Vlaamse eisen die ook ten aanzien van hen gelden, staat evenwel niet vast. Deze eisen zouden in de statuten en andere relevante documenten moeten worden opgenomen, zodat deze mee in rekening worden genomen bij het toetsen van de naleving van de onverenigbaarheden van mandaten en functies van de leden van het dagelijks bestuur.

8.8. Corporategovernancecomité (CGC) – art. 3.1.17 Energiebesluit

Art. 3.1.17 van het Energiebesluit bepaalt dat, m.b.t. de werking van het bestuursorgaan van een netbeheerder de statuten ervan minstens bepalen dat:

1° bij het bestuursorgaan een corporategovernancecomité (hierna CGC) wordt opgericht dat uitsluitend is samengesteld uit onafhankelijke bestuurders en dat onder meer belast is met de volgende taken:

[...]

Dergelijk CGC hoeft niet te worden opgericht als het bestuursorgaan louter bestaat uit onafhankelijke bestuurders. (art. 3.1.17, 2^{de} lid Energiebesluit).

Er is vastgesteld dat de raad van bestuur niet uitsluitend uit onafhankelijke bestuurders is samengesteld (zie hoger punt 8.6), waardoor de oprichting van een CGC verplicht is.

Eén van de taken van het CGC is het toezien op de eisen van onafhankelijkheid en onpartijdigheid van het beheer van de voormelde netten, evenals erop toezien dat de artikelen 4.4 en 12.1, tweede en derde lid van de statuten nageleefd worden¹⁵.

Tevens is het de taak van het CGC elk belangenconflict met een dominerende aandeelhouder of daarmee verbonden of geassocieerde ondernemingen te onderzoeken¹⁶.

Omdat het behandelen, in een onafhankelijk comité, van belangenconflicten tussen de dominerende aandeelhouder en de vennootschap, tot één van de kerntaken van het CGC behoort, is het evident dat, conform art. 3.1.17 van het Energiebesluit, dit CGC uitsluitend uit onafhankelijke bestuurders is samengesteld.

We ontvingen de verklaringen op eer van de 5 leden van het CGC. Alle leden verklaarden onafhankelijk te zijn in de zin van de definitie van “onafhankelijk bestuurder” zoals gedefinieerd in het Energiedecreet.

Er is evenwel vastgesteld dat niet-onafhankelijke bestuurders lid zijn van het CGC. Enkele leden worden immers door Publi-T voorgedragen en dergelijke bestuurders zijn niet als onafhankelijk te kwalificeren doordat zij optreden voor een dominerende aandeelhouder (zie punt 8.6)

Conform de Elektriciteitswet hoeft het CGC niet uitsluitend uit onafhankelijke bestuurders te zijn samengesteld. Dit doet echter niets af aan de gelding van de bepalingen van het Energiebesluit m.b.t. een CGC dat in de schoot van de raad van bestuur van de beheerder van het plaatselijk vervoernet van elektriciteit moet worden opgericht, en dat wel volledig uit onafhankelijke bestuurders, in de zin van het Energiebesluit, moet zijn samengesteld.

Hierdoor voldoet ETB niet aan de voorwaarde bepaald in art. 3.1.17 van het Energiebesluit.

¹⁵ cfr. art. 13.1, 3° statuten, in lijn met art. 3.1.17, 1ste lid, 1°, c van het Energiebesluit

¹⁶ cfr. art. 13.1.,3° statuten, in lijn met art. 3.1.17, 1ste lid, 1°, a) Energiebesluit

Elia voerde daaromtrent de argumentatie aan dat de verwijzing naar de dominerende aandeelhouder in de definitie van het begrip 'onafhankelijke bestuurder' moet worden begrepen vanuit de historische vaststelling dat de dominerende aandeelhouder deel uitmaakte van een verticaal geïntegreerd elektriciteitsbedrijf, waardoor de beoordeling van de onafhankelijkheid van de netbeheerder t.a.v. de dominante aandeelhouder samenviel met deze t.a.v. het verticaal geïntegreerd elektriciteitsbedrijf, dat de activiteiten van productie en levering uitoefende.

Echter, de vereiste van onafhankelijkheid ten aanzien van een dominerende aandeelhouder, bepaald in de definitie van 'onafhankelijk bestuurder', heeft zijn bestaansrecht los van het bestaan van enige verwantschap van een dominerende aandeelhouder met producenten.

Naast de onafhankelijkheid van producenten en leveranciers en andere energiemarktpartijen waarvan de netbeheerder (ontvlechtingseisen), is er ook de eis van onafhankelijkheid van de aandeelhouders. Dit aspect van onafhankelijkheid heeft tot doel de financiële belangen van de aandeelhouders te vrijwaren en dus de kwaliteit van het bestuur van de aan te wijzen netbeheerder te verzekeren. Daarmee worden garanties ingebouwd dat de onderneming naar behoren wordt bestuurd in het belang van alle belanghebbenden (en dus niet uitsluitend in het belang van de aandeelhouders) én dat de netgebruikers op voet van gelijkheid behandeld worden.

De eventuele verwantschap van diezelfde dominerende aandeelhouder met producenten of leveranciers zou het belang van het onafhankelijke karakter van de leden van het CGC uiteraard nog verhogen.

Gezien het feit dat de raad van bestuur niet uitsluitend uit onafhankelijke bestuurders is samengesteld waardoor, krachtens art. 3.1.17 van het Energiebesluit, een CGC moet worden opgericht dat uitsluitend uit onafhankelijke bestuurders is samengesteld, en gezien het feit dat het CGC niet uitsluitend op onafhankelijke bestuurders is samengesteld, moet besloten worden tot het niet-voldoen van ETB aan art. 3.1.17 van het Energiebesluit.

8.9. Onafhankelijkheid personeel – art. 3.1.20 Energiebesluit

Conform art. 3.1.20 van het Energiebesluit mogen personeelsleden van de netbeheerder geen enkele functie of activiteit uitoefenen, al dan niet bezoldigd, voor een producent, een invoerder van buitenlands aardgas, een houder van een leveringsvergunning, een tussenpersoon, aanbieders van energiediensten, ESCO's, aggregatoren of met die ondernemingen verbonden of geassocieerde ondernemingen als die functie of activiteit niet voor een netbeheerder is.

Elia maakte ter zake een verklaring op eer over, ondertekend op 26 september 2019 door Chris Peeters en Pascale Fonck. Daarin wordt verklaard dat geen enkel personeelslid een functie of activiteit uitoefent, al dan niet bezoldigd, voor een producent, een invoerder van buitenlands aardgas, een houder van een leveringsvergunning, een tussenpersoon, aanbieders van energiediensten, ESCO's, aggregatoren of met die ondernemingen verbonden of geassocieerde ondernemingen als die functie of activiteit niet voor een netbeheerder is.

Gevraagd naar een toelichting omtrent de wijze waarop de naleving van deze eis, door het personeel wordt gewaarborgd binnen de organisatie, werd uiteengezet dat:

- *kaderleden* op basis van hun **arbeidsovereenkomst** geen andere industriële, commerciële of beroepsbedrijvigheden of andere functies, zonder voorafgaande toestemming, mogen uitoefenen

- er een **Ethische Code** is die de voornaamste, essentiële waarden van Elia uiteenzet. Daarin is onder meer uiteengezet dat belangenconflicten vermeden moeten worden; dat persoonlijke belangen niet in conflict mogen komen met de belangen van Elia.

Dat er bijgevolg van kan uitgegaan worden dat er geen toestemming voor cumul met andere activiteiten en functies zal gegeven worden, indien deze in strijd zijn met de Ethische code.

Er zijn geen indicaties van een inbreuk op de eis vervat in art. 3.1.20 Energiebesluit.

Er is bijgevolg voldaan aan dit artikel, hoewel er vragen kunnen rijzen over de kennis, bij elk personeelslid, van de onafhankelijkheidseisen zoals deze door de Vlaamse regelgeving zijn bepaald.

8.10. Wijze van besluitvorming – art. 3.1.18 Energiebesluit

Conform art. 3.1.18, eerste lid van het Energiebesluit moeten de statuten van een netbeheerder bepalen dat:

- 1° met behoud van de toepassing van de wettelijke bepalingen over de vereiste aanwezigheid van bestuurders, de instemming of aanwezigheid van een of meer bestuurders niet als voorwaarde kan worden gesteld voor de rechtsgeldige totstandkoming van beslissingen waarvoor in het bestuursorgaan van de netbeheerder een meerderheid bestaat;
- 2°¹⁷ met behoud van de toepassing van de bepalingen van punt 1°, de beslissingen van het bestuursorgaan die betrekking hebben op de aangelegenheden, vermeld in artikel 4.1.6/1, eerste lid¹⁸, van het Energiedecreet van 8 mei 2009, de instemming van een *meerderheid van de onafhankelijke bestuurders* vereisen en de beslissingen van het bestuursorgaan die betrekking hebben op de aangelegenheden, vermeld in 4.1.8/3, eerste lid¹⁹, van het Energiedecreet van 8 mei 2009, de instemming van een *tweederdemeerderheid*

¹⁷ De bepaling is, in deze vorm, in werking getreden op 21 juni 2019; voorheen was het volgende bepaald: “*met behoud van de toepassing van de bepalingen van punt 1°, de beslissingen van het bestuursorgaan die betrekking hebben op de aangelegenheden, vermeld in artikel 3.1.11, eerste lid, de instemming van een meerderheid van de onafhankelijke bestuurders vereisen*”.

¹⁸ 1° de exploitatie, het onderhoud en de ontwikkeling van het distributienet of het plaatselijk vervoernet van elektriciteit;
2° de toegang tot het distributienet of het plaatselijk vervoernet van elektriciteit, de aansluiting en aansluitingsvoorwaarden, de technische voorwaarden en de tarieven;
3° de boekhouding met betrekking tot het netbeheer;
4° de uitbesteding van de werkzaamheden voor de aansluiting, het netbeheer en meterbeheer.

¹⁹ 1° het af- en uitlezen van de digitale, elektronische en analoge meters en tellers op de toegangspunten van het distributienet voor:
a) allocatie, reconciliatie en facturatie in het kader van de aankoop en verkoop van elektriciteit en aardgas;
b) het aanbieden van energiediensten door een derde na expliciete en geïnformeerde toestemming van de afnemer;
c) netbeheer en operationele veiligheid;
2° het beheren van het toegangsregister;
3° het beheren, verwerken, beveiligen en bewaren van de technische, relationele en meetgegevens met betrekking tot de toegangspunten van het distributienet, en het instaan voor de waarachtigheid en nauwkeurigheid ervan;
4° de bepaling en de validatie van de injectie en de afname van de producenten en afnemers die aangesloten zijn op het distributienet;
5° het verstrekken van de nodige gegevens aan andere netbeheerders, de beheerder van het transmissienet, de vervoeronderneming en de beheerder van het plaatselijk vervoernet in het kader van netbeheer en operationele veiligheid;
6° het faciliteren van de ontwikkeling van innovatieve diensten en producten als dat conform de regelgeving met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens is;
7° het verstrekken van de nodige gegevens aan de producenten, de evenwichtsverantwoordelijken, de bevrachters, de tussenpersonen, de leveranciers, de beheerder van het plaatselijk vervoernet, de transmissienetbeheerder, de

Met betrekking tot de besluitvorming in de raad van bestuur van een netbeheerder schrijft het Energiebesluit dus voor dat, met behoud van de wettelijke bepalingen over de vereiste aanwezigheid van bestuurders:

1. er geen zogenaamd vetorecht mag bestaan: de vereiste aanwezigheid of instemming van bepaalde (groepen van) bestuurders is niet geoorloofd
2. voor strategische en vertrouwelijke materies een bijzondere meerderheid vereist is: meer bepaald de instemming van de meerderheid van onafhankelijke bestuurders, respectievelijk een 2/3^{de} meerderheid (naargelang het voorwerp van de beslissingen).

De statuten moeten deze bepalingen letterlijk bevatten.

De bepaling van art. 3.1.18, eerste lid, 2° Energiebesluit is niet overgenomen in de statuten van ETB.

De bepaling van art. 3.1.18, eerste lid, 1° Energiebesluit is wel overgenomen. In art. 18.5 (in fine) van de statuten is immers bepaald dat de instemming of aanwezigheid van één of meerdere bestuurders niet als voorwaarde gesteld kan worden voor de rechtsgeldige totstandkoming van beslissingen waarvoor in het bestuursorgaan een meerderheid bestaat. Weliswaar moet vastgesteld worden dat dit geldt *“onverminderd de bepalingen inzake de vereiste aanwezigheid van de bestuurders”*.

Daarbij wordt verwezen naar bepalingen die iets hoger zijn vermeld, en die de vereiste van een ‘dubbele meerderheid’ bepalen: welbepaalde strategische beslissingen²⁰ kunnen slechts genomen worden als ze worden goedgekeurd door de meerderheid van de onafhankelijke bestuurders en de meerderheid van de niet-onafhankelijke bestuurders.

Hierdoor is alsnog de instemming van welbepaalde bestuurders vereist, daar waar, conform het Energiebesluit, die niet toegestaan is (behalve voor welbepaalde beslissingen omtrent strategische en vertrouwelijke beslissingen, waarvoor, naargelang de materie, een meerderheid van de onafhankelijke bestuurders, dan wel een 2/3^{de} meerderheid vereist is).

Door de wijze van besluitvorming, statutair bepaald in art. 18.5 van de statuten, waarbij in bepaalde gevallen een dubbele meerderheid vereist is, voldoet ETB niet aan de voorwaarde bepaald in art. 3.1.18 Energiebesluit.

Elia voert aan dat de dubbele meerderheid is opgenomen om de positie van de onafhankelijke bestuurders te versterken. Dat ook de meerderheid van de onafhankelijke bestuurders vereist is voor de in de statuten vermelde strategische beslissingen wordt verantwoord op grond van het feit dat deze beslissingen een zeer zware impact kunnen hebben of financiële risico's kunnen betekenen voor de referentieaandeelhouder (die de niet-onafhankelijke bestuurders voordraagt).

aanbieders van energiediensten, de ESCO's, de aggregatoren, de afnemers en de VREG, voor het vervullen van hun taken of om de energiemarkt te faciliteren en dit op een evenwaardige manier;
 8° het verstrekken van de nodige gegevens aan overheden voor het uitoefenen van hun taak;
 9° het verstrekken van geanonimiseerde gegevens voor wetenschappelijk onderzoek.

²⁰ Het gaat om volgende beslissingen:

- aanstelling en revocatie van leden van het directiecomité
- voordracht van commissarissen,
- samenstelling van het corporate governance comité
- voorstel aan de algemene vergadering tot ontslag van een onafhankelijke bestuurder
- goedkeuring / wijziging van strategische krachtlijnen of opties van het ontwikkelingsplan, de investeringsplannen en het aanpassingsplan
- opstarten van activiteiten buiten beheer van elektriciteitsnetten
- beheer of overname van nieuwe elektriciteitsnetten buiten het Belgisch grondgebied

Hoe dan ook moet, conform art. 3.1.18, eerste lid van het Energiebesluit, de tekst van die bepaling letterlijk worden overgenomen in de statuten. We kunnen enkel vaststellen dat dit niet het geval is, waardoor alleen al om die reden het artikel niet is nageleefd.

Wat de motivering voor de dubbele meerderheid ook is, we kunnen enkel vaststellen dat de Vlaamse energieregelgeving bepaalt dat er, behoudens voor welbepaalde strategische en vertrouwelijke aangelegenheden, geen vetorecht mag gelden. Dit is echter wél het geval voor de in de statuten van ETB opgesomde lijst van beslissingen, waardoor er een vetorecht geldt in hoofde van zowel onafhankelijke, als afhankelijke bestuurders. Dit strijdt met art. 3.1.18, 1° eerste lid van het Energiebesluit, die dermate duidelijk is dat dit geen ruimte laat voor interpretatie, noch beoordelingsmarge.

Voor welbepaalde strategische en vertrouwelijke aangelegenheden introduceert de Vlaamse energieregelgeving dan wél specifieke meerderheidseisen: een meerderheid van de onafhankelijke bestuurders, dan wel een 2/3^{de} meerderheid.

Behalve wat betreft de beslissingen met betrekking tot de ontwikkeling van het plaatselijk vervoernet van elektriciteit²¹, betreffen het materies waarvoor de statuten van ETB geen bijzondere meerderheid vereist.

De bijzondere meerderheidseisen zoals bepaald in art. 3.1.18, eerste lid, 2° Energiebesluit moeten, zoals vereist door dit artikel, worden overgenomen in de statuten.

Art. 3.1.18, eerste lid, van het Energiebesluit is niet nageleefd.

²¹ Hiervoor is op grond van art. 3.1.18, eerste lid, 2° van het Energiebesluit vereist dat de meerderheid van de onafhankelijke bestuurders hiermee instemmen. Volgens de statuten is hiervoor een dubbele meerderheid vereist, dus ook de instemming van de meerderheid van de afhankelijke bestuurders

Besluit

De vraag van Elia tot aanwijzing, door de VREG, van ETB als beheerder van het plaatselijk vervoernet van elektriciteit, kadert in een herstructureringsoperatie van Elia. ETB is, als gevolg van deze herstructurering, de loutere rechtsopvolger van ESO voor wat betreft de uitbating van het plaatselijk vervoernet van elektriciteit.

De herstructureringsoperatie op zich, dus het feit dat een nieuw opgerichte dochtervennootschap ETB van de huidige netbeheerder ESO als netbeheerder zal fungeren, wijzigt niets aan de naleving, door de beheerder van het plaatselijk vervoernet van elektriciteit, van de voorwaarden waaraan een netbeheerder moet voldoen om aangewezen te worden en te blijven.

De herstructurering heeft bijgevolg geen impact op de aanwijzing van de beheerder van het plaatselijk vervoernet door de VREG, die gebeurde bij beslissing van de VREG van 8 februari 2012 (BESL-2012-3), geldt voor een periode van 12 jaar, een aanvang nam op 1 januari 2012, en dus loopt tot en met 31 december 2023.

ETB kan aangewezen worden als beheerder van het plaatselijk vervoernet van elektriciteit in opvolging van ESO. Deze aanwijzing geldt voor de resterende duur van de initiële aanwijzing, dit is tot en met 31 december 2023.

Naar aanleiding van de vraag tot aanwijzing van ETB als beheerder van het plaatselijk vervoernet van elektriciteit ging de VREG na of ETB voldoet aan de voorwaarden die worden opgelegd aan netbeheerders. Uit dit onderzoek blijkt wel dat mogelijks aan bepaalde voorwaarden, meer bepaald aan die van art. 3.1.17 en 3.1.18 van het Energiebesluit, niet is voldaan.

Beschikkend gedeelte

De VREG beslist:

Artikel 1. Elia Transmission Belgium nv, met zetel te Keizerslaan 20, 1000 Brussel en met ondernemingsnummer 0731.852.231, wordt aangewezen als beheerder van het plaatselijk vervoernet van elektriciteit voor de resterende duur van de aanwijzing -krachtens beslissing van de VREG van 8 februari 2012 (BESL-2012-3)- van haar rechtsvoorganger Elia System Operator, dit is tot en met 31 december 2023;

Artikel 2. De beslissing van de VREG van 8 februari 2012 tot aanwijzing van Elia System Operator nv, met maatschappelijke zetel te Keizerslaan 20, 1000 Brussel, en met ondernemingsnummer 0476.388.378, als beheerder van het plaatselijk vervoernet van elektriciteit (BESL-2012-3) wordt opgeheven;

Artikel 3. Artikelen 1 en 2 treden in werking op 31 december 2019.

Voor de VREG

Brussel, 24 december 2019



Pieterjan Renier
algemeen directeur