

# Advies

(A)2570  
8 juni 2023

Advies over de onafhankelijkheid van mevrouw  
Roberte Kesteman als onafhankelijk bestuurder in  
de raad van bestuur van Fluxys Belgium nv

Artikel 8/3, § 1, derde lid van de wet van 12 april 1965 betreffende  
het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van  
leidingen

Niet-vertrouwelijk

# INHOUDSOPGAVE

INHOUDSOPGAVE.....	2
INLEIDING .....	3
1. WETTELIJK KADER.....	3
2. BEOORDELINGSCRITERIA.....	4
2.1. Beantwoorden aan de voorwaarden van het artikel 524, § 4 van het Wetboek van vennootschappen.....	4
2.2. Tijdens de vierentwintig maanden die de aanstelling voorafgaan geen functie of activiteit hebben uitgeoefend, al dan niet bezoldigd, ten dienste van één van de netwerkeigenaars, van één van de beheerders, van een tussenpersoon, van een leverancier, van een producent of van een dominerende aandeelhouder .....	7
3. ONDERZOEK VAN DE ONAFHANKELIJKHEID.....	8
4. CONCLUSIE .....	9

# INLEIDING

De COMMISSIE VOOR DE REGULERING VAN DE ELEKTRICITEIT EN HET GAS (hierna: 'CREG') ontving per e-mail van 22 mei 2023 de kennisgeving door Fluxys Belgium nv (hierna: 'Fluxys Belgium'), gedateerd op 12 mei 2023, betreffende de benoeming van mevrouw Roberte Kesteman als onafhankelijke bestuurder in de raad van bestuur van Fluxys Belgium voor een periode van 6 jaar die verstrijkt na afloop van de gewone algemene vergadering van mei 2029.

De voornoemde kennisgeving gebeurt met het oog op het bekomen van het eensluidend advies van de CREG over de onafhankelijkheid van mevrouw Robert Kesteman als onafhankelijke bestuurder en dit met toepassing van artikel 8/3, § 1, derde lid van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen (hierna: de 'gaswet').

Fluxys Belgium maakte aan de CREG, per e-mail van 22 mei 2023 volgende documenten over in verband met de onafhankelijkheid van mevrouw Roberte Kesteman als onafhankelijke bestuurder van Fluxys Belgium :

- De vragenlijst van de CREG i.v.m. de naleving van de onafhankelijkheidsvereisten, bedoeld in artikel 1, 45°, van de gaswet, gedateerd op 8 maart 2023;
- Het curriculum vitae;
- De verklaring op eer als bestuurder, van 8 maart 2023;
- De exhaustieve lijst van alle mandaten, van 8 maart 2023;
- Het advies van het benoemings- en vergoedingscomité van Fluxys Belgium van 23 maart 2023
- Het unaniem besluit van het corporate governance comité van Fluxys Belgium, van 9 mei 2023.

Tijdens zijn vergadering van 9 mei 2023 heeft het corporate governance comité van Fluxys Belgium aan de gewone algemene vergadering van aandeelhouders voorgesteld om mevrouw Roberte Kesteman te benoemen als onafhankelijke bestuurder van Fluxys Belgium omdat het, na analyse, geen redenen zag om haar niet in die hoedanigheid te benoemen.

Op basis van deze informatie heeft de CREG de onafhankelijkheid van mevrouw Roberte Kesteman onderzocht binnen de wettelijke termijn van dertig dagen na ontvangst van de kennisgeving van de benoeming van mevrouw Roberte Kesteman door het bevoegd orgaan van Fluxys Belgium.

Op zijn vergadering van 8 juni 2023 besliste het directiecomité van de CREG tot het uitbrengen van het hiernavolgende advies over de onafhankelijkheid van mevrouw Roberte Kesteman als onafhankelijke bestuurder van Fluxys Belgium, op basis van artikel 8/3, § 1, derde lid van de gaswet.

## 1. WETTELIJK KADER

1. Overeenkomstig artikel 8/3, § 1, eerste zin van de gaswet is de raad van bestuur uitsluitend samengesteld uit niet-uitvoerende bestuurders, met uitzondering van de gedelegeerd bestuurder, en minstens voor een derde uit onafhankelijke bestuurders.

2. De onafhankelijke bestuurders worden gekozen ten dele om hun kennis inzake financieel beheer en ten dele om hun nuttige technische kennis en in het bijzonder, om hun relevante kennis van de energiesector (artikel 8/3, § 1, tweede zin van de gaswet).

3. Wat de benoeming van onafhankelijke bestuurders betreft, voorziet de gaswet in artikel 8/3,:

§ 5. Het corporate governance comité is desgevallend belast met de volgende taken :

*1° aan de raad van bestuur advies verlenen inzake de onafhankelijkheid van de kandidaten voor het mandaat van onafhankelijke bestuurder en inzake de benoeming van de gedelegeerd bestuurder en, in voorkomend geval, van de leden van het directiecomité;*

*Indien de raad van bestuur het advies van het corporate governance comité inzake de benoeming van de onafhankelijke bestuurders niet volgt, motiveert de raad zijn beslissing na voorafgaandelijk overleg met de voorzitter van de Commissie voor het Bank-, Financie- en Assurantiewezen, die het advies van de Commissie vraagt indien het ingeroepen gebrek aan onafhankelijkheid de producteurs en de leveranciers van aardgas betreft;*

*Indien de raad van bestuur, bij het voorstellen van kandidaten voor het mandaat van onafhankelijke bestuurder, van gedelegeerd bestuurder en, in voorkomend geval, van de leden van het directiecomité aan de algemene vergadering van aandeelhouders, het advies van het corporate governance comité niet volgt, moet de raad zijn beslissing motiveren na overleg te hebben gepleegd met de voorzitter van de Commissie voor het Bank-, Financie- en Assurantiewezen;*

4. Verder stelt artikel 8/3, § 1, derde zin, van de gaswet dat:

*De commissie geeft een eensluidend advies betreffende de onafhankelijkheid van de onafhankelijke bestuurders, en wel ten laatste binnen dertig dagen na de ontvangst van de kennisgeving van de benoeming van deze onafhankelijke bestuurders door het bevoegd orgaan van de beheerder.*

5. Overeenkomstig artikel 1, 45° van de gaswet is een onafhankelijke bestuurder:

*elke niet-uitvoerende bestuurder die :*

*a) beantwoordt aan de voorwaarden van het artikel 524, § 4, van het wetboek van Vennootschappen en*

*b) tijdens de vierentwintig maanden die zijn aanstelling voorafgegaan zijn geen functie of activiteit heeft uitgeoefend, al dan niet bezoldigd, ten dienste van één van de netwerkeigenaars, van één van de beheerders, van een tussenpersoon, van een leverancier, van een producent of van een dominerende aandeelhouder;*

*c) tijdens de negen maanden, die zijn aanstelling voorafgegaan zijn, geen functie of activiteit heeft uitgeoefend, al dan niet bezoldigd, ten dienste van een distributeur;*

Een niet-uitvoerende bestuurder is elke bestuurder die geen directiefunctie vervult bij de beheerders of bij een van hun dochterondernemingen (artikel 1, 44° van de gaswet).

## **2. BEOORDELINGSCRITERIA**

6. Hierna wordt stilgestaan bij twee elementen van de definitie 'onafhankelijke bestuurder' bedoeld in artikel 1, 45° van de gaswet:

### **2.1. BEANTWOORDEN AAN DE VOORWAARDEN VAN HET ARTIKEL 524, § 4 VAN HET WETBOEK VAN VENNOOTSCHAPPEN**

7. Het Wetboek van vennootschappen van 7 mei 1999 werd met ingang vanaf 1 mei 2019 opgeheven door de wet van 23 maart 2019 tot invoering van het Wetboek van vennootschappen en

verenigingen en houdende diverse bepalingen, onverminderd een aantal overgangsbepalingen voor bestaande vennootschappen.

8. De CREG is van mening dat de verwijzingen in de gaswet naar artikel 524 van het oude Wetboek van vennootschappen van 7 mei 1999 als dynamische verwijzingen naar de meest recente versie van dit wetboek moeten worden beschouwd. Dit brengt met zich mee dat voor Fluxys Belgium artikel 7:87 van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen van 23 maart 2019 de voorwaarden bevat waaraan een onafhankelijk bestuurder moet voldoen, ongeacht of de vennootschap een monistisch dan wel een duaal bestuur kent (cf. artikel 7:106). Fluxys Belgium heeft geopteerd voor het monistisch systeem, wat onder meer blijkt uit de oprichtingsakte.

Ingevolge artikel 1, 45° van de gaswet zijn de voorwaarden vervat in artikel 7:87 van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen van 23 maart 2019 van toepassing op Fluxys Belgium<sup>1</sup>.

9. Artikel 7:87 van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen van 23 maart 2019 bepaalt het volgende:

*“§ 1. Een bestuurder in een genoteerde vennootschap wordt als onafhankelijk beschouwd indien hij met de vennootschap of met een belangrijke aandeelhouder ervan geen relatie onderhoudt die zijn onafhankelijkheid in het gedrang brengt. Is de bestuurder een rechtspersoon, dan moet de onafhankelijkheid worden beoordeeld zowel in hoofde van de rechtspersoon als van zijn vaste vertegenwoordiger.*

*Om na te gaan of een kandidaat bestuurder aan deze voorwaarde voldoet, worden de criteria toegepast uit de code voor deugdelijk bestuur die de Koning overeenkomstig artikel 3:6, §2, vierde lid, aanduidt. De Koning waakt erover dat deze code een lijst van gepaste criteria bevat. Een kandidaat bestuurder die aan deze criteria beantwoordt, wordt, tot bewijs van het tegendeel, vermoed onafhankelijk te zijn.*

*Wanneer de raad van bestuur de kandidaatstelling van een onafhankelijke bestuurder die aan deze criteria niet voldoet voorlegt aan de algemene vergadering, zet hij de redenen uiteen waarom hij aanneemt dat de kandidaat daadwerkelijk onafhankelijk is als bedoeld in het eerste lid.*

*Een onafhankelijke bestuurder die niet langer aan voornoemde voorwaarden voldoet, stelt de raad van bestuur daarvan onverwijld in kennis via de voorzitter.*

*§ 2. In de ondernemingen waar een ondernemingsraad werd ingesteld in uitvoering van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven, worden de namen van de voorgedragen onafhankelijke bestuurders voorafgaand aan de benoeming door de algemene vergadering, ter kennisgeving aan de ondernemingsraad medegedeeld. Eenzelfde procedure is vereist bij hernieuwing van het mandaat.”*

De criteria voor onafhankelijkheid bedoeld in dit artikel 7:87, § 1, tweede lid zijn deze vervat in principe in 3.5 van de Belgische corporate governance code 2020. Bij koninklijk besluit van 12 mei 2019 werd de Belgische corporate governance code 2020 als enige code aangewezen in de zin van artikel 3:6, § 2 van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen van 23 maart 2019:

*“PRINCIPE 3*

*DE VENNOOTSCHAP HEEFT EEN DOELTREFFENDE EN EVENWICHTIG SAMENGESTELDE RAAD*

*SAMENSTELLING*

*[...]*

---

<sup>1</sup> Zie bv. Parl. St., Kamer, 2010-2011, nr. 1725/001, (Memorie van toelichting) p. 34: “Overigens, nog steeds in lijn met de aanbevelingen van de CREG en naar analogie met artikel 8/2 van de huidige gaswet, is de bijzondere procedure voor de beursgenoteerde vennootschap toepasselijk verklaard voor de TNB, zelfs indien deze laatste niet op de beurs genoteerd zou zijn”.

3.5 Om als onafhankelijk bestuurder gekwalificeerd te kunnen worden, voldoet een bestuurder aan de volgende criteria:

1. geen lid zijn van het uitvoerend management of een functie uitoefenen als persoon belast met het dagelijks bestuur van de vennootschap of een daarmee verbonden vennootschap of persoon, noch een dergelijke positie hebben uitgeoefend gedurende een tijdvak van drie jaar voorafgaand aan de benoeming. Of niet langer genieten van aandelenopties van de vennootschap met betrekking tot deze positie;

2. niet langer dan 12 jaar een mandaat hebben uitgeoefend als niet-uitvoerend bestuurder;

3. geen deel uitmaken van het leidinggevend personeel (in de zin van artikel 19, 2°, van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven), van de vennootschap of een daarmee verbonden vennootschap of persoon, noch een dergelijke positie hebben uitgeoefend gedurende een tijdvak van drie jaar voorafgaand aan de benoeming. Of niet langer genieten van aandelenopties van de vennootschap met betrekking tot deze positie;

4. noch tijdens zijn mandaat, noch gedurende een tijdvak van drie jaar voorafgaand aan de benoeming, enige betekenisvolle vergoeding of ander belangrijk voordeel van vermogensrechtelijke aard ontvangen of hebben ontvangen van de vennootschap of van een daarmee verbonden vennootschap of persoon, buiten de vergoeding die zij ontvangen of hebben ontvangen als niet-uitvoerend bestuurder.

5. a. geen aandelen bezitten, noch rechtstreeks of onrechtstreeks, noch individueel of in onderling overleg, die globaal een tiende of meer vertegenwoordigen van het kapitaal van de vennootschap of een tiende of meer van de stemrechten in de vennootschap ten tijde van de benoeming;

5. b. in geen geval zijn voorgedragen door een aandeelhouder die voldoet aan de voorwaarden omschreven onder punt (a);

6. geen betekenisvolle zakelijke relatie hebben of in het jaar voorafgaand aan de benoeming hebben gehad met de vennootschap of met een daarmee verbonden vennootschap of persoon, noch rechtstreeks, noch als vennoot, aandeelhouder, lid van de raad of lid van het leidinggevend personeel (in de zin van artikel 19, 2°, van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven) van een vennootschap of persoon die een dergelijke relatie onderhoudt;

7. in de drie jaar voorafgaand aan de benoeming geen partner of lid zijn of zijn geweest van het audit-team van de vennootschap of de persoon die de externe auditor van de vennootschap of een daarmee verbonden vennootschap of persoon is, of was gedurende de laatste drie jaar voor de benoeming;

8. geen lid zijn van het uitvoerend management van een andere vennootschap waarin een lid van het uitvoerend management van de vennootschap zetelt in de hoedanigheid van een niet-uitvoerend bestuurder, en geen andere belangrijke banden hebben met uitvoerende bestuurders van de vennootschap uit hoofde van functies bij andere vennootschappen of organen;

9. geen echtgenoot, wettelijk samenwonende partner of bloed- of aanverwanten tot de tweede graad hebben die in de vennootschap of in een daarmee verbonden vennootschap of persoon, een mandaat van bestuurder of lid van het uitvoerend management of persoon belast met het dagelijks bestuur of lid van het leidinggevend personeel (in de zin van artikel 19, 2°, van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven) uitoefenen, of die behoren tot de andere gevallen, beschreven in de punten 1. tot 8., en met betrekking tot punt 2., tot drie jaar nadat het betreffende familielid zijn laatste mandaat beëindigde.”

10. Het principe “comply or explain” geldt (artikel 7:87, § 1, derde lid): “Wanneer de raad van bestuur de kandidaatstelling van een onafhankelijke bestuurder die aan deze criteria niet voldoet voorlegt aan de

*algemene vergadering, zet hij de redenen uiteen waarom hij aanneemt dat de kandidaat daadwerkelijk onafhankelijk is als bedoeld in het eerste lid*”.

De kandidaat bestuurder wordt bovendien vermoed onafhankelijk te zijn tot bewijs van het tegendeel (artikel 7:87, § 1, tweede lid, *in fine*).

## **2.2. TIJDENS DE VIERENTWINTIG MAANDEN DIE DE AANSTELLING VOORAFGAAN GEEN FUNCTIE OF ACTIVITEIT HEBBEN UITGEOEFEND, AL DAN NIET BEZOLDIGD, TEN DIENSTE VAN ÉÉN VAN DE NETWERKEIGENAARS, VAN ÉÉN VAN DE BEHEERDERS, VAN EEN TUSSENPERSOON, VAN EEN LEVERANCIER, VAN EEN PRODUCENT OF VAN EEN DOMINERENDE AANDEELHOUDER**

11. Artikel 1, 45° van de gaswet voegt een bijkomende voorwaarde toe ten opzichte van de definitie van onafhankelijke bestuurder voorzien in het Wetboek van vennootschappen en verenigingen van 23 maart 2019.

12. Het begrip ‘netwerkeigenaars’ is in de gaswet niet gedefinieerd en preciseert dus niet wie hieronder verstaan moet worden. Dit begrip is zonder voorwerp geworden gelet op de omzetting van het derde energiepakket dat het begrip ‘transmissiesysteembeheerder’ hanteert. Bijkomend heeft de Belgische wetgever n.a.v. deze omzetting gekozen voor het ontvlechtigingsmodel van *Full Ownership Unbundling*.

Het begrip ‘beheerders’ is wel gedefinieerd in de gaswet en hieronder wordt verstaan: de volgende drie operatoren : de beheerder van het aardgasvervoersnet, de beheerder van de opslaginstallatie voor aardgas en de beheerder van de LNG-installatie (artikel 1, 42°, van de gaswet). De CREG is van oordeel dat tot het begrip ‘beheerder’ ook behoort: de beheerder van een interconnector (artikel 1, 60°, van de gaswet).

Tussenpersoon wordt in de gaswet gedefinieerd als: elke andere natuurlijke of rechtspersoon dan een producent of een distributienetbeheerder die gas koopt met het oog op de doorverkoop ervan (artikel 1, 5°ter, van de gaswet).

13. Met toepassing van artikel 1, 45° van de gaswet moeten de onafhankelijke bestuurders onafhankelijk zijn van ‘een producent, van een leverancier of van een dominerende aandeelhouder’.

De CREG is van oordeel dat deze onafhankelijkheid niet alleen geldt tijdens de vierentwintig maanden die hun aanstelling voorafgegaan, maar *a fortiori* geldt tijdens de hele duur van hun mandaat als onafhankelijke bestuurder. Anders oordelen zou een contradictie kunnen inhouden met de ontvlechtigingsvereisten die een TSO moet naleven.

14. Hoewel de twee bovenvermelde definities, d.w.z. de definitie van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en de definitie van de gaswet, sterk op elkaar lijken, is er toch een belangrijk verschil:

- in de eerste definitie beoogt ‘de onafhankelijkheid’ een onafhankelijkheid van de aandeelhouders; deze heeft tot doel de (financiële) belangen van de aandeelhouders te vrijwaren en dus de kwaliteit van het bestuur van de onderneming te verzekeren.
- in de tweede definitie beoogt ‘de onafhankelijkheid’ ook de onafhankelijkheid ten aanzien van de leveranciers, tussenpersonen, producenten aardgasmarkt.

De definitie van onafhankelijke bestuurder voorzien in de gaswet wenst m.a.w. de nodige garanties in te bouwen opdat de onderneming niet alleen naar behoren wordt bestuurd in het belang van alle "stakeholders" (en dus niet uitsluitend in het belang van de aandeelhouders), maar ook opdat de onderneming die voor een periode van twintig jaar het wettelijk monopolie voor het beheer van het vervoersnet heeft verkregen alle netgebruikers op voet van gelijkheid behandelt.

15. De CREG verstaat onder "dominerende aandeelhouder", naar analogie met artikel 1, § 2, 1° van het koninklijk besluit van 3 mei 1999 betreffende het beheer van het nationaal transmissienet voor elektriciteit, elke natuurlijke of rechtspersoon en elke groep personen die in onderling overleg optreden, die, rechtstreeks of onrechtstreeks, ten minste 10% bezit van het kapitaal van de netbeheerder of van de stemrechten verbonden aan de effecten die door hem zijn uitgegeven.

16. Het advies van de CREG is gebaseerd op feiten en elementen waarvan de CREG weet heeft op het moment van het uitbrengen van onderhavig advies. Dit betekent dat indien de situatie van de onafhankelijke bestuurder zou wijzigen, en wel op een wijze dat daardoor de onafhankelijkheid van deze bestuurder in het gedrang komt, de CREG zich het recht voorbehoudt om op grond van deze nieuwe elementen alle acties te ondernemen die zij nodig of nuttig acht.

### **3. ONDERZOEK VAN DE ONAFHANKELIJKHEID**

17. Mevrouw Roberte Kesteman heeft haar geactualiseerde lijst van mandaten, activiteiten en functies overgemaakt. Op basis van de informatie de vragenlijst, het curriculum vitae, de verklaring op eer als bestuurder, de exhaustieve lijst van alle mandaten, het advies van het benoemings- en vergoedingscomité van Fluxys Belgium en het unaniem besluit van het corporate governance comité van Fluxys Belgium stelt de CREG vast dat er, momenteel, geen onverenigbaarheden zijn met de ontvlechting- en onafhankelijkheidsvereisten krachtens artikel 1, 45° van de gaswet.

Mevrouw Roberte Kesteman heeft de onafhankelijkheidsverklaring op eer in het kader van artikel 1, 45° van de gaswet immers ingevuld en alle overige vragen die peilen naar verboden banden of relaties ontkennend beantwoord.

Mevrouw Roberte Kesteman verklaart daarin eveneens dat zij geen functie of activiteit uitoefent, al dan niet bezoldigd, ten dienste van een producent van een tussenpersoon, van een leverancier of van een dominerende aandeelhouder. Mevrouw Roberte Kesteman heeft eveneens op eer verklaard geen lid te zijn van de raad van bestuur, van de raad van toezicht of van een orgaan dat juridisch een bedrijf vertegenwoordigt dat één van de functies van productie of levering van aardgas uitvoert\* (rechtstreeks of onrechtstreeks via een onderneming waarover deze zeggenschap in de zin van de elektriciteitsrichtlijn uitoefent) (\*hieronder vallen ook bedrijven die voormelde functies niet als hoofdactiviteit uitoefenen).

De CREG heeft in het kader van haar controle op de naleving van de onafhankelijkheidsvereisten tot op heden dus geen onverenigbaarheden vastgesteld. Er zijn geen elementen aan het licht gekomen die de formele onafhankelijkheid van mevrouw Roberte Kesteman in het gedrang brengen. Er kan derhalve worden besloten dat mevrouw Roberte Kesteman op heden beantwoordt aan alle onafhankelijkheidsvereisten vervat in artikel 1, 45° van de gaswet.

18. [VERTROUWELIJK].



## 4. CONCLUSIE

Rekening houdend met wat voorafgaat, stelt de CREG, op basis van het geheel van overgemaakte documenten, vast dat mevrouw Roberte Kesteman op heden voldoet aan de formele vereisten van onafhankelijkheid bedoeld in artikel 1, 45° van de gaswet en brengt zij, op basis van artikel 8/3, § 1, tweede zin van de gaswet een gunstig eensluidend advies uit over de onafhankelijkheid van mevrouw Roberte Kesteman voor het mandaat van onafhankelijke bestuurder bij Fluxys Belgium.

Aan Fluxys Belgium wordt gevraagd om de CREG onmiddellijk in kennis te brengen van elke wijziging in de lijst van mandaten en functies van mevrouw Roberte Kesteman alsook van elk element dat haar onafhankelijkheid in het gedrang zou kunnen brengen.

///

Voor de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas:

Laurent JACQUET  
Directeur

Andreas TIREZ  
Directeur

Koen LOCQUET  
Wvd. Voorzitter van het Directiecomité