

Advies

(A)1671

5 oktober 2017

Advies over de hernieuwing van het mandaat van Ernst & Young Bedrijfsrevisoren, vertegenwoordigd door de heer Patrick Rottiers, bij ELIA SYSTEM OPERATOR NV en ELIA ASSET NV

Artikel 11 van het koninklijk besluit van 3 mei 1999 betreffende het beheer van het nationaal transmissienet voor elektriciteit en artikel 9bis, § 2, tweede zin, van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt

Niet-vertrouwelijke versie

INHOUDSOPGAVE

INHOUDSOPGAVE.....	2
1. INLEIDING	3
2. ANTECEDENTEN.....	4
3. ONDERZOEK VAN DE HERNIEUWING VAN HET MANDAAT.....	5
3.1. Onafhankelijkheid	5
3.2. Verslaggeving aan de CREG	12
4. BESLUIT.....	13
BIJLAGEN	14

1. INLEIDING

1. DE COMMISSIE VOOR DE REGULERING VAN DE ELEKTRICITEIT EN HET GAS (CREG) onderzoekt hierna, met toepassing van artikel 11 van het koninklijk besluit van 3 mei 1999 betreffende het beheer van het nationaal transmissienet voor elektriciteit (hierna: het koninklijk besluit van 3 mei 1999) en artikel 9bis, § 2, tweede zin, van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt (hierna: de elektriciteitswet), de hernieuwing van het mandaat van de commissaris Ernst & Young Bedrijfsrevisoren¹ (hierna: EY Bedrijfsrevisoren) vertegenwoordigd door de heer Patrick Rottiers, bij de beheerder van het nationaal transmissienet voor elektriciteit - Elia System Operator NV - en Elia Asset NV. EY Bedrijfsrevisoren vormt samen met KPMG Bedrijfsrevisoren² het college van commissarissen van Elia System Operator NV en Elia Asset NV.

2. Artikel 11 van het koninklijk besluit van 3 mei 1999 bepaalt onder meer dat de commissarissen-revisoren van de netbeheerder worden benoemd en ontslagen door de algemene vergadering van aandeelhouders mits eensluidend advies van de CREG.

3. In overeenstemming met artikel 9bis, § 2, tweede zin, van de elektriciteitswet zijn de bevoegdheden waarover de CREG door of krachtens deze wet beschikt ten aanzien van de netbeheerder eveneens van toepassing op elk van de dochterondernemingen bedoeld in § 1, waaronder Elia Asset NV.

4. Het mandaat van EY Bedrijfsrevisoren, vertegenwoordigd door de heer Marnix van Dooren, zou in principe verstrijken na de gewone algemene vergaderingen van aandeelhouders van Elia System Operator NV en Elia Asset NV (samen hierna 'Elia' genoemd) van 16 mei 2017. Op voorstel van de ondernemingsraad en het auditcomité van Elia werd de hernieuwing van de benoeming van EY Bedrijfsrevisoren als commissaris, voortaan vertegenwoordigd door de heer Patrick Rottiers, en van KPMG Bedrijfsrevisoren, vertegenwoordigd door de heer Alexis Palm, goedgekeurd door de gewone algemene vergaderingen van Elia van 16 mei 2017 en dit voor een duur van drie jaar, onder voorbehoud van het eensluidend advies van de CREG³.

5. Elia System Operator NV heeft de CREG per brief van 24 mei 2017 in kennis gesteld van de herbenoeming van KPMG Bedrijfsrevisoren en EY Bedrijfsrevisoren als commissarissen van Elia. Elia voegde aan deze kennisgeving volgende documenten toe: een kopie van de proces-verbalen van de vergaderingen van het auditcomité betreffende de hernieuwing van het mandaat van het college van commissarissen, en de daarbij horende bijlagen, de curricula vitae van de vertegenwoordigers van het college van commissarissen (de heren Rottiers en Palm) en de onafhankelijkheidsverklaring van het college van commissarissen betreffende het boekjaar afgesloten op 31 december 2016.

EY Bedrijfsrevisoren heeft in het kader van onderhavig advies bijkomende informatie overgemaakt per brieven van 12 en 29 juni en van 14 september 2017.

6. Dit advies werd door het directiecomité van de CREG goedgekeurd op 5 oktober 2017.

¹ De Kleetlaan 2, 1831 Diegem, BTW BE 0446.334.711, IBR B00160.

² Bourgetlaan 40, 1130 Brussel, BTW BE 0419.122.548, IBR B00001.

³ http://www.eliagroup.eu/Portals/1/Content/Investor%20Relations/Shareholders%20meeting/2017/PV%20AG%202017_DUTCH.pdf

2. ANTECEDENTEN

7. De initiële benoeming van EY Bedrijfsrevisoren, vertegenwoordigd door de heer Jacques Vandernoot, gebeurde op de buitengewone algemene vergadering van 13 februari 2003 – zowel voor Elia Asset nv als Elia System Operator nv - op ontbindende voorwaarde van de niet-goedkeuring van de CREG.

Op 24 april 2003⁴ besliste de CREG een gunstig advies uit te brengen over de benoeming van EY Bedrijfsrevisoren, vertegenwoordigd door de heer Jacques Vandernoot, bij Elia Asset NV en Elia System Operator NV.

8. Bij het verstrijken van het mandaat verzocht Elia System Operator NV de CREG op 13 december 2004 om advies uit te brengen over de herbenoeming van EY Bedrijfsrevisoren, vertegenwoordigd door de heer Jacques Vandernoot.

Op 3 februari 2005⁵ besliste de CREG een positief advies uit te brengen met betrekking tot de hernieuwing van het mandaat van EY Bedrijfsrevisoren, vertegenwoordigd door de heer Jacques Vandernoot.

9. Per brief, gedateerd op 30 april 2008, vroeg Elia System Operator NV de CREG om advies uit te brengen over de herbenoeming van EY Bedrijfsrevisoren, vertegenwoordigd door de heer Jacques Vandernoot, gelet op het aanstaande verstrijken van het mandaat.

Op 17 juli 2008⁶ besliste de CREG een positief advies uit te brengen met betrekking tot de hernieuwing van het mandaat van EY Bedrijfsrevisoren, vertegenwoordigd door de heer Jacques Vandernoot.

10. Per brief, gedateerd op 1 april 2011, vroeg Elia System Operator NV de CREG om advies uit te brengen over de herbenoeming van EY Bedrijfsrevisoren gelet op het aanstaande verstrijken van het mandaat. EY Bedrijfsrevisoren zou voortaan worden vertegenwoordigd door de heer Marnix Van Dooren in plaats van de heer Jacques Vandernoot.

Op 12 mei 2011⁷ besliste de CREG een positief advies uit te brengen met betrekking tot de hernieuwing van het mandaat van EY Bedrijfsrevisoren, vertegenwoordigd door de heer Van Dooren.

11. Per brief, gedateerd op 13 juni 2014, vroeg Elia System Operator NV de CREG om advies uit te brengen over de herbenoeming van EY Bedrijfsrevisoren, vertegenwoordigd door de heer Marnix Van Dooren. Per brief van dezelfde datum (die het voornoemde schrijven van Elia System Operator NV kruiste), vroeg de CREG aan Elia System Operator NV om de herbenoeming van EY Bedrijfsrevisoren onverwijld voor eensluidend advies voor te leggen en daarbij een aantal documenten te voegen. De CREG vroeg daarin eveneens om in de toekomst de geplande herbenoeming voor eensluidend advies voor te leggen vóór de algemene vergadering van aandeelhouders, zodat zij daarover uitspraak kan doen alvorens de benoeming plaatsvindt.

⁴ CREG, advies (A)030424-CDC-178, 24 april 2003, over 'de kandidatuur van Ernst & Young Bedrijfsrevisoren vertegenwoordigd door de heer Jacques Vandernoot voor het mandaat van commissaris bij de beheerder van het nationaal transmissienet voor elektriciteit'.

⁵ CREG, advies (A)050203-CDC-394, 3 februari 2005, over 'de hernieuwing van het mandaat van Ernst & Young Bedrijfsrevisoren, vertegenwoordigd door de heer Jacques Vandernoot bij de beheerder van het nationaal transmissienet voor elektriciteit'.

⁶ CREG, advies (A)080717-CDC-803, 17 juli 2008, over 'de hernieuwing van het mandaat van Ernst & Young Bedrijfsrevisoren, vertegenwoordigd door de heer Jacques Vandernoot bij de beheerder van het nationaal transmissienet voor elektriciteit'.

⁷ CREG, advies (A)110512-CDC-1065, 12 mei 2011, over 'de hernieuwing van het mandaat van Ernst & Young Bedrijfsrevisoren, vertegenwoordigd door de heer Marnix Van Dooren bij de beheerder van het nationaal transmissienet voor elektriciteit'.

Op 11 september 2014⁸ besliste de CREG een positief advies uit te brengen met betrekking tot de hernieuwing van het mandaat van EY Bedrijfsrevisoren, vertegenwoordigd door de heer Van Dooren.

12. Per brief, gedateerd op 24 mei 2017, vroeg Elia System Operator NV de CREG om advies uit te brengen over de herbenoeming van EY Bedrijfsrevisoren, vertegenwoordigd door de heer Patrick Rottiers.

Via brieven van 12 en 29 juni en van 14 september 2017 heeft EY Bedrijfsrevisoren een aantal gegevens bezorgd om het dossier te vervolledigen.

3. ONDERZOEK VAN DE HERNIEUWING VAN HET MANDAAT

13. De CREG heeft enerzijds de onafhankelijkheid van de commissaris in het kader van het koninklijk besluit van 3 mei 1999 en anderzijds de modus operandi van de commissaris met de CREG onderzocht.

3.1. ONAFHANKELIJKHEID

14. Artikel 11, tweede lid, van het koninklijk besluit van 3 mei 1999 bepaalt dat de commissarissen-revisoren van de netbeheerder worden benoemd en ontslagen door de algemene vergadering van aandeelhouders mits eensluidend advies van de CREG. Er wordt dus niet gesproken over de beoordeling van de onafhankelijkheid van de commissaris, noch van enige beoordeling hieromtrent door de CREG. De CREG is echter van mening dat het feit dat de wetgever met betrekking tot de aanduiding van de commissarissen bij de transmissienetbeheerder het advies van de CREG voorziet, impliceert dat zij de onafhankelijkheid van de commissaris zal beoordelen in het kader van het koninklijk besluit van 3 mei 1999.

De bepalingen inzake de onverenigbaarheden en onafhankelijkheid van de bedrijfsrevisor en in het bijzonder van de commissaris zijn voornamelijk vervat in artikel 133 van het Wetboek van vennootschappen en in de wet van 7 december 2016 tot organisatie van het beroep van en het publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren (hierna: de wet van 7 december 2016).

Artikel 133 van het Wetboek van vennootschappen bepaalt het volgende:

“§ 1. Diegenen die zich in een positie bevinden die een onafhankelijke taakuitoefening, overeenkomstig de regels geldend voor het beroep van bedrijfsrevisoren, in het gedrang kan brengen, kunnen niet tot commissaris benoemd worden. De commissarissen moeten er op toezien dat zij na hun benoeming niet in een dergelijke positie worden geplaatst. Hun onafhankelijkheid is in elk geval vereist zowel gedurende de periode waarop de te controleren jaarrekening betrekking heeft, als gedurende de periode waarin de wettelijke controle wordt uitgevoerd.

§ 2. Aldus mogen de commissarissen in de vennootschap die aan hun wettelijke controle is onderworpen, noch in een daarmee verbonden vennootschap of persoon zoals bepaald in artikel 11, een andere taak, mandaat of opdracht aanvaarden, die zal worden vervuld tijdens de duur van hun mandaat of erna, en die de onafhankelijke uitoefening van hun taak als

⁸ CREG, advies (A)140911-CDC-1367, 11 september 2014, over ‘le renouvellement du mandat d’Ernst & Young Réviseurs d’Entreprises, représentée par monsieur Marnix Van Dooren auprès du gestionnaire du réseau national de transport d’électricité’.

commissaris in het gedrang zou kunnen brengen.

§ 3. Zij kunnen gedurende een tijdvak van twee jaar na het einde van hun mandaat van commissaris, noch in de vennootschap die aan hun wettelijke controle is onderworpen, noch in een daarmee verbonden vennootschap of persoon zoals bepaald in artikel 11, een mandaat van bestuurder, zaakvoerder of enige andere functie aanvaarden.

De bedrijfsrevisor die als vennoot, medewerker of werknemer van de commissaris direct betrokken was bij de wettelijke controle, kan de mandaten of functies bedoeld in lid 1 pas aanvaarden nadat een periode van ten minste één jaar is verstreken sinds zijn directe betrokkenheid bij de wettelijke controle.

§ 4. Paragraaf 2 is eveneens van toepassing op de personen met wie de commissaris een arbeidsovereenkomst heeft afgesloten, of met wie hij beroepshalve in samenwerkingsverband staat, alsook de leden van het netwerk bedoeld in artikel 16/2 waartoe de commissaris behoort en op de met de commissaris verbonden vennootschappen of personen zoals bepaald in artikel 11.

§ 5. Gedurende twee jaar voorafgaand aan zijn benoeming tot commissaris, mag de bedrijfsrevisor of mogen de leden van het netwerk bedoeld in artikel 16/2 waartoe de bedrijfsrevisor behoort, geen prestaties verrichten die zijn onafhankelijkheid als commissaris in het gedrang zouden kunnen brengen.

Behalve in uitzonderlijke naar behoren gemotiveerde gevallen, zal de bedrijfsrevisor niet als commissaris kunnen benoemd worden wanneer hij of een lid van het netwerk bedoeld in artikel 16/2 waartoe hij behoort, binnen de twee jaar voorafgaand aan de benoeming als commissaris: 1° regelmatig bijstand heeft verleend of heeft deelgenomen aan het voeren van de boekhouding of aan de opstelling van de jaarrekening of de geconsolideerde jaarrekening van de betrokken vennootschap, van een Belgische vennootschap die haar controleert of één van haar belangrijke Belgische of buitenlandse dochtervennootschappen;

2° tussengekomen is in de werving van personen die deel uitmaken van een orgaan of van het leidinggevend personeel van de betrokken vennootschap, van een Belgische vennootschap die haar controleert of van één van haar belangrijke Belgische of buitenlandse dochtervennootschappen.”

15. Het beroep van bedrijfsrevisor en commissaris is sterk gereguleerd. Er bestaan meerdere controlemechanismen om de onafhankelijkheid van de bedrijfsrevisor en commissaris te controleren.

In dit kader dient artikel 526bis, § 6, van het Wetboek van vennootschappen, vervangen door de wet van 7 december 2016, vermeld te worden dat bepaalt dat de commissaris en, in voorkomend geval, de bedrijfsrevisor die instaat voor de controle van de geconsolideerde jaarrekening of het geregistreerd auditkantoor:

“1) bevestigen jaarlijks schriftelijk aan het auditcomité dat, naargelang het geval, de commissaris of de bedrijfsrevisor die instaat voor de controle van de geconsolideerde jaarrekening, en zijn vennoten, alsook de hogere leidinggevend en leidinggevend die de wettelijke controle uitvoeren, onafhankelijk zijn van de vennootschap;

2) melden jaarlijks alle voor de vennootschap verrichte bijkomende diensten aan het auditcomité;

3) voeren overleg met het auditcomité over de bedreigingen voor hun onafhankelijkheid en de veiligheidsmaatregelen die genomen zijn om deze bedreigingen in te perken, zoals door hen onderbouwd. Meer in het bijzonder informeren zij en analyseren zij met het auditcomité de bedreigingen voor hun onafhankelijkheid en de veiligheidsmaatregelen die genomen zijn om deze bedreigingen in te perken, wanneer de totale honoraria die zij van een organisatie van openbaar belang, bedoeld in artikel 4/1, ontvangen meer bedragen dan de criteria bepaald in artikel 4, § 3, van de verordening (EU) nr. 537/2014;

4) stellen een aanvullende verklaring op bedoeld in artikel 11 van de verordening (EU) nr. 537/2014;

5) bevestigen dat het controleverslag consistent is met de aanvullende verklaring aan het auditcomité bedoeld in artikel 11 van de verordening (EU) nr. 537/2014.

[...]

De commissaris en, in voorkomend geval de bedrijfsrevisor die instaat voor de controle van de geconsolideerde jaarrekening, maken jaarlijks aan het auditcomité, enerzijds, indien dergelijk comité is ingericht, en aan de raad van bestuur, anderzijds, de aanvullende verklaring bedoeld in artikel 11 van de verordening (EU) nr. 537/2014 over. Deze aanvullende verklaring wordt overgemaakt uiterlijk op de datum van indiening van het controleverslag bedoeld in de artikelen 144 en 148 en in artikel 10 van de verordening (EU) nr. 537/2014. Op gemotiveerd verzoek van de Autoriteit voor Financiële Diensten en Markten, maken het auditcomité of, in voorkomend geval, de raad van bestuur, de aanvullende verklaring bedoeld in artikel 11 van de verordening (EU) nr. 537/2014 over.”

Met toepassing van artikel 526bis, § 4, 5), van het Wetboek van vennootschappen heeft het auditcomité als taak de onafhankelijkheid van de commissaris te beoordelen en te monitoren, waarbij met name wordt nagegaan of de verlening van bijkomende diensten aan de vennootschap passend is. Meer in het bijzonder analyseert het auditcomité met de commissaris de bedreigingen voor zijn onafhankelijkheid en de veiligheidsmaatregelen die genomen zijn om deze bedreigingen in te perken, wanneer de totale honoraria bij een organisatie van openbaar belang, bedoeld in artikel 4/1, meer bedragen dan de criteria bepaald in artikel 4, § 3, van de verordening (EU) nr. 537/2014.

Elia System Operator NV is een genoteerde vennootschap in de zin van artikel 4 van het Wetboek van vennootschappen en maakt zodoende een organisatie van openbaar belang uit bedoeld in artikel 4/1 van het Wetboek van vennootschappen.

Met toepassing van artikel 156 van het Wetboek van vennootschappen worden de commissarissen van de vennootschappen waar een commissaris moet worden aangesteld, benoemd op voordracht van de ondernemingsraad, beraadslagend op initiatief en op voorstel van het bestuursorgaan en beslissend bij meerderheid van de stemmen uitgebracht door zijn leden en bij meerderheid van de stemmen uitgebracht door de leden benoemd door de werknemers. Wanneer de vennootschap krachtens de wet verplicht is om een auditcomité op te richten, wordt het voorstel van het bestuursorgaan uitgebracht op aanbeveling van het auditcomité. Deze aanbeveling van het auditcomité wordt op haar beurt ter informatie aan de ondernemingsraad meegedeeld. Voor de vernieuwing van het mandaat van de commissarissen wordt dezelfde procedure gevolgd. Wanneer de vennootschap krachtens de wet verplicht is om een auditcomité op te richten en het voorstel van het bestuursorgaan wordt uitgebracht op aanbeveling van het auditcomité aansluitend op de selectieprocedure, bedoeld in artikel 16 van de verordening (EU) nr. 537/2014, maakt het bestuursorgaan de aanbeveling van het auditcomité ter informatie over aan de ondernemingsraad, alsook de essentiële punten van de documenten die betrekking hebben op de organisatie van de selectieprocedure, met inbegrip van de selectiecriteria. Indien het voorstel van het bestuursorgaan verschilt van de voorkeur zoals vermeld in de aanbeveling van het auditcomité, licht het bestuursorgaan de redenen toe waarom de aanbeveling van het auditcomité niet wordt gevolgd en maakt hij aan de ondernemingsraad de informatie over die hij aan de algemene vergadering zal verstrekken.

Bovendien moet er rekening gehouden worden met de verplichting van externe en interne rotatie voor beursgenoteerde ondernemingen, bedoeld in artikel 132/1 van het Wetboek van vennootschappen, ingevoegd bij artikel 91 van de wet van 29 juni 2016 houdende diverse bepalingen inzake Economie en artikel 22, § 3, van de wet van 7 december 2016.

Wat de externe rotatie betreft, bepaalt artikel 132/1 van het Wetboek van vennootschappen het volgende:

“§ 1. De commissarissen worden benoemd voor een hernieuwbare termijn van drie jaar.

§ 2. De commissaris belast met een opdracht van wettelijke controle van een organisatie van openbaar belang in de zin van de verordening (EU) nr. 537/2014 van 16 april 2014 betreffende specifieke eisen voor de wettelijke controle van financiële overzichten van organisaties van openbaar belang, kan niet meer dan drie opeenvolgende mandaten bij dezelfde organisatie uitoefenen, hetgeen aldus een maximale duur van negen jaar omvat.

§ 3. In afwijking van paragraaf 2, kan de organisatie van openbaar belang in de zin van de verordening nr. 537/2014 beslissen om het mandaat van de commissaris te hernieuwen :

a) om de wettelijke controle alleen te verrichten, voor zover de organisatie van openbaar belang zich kan baseren op een openbare aanbestedingsprocedure bedoeld in artikel 17, § 4, a) van de verordening nr. 537/2014;

b) om de wettelijke controle samen met één of meerdere andere commissarissen te verrichten, die een college van van elkaar onafhankelijke commissarissen vormen belast met de gezamenlijke controle.

De hernieuwingen bedoeld in het eerste lid laten een totale maximale duur toe van:

a) achttien jaar, met name maximum drie bijkomende mandaten, wanneer beslist wordt om het mandaat van de commissaris in functie te hernieuwen;

b) vierentwintig jaar, met name maximum vijf bijkomende mandaten, wanneer beslist wordt om meerdere commissarissen aan te stellen belast met de gezamenlijke controle.

§ 4. Na het verstrijken van de maximale termijnen bedoeld in de paragrafen 2 en 3 mogen noch de commissaris, noch, indien van toepassing, een lid van het netwerk in de Europese Unie waartoe hij behoort, de wettelijke controle van dezelfde organisatie van openbaar belang in de zin van de verordening nr. 537/2014 uitvoeren in de daaropvolgende periode van vier jaar.”

Inzake interne rotatie bepaalt artikel 22, § 3, van de wet van 7 december 2016 bovendien:

“In het geval van een wettelijke controle bij een organisatie van openbaar belang of bij de belangrijke Belgische of buitenlandse dochterondernemingen van een dergelijke organisatie naar Belgisch recht wanneer deze geconsolideerde jaarrekeningen opstelt, is de commissaris verplicht ten minste de vaste vertegenwoordiger(s) van het bedrijfsrevisorenkantoor te vervangen, of, wanneer het mandaat door een commissaris-natuurlijk persoon wordt uitgeoefend, het mandaat aan een confrater over te dragen na uiterlijk zes jaar na zijn (hun) benoeming. De vervangen bedrijfsrevisor(en) neemt (nemen) na afloop van een periode van minstens drie jaar na het staken van deelname opnieuw deel aan de wettelijke controle van de gecontroleerde entiteit.

Met toepassing van artikel 17, § 7, derde en vierde lid van de verordening (EU) nr. 537/2014, zet de commissaris tevens een passend systeem van geleidelijke rotatie op voor de hoogstgeplaatste personeelsleden binnen de hiërarchie die betrokken zijn bij de wettelijke controle, met inbegrip van ten minste de bedrijfsrevisoren die bij de controleopdracht zijn betrokken.”

In overeenstemming met artikel 86, § 1, van de wet van 7 december 2016 zijn de bedrijfsrevisoren, de geregistreerde auditkantoren, de stagiairs en de personen voor wie zij instaan, buiten voorziene uitzonderingen, onderworpen aan de geheimhoudingsplicht zoals gesanctioneerd in artikel 458 van het Strafwetboek.

16. De CREG heeft Elia gevraagd naar de gevolgen van de Europese hervorming van de auditwetgeving⁹ op de herbenoeming van het college van commissarissen.

Elia heeft daarop het volgende geantwoord per schrijven van 24 mei 2017 (vrije vertaling):

⁹ Richtlijn 2014/56/EU van het Europees Parlement en de Raad van 16 april 2014 en verordening (EU) nr. 537/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 16 april 2014

“Wat de vraag van de CREG betreft over de gevolgen van de Europese hervorming van de audit over de hernieuwing van de commissarissen geven we jullie aan dat artikel 17 van de Europese verordening 537/2014 die in het kader van deze hervorming van de audit werd aangenomen een mogelijkheid voorziet om de totale duur van het mandaat van de commissarissen tot 24 jaar te verlengen wanneer verschillende accountants of auditkabinetten tegelijkertijd zijn aangesteld op voorwaarde dat ze een gezamenlijk verslag opmaken na de wettelijke controle van de rekeningen. De Belgische wetgever heeft deze mogelijkheid opgenomen in artikel 132/1 § 3 van het Wetboek van Vennootschappen dat voorziet dat het mandaat van de commissarissen tot 24 jaar kan verlengd worden wanneer beslist wordt om een college van commissarissen belast met de gezamenlijke controle aan te stellen.

In een Q&A van 3 september 2014 over de implementatie van de Europese audithervorming heeft de Europese Commissie bovendien aangegeven dat de periode van 24 jaar werd berekend vanaf het boekjaar waarin de vennootschap een organisatie van openbaar belang is (hetzij voor ESO, beursgang in 2005). Bijgevolg zou het mandaat van het college van commissarissen van Elia verlengd kunnen worden tot de afsluiting van het boekjaar 2028.”

De CREG neemt akte van deze verklaringen van Elia.

17. De CREG heeft onderzocht of er op basis van de in §§14-15 van dit advies genoemde wetgeving een probleem inzake onafhankelijkheid zou kunnen bestaan, indien de commissaris eveneens mandaten uitoefent binnen enerzijds aan de transmissienetbeheerder verbonden vennootschappen en anderzijds andere ondernemingen actief binnen de elektriciteitssector.

Uit onderzoek in paragrafen 14 en 15 van onderhavig advies is gebleken dat er een probleem is met betrekking tot de onafhankelijkheid van de commissaris indien hij binnen de vennootschap die aan zijn controle is onderworpen of in de daarmee verbonden vennootschappen een andere taak, mandaat of opdracht zou aanvaarden buiten zijn mandaat als commissaris en die de onafhankelijke uitoefening van zijn taak als commissaris in het gedrang zou kunnen brengen (zie artikel 133, § 2, van het Wetboek van vennootschappen).

Verder wordt het onafhankelijkheidsprincipe bevestigd in artikel 29, § 1, van de wet van 7 december 2016, evenals in hoofdstuk II, afdeling 3, van de wet van 7 december 2016. Met toepassing van artikel 29, § 1, van de wet van 7 december 2016 is het de bedrijfsrevisor niet toegestaan om werkzaamheden uit te oefenen of daden te stellen die onverenigbaar zijn met hetzij de waardigheid, de rechtschapenheid of de kiesheid, hetzij de onafhankelijkheid van zijn functie.

Met toepassing van artikel 12, § 1, van de wet van 7 december 2016 handelt de bedrijfsrevisor, bij het vervullen van de hem toevertrouwde revisorale opdrachten, in volledige onafhankelijkheid, met respect voor de beginselen van de beroepsethiek.

Artikel 12 van de voormelde wet bepaalt:

“§ 1 [...] Deze hebben minstens betrekking op de verantwoordelijkheid voor het openbaar belang van de bedrijfsrevisor, zijn integriteit en objectiviteit, alsmede zijn vakbekwaamheid en professionele zorgvuldigheid.

De bedrijfsrevisor mag niet betrokken zijn bij de besluitvorming van de entiteit waarvoor hij de revisorale opdracht uitvoert.

Dit geldt eveneens voor elk natuurlijk persoon die zich in een positie bevindt waarbij hij een directe of indirecte invloed kan uitoefenen op de uitkomst van de revisorale opdracht.

§ 2. De onafhankelijkheid van de bedrijfsrevisor dient vanuit twee onlosmakelijk verbonden gezichtspunten te worden beoordeeld:

1° de onafhankelijkheid qua geesteshouding, namelijk een morele houding waarbij alleen de overwegingen die voor de toevertrouwde taak van belang zijn, in aanmerking worden genomen bij de te nemen beslissingen in het kader van de uitvoering van een revisorale opdracht, en

2° de onafhankelijkheid in schijn, namelijk de noodzaak om situaties en feiten te vermijden die in die mate van belang zijn dat zij een redelijk denkende en geïnformeerde derde ertoe kunnen brengen de bekwaamheid van de bedrijfsrevisor om objectief te handelen, in vraag te stellen.

§ 3. De bedrijfsrevisor neemt alle redelijkerwijs te verwachten maatregelen om te waarborgen dat zijn onafhankelijkheid bij de uitvoering van een revisorale opdracht niet wordt beïnvloed door een bestaand of potentieel belangenconflict, of een zakelijke of andere directe of indirecte relatie waarbij hij of het bedrijfsrevisorenkantoor dat de revisorale opdracht uitvoert, of, voor zover van toepassing, personen die deel uitmaken van het netwerk van de bedrijfsrevisor, of personen op wie de bedrijfsrevisor een beroep doet voor de uitvoering van de revisorale opdracht, betrokken zijn.

§ 4. De bedrijfsrevisor mag geen revisorale opdracht aanvaarden of voortzetten indien er, direct of indirect, een financiële, persoonlijke, zakelijke, arbeids- of andere relatie bestaat 1° tussen hemzelf, het bedrijfsrevisorenkantoor, het netwerk waartoe hij behoort, of elk ander natuurlijk persoon die zich in een positie bevindt waardoor hij of zij direct of indirect een invloed kan uitoefenen op de uitkomsten van de revisorale opdracht; en

2° de entiteit waarvoor de revisorale opdracht wordt uitgevoerd, op grond waarvan een objectieve, redelijke en geïnformeerde derde partij, met inachtneming van de getroffen veiligheidsmaatregelen, zou concluderen dat de onafhankelijkheid van de bedrijfsrevisor in het gedrang komt.

§ 5. De bedrijfsrevisor onderbouwt in zijn werkdocumenten alle aanzienlijke bedreigingen voor zijn onafhankelijkheid en de veiligheidsmaatregelen die zijn genomen om deze bedreigingen in te perken.

§ 6. Indien de entiteit waarvoor de bedrijfsrevisor de revisorale opdracht uitvoert, tijdens de periode van de revisorale opdracht wordt overgenomen door, fuseert met of de eigendom verwerft van een andere entiteit, identificeert en evalueert de bedrijfsrevisor alle huidige en recente belangen en relaties met deze entiteit die zijn onafhankelijkheid zouden kunnen aantasten.

Bij een wettelijke controle van de jaarrekening of de geconsolideerde jaarrekening neemt de commissaris zo snel mogelijk, en in elk geval binnen drie maanden, alle nodige maatregelen ter beëindiging van eventuele bestaande belangen of relaties die zijn onafhankelijkheid zouden kunnen aantasten, en neemt, voor zover mogelijk, veiligheidsmaatregelen ter beperking van elke bedreiging van zijn onafhankelijkheid door belangen en relaties in het heden en het verleden.”

De commissaris moet situaties en materiële feiten vermijden die in die mate van belang zijn dat zij een redelijk denkende en geïnformeerde derde ertoe kunnen brengen de bekwaamheid van de bedrijfsrevisor om objectief te handelen, in vraag te stellen (eveneens “de onafhankelijkheid in schijn” genoemd, cf. voormeld artikel 12, § 2, 2°, van de wet van 7 december 2016).

Volgens de CREG moeten de mandaten die de commissaris binnen andere ondernemingen van de elektriciteitssector uitoefent, vanuit dit oogpunt worden onderzocht.

18. Voor haar evaluatie heeft EY Bedrijfsrevisoren aan de CREG, bovenop de informatie reeds bezorgd door Elia, naar analogie met haar vorige adviezen over benoemingen van commissarissen, de volgende informatie bezorgd:

- een overzicht van de huidige mandaten van EY Bedrijfsrevisoren bij de met Elia System Operator NV verbonden ondernemingen en ondernemingen die actief zijn binnen de elektriciteitssector, alsook een overzicht van de huidige mandaten van de vaste vertegenwoordiger, de heer Patrick Rottiers, en van zijn mandaten gedurende de voorbije drie jaar;

- een bevestiging van de commissaris dat de nodige “chinese walls” bestaan tussen het Elia-auditteam en het(de) team(s) actief in de elektriciteitssector binnen andere vennootschappen van de EY-groep;
- een bevestiging van de commissaris dat het auditteam van Elia en de auditteams voor eventuele andere dossiers in de elektriciteitssector binnen EY Bedrijfsrevisoren niet uit dezelfde personen bestaan en dat de nodige “chinese walls” bestaan tussen deze teams;
- een nominatieve lijst van de vennoot en de *senior* medewerker van EY Bedrijfsrevisoren betrokken bij de opdrachten in de elektriciteitssector.

19. Wat Elia System Operator NV en Elia Asset NV of een daarmee verbonden onderneming betreft en op basis van de ontvangen informatie lijken EY Bedrijfsrevisoren en de heer Patrick Rottiers daarin geen andere functie, mandaat of opdracht uit te oefenen buiten hun mandaat van commissaris die de onafhankelijke uitoefening van hun taak als commissaris in het gedrang zouden kunnen brengen.

EY Bedrijfsrevisoren, vertegenwoordigd door de heer Patrick Rottiers, verklaren op eer met betrekking tot de uitoefening van een mandaat van commissaris bij de vennootschappen Elia System Operator NV en Elia Asset NV (ELIA), dat hen geen feiten, gebeurtenissen, overeenkomsten of andere feitelijke verhoudingen of rechtsverhoudingen bekend zijn die een belemmering voor de uitoefening van dit mandaat zouden kunnen vormen overeenkomstig artikel 133 van het Wetboek van vennootschappen, dat zij geen persoonlijke, familiale, patrimoniale of andere belangen hebben in de vennootschappen Elia System Operator NV en Elia Asset NV (ELIA) en/of de gerelateerde vennootschap (Publi-T) en dat ze de grenzen bepaald door artikel 133 van het Wetboek van vennootschappen gewijzigd en aangevuld door artikel 4 van de wet van 2 augustus 2002 (bijlage 2) respecteren.

20. Wat de mandaten betreft die de commissaris in andere ondernemingen van de elektriciteitssector uitoefent, werd een overzicht van de huidige mandaten van EY Bedrijfsrevisoren binnen ondernemingen actief in de elektriciteitssector en een overzicht van de huidige mandaten van de vaste vertegenwoordiger, Patrick Rottiers en van zijn mandaten gedurende de voorbije drie jaar per brief op 12 juni 2017 en 29 juni 2017 overgemaakt. Nadat gebleken was dat de mandatenlijsten van EY Bedrijfsrevisoren en de heer Patrick Rottiers een aantal onjuistheden bevatten, werden op vraag van de CREG door EY Bedrijfsrevisoren op 14 september 2017 nieuwe mandatenlijsten bezorgd. Het zijn deze mandatenlijsten van EY Bedrijfsrevisoren en de heer Patrick Rottiers (bijlage 3) die de CREG in aanmerking neemt in dit advies.

Uit dit overzicht van de mandaten van EY Bedrijfsrevisoren (bijlage 3) blijkt dat EY Bedrijfsrevisoren in België momenteel mandaten uitoefent bij [VERTROUWELIJK]. De heer Patrick Rottiers treedt evenwel niet op als vaste vertegenwoordiger of senior medewerker voor deze bedrijven, met uitzondering van [VERTROUWELIJK]. Op heden treedt deze onderneming niet op als producent, tussenpersoon of leverancier op de elektriciteitsmarkt.

EY Bedrijfsrevisoren heeft per brief resp. verklaring op eer, beide gedateerd op 12 juni 2017 (bijlage 2), ten andere ook bevestigd dat geen enkele medewerker van haar financieel auditteam van Elia betrokken is bij de controle van enige andere voormelde onderneming actief in de elektriciteitssector en dat er voldoende “chinese walls” bestaan tussen deze teams.

Uit de mandatenlijst van de heer Patrick Rottiers blijkt dat hij momenteel revisorale opdrachten uitvoert of in de drie voorbije jaren revisorale opdrachten heeft uitgevoerd bij een groot aantal ondernemingen waaronder [VERTROUWELIJK].

De [VERTROUWELIJK] is een onderneming actief in de energiesector [VERTROUWELIJK], doch niet in de elektriciteitssector en aardgassector waarover de CREG controle uitoefent. Bovendien oefent de heer Patrick Rottiers daarin geen revisorale opdrachten uit sinds 2016.

[VERTROUWELIJK].

De heer Patrick Rottiers lijkt, op basis van de ontvangen verklaringen, momenteel geen enkele directe revisorale opdracht uit te oefenen bij ondernemingen die op de geliberaliseerde markt actief zijn, noch als producent, tussenpersoon of leverancier.

Het mandaat bij de netbeheerder wordt bovendien uitgeoefend binnen het college, in casu met KPMG Bedrijfsrevisoren, wat de onafhankelijkheid versterkt.

21. Rekening houdend met wat voorafgaat, met de aard van de wettelijke taken van een commissaris en met de wetgeving en deontologie inzake onafhankelijkheid waaraan de commissaris en de permanent vertegenwoordiger zijn onderworpen, is de CREG van mening dat voldoende waarborgen bestaan voor de onafhankelijke uitoefening van de revisorale opdracht bij Elia System Operator NV en Elia Asset NV. De mandaten die de heer Patrick Rottiers verklaart uit te oefenen bij de ondernemingen zijn, volgens de CREG, niet van die aard dat zij een redelijk denkende en geïnformeerde derde ertoe kunnen brengen het vermogen van de bedrijfsrevisor om objectief te handelen, in twijfel te trekken.

Het spreekt voor zich dat de heer Patrick Rottiers in de praktijk ook de vereiste onafhankelijke houding dient aan te nemen.

3.2. VERSLAGGEVING AAN DE CREG

22. Artikel 11 van het koninklijk besluit van 3 mei 1999 bepaalt het volgende:

“De commissarissen-revisoren van de netbeheerder leggen aan de Commissie periodieke verslagen voor en, op haar verzoek, bijzondere verslagen over de toepassing van de bepalingen van dit besluit. Zij brengen op eigen initiatief verslag uit aan de Commissie van zodra zij een handeling of een feit vaststellen die een inbreuk op deze bepalingen kunnen uitmaken of een discriminatie tussen netgebruikers of categorieën van netgebruikers kunnen impliceren.”

Uit bovenstaande volgt dat de commissarissen een driedubbele verplichting hebben tegenover de CREG:

- (1) periodiek rapporteren aan de CREG;
- (2) bijzondere verslagen opstellen op verzoek van de CREG;
- (3) op eigen initiatief verslag uitbrengen aan de CREG over handelingen of feiten die een inbreuk van de netbeheerder op het koninklijk besluit van 3 mei 1999 kunnen uitmaken of een discriminatie tussen netgebruikers of categorieën van netgebruikers kunnen impliceren.

De commissaris bevestigt dat hij kennis heeft van de specifieke regelgeving die van toepassing is op de transmissienetbeheerder. De CREG zal bij de uitvoering van haar taken bijzondere aandacht besteden aan de verslaggeving van de commissarissen.

4. BESLUIT

23. Rekening houdend met wat voorafgaat, brengt de CREG een gunstig eensluidend advies uit met betrekking tot de hernieuwing van het mandaat van EY Bedrijfsrevisoren, vertegenwoordigd door de heer Patrick Rottiers (*"intuitu personae"*), bij Elia System Operator NV en Elia Asset NV met toepassing van artikel 11 van het koninklijk besluit van 3 mei 1999 betreffende het beheer van het nationaal transmissienet voor elektriciteit en artikel 9bis, § 2, tweede zin, van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt.

Uit bovenstaande volgt dat EY Bedrijfsrevisoren een driedubbele verplichting heeft tegenover de CREG:

1. periodiek rapporteren aan de CREG;
2. bijzondere verslagen opstellen op verzoek van de CREG;
3. op eigen initiatief verslag uitbrengen aan de CREG over handelingen of feiten die een inbreuk van de netbeheerder op het voormelde koninklijk besluit van 3 mei 1999 kunnen uitmaken of een discriminatie tussen netgebruikers of categorieën van netgebruikers kunnen impliceren.

De CREG zal bij de uitvoering van haar taken bijzondere aandacht besteden aan de verslaggeving van de commissarissen.

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

Koen LOCQUET
Directeur

Laurent Jacquet
Directeur

Marie-Pierre FAUCONNIER
Voorzitter van het Directiecomité

BIJLAGEN

Bijlage 1: de onafhankelijkheidsverklaring 2016 van het college van commissarissen [VERTROUWELIJK]

Bijlage 2: de brief van EY Bedrijfsrevisoren van 12 juni 2017 met het curriculum vitae van de permanente vertegenwoordiger, de heer Patrick Rottiers, en de verklaring op eer van 12 juni 2017 [VERTROUWELIJK].

Bijlage 3: de brief van EY Bedrijfsrevisoren van 14 september 2017, de bijlagen inbegrepen [BIJLAGEN VERTROUWELIJK].