

KV

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 38.819/2/V
38.820/2/V
38.821/2/V
38.822/2/V
38.823/2/V

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre des vacations, saisi par le Président de la Chambre des représentants, le 20 juillet 2005, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours prorogé jusqu'au 15 septembre 2005 ^(*), sur :

- 1° une proposition de loi "relative à la publicité des participations et des rémunérations individuelles des dirigeants d'entreprises cotées en bourse" (Doc. parl., Chambre, session 2004-2005, n° 51 1505/001) (38.819/2/V);
- 2° une proposition de loi "modifiant le Code des sociétés et la loi du 2 mars 1989 relative à la publicité des participations dans les sociétés cotées en bourse et réglementant les offres publiques d'acquisition en vue de garantir la transparence des salaires et avantages de toute nature dont jouissent les dirigeants d'entreprise" (Doc. parl., Chambre, S.E. 2003, n° 51 0243/001) (38.820/2/V);

^(*) Par une lettre du 28 juillet 2005.

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 38.819/2/V
38.820/2/V
38.821/2/V
38.822/2/V
38.823/2/V

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede vakantiekamer, op 20 juli 2005 door de Voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen verlengd tot 15 september 2005 ^(*), van advies te dienen over :

- 1° een voorstel van wet "tot openbaarmaking van de deelnemingen en de individuele bezoldigingen van de leiders van beursgenoteerde vennootschappen" (Parl. St., Kamer, zitting 2004-2005, nr. 51 1505/001) (38.819/2/V);
- 2° een voorstel van wet "tot wijziging van het Wetboek van vennootschappen en van de wet van 2 maart 1989 op de openbaarmaking van belangrijke deelnemingen in ter beurze genoteerde vennootschappen en tot reglementering van de openbare overnameaanbiedingen, teneinde te voorzien in de transparantie van de salarissen en de andersoortige voordelen van onverschillig welke aard die de bedrijfsleiders ontvangen" (Parl. St., Kamer, B.Z. 2003, nr. 51 0243/001) (38.820/2/V);

^(*) Bij brief van 28 juli 2005.

- | | |
|--|--|
| <p>3° une proposition de loi "instaurant l'obligation de publier la rémunération de certains administrateurs" (Doc. parl., Chambre, session 2004-2005, n° 51 1576/001) (38.821/2/V);</p> <p>4° une proposition de loi "modifiant le Code des sociétés en vue d'instituer un comité d'audit au sein des sociétés cotées en bourse" (Doc. parl., Chambre, session 2003-2004, n° 51 1312/001) (38.822/2/V);</p> <p>5° les amendements n^{os} 7, 8 et 9 au projet de loi "complétant le Code des sociétés par des dispositions relatives à la publicité des rémunérations des administrateurs et des dirigeants de sociétés cotées en bourse et des sociétés de droit public" (Doc. parl., Chambre, session 2004-2005, n° 51 1502/003) (38.823/2/V),</p> | <p>3° een voorstel van wet "betreffende de openbaarmakingsverplichting van de bezoldiging van bepaalde bestuurders" (Parl. St., Kamer, zitting 2004-2005, nr. 51 1576/001) (38.821/2/V);</p> <p>4° een voorstel van wet "tot wijziging van het Wetboek van vennootschappen, teneinde binnen de beursgenoteerde vennootschappen een auditcomité op te richten" (Parl. St., Kamer, zitting 2003-2004, nr. 51 1312/001) (38.822/2/V);</p> <p>5° de amendementen nrs 7, 8 en 9 bij het ontwerp van wet "tot aanvulling van het Wetboek van vennootschappen met bepalingen betreffende de openbaarmaking van bezoldigingen van bestuurders en van leidinggevende personen van genoteerde vennootschappen en vennootschappen van publiek recht" (Parl. St., Kamer, zitting 2004-2005, nr. 51 1502/003) (38.823/2/V),</p> |
| <p>a donné le 30 août 2005 l'avis suivant :</p> | <p>heeft op 30 augustus 2005 het volgende advies gegeven :</p> |

Le Président de la Chambre des représentants a, par lettre du 19 juillet 2005, saisi la section de législation du Conseil d'État d'une demande d'avis portant sur plusieurs propositions de loi et amendements qui ont, pour commun dénominateur, de viser à donner une "publicité adéquate" aux rémunérations et autres avantages accordés aux membres des organes chargés de l'administration générale et aux dirigeants de sociétés (ou d'entreprises) et aux acquisitions et cessions de titres par ces derniers et, par là, à éviter que ne se reproduisent certains "scandales financiers" qui ont récemment défrayé la chronique tant en Belgique qu'à l'étranger. Tous participent du souci de promouvoir la "bonne gouvernance" ("corporate governance") répondant au triple objectif d'efficience, d'intégrité et de responsabilité.

Ces propositions et amendements appellent les observations suivantes.

1. D'emblée, il convient d'observer que le Sénat a adopté le 9 décembre 2004 et transmis à la Chambre des représentants une proposition devenue le projet de loi complétant le Code des sociétés par des dispositions relatives à la publicité des rémunérations des administrateurs et des dirigeants de sociétés cotées en bourse et de sociétés de droit public (Doc. 51-1502/001).

La proposition de loi déposée par Mme Gerkens (Doc. 51-1505/001) ne présente aucune différence notable avec la proposition de loi 3-872/1 déposée au Sénat par MM. Vankrunkelsven et consorts qui discutée, amendée et votée par la Haute assemblée est devenue le projet de loi, précité. En effet, son article 2 correspond à l'article 3 de la proposition dont il vient d'être question et son article 3, pour partie, à l'article 2 et, pour partie, à l'article 5 de ladite proposition. Le rapport de la Commission des Finances et des Affaires économiques du Sénat (Doc. 3-872/5) permet de suivre le cheminement du texte initial et de prendre connaissance de la justification des amendements qui y ont été apportés jusqu'à sa transmission à la Chambre des représentants. Le projet de loi (Doc. 51-1502/001) apparaît ainsi comme une version certes encore provisoire, mais en tout cas plus achevée et plus élaborée que les propositions susmentionnées. Dans la mesure où l'avis de la section de législation du Conseil d'État n'a pas été demandé sur le projet de loi précité mais seulement sur certains des amendements déposés à la Chambre des représentants, ceux de M. Wathelet, le Conseil d'État s'abstiendra de formuler des observations sur la proposition de loi référencée (Doc. 51-1505/001).

La proposition de loi déposée par M. Mayeur (Doc. 51-0243/001) ne s'écarte pas non plus de la proposition de loi (Doc. 3-872/1), précitée, en ce qu'elle tend, elle aussi, à compléter l'article 96 du Code des sociétés par un 8° portant sur les rémunérations et certains autres avantages des administrateurs de sociétés cotées en bourse. Dans cette mesure, le Conseil d'État croit pouvoir également se dispenser de donner un avis à son sujet.

La proposition ne se distingue du texte de la proposition de loi (Doc. 3-872/1) qu'en tant qu'elle insère à l'article 1^{er}, § 1^{er}, de la loi du 2 mars 1989 relative à la publicité des participations importantes dans les sociétés cotées en bourse et réglementant les offres publiques d'acquisition, l'obligation faite aux administrateurs de ces sociétés de déclarer les acquisitions et cessions de titres, ce qui suscite la question de la localisation adéquate des textes examinés par la Chambre des représentants.

2. La discussion au sein de la Commission des Finances et des Affaires économiques du Sénat (Doc. 3-872/5) a également mis en évidence la difficulté à distribuer de manière rationnelle la matière entre les différentes lois qui composent l'arsenal législatif existant, spécialement entre le Code des sociétés et la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers. Elle est, en grande partie, due à la multiplicité des instruments de droit communautaire qui inspirent les textes soumis à examen, lesquels instruments ne poursuivent pas nécessairement les mêmes finalités, et qui utilisent une terminologie qui n'est pas toujours la même ¹.

La question se pose en particulier de la localisation des dispositions qui tendent à donner une publicité adéquate aux transactions effectuées directement ou indirectement par les administrateurs et dirigeants des sociétés cotées sur les titres de leur société et des sociétés apparentées.

(1) Comme l'observe C. Dendauw (La gouvernance, un casse-tête, La Libre Entreprise du 3 septembre 2005, p. 6) : "Il convient de souligner que, même pour les plus avertis, il est actuellement très difficile de comprendre la portée et surtout l'interconnexion de certaines dispositions contenues dans ces différents textes européens. Il eut certes été plus approprié de discuter de la problématique en bloc plutôt que de «saucissonner» la problématique. Le législateur belge aura fort à faire pour démêler l'écheveau de ces différentes dispositions européennes. La Belgique a déjà entamé la réflexion en la matière. En effet, la Commission «droit des sociétés» de la Chambre des représentants examine actuellement cette problématique".

La déclaration des opérations sur titres effectuées par des personnes exerçant des responsabilités dirigeantes au sein des sociétés cotées en bourse est régie par la directive 2003/6/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2003 sur les opérations d'initiés et les manipulations de marché (abus de marché) ainsi que par les directives de la Commission qui en définissent les modalités d'application ².

La directive 2003/6/CE précitée prévoit que les États membres adoptent les dispositions nécessaires à sa mise en œuvre au plus tard le 12 octobre 2004 (article 18).

L'article 146 de la loi du 2 août 2002, précitée, modifié par l'article 5 de la loi du 14 février 2005, dispose :

"Par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, le Roi peut, sur avis de la CBFA et, en ce qui concerne les articles 22 et 23, de la BNB, prendre les mesures nécessaires pour assurer la transposition des dispositions obligatoires résultant de traités internationaux ou d'actes internationaux pris en vertu de ceux-ci, dans les matières réglées par les dispositions de la présente loi. Le Roi peut, selon la même procédure, déterminer les comportements qui constituent une infraction aux dispositions obligatoires résultant de la Directive 2003/6/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2003 sur les opérations d'initiés et les manipulations de marché (abus de marché) et aux dispositions obligatoires résultant des actes communautaires d'exécution de ladite directive. Les arrêtés pris en vertu du présent article peuvent modifier, compléter, remplacer ou abroger les dispositions légales en vigueur.

Les articles 36 et 37 s'appliquent aux infractions déterminées par le Roi en exécution de l'alinéa 1^{er}.

Les arrêtés royaux visés au présent article sont abrogés de plein droit lorsqu'ils n'ont pas été confirmés par la loi dans les vingt-quatre mois qui suivent leur publication au Moniteur Belge."

(2) Directive 2003/124/CE de la Commission du 22 décembre 2003 portant modalités d'application de la directive 2003/6/CE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne la définition et la publication des informations privilégiées et la définition des manipulations de marché; Directive 2003/125/CE de la Commission du 22 décembre 2003 portant modalités d'application de la directive 2003/6/CE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne la présentation équitable des recommandations d'investissement et la mention des conflits d'intérêts; Directive 2004/72/CE de la Commission du 29 avril 2004 portant modalités d'application de la directive 2003/6/CE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne les pratiques de marché admises, la définition de l'information privilégiée pour les instruments dérivés sur produits de base, l'établissement de listes d'initiés, la déclaration des opérations effectuées par les personnes exerçant des responsabilités dirigeantes et la notification des opérations suspectes.

Sur la base de cette habilitation, le Gouvernement a adopté un projet d'arrêté royal, qui a donné lieu à l'avis 38.445/2 ³.

Aux termes de son article 1^{er}, ce projet a pour objet d'assurer la transposition en Belgique de certaines dispositions de la directive précitée 2003/6/CE du Parlement européen et du Conseil ainsi que des directives précitées de la Commission qui en assurent la mise en œuvre.

Le projet règle de manière détaillée le régime des acquisitions et cessions de titres de sociétés cotées par des personnes exerçant des responsabilités dirigeantes au sein de ces sociétés ⁴.

La même matière risque d'être régie par des règles d'origine et de nature différentes et qui, tout en étant proches, ne se placent pas dans la même perspective : le projet d'arrêté royal s'inscrit dans le cadre de la surveillance des marchés financiers et se donne pour seul objet la transposition de certaines dispositions des directives européennes en la matière, tandis que le projet de loi, dont l'objet est par ailleurs plus large puisqu'il s'étend aux rémunérations, complète le Code des sociétés en y insérant de nouvelles mesures de publicité.

Il conviendra donc de s'assurer, avec un soin tout particulier dans un domaine aussi technique, que celui-ci est couvert, dans le respect des directives européennes, sans double emploi ni contradiction.

Quant à l'ajout, par la proposition de loi déposée par M. Mayeur (Doc. 51-0243/001), in fine de l'article 1^{er}, § 1^{er}, de la loi du 2 mars 1989, précitée, sa localisation ne cadre pas avec les objectifs de cette loi comme son intitulé le fait déjà pressentir.

(3) Avis 38.445/2, donné le 15 juin 2005, sur un projet d'arrêté royal "modifiant, en ce qui concerne les dispositions en matière d'abus de marché, la loi du 2 août 2002". La section de législation a relevé, à cette occasion, la difficulté rencontrée en vue de démêler l'écheveau terminologique.
Voir également Doc. parl., Chambre, Doc. 51-1502/002, pp. 3 et 4.

(4) Voir l'article 5 du projet d'arrêté royal insérant un article 25*bis* dans la loi du 2 août 2002, précitée.

3. Les amendements déposés par M. Wathelet (Doc. 51-1502/003 - Amendements 7 à 9) au projet de loi (Doc. 51-1502/001) visent à y supprimer la disposition, à insérer dans le Code des sociétés, qui prévoit une publicité adéquate des rémunérations et autres avantages des administrateurs et dirigeants des sociétés de droit public pour insérer, dans la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, une disposition rédigée en des termes identiques mais applicable cette fois aux entreprises publiques autonomes.

L'on observera que les communications, recommandations et directives communautaires qui sont à l'origine de la proposition de loi 3-872/1, ainsi que des propositions de loi de Mme Gerkens et de M. Mayeur, visent essentiellement les sociétés cotées en bourse. Quelle que soit leur dénomination et leur force contraignante, ces actes de droit communautaire se donnent pour objet tantôt de renforcer le droit de contrôle des actionnaires sur la manière dont la société est "gouvernée" et d'assurer une transparence appropriée vis-à-vis des investisseurs en leur donnant accès à toute une série d'informations concernant les rémunérations et autres avantages accordés aux membres des organes d'administration, de gestion et de surveillance, tantôt de prévenir et de réprimer par une publicité adéquate les manipulations des cours boursiers auxquels peuvent se livrer certains "initiés", dont les mêmes personnes, grâce aux informations privilégiées dont ils disposent ⁵.

(5) Liste des principaux actes de droit communautaire concernés : Directive 2003/6/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2003 sur les opérations d'initiés et les manipulations de marché (abus de marché); Directive 2003/124/CE de la Commission du 22 décembre 2003 portant modalités d'application de la directive 2003/6/CE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne la définition et la publication des informations privilégiées et la définition des manipulations de marché; Directive 2004/72/CE de la Commission du 29 avril 2004 portant modalités d'application de la directive 2003/6/CE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne les pratiques de marché admises, la définition de l'information privilégiée pour les instruments dérivés sur produits de base, l'établissement de listes d'initiés, la déclaration des opérations effectuées par les personnes exerçant des responsabilités dirigeantes et la notification des opérations suspectes; Communication (2003) 284 de la Commission au Conseil et au Parlement européen du 21 mai 2003 : modernisation du droit des sociétés et renforcement du gouvernement d'entreprise dans l'Union européenne - Un plan pour avancer; Recommandation 2004/913/CE de la Commission du 14 décembre 2004 encourageant la mise en oeuvre d'un régime approprié de rémunérations des administrateurs des sociétés cotées; Recommandation 2005/162/CE de la Commission du 15 février 2005 concernant le rôle des administrateurs non exécutifs et des membres du conseil de surveillance des sociétés cotées et les comités du conseil d'administration ou de surveillance.

Dès lors que la société est cotée en bourse, il n'existe, quant à la publicité à donner aux rémunérations et autres avantages accordés aux organes d'administration, de gestion et de surveillance ainsi qu'aux transactions auxquelles ils peuvent se livrer sur ses titres, aucune raison de distinguer selon qu'il s'agit d'une société de droit privé ou d'une société de droit public. Au contraire, le parallélisme se situe dans le droit fil du droit communautaire. Dans cette mesure, le projet de loi (Doc. 51-1502/001) est à l'abri de toute critique. Il est plus discutable lorsqu'il soumet aux mêmes obligations de publicité les personnes morales de droit public constituées sous la forme d'une société commerciale non cotée en bourse. Reste, malgré tout, qu'il s'agit toujours de sociétés commerciales, généralement des sociétés anonymes de droit public.

Les amendements déposés par M. Wathelet rompent, de ce point de vue, ce parallélisme, et ce de deux manières : d'une part, en soustrayant du champ d'application du projet de loi (Doc. 51-1502/001) les sociétés de droit public, fussent-elles même constituées sous forme commerciale, qui ne seraient pas classées dans la liste des entreprises publiques autonomes établie par le Roi conformément à l'article 1^{er}, § 3, de la loi du 21 mars 1991, précitée, et, d'autre part, en étendant aux entreprises publiques autonomes reconnues comme telles l'obligation de donner une publicité adéquate aux rémunérations et aux autres avantages pécuniaires accordés à leurs dirigeants quand bien même elles n'auraient pas la forme d'une société commerciale ⁶. La section de législation n'aperçoit pas la logique qui sous-tend ce double mouvement.

(6) En l'état actuel, la critique manque largement en fait dans la mesure où, à l'exception de Belgocontrol, les entreprises publiques autonomes (Belgacom, S.N.C.B. Holding, Infrabel, Nouvelle S.N.C.B. et La Poste) ont adopté la forme de société anonyme de droit public et se trouvent soumises aux dispositions légales et réglementaires qui sont applicables aux sociétés commerciales pour tout ce qui n'est pas prévu par le titre I^{er} de la loi du 21 mars 1991, précitée. Belgacom est par ailleurs cotée en bourse tandis que B.I.A.C. a été transformée à la fin de l'année 2004 en société anonyme de droit privé régie par le Code des sociétés.

En outre, elle croit bon de rappeler que les articles 17, § 4 et 27, § 2, alinéa 2, de la loi du 21 mars 1991, précitée, tels qu'ils résultent des articles 502 et 503 de la loi-programme I du 24 décembre 2002, prévoient déjà une large publicité des rémunérations et autres avantages accordés aux membres des organes de gestion ^{7 8}.

4. En étendant aux mutualités et, bien plus encore, à des groupements dépourvus de la personnalité juridique tels que les organisations représentatives visées par la loi du 29 mai 1952 organique du Conseil national du travail et les partis politiques, au motif qu'ils bénéficient d'un financement public, la proposition de loi déposée par MM. Van Campenhout et Lenssen (Doc. 51-1576/001) sort du cadre des communications, recommandations et directives communautaires précitées.

À cet égard, la section de législation du Conseil d'État attire l'attention de la Chambre des représentants sur ce que le contrôle de l'emploi des subventions accordées par les pouvoirs publics fait déjà l'objet d'une réglementation spécifique destinée à éviter que celles-ci ne soient utilisées à des fins autres que celles pour lesquelles elles ont été

(7) "Art. 17, § 4. Le conseil d'administration constitue en son sein un comité des rémunérations ainsi que tout autre comité qu'il estimera nécessaire. Il en fixe la composition et le mode de fonctionnement en se conformant à la présente loi. Le comité de rémunération remet une proposition de décision au conseil d'administration, au Roi ou à l'assemblée générale selon le cas, pour chaque décision relative aux avantages pécuniaires, directs ou immédiats, indirects ou postposés, liés directement à la fonction ou accordés aux membres des organes de gestion. Il établit en outre annuellement un rapport relatif aux rémunérations qui sera inséré dans le rapport de gestion."

"Art. 27, § 2, alinéa 2. Le rapport de gestion comprendra en outre des informations complètes sur la rémunération des membres des organes de gestion ainsi que sur les mandats et les rémunérations y afférent que ces membres et le personnel de l'entreprise exercent dans les sociétés, groupements et organismes dans lesquels l'entreprise détient des participations ou au fonctionnement desquels elle contribue, et où ces personnes ont été désignées sur sa proposition."

(8) On se rapportera utilement à cet égard à l'amendement n° 7 de M. Vankrunkelsven à sa proposition de loi (Doc. Parl., Sénat, session 2004-2005, n° 3-872/2) et aux raisons qui l'ont conduit à le retirer (Doc. Parl., Sénat, session 2004-2005, n° 3-872/5, p. 30).

accordées ⁹. En outre, elle n'aperçoit pas pour quelle raison seules trois catégories de bénéficiaires sont visées par la proposition de loi alors que, dans la logique de ses auteurs, quiconque bénéficie de fonds publics devrait être astreint à la même obligation. Une telle extension n'est pas sans poser de sérieuses questions quant à la problématique de la protection de la vie privée.

5.1. Quant à la problématique de la protection de la vie privée, le Conseil d'État observe que la "publicité" donnée par les propositions à l'examen aux rémunérations des dirigeants des entreprises cotées en bourse et de certaines organisations subventionnées par les pouvoirs publics est susceptible de tomber dans le champ d'application de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel.

En effet, au sens de la loi du 8 décembre 1992, précitée, on entend par "données à caractère personnel" toute information concernant une personne physique identifiée ou identifiable et par "traitement" toute opération effectuée ou non à l'aide de procédés automatisés et appliquée à des données à caractère personnel. Par ailleurs, les données visées par les propositions de loi et amendements à l'examen et leur mode de collecte ne paraissent pas tomber dans les exceptions au champ d'application de la loi prévues par l'article 3 de cette dernière. Il ne s'agit notamment pas de "traitement de données à caractère personnel effectué par une personne physique pour l'exercice d'activités exclusivement personnelles ou domestiques". On relèvera à cet égard qu'en France, la Commission des lois de l'Assemblée nationale, lors de la discussion du projet appelé à devenir la loi du 26 juillet 2005 pour la confiance et la modernisation de l'économie, qui prévoit que les rémunérations, indemnités et avantages dus aux dirigeants des sociétés cotées sont communiquées aux actionnaires, a considéré que ces informations devenaient dès lors "largement publiques" ¹⁰.

(9) Articles 55 et suivants des lois sur la comptabilité de l'État, coordonnées le 17 juillet 1991. Ceci abstraction faite des dispositions particulières des lois visées au paragraphe 2 de l'article 2 de la proposition de loi (Doc. 51-1576/001), des dispositions relatives au contrôle comptable et financier.

(10) Voir Assemblée nationale, douzième législature, document législatif n° 2333, avis présenté au nom de la Commission des lois par M. Ph.Houillon, spéc. pp. 24-25.

Par conséquent, il importe de tenir compte de l'article 2 de la loi du 8 décembre 1992, précitée, lequel prescrit que "lors du traitement de données à caractère personnel la concernant, toute personne physique a droit à la protection de ses libertés et droits fondamentaux, notamment, à la protection de sa vie privée".

Le droit interne belge est ici en harmonie avec le droit communautaire, puisque la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 du Parlement européen et du Conseil, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, impose aux États membres de veiller à ce que les données à caractère personnel soient "traitées loyalement et licitement", "collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes" et "adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont collectées". En outre, les États membres doivent veiller à ce qu'un traitement de données à caractère personnel ne soit effectué que "s'il est nécessaire au respect d'une obligation légale à laquelle le responsable du traitement est soumis".

5.2. À ce dernier point de vue, l'on peut utilement se référer à la recommandation 2004/913/CE encourageant la mise en oeuvre d'un régime approprié de rémunération des administrateurs des sociétés cotées, adoptée par la Commission européenne le 14 décembre 2004. Cette recommandation "invite" les États membres à veiller à ce que ces sociétés "publient des informations sur la politique de rémunération de leurs administrateurs" ¹¹.

L'on citera également l'arrêt rendu le 20 mai 2003 par la Cour de Justice des Communautés européennes dans les affaires jointes n° C-465/00, C-138/01 et C-139/01 (*Osterreichischer Rundfunk et autres* ¹²). Cet arrêt a décidé notamment, à propos de rémunérations du secteur public, que si les dispositions de la directive précitée 95/46/CE du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement de données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, ne s'opposent pas

⁽¹¹⁾ C'est en vue de satisfaire à cette recommandation que la France, par la récente loi n° 2005-842 du 26 juillet 2005 pour la confiance et la modernisation de l'économie (Journal officiel du 27 juillet 2005) a notamment modifié son Code de commerce, en vue d'imposer la communication aux assemblées générales des actionnaires des éléments de rémunération et des indemnités ou autres avantages des dirigeants des sociétés dont les titres sont négociés sur un marché réglementé.

⁽¹²⁾ <http://europa.eu.int/cj>.

à une réglementation nationale (...), à la condition qu'il soit établi que la large divulgation non seulement du montant des revenus annuels, lorsque ceux-ci excèdent un certain plafond, des personnes employées par les entités soumises au contrôle du Rechnungshof, mais également des noms des bénéficiaires de ces revenus, est nécessaire et appropriée à l'objectif de bonne gestion des ressources publiques poursuivi par le constituant, ce qu'il incombe aux juridictions de renvoi de vérifier.

Un considérant de cet arrêt précise, à propos de la publicité des rémunérations en général, que si la simple mémorisation par un employeur de données nominatives relatives aux rémunérations versées à son personnel ne saurait, comme telle, constituer une ingérence dans la vie privée, la communication de ces données à un tiers, en l'occurrence une autorité publique, porte atteinte au droit au respect de la vie privée des intéressés, quelle que soit l'utilisation ultérieure des informations ainsi communiquées, et présente le caractère d'une ingérence au sens de l'article 8 de la convention européenne des droits de l'homme ¹³.

La Cour de Justice ajoute que pour établir l'existence d'une telle ingérence, il importe peu que les informations communiquées présentent ou non un caractère sensible ou que les intéressés aient ou non subi d'éventuels inconvénients en raison de cette ingérence. Il suffit de constater que des données relatives aux revenus perçus par un travailleur ou un pensionné ont été communiquées par l'employeur à un tiers ¹⁴.

5.3. Compte tenu de l'existence de la recommandation 2004/913/CE précitée de la Commission européenne et de cette jurisprudence de la Cour de Justice, l'on peut considérer qu'il est juridiquement admissible de recueillir à l'intention des actionnaires des sociétés commerciales des informations au sujet des rémunérations et autres avantages dont jouissent les dirigeants de ces sociétés, tout au moins pour autant

⁽¹³⁾ Considérant n° 74.

⁽¹⁴⁾ Considérant n° 75.

qu'il s'agisse, comme le prévoit la recommandation européenne 2004/913/CE, de sociétés "dont les valeurs mobilières sont admises à la négociation sur un marché réglementé au sens de la directive 2004/39/CE dans un ou plusieurs États membres" ¹⁵.

Il importe toutefois que le législateur belge veille à ce que les modalités de collecte des données en matière de transparence des rémunérations des dirigeants des sociétés cotées soient limitées à ce que nécessitent les finalités de cette collecte, en l'occurrence, la transparence de ces rémunérations dans un but d'information des actionnaires et de "bonne gouvernance". Il convient en particulier qu'il s'assure que les informations ainsi recueillies ne sont pas disproportionnées au regard du respect de la vie privée des dirigeants concernés. Enfin, les modalités de contrôle des données recueillies, qui en principe sont destinées à l'information des actionnaires ou des investisseurs sans que l'on ne puisse cependant exclure qu'elles soient communiquées à un plus large public, devraient également être précisées.

En rapport avec cette exigence de proportionnalité, le législateur devrait aussi s'interroger s'il est légitime, par rapport à l'objectif poursuivi, en ce qui concerne la transparence des opérations sur titres, de soumettre au champ d'application de l'article 107*bis*, en projet, du Code des sociétés "toute personne étroitement liée à une personne exerçant des responsabilités dirigeantes au sein de la société cotée en bourse". Si l'assimilation de certains proches, tels que "le conjoint ou le cohabitant légal" ou encore "les enfants à charge" n'est pas critiquable au regard des directives européennes, le fait de viser également "tout autre parent" ¹⁶ paraît plus délicat. C'est pourtant ce que prévoit l'article 3 du projet de loi (Doc. 51-1502/001) complétant le Code des sociétés par des dispositions relatives à la publicité des rémunérations des administrateurs et des dirigeants de sociétés cotées en bourse et de sociétés de droit public, voté par le Sénat le 9 décembre 2004.

(15) Définition figurant sous l'article 2.2 de la recommandation.
Il est à relever que si Belgacom, depuis sa consolidation stratégique, répond à cette définition, il n'en va pas de même des autres entreprises publiques autonomes, que les amendements 7 et 8 au projet de loi (Doc. 51-1502/001) entendent également soumettre à la publicité des rémunérations.

(16) Sans que soit précisée la limite de ce lien de parenté.

5.4. Sur cette problématique importante du respect de la vie privée, le Conseil d'État suggère que l'avis de la Commission de la vie privée soit recueilli ¹⁷ avant d'entamer l'examen parlementaire des propositions de loi et des amendements concernés, spécialement quant au point de savoir si, en l'espèce, les finalités poursuivies par les auteurs des propositions à l'examen en rapport avec la publicité des rémunérations des dirigeants d'entreprises ou d'organismes publics, sont compatibles avec l'article 22 de la Constitution qui garantit le respect de la vie privée.

Il en va d'autant plus ainsi que l'une des propositions examinées, la proposition de loi (Doc. 51-1505/001) relative à la publicité des participations et des rémunérations individuelles des dirigeants d'entreprises cotées en bourse, laisse totalement incertaine la question de savoir sous quelle forme se réaliserait la publicité du détail des salaires et avantages de toute nature dont jouissent les dirigeants d'entreprises ainsi que le détail des participations dans ces entreprises. L'article 107*bis*, alinéa 2, en projet, de cette proposition se borne en effet à déléguer à la Commission bancaire, financière et des assurances ou à défaut au Roi, le pouvoir de fixer, dans un règlement, les modalités de cette publicité.

De même, la proposition de loi (Doc. 51-1576/001) instaurant l'obligation de publier la rémunération de certains administrateurs évoque, sans donner plus de précisions, la nécessité d'une publicité "adéquate" des rémunérations et autres avantages des personnes prenant part à l'administration ou à la gestion des organisations subventionnées par les pouvoirs publics. Quant à l'amendement n° 8 au projet de loi (Doc. 51-1502/001) complétant le Code des sociétés par des dispositions relatives à la publicité des rémunérations des administrateurs et des dirigeants de sociétés cotées en bourse et de sociétés de droit public, qui vise les entreprises publiques autonomes, il se borne à prévoir que l'entreprise publique autonome "veille à une publicité adéquate" des rémunérations (...), et ce selon des modalités à fixer par le Roi.

⁽¹⁷⁾ Conformément à l'article 29 de la loi du 8 décembre 1992, précitée, la Commission de la protection de la vie privée émet soit d'initiative, soit sur demande, notamment des Chambres législatives, des avis sur toute question relative à l'application des principes fondamentaux de la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel.

5.5. En tout état de cause, le Conseil d'État estime, spécialement à propos de la proposition de loi (Doc. 51-1505/001) et de l'amendement n° 8, précité, que ceux-ci délèguent à la Commission bancaire, financière et des assurances, ou au Roi un pouvoir excessif d'exécution de la loi, dans un domaine qui relève de la protection de la vie privée.

Il appartient à la loi de déterminer elle-même les modalités selon lesquelles les dirigeants d'entreprises doivent communiquer les différents éléments de leurs rémunérations et avantages ainsi que les modalités de contrôle de cette obligation.

6. La proposition de loi déposée par MM. Wathelet et Viseur (Doc. 51-1312) ne présente de lien de connexité avec les autres propositions ou amendements soumis au Conseil d'État qu'en tant qu'elle s'inscrit dans le cadre de la "bonne gouvernance" ("corporate governance").

Les autres propositions ou amendements, ainsi que le projet actuellement soumis à la Chambre des représentants, ont pour objectif d'assurer une certaine publicité, plus ou moins étendue selon le cas, des rémunérations ou, le cas échéant, d'opérations d'acquisition ou de cession de titres.

La proposition de MM. Wathelet et Viseur tend, elle, à rendre obligatoire, dans les sociétés cotées, l'existence d'un comité d'audit et en définit les éléments essentiels ¹⁸.

Elle donne partiellement corps à la recommandation 2005/162/CE, précitée.

Elle n'appelle pas d'observation.

⁽¹⁸⁾ Le Code des sociétés prévoit déjà que le conseil d'administration peut constituer certains comités consultatifs en son sein (article 522, § 1^{er}, alinéa 3). La proposition transformerait cette faculté en obligation en ce qui concerne le comité d'audit.

De Voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers heeft bij een brief van 19 juli 2005 de afdeling wetgeving van de Raad van State om advies verzocht betreffende verschillende wetsvoorstellen en amendementen die het gemeenschappelijk kenmerk vertonen dat ze ertoe strekken een "passende openbaarmaking" te garanderen van de bezoldigingen en andere voordelen toegekend aan de leden van de organen die belast zijn met het algemeen bestuur en aan de leidinggevende personen van vennootschappen (of ondernemingen), en van de verwerving of overdracht van effecten door de laatstgenoemden teneinde aldus te voorkomen dat zich nog bepaalde "financiële schandalen" voordoen die onlangs zowel in België als in het buitenland in het nieuws zijn gekomen. Al deze teksten sluiten aan bij het streven naar de bevordering van het "goede management" ("corporate governance") dat beantwoordt aan de drievoudige doelstelling van efficiëntie, integriteit en verantwoordelijkheid.

Deze voorstellen en amendementen geven aanleiding tot de volgende opmerkingen.

1. Van meet af aan behoort erop te worden gewezen dat de Senaat op 9 december 2004 een wetsvoorstel heeft aangenomen en aan de Kamer van volksvertegenwoordigers heeft overgezonden dat het wetsontwerp is geworden tot aanvulling van het Wetboek van vennootschappen met bepalingen betreffende de openbaarmaking van bezoldigingen van bestuurders en van leidinggevende personen van genoteerde vennootschappen en vennootschappen van publiek recht (Doc. 51-1502/001).

Het wetsvoorstel dat mevrouw Gerkens heeft ingediend (Doc. 51-1505/001), vertoont geen enkel opmerkelijk verschil met wetsvoorstel 3-872/1 dat in de Senaat is ingediend door de heer Vankrunkelsven c.s. en dat, na door de Hoge Vergadering besproken, geamendeerd en aangenomen te zijn, het voornoemde wetsontwerp is geworden. Artikel 2 ervan stemt immers overeen met artikel 3 van het voorstel waarvan zonet sprake was en artikel 3 ervan stemt ten dele overeen met artikel 2 en ten dele met artikel 5 van het voornoemde voorstel. Het verslag van de Commissie voor de Financiën en de Economische Aangelegenheden van de Senaat (Stuk 3-872/5) maakt het mogelijk de weg te volgen die de oorspronkelijke tekst heeft afgelegd en kennis te nemen van de verantwoording van de amendementen die daarin zijn aangebracht totdat die tekst aan de Kamer van volksvertegenwoordigers is overgezonden. Het wetsontwerp

.../...

(Doc. 51-1502/001) komt aldus over als een weliswaar nog voorlopige versie, die evenwel hoe dan ook vollediger en nauwkeuriger gesteld is dan de voormelde voorstellen. Doordat de afdeling Wetgeving van de Raad van State niet verzocht is om advies uit te brengen over het voormelde wetsontwerp maar alleen over bepaalde amendementen die daarop in de Kamer van volksvertegenwoordiging zijn ingediend, namelijk die van de heer Wathelet, zal de Raad van State zich ervan onthouden over het voornoemde wetsvoorstel (Doc. 51-1505/001) opmerkingen te maken.

Het wetsvoorstel dat de heer Mayeur heeft ingediend (Doc. 51-0243/001), wijkt evenmin af van het voornoemde wetsvoorstel (Stuk 3-872/1) doordat ook dat voorstel ertoe strekt artikel 96 van het Wetboek van vennootschappen aan te vullen met een onderdeel 8°, betreffende de vergoedingen en bepaalde andere voordelen voor de bestuurders van ter beurse genoteerde vennootschappen. In die mate meent de Raad van State zich er eveneens van te kunnen onthouden daarover advies uit te brengen.

Het voorstel onderscheidt zich niet van de tekst van het wetsvoorstel (Stuk 3-872/1) voorzover daarbij in artikel 1, § 1, van de wet van 2 maart 1989 op de openbaarmaking van belangrijke deelnemingen in ter beurse genoteerde vennootschappen en tot reglementering van de openbare overnameaanbiedingen voor de bestuurders van die vennootschappen de verplichting wordt opgenomen om kennis te geven van de effecten die zij verwerven of vervreemden, hetgeen de vraag doet rijzen of de door de Kamer van volksvertegenwoordigers onderzochte teksten wel een geschikte plaats krijgen.

2. Uit de debatten in de Commissie voor de Financiën en de Economische Aangelegenheden van de Senaat (Stuk 3-872/5) is eveneens gebleken hoe moeilijk het is deze aangelegenheid op rationele wijze te verdelen over de onderscheiden wetten die het bestaand wetgevend instrumentarium vormen, inzonderheid over het Wetboek van vennootschappen en de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten. Die moeilijkheid is grotendeels te wijten aan het grote aantal instrumenten van gemeenschapsrecht die aan de basis liggen van de thans voorliggende teksten, met welke instrumenten niet noodzakelijk dezelfde doelstellingen

worden nagestreefd en waarin een terminologie wordt gehanteerd die niet altijd dezelfde is ¹.

In het bijzonder rijst de vraag waar de bepalingen thuishoren die ertoe strekken een passende openbaarmaking te waarborgen van de transacties die rechtstreeks of onrechtstreeks worden verricht door bestuurders of leidinggevende personen van beursgenoteerde vennootschappen met effecten van hun vennootschap en van geassocieerde vennootschappen.

De openbaarmaking van de verrichtingen met effecten uitgevoerd door personen met leidinggevende verantwoordelijkheid bij beursgenoteerde vennootschappen is geregeld in richtlijn 2003/6/EG van het Europees Parlement en de Raad van 28 januari 2003 betreffende handel met voorwetenschap en marktmanipulatie (marktmisbruik), alsook door de richtlijnen van de Commissie die de regels tot uitvoering van die richtlijn bepalen ².

(1) C. Dendauw (La gouvernance, un casse-tête, La libre Entreprise, 3 september 2005, blz. 6) merkt in dat verband het volgende op: "Il convient de souligner que, même pour les plus avertis, il est actuellement très difficile de comprendre la portée et surtout l'interconnexion de certaines dispositions contenues dans ces différents textes européens. Il eut certes été plus approprié de discuter de la problématique en bloc plutôt que de «saucissonner» la problématique. Le législateur belge aura fort à faire pour démêler l'écheveau de ces différentes dispositions européennes. La Belgique a déjà entamé la réflexion en la matière. En effet, la Commission «droit des sociétés» de la Chambre des représentants examine actuellement cette problématique".

(2) Richtlijn 2003/124/EG van de Commissie van 22 december 2003 tot uitvoering van richtlijn 2003/6/EG van het Europees Parlement en de Raad wat de definitie en openbaarmaking van voorwetenschap en de definitie van marktmanipulatie betreft; richtlijn 2003/125/EG van de Commissie van 22 december 2003 tot uitvoering van Richtlijn 2003/6/EG van het Europees Parlement en de Raad wat de juiste voorstelling van beleggingsaanbevelingen en de bekendmaking van belangenconflicten betreft; richtlijn 2004/72/EG van de Commissie van 29 april 2004 tot uitvoering van richtlijn 2003/6/EG van het Europees Parlement en de Raad wat gebruikelijke marktpraktijken, de definitie van voorwetenschap met betrekking tot van grondstoffen afgeleide instrumenten, het opstellen van lijsten van personen met voorwetenschap, de melding van transacties van leidinggevende personen en de melding van verdachte transacties betreft.

In de voormelde richtlijn 2003/6/EG wordt bepaald dat de lidstaten de bepalingen aannemen die nodig zijn om uiterlijk 12 oktober 2004 aan de richtlijn te voldoen (artikel 18).

Artikel 146 van de voormelde wet van 2 augustus 2002, gewijzigd bij artikel 5 van de wet van 14 februari 2005, luidt als volgt:

"Bij een besluit vastgelegd na overleg in de ministerraad kan de Koning, op advies van de CBFA en, wat de artikelen 22 en 23 betreft, van de NBB, de nodige maatregelen treffen ter omzetting van de dwingende bepalingen die voortvloeien uit internationale verdragen of uit internationale akten genomen krachtens dergelijke verdragen, in de materies die door de bepalingen van deze wet zijn geregeld. De Koning kan, volgens dezelfde procedure, bepalen welke handelingen kunnen worden aangemerkt als een inbreuk op de dwingende bepalingen van Richtlijn 2003/6/EG van het Europees Parlement en de Raad van 28 januari 2003 betreffende handel met voorwetenschap en marktmanipulatie (marktmisbruik), alsmede op de dwingende bepalingen van de communautaire uitvoeringsbesluiten van deze Richtlijn. De krachtens dit artikel genomen besluiten kunnen de geldende wettelijke bepalingen wijzigen, aanvullen, vervangen of opheffen.

De artikelen 36 en 37 zijn van toepassing op de inbreuken die door de Koning zijn bepaald ter uitvoering van het eerste lid.

De in dit artikel bedoelde koninklijke besluiten zijn van rechtswege opgeheven indien zij niet bij wet zijn bekrachtigd binnen vierentwintig maanden na de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad."

Op basis van deze machtiging heeft de Regering een ontwerp van koninklijk besluit goedgekeurd dat aanleiding heeft gegeven tot advies 38.445/2 ³.

Volgens artikel 1 van dat ontwerp strekt het ertoe sommige bepalingen van de voormelde richtlijn 2003/6/EG van het Europees Parlement en de Raad alsook van de voormelde richtlijnen van de Commissie met het oog op de uitvoering van die richtlijn in Belgisch recht om te zetten.

⁽³⁾ Advies 38.445/2, uitgebracht op 15 juni 2005 over een ontwerp van koninklijk besluit "tot wijziging, wat de bepalingen inzake marktmisbruik betreft, van de wet van 2 augustus 2002". De afdeling Wetgeving heeft er bij die gelegenheid op gewezen hoe moeilijk het is om het terminologisch kluwen te ontwarren. Zie eveneens Gedr. St. Kamer, Doc 51-1502/002, blz. 3 en 4.

In het ontwerp wordt op gedetailleerde wijze het stelsel geregeld van de verwerving en de overdracht van effecten van beursgenoteerde vennootschappen door personen met leidinggevende verantwoordelijkheid bij die vennootschappen ⁴.

Het gevaar bestaat dat dezelfde aangelegenheid beheerst wordt door regels van verschillende oorsprong en verschillende aard en die, ook al houden ze met elkaar verband, niet in hetzelfde perspectief passen: het ontwerp van koninklijk besluit sluit aan bij het toezicht op de financiële markten en heeft louter tot doel sommige bepalingen van de Europese richtlijnen terzake om te zetten, terwijl het wetsontwerp, waarvan de reikwijdte overigens ruimer is, aangezien het ook op de bezoldigingen betrekking heeft, strekt tot aanvulling van het Wetboek van vennootschappen met nieuwe maatregelen betreffende de openbaarmaking.

In een dermate technisch domein dient er dan ook met heel bijzondere zorg op te worden toegezien dat het volledige domein met naleving van de Europese richtlijnen bestreken wordt zonder overlappingen of contradicties.

Wat de bepaling betreft die in artikel 1, § 1, in fine, van de voormelde wet van 2 maart 1989 wordt ingevoegd bij het wetsvoorstel dat de heer Mayeur heeft ingediend (Doc. 51-0243/001), wordt opgemerkt dat de plaats die aan die bepaling wordt toegekend niet strookt met de doelstellingen van die wet, zoals reeds door het opschrift van die wet wordt aangegeven.

3. De amendementen die door de heer Wathelet zijn ingediend (Doc. 51-1502/003 - Amendementen 7 tot 9) op het wetsontwerp (Doc. 51-1502/001) strekken tot schrapping, in dat ontwerp, van de in het Wetboek van vennootschappen in te voegen bepaling tot het waarborgen van een passende openbaarmaking van de bezoldigingen en andere voordelen toegekend aan de bestuurders en leidinggevende personen van publiekrechtelijke vennootschappen, maar voegen in de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven een bepaling in die in dezelfde bewoordingen is gesteld maar van toepassing is op de autonome overheidsbedrijven.

⁽⁴⁾ Zie artikel 5 van het ontwerp van koninklijk besluit, waarbij in de voormelde wet van 2 augustus 2002 een artikel 25*bis* wordt ingevoegd.

Er dient op te worden gewezen dat de communautaire mededelingen, aanbevelingen en richtlijnen die ten grondslag liggen aan wetsvoorstel 3-872/1, alsook aan de wetsvoorstellen van mevrouw Gerkens en de heer Mayeur, hoofdzakelijk betrekking hebben op beursgenoteerde vennootschappen. Deze communautaire rechtshandelingen, ongeacht de benaming en de afdwingbaarheid ervan, strekken ertoe, ofwel het recht van toezicht van de aandeelhouders op de manier waarop de vennootschap wordt "bestuurd" te versterken en te zorgen voor een passende transparantie tegenover de investeerders door hun toegang te verschaffen tot een reeks inlichtingen betreffende de bezoldigingen en andere voordelen toegekend aan de leden van de bestuursorganen, leidinggevende organen en toezichthoudende organen, ofwel door een passende openbaarmaking de manipulaties van beursnoteringen waaraan sommige "personen met voorwetenschap", waaronder dezelfde personen, zich kunnen bezondigen, dankzij de voorkennis die zij hebben, te voorkomen en te beteugelen ⁵.

Doordat de vennootschap op de beurs genoteerd is, bestaat er, wat betreft de openbaarmakingsverplichting voor de bezoldigingen en de andere voordelen die worden toegekend aan de bestuursorganen, leidinggevende organen en toezichthoudende organen, alsook voor de transacties die deze organen met effecten van de vennootschap kunnen verrichten, geen enkele reden om een onderscheid te maken naargelang het gaat om een privaatrechtelijke dan wel om een publiekrechtelijke vennootschap. Het

(5) Lijst van de belangrijkste betrokken communautaire rechtshandelingen: Richtlijn 2003/6/EG van het Europees Parlement en de Raad van 28 januari 2003 betreffende handel met voorwetenschap en marktmanipulatie (marktmisbruik); Richtlijn 2003/124/EG van de Commissie van 22 december 2003 tot uitvoering van Richtlijn 2003/6/EG van het Europees Parlement en de Raad wat de definitie en openbaarmaking van voorwetenschap en de definitie van marktmanipulatie betreft; Richtlijn 2004/72/EG van de Commissie van 29 april 2004 tot uitvoering van Richtlijn 2003/6/EG van het Europees Parlement en de Raad wat gebruikelijke marktpraktijken, de definitie van voorwetenschap met betrekking tot van grondstoffen afgeleide instrumenten, het opstellen van lijsten van personen met voorwetenschap, de melding van transacties van leidinggevende personen en de melding van verdachte transacties betreft; Mededeling (2003) 284 van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement van 21 mei 2003: modernisering van het vennootschapsrecht en verbetering van de corporate governance in de Europese Unie - Een actieplan; Aanbeveling 2004/913/EG van de Commissie van 14 december 2004 ter bevordering van de toepassing van een passende regeling voor de beloning van bestuurders van beursgenoteerde ondernemingen; Aanbeveling 2005/162/EG van de Commissie van 15 februari 2005 betreffende de taak van niet bij het dagelijks bestuur betrokken bestuurders of commissarissen van beursgenoteerde ondernemingen en betreffende de comités van de raad van bestuur of van de raad van commissarissen.

parallèllisme, daarentegen, ligt in de lijn van het gemeenschapsrecht. In dit opzicht is het wetsontwerp (Doc. 51-1502/001) niet voor enige kritiek vatbaar. Het is betwistbaarder waar het dezelfde openbaarmakingsverplichtingen oplegt voor de publiekrechtelijke rechtspersonen die opgericht zijn in de vorm van een niet op de beurs genoteerde handelsvennootschap. Dit neemt niet weg dat het ondanks alles steeds gaat om handelsvennootschappen, meestal publiekrechtelijke naamloze vennootschappen.

De door de heer Wathelet ingediende amendementen breken uit dit oogpunt met dat parallèllisme, en dit op twee manieren: enerzijds door de publiekrechtelijke vennootschappen, zelfs indien ze opgericht zijn in de vorm van een handelsvennootschap, die niet opgenomen zouden zijn in de lijst van autonome overheidsbedrijven, vastgesteld door de Koning overeenkomstig artikel 1, § 3, van de voormelde wet van 21 maart 1991, te onttrekken aan het toepassingsgebied van het wetsontwerp (Doc. 51-1502/001), en anderzijds door het uitbreiden, tot de als dusdanig erkende autonome overheidsbedrijven, van de verplichting zorg te dragen voor een passende openbaarmaking van de bezoldigingen en andere geldelijke voordelen toegekend aan de leidinggevende personen ervan, zelfs als ze niet opgericht zouden zijn in de vorm van een handelsvennootschap ⁶. Het is de afdeling wetgeving niet duidelijk welke logica aan deze dubbele verschuiving ten grondslag ligt.

De afdeling wetgeving acht het bovendien nuttig eraan te herinneren dat de artikelen 17, § 4, en 27, § 2, tweede lid, van de genoemde wet van 21 maart 1991, zoals ze voortvloeien uit de artikelen 502 en 503 van de programmawet I van 24 december

⁽⁶⁾ Bij de huidige stand van zaken mist de kritiek ruimschoots feitelijke grondslag, doordat, met uitzondering van Belgocontrol, de autonome overheidsbedrijven (Belgacom, NMBS Holding, Infrabel, New NMBS en de Post) de rechtsvorm van publiekrechtelijke naamloze vennootschap hebben aangenomen en onderworpen zijn aan de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen die van toepassing zijn op de handelsvennootschappen voor al wat niet geregeld wordt door titel I van de voornoemde wet van 21 maart 1991. Belgacom is bovendien op de beurs genoteerd, terwijl BIAC eind 2004 omgevormd is in een privaatrechtelijke naamloze vennootschap waarvoor het Wetboek van vennootschappen van toepassing is.

2002, reeds voorzien in een ruime openbaarmaking van de bezoldigingen en andere voordelen toegekend aan de leden van de leidinggevende organen^{7 8}.

4. Doordat het wetsvoorstel (Doc. 51-1576/001) dat de heren Van Campenhout en Lenssen hebben ingediend zich uitstrekt tot de ziekenfondsen en, meer nog, tot verenigingen zonder rechtspersoonlijkheid zoals de representatieve organisaties als bedoeld in de wet van 29 mei 1952 tot inrichting van de Nationale Arbeidsraad en de politieke partijen, om reden dat ze door de overheid worden gefinancierd, valt het buiten het bestek van de voormelde communautaire mededelingen, aanbevelingen en richtlijnen.

In dit verband vestigt de afdeling wetgeving van de Raad van State de aandacht van de Kamer van volksvertegenwoordigers erop dat voor het toezicht op het gebruik van de overheidstoelagen een specifieke regelgeving bestaat die tot doel heeft te voorkomen dat deze toelagen gebruikt worden voor andere doeleinden dan die waarvoor ze worden toegekend⁹. Bovendien is het haar niet duidelijk om welke reden slechts drie categorieën van gesubsidieerde organisaties worden vermeld in het wetsvoorstel, terwijl

(7) "Art. 17, § 4. De raad van bestuur richt in zijn schoot een bezoldigingscomité op, alsook elk ander comité dat hij nodig zal achten. Hij legt de samenstelling en de werkwijze ervan vast in overeenstemming met deze wet.
Het bezoldigingscomité maakt een voorstel van beslissing, naargelang van het geval, over aan de raad van bestuur, aan de Koning of aan de algemene vergadering, voor elke beslissing betreffende geldelijke voordelen, rechtstreekse of onmiddellijke, onrechtstreekse of uitgestelde, rechtstreeks verbonden aan de functie of toegekend aan leden van beheersorganen. Hij stelt daarnaast jaarlijks een verslag op betreffende de bezoldigingen dat in het beheersverslag zal worden ingevoegd."

"Art. 27, § 2, tweede lid. Het beheersverslag omvat verder volledige informatie over de bezoldiging van de leden van de beheersorganen alsook over de mandaten en de bijhorende bezoldigingen die deze leden en het personeel van het bedrijf uitoefenen binnen de vennootschappen, groepen en organismen binnen dewelke het bedrijf participaties bezit of waarvoor zij bijdraagt aan de werking, en waar deze personen op haar voorstel werden aangewezen."

(8) Het is nuttig in dit verband te verwijzen naar amendement nr. 7 van de heer Vankrunkelsven op zijn wetsvoorstel (Gedr. St., Senaat, zitting 2004-2005, nr. 3-872/2) en naar de redenen die hem ertoe hebben aangezet het in te trekken (Gedr. St., Senaat, zitting 2004-2005, nr. 3-872/5, blz. 30).

(9) Artikelen 55 en volgende van de wetten op de Rijkscomptabiliteit, gecoördineerd op 17 juli 1991. Dit afgezien van de bijzondere bepalingen van de wetten vermeld in paragraaf 2 van artikel 2 van het wetsvoorstel (Doc. 51-1576/001), welke bepalingen betrekking hebben op de boekhoudkundige en financiële controle.

volgens de logica van de stellers ervan eenieder die openbare gelden ontvangt aan dezelfde verplichting zou moeten worden onderworpen. Een dergelijke uitbreiding doet ongetwijfeld ernstige vragen rijzen ten aanzien van de problematiek van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

5.1. Wat de problematiek van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer betreft, wijst de Raad van State erop dat de "openbaarmaking" waarin de onderzochte wetsvoorstellen voorzien voor de bezoldigingen van de leidinggevende personen van de beursgenoteerde vennootschappen en van sommige organisaties die door de overheid worden gesubsidieerd, kan vallen binnen het toepassingsgebied van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens.

In de zin van de genoemde wet van 8 december 1992 wordt immers verstaan onder "persoonsgegevens" iedere informatie betreffende een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon en onder "verwerking" elke bewerking of elk geheel van bewerkingen met betrekking tot persoonsgegevens, al dan niet uitgevoerd met behulp van geautomatiseerde procédés. Bovendien lijken de gegevens waarop de onderzochte wetsvoorstellen en amendementen betrekking hebben, niet te vallen onder de uitzonderingen op het toepassingsgebied van de wet waarin artikel 3 ervan voorziet. Het gaat inzonderheid niet om de "verwerking van persoonsgegevens die door een natuurlijk persoon in activiteiten met uitsluitend persoonlijke of huishoudelijke doeleinden wordt verricht". In dit verband wordt erop gewezen dat in Frankrijk de Commission des lois de l'Assemblée nationale bij de bespreking van het ontwerp dat aanleiding heeft gegeven tot de wet van 26 juli 2005 pour la confiance et la modernisation de l'économie, die bepaalt dat de bezoldigingen, vergoedingen en voordelen verschuldigd aan bedrijfsleiders van beursgenoteerde vennootschappen moeten worden medegedeeld aan de aandeelhouders, geoordeeld heeft dat deze gegevens derhalve "in ruime mate openbaar werden" ¹⁰.

Bijgevolg dient rekening te worden gehouden met artikel 2 van de voormelde wet van 8 december 1992, dat voorschrijft dat "iedere natuurlijke persoon (...)

⁽¹⁰⁾ Zie Assemblée nationale, twaalfde zittingsperiode, wetgevingsdocument nr. 2333, advies uiteengezet door de heer Ph. Houillon namens de Commission des lois, inz. blz. 24-25.

in verband met de verwerking van persoonsgegevens die op hem betrekking hebben, recht (heeft) op bescherming van zijn fundamentele rechten en vrijheden, inzonderheid op bescherming van zijn persoonlijke levenssfeer".

Het Belgisch nationaal recht stemt hier overeen met het gemeenschapsrecht, aangezien richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens, de lidstaten verplicht erop toe te zien dat de persoonsgegevens "eerlijk en rechtmatig (...) worden verwerkt", "voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden (...) worden verkregen" en "toereikend, ter zake dienend en niet bovenmatig (...) zijn, uitgaande van de doeleinden waarvoor zij worden verzameld". Bovendien moeten de lidstaten erop toezien dat een verwerking van persoonsgegevens enkel geschiedt als "de verwerking noodzakelijk is om een wettelijke verplichting na te komen waaraan de voor de verwerking verantwoordelijke onderworpen is".

5.2. Wat dat laatste aspect betreft, kan zeker verwezen worden naar aanbeveling 2004/913/EG ter bevordering van de toepassing van een passende regeling voor de beloning van bestuurders van beursgenoteerde ondernemingen, goedgekeurd door de Europese Commissie op 14 december 2004. Deze aanbeveling "verzoekt" de lidstaten erop toe te zien dat die ondernemingen "informatie verschaffen over hun beleid met betrekking tot de beloning van hun bestuurders" ¹¹.

Er dient ook verwezen te worden naar het arrest dat op 20 mei 2003 gewezen is door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen in de samengevoegde zaken C-465/00, C-138/01 en C-139/01 (Osterreichischer Rundfunk en anderen ¹²). In dat arrest wordt, wat betreft de bezoldigingen in de overheidssector, inzonderheid besloten dat de bepalingen van de voornoemde richtlijn 95/46/EG van

⁽¹¹⁾ Om aan deze aanbeveling te voldoen heeft Frankrijk met de recente wet nr. 2005-842 van 26 juli 2005 "pour la confiance et la modernisation de l'économie" (Journal Officiel van 27 juli 2005) inzonderheid zijn Wetboek van koophandel gewijzigd, teneinde ervoor te zorgen dat aan de algemene aandeelhoudersvergadering de gegevens worden meegedeeld over bezoldigingen en vergoedingen of andere voordelen voor de leidinggevende personen van de vennootschappen waarvan de effecten verhandeld worden op een gereguleerde markt.

⁽¹²⁾ <http://europa.eu.int/cj>.

24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens, niet in de weg staan aan een nationale regelgeving (...), mits komt vast te staan dat de ruime verspreiding niet alleen van het jaarinkomen, ingeval dit een bepaald plafond overschrijdt, van de werknemers van rechtspersonen die onder toezicht van het Rechnungshof staan, maar tevens van de namen van de personen die dat inkomen ontvangen, noodzakelijk en passend is ter bereiking van het door de wetgever nagestreefde doel van een goed beheer van de openbare middelen, hetgeen door de verwijzende rechterlijke instanties moet worden nagegaan.

In een overweging van dat arrest wordt in verband met de bekendmaking van de vergoedingen in het algemeen gesteld dat als dat de eenvoudige opslag door de werkgever van nominatieve gegevens betreffende de aan zijn personeel betaalde salarissen, als zodanig weliswaar geen inmenging in de persoonlijke levenssfeer vormt, de mededeling van die gegevens aan een derde, in casu een overheidsorgaan, afbreuk doet aan het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van de betrokkenen, ongeacht het latere gebruik van de aldus meegedeelde gegevens, en een inmenging in de zin van artikel 8 EVRM vormt ¹³.

Het Hof van Justitie voegt eraan toe dat voor de vaststelling van een dergelijke inmenging het van weinig belang is, of de meegedeelde gegevens al dan niet gevoelig zijn en of de betrokkenen door die inmenging enig nadeel hebben ondervonden. Het volstaat dat de werkgever gegevens inzake het door een werknemer of een gepensioneerde ontvangen inkomen aan een derde heeft meegedeeld ¹⁴.

5.3. Rekening houdend met het bestaan van de voornoemde aanbeveling 2004/913/EG van de Europese Commissie en van die rechtspraak van het Hof van Justitie, kan men ervan uitgaan dat het juridisch aanvaardbaar is om ten behoeve van de aandeelhouders van handelsvennootschappen inlichtingen in te winnen over de bezoldigingen en andere voordelen die de leidinggevende personen van die vennootschappen genieten, op zijn minst voor zover het gaat, zoals ook bepaald wordt in

⁽¹³⁾ Overweging nr. 74.

⁽¹⁴⁾ Overweging nr. 75.

de Europese aanbeveling 2004/913/EG, om vennootschappen "waarvan de effecten in een of meer lidstaten zijn toegelaten tot de handel op een gereguleerde markt in de zin van Richtlijn 2004/39/EG" ¹⁵.

Het is evenwel van belang dat de Belgische wetgever erop toeziet dat de nadere regels voor het verzamelen van gegevens inzake de transparantie van de bezoldigingen van de leidinggevende personen van beursgenoteerde vennootschappen beperkt blijven tot het eigenlijke doel van het verzamelen van die gegevens, in casu de transparantie van die bezoldigingen, teneinde ervoor te zorgen dat de aandeelhouders ingelicht zijn en met het oog op "corporate governance". Hij moet er zich in het bijzonder van vergewissen dat er geen wanverhouding bestaat tussen de aldus verzamelde gegevens en de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van de betrokken leidinggevende personen. Tot slot zouden ook de nadere regels moeten worden gepreciseerd die gevolgd moeten worden bij de controle van de ingewonnen inlichtingen, die in principe bestemd zijn om de aandeelhouders of de investeerders te informeren, zonder dat evenwel kan worden uitsloten dat ze worden meegedeeld aan een ruimer publiek.

Rekening houdend met dat proportionaliteitsbeginsel zou de wetgever zich ook moeten afvragen of het, in het licht van het nagestreefde doel, gerechtvaardigd is dat binnen het toepassingsgebied van het ontworpen artikel 107bis van het Wetboek van vennootschappen ook valt elke "persoon die nauw gelieerd is met een persoon met leidinggevende verantwoordelijkheid bij een genoteerde vennootschap". Ook al is de gelijkstelling van bepaalde verwanten zoals "de echtgenoot of echtgenote (...) dan wel de wettelijk samenwonende" of nog de "kinderen die onder de verantwoordelijkheid vallen van de persoon met leidinggevende verantwoordelijkheid" niet vatbaar voor kritiek uit het oogpunt van de Europese richtlijnen, toch lijkt de verwijzing naar "andere familieleden" een neteliger kwestie ¹⁶. Dat wordt nochtans bepaald in artikel 3 van het

(15) De definitie staat vermeld onder artikel 2.2 van de aanbeveling.
Er dient te worden opgemerkt dat ook al beantwoordt Belgacom, sedert haar strategische consolidatie, aan deze definitie, dit niet geldt voor de overige autonome overheidsbedrijven, die eveneens op grond van de amendementen 7 en 8 op het wetsontwerp (Doc. 51-1502/001) onderworpen zouden moeten worden aan de regeling die voorziet in de bekendmaking van gegevens over de bezoldigingen.

(16) Zonder dat aangegeven wordt hoe sterk die familieband moet zijn.

wetsontwerp (Doc. 51-1502/001) tot aanvulling van het Wetboek van vennootschappen met bepalingen betreffende de openbaarmaking van bezoldigingen van bestuurders en van leidinggevende personen van genoteerde vennootschappen en vennootschappen van publiek recht, die de Senaat op 9 december 2004 heeft aangenomen.

5.4. In verband met deze belangrijke problematiek inzake de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer stelt de Raad van State voor om het advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer te vragen ¹⁷ vóórdat gestart wordt met het parlementair onderzoek over de betrokken wetsvoorstellen en amendementen, meer bepaald wat de vraag betreft of in casu de doelstellingen die door de indieners van de thans onderzochte wetsvoorstellen worden nagestreefd, in samenhang met de bekendmaking van de bezoldigingen van de leidinggevende personen van overheidsbedrijven en openbare instellingen verenigbaar zijn met artikel 22 van de Grondwet dat de bescherming van de persoonlijke levenssfeer waarborgt.

Dat geldt des te meer daar in een van de onderzochte wetsvoorstellen, namelijk het voorstel (Doc. 51-1505/001) tot openbaarmaking van de deelnemingen en de individuele bezoldigingen van de leiders van beursgenoteerde vennootschappen, helemaal geen antwoord wordt gegeven op de vraag op welke manier voorzien dient te worden in een gedetailleerde bekendmaking van de salarissen en voordelen van alle aard die de bedrijfsleiders ontvangen, alsook in een gedetailleerde lijst van deelnemingen in die ondernemingen. Het ontworpen artikel 107*bis*, tweede lid, van dat voorstel bepaalt er zich immers toe om aan de Commissie voor het Bank-, Financie- en Assurantiewezen, of bij ontstentenis daarvan aan de Koning, de bevoegdheid te verlenen om in een reglement de nadere regels voor die bekendmaking te bepalen.

Zo ook wordt in het wetsvoorstel (Doc. 51-1576/001) betreffende de openbaarmakingsverplichting van de bezoldiging van bepaalde bestuurders, zonder nadere

⁽¹⁷⁾ Overeenkomstig artikel 29 van de voornoemde wet van 8 december 1992 brengt de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer hetzij op eigen initiatief, hetzij op aanvraag, inzonderheid van de wetgevende kamers, advies uit met betrekking tot elke vraag betreffende de toepassing van de fundamentele beginselen inzake de bescherming van de persoonlijke levenssfeer meer bepaald wat betreft de behandeling van persoonsgegevens.

uitleg daarover te verstrekken, gewezen op de noodzaak van een "passende openbaarmaking" van de bezoldigingen en overige voordelen van de personen die deelnemen aan het bestuur of het dagelijks bestuur van de "door de overheid betoelaagde organisaties". Amendement nr. 8 op het wetsontwerp (Doc. 51-1502/001) tot aanvulling van het Wetboek van vennootschappen met bepalingen betreffende de openbaarmaking van bezoldigingen van bestuurders en van leidinggevende personen van genoteerde vennootschappen en vennootschappen van publiek recht, dat betrekking heeft op de autonome overheidsbedrijven, bepaalt zich tot de vaststelling dat het autonoom overheidsbedrijf "zorgt voor een passende openbaarmaking" van de bezoldigingen (...) op de "wijze vast te stellen door de Koning".

5.5. Hoe dan ook oordeelt de Raad van State, in het bijzonder wat betreft het wetsvoorstel (Doc. 51-1505/001) en het voornoemde amendement nr. 8, dat beide teksten aan de Commissie voor het Bank-, Financie- en Assurantiewezen, of aan de Koning een buitensporig ruime uitvoeringsbevoegdheid verlenen, in een materie die ressorteert onder de bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

Het komt de wet toe om zelf de nadere regels te bepalen volgens welke de leidinggevende personen van ondernemingen de verschillende gegevens omtrent hun bezoldigingen en voordelen bekendmaken, alsook de nadere regels wat betreft het toezicht op de naleving van die verplichting.

6. Het wetsvoorstel dat is ingediend door de heren Wathelet en Viseur (Doc. 51-1312) houdt enkel verband met de overige voorstellen of amendementen die aan de Raad van State zijn overgelegd, in zoverre dat voorstel kadert binnen het "goede management" ("corporate governance").

De overige voorstellen of amendementen, alsook het thans aan de Kamer van Volksvertegenwoordigers voorgelegde ontwerp, strekken ertoe te zorgen voor een zekere bekendmaking van de bezoldigingen of, in voorkomend geval, van verrichtingen inzake aankoop of verkoop van aandelen, welke bekendmaking naar gelang van het geval al dan niet ruim kan zijn.

.../...

Het voorstel van de heren Wathélet en Viseur strekt er dan weer toe om binnen genoteerde vennootschappen het bestaan van een auditcomité verplicht te maken en de wezenlijke kenmerken ervan te bepalen ¹⁸.

Dat voorstel geeft gedeeltelijk gestalte aan de voornoemde aanbeveling 2005/162/EG.

Daarover behoeft geen opmerking te worden gemaakt.

⁽¹⁸⁾ Het Wetboek van vennootschappen bepaalt reeds dat de raad van bestuur in zijn midden een of meer adviserende comités kan oprichten (artikel 522, § 1, derde lid). In het wetsvoorstel wordt deze mogelijkheid omgevormd tot verplichting wat betreft het auditcomité.

38.820/2/V
38.821/2/V
38.822/2/V
38.823/2/V

La chambre était composée de

Messieurs
de Heren

R. ANDERSEN,

P. LEWALLE,
P. QUERTAINMONT,

J.-C. SCHOLSEM,

Madame
Mevrouw

A.-C. VAN GEERSDAELE,

De kamer was samengesteld uit

président du Conseil d'État, président
voorzitter van de Raad van State, voorzitter

conseillers d'État,
staatsraden,

assesseur de la section de législation,
assessor van de afdeling wetgeving,

greffier,
griffier.

Le rapport a été présenté par
Mme A. DEBUSSCHERE, premier auditeur.

Het verslag werd uitgebracht door de
Mevr. A. DEBUSSCHERE, eerste auditeur.

La concordance entre la version française et la
version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle
de M. J. JAUMOTTE, conseiller d'État.

De overeenstemming tussen de Franse en de
Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht
van de H. J. JAUMOTTE, staatsraad.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRÉSIDENT - DE VOORZITTER,

A.-C. VAN GEERSDAELE

R. ANDERSEN