

BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

3 juli 2017

WETSONTWERP

**betreffende de bekendmaking van niet-
financiële informatie en informatie
inzake diversiteit door bepaalde grote
vennootschappen en groepen**

AMENDEMENT

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE
NR. 61.045/2 VAN 22 MAART 2017

Zie:

Doc 54 **2564/ (2016/2017):**
001: Wetsontwerp.

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE

3 juillet 2017

PROJET DE LOI

**relatif à la publication d'informations non
financières et d'informations relatives à la
diversité par certaines grandes sociétés et
certains groupes**

AMENDEMENT

AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT
N° 61.045/2 DU 22 MARS 2017

Voir:

Doc 54 **2564/ (2016/2017):**
001: Projet de loi.

Nr. 1. VAN DE REGERING

Art. 4/1 (nieuw)

Een artikel 4/1 invoegen, luidende:

“Art. 4/1. In artikel 100, § 1, van hetzelfde wetboek wordt een bepaling onder 6°/3 ingevoegd, luidend als volgt:

“6°/3. Voor de vennootschappen waarin de overheid of één of meer publiekrechtelijke rechtspersonen een controle uitoefent zoals gedefinieerd in artikel 5: een remuneratieverslag met een overzicht, op individuele basis, van het bedrag van de remuneratie en andere betaalde voordelen, zowel in speciën als in natura, die, rechtstreeks of onrechtstreeks, door de vennootschap of een vennootschap die tot de consolidatiekring van de vennootschap behoort, aan niet-uitvoerende bestuurders en de uitvoerende bestuurders wat betreft hun mandaat als lid van de raad van bestuur tijdens het door het jaarverslag behandelde boekjaar werden toegekend.””

VERANTWOORDING

Aangezien vennootschappen waarin de overheid of één of meer publiekrechtelijke rechtspersonen een controle uitoefent zoals gedefinieerd in artikel 5 van het Wetboek van vennootschappen, worden gefinancierd met publieke middelen, is het logisch dat deze vennootschappen voldoende transparantie bieden ten aanzien van de belanghebbenden – waaronder de burgers – op het vlak van de bedrijfsvoering en het remuneratiebeleid voor niet-uitvoerende bestuurders en de uitvoerende bestuurders wat betreft hun mandaat als lid van de raad van bestuur.

Momenteel bestaan er in dit verband enerzijds twee verdienstelijke codes inzake corporate governance, anderzijds de wettelijke bepalingen opgenomen in het Wetboek van vennootschappen en het uitvoeringsbesluit daarbij.

De Code Buysse richt aanbevelingen tot niet-beursgenoteerde ondernemingen. Inzake vergoeding bepaalt deze het volgende: *“In grote, niet-beursgenoteerde ondernemingen die gehouden zijn een jaarverslag te publiceren, behoort de beslissing tot openbaarmaking van de individuele vergoedingen van bestuurders, tot de autonomie van de raad van*

N° 1 DU GOUVERNEMENT

Art. 4/1 (nouveau)

Insérer un article 4/1, rédigé comme suit:

“Art. 4/1. A l’article 100, paragraphe 1er du Code des sociétés, il est inséré un 6°/3, rédigé comme suit:

“6°/3. Pour les sociétés dans lesquelles les pouvoirs publics ou une ou plusieurs personnes morales de droit public exercent un contrôle tel que défini à l’article 5: un rapport de rémunération donnant un aperçu, sur une base individuelle, du montant des rémunérations et autres avantages, tant en espèces qu’en nature, accordés directement ou indirectement, pendant l’exercice social faisant l’objet du rapport de gestion, aux administrateurs non exécutifs ainsi qu’aux administrateurs exécutifs pour ce qui concerne leur mandat en tant que membre du conseil d’administration, par la société ou une société qui fait partie du périmètre de consolidation de cette société.””

JUSTIFICATION

Etant donné que les sociétés dans lesquelles les pouvoirs publics ou une ou plusieurs personnes morales de droit public exercent un contrôle tel que défini à l’article 5 du Code des sociétés sont financés par des moyens publics, il serait logique que ces sociétés offrent aux intéressés – et notamment aux citoyens – suffisamment de transparence en matière de gestion d’entreprise et de politique de rémunération pour administrateurs non exécutifs ainsi que pour les administrateurs exécutifs pour ce qui concerne leur mandat en tant que membre du conseil d’administration.

Dans ce contexte, il y a actuellement d’une part deux codes méritoires en matière de gouvernance d’entreprise, et d’autre part les dispositions légales contenues dans le Code des sociétés et son arrêté d’exécution.

Le Code Buysse formule des recommandations à l’attention des entreprises non cotées en bourse. “En ce qui concerne les grandes entreprises non cotées qui sont tenues de publier un rapport de gestion annuel, la décision relative à la publicité des rémunérations individuelles des administrateurs relève de l’autonomie du conseil d’administration,

bestuur, met dien verstande dat de jaarrekeningrechtelijke voorschriften steeds als minimale publiciteitsvereisten gelden" (zie code, blz. 24-25). Wat de jaarrekeningrechtelijke bepalingen betreft, kan passend worden verwezen naar artikel 91 van het uitvoeringsbesluit bij het Wetboek van vennootschappen, waar in de staat XIX van de toelichting bij de jaarrekening een overzicht moet worden gegeven van de financiële betrekkingen met bestuurders, zaakvoerders en commissarissen.

Verder is er de Belgische Corporate Governance Code 2009 (Code Daems), van toepassing op vennootschappen waarvan de aandelen zijn toegelaten tot verhandeling op een gereglementeerde markt. Deze code werkt volgens het principe van "comply or explain". De Code Daems gaat verder dan de Code Buysse in de mate hij in de verplichte bekendmaking voorziet van de vergoedingen van zowel de uitvoerende als de niet-uitvoerende bestuurders. Deze verplichting werd in artikel 96 van het Wetboek van vennootschappen ingeschreven door de wet van 6 april 2010 tot versterking van het deugdelijk bestuur bij de genoteerde vennootschappen en de autonome overheidsbedrijven en tot wijziging van de regeling inzake het beroepsverbod in de bank- en financiële sector.

De paragrafen 2 en 3 van artikel 96 van het Wetboek van vennootschappen voorzien voor vennootschappen waarvan de aandelen zijn toegelaten tot de verhandeling op een gereglementeerde markt in een verplichte opname in het jaarverslag van een verklaring inzake deugdelijk bestuur. Deze verklaring bevat tevens het remuneratieverslag waarin de vergoedingen van uitvoerende en niet-uitvoerende bestuurders zijn opgenomen.

Teneinde deze rapporteringsverplichting van toepassing te maken voor alle vennootschappen waarin de overheid of één of meer publiekrechtelijke rechtspersonen een controle uitoefent als gedefinieerd in artikel 5 van het Wetboek van vennootschappen, maakt de regering gebruik van artikel 100 van het Wetboek van vennootschappen dat in 2015 werd gewijzigd en dat voorziet in specifieke rapporteringsverplichtingen ten aanzien van de belanghebbenden. Deze rapportering moet, net zoals de jaarrekening, worden neergelegd bij de Balanscentrale. In deze rapportering vinden we onder meer de sociale balans die specifieke informatie vermeldt over het personeelsbestand van een vennootschap.

Hoger vernoemde wetsbepalingen en codes bieden, omwille van het beperkte toepassingsgebied, geen oplossing voor de problematiek van de ondernemingen waarin de overheid of één of meer publiekrechtelijke rechtspersonen een controle uitoefent. Om deze reden wordt in dit ontwerp bepaald dat artikel 100 van het Wetboek van vennootschappen wordt

étant entendu que les règles en matière de comptes annuels constituent toujours les conditions minimales de publicité" (voir Code, p. 24-25). Pour ce qui est des dispositions en matière de comptes annuels, il peut être adéquatement renvoyé à l'article 91 de l'arrêté d'exécution du Code des sociétés, aux termes duquel l'état XIX de l'annexe aux comptes annuels doit reprendre l'ensemble des relations financières avec les administrateurs, les gérants et les commissaires.

Ensuite, il y a le Code belge de gouvernance d'entreprise 2009 (Code Daems), qui s'applique aux sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé. Ce code fonctionne selon le principe "se conformer ou expliquer". Le Code Daems va plus loin que le Code Buysse, dans la mesure où il prévoit la publication obligatoire des rémunérations des administrateurs tant exécutifs que non exécutifs. Aux termes de la Loi du 6 avril 2010 visant à renforcer le gouvernement d'entreprise dans les sociétés cotées et les entreprises publiques autonomes et visant à modifier le régime des interdictions professionnelles dans le secteur bancaire et financier, cette obligation a été inscrite dans l'article 96 du Code des sociétés.

Les paragraphes 2 et 3 de l'article 96 du Code des sociétés prévoient, pour les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, que le rapport de gestion comprend obligatoirement une déclaration de gouvernement d'entreprise. Cette déclaration comprend également le rapport de rémunération reprenant l'ensemble des rémunérations des administrateurs exécutifs et non exécutifs.

Afin de rendre cette obligation de rapportage applicable à toutes les sociétés dans lesquelles les pouvoirs publics ou une ou plusieurs personnes morales de droit public exercent un contrôle tel que défini à l'article 5 du Code des sociétés, le gouvernement a recours à l'article 100 du Code des sociétés qui a été modifié en 2015 et qui prévoit des obligations de rapportage spécifiques envers les intéressés. Tout comme les comptes annuels, ce rapportage doit être déposé auprès de la Centrale des bilans. Ce rapportage reprend notamment le bilan social qui contient des informations spécifiques relatives au nombre de travailleurs occupés au sein d'une société.

En raison du champ d'application limité, les dispositions légales et les codes ci-dessus mentionnés n'offrent pas de solution à la problématique des entreprises dans lesquelles les pouvoirs publics ou une ou plusieurs personnes morales de droit public exercent un contrôle. Voilà pourquoi le présent projet stipule que l'article 100 du Code des sociétés

aangepast voor vennootschappen waarin de overheid of één of meer publiekrechtelijke rechtspersonen een controle uitoefent, zodat deze vennootschappen bijkomend een overzicht bekendmaken van de vergoedingen die, rechtstreeks of onrechtstreeks, gedurende het voorbije boekjaar op individuele basis werden toegekend aan de niet-uitvoerende bestuurders en de uitvoerende bestuurders wat betreft hun mandaat als lid van de raad van bestuur.

De Raad van State stelt zich in advies nr. 61 045/2 van 22 maart 2017 de vraag in hoeverre intercommunales en hun filialen en subfilialen wel onder het toepassingsgebied vallen (en dus kunnen onderworpen zijn aan “controle” door een overheid in de zin van artikel 5 van het Wetboek van vennootschappen). De regering bevestigt dat de aard van de controle uitgeoefend door een overheid inderdaad, meer nog dan bij vennootschappen, kan verschillen. Zij wijst er evenwel op dat er, op grond van het geciteerde artikel van het Wetboek van vennootschappen, niet enkel sprake is van controle wanneer deze voortvloeit uit het bezit van de meerderheid van de stemrechten, maar tevens onder meer in geval van een beslissende invloed op de aanstelling van de meerderheid van de bestuurders of zaakvoerders of op de oriëntatie van het beleid van de vennootschap. Een controlebevoegdheid kan zelfs contractueel zijn vastgelegd. Daarenboven is ook gezamenlijke controle voldoende om te spreken van controle. Om deze reden vallen de intercommunales en hun filialen en subfilialen onder het toepassingsgebied van het regeringsamendement.

Een tweede vraag van de Raad van State betreft de instellingen die de kwalificatie van administratieve overheid verkrijgen naar aanleiding van de uitvoering van bepaalde eenzijdige handelingen, zoals bijvoorbeeld de onderwijsinstellingen waarvan de inrichtende macht een privaatrechtelijk persoon is. De regering heeft, na grondige analyse van dit punt, de afbakening van het toepassingsgebied verduidelijkt. Enkel vennootschappen waarin de overheid of één of meer publiekrechtelijke rechtspersonen een controle uitoefenen vallen onder het toepassingsgebied. Dit geldt dus in geen geval voor onderwijsinstellingen waarvan de inrichtende macht een privaatrechtelijk persoon is, aangezien deze niet onder controle staan van de overheid of één of meer publiekrechtelijke rechtspersonen.

Tot slot wijst de Raad van State op het belang van bescherming van gegevens van persoonlijke aard op grond van artikel 22 van de Grondwet. De regering verwijst voor deze problematiek naar de parlementaire werkzaamheden in het kader van het wetsontwerp tot versterking van het deugdelijk bestuur bij de genoteerde vennootschappen en de

sera adapté pour les sociétés dans lesquelles les pouvoirs publics ou une ou plusieurs personnes morales de droit public exercent un contrôle, de sorte que ces sociétés publient en outre un aperçu des rémunérations accordées directement ou indirectement sur une base individuelle aux administrateurs non exécutifs et aux administrateurs exécutifs pour ce qui concerne leur mandat en tant que membre du conseil d'administration au cours du dernier exercice social.

Dans son avis 61 045/2 du 22 mars 2017, le Conseil d'État se pose la question de savoir dans quelle mesure les intercommunales et leurs filiales et sous-filiales relèvent bien du champ d'application (et peuvent donc être soumises à un “contrôle” par un pouvoir public au sens de l'article 5 du Code des sociétés). Le gouvernement confirme que, davantage encore que pour les sociétés, la nature du contrôle exercé par un pouvoir public peut varier. Il fait toutefois observer que, sur base de l'article cité du Code des sociétés, il n'est pas uniquement question d'un contrôle lorsque celui-ci résulte de la détention de la majorité des droits de vote, mais également notamment dans le cas d'une influence décisive sur la désignation de la majorité des administrateurs ou gérants ou sur l'orientation de la gestion de la société. Un pouvoir de contrôle peut même être prévu contractuellement. Un contrôle conjoint est en outre également suffisant pour qu'on puisse parler d'un contrôle. Pour ces motifs, les intercommunales et leurs filiales et sous-filiales relèvent du champ d'application de l'amendement du gouvernement.

Une deuxième question du Conseil d'État concerne les établissements qui reçoivent la qualité d'autorité administrative à l'occasion de l'accomplissement de certains actes unilatéraux, comme par exemple les établissements d'enseignement dont le pouvoir organisateur est une personne de droit privé. Au terme d'une analyse approfondie de ce point, le gouvernement a précisé la délimitation du champ d'application. Seules les sociétés dans lesquelles les pouvoirs publics ou une ou plusieurs personnes morales de droit public exercent un contrôle relèvent du champ d'application. Ceci ne s'applique donc en aucun cas aux établissements d'enseignement dont le pouvoir organisateur est une personne de droit privé, dès lors que ceux-ci ne sont pas sous le contrôle des pouvoirs publics ou d'une ou plusieurs personnes morales de droit public.

Enfin, le Conseil d'État rappelle l'importance de la protection de données à caractère personnel sur base de l'article 22 de la Constitution. Pour cette problématique, le gouvernement renvoie aux travaux parlementaires dans le cadre du projet de loi visant à renforcer le gouvernement d'entreprise dans les sociétés cotées et les entreprises publiques

autonome overheidsbedrijven en tot wijziging van de regeling inzake het beroepsverbod in de bank- en financiële sector (memorie van toelichting bij dit wetsontwerp zoals opgenomen in de voorbereidende documenten, DOC 52 2336/001, p. 14 van 22 december 2009) die aan de basis lagen van de wet van 6 april 2010 tot versterking van het deugdelijk bestuur bij de genoteerde vennootschappen en de autonome overheidsbedrijven en tot wijziging van de regeling inzake het beroepsverbod in de bank- en financiële sector: “De transparantieplichtingen die door dit wetsontwerp zijn voorgesteld zijn van dwingende aard om de aandeelhouders een toereikend inzicht te geven in de verloningsystemen van de onderneming, en de concrete toepassing ervan. Op basis hiervan kunnen zij hun beslissingsbevoegdheid funderen om het remuneratieverslag al dan niet goed te keuren. Met enige bezwaren vanuit privacyoogpunt kan dan ook geen rekening worden gehouden, aangezien het beschermen van de aandeelhouders en het maatschappelijk belang vereisen dat verloningsystemen transparant zijn om misbruiken en excessen te vermijden, en om inzicht te krijgen in welke mate strategische beslissingen zouden kunnen worden gemotiveerd door verloningsaspecten. De regering merkt op dat deze verplichtingen in grote mate werden aanvaard door het bedrijfsleven, aangezien de kern ervan ook is opgenomen in de nieuwe Belgische Corporate Governance Code, die opgesteld is door belangenorganisaties als het Verbond van Belgische Ondernemingen en vertegenwoordigers van tal van genoteerde ondernemingen. De Europese Aanbevelingen van 14 december 2004 (2004/913/EG) en 30 april 2009 (2009/385/EG) leggen daarenboven gedetailleerde transparantie bepalingen op, die gelijk lopen met wat in dit wetsontwerp is opgenomen waaruit blijkt dat ook de Europese instanties het belang van mogelijke bescherming van de levenssfeer ondergeschikt maken aan verloningstransparantie dat een informerend en uiteindelijk beschermend doel heeft.”

De regering wijst er op dat het om dezelfde redenen logisch is dat vennootschappen, waarin de overheid of één of meer publiekrechtelijke rechtspersonen een controle uitoefenen zoals gedefinieerd in artikel 5 van het Wetboek van vennootschappen en die worden gefinancierd met publieke middelen, voldoende transparantie bieden ten aanzien van de belanghebbenden – waaronder de burgers – op het vlak van de bedrijfsvoering en het remuneratiebeleid voor niet-uitvoerende bestuurders en de uitvoerende bestuurders wat betreft hun mandaat als lid van de raad van bestuur.

Ook Europees is de verplichting tot rapportering over de remuneratie in kredietinstellingen trouwens niet nieuw. Overeenkomstig artikel 450 van Verordening nr. 575/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende prudentiële vereisten voor kredietinstellingen en

autonomes et visant à modifier le régime des interdictions professionnelles dans le secteur bancaire et financier (Exposé des motifs tel que repris dans les documents préparatoires, DOC 52 2336/001, p. 14 du 22 décembre 2009) qui étaient à la base de la Loi du 6 avril 2010 visant à renforcer le gouvernement d’entreprise dans les sociétés cotées et les entreprises publiques autonomes et visant à modifier le régime des interdictions professionnelles dans le secteur bancaire et financier: “Les prescriptions en matière de transparence proposées par le présent projet de loi sont contraignantes afin de permettre de façon satisfaisante aux actionnaires de comprendre les systèmes de rémunération de l’entreprise ainsi que leur application concrète. Disposant de ces éléments, ils peuvent étayer leur décision d’approuver ou non le rapport de rémunération. L’on ne saurait dès lors retenir les objections en matière de respect de la vie privée, car la protection des actionnaires et l’intérêt social requièrent que les systèmes de rémunération soient transparents pour éviter les abus et les excès, et pour permettre une compréhension de la mesure dans laquelle les décisions stratégiques pourraient être motivées par des questions de rémunération. Le gouvernement note que ces obligations ont été largement acceptées par le secteur, puisqu’elles figurent également en substance dans le nouveau code belge de *Corporate Governance*, qui a été élaboré par des groupes d’intérêt tels que la Fédération des entreprises de Belgique et des représentants de nombreuses sociétés cotées. Les recommandations de la Commission du 14 décembre 2004 (2004/913/CE) et du 30 avril 2009 (2009/385/CE) contiennent en outre des dispositions détaillées en matière de transparence et se situent dans le droit fil des dispositions du présent projet de loi, ce qui montre que les autorités européennes placent elles aussi l’éventuelle protection de la vie privée après la transparence en matière de rémunération, qui poursuit une finalité d’information, et enfin, au bout du compte, de protection.”

Le gouvernement fait observer que, pour les mêmes raisons, il serait logique que les sociétés dans lesquelles les pouvoirs ou une ou plusieurs personnes morales de droit public exercent un contrôle tel que défini à l’article 5 du Code des sociétés et qui sont financés par des moyens publics offrent aux intéressés – et notamment aux citoyens – suffisamment de transparence en matière de gestion d’entreprise et de politique de rémunération pour administrateurs non exécutifs ainsi que pour les administrateurs exécutifs pour ce qui concerne leur mandat en tant que membre du conseil d’administration.

Sur le plan européen, l’obligation de rapportage sur la rémunération dans les établissements de crédit n’est par ailleurs pas neuve non plus. Conformément à l’article 450 du Règlement n° 575/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant les exigences prudentielles

beleggingsondernemingen en tot wijziging van Verordening (EU) nr. 648/2012 dienen de instellingen bepaalde kwantitatieve informatie in verband met het beloningsbeleid en de beloningspraktijken van de instelling openbaar te maken. Considerans (97) vermeldt in dit verband: “Goede bestuursstructuren, transparantie en openbaarmaking zijn van cruciaal belang voor een degelijk beloningsbeleid. Teneinde ten behoeve van de markt een adequate transparantie van hun beloningsstructuren en het daaraan verbonden risico te verzekeren, dienen instellingen gedetailleerde informatie openbaar te maken over hun beloningsbeleid en -praktijk, alsook de uit vertrouwelijkheidsoverwegingen geaggregeerde bedragen voor die personeelsleden wier beroepsactiviteiten het risicoprofiel van de instelling wezenlijk beïnvloeden. Deze informatie moet beschikbaar worden gesteld voor alle belanghebbenden. Deze bijzondere vereisten mogen geen afbreuk doen aan meer algemene openbaarmakingsvereisten betreffende het beloningsbeleid dat horizontaal in verschillende sectoren wordt toegepast. Voorts moeten de lidstaten instellingen kunnen voorschrijven meer gedetailleerde informatie over beloning ter beschikking te stellen.”

Overeenkomstig artikel 75 van de wet van 25 april 2014 op het statuut van en het toezicht op kredietinstellingen en beursvennootschappen publiceren kredietinstellingen op hun website relevante informatie van het governancememorandum. Deze informatie omvat onder andere informatie over het beloningsbeleid en -praktijken.

De regering wijst er verder op dat met het controlebegrip van artikel 5 van het Wetboek van vennootschappen niet enkel de rechtstreekse, maar ook de onrechtstreekse controle wordt bedoeld. Als over een moedervenootschap de bedoelde controle wordt uitgeoefend en deze moedervenootschap heeft meerdere dochtervennootschappen, dan geldt de verplichting ook voor de betrokken dochtervennootschappen.

Artikel 4/1 wijzigt artikel 100 van het Wetboek van vennootschappen om een grotere transparantie te creëren wat betreft de verloning van niet-uitvoerende bestuurders en de uitvoerende bestuurders wat betreft hun mandaat als lid van de raad van bestuur bij vennootschappen waarin de overheid of één of meer publiekrechtelijke rechtspersonen een controle uitoefent zoals gedefinieerd in artikel 5 van het Wetboek van vennootschappen.

Tenzij het gaat om één van de in artikel 92, § 3, 1°, 2°, 4° of 6° bedoelde vennootschappen is deze nieuwe verplichting niet van toepassing op:

applicables aux établissements de crédit et aux entreprises d’investissement et modifiant le Règlement (UE) no 648/2012, les établissements sont tenus de publier certaines informations quantitatives en ce qui concerne leur politique et leurs pratiques de rémunération. A ce sujet, le considérant (97) stipule: “Des structures de bonne gouvernance, la transparence et la communication d’informations sont indispensables pour garantir des politiques de rémunération saines. Afin d’assurer, vis-à-vis du marché, une transparence suffisante de leurs structures de rémunération et du risque qui y est associé, les établissements devraient publier des informations détaillées sur leurs politiques et pratiques de rémunération, ainsi que sur les montants agrégés (pour des raisons de confidentialité), en ce qui concerne les membres de leur personnel dont les activités professionnelles ont un impact significatif sur leur profil de risque. Ces données devraient être mises à la disposition de toutes les parties intéressées. Ces exigences particulières devraient être sans préjudice des exigences plus générales d’information concernant les politiques de rémunération applicables horizontalement entre secteurs. Par ailleurs, les États membres devraient être autorisés à demander que les établissements mettent à disposition des informations plus détaillées sur les rémunérations.”

Conformément à l’article 75 de la Loi du 25 avril 2014 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit et des sociétés de bourse, les établissements de crédit publient sur leur site internet les informations pertinentes du memorandum de gouvernance. Ces informations couvrent notamment les informations relatives aux politiques et pratiques de rémunération.

Le gouvernement fait de plus observer que la notion de contrôle de l’article 5 du Code des sociétés porte non seulement sur le contrôle direct, mais également sur le contrôle indirect. Lorsque le contrôle visé est exercé sur une société mère et que cette société mère a plusieurs filiales, l’obligation s’applique également aux filiales concernées.

L’article 4/1 du présent projet modifie l’article 100 du Code des sociétés afin de créer une transparence accrue dans la rémunération des administrateurs non exécutifs ainsi que des administrateurs exécutifs pour ce qui concerne leur mandat en tant que membre du conseil d’administration de sociétés dans lesquelles les pouvoirs publics ou une ou plusieurs personnes morales de droit public exercent un contrôle tel que défini à l’article 5 du Code des sociétés.

A moins qu’il ne s’agisse d’une des sociétés visées à l’article 92, § 3, 1°, 2°, 4° ou 6°, cette nouvelle obligation n’est pas applicable:

1° de kleine vennootschappen die de vorm hebben aangenomen van een vennootschap onder firma, een gewone commanditaire vennootschap of een coöperatieve vennootschap met onbeperkte aansprakelijkheid;

2° de vennootschappen onder firma, de gewone commanditaire vennootschappen en de coöperatieve vennootschappen met onbeperkte aansprakelijkheid waarvan alle onbeperkt aansprakelijke vennoten natuurlijke personen zijn.

Het begrip “overheid” heeft betrekking op de staat, de gewesten, de provincies, de gemeenten en de openbare instellingen (cf. Com. I.B. 1992, nummer 362/2). Voor de kwalificatie als openbare instelling dient zowel aan organieke als aan functionele vereisten voldaan te zijn. Dergelijke criteria worden tevens voor de bepaling van de bevoegdheid door de Raad van State en door het Hof van Cassatie vooropgesteld.

Organieke criteria hebben betrekking op de onderzochte organismen in hun geheel. Zo beogen de criteria “oprichting door de overheid”, “bestuurlijk toezicht”, “wil van de wetgever” en “rechtsvorm” personen in hun geheel als administratieve overheid aan te merken. De functionele criteria slaan op de taken en bevoegdheden van de onderzochte instellingen. Het betreft het vervullen van een taak van algemeen belang of een openbare dienst en de bevoegdheid om gezagshandelingen te stellen.

Zich deels baserend op de rechtspraak van de Raad van State en het Hof van Cassatie omtrent het begrip administratieve overheid, en rekening houdende met de eerder aangehaalde organieke en functionele vereisten, zijn de volgende beoordelingscriteria van belang:

— het nastreven van een opdracht van algemeen belang, op continue en regelmatige basis;

— opgericht of als dusdanig erkend zijn door de federale overheid, de gemeenschappen en gewesten, de provincies of gemeenten (volgens het Hof van Cassatie kunnen ook personen die niet organiek verbonden zijn met de overheid wel degelijk als administratieve overheid worden gekwalificeerd. Vereist wordt wel dat zij door de overheid erkend zijn, hun werking door de overheid wordt bepaald en gecontroleerd en zij eenzijdig bindende beslissingen kunnen nemen) (Cass. 6 september 2002, N.J.W. 2002-03, 130; zie ook Cass. 14 februari 1997 (Gimvindus-arrest), R.W. 1996-97, 1433, concl. Adv. Gen. DUBRULLE en Cass. 10 september 1999, A.J.T. 1999-2000, 504-506);

— rechtspersoonlijkheid bezitten overeenkomstig een wet, een decreet, ordonnantie, enz. en

1° aux petites sociétés qui ont adopté la forme d'une société en nom collectif, d'une société en commandite simple ou d'une société coopérative à responsabilité illimitée;

2° aux sociétés en nom collectif, aux sociétés en commandite simple et aux sociétés coopératives à responsabilité illimitée dont tous les associés à responsabilité illimitée sont des personnes physiques.

La notion de “pouvoir public” porte sur l'État, les régions, les provinces, les communes et sur les établissements publics (cf. Com. I.B. 1992, numéro 362/2). Pour répondre à la définition d'établissement public, il doit être satisfait à des exigences organiques ainsi que fonctionnelles. Aux fins d'attribution de compétences, ces critères sont également posés par le Conseil d'État et la Cour de cassation.

Les critères organiques se rapportent aux organismes examinés dans leur totalité. Ainsi, les critères “création par le pouvoir public”, “contrôle administratif”, “volonté du législateur” et “forme juridique” visent à considérer les personnes comme une autorité administrative dans leur totalité. Les critères fonctionnels se rapportent aux tâches et compétences des établissements examinés. Il s'agit de la réalisation d'une mission d'intérêt général ou d'un service public et de la compétence d'effectuer des actes d'autorité.

En se basant partiellement sur la jurisprudence du Conseil d'État et de la Cour de cassation relative à la notion d'autorité administrative, et compte tenu des exigences organiques et fonctionnelles citées ci-dessus, les critères d'appréciation suivants sont importants:

— poursuivre, d'une manière continue et régulière, une mission d'intérêt général;

— être créé et agréé comme tel par l'autorité fédérale, les communautés et les régions, les provinces ou les communes (de l'avis de la Cour de cassation, les personnes qui ne sont pas organiquement liées au pouvoir public peuvent néanmoins également être qualifiées d'autorité administrative. Elles doivent toutefois être reconnues par le pouvoir public, leur fonctionnement doit être déterminé et contrôlé par le pouvoir public et elles doivent être capables de prendre des décisions unilatérales) (Cass. 6 septembre 2002, N.J.W. 2002-03, 130; voir également Cass. 14 février 1997 (l'arrêt Gimvindus), R.W. 1996-97, 1433, conclusion de l'avocat général DUBRULLE et Cass. 10 septembre 1999, A.J.T. 1999-2000, 504-506);

— disposer de la personnalité juridique en vertu d'une loi, d'un décret, d'une ordonnance, etc. et

— aan een administratieve en financiële controle van de openbare machten onderworpen zijn.

Het begrip “overheid” slaat tevens op de internationale en *supranationale* publiekrechtelijke instellingen, indien deze, *mutatis mutandis*, aan dezelfde vereisten voldoen om als openbare instelling te kwalificeren.

Het begrip “overheid” in al zijn varianten is in het Wetboek van vennootschappen bovendien niet nieuw. Artikel 10 van het Wetboek van vennootschappen gebruikt de term “overheden” in het laatste lid van paragraaf 3 bij de definitie van een consortium. Hetzelfde geldt voor de recent in het Wetboek van vennootschappen ingevoerde artikelen 96/2 en 119/1 betreffende het verslag van betalingen aan overheden. Zelfs in artikel 100 van het Wetboek van vennootschappen, waaraan dit ontwerp een wijziging aanbrengt wordt reeds in paragraaf 1 onder punt 5° gesproken over “schulden gewaarborgd door de Belgische overheid”. Op grond van artikel 115 van het Wetboek van vennootschappen kan de overheid voor eigen kennisneming steeds om een geconsolideerde jaarrekening verzoeken.

Met oog op een grotere transparantie wat betreft de verloning van niet-uitvoerende bestuurders en de uitvoerende bestuurders wat betreft hun mandaat als lid van de raad van bestuur bij vennootschappen waarin de overheid of één of meer publiekrechtelijke rechtspersonen een controle uitoefent, wordt in artikel 100 van het Wetboek van vennootschappen bepaald dat, aanvullend bij de jaarrekening, een remuneratieverslag wordt neergelegd bij de balanscentrale van de Nationale Bank van België. Dit remuneratieverslag bevat een overzicht, op individuele basis, van alle vergoedingen, die, rechtstreeks of onrechtstreeks, door de vennootschap of een vennootschap die tot de consolidatiekring van de vennootschap behoort, aan de niet-uitvoerende bestuurders en de uitvoerende bestuurders wat betreft hun mandaat als lid van de raad van bestuur worden toegekend.

De vice-eersteminister en minister van Economie,

Kris PEETERS

De minister van Justitie

Koen GEENS

— être soumis à un contrôle administratif et financier des pouvoirs publics.

La notion de “pouvoir public” porte également sur les établissements internationaux et *supranationaux* lorsque ceux-ci satisfont, *mutatis mutandis*, aux mêmes exigences pour répondre à la définition d’établissement public.

En outre, dans le Code des sociétés, la notion de “pouvoirs publics” dans toutes ses déclinaisons n’est pas neuve. L’article 10 du Code des sociétés utilise le terme “pouvoirs publics” dans le dernier alinéa du paragraphe 3 dans la définition du consortium. Il en est de même pour les articles 96/2 et 119/1 relatifs au rapport sur les paiements aux gouvernements, récemment insérés dans le Code des sociétés. Même l’article 100 du Code des sociétés, auquel le présent projet apporte une modification, fait déjà état, au paragraphe 1 sous le point 5°, de “dettes garanties par les pouvoirs publics belges”. Sur base de l’article 115 du Code des sociétés, l’autorité administrative peut toujours demander des comptes consolidés pour sa propre information.

En vue d’une transparence accrue dans la rémunération des administrateurs non exécutifs ainsi que des administrateurs exécutifs pour ce qui concerne leur mandat en tant que membre du conseil d’administration de sociétés dans lesquelles les pouvoirs publics ou une ou plusieurs personnes morales de droit public exercent un contrôle, le Code des sociétés prévoit en son article 100 le dépôt, en même temps que les comptes annuels, d’un rapport de rémunération auprès de la Centrale des bilans de la Banque nationale de Belgique. Ce rapport de rémunération donne un aperçu, sur une base individuelle, de toutes rémunérations accordées directement ou indirectement aux administrateurs non exécutifs et aux administrateurs exécutifs pour ce qui concerne leur mandat en tant que membre du conseil d’administration par la société ou une société qui fait partie du périmètre de consolidation de cette société.

Le vice-premier ministre et ministre de l’Economie,

Kris PEETERS

Le ministre de la Justice,

Koen GEENS

**ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE
NR. 61.045/2 VAN 22 MAART 2017**

Op 24 februari 2017 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-Eerste minister en minister van Werk, Economie en Consumenten, belast met Buitenlandse Handel verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een amendement van de regering op het voorontwerp van wet “betreffende de bekendmaking van niet-financiële informatie en informatie inzake diversiteit door bepaalde grote vennootschappen en groepen”.

Het voorontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 22 maart 2017. De kamer was samengesteld uit Pierre Vandernoot, kamervoorzitter, Luc Detroux en Wanda Vogel, staatsraden, Sébastien Van Drooghenbroeck en Marianne Dony, assessoren, en Bernadette Vigneron, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Jean-Luc Paquet, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Pierre Vandernoot.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 22 maart 2017.

*

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2^o, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het amendement op het voorontwerp¹, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten

Wat die drie punten betreft, geeft het amendement aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Het ontworpen artikel 100, § 1, 6^o/3, bepaalt zijn werkingssfeer door te verwijzen naar de controle die door “de overheid” wordt uitgeoefend over de betreffende vennootschappen.

¹ Aangezien het om een amendement op een voorontwerp van wet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

**AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT
N° 61.045/2 DU 22 MARS 2017**

Le 24 février 2017, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le vice-premier ministre et ministre de l'Emploi, de l'Économie et des Consommateurs, chargé du Commerce extérieur à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un amendement du gouvernement à l'avant-projet de loi “relatif à la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes sociétés et certains groupes”.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 22 mars 2017. La chambre était composée de Pierre Vandernoot, président de chambre, Luc Detroux et Wanda Vogel, conseillers d'État, Sébastien Van Drooghenbroeck et Marianne Dony, assessseurs, et Bernadette Vigneron, greffier.

Le rapport a été présenté par Jean-Luc Paquet, premier auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Pierre Vandernoot.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 22 mars 2017.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'amendement à l'avant-projet¹, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées

Sur ces trois points, l'amendement appelle les observations suivantes.

L'article 100, § 1^{er}, 6^o/3, en projet détermine son champ d'application par référence au contrôle exercé sur les sociétés concernées par “les pouvoirs publics”.

¹ S'agissant d'un amendement à un avant-projet de loi, on entend par “fondement juridique” la conformité aux normes supérieures.

In de verantwoording bij het amendement wordt dat begrip uitgebreid gedefinieerd zowel op basis van de organieke criteria als op basis van de functionele criteria.

Naast het feit dat bepaalde instanties die klaarblijkelijk beantwoorden aan het begrip “overheid” niet opgenomen worden in de voorgestelde opsomming, zoals bijvoorbeeld de gemeenschappen, de agglomeraties, de binnengemeentelijke territoriale organen en de bovengemeentelijke besturen, rijst eerst de vraag of de intercommunales en hun filialen en subfilialen wel onder de toepassing vallen van de ontworpen tekst, aangezien een afzonderlijke overheid daarover “controle” heeft zoals bedoeld in artikel 5 van het Wetboek van vennootschappen.

Daarnaast rijst de vraag of instellingen die slechts als “administratieve overheid” – welk begrip eveneens in de verantwoording – worden aangemerkt wanneer deze bepaalde eenzijdige handelingen stellen, zoals bijvoorbeeld de onderwijsinstellingen waarvan de organiserende instantie een privaatrechtelijk persoon is, ook als “overheid” kunnen worden bestempeld.

Het dispositief en de verantwoording daarbij behoren opnieuw onderzocht te worden in het licht van deze opmerkingen.

Deze noodzakelijke verduidelijking dringt zich des te meer op daar het ontworpen dispositief betrekking heeft op persoonsgegevens die beschermd worden bij artikel 22 van de Grondwet.

De griffier,

Bernadette VIGNERON

De voorzitter,

Pierre VANDERNOOT

La justification de l’amendement définit de manière extensive cette notion en se fondant non seulement sur les critères organiques mais également sur les critères fonctionnels.

Outre le fait que certaines autorités répondant manifestement à la notion de “pouvoir public” sont omises de l’énumération proposée, telles que par exemple, les communautés, les agglomérations, les organes territoriaux intra-communaux et les collectivités *supracommunales*, une première question se pose notamment de savoir si les intercommunales et leurs filiales et sous-filiales entrent également dans le champ d’application du texte en projet dès lors qu’elles ne paraissent pas être soumises à un “contrôle” au sens de l’article 5 du Code des sociétés par un pouvoir public pris isolément.

Une autre question concerne la qualification de “pouvoir public” pour les établissements qui ne reçoivent la qualité d’autorité administrative – notion également visée dans la justification – qu’à l’occasion de l’accomplissement de certains actes unilatéraux, comme par exemple les établissements d’enseignement dont le pouvoir organisateur est une personne de droit privé.

Le dispositif et sa justification seront réexaminés à la lumière de ces observations.

Cet impératif de clarté s’impose d’autant plus que le dispositif en projet concerne des données à caractère personnel protégées par l’article 22 de la Constitution.

Le greffier,

Bernadette VIGNERON

Le président,

Pierre VANDERNOOT