

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 46.350/AG
à 46.355/AG
DU 12 MAI 2009

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, assemblée générale de la section de législation, saisi par le Président de la Chambre des représentants, le 2 avril 2009, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours prorogé à quarante-cinq jours ^(*), sur :

- 1/ une proposition de loi "modifiant la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques en ce qui concerne l'indemnité de licenciement des membres du comité de direction" (*Doc. parl.*, Chambre, 2007-2008, n/ 52-1292/1) (46.350/AG);
- 2/ une proposition de loi "modifiant le Code des sociétés en ce qui concerne la publicité des rémunérations des administrateurs" (*Doc. parl.*, Chambre, 2007-2008, n/ 52-1293/1) ainsi que sur l'amendement n/ 1 (*Doc. parl.*, Chambre, 2007-2008, n/ 52-1293/2) (46.351/AG);
- 3/ une proposition de loi "modifiant la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques en ce qui concerne la transparence de la rémunération du management" (*Doc. parl.*, Chambre, 2007-2008, n/ 52-1299/1) (46.352/AG);

(*) Cette prorogation résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1/, des lois coordonnées sur le Conseil d'État qui dispose que le délai de trente jours est prorogé à quarante-cinq jours dans le cas où l'avis est donné par l'assemblée générale en application de l'article 85.

- 4/ une proposition de loi "visant à supprimer les parachutes dorés et à encadrer la rémunération des dirigeants" (*Doc. parl.*, Chambre, 2008-2009, n/ 52-1474/1) (46.353/AG);
- 5/ une proposition de loi "modifiant le Code des sociétés et la loi du 26 mars 1999 relative au plan d'action belge pour l'emploi 1998 et portant des dispositions diverses et visant une meilleure gouvernance des entreprises" (*Doc. parl.*, Chambre, 2008-2009, n/ 52-1805/1) (46.354/AG);
- 6/ une proposition de loi "modifiant le Code des sociétés pour instaurer le comité de rémunération et encadrer l'octroi de bonus et d'indemnités de départ pour les dirigeants d'entreprises et modifiant la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques" (*Doc. parl.*, Chambre, 2008-2009, n/ 52-1914/1) (46.355/AG),

a donné l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1/, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, 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, les propositions appellent les observations ci-après.

Portée et contexte du présent avis

1. Le Conseil d'État est saisi de six propositions de loi :

- la proposition de loi modifiant la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques en ce qui concerne l'indemnité de licenciement des membres du comité de direction (46.350);
- la proposition de loi modifiant le Code des sociétés en ce qui concerne la publicité des rémunérations des administrateurs (46.351);
- la proposition de loi modifiant la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques en ce qui concerne la transparence de la rémunération du management (46.352);
- la proposition de loi visant à supprimer les parachutes dorés et à encadrer la rémunération des dirigeants (46.353);
- la proposition de loi modifiant le Code des sociétés et la loi du 26 mars 1999 relative au plan d'action belge pour l'emploi 1998 et portant des dispositions diverses et visant une meilleure gouvernance des entreprises (46.354);
- la proposition de loi modifiant le Code des sociétés pour instaurer un comité de rémunération et encadrer l'octroi de bonus et d'indemnité de départ pour les dirigeants d'entreprises et modifiant la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques [en ce qui concerne l'indemnité de licenciement des membres du comité de direction] (46.355).

.../...

2.1. Plusieurs de ces propositions ont un objet similaire à celui de l'avant-projet de loi visant à améliorer les règles de fonctionnement des organes sociaux, notamment par l'introduction d'une déclaration de gouvernement d'entreprise et d'un comité de rémunération dans le Code des sociétés, par la limitation de l'indemnité de départ pour certains mandataires sociaux et par la réforme du régime des interdictions professionnelles dans le secteur bancaire et financier, sur lequel le Conseil d'État a rendu l'avis 45.576/AG du 6 janvier 2009.

Le Conseil d'État a donc tenu compte de cet avis dans l'examen de ces propositions.

2.2. Toutefois, depuis que cet avis a été rendu, deux instruments ont été adoptés au niveau européen, à savoir :

- la recommandation de la Commission du 30 avril 2009 sur les politiques de rémunération dans le secteur des services financiers (C (2009) 3159), ci-après la recommandation 3159;
- la recommandation de la Commission du 30 avril 2009 complétant les recommandations 2004/913/CE et 2005/162/CE en ce qui concerne le régime des rémunérations des administrateurs des sociétés cotées (C (2009)3177), ci-après la recommandation 3177 ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Cette recommandation approfondit deux précédentes recommandations en donnant des indications claires et précises en ce qui concerne plus particulièrement les composantes de la rémunération et le montant de l'indemnité de fin de contrat.

Ces deux recommandations sont envisagées en termes de complément de la première par rapport à la deuxième. En effet, comme le précise le considérant (10) de la recommandation 3159, celle-ci

"s'applique en complément de la recommandation 2004/913/CE de la Commission du 14 décembre 2004 encourageant la mise en œuvre d'un régime approprié de rémunération des administrateurs des sociétés cotées et de la recommandation 2009/3177/CE de la Commission du 30.4.2009 visant à renforcer le régime de rémunération des administrateurs de sociétés cotées".

Elles s'inscrivent par ailleurs clairement dans le prolongement du plan que le Conseil européen de printemps (2009) a présenté sous l'intitulé "L'Europe, moteur de la relance". Ce plan annonçait la recommandation 3159 sur la rémunération dans le secteur des services financiers, qui vise à améliorer la gestion des risques dans les établissements financiers et à moduler le niveau des primes en fonction de la pérennité des performances. Étant donné les pressions concurrentielles qui s'exercent sur le secteur financier et sachant que de nombreuses entreprises financières mènent des activités transfrontalières, cette recommandation 3159 invite les États membres à veiller à une application cohérente des principes en matière de bonnes politiques de rémunération (considérants (6) et (7)).

De même, la recommandation 3177 souligne que

"l'expérience acquise ces dernières années et, plus récemment, la crise financière ont montré que les structures de rémunération étaient devenues de plus en plus complexes, qu'elles étaient trop axées sur des performances à court terme et qu'elles avaient conduit, dans certains cas, à une rémunération excessive non justifiée par les performances" (considérant (2)).

C'est dans la ligne de cet ordre de considérations que se placent les dispositifs de ces deux recommandations, essentiellement axées sur la promotion d'une plus grande transparence de la politique des rémunérations des entreprises cotées et plus particulièrement des entreprises financières ⁽²⁾ ⁽³⁾.

⁽²⁾ Voir points 5 à 7 de la recommandation 3177 et points 7 à 12 de la recommandation 3159.

⁽³⁾ Voir points 3 et 4 de la recommandation 3177 et points 3 à 6 de la recommandation 3159.

La recommandation 3177 se focalise plus précisément, d'une part, sur le conditionnement du principe de déduction de l'indemnité de départ et de la hauteur de celle-ci, au critère de performance et, d'autre part, sur la ventilation possible de la rémunération des administrateurs de sociétés cotées en une composante fixe et une composante variable.

2.3. Ces deux instruments s'adressent aux États membres. Ils leur conseillent de prendre toutes les mesures appropriées pour garantir que les sociétés cotées mais aussi, et plus spécifiquement, les entreprises financières prennent en considération les recommandations qu'ils comportent ⁽⁴⁾. Ils les invitent également à adopter ces mesures d'ici le 31 décembre 2009 et "à notifier à la Commission les mesures qu'ils ont prises pour se conformer aux recommandations afin de permettre à celle-ci de suivre la situation de près et d'apprécier sur cette base la nécessité de prendre des mesures supplémentaires" ⁽⁵⁾.

La Commission européenne précise en outre, dans le considérant (13) de la recommandation 3177, sa détermination de "recourir largement à différents mécanismes de surveillance tels que les tableaux de bord annuels ("scoreboards") et les évaluations mutuelles par les États membres".

Certes, au plan juridique, ces deux recommandations ne revêtent, ni pour les États membres ni pour les sociétés cotées et, plus particulièrement, les entreprises financières auxquelles elles s'adressent, aucun caractère contraignant. Cependant, vu la place que ces recommandations occupent dans l'arsenal instrumentaire européen de par le fait que les États membres se devront d'en tenir compte dans l'élaboration des mesures qu'elles préconisent, il est apparu qu'il s'indiquait de les prendre en considération lors de l'examen des propositions de loi soumises pour avis, à tout le moins pour celles qui s'y prêtent.

3. Ceci étant, les propositions de loi à l'examen appellent les observations suivantes.

⁽⁴⁾ Voir les points 1.2 de chacune des deux recommandations.

⁽⁵⁾ Voir le point 13 de la recommandation 3159 et, dans le même sens, point 10 de la recommandation 3177.

Examen des propositions de loi

I. Proposition de loi modifiant le Code des sociétés en ce qui concerne la publicité des rémunérations des administrateurs (46.351)

Observations liminaires

4. Les développements de la proposition de loi contiennent un certain nombre de considérations générales mais n'explicitent pas le texte que les auteurs proposent pour compléter le Code des sociétés. Ils devraient être précisés sur ce point, lors des travaux préparatoires, de manière à donner aux sociétés qui seront tenues d'appliquer le texte un éclairage suffisant sur la portée des exigences légales.

5. Selon ces mêmes développements, la publicité imposée aux sociétés cotées est nécessaire pour "un dialogue social sain dans (l')entreprise". Elle constitue "un préalable indispensable à la confiance et au respect mutuels entre les deux partenaires, les clés d'un dialogue social fructueux".

Cette approche, si elle peut se justifier, n'en demeure pas moins restrictive. En effet, la publicité reprise par l'article 107/1, proposé, du Code des sociétés, notamment au travers du rapport annuel, vise à informer non seulement les travailleurs et leurs représentants mais aussi les actionnaires, les créanciers et les clients.

Cet aspect mériterait d'être également relevé lors des travaux préparatoires.

Observations particulières

Article 2

6. Cet article dispose que le rapport annuel doit comporter les informations visées à l'article 107/1 (nouveau en projet) et ajoute à cette fin un 9/ à l'article 96 du Code des sociétés. Il y a lieu d'observer que cet article comporte déjà un 9/, inséré par la loi du 17 décembre 2008. Il y aurait donc lieu d'insérer la disposition en projet dans un 10/.

.../...

L'article 94 du Code des sociétés détermine le champ d'application de la section dans laquelle figure l'article 96. L'article 107/1, auquel il est fait référence, est inséré dans le Code des sociétés dans une sous-section qui ne s'applique qu'aux sociétés cotées.

Il résulte de l'article 94 que le champ d'application de l'article 96 ne vise pas seulement les sociétés cotées : les moyennes et grandes sociétés non cotées ne sont par exemple pas exclues du champ d'application.

Si l'intention des auteurs est d'imposer que les rémunérations des administrateurs soient seulement publiées dans le rapport annuel des sociétés cotées, on peut le faire d'une manière juridiquement sûre en rédigeant le 10/ nouveau en projet comme suit :

"10/ pour les sociétés cotées, les informations visées à l'article 107/1, alinéa 1^{er}".

Article 3

7. L'article 3 de la proposition de loi introduit un article 107/1 ⁽⁶⁾ dans le Code des sociétés, lequel précise certaines informations à donner par les sociétés cotées en bourse singulièrement en matière de rémunérations de certains de leurs dirigeants.

Cet article 107/1 tel qu'envisagé appelle les observations suivantes.

7.1. Le champ d'application *ratione personae* de cette disposition soulève des interrogations dans la mesure où sont non seulement visés chacun des membres des organes qui sont chargés de l'administration et de la gestion et les membres du comité de direction mais également "toutes personnes qui, sous quelque dénomination et en quelque qualité que ce soit, prennent part à l'administration ou à la gestion".

⁽⁶⁾ Il s'agit en l'occurrence d'un article s'insérant dans une sous-section s'appliquant aux seules sociétés cotées en bourse en ce qui concerne les formalités de publicité relatives aux comptes annuels et comptes consolidés.

Il y aurait lieu de préciser très exactement les personnes concernées car, dans une interprétation large du libellé dont question ci-dessus, tout cadre de l'entreprise serait visé; ceci risquerait d'aller considérablement au-delà des "topmanagers" dont parlent les développements.

7.2. Dans la mesure où il faut donner des informations individuelles pour chaque personne soumise au prescrit légal, la question de la protection de la vie privée garantie par l'article 22 de la Constitution se pose, ainsi que la conformité de la disposition envisagée avec la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel.

Aussi, le Conseil d'État suggère de solliciter l'avis de la Commission pour la protection de la vie privée sur cette proposition de loi ⁽⁷⁾.

7.3. Dans le texte français du titre "Sous-section 3", on supprimera les mots "en bourse" afin de se conformer à la terminologie utilisée à l'article 4 du Code des sociétés.

7.4. En ce qui concerne la publicité de la rémunération individuelle des administrateurs, l'article 5 de la recommandation 2004/913/CE de la Commission du 14 décembre 2004 encourageant la mise en œuvre d'un régime approprié de rémunération des administrateurs des sociétés cotées (ci-après la recommandation 2004/913/CE) invite les États membres à prendre les mesures nécessaires pour que, entre autres, les sociétés cotées donnent suite à la recommandation de la Commission.

Les éléments dont la proposition de loi entend imposer la publicité ne correspondent pas (complètement) à ceux que cite l'article 5 de la recommandation 2004/913/CE.

Ainsi, la proposition ne mentionne pas la rémunération et les émoluments reçus d'une autre entreprise appartenant au groupe (article 5.3.b) de la recommandation 2004/913/CE).

⁽⁷⁾ Avis 45.576/AG, précité, observation n/ 10.

Les éléments relatifs aux régimes de retraite complémentaires ne sont pas non plus évoqués (article 5.5. de la recommandation 2004/913/CE).

Les éléments relatifs à des paiements sous la forme de prêts, d'avances ou de garanties ne le sont pas non plus (article 5.6. de la recommandation 2004/913/CE).

7.5. L'article 107/1, 1/, proposé, exige la publication des "rémunérations directes et indirectes ainsi que des tantièmes".

Il y a lieu de préciser ce que l'on entend par "rémunération indirecte" et la mesure dans laquelle celle-ci n'est pas couverte par l'exigence de publier "tous les autres avantages extralégaux" (article 107/1, 6/, proposé).

7.6. Par ailleurs, en ce qui concerne la rémunération directe, la question se pose de savoir s'il s'agit du "salaire de base" dont question dans la proposition de loi n/ 1299/001 (article 27, § 2, alinéa 2, 3/, proposé, de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques) examinée ci-après sous le point V.

7.7. En ce qui concerne l'article 107/1, 2/ et 3/, proposé, il est renvoyé aux observations formulées par le Conseil d'État à propos de l'article 27, § 2, alinéa 2, 4/ et 5/, de la loi du 21 mars 1991, précitée, telle que la proposition de loi 1299/001 envisage de la modifier.

7.8. Dans le texte néerlandais de l'article 107/1, alinéa 2, 1/, proposé on remplacera le terme "jaarrapport" par "jaarverslag" pour s'aligner sur la terminologie utilisée à l'article 96 du Code des sociétés.

7.9. La proposition de loi prévoit, en son article 107/1, alinéa 2, 1/ et 2/, que les informations visées à l'alinéa 1^{er} de l'article 107/1, proposé, du Code des sociétés sont publiées dans le rapport annuel et sur le site internet de la société. Cette publication sur le site, en référence à celle du rapport annuel, doit sans doute aussi se faire annuellement.

En outre, les informations sont "publiées" "3/ à l'intention de tous les négociateurs en cas de négociations sociales ou en cas de convocation du conseil d'entreprise lorsque l'un de ces deux événements, dans l'entreprise ou dans ses filiales, peut donner lieu à une réduction du nombre des travailleurs".

La rédaction de cette disposition est particulièrement obscure. L'intention est manifestement d'imposer la publication de ces éléments lorsque des négociations sociales ou une convocation du conseil d'entreprise peuvent conduire à une réduction du nombre de travailleurs de la société.

La portée de cette disposition devrait en outre être précisée, en particulier sur le point de savoir s'il s'agit d'une publication spéciale, et, dans l'affirmative, sur le support à utiliser pour procéder à la publication, outre celle déjà envisagée sur le site internet de la société.

En d'autres termes, l'information prévue par le biais du rapport annuel et du site de la société est-elle insuffisante ? Dans l'affirmative, est-ce à dire que les dirigeants et cadres de l'entreprise devront donner une information intercalaire dans la perspective d'éventuelles négociations sociales dès que celles-ci peuvent conduire à une réduction du nombre de travailleurs ?

7.10. À propos du mode de publication dont question ci-avant sous l'observation 7.9, il y a lieu de relever que les auteurs de la proposition de loi n° 1299/001 concernant la transparence de la rémunération du management d'entreprises publiques ne prévoient qu'une publicité par le biais du rapport annuel et d'une interrogation possible au départ de la commission paritaire.

De ces deux propositions considérées simultanément, il résulterait en l'espèce un traitement différent selon qu'il s'agit d'une société cotée ou d'une entreprise publique.

Le législateur devrait s'expliquer à ce sujet lors des travaux préparatoires.

AmendementArticle 3/1 (nouveau)

8.1. L'amendement 1293/002 à la proposition de loi prévoit d'insérer dans le Code des sociétés un article 107/2 aux termes duquel l'indemnité de licenciement d'un membre des organes chargés de l'administration et de la gestion journalière, d'un membre du comité de direction ou de toute autre personne qui, sous quelque dénomination ou en quelque qualité que ce soit, prend part à la gestion ou à l'administration d'une société cotée en bourse, ne peut excéder, en ce compris l'indemnité perçue en cas de mise en œuvre de la clause de non-concurrence, un montant équivalent à un an de salaire.

La proposition à l'examen présente ainsi de grandes similitudes avec l'avant-projet de loi qui a fait l'objet de l'avis 45.576/AG, précité. Le Conseil d'État formulait, sur la limitation de l'indemnité de licenciement édictée dans cet avant-projet applicable aux seuls administrateurs exécutifs ⁽⁸⁾ des sociétés cotées en bourse, les observations suivantes :

"11. Le régime de calcul de l'indemnité de départ mis en place par l'article 520*bis*, en projet, s'applique aux seuls administrateurs exécutifs que mentionne cette disposition ou qu'y assimilent les articles 524*bis* et 525, en projet, et pour autant qu'ils soient occupés par des sociétés cotées en bourse.

Le projet de loi introduit ainsi une différence de traitement entre les administrateurs exécutifs qu'il vise qu'ils soient occupés dans les liens d'un contrat de travail ou dans le cadre d'un contrat de prestation de services ⁽⁹⁾ et, selon le cas, les autres travailleurs ou prestataires de services, alors même que les uns et les autres perçoivent une rémunération identique. (...).

⁽⁸⁾ Notion à laquelle peut être assimilée - sous réserve de l'observation 7.1. ci-avant - la périphrase qu'utilise la proposition à l'examen à savoir "d'un membre des organes chargés de l'administration et de la gestion journalière, d'un membre du comité de direction ou de tout autre personne qui, sous quelque dénomination ou en quelque qualité que ce soit, prend part à la gestion ou à l'administration".

⁽⁹⁾ *Note infrapaginale 9 de l'avis* : Le commentaire des articles précise, à propos de l'article 520*bis*, en projet, que les règles nouvelles de limitation de l'indemnité de départ s'appliquent quelle que soit la qualification de la relation juridique existant entre l'intéressé et la société anonyme (ou européenne) c'est-à-dire que les prestations de travail s'inscrivent dans une relation de travail régie par la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail ou dans le cadre d'un contrat de prestation de services.

Selon l'exposé des motifs ⁽¹⁰⁾ :

«(...) le Gouvernement souhaite dissiper, dans l'intérêt de la confiance des investisseurs ⁽¹¹⁾ dans les marchés financiers, les préoccupations concernant les indemnités de départ exorbitantes dont certains mandataires sociaux peuvent bénéficier suite à la cessation de leur fonction dans une société cotée. Ainsi, il souhaite contribuer à la restauration de la confiance dans les marchés financiers. La réglementation de ces marchés fait partie des fondements juridiques sur lesquels est basé l'ordre social économique».

Ce même exposé ⁽¹²⁾ des motifs précise également :

«Le projet proposé règle le statut juridique des administrateurs exécutifs, des membres du comité de direction et des délégués à la gestion journalière sur cet aspect. En effet, on peut considérer que les compétences et les responsabilités de ces mandataires sociaux soient de nature à ce qu'une limitation de l'indemnité de départ s'impose dans un but de protection de la confiance des investisseurs. De telles compétences et responsabilités ne reposent pas sur les autres acteurs au sein d'un groupe coté, qui n'exercent pas de fonction organique opérationnelle. En ce qui concerne les administrateurs non exécutifs, une réglementation spécifique n'est pas nécessaire vu qu'un accord contraignant relatif aux indemnités de départ n'y est pas permis. En effet, la révocabilité ad nutum de l'administrateur d'une société anonyme empêche que des accords contractuels contraignants soient conclus à ce sujet».

⁽¹⁰⁾ *Note infrapaginale 10 de l'avis* : Exposé des motifs p. 13.

⁽¹¹⁾ *Note infrapaginale 11 de l'avis* : C'est dans le même ordre d'idées que se place l'instauration du rapport de rémunération plus particulièrement en qui concerne les informations qu'il doit comprendre aux termes de l'article 96, § 3, alinéa 1^{er}, 9/, en projet, que l'exposé des motifs justifie comme suit :
"Le point 9/ fait toute la clarté sur les indemnités de départ. Compte tenu de l'extrême pertinence des informations relatives aux indemnités de départ pour l'évaluation correcte par les actionnaires des prestations des personnes intéressées, ces données doivent être fournies individuellement. Peuvent notamment être fournies des informations concernant la durée des contrats avec les administrateurs exécutifs, les délais de préavis en vigueur et les détails des dispositions relatives aux indemnités de préavis et autres paiements liés à la résiliation anticipée de contrats de membres du comité de direction ou de délégués à la gestion journalière".

⁽¹²⁾ *Note infrapaginale 12 de l'avis* : Exposé des motifs p. 15.

12. Pour ce qui est des administrateurs exécutifs occupés dans les liens d'un contrat de travail, la loi du 3 juillet 1978, précitée, organise actuellement, en son article 82, un système de différenciation de la durée pendant laquelle une indemnité de licenciement ou de rupture doit être versée par l'employeur à l'employé, cette durée variant selon la hauteur de la rémunération de ce dernier ⁽¹³⁾.

13. La question se pose de savoir dans quelle mesure la différence de traitement qu'induit le régime de calcul de l'indemnité de départ projeté ne constitue pas une discrimination au sens des articles 10 et 11 de la Constitution.

En effet, le projet établit une distinction entre les employés supérieurs selon la fonction qu'ils occupent dans l'entreprise c'est-à-dire selon qu'ils sont administrateurs exécutifs ou employés supérieurs non investis d'un mandat d'administrateur exécutif.

Les premiers se voient imposer, par le projet, un système de calcul quasi forfaitaire de l'indemnité de licenciement ou de rupture conçu en termes de maximum alors que pour la deuxième catégorie, la loi du 3 juillet 1978, précitée, qui restera d'application, permet aux parties à la relation contractuelle, lorsque la rémunération du travailleur est supérieure à 59.460 euros au moment de l'engagement ⁽¹⁴⁾, de fixer librement et de manière consensuelle le montant et partant la durée de l'indemnité de licenciement ou de rupture et, à défaut de l'avoir

⁽¹³⁾ *Note infrapaginale 13 de l'avis* : Ainsi, pour les employés supérieurs dont la rémunération annuelle excède 29.729 euros (montant indexé au 1^{er} janvier 2009) et est inférieure à 59.460 euros (montant indexé au 1^{er} janvier 2009), les délais de préavis à observer par l'employeur et par l'employé sont fixés soit par convention conclue au plus tôt au moment où le congé est donné, soit par le juge. Si le congé est donné par l'employeur, le délai de préavis ne peut être inférieur aux délais fixés au paragraphe 2, alinéas 1^{er} et 2, de l'article 82 qui énonce la règle d'une durée (minimum) de préavis de 3 mois par période d'occupation de 5 ans. Par dérogation à son paragraphe 3, l'article 82, § 5, précise que lorsque la rémunération annuelle dépasse 59.460 euros (montant indexé au 1^{er} janvier 2009) au moment de l'entrée en service, les délais de préavis à observer par l'employeur peuvent être fixés par convention conclue au plus tard à ce moment sans pouvoir être inférieurs aux délais fixés au paragraphe 2, alinéas 1^{er} et 2, déjà cités, de l'article 82. Par ailleurs, à défaut de convention, les dispositions du paragraphe 3 de ce même article restent d'application.

⁽¹⁴⁾ *Note infrapaginale 14 de l'avis* : Certes, l'auteur du projet se place, ce faisant, dans la ligne de la réforme introduite dans la loi du 3 juillet 1978, précitée, par la loi du 30 mars 1994 portant des dispositions sociales (article 136). Cette loi a en effet permis aux parties à la relation contractuelle, en subdivisant en deux la catégorie des employés supérieurs (l'une se situant entre 29.729 euros et 59.460 euros, l'autre, au-dessus de 59.460 euros), de disposer, pour la seconde catégorie, par convention entre l'employeur et l'employé, au moment de l'entrée en service, du montant de l'indemnité de départ. L'objectif poursuivi alors consistait à assurer une certaine transparence quant aux conditions de la fin de la relation de travail et devait faciliter l'engagement d'employés bénéficiant de hauts niveaux de rémunération. La mesure ici projetée risque cependant d'aboutir, par la limitation du montant de l'indemnité de départ qu'elle comporte, à plutôt freiner le recours à des tels employés, certainement si ceux-ci sont déjà occupés dans la société et comptent une ancienneté de service qui leur assure, en application de la loi du 3 juillet 1978, précitée, une indemnité de départ conventionnellement plus élevée.

fait à ce moment, de le prévoir, dans les mêmes conditions au moment du licenciement, les limites fixées ⁽¹⁵⁾ par l'article 82, § 2, alinéas 1^{er} et 2, de la loi ne jouant que comme minimum.

En d'autres termes, c'est l'importance des compétences et responsabilités dont sont investis les administrateurs exécutifs et assimilés qui justifie qu'ils soient traités différemment - et dans nombre de cas moins favorablement ⁽¹⁶⁾ - par rapport à d'autres employés "supérieurs" au regard de l'indemnité de départ qui leur est due en cas de cessation de la relation de travail dès lors que ceux-ci ne seraient pas investis de compétences et responsabilités aussi importantes que le sont les administrateurs exécutifs.

14. Comme il a été indiqué ci-avant, la loi du 3 juillet 1978, précitée, établit des distinctions dans le calcul des délais et des indemnités de licenciement ou de rupture selon la hauteur de la rémunération perçue par l'employé ainsi que par rapport au moment où ce calcul peut être fait et dans quelles conditions. Cette distinction procède cependant d'une démarche inverse à celle qu'adopte l'auteur du projet.

Comme l'a relevé la Cour constitutionnelle, dans son arrêt n/ 56/93 du 8 juillet 1993,

«B.7.2. La Cour observe que la réglementation contenue aux paragraphes 2 et 3 de l'article 82 de la loi relative aux contrats de travail n'accorde pas elle-même des délais différents aux deux catégories d'employés ⁽¹⁷⁾, mais offre seulement la possibilité d'octroyer aux employés supérieurs des délais de préavis plus longs.

B.7.3. (...), il est généralement admis qu'une catégorie déterminée de travailleurs portant au sein de l'entreprise des responsabilités plus lourdes et qui retrouvera plus difficilement un emploi équivalent du point de vue des conditions de travail et de la rémunération, peut prétendre à une meilleure protection de la stabilité de l'emploi. La distinction entre les deux catégories d'employés (...) répond dès lors à un but légitime. Le législateur peut considérer que la rémunération annuelle excédant un plafond déterminé est révélatrice de la nature particulière du travail fourni par l'employé».

⁽¹⁵⁾ *Note infrapaginale 15 de l'avis* : Comme peuvent également le faire les employés dont la rémunération se situe entre 29.729 et 59.460 euros.

⁽¹⁶⁾ *Note infrapaginale 16 de l'avis* : Voir à cet égard la jurisprudence citée par van EECKHOUTTE, W., *Sociaal compendium 2008-2009 Arbeidsrecht met fiscale notities*, band 2, Kluwer, 2008, n/ 3907, p. 1.924 et suiv.

⁽¹⁷⁾ *Note infrapaginale 17 de l'avis* : À savoir celles dont la rémunération se situe, d'une part, entre 29.729 et 59.460 euros et, d'autre part, au-dessus de 59.460 euros.

Ce raisonnement amène la Cour à juger que

«Compte tenu du but et des effets de la norme critiquée, la distinction entre les différentes catégories d'employés, selon que leur rémunération annuelle dépasse ou non le montant fixé de 650.000 francs, n'est pas dépourvue de justification objective et raisonnable».

Il résulte de ceci qu'à l'heure actuelle, c'est le montant de la rémunération auquel le juge, dans le rôle que lui a dévolu la loi du 3 juillet 1978, précitée, a ajouté l'ancienneté, l'âge et l'importance de la fonction de l'employé, qui est pris en considération pour déterminer le montant et donc la durée de l'indemnité de licenciement ou de rupture, le délai de préavis pouvant être plus long et l'indemnité versée plus élevée lorsqu'il s'agit d'employés supérieurs. En outre, la corrélation ainsi faite entre les différents critères se situe dans un cadre de minima fixés par la loi et non de maxima.

(...)

Quant à la différence faite entre les administrateurs exécutifs et les autres employés supérieurs, il semble en revanche plus douteux qu'avancer le seul argument de l'exorbitance, aux yeux des investisseurs, des montants des indemnités de départ octroyés par les sociétés cotées à leurs administrateurs exécutifs et du climat de méfiance - contre lequel la mesure entend lutter - qu'une telle politique rémunératoire engendre sur les marchés boursiers, suffise à justifier la différence de traitement instaurée entre les administrateurs exécutifs et les autres employés supérieurs dont la rémunération annuelle est identique.

Par ailleurs, la référence faite sans plus, dans le commentaire des articles, au critère des compétences et responsabilités ⁽¹⁸⁾ pour justifier une limitation de l'indemnité de départ, n'est pas non plus suffisamment précise.

L'auteur du projet doit en conséquence mieux étayer le système de calcul qu'il se propose de mettre en place afin de faire apparaître en quoi il est objectif et raisonnable de prévoir, pour les seuls administrateurs exécutifs, un régime de fixation forfaitaire et maximal des indemnités de départ qui risque, dans la majorité des cas, d'être moins favorable que celui applicable en vertu de la loi du 3 juillet 1978, précitée, aux autres employés supérieurs dont la rémunération serait identique mais qui ne seraient, eux, investis d'aucun mandat exécutif. Il convient à cet égard que l'exposé des motifs indique avec plus de précision en quoi le critère de l'importance des compétences et responsabilités exercées au sein d'une entreprise, permet de distinguer les administrateurs exécutifs des sociétés cotées, des autres employés supérieurs pour octroyer aux premiers une indemnité de départ moindre que celle qui l'est (ou pourrait l'être) aux autres employés supérieurs.

⁽¹⁸⁾ *Note infrapaginale 18 de l'avis* : À titre de comparaison, il y a lieu de relever que la fonction exercée par l'employé et donc notamment le critère de compétences et responsabilités ont, dans la formule "Claeys", une importance qui va diminuant aussi en fonction de la hauteur de la rémunération : plus la rémunération augmente, moins ce critère est pris en considération dans la formule.

15. Pour ce qui est des administrateurs exécutifs occupés dans le cadre d'un contrat de prestation de service, ce sont jusqu'à présent les règles du droit commun de la responsabilité qui s'appliquent à la cessation de la relation contractuelle, les parties convenant librement, en cas de cessation anticipée, des dommages et intérêts que verse une partie à l'autre, le juge n'étant appelé à se prononcer sur ce point qu'à défaut d'accord.

La question se pose de savoir si, en fixant des montants maxima pour le calcul des dommages et intérêts à verser en cas de cessation anticipée du contrat de prestation de service, applicables aux seuls prestataires de services remplissant une mission d'administrateur exécutif, le projet n'établit pas une différence de traitement qui soit constitutive d'une discrimination au regard des articles 10 et 11 de la Constitution.

L'explication fournie dans l'exposé des motifs, est identique quelle que soit la nature du lien entre la société anonyme et l'administrateur exécutif. Dans cette mesure, l'observation 14 ci-avant peut, mutatis mutandis, être réitérée.

16. En tout état de cause, l'attention de l'auteur du projet est attirée sur quelques unes des conséquences qu'emporte, potentiellement, le système de calcul de l'indemnité de départ qu'il met en place, plus particulièrement en ce qui concerne les réglementations de droit du travail.

16.1. Par le fait qu'il distingue, parmi les employés supérieurs, une catégorie, celle des administrateurs exécutifs des sociétés anonymes cotées en bourse, pour laquelle la durée et, partant, la hauteur de l'indemnité de licenciement ou de rupture peut être inférieure, par application de l'article 520bis, § 1^{er}, en projet, à celle des autres employés supérieurs bénéficiant d'une rémunération identique, le projet risque, à terme, d'imprimer à l'ensemble du régime des indemnités de licenciement ou de rupture une tendance aboutissant à rapprocher celles perçues par les employés supérieurs de celles fixées forfaitairement par la loi pour les employés inférieurs et de conduire, ce faisant, à une révision à la baisse des préavis de tous les employés supérieurs qu'ils soient convenus entre les parties ou soumis au contrôle du juge, voire de ceux prévus légalement pour les employés inférieurs.

(...)

16.4. Il semble résulter de la généralité des termes dans lesquels le paragraphe 1^{er} de l'article 520bis, en projet, est rédigé, un automatisme entre la cessation du mandat d'administrateur exécutif et la fin du contrat de travail ainsi que celle du contrat de prestation de services sans donc que plus aucune différence ne soit opérée en fonction des spécificités que présentent respectivement un contrat de travail et un contrat de prestation de services. L'amalgame ainsi fait est également de nature à créer des discriminations: plus aucune distinction n'est faite, en ce qui concerne les administrateurs exécutifs, selon que c'est l'une ou l'autre partie qui met fin au contrat ⁽¹⁹⁾. Plus aucune différence n'est non plus faite selon qu'il y a faute ou erreur de gestion alors qu'en droit du travail, cette distinction est déterminante d'un licenciement sur le champ ou d'un licenciement moyennant

⁽¹⁹⁾ *Note infrapaginale 19 de l'avis* : Alors même que cette distinction constitue, dans le droit du travail, par exemple, le fondement d'une différence faite notamment en matière de durée du préavis.

préavis. Le même traitement est en outre envisagé pour des hypothèses étrangères à la faute, voire à l'erreur de gestion (changement d'actionnaire, différence de vision quant à la stratégie de l'entreprise, etc.) ce qui s'explique moins encore.

17. Au vu de cette liste exemplative de discriminations ou difficultés d'application d'autres textes légaux que pourrait entraîner le projet, l'auteur est invité à inscrire le règlement du système de calcul de l'indemnité de départ prévu par les articles 520*bis* et 520*ter*, en projet, dans l'ensemble des dispositifs de droit du travail en veillant à la cohérence des règles applicables et lorsqu'une différence de traitement résulte du nouveau dispositif par rapport à celui qui restera d'application pour les autres employés supérieurs, à pouvoir le justifier de manière objective et raisonnable".

7.2. Si ces observations peuvent, *mutatis mutandis*, être réitérées en ce qui concerne l'article 107/2, proposé, et ce *a fortiori* en raison du caractère exclusivement forfaitaire imprimé à l'indemnité de licenciement, elles doivent toutefois avoir égard au fait - comme il a été relevé sous l'observation 2 du présent avis - que, depuis qu'a été rendu l'avis 45.576/AG, précité, deux recommandations, les recommandations 3159 et 3177, précitées, ont été adoptées par la Commission européenne.

L'une et l'autre recommandations, respectivement dans leurs points 4.5 et 3.5, prévoient que les États membres devraient veiller, en ce qui concerne les entreprises du secteur financier, à ce que les indemnités contractuelles en lien avec la résiliation anticipée d'un contrat soient conçues de manière à ne pas constituer une récompense de l'échec et, pour ce qui est, plus largement, des entreprises cotées, à ce que les indemnités de fin de contrat n'excèdent pas un "montant fixé ou un nombre déterminé d'années de rémunération annuelle qui ne devrait généralement pas dépasser deux années de la composante non variable de la rémunération ou son équivalent" et à ce qu'il ne soit payé aucune indemnité de fin de contrat "si le contrat est résilié en raison des performances inadéquates de l'administrateur".

La Commission européenne conçoit par ailleurs l'action des États membres en termes d'adoption de mesures appropriées visant à inciter les entreprises du secteur financier et plus largement les sociétés cotées à prendre en considération ses recommandations. La recommandation 3159 précise ainsi, dans son considérant (19), que

"(c)'est à l'organe directeur de l'entreprise financière que devrait revenir la responsabilité ultime de définir la politique de la rémunération pour toute l'entreprise financière et d'en surveiller la mise en œuvre".

.../...

Dans son considérant (3), la recommandation 3177 précise, quant à elle, que

"(...) la forme, la structure et le niveau de la rémunération des administrateurs continuent de relever principalement de la compétence des sociétés, de leurs actionnaires et, le cas échéant, des représentants du personnel".

9. Le Conseil d'État a examiné l'amendement proposé à la lumière de ces nouveaux éléments.

Dès lors qu'ils prévoient de limiter le montant de l'indemnité de licenciement des membres des organes chargés de l'administration et de la gestion journalière ou de toute autre personne qui, sous quelque dénomination ou qualité que ce soit, prend part à la gestion ou à l'administration d'une société cotée, l'on peut estimer que les proposant s'inscrivent dans la ligne des recommandations précitées de la Commission européenne.

Ils sont cependant invités à approfondir, lors des travaux préparatoires, la démarche qui les a amenés à choisir une limitation de l'indemnité de licenciement à un an de salaire plutôt que deux, comme le suggère la recommandation 3177, délai qui pourrait sans doute mieux trouver sa place - aux termes d'une analyse à laquelle il y aura encore lieu de se livrer - dans une perspective d'égalité de traitement entre toutes les catégories d'employés supérieurs qu'ils soient ou non investis de la gestion et l'administration de la société cotée ou, plus spécifiquement, de l'entreprise financière ⁽²⁰⁾.

Une observation similaire peut être faite en ce qui concerne les personnes administrant ou gérant la société en exécution d'un contrat de prestation de services.

⁽²⁰⁾ Et éviter ainsi la critique qui pourrait être faite d'une réduction par trop significative de la responsabilité des organes de l'entreprise que la Commission européenne entend conserver dans le cadre de la détermination de leur politique rémunératoire.

- II. Proposition de loi modifiant le Code des sociétés et la loi du 26 mars 1999 relative au plan d'action belge pour l'emploi 1998 et portant des dispositions diverses et visant une meilleure gouvernance des entreprises (46.354)

Observations particulières

Article 2

10. Les auteurs de la proposition de loi proposent de compléter l'article 6 du Code des sociétés par la définition de l'"intérêt social".

Si l'intention des auteurs est de s'inspirer de la même notion qui est utilisée dans différentes dispositions du Code des sociétés ⁽²¹⁾ la sécurité juridique commande de remplacer, dans la version néerlandaise, le terme à définir par "belang van de vennootschap".

L'article 6 du Code des sociétés n'apparaît pas la disposition la plus appropriée pour répondre à l'intention des auteurs de la proposition de loi.

En effet, l'article 6 se situe dans le chapitre qui concerne le contrôle, les sociétés mères et les filiales alors que la définition envisagée à une portée qui dépasse ce cadre.

Au surplus, le commentaire de l'article 2 crée la confusion dans la mesure où il se réfère à la "responsabilité sociétale des entreprises" qui est un concept éthique ne se confondant pas avec "l'intérêt social" qui est, lui, un concept juridique à l'aune duquel la responsabilité des organes peut être appréciée.

⁽²¹⁾ Voir notamment les articles 281, 301, 521, 551, 580, 907 et 976. D'autres dispositions du Code des sociétés utilisent des termes apparentés : voir FRANCOIS, A., *Het vennootschapsbelang in het Belgisch Vennootschapsrecht. Inhoud en grondslagen*, Intersentia, Anvers, 1999, pp. 11-17.

Par ailleurs, si les auteurs de la proposition de loi entendent conserver cette référence à l'"intérêt social", ils devraient préciser ce qu'ils entendent par "entreprise" qui est un concept inconnu en droit des sociétés mais qui est, en revanche, utilisé en droit du travail ⁽²²⁾.

Article 3

11. Les obligations auxquelles le conseil d'administration sera tenu, aux termes de cette disposition, relèvent davantage d'une "bonne pratique" comme le qualifie le commentaire de l'article 3 que d'un texte à vocation juridique. En effet, ces obligations sont libellées en des termes très larges s'apparentant davantage à des obligations de moyen que de résultat. Une responsabilité du conseil d'administration peut donc difficilement lui être imputée dès lors, par exemple, que d'aucuns estimerait que la "politique de communication" serait insuffisante.

12. La disposition envisagée s'appliquerait à toutes les sociétés, cotées ou non. Elle obligerait les petites sociétés non cotées à mettre toutes les informations sur leur site internet avant les assemblées générales, alors que ce type de société ne dispose pas toujours d'un tel site.

Les auteurs de la proposition de loi devraient préciser s'ils entendent obliger toutes les sociétés à avoir dorénavant un site internet ou si l'obligation de publication ne concerne que celles qui ont un site internet. En tout état de cause, il y a lieu de prendre en compte le principe de proportionnalité, à tout le moins à l'égard des sociétés non cotées.

Article 4

13.1. L'article 524, § 4, alinéa 1^{er}, proposé prévoit que "la nomination des candidats en tant qu'administrateurs indépendants doit faire l'objet d'un avis conforme du conseil d'entreprise", préalablement à la nomination par l'assemblée générale.

⁽²²⁾ Voir notamment la loi du 20 septembre 1948 portant organisation de l'économie.

Selon l'actuel article 524, § 4 du Code des sociétés, la nomination des candidats en tant qu'administrateurs indépendants "est portée à la connaissance du conseil d'entreprise" préalablement à la nomination par l'assemblée générale.

L'attention des auteurs de la proposition de loi est attirée sur le fait qu'en disposant de la sorte, un quasi pouvoir de cogestion serait conféré au conseil d'entreprise dans la nomination d'administrateurs indépendants et dans le renouvellement de leur mandat, ce qui ne cadre pas avec les compétences dont est actuellement investi cet organe, qui se situent essentiellement dans une perspective d'information ⁽²³⁾.

13.2. On n'aperçoit pas ce qu'il y a lieu d'entendre par un "avis conforme" du conseil d'entreprise. Cela signifie-t-il que seuls les administrateurs ayant fait l'objet d'un avis positif du conseil d'entreprise peuvent être nommés et que l'avis lie alors l'assemblée générale ? L'intention n'est-elle pas plutôt de requérir un avis "unanime" ?

En outre, le non-respect de cette obligation semble dépourvu de sanction.

Article 5

14. Cette disposition introduit la responsabilité solidaire des administrateurs des sociétés anonymes, cotées ou non, pour le non-respect des règles de gouvernance d'entreprise que la société s'est engagée à respecter.

⁽²³⁾ Voir la loi du 20 septembre 1948, précitée, et la Convention collective de travail n/ 9 du 9 mars 1972 coordonnant les accords nationaux et les conventions collectives de travail relatifs aux conseils d'entreprise conclus au sein du Conseil national du Travail, modifiée par les conventions collectives de travail n/ 15 du 25 juillet 1974, n/ 34 du 27 février 1981, n/ 37 du 27 novembre 1981, n/ 9bis du 29 octobre 1991 et n/ 9ter du 27 février 2008.

Elle reproduit une proposition de loi n° 51- 2111/002 modifiant l'article 528 du Code des sociétés afin d'étendre la responsabilité solidaire des administrateurs de sociétés au non-respect des prescriptions d'un code de gouvernance d'entreprise, sur laquelle le Conseil d'État a rendu, le 12 juin 2006, l'avis n° 40.492/2.

Les observations formulées dans cet avis demeurent en grande partie d'actualité.

L'article 528 du Code des sociétés s'applique à toutes les sociétés, cotées ou non. Dès lors, dans cet avis, le Conseil d'État se demandait "si l'aggravation de responsabilité découlant de l'addition proposée à l'article 528 du Code des sociétés n'est pas hors proportion avec les infractions qui peuvent être commises par des sociétés non cotées. Les auteurs de la proposition de loi devraient s'expliquer à ce propos".

Article 6

15.1. Cette disposition vise à insérer un article 530/1 composant une nouvelle section V ("Rémunération") dans le livre III, titre IV, chapitre I^{er}, du Code des sociétés, dont l'objectif est de ventiler la rémunération de tout gestionnaire d'une société cotée en bourse en une part fixe et une part variable, la partie fixe ne pouvant excéder un montant de rémunération maximal fixé par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres, et la partie variable, 30 % de la partie fixe.

Les développements consacrés à cet article indiquent :

"Il est proposé d'avoir, pour les dirigeants d'entreprise, une rémunération composée d'une partie fixe et d'une partie variable. La partie fixe ne peut dépasser un montant de rémunération maximal fixé par les autorités de contrôle. Fixer des limites décentes à ne pas dépasser est le meilleur moyen de rencontrer l'exigence de transparence.

La partie variable de la rémunération ne peut excéder 30 % de la partie fixe de la rémunération. Cette partie variable doit avant tout être liée au résultat de l'entreprise et non plus au cours de bourse. Cette partie variable devra systématiquement faire l'objet d'une approbation a posteriori par l'assemblée générale des actionnaires. Une telle proposition a été lancée lors de la campagne électorale américaine. L'idée est d'aligner les salaires des patrons américains sur la limite supérieure des salaires des fonctionnaires du gouvernement fédéral américain".

.../...

15.2. Le Conseil d'État s'est livré à l'examen de la proposition, plus particulièrement en ce qui concerne la présente disposition, en ayant égard aux recommandations 3159 et 3177, précitées, de la Commission européenne.

S'il est de tradition, dans notre droit du travail, de laisser aux parties à la relation de travail la fixation du montant de la rémunération dans le respect des dispositions des conventions collectives de travail existant en la matière, rien ne s'oppose à ce que le législateur décide d'encadrer le montant de la rémunération due par l'employeur.

En procédant de la sorte, les proposants se situent d'ailleurs dans la ligne des recommandations 3159 et 3177, précitées, qui pour la première traite, en son point 4 et la deuxième, en son point 3, de la question des composantes fixe et variable de la rémunération et de leur rapport entre elles.

Il serait cependant indiqué que les auteurs de la proposition de loi explicitent, lors des travaux préparatoires, plus adéquatement qu'ils ne le font dans les développements pourquoi il est objectif et raisonnable de ne prévoir de limitation de la partie fixe de la rémunération que pour une catégorie des employés supérieurs, à savoir ceux qui assurent la gestion d'une société.

Une observation similaire vaut en ce qui concerne le prestataire de service qui gère une société cotée.

15.3. Au plan pratique, plusieurs questions se posent par ailleurs en ce qui concerne la limitation de la partie fixe de la rémunération.

Le législateur envisagerait-il qu'il y ait pour chaque société une fixation de la rémunération maximale par le Roi ?

À l'avenir, la rémunération des dirigeants d'entreprise comporterait-elle nécessairement une partie fixe et une partie variable ("la rémunération est composée d'une partie fixe et d'une partie variable") et ce, contrairement au point 3.1 de la recommandation 3177 ("Si la politique de rémunération prévoit des composantes variables") ?

Comment tenir compte de la diversité des sociétés car même au niveau de celles qui sont cotées, le paysage est très hétérogène ?

Dès lors que cette règle s'appliquerait à toutes les sociétés, même non cotées, le Conseil d'État s'interroge sur le respect du principe de proportionnalité.

Enfin, le champ d'application *ratione personae* est vague et source d'insécurité juridique. Il faudrait à tout le moins préciser ce que l'on entend par "toute personne qui en droit ou en fait gère la société".

15.4. Les auteurs de la proposition de loi entendent également limiter la partie variable de la rémunération à 30 % de la partie fixe de cette rémunération.

En prévoyant une composante variable, pour ce qui concerne le secteur des services financiers et les sociétés cotées, la proposition de loi s'inscrit dans la ligne des recommandations 3159 et 3177, précitées, de la Commission européenne. Il conviendrait toutefois que les proposants précisent, lors des travaux préparatoires, les raisons pour lesquelles ils fixent cette composante variable linéairement à 30 %.

Les recommandations de la Commission européenne conditionnent, elles, la variabilité d'une part de la rémunération en la liant aux performances. En effet, si la Commission européenne conseille de plafonner la partie fixe de la rémunération et donc aussi celle qui sert de base au calcul de l'indemnité de fin de contrat, elle-même soumise à une limite maximale, c'est parce que la détermination de ces deux limitations est susceptible de compensation par le biais de la modalisation de la partie variable.

Les auteurs de la proposition de loi sont donc invités à mener une réflexion sur le principe de cette balance, qui pourrait être traduite dans le droit belge en adhérant ainsi mieux aux recommandations de la Commission européenne.

Si tant est qu'ils s'inscrivent dans cette démarche, les proposants se devront encore de préciser le champ d'application de la règle proposée : s'agira-t-il de viser les rémunérations perçues en tant qu'administrateur ou en vertu de la relation de travail ou de la prestation de services. Ceci s'imposera d'autant plus que le champ d'application *ratione personae* tel qu'il ressort de la proposition de loi semble inclure les

administrateurs non-exécutifs et les administrateurs indépendants, qui ne perçoivent pas de revenus en relation avec une quelconque relation de travail ou prestation de services en dehors de leur qualité d'administrateur.

15.5. La cohérence entre les articles 6 et 8 de la proposition devrait en outre être mieux assurée. L'article 530/1, alinéa 2, proposé, précise que la partie variable devra "systématiquement faire l'objet d'une approbation *a posteriori* par l'assemblée générale des actionnaires" tandis que l'article 554, proposé, prévoit que l'assemblée générale se prononce également par un vote spécial sur les différents éléments de la rémunération et notamment sur la rémunération variable.

De ces articles lus en combinaison, il n'apparaît pas clairement en quoi consiste l'approbation *a posteriori* de l'assemblée générale dès lors que celle-ci s'est déjà livrée à un vote spécial sur la composante variable de la rémunération.

Article 7

16. Cette disposition introduit un article 530/2 dans le Code des sociétés, qui prévoit la création d'une commission du suivi de l'application et de l'évaluation des principes et recommandations de bonne gouvernance d'entreprise.

La proposition de loi ne contient aucune indication sur le fonctionnement et le financement de cette commission : les éléments essentiels devraient figurer dans la loi et, pour le surplus, le Roi pourrait être habilité à mettre en œuvre de cette disposition.

Article 8

17. Cette disposition vise à compléter l'article 554 du Code des sociétés en prévoyant un vote spécial de l'assemblée générale sur les différents éléments de la rémunération des personnes qui, en droit ou en fait, gèrent la société.

Le champ d'application *ratione personae* devrait être précisé. Il est renvoyé à cet égard aux observations faites sous l'article 6 de la proposition à l'examen.

Articles 9 et 10

18. Ces deux articles visent à revoir fondamentalement la réglementation fiscale sur les options sur actions et, ce en vue d'éviter certains excès apparus lors de la crise financière où, selon le commentaire de ces articles, "la logique du cours de bourse prime sur le résultat annuel de l'entreprise".

Il convient de situer cette révision dans le cadre européen et, en particulier, dans le cadre des deux recommandations 3159 et 3177, précitées, de la Commission européenne. La recommandation 3177 insiste sur la nécessité de promouvoir "la viabilité à long terme de la société et de garantir une rémunération basée sur les performances" (considérant (6)).

Pour ce faire, d'une part, les options sur actions ne devraient pouvoir être exercées que trois ans au moins après leur attribution et, d'autre part, le droit d'exercer ces options devrait être soumis à des critères de performance prédéterminés et mesurables (points 4.1 et 4.2 de la recommandation 3177).

La recommandation 3159 insiste sur la nécessité d'avoir un "juste équilibre" entre les composantes fixe et variable de la rémunération (point 4.1). En outre, l'accent est mis sur l'importance d'inscrire l'évaluation des performances sur le long terme et d'échelonner le paiement des composantes de la rémunération qui dépendent des performances (considérant (14)). La fraction de la partie variable de la rémunération dont le paiement est reporté comprend notamment les options sur actions (point 4.4)

Il est à noter que les principes édictés par cette dernière recommandation s'appliquent à toutes les catégories de personnel dont les activités professionnelles ont une incidence sur le profil de risque de l'établissement financier (considérant (13)).

Article 11

19. Cette disposition transitoire prévoit que la loi entre en vigueur le 1^{er} jour du 3^{ème} mois qui suit celui au cours duquel elle aura été publiée au Moniteur belge. Pour éviter toute insécurité juridique, il y aurait lieu de préciser l'incidence de cette disposition sur les articles 6 et 8 de la proposition de loi relativement aux contrats en cours.

III. Proposition de loi modifiant la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques en ce qui concerne l'indemnité de licenciement des membres du comité de direction (46.350)

20.1. La proposition de loi vise, en son article 2, à insérer, dans les dispositions générales de la loi du 21 mars 1991, précitée, qui sont relatives aux organes de gestion des entreprises publiques autonomes, une disposition prévoyant que le montant de l'indemnité de licenciement versée à l'administrateur délégué ou à un autre membre du comité de direction est limité à une somme qui ne peut excéder, en ce compris l'indemnité versée en cas de mise en œuvre d'une clause de non-concurrence, l'équivalent d'un an de salaire. Une même règle est introduite dans des dispositions particulières applicables à la SNCB Holding et à Infrabel.

Cette proposition de loi ne concerne que les entreprises publiques économiques visées par la loi du 21 mars 1991, précitée.

Selon les développements de la proposition,

"Les montants astronomiques des indemnités de licenciement constituent depuis longtemps un sujet de controverse dans les entreprises privées. L'investisseur boursier américain le plus connu, Warren Buffett, a dit un jour d'un ton condescendant qu'un CEO licencié gagnait plus le jour où il vidait son bureau qu'un ouvrier de son entreprise durant toute sa vie.

Dans de nombreux pays limitrophes de la Belgique, un consensus se développe sur le fait que l'indemnité de licenciement des managers ne peut excéder un an de salaire. Une somme équitable comme parachute, mais pas un parachute doré. Sinon, l'indemnité de licenciement pourrait devenir un incitant pervers à ne pas remplir correctement sa mission.

Les entreprises publiques se doivent de donner l'exemple en matière de bonne gouvernance.

La modification proposée revient plusieurs fois dans la présente proposition de loi, afin de veiller à ce qu'elle soit appliquée à toutes les entreprises publiques prévues dans la loi du 21 mars 1991".

20.2. Les entreprises publiques sont gérées, aux termes de l'article 15 de la loi du 21 mars 1991, précitée, par un conseil d'administration et un comité de direction.

Le comité de direction se compose de l'administrateur délégué et des administrateurs-directeurs. L'article 21, § 1^{er}, de la même loi, précise ce qui suit :

"Les droits, y compris la rémunération, et obligations mutuels de l'administrateur délégué et des administrateurs-directeurs, d'une part, et de l'entreprise publique, d'autre part, sont réglés par une convention particulière entre les parties concernées. Lors de la négociation de cette convention, l'entreprise publique est représentée par les membres ordinaires du conseil d'administration".

L'administrateur délégué est toutefois nommé par le Roi, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, pour une durée de six ans, sa révocation ne pouvant intervenir que sur avis conforme motivé de deux tiers des membres ordinaires du conseil d'administration (article 20, § 2, de la loi du 21 mars 1991, précitée).

Les administrateurs-directeurs sont, quant à eux, nommés par les membres ordinaires du conseil d'administration, sur la proposition de l'administrateur délégué, également pour un terme de six ans. Cette nomination est par ailleurs soumise à l'approbation du ministre dont relève l'entreprise publique. Ces administrateurs-directeurs ne peuvent être révoqués que par décision des deux tiers des membres ordinaires du conseil d'administration et leur révocation est soumise à l'approbation du ministre dont relève l'entreprise publique (article 20, § 3, de la loi du 21 mars 1991, précitée).

Cette loi du 21 mars 1991 marie ainsi des mécanismes de droit privé et de droit public dans l'optique de donner aux entreprises publiques concernées l'autonomie suffisante pour assurer les conditions de leur compétitivité dans les activités qu'elles exercent en concurrence avec le secteur privé et améliorer les conditions dans lesquelles elles assument leurs missions de service public ⁽²⁴⁾.

La loi du 21 mars 1991, précitée, ne fait aucune distinction, dans la négociation et la conclusion de la convention qui lie les membres du comité de direction à l'entreprise publique, selon que la tâche qu'ils exercent relève de la mission de service public dont est investie l'entreprise publique ou de ses activités commerciales.

⁽²⁴⁾ Voir l'exposé des motifs du projet devenu la loi précitée du 21 mars 1991 (*Doc. parl.*, Chambre, 1989-1990, n° 1287/1, pp. 2 et suiv.)

L'article 21, § 1^{er}, de la loi du 21 mars 1991, qui prévoit le principe de la convention, laisse aux parties le soin d'y déterminer leurs droits et obligations mutuels. Dans la conception traditionnelle des relations d'occupation d'une personne au travail, cette convention peut s'inscrire tant dans le cadre d'un contrat de travail que d'un contrat de prestations de service ⁽²⁵⁾. Dans cette mesure, il importe peu que les administrateurs visés par la proposition de loi soient des administrateurs d'une entreprise publique : c'est eu égard à la nature du rapport de droit qui lie l'administrateur délégué ou l'administrateur-directeur à l'entreprise publique et de la règle qui y préside, qu'il faut analyser l'alinéa venant compléter les articles 21, § 3, 162quinquies, § 3, 209, § 3 et 226, § 3, de la loi du 21 mars 1991, précitée. Dans ces deux hypothèses, les observations précitées de l'avis 45.576/AG peuvent être, *mutatis mutandis*, réitérées.

21. S'agissant toutefois de viser une relation de travail qui prend place au sein d'une entreprise publique autonome dont le règlement, ainsi qu'il a été relevé ci-avant, combine des éléments de droit privé et de droit public, rien n'empêche le législateur de l'organiser dans le prolongement de cette même conception et de faire de la convention à négocier un contrat *sui generis* dont les éléments essentiels seront déterminés par la loi en dérogation tant aux règles du droit commun des contrats que de celles applicables aux contrats de travail. Le contrat ainsi défini dans ses éléments essentiels constituera dorénavant le cadre dans lequel la convention sera négociée et conclue. Ce cadre pourrait ainsi notamment comporter l'établissement d'un montant maximal de rémunération fixe et le principe d'une composante variable éventuelle ainsi que, dans ce dernier cas, la détermination des critères de performance pouvant influencer cette variabilité. Seraient également prévus les conditions d'acquisition des avantages autres que la rémunération, le montant maximal de la prime de départ ⁽²⁶⁾, les règles de la proportionnalité de son calcul ainsi que les dispositions particulières applicables à la clause de non-concurrence

(25) Il semble en effet difficilement concevable d'entendre la relation de travail en termes de (quasi-) statut. Cette approche serait en effet en rupture avec la philosophie qui a présidé à la loi du 21 mars 1991, précitée, à savoir conférer aux entreprises publiques une autonomie telle que leur conseil d'administration "négocie" une convention, ce qui exclut la possibilité de l'acte unilatéral pour privilégier la solution de type consensuel qui est déterminante du contrat de travail et du contrat de prestations de service.

(26) Comparez avec les articles 20 à 24 de l'arrêté royal du 29 octobre 2001 relatif à la désignation et à l'exercice des fonctions de management dans les services publics fédéraux et les services publics fédéraux de programmation.

tant quant à la hauteur de son montant que quant à son règlement lors de la fin du mandat ⁽²⁷⁾ ⁽²⁸⁾. Les recommandations 3159 et 3177, précitées, de la Commission européenne pourraient utilement guider le législateur dans cette tâche.

Le champ d'application d'un tel dispositif s'étendant à toutes les entreprises publiques autonomes soumises à la loi du 21 mars 1991, précitée, l'égalité de traitement entre les administrateurs de ces entreprises serait sauvegardée et l'explication fournie dans les développements de la proposition de loi qui consiste à estimer que les entreprises publiques doivent montrer l'exemple en matière de bonne gouvernance, pourrait être considérée comme acceptable au regard du frein ainsi mis à l'autonomie de ces entreprises.

Il conviendrait cependant encore que, lors des travaux préparatoires, la spécificité du lien qui unit ces entreprises à leurs administrateur délégué et administrateurs-directeurs soit clairement mise en exergue, plus particulièrement par rapport aux relations de travail qui se nouent dans les entreprises qui exercent des activités commerciales similaires mais sont, en termes de règlement, régies exclusivement par le Code des sociétés. La mission de service public et le contrat de gestion qui en est le corollaire devraient pouvoir servir de fil conducteur dans l'établissement d'une justification ⁽²⁹⁾.

⁽²⁷⁾ Il conviendra encore d'opérer un examen attentif des dispositifs de sécurité sociale afin de s'assurer que les personnes ainsi liées par ce contrat de nature *sui generis* bénéficient d'une couverture en la matière.

⁽²⁸⁾ Voir les avis 26.535/1, donné le 10 juin 1997, sur un projet devenu l'arrêté royal du 25 juin 1997 modifiant l'article 79, §§ 4, 5 et 9 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage; 26.536/1 donné le 10 juin 1997, sur un projet devenu l'arrêté ministériel du 1^{er} juillet 1997 fixant le modèle et le contenu du contrat d'Agence Locale pour l'Emploi (ALE) en exécution de l'article 79, § 4, alinéa 8 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant la réglementation du chômage; 27.751/4, donné le 23 septembre 1998 sur un projet devenu le décret du 15 avril 1999 relatif au cycle de l'eau et instituant une Société publique de gestion de l'eau (*Doc. parl.*, Parl. wall., 1998-1999, n/ 445/1); 33.670/4, donné le 9 décembre 2002, sur un projet devenu le décret du 13 mars 2003 modifiant le décret du 6 avril 1995 relatif à la gestion des hôpitaux psychiatriques de la Région wallonne (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2002-2003, n/ 461/1, pp. 17-21) et 35.674/2/V, donné le 28 juillet 2003, sur un projet devenu l'arrêté ministériel du 6 novembre 2003 fixant le montant et les conditions d'octroi de l'intervention visée à l'article 37, § 12, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, dans les maisons de repos et de soins et dans les maisons de repos pour personnes âgées.

⁽²⁹⁾ Voir à cet égard Ph. QUERTAINMONT, "Entreprises publiques et marché concurrentiel" in *Liber Amicorum Bernard Glansdorff*, Ed. Bruylant, Bruxelles, 2008, spécialement les pp. 514 et 515.

22. En tout état de cause, il est préférable, au plan de la forme, de mentionner dans le dispositif proposé soit les membres du comité de direction, lequel comprend selon l'article 20, § 1^{er}, de la loi du 21 mars 1991, précitée, l'administrateur délégué et les administrateurs-directeurs, soit l'administrateur délégué et les administrateurs-directeurs, plutôt que les "autres membres du comité de direction" comme le fait la proposition de loi.

IV. Proposition de loi modifiant le Code des sociétés pour instaurer le comité de rémunération et encadrer l'octroi de bonus et d'indemnités de départ pour les dirigeants d'entreprises et modifiant la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques (46.355)

Observation liminaire

23. La proposition de loi reprend pour partie le projet de loi du gouvernement sur le comité de rémunération à propos duquel le Conseil d'État a rendu l'avis 45.576/AG, précité. Certaines des remarques formulées dans le cadre de cet avis demeurent valables. Ainsi, par exemple dans l'observation n/ 18, il est indiqué notamment que

"le projet ne précise pas quelles conséquences juridiques sont liées au fait qu'une société cotée publie dans son rapport annuel qu'elle applique (certaines parties d') un code de conduite de gouvernement d'entreprise, et en particulier si cela implique que les normes de conduite s'imposent à la société et si des tiers peuvent, en tant que tels, les invoquer ou en obtenir l'exécution forcée".

Observations particulières

Article 2

24.1. L'article 2 introduit un paragraphe 2 dans l'article 96 du Code des sociétés. Cette disposition doit être considérée au regard de l'article 46bis de la directive 78/660/CEE du Conseil, du 25 juillet 1978, fondée sur l'article 54 paragraphe 3 sous g) du traité et concernant les comptes annuels de certaines formes de sociétés, telle qu'insérée par l'article 1, 7), de la directive 2006/46/CE du 14 juin 2006, précitée, qui énonce les dispositions qui doivent figurer dans la déclaration de gouvernement d'entreprises.

La date ultime de transposition de cette directive dans l'ordre juridique interne des États-membres était le 5 septembre 2008.

Force est de constater que la disposition proposée constitue une transposition incomplète de l'article 1, 7), précité, de la directive 2006/46/CE.

Ainsi, par exemple, il n'est pas imposé d'insérer :

- une désignation de toutes les informations pertinentes relatives aux pratiques de gouvernement d'entreprise appliquées allant au-delà des exigences requises par le droit national (article 1^{er}, 7) - article 46bis.1.a), iii) directive 2006/46/CE);
- une description des principales caractéristiques des systèmes de contrôle interne et de gestion des risques de la société dans le cadre du processus d'établissement de l'information financière (article 1^{er}, 7 - article 46bis.1.c) directive 2006/46/CE).

Pour satisfaire à l'obligation de transposition de la directive 2006/46/CE, la disposition proposée devra être rendue conforme à la disposition précitée de la directive.

24.2. Le 3/ du paragraphe 2 nouveau crée l'obligation de donner "la liste des membres du conseil d'administration, indiquant quels administrateurs sont indépendants".

Le 4/ exige pour sa part "la présentation de chaque nouvel administrateur, avec la précision que ce dernier est considéré comme indépendant ou non".

Cette dernière exigence est superflète dans la mesure où elle est déjà prévue au 3/.

Par ailleurs, il y aurait lieu de préciser ce qu'il y a lieu d'entendre par "présentation".

Le 8/ requiert "des informations sur les principales données du processus d'évaluation du conseil d'administration, de ses comités et de ses différents administrateurs".

Le texte devrait être plus précis. Il y aurait lieu, lors des travaux préparatoires, d'expliquer concrètement ce qu'il faut entendre par "principales données du processus d'évaluation".

Enfin, on relèvera que les données requises par les 7/ et 8/ ne figurent pas dans la directive 2006/46/CE, précitée.

Article 3

25.1. L'article 3 insère un article 107/1 dans le Code des sociétés.

25.2. Le paragraphe 2 de cet article 107/1 nouveau précise le contenu du rapport de rémunération.

Les points 9/ et 10/ règlent l'indication dans le rapport de rémunération du montant de la rémunération, d'une part, de l'administrateur délégué et, d'autre part, des autres administrateurs exécutifs.

En ce qui concerne l'administrateur délégué, cette information doit être individualisée, alors que pour les autres administrateurs exécutifs, soit elle est individualisée, soit c'est le montant global des rémunérations qui doit être communiqué.

À cet égard, le Conseil rappelle ce qui a déjà été précisé à ce sujet dans l'avis 45.576/AG précité :

"En ce qui concerne la publication du montant des rémunérations des administrateurs exécutifs, l'article 96, § 3, C. Soc., en projet (article 3 du projet) opère une distinction entre, d'une part, le président du comité de direction ou les délégués à la gestion journalière et d'autre part, les autres administrateurs exécutifs. Alors que pour les premiers, la publication s'opère individuellement, il suffit pour ces derniers d'une publication globale. Interrogé à propos de la justification de la différence de traitement, le délégué a répondu :

«Dit onderscheid wordt reeds gemaakt in de Belgische Corporate Governance Code en is dus reeds aanvaard door het bedrijfsleven».

Le délégué a également fait référence à différents passages de l'exposé des motifs. Concernant la publication individuelle pour le président du comité de direction ou les délégués à la gestion journalière, l'exposé énonce ce qui suit : «Cette personne est le visage de l'entreprise et le responsable final de toutes les décisions prises par le comité de direction ou les délégués à la gestion journalière. D'où l'importance pour les actionnaires de connaître sa rémunération précise». Et l'exposé poursuit, à propos des autres membres, qu'une «communication conjointe suffit pour ces autres membres, de sorte que les actionnaires soient informés du coût total du management et de ses différentes composantes. Ces membres ne disposent en effet pas du même pouvoir de décision ou de la même fonction représentative que le président du comité de direction ou le président des délégués à la gestion journalière».

Le Conseil constate que le projet de Code de gouvernance d'entreprise 2009, auquel l'exposé des motifs fait référence en mentionnant que la disposition du paragraphe 3, alinéa 1^{er}, 6/ "est essentiellement basée sur le principe 7.14 du Code", prévoit la publication "individuelle ou globale" des rémunérations des membres du comité de direction ⁽³⁰⁾. La Recommandation du 14 décembre 2004 de la Commission européenne encourageant la mise en œuvre d'un régime approprié de rémunération des administrateurs des sociétés cotées (2004/913/CE) ⁽³¹⁾ postule par ailleurs la publication individuelle des rémunérations totales et autres émoluments des administrateurs. La question se pose donc de savoir si, au vu de ces éléments, la différence de traitement que le projet opère est suffisamment justifiée."

Le point 10 du paragraphe 2 prévoit la publication "sur base individuelle ou sur base globale, des rémunérations et autres avantages accordés directement ou indirectement aux autres administrateurs exécutifs (...)".

Le Conseil d'État a formulé des observations sur ce point dans son avis 45.576/AG, précité, dont il conclut "qu'il s'indique de suggérer de solliciter l'avis de la Commission pour la protection de la vie privée (...)".

⁽³⁰⁾ *Note infrapaginale 7 de l'avis* : Voir principe 7.14 du projet :

"The amount of the remuneration and other benefits granted, directly or indirectly to the other members of executive management, by the company or any other undertaking belonging to the same group, should be disclosed on an individual or global basis, in the Remuneration Report."(<http://www.corporategovernancecommittee.be>).

⁽³¹⁾ *Note infrapaginale 8 de l'avis* : *Journal officiel de l'Union européenne*, L 385/55 du 29 décembre 2004.

25.3. Le paragraphe 3 prévoit l'établissement d'un rapport individuel de rémunération à chaque départ d'un administrateur exécutif de la société. Comme un tel rapport contient des données personnelles et une approche individuelle, il y a lieu de veiller à la conformité du contenu d'un tel document avec la loi du 8 décembre 1992, précitée. Ici aussi, une consultation de la commission pour la protection de la vie privée est indiquée.

25.4. En vertu de la même disposition, le comité de rémunération prépare un rapport de rémunération à chaque départ d'un administrateur exécutif. Selon l'article 5 - article 524*quater*, § 7, proposé - le comité de rémunération rédige le rapport de rémunération conformément aux dispositions de l'article 107/1.

On veillera à assurer la cohérence entre les deux articles.

25.5. Le paragraphe 4 de l'article 107/1 nouveau du Code des sociétés dispose que "les rapports de rémunération sont soumis à l'approbation de l'assemblée générale des actionnaires".

Lors des travaux parlementaires, il conviendrait de préciser très exactement quelles sont les conséquences d'un éventuel vote négatif de l'assemblée générale.

Article 4

26.1. Cet article introduit un article 520/1 et définit la notion d'administrateur exécutif.

26.2. La proposition de loi donne une définition différente de la notion d'administrateur exécutif que celle qui est donnée par la loi du 17 décembre 2008 instituant un comité d'audit (article 526*bis* du Code des sociétés).

Cette discordance peut être source d'insécurité juridique. Dans son avis 45.576/AG, le Conseil d'État a observé à ce sujet :

"Dans un souci de sécurité juridique, le Conseil d'État estime qu'il vaudrait mieux conférer une teneur unique à la notion d'«administrateur exécutif» pour l'application des différentes dispositions du Code des sociétés précitées et de recourir pour ce faire, soit à une énumération exhaustive, soit à une définition législative générique, complétée le cas échéant par une énumération illustrative."

26.3. Le nouvel article 520/1, proposé, assimile une série de personnes à l'administrateur exécutif. L'énumération soulève des interrogations :

- alinéa 1^{er}, 3^e tiret de l'article 520/1.

Est considéré comme administrateur exécutif, tout administrateur "(...) qui autrement qu'en sa seule qualité d'administrateur ou de membre d'un comité visé à l'article 522, § 1^{er}, troisième alinéa, est actif professionnellement par le biais d'un contrat de travail ou d'un contrat de service".

Il y aurait lieu de préciser exactement les situations visées.

- alinéa 2, 2^e tiret de l'article 520/1.

Le Conseil d'État a déjà formulé des observations à ce propos dans son avis 45.576/AG, précité (observation n° 36.7).

Article 5

27.1. Dans son avis 45.576/AG, précité, le Conseil d'État s'interrogeait sur la raison pour laquelle une dispense n'est pas prévue en ce qui concerne la création d'un comité de rémunération comme cela est prévu pour le comité d'audit (article 526*bis* du Code des sociétés) dans les "petites sociétés" répondant, sur une base consolidée, à certains critères quantitatifs.

La même question peut être posée à propos du comité de rémunération.

.../...

Le législateur devrait, le cas échéant, s'en expliquer.

27.2. Il est renvoyé, pour le surplus, aux observations faites ci-après sous l'article 10 de la proposition examinée.

Articles 5 et 6

28. L'article 5 introduit un article 524^{quater} dans le Code des sociétés. En son paragraphe 2, dernier alinéa, il prévoit que le représentant de l'assemblée générale des actionnaires désigné conformément à l'article 531/1 participe aux réunions du comité de rémunération.

L'article 6, introduisant l'article 531/1 nouveau du Code des sociétés, prévoit la possibilité pour l'assemblée générale des actionnaires de désigner un représentant au comité de rémunération.

Ces deux textes soulèvent différentes questions qu'il y aurait lieu d'éclaircir durant les travaux parlementaires : quel est le statut de ce représentant, quel est son rôle, quelle est sa responsabilité, a-t-il un pouvoir de décision ou son pouvoir est-il simplement consultatif, est-il tenu à un devoir de discrétion ?

Article 8

29. En vertu de cette disposition, le seuil à partir duquel un actionnaire peut soumettre des propositions à l'assemblée générale ne peut dépasser le vingtième du capital social.

Il n'est pas fait mention du lien entre la disposition en proposée et l'article 6.2. de la directive 2007/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 concernant l'exercice de certains droits des actionnaires de sociétés cotées ⁽³²⁾. Selon cette disposition de la directive, le seuil minimal pour pouvoir inscrire

⁽³²⁾ L'article 15 de la directive 2007/36/CE dispose que la date ultime de transposition est le 3 août 2009.

des points à l'ordre du jour de l'assemblée générale ne peut pas dépasser 5 % du capital social ⁽³³⁾.

Articles 9 à 11

30. Les observations formulées ci-avant pour le comité de rémunération dans les sociétés cotées valent *mutatis mutandis* pour les dispositions correspondantes prévues pour les entreprises publiques économiques visées par la loi du 21 mars 1991, précitée.

Article 10

31. L'article 17/1, § 5, qu'il est proposé d'insérer dans la loi du 21 mars 1991, précitée, prévoit que l'indemnité de départ est proportionnelle à la durée effective des prestations de l'administrateur exécutif.

Il conviendrait, dans le contexte précis des entreprises publiques économiques, de préciser la notion d'"administrateur exécutif".

32.1. Le montant de l'indemnité de départ est, aux termes d'une méthode de calcul de base, égal à un quart de la rémunération annuelle, fixe et variable, perçue lors de l'année complète précédant la date du départ de l'administrateur exécutif, pour chaque période de cinq années entamée au cours de laquelle il a effectivement été actif professionnellement au sein de la société.

Dans la mesure où, d'une part, l'on analyse la convention conclue aux termes de l'article 21, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 21 mars 1991, précitée, comme un contrat de travail ou un contrat de prestation de services et où, d'autre part, le dispositif

⁽³³⁾ Voir également à cet égard, notamment, GEENS, K. et WYCKAERT, M. "Discretie of transparantie in het vennootschapsbelang : spreken is zilver, zwijgen blijft goud ? " in *Van alle markten*, Liber Amicorum Eddy Wymeersch, Anvers, Intersentia, 2008 (523), p. 527; LAGA, H. et PARREIN, F., "Corporate governance : volstaat zelfregulering ?" in *Van alle markten*, Liber Amicorum Eddy Wymeersch, Anvers, Intersentia, 2008 (613), p. 621.

de l'article 17/1, § 5, proposé, en ce qu'il est relatif aux modalités de détermination de l'indemnité de licenciement, s'inspire largement de celui figurant dans l'avant-projet de loi sur lequel le Conseil d'État a émis l'avis 45.576/AG, précité, les observations qui ont été rappelées sous l'observation 8.1, valent également pour la proposition à l'examen.

32.2. La proposition de loi ajoute cependant aux règles que prévoyait l'avant-projet de loi, dès lors qu'elle prévoit que le comité de rémunération formule des propositions sur le montant de l'indemnité de départ, qui peut, une fois calculé selon la méthode indiquée ci-dessus, être :

- soit réduit notamment lorsque la société a subi des contre-performances qui sont essentiellement dues à des erreurs de gestion personnelles de l'administrateur exécutif tenant compte du degré de réalisation des objectifs déterminés par le comité de rémunération eu égard aux intérêts de l'entreprise dans toutes ses composantes (travailleurs, dirigeants et actionnaires); cette réduction est cependant affectée d'un plancher puisque son montant ne pourra être supérieur à la moitié de celui calculé selon la méthode de calcul de base de l'indemnité de départ;
- soit augmenté lorsque l'administrateur exécutif a réalisé de bonnes performances au regard des objectifs susmentionnés déterminés par le comité de rémunération; cette augmentation peut également intervenir lorsque le départ de l'administrateur intervient pour des raisons autres des contre-performances personnelles et notamment suite à une restructuration de la société ou à une fusion.

Cette modalisation de la méthode est ainsi justifiée dans les développements de la proposition :

"2. Mesures proposées pour encadrer les indemnités de départ

Pour les auteurs de la présente proposition, l'attribution d'indemnités de départ sans proportions avec la performance, qui pourrait mettre en péril les intérêts des autres parties prenantes, nécessite l'intervention du législateur, a fortiori dans les temps de crise actuels. Le besoin de recourir à la loi s'explique par le fait que certains exigent des indemnités excessives au regard des résultats obtenus pour l'entreprise. Cependant, cet encadrement doit rester dans l'esprit des bonnes pratiques du Code belge de Gouvernance d'entreprise, dont les dispositions proposées par la présente proposition de loi s'inspirent directement. La proposition intègre les suggestions émanant de la dernière consultation sur son évolution et son adaptation, qui s'est clôturée le 22 septembre 2008.

(...)

Les auteurs de la proposition estiment que, si ce comité peut intervenir de manière générale chaque fois que cela semble nécessaire pour l'exercice de ses obligations, il faut toutefois spécifier qu'il doit se réunir lors du départ des administrateurs exécutifs.

Les auteurs de la proposition de loi souhaitent que l'octroi d'indemnités de départ aux administrateurs exécutifs, et ce quelle que soit la nature des liens contractuels qui les unissent à la société, soit lié à la réalisation d'un objectif défini par le comité de rémunération et avalisé par l'assemblée générale des actionnaires.

(...)

En outre, les auteurs désirent que les indemnités de départ soient octroyées de manière proportionnelle à la durée des prestations de l'administrateur exécutif. En dehors de tout débat sur sa performance, il n'est pas concevable qu'un patron perçoive des indemnités équivalentes, par exemple, à une année de salaire alors qu'il n'aura effectivement été actif que quelques mois.

Le système choisi est celui d'un montant de base, calculé en fonction de l'ancienneté de l'administrateur exécutif, que le comité de rémunération pourra moduler au moment du départ en fonction de critères propres à la mission confiée à l'administrateur exécutif.

L'indemnité de base est égale à un quart de la rémunération annuelle, fixe et variable, pour chaque période de cinq années entamée, au cours de laquelle l'administrateur exécutif a effectivement été actif professionnellement au sein de la société. La rémunération annuelle fixe et variable prise en compte est celle perçue par l'administrateur exécutif lors de l'année complète précédant la date de son départ, et au cours de laquelle il a exercé ses fonctions d'administrateur exécutif. Il s'agit des rémunérations perçues en sa qualité d'administrateur exécutif et non de celles perçues pour l'exercice d'autres fonctions au sein de la société. En ce qui concerne la progressivité, il s'agit également de périodes de cinq ans, au cours desquelles l'administrateur exécutif a été actif au sein de la société en cette qualité.

Le comité de rémunération peut aménager ce montant de différentes façons :

- soit réduire le montant ainsi obtenu; cette possibilité de réduction est cependant limitée à l'hypothèse où la société a subi des contre-performances qui sont essentiellement dues à des erreurs de gestion personnelles de l'administrateur exécutif; ce critère est apprécié en regard des objectifs fixés lors de l'engagement du manager, comme décrit ci-dessus; par ailleurs, cette réduction ne pourra pas être supérieure à la moitié du montant de l'indemnité de base établie, comme décrit ci-dessus;
- soit augmenter le montant ainsi obtenu lorsque l'administrateur exécutif a réalisé de bonnes performances au regard des objectifs fixés lors de son engagement; il peut également être augmenté lorsque le départ de l'administrateur exécutif intervient pour des raisons autres que des contre-performances personnelles, notamment suite à une restructuration

.../...

de la société ou à une fusion.

À l'instar de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, la présente proposition de loi fixe une méthode de calcul de l'indemnité de sortie établie en fonction de l'ancienneté. Les critères qui s'appliquent aux administrateurs exécutifs sont cependant légèrement différents de ceux pratiqués par la loi de 1978 précitée. Cette différence se justifie en raison du fait que les administrateurs exécutifs sont engagés en vue de l'exécution d'un objectif spécifique, d'une mission préalablement définie. C'est également le lien entre l'engagement et l'objectif, d'une part, et le risque pris par l'administrateur exécutif, d'autre part, qui justifie souvent une rémunération en cours de mandat plus importante que celles des autres employés ou prestataires de services n'ayant pas été engagés en vue de la réalisation de tels objectifs.

Il est également justifié que l'indemnité de départ octroyée à cet administrateur exécutif puisse être dépendante des objectifs réalisés et que, partant, le principe de libre négociation de cette indemnité de rupture puisse être atténué. La proposition de loi encadre la libre négociation des indemnités de départ, d'une part, par un système de base calculé sur l'ancienneté et, d'autre part, par le critère de la réalisation plus ou moins performante de l'objectif ou du risque déterminé lors de l'engagement.

Le montant de ces indemnités doit être proportionnel tant à la durée effective des prestations du manager visé qu'aux performances qu'il a réalisées, notamment au regard des objectifs définis lors de son engagement. Les auteurs de la proposition de loi estiment que l'intervention législative ne peut aller plus loin en la matière.

Au vu de l'avis du Conseil d'État du 6 janvier 2009 (avis 45.576/AG) ⁽³⁴⁾, il apparaît qu'imposer un système plus contraignant de régime d'indemnités de départ (comme, par exemple, imposer un montant maximum), sans justification particulière, constituerait la source de nombreuses discriminations entre administrateurs exécutifs visés par ce nouveau régime et les personnes, non membres de l'exécutif, qui gagneraient les mêmes rémunérations. Selon les auteurs de la présente proposition, la liberté de négociation doit être maintenue mais encadrée, en raison des objectifs spécifiques que poursuit l'administrateur exécutif. C'est essentiellement au moment de la définition de ces objectifs que la liberté conventionnelle de ce dernier trouve à s'exprimer".

⁽³⁴⁾ Avis non publié.

33. Dès lors que la disposition que porte la proposition de loi concerne une relation d'occupation au travail dans une entreprise publique autonome régie par la loi du 21 mars 1991, précitée, les observations faites au n° 21 valent également pour la proposition à l'examen ⁽³⁵⁾. Il est plus particulièrement suggéré au législateur de compléter, au cours des travaux préparatoires, les explications fournies par les auteurs de la proposition quant aux raisons qui soutiennent le dispositif spécifique qu'ils se proposent de mettre en place, en les axant mieux encore sur les singularités que présente la relation de travail entre l'entreprise publique économique et la personne chargée de son administration.

Dispositions transitoires

34.1. La proposition de loi ne contient aucune disposition transitoire.

34.2. Il est difficile de prévoir instantanément la création de comités de rémunération avec les compétences et la composition prévues par la proposition de loi. Il faudrait dès lors, à l'instar de ce que disposait, sur le comité de rémunération, l'article 13 de l'avant-projet de loi ayant fait l'objet de l'avis 45.576/AG, précité, prévoir que les dispositions de la proposition de loi s'appliquent pour la première fois aux exercices sociaux débutant après la publication de la présente loi au Moniteur belge. C'est au demeurant ce qui est prévu dans le cadre de la réglementation sur le comité d'audit (article 24, § 1, 2° de la loi du 17 décembre 2008 instituant notamment un Comité d'audit dans les sociétés cotées et dans les entreprises financières).

34.3. Il faudrait aussi prévoir une période transitoire pour l'application des nouveaux critères permettant de qualifier un administrateur d'administrateur exécutif. Les auteurs de la proposition de loi pourraient s'inspirer à cet égard de l'article 24, § 3, de la loi du 17 décembre 2008, précitée.

⁽³⁵⁾ C'est d'ailleurs cette solution d'un contrat *sui generis* calqué sur le contrat de la loi du 3 juillet 1978, précitée, mais réglé de manière spécifique compte tenu de la situation concernée, que les auteurs de la proposition ont tenté de suggérer en établissant un parallélisme entre le règlement proposé et celui, prévu pour l'indemnité de départ, par cette même loi du 3 juillet 1978.

Observation finale

35. La proposition de loi ne contient aucune disposition pour la société européenne cotée et ce, contrairement à ce que prévoit la loi du 17 décembre 2008 pour ce qui concerne le comité d'audit (article 18 qui insère un article 899*bis* dans le Code des sociétés).

V. Proposition de loi modifiant la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques en ce qui concerne la transparence de la rémunération de management (46.352)

Observation liminaire

36. Selon ses développements, la proposition de loi vise à assurer "une publicité correcte des rémunérations des managers publics" car, selon ses auteurs, "(elle) est nécessaire à une bonne relation entre travailleurs et employeurs au sein des diverses entreprises". Les auteurs ajoutent que "c'est indispensable pour la confiance et le respect mutuels entre les deux partenaires, clés d'un dialogue social fructueux".

Les informations relatives aux rémunérations des dirigeants d'une entreprise publique doivent être publiées dans le "rapport de gestion" dont question à l'article 27, § 2, alinéa 2, de la loi du 21 mars 1991, précitée.

L'approche des auteurs de la proposition, si elle peut se justifier, n'en demeure pas moins restrictive. En effet, la publicité de différentes données au travers du rapport de gestion vise à informer non seulement les travailleurs et leurs représentants mais aussi les actionnaires, dont les pouvoirs publics, les créanciers et les clients. Cette publicité n'est pas seulement utile, voire nécessaire, dans la perspective "d'un dialogue social fructueux", mais également pour prendre des décisions économiquement fondées compte tenu des engagements pris par l'entreprise publique.

Il y aurait dès lors lieu d'ajuster et de densifier les développements de la proposition de loi au cours des travaux préparatoires.

Observations particulièresArticle 2

37. Dans la mesure où le 1/ et le 2/ font référence à la "rémunération" des membres des organes de gestion alors que les 5/ et 6/ font référence à la "rémunération individuelle variable" et aux "actions et options éventuelles de chaque personne concernée individuellement", on peut en déduire que la rémunération dont question aux 1/ et 2/ est la rémunération globale des membres des organes de gestion. Le texte devrait être précisé sur ce point.

38. Le 4/ exige que soit mentionné "le statut des membres du personnel concernés".

Ce texte n'est pas clair et soulève une double question.

D'une part, on peut se demander quels sont "les membres du personnel concernés" : s'agit-il des membres du personnel visés au 2/, c'est-à-dire ceux qui ont des mandats et des rémunérations y afférentes dans "des sociétés, groupements et organismes dans lesquels l'entreprise publique détient des participations et au fonctionnement desquels elle contribue", ou s'agit-il d'autres personnes ?

D'autre part, on s'interroge sur la portée des termes "le statut" des personnes en question. S'agit-il, conformément à l'article 29, § 1^{er}, de la loi du 21 mars 1991, précitée, de préciser s'il s'agit d'une personne recrutée et employée en vertu du statut arrêté par le Roi ou encore d'un contrat de travail soumis à la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail ?

Les auteurs de la proposition de loi devraient préciser ce qu'ils entendent par "statut des membres du personnel concernés".

39. Ce même 4/ parle du "traitement fiscal du salaire de base". Quelle est ou sont les hypothèses visées, outre le fait que le traitement d'un membre d'un organe de gestion d'une entreprise publique est soumis à l'impôt des personnes physiques ?

.../...

40. Le 5/ requiert l'indication du "niveau de (la) rémunération individuelle variable et la motivation de son octroi sur la base de critères concrets et qualifiables".

La motivation de l'octroi d'une rémunération variable ne peut se faire que de manière générale. En effet, s'il s'agit pour chaque membre des organes de gestion ou du personnel visés au 2/ de donner une information justifiant individuellement sur la base "de critères concrets et quantifiables" l'octroi d'une rémunération variable, il y a un risque de collision avec la protection de la vie privée organisée par la loi du 8 décembre 1992, précitée, et garantie par les articles 22 de la Constitution et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Il conviendrait de consulter la Commission pour la protection de la vie privée sur ce point.

Article 3

41. Il apparaît peu respectueux de la vie privée que "tout" membre de la commission paritaire puisse à "à tout moment" s'enquérir des rémunérations des dirigeants de la société.

Il y aurait lieu à tout le moins d'organiser ce droit de consultation par exemple en prévoyant que le président de la commission paritaire peut s'enquérir des rémunérations et en limitant dans le temps ce droit, par exemple à la période de négociations sociales.

En tout état de cause, il y a lieu en outre de mettre en place des règles assurant la confidentialité des données personnelles ainsi recueillies.

VI. Proposition de loi visant à supprimer les parachutes dorés et à encadrer la rémunération des dirigeants (46.353)

42.1. La proposition de loi tend à soumettre à une taxe supplémentaire de 30 % "le montant de la rémunération ordinaire annuelle excédant 1.000.000 d'euros après prélèvement des cotisations sociales" (article 2). Il faut sans doute comprendre qu'il s'agit de la tranche de la rémunération qui excède 1.000.000 d'euros. Cette tranche serait ainsi soumise à l'impôt des personnes physiques au taux marginal de 50 %, majoré non seulement de la taxe communale additionnelle, mais en outre de 30 %, ce qui porterait l'impôt sur cette tranche à plus de 80 %.

La proposition de loi tend en outre à soumettre à un impôt de 100 % "le montant des indemnités de départ qui excèdent un mois de rémunération par année d'ancienneté" ou 250.000 euros "pour les personnes qui ont une rémunération annuelle excédant 250.000 euros après prélèvement des cotisations sociales". Il faut sans doute comprendre que cet impôt frapperait seulement l'excédent (article 3).

La proposition n'envisage pas de priver la société qui octroie une telle indemnité de départ de son droit de déduire celle-ci de son bénéfice imposable à titre de frais professionnels, mais propose de la soumettre "à une taxe supplémentaire de 15 % sur son bénéfice imposable" (article 3), ce qui paraît signifier que ce supplément d'impôt des sociétés frapperait tout le bénéfice imposable de l'exercice (à supposer que l'exercice se clôture en bénéfice) et pas seulement le montant jugé excessif de l'indemnité de départ.

Enfin, la proposition vise à soumettre à une taxe de 100 % "toute rémunération ou partie de rémunération qui est liée à l'évolution de cours boursiers, octroyée ou calculée sous quelque forme que se soit" (article 4). Cela paraît signifier qu'en cas d'octroi par la société d'options d'achat, l'avantage en nature résultant de cette attribution, déterminé forfaitairement conformément aux articles 41 à 47 de la loi du 26 mars 1999 "relative au plan d'action belge pour l'emploi 1998 et portant des dispositions diverses", déjà soumis à l'impôt des personnes physiques suivant le tarif de droit commun, subirait en outre un impôt de 100 %.

Contrairement à ce qu'annonce son intitulé, la proposition ne s'appliquerait pas seulement à "la rémunération des dirigeants" : le régime proposé s'appliquerait à toutes les rémunérations dues en vertu d'un contrat de travail, d'un contrat d'entreprise ou d'un mandat (voir article 3) et le développement précise que cela concerne aussi bien les personnes morales que les personnes physiques (bien que les sommes payées à une société dotée de la personnalité juridique en vertu d'un contrat d'entreprise ou d'un mandat constituent pour celle-ci des bénéfices et non des rémunérations au sens du Code des impôts sur les revenus).

42.2. Les développements de la proposition de loi indiquent les justifications suivantes.

En ce qui concerne l'impôt supplémentaire sur les rémunérations excédant 1.000.000 euros, les auteurs de la proposition de loi invoquent que "les rémunérations disproportionnées et injustifiées des dirigeants d'entreprise sont à la fois une atteinte grave à l'ordre social et un non-sens économique" de sorte que la proposition tend à les "plafonner".

En ce qui concerne les indemnités de départ, les auteurs de la proposition invoquent que "les parachutes dorés constituent très souvent une récompense pour les mauvaises prestations des dirigeants d'entreprise" et ne se justifient pas par le risque de licenciement "d'autant plus que ce sont les salariés et les contribuables qui paient, *in fine*, le prix des mauvaises décisions des dirigeants". En effet, "dans le contexte actuel de crise financière et bancaire gravissime et de faiblesse du pouvoir d'achat des travailleurs", "la population subit actuellement les conséquences néfastes des erreurs commises par ces mêmes dirigeants".

Enfin, en ce qui concerne les rémunérations variables liées à l'évolution des cours boursiers, suivant le développement de la proposition de loi, elles sont "inefficaces, inopportunes et même dangereuses". "De telles rémunérations variables encouragent les dirigeants d'entreprise à privilégier les résultats à court terme de l'entreprise au détriment de l'intérêt à plus long terme de ces dernières".

Observation générale

43. À supposer qu'il soit opportun de dissuader les sociétés d'attribuer des rémunérations ou des indemnités de dédit excédant un certain plafond ou d'octroyer des rémunérations liées à l'évolution des cours des actions - question qui n'est pas de la compétence du Conseil d'État - ce serait un détournement de la législation fiscale que de voiler l'interdiction de telles pratiques par des impôts confiscatoires sur les revenus revêtant le caractère de pénalités ⁽³⁶⁾.

⁽³⁶⁾ Comparez avec les considérants suivants de l'arrêt n° 107/2005 du 22 juin 2005 de la Cour constitutionnelle en matière de droits de succession d'un taux confiscatoire :

"B.15.1. La fixation de taux élevés en matière de droits de succession est de nature à affecter le droit du testateur de disposer de son bien que lui reconnaît l'article 544 du Code civil. Elle peut rendre impossible le legs à une personne à revenus modestes d'un immeuble ou d'un bien indivisible puisque cette personne devra nécessairement s'en défaire pour acquitter les droits de succession avec le risque de ne pouvoir le vendre à un prix suffisant dans le délai légal de paiement des droits de succession.

B.15.2. L'obligation pour le légataire de s'acquitter de droits élevés est également de nature à porter atteinte au respect des biens garanti par l'article 1^{er} du Premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme.

Selon cette disposition, la protection du droit de propriété "ne [porte] pas atteinte au droit que possèdent les États de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes".

Même si le législateur fiscal dispose d'une ample marge d'appréciation, une imposition peut revêtir un caractère disproportionné portant une atteinte injustifiée au respect des biens si elle rompt le juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général et la sauvegarde du droit au respect des biens (C.E.D.H., Gasus Dosier- und Fördertechnik GmbH c. Pays-Bas, 23 février 1995; s.a. Dangeville c. France, 16 avril 2002 et s.a. Cabinet Diot et s.a. Gras Savoye c. France, 16 avril 2002; Buffalo SRL en liquidation c. Italie, 3 juillet 2003). Par ailleurs, il est également admis que les droits perçus à l'égard de biens immobiliers hérités peuvent porter atteinte aux droits garantis par l'article 1^{er} du Premier Protocole additionnel précité (Jokela c. Finlande, 21 mai 2002).

B.15.3. Si, pour les motifs exprimés en B.12 et B.13, le législateur décréte a pu raisonnablement accroître la progressivité de l'impôt pour favoriser les petites et moyennes successions tout en respectant l'objectif budgétaire qu'il s'était fixé, il convient d'examiner si un taux de 90 p.c., applicable pour la tranche supérieure à 175.000 euros, n'est pas de nature à porter une atteinte disproportionnée au droit d'une catégorie de personnes au respect de leurs biens.

B.15.4. Il peut se concevoir que, accessoirement à l'objectif fiscal qu'il poursuit, le législateur s'efforce d'influencer dans certaines matières le comportement des contribuables, ce qui peut justifier un taux particulièrement élevé d'imposition. Il en est ainsi, par exemple, de taxes qui veulent dissuader le consommateur d'utiliser des produits jetables ou préjudiciables à l'environnement (voir en ce sens les arrêts n^{os} 11/94, 3/95, 4/95, 5/95, 6/95, 7/95, 8/95, 9/95, 10/95, 30/99, 195/2004 en

Le principe d'égalité sur lequel repose l'impôt des personnes physiques progressif par tranches est de soumettre tous les revenus professionnels à la même charge fiscale selon leur montant (sous réserve de taux de taxation distincts plus favorables prévus par le Code).

Eu égard à cette objection fondamentale, la proposition ne sera pas examinée plus avant.

matière d'écotaxes), qui visent à pénaliser des comportements illicites (voir les arrêts n^{os} 44/2000, 28/2003 et 72/2004 en matière de commissions secrètes) ou qui tendent à freiner des activités tolérées mais nuisibles (voir l'arrêt n/ 100/2001 en matière de jeux et paris).

B.15.5. En l'espèce, il n'apparaît pas que le législateur décréteil ait considéré que le vœu d'un testateur de gratifier des personnes qui lui sont chères mais qui n'ont pas de lien suffisant de parenté ou d'alliance avec lui constitue un comportement illégitime. Si, dans la matière des droits de succession, il peut être admis que le législateur favorise, par des taux avantageux, des parents ayant un lien d'affection présumée avec le défunt (voir en ce sens les arrêts n^{os} 128/98, 82/99 et 66/2004), il ne s'ensuit pas qu'il ne devrait avoir aucun égard aux liens d'affection dont une disposition testamentaire établit la réalité.

B.15.6. En l'espèce, le législateur décréteil a porté une atteinte disproportionnée à la fois au droit du testateur de disposer de ses biens et aux espérances légitimes qu'a le légataire de les recueillir, en fixant un taux qui est sans commune mesure avec les droits fiscaux exigés pour d'autres formes de transferts de propriété et avec ceux qui frappent d'autres catégories d'héritiers.

S'il relève des choix politiques du législateur fiscal d'appliquer des taux différents aux différents impôts et de taxer différemment les catégories d'héritiers, il est manifestement disproportionné d'appliquer, en matière de droits de succession, un taux dont aucun objectif propre à la catégorie de contribuables visée ne justifie qu'il soit aussi élevé, en n'ayant égard qu'à l'objectif budgétaire poursuivi.

B.15.7. En ce qu'il porte au-delà de 80 p.c. le taux applicable à la tranche supérieure à 175.000 euros, l'article 1^{er} du décret attaqué n'est pas compatible avec les articles 10, 11 et 172 de la Constitution et doit être annulé dans cette mesure".

L'assemblée générale de la section de législation était composée de :

Messieurs	R. ANDERSEN,	premier président du Conseil d'État,
	M. VAN DAMME,	présidents de chambre,
	Ph. HANSE,	
	P. LIÉNARDY,	conseillers d'État,
	J. BAERT,	
	J. SMETS,	
	P. VANDERNOOT,	
Madame	M. BAGUET,	
Messieurs	B. SEUTIN,	
	W. VAN VAERENBERGH,	
	J. KIRKPATRICK,	assesseurs de la section de législation,
	M. RIGAUX,	
	G. KEUTGEN,	
	M. TISON,	
Madame	D. LANGBEEN,	greffier en chef.

Les rapports ont été rédigés par MM. P. DEPUYDT, premier auditeur chef de section, J.-L. PAQUET, premier auditeur et Mme K. BAMS, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PREMIER PRÉSIDENT,

D. LANGBEEN

R. ANDERSEN

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 46.350/AV
TOT 46.355/AV

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, algemene vergadering van de afdeling wetgeving, op 2 april 2009 door de Voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen verlengd tot vijfenveertig dagen ^(*), van advies te dienen over :

- 1/ een wetsvoorstel "tot wijziging van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven wat de ontslagvergoeding van de leden van het directiecomité betreft" (*Parl. St.*, Kamer, 2007-2008, nr. 52-1292/1) (46.350/AV);
- 2/ een wetsvoorstel "tot wijziging van het Wetboek van vennootschappen wat de openbaarmaking van bezoldigingen van bestuurders betreft" (*Parl. St.*, Kamer, 2007-2008, nr. 52-1293/1) alsook het amendement nr. 1 (*Parl. St.*, Kamer, 2007-2008, nr. 52-1293/2) (46.351/AV);
- 3/ een wetsvoorstel "tot wijziging van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven wat de transparantie van de bezoldiging van het management betreft" (*Parl. St.*, Kamer, 2007-2008, nr. 52-1299/1) (46.352/AV);

(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 1/, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State waarin wordt bepaald dat de termijn van dertig dagen verlengd wordt tot vijfenveertig dagen in het geval waarin het advies gegeven wordt door de algemene vergadering met toepassing van artikel 85.

- 4/ een wetsvoorstel "tot afschaffing van de gouden parachute en tot beheersing van de bezoldiging van de topmanagers" (*Parl. St.*, Kamer, 2008-2009, nr. 52-1474/1) (46.353/AV);
- 5/ een wetsvoorstel "tot wijziging van het Wetboek van vennootschappen en van de wet van 26 maart 1999 betreffende het Belgisch actieplan voor de werkgelegenheid 1998 en houdende diverse bepalingen, met het oog op een beter ondernemingsbestuur" (*Parl. St.*, Kamer, 2008-2009, nr. 52-1805/1) (46.354/AV);
- 6/ een wetsvoorstel "tot wijziging van het Wetboek van vennootschappen teneinde een remuneratiecomité in te stellen en de toekenning van bonussen en ontslagvergoedingen voor de bedrijfsleiders te begeleiden, alsmede tot wijziging van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven" (*Parl. St.*, Kamer, 2008-2009, nr. 52-1914/1) (46.355/AV),

heeft het volgende advies gegeven :

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1/, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van de voorstellen, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geven de voorstellen aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Strekking en context van dit advies

1. Aan de Raad van State zijn zes wetsvoorstellen voorgelegd :
 - het wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven wat de ontslagvergoeding van de leden van het directiecomité betreft (46.350);
 - het wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van vennootschappen wat de openbaarmaking van bezoldigingen van bestuurders betreft (46.351);
 - het wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven wat de transparantie van de bezoldiging van het management betreft (46.352);
 - het wetsvoorstel tot afschaffing van de gouden parachute en tot beheersing van de bezoldiging van de topmanagers (46.353);
 - het wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van vennootschappen en van de wet van 26 maart 1999 betreffende het Belgisch actieplan voor de werkgelegenheid 1998 en houdende diverse bepalingen, met het oog op een beter ondernemingsbestuur (46.354);
 - het wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van vennootschappen teneinde een remuneratiecomité in te stellen en de toekenning van bonussen en

.../...

ontslagvergoedingen voor de bedrijfsleiders te begeleiden, alsmede tot wijziging van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven [wat betreft de ontslagvergoeding van de leden van het directiecomité] (46.355).

2.1. Verschillende van deze voorstellen hebben een soortgelijk onderwerp als het voorontwerp van wet tot verbetering van de werkingsregels voor de vennootschapsorganen, inzonderheid door de invoering in het Wetboek van Vennootschappen van bepalingen houdende een verklaring inzake deugdelijk bestuur en tot oprichting van een remuneratiecomité, door de beperking van de beëindigingsvergoeding voor bepaalde vennootschapsmandatarissen en door de hervorming van de regeling voor het beroepsverbod in de bank- en financiële sector, over welk voorontwerp de Raad van State op 6 januari 2009 advies 45.576/AV heeft uitgebracht.

De Raad van State heeft dus bij het onderzoek van deze voorstellen met dat advies rekening gehouden.

2.2. Sedert het laatstgenoemde advies is uitgebracht, zijn evenwel op Europees niveau twee instrumenten aangenomen, namelijk :

- de aanbeveling van de Commissie van 30 april 2009 over het beloningsbeleid in de financiële sector (C (2009) 3159), hierna te noemen aanbeveling 3159;
- de aanbeveling van de Commissie van 30 april 2009 ter aanvulling van Aanbeveling 2004/913/EG en Aanbeveling 2005/162/EG wat betreft de regeling voor de beloning van bestuurders van beursgenoteerde ondernemingen (C (2009) 3177), hierna aanbeveling 3177 te noemen ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Deze aanbeveling gaat dieper in op twee voorgaande aanbevelingen door duidelijke en precieze aanwijzingen te geven aangaande meer in het bijzonder de componenten van de beloning en het bedrag van de ontslagvergoeding.

Deze twee aanbevelingen zijn aldus geconcipieerd dat de eerste de tweede aanvult. Zoals immers in overweging (10) van aanbeveling 3159 wordt gepreciseerd,

"geldt deze aanbeveling in aanvulling op en in combinatie met 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 en Aanbeveling 2009/385/EG van de Commissie van 30 april 2009 ter aanvulling van Aanbeveling 2004/913/EG en Aanbeveling 2005/162/EG wat betreft de regeling voor de beloning van bestuurders van beursgenoteerde ondernemingen".

Ze liggen bovendien duidelijk in de lijn van het plan dat de Europese voorjaarsraad (2009) heeft voorgesteld onder de titel "Op weg naar Europees herstel". Dit plan kondigde aanbeveling 3159 aan over de beloning in de financiële-dienstensectoren, een aanbeveling die ertoe strekt de risicobeheersing in financiële ondernemingen te verbeteren en de bonussen aan duurzame resultaten te koppelen. Gelet op de concurrentiedruk in de financiële sector en de internationale bedrijvigheid van vele financiële ondernemingen, worden in deze aanbeveling 3159 de lidstaten verzocht te garanderen dat de beginselen voor een goed beloningsbeleid op consistente wijze worden toegepast (overwegingen (6) en (7)).

Evenzo wordt in aanbeveling 3177 onderstreept dat

"de ervaring van de laatste jaren - en meer recentelijk de financiële crisis - uitgewezen heeft dat de beloningsstructuren steeds complexer zijn geworden, te zeer op kortetermijnresultaten zijn gericht en in een aantal gevallen hebben geleid tot buitensporige beloningen, die niet door prestaties worden gerechtvaardigd" (overweging (2)).

Het is in de lijn van deze overwegingen dat de bepalingen van deze twee aanbevelingen moeten worden gezien, die hoofdzakelijk gericht zijn op de bevordering van een grotere doorzichtigheid van het beloningsbeleid van beursgenoteerde vennootschappen en inzonderheid van financiële ondernemingen ⁽²⁾ ⁽³⁾.

⁽²⁾ Zie de punten 5 tot 7 van aanbeveling 3177 en de punten 7 tot 12 van aanbeveling 3159.

⁽³⁾ Zie de punten 3 en 4 van aanbeveling 3177 en de punten 3 tot 6 van aanbeveling 3159.

Aanbeveling 3177 is meer in het bijzonder gericht op, enerzijds de aanpassing van het beginsel van uitkering van de ontslagvergoeding en van de hoogte ervan aan het criterium prestatie en, anderzijds op de mogelijke uitsplitsing van de beloning van de bestuurders van beursgenoteerde vennootschappen in een vaste en een variabele component.

2.3. Deze twee instrumenten zijn bedoeld voor de lidstaten. Deze bevelen hen aan alle gepaste maatregelen te treffen om te garanderen dat beursgenoteerde vennootschappen, maar ook en meer bepaald, de financiële ondernemingen de aanbevelingen die ze bevatten in acht zouden nemen ⁽⁴⁾. Ze worden eveneens verzocht deze maatregelen uiterlijk vanaf 31 december 2009 toe te passen, en "de Commissie in kennis te stellen van de maatregelen die overeenkomstig deze aanbeveling zijn genomen, zodat de Commissie nauwlettend kan toezien op de situatie en op grond daarvan kan bepalen of verdere maatregelen geboden zijn" ⁽⁵⁾.

De Europese Commissie wijst bovendien in overweging (13) van aanbeveling 3177 op haar wil om "op ruime schaal gebruik (te) maken van toezichtmechanismen, zoals jaarlijkse scoreborden en onderlinge beoordeling door lidstaten".

Juridisch hebben deze twee aanbevelingen weliswaar, noch voor de lidstaten, noch voor de beursgenoteerde vennootschappen en, meer in het bijzonder, voor de financiële ondernemingen waarvoor ze bestemd zijn, een dwingend karakter. Gezien echter de plaats die deze aanbevelingen innemen in het Europees instrumentarium doordat de lidstaten er rekening mee moeten houden bij het uitwerken van de maatregelen die ze beogen, is gebleken dat het noodzakelijk was er rekening mee te houden bij het onderzoek van de om advies voorgelegde wetsvoorstellen, op zijn minst voor die welke zich hiertoe lenen.

3. Aldus geven de onderzochte wetsvoorstellen aanleiding tot de volgende opmerkingen.

⁽⁴⁾ Zie punt 1.2 van elk van de twee aanbevelingen.

⁽⁵⁾ Zie punt 13 van aanbeveling 3159 en, in dezelfde zin, punt 10 van aanbeveling 3177.

Onderzoek van de wetsvoorstellen

- I. Wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van vennootschappen wat de openbaarmaking van bezoldigingen van bestuurders betreft (46.351)

Inleidende opmerkingen

4. De toelichting bij het wetsvoorstel bevat een aantal algemene beschouwingen, maar verduidelijkt niet de tekst die de indieners ervan voorstellen ter aanvulling van het Wetboek van vennootschappen. Ze zou op dit punt tijdens de parlementaire voorbereiding moeten worden verduidelijkt om de vennootschappen die ertoe gehouden zijn de tekst toe te passen, voldoende in te lichten over de strekking van de wettelijke voorschriften.

5. Volgens diezelfde toelichting is de aan de beursgenoteerde vennootschappen opgelegde openbaarmaking noodzakelijk voor een "gezonde sociale dialoog in de onderneming". Ze is "onontbeerlijk voor het wederzijdse vertrouwen en respect tussen beide partners, sleutels van een succesvolle sociale dialoog".

Deze benadering kan weliswaar gewettigd worden, maar is niettemin restrictief. De openbaarmaking waarvan in het voorgestelde artikel 107/1 van het Wetboek van vennootschappen sprake is, inzonderheid door middel van het jaarverslag, strekt ertoe niet alleen de werknemers en hun vertegenwoordigers, maar ook de aandeelhouders, de schuldeisers en de cliënten te informeren.

Het zou nuttig zijn eveneens op dat aspect te wijzen bij de parlementaire voorbereiding.

Bijzondere opmerkingen

Artikel 2

6. Dit artikel bepaalt dat het jaarverslag de informatie moet bevatten die wordt bedoeld in (het nieuw ontworpen) artikel 107/1 en vult hiertoe artikel 96 van het Wetboek van vennootschappen aan met een punt 9/. Opgemerkt dient te worden dat artikel 96 evenwel reeds een punt 9/ bevat, ingevoegd bij de wet van 17 december 2008. De ontworpen bepaling zou dus als een punt 10/ moeten ingevoegd worden. Artikel 94 van het Wetboek van Vennootschappen bepaalt het toepassingsgebied van de afdeling waartoe artikel 96 behoort. Het artikel 107/1 waarnaar wordt verwezen, wordt ingevoegd in het Wetboek van vennootschappen in een onderafdeling die enkel van toepassing is op genoteerde vennootschappen.

Uit artikel 94 blijkt dat het toepassingsgebied van artikel 96 ruimer is dan enkel de genoteerde vennootschappen : de niet-genoteerde middelgrote en niet genoteerde grote vennootschappen zijn bijvoorbeeld niet uitgesloten van het toepassingsgebied.

Indien het bedoeling van de stellers is om de openbaarmaking van de bezoldigingen van bestuurders in het jaarverslag enkel te verplichten voor genoteerde vennootschappen, kan dit op een rechtszekere manier gebeuren door het nieuw ontworpen punt 10/ te redigeren als volgt :

"10/ voor genoteerde vennootschappen, de in artikel 107/1, eerste lid, bedoelde informatie."

Artikel 3

7. Artikel 3 van het wetsvoorstel voegt in het Wetboek van vennootschappen een artikel 107/1 ⁽⁶⁾ in, dat bepaalt welke informatie door de beursgenoteerde vennootschappen moet worden gegeven, inzonderheid over de bezoldigingen van sommige van hun bestuurders.

Dit voorgestelde artikel 107/1 geeft aanleiding tot de volgende opmerkingen.

7.1. Het toepassingsgebied *ratione personae* van deze bepaling doet vragen rijzen in zoverre niet alleen elk van de leden afzonderlijk van de organen die belast zijn met het bestuur en met het dagelijks bestuur en de leden van het directiecomité bedoeld zijn, maar ook "alle personen die, onder welke benaming of in welke hoedanigheid ook, deelnemen aan het bestuur of het beleid".

Er zou zeer nauwkeurig moeten worden aangegeven wie de betrokken personen zijn, want volgens een ruime interpretatie van de bovenstaande redactie, zou elk kaderlid van de onderneming bedoeld zijn; dit zou aanzienlijk verder kunnen gaan dan de "topmanagers" waarvan in de toelichting sprake is.

7.2. Voor zover voor elke persoon waarvoor deze wettelijke bepaling geldt, individuele informatie moet worden gegeven, is de vraag van de bescherming van de door artikel 22 van de Grondwet gewaarborgde persoonlijke levenssfeer aan de orde en rijst de vraag of de voorgestelde bepaling conform de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens is.

De Raad van State stelt bijgevolg voor om het advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer te vragen over dit wetsvoorstel ⁽⁷⁾.

⁽⁶⁾ In het onderhavige geval gaat het om een artikel dat in een onderafdeling wordt ingevoegd die alleen van toepassing is op genoteerde vennootschappen wat betreft de formaliteiten van openbaarmaking inzake de jaarrekening en geconsolideerde jaarrekening.

⁽⁷⁾ Voormeld advies 45.576/AV, opmerking nr. 10.

7.3. In de Franse tekst van de titel van "Sous-section 3" schrappe men de woorden "en bourse" om aan te sluiten bij de terminologie gehanteerd in artikel 4 van het Wetboek van vennootschappen.

7.4. I.v.m. de openbaarmaking van de beloning van individuele bestuurders bepaalt artikel 5 van de 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 vennootschappen (verder de aanbeveling 2004/913/EG) raadt de lidstaten aan de nodige maatregelen te nemen opdat o.m. genoteerde vennootschappen gevolg zouden geven aan die aanbeveling.

De elementen die volgens het wetsvoorstel openbaar dienen te worden gemaakt, stemmen niet (volledig) overeen met de elementen die worden aangehaald in artikel 5 van aanbeveling 2004/913/EG.

Zo vermeldt het voorstel niet de van een andere, tot dezelfde groep behorende onderneming ontvangen beloning en vergoedingen (artikel 5.3, b), aanbeveling 2004/913/EG).

Evenmin worden de gegevens over de aanvullende pensioenregeling overgenomen (artikel 5.5 aanbeveling 2004/913/EG).

Evenmin worden de gegevens i.v.m. betalingen in de vorm van leningen, voorschotten of garanties overgenomen (artikel 5.6 aanbeveling 2004/913/EG).

7.5. Het voorgestelde artikel 107/1, 1/, schrijft voor de "rechtstreekse en onrechtstreekse bezoldigingen en de tantièmes" openbaar te maken.

Er moet worden gepreciseerd wat wordt verstaan onder "onrechtstreekse bezoldiging" en in welke mate voor deze bezoldiging niet het voorschrift geldt om "alle andere extralegale voordelen" openbaar te maken (voorgesteld artikel 107/1, 6/).

7.6. Verder rijst de vraag, wat de rechtstreekse bezoldiging betreft, of het gaat om het "basissalaris" waarvan sprake is in het hierna onder V onderzochte wetsvoorstel 1299/001 (voorgestelde artikel 27, § 2, tweede lid, 3/, van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven).

7.7. Wat het voorgestelde artikel 107/1, 2/ en 3/, betreft, wordt verwezen naar de opmerkingen van de Raad van State over artikel 27, § 2, tweede lid, 4/ en 5/, van de voornoemde wet van 21 maart 1991, waarvan wetsvoorstel 1299/001 de wijziging beoogt.

7.8. In de Nederlandse tekst van het voorgestelde artikel 107/1, tweede lid, 1/, wordt de term "jaarrapport", in de lijn van de terminologie gehanteerd in artikel 96 van het Wetboek van vennootschappen, vervangen door "jaarverslag".

7.9. Het voorgestelde artikel 107/1, tweede lid, 1/ en 2/, bepaalt dat de in het eerste lid van het voorgestelde artikel 107/1 van het Wetboek van vennootschappen bedoelde informatie wordt bekendgemaakt in het jaarverslag en op de webstek van de vennootschap. Deze bekendmaking op de webstek moet, zoals die van het jaarverslag, wellicht ook jaarlijks geschieden.

Bovendien wordt de informatie "bekendgemaakt" "3/ aan alle onderhandelaars in geval van sociale onderhandelingen of bij de bijeenroeping van de ondernemingsraad wanneer één van deze gevallen in de onderneming of in haar dochtermaatschappijen kan leiden tot vermindering van werknemers in aantal".

Die bepaling is bijzonder onduidelijk geredigeerd. Kennelijk wordt bedoeld dat bij sociale onderhandelingen of bij een bijeenroeping van de ondernemingsraad die kunnen leiden tot een vermindering van het aantal werknemers van de vennootschap deze gegevens moeten worden bekendgemaakt.

De strekking van deze bepaling zou bovendien moeten worden verduidelijkt, in het bijzonder wat betreft de vraag of het om een bijzondere bekendmaking gaat, en, zo ja, welke drager voor de bekendmaking moet worden gebruikt, naast de reeds beoogde bekendmaking op de webstek van de vennootschap.

Met andere woorden, de vraag rijst of de informatie waarin door middel van het jaarverslag en de website van de vennootschap voorzien is ontoereikend is. Zo ja, betekent dit dat de bestuurders en kaderleden van de onderneming tussentijdse informatie moeten geven in het vooruitzicht van eventuele sociale onderhandelingen zodra deze tot een vermindering van het aantal werknemers kunnen leiden ?

7.10. In verband met de wijze van bekendmaking waarvan hierboven bij opmerking 7.9 sprake is, moet erop worden gewezen dat de indieners van wetsvoorstel 1299/001 wat de transparantie van de bezoldiging van het management van overheidsbedrijven betreft, slechts voorzien in bekendmaking door middel van het jaarverslag en van eventuele vragen vanuit het paritair comité.

Deze twee voorstellen, samen beschouwd, zouden *in casu* leiden tot een verschillende behandeling naargelang het om een beursgenoteerde vennootschap of om een overheidsbedrijf gaat.

De wetgever zou bij de parlementaire voorbereiding hierover uitleg moeten verschaffen.

Amendement

(Nieuw) artikel 3/1

8.1. Amendement 1293/002 bij het wetsvoorstel strekt ertoe in het Wetboek van vennootschappen een artikel 107/2 in te voegen luidens hetwelk de ontslagvergoeding voor een lid van de organen die zijn belast met het bestuur en het dagelijks bestuur en van het directiecomité of voor een ander persoon die, onder welke benaming of in welke hoedanigheid ook, deelneemt aan het bestuur of het beleid van een beursgenoteerde vennootschap, samen met de vergoeding ter compensatie van een niet-concurrentiebeding niet meer dan een jaarsalaris mag bedragen.

Het onderzochte voorstel vertoont aldus grote gelijkenissen met het voorontwerp van wet waarover het voormelde advies 45.576/AV is gegeven. De Raad van State heeft de volgende opmerkingen gemaakt over de in dit voorontwerp opgelegde beperking van de ontslagvergoedingen die alleen van toepassing is op de uitvoerend bestuurders ⁽⁸⁾ van beursgenoteerde vennootschappen :

"11. De wijze van berekening van de beëindigingsvergoeding waarin het ontworpen artikel 520bis voorziet, is uitsluitend van toepassing op de uitvoerend

⁽⁸⁾ Een begrip waarmee kan worden gelijkgesteld - onder voorbehoud van opmerking 7.1 hierboven - de omschrijving gebruikt in het onderzochte voorstel, namelijk "voor een lid van de organen die zijn belast met het bestuur en het dagelijks bestuur en van het directiecomité of voor een ander persoon die, onder welke benaming of in welke hoedanigheid ook, deelneemt aan het bestuur of het beleid".

bestuurders genoemd in deze bepaling of op degenen die bij de ontworpen artikelen 524bis en 525 met hen worden gelijkgesteld, en voor zover ze in beursgenoteerde vennootschappen zijn tewerkgesteld.

Het ontwerp van wet voert aldus een verschil in behandeling in tussen de erin genoemde uitvoerend bestuurders, ongeacht of ze in dienst zijn genomen in het kader van een arbeidsovereenkomst of van een dienstverleningsovereenkomst ⁽⁹⁾, en, naargelang van het geval, de overige werknemers of dienstverleners, ook al ontvangen ze een identieke bezoldiging (...).

In de memorie van toelichting staat te lezen ⁽¹⁰⁾ :

«Daarmee wenst de Regering, in het belang van het beleggersvertrouwen ⁽¹¹⁾ in de financiële markten, de bestaande bekommernis weg te nemen omtrent overdreven hoge beëindigingsvergoedingen waarop sommige vennootschapsmandatarissen aanspraak kunnen maken naar aanleiding van de beëindiging van hun functie binnen een genoteerde vennootschap. Aldus beoogt zij bij te dragen tot het herstel van het vertrouwen in de financiële markten. De reglementering van deze markten maakt deel uit van de juridische grondslagen waarop de economische maatschappelijke orde rust.»

De memorie van toelichting ⁽¹²⁾ bepaalt tevens :

«Het voorgestelde ontwerp regelt de rechtspositie van uitvoerende bestuurders, leden van het directiecomité en de dagelijks bestuurders op dat punt. Van deze vennootschapsmandatarissen mag inderdaad worden aangenomen dat de bevoegdheden en de verantwoordelijkheden die hun

⁽⁹⁾ Voetnoot 9 van het advies : De artikelsgewijze bespreking preciseert in verband met het ontworpen artikel 520bis dat de nieuwe regels houdende beperking van de beëindigingsvergoeding toepasselijk zijn ongeacht de kwalificatie van de rechtsverhouding die bestaat tussen de betrokkene en de naamloze (of Europese) vennootschap, met andere woorden dat de arbeidsprestaties vallen binnen een arbeidsverhouding waarop de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten toepasselijk is, of binnen het kader van een dienstverleningsovereenkomst.

⁽¹⁰⁾ Voetnoot 10 van het advies : Memorie van toelichting, blz. 13.

⁽¹¹⁾ Voetnoot 11 van het advies : In dezelfde gedachtegang dient de invoering van een "remuneratieverslag" te worden beschouwd, inzonderheid wat betreft de gegevens dat het moet bevatten naar luid van het ontworpen artikel 96, § 3, eerste lid, 9/, dat in de memorie van toelichting als volgt wordt verantwoord :
"Punt 9/ geeft een volledige transparantie in de vertrekvergoedingen. Omdat informatie omtrent vertrekvergoedingen bij uitstek relevant is voor de aandeelhouders om correct de prestatie van de betrokkenen in te schatten, dienen deze gegevens op individuele basis te worden verschaft. Daarbij kan onder meer informatie over de duur van de contracten met de uitvoerende bestuurders, de geldende opzegtermijnen, en de details van de voorzieningen voor de opzegvergoedingen en andere betalingen in verband met de vervroegde opzegging uit hoofde van contracten voor leden van het directiecomité of personen belast met het dagelijks bestuur worden opgenomen".

⁽¹²⁾ Voetnoot 12 van het advies : Memorie van toelichting, blz. 15.

toekomen van die aard zijn dat een beperking van de beëindigingsvergoeding zich opdringt ter bescherming van het beleggersvertrouwen. Eenzelfde bevoegdheid en verantwoordelijkheid rusten niet op de andere actoren binnen een genoteerde groep, die immers geen operationele organieke functie vervullen ... Voor de niet-uitvoerende bestuurders is geen bijzondere regeling vereist, nu een bindende regeling met betrekking tot een beëindigingsvergoeding daar niet aan de orde is. De *ad nutum* ontslagbaarheid van de bestuurder van een naamloze vennootschap verhindert immers dat daarover bindende contractuele afspraken worden gemaakt».

12. Artikel 82 van de voornoemde wet van 3 juli 1978 voorziet, wat de uitvoerend bestuurders betreft die in dienst zijn genomen in het kader van een arbeidsovereenkomst, thans in een regeling waarin de periode binnen welke de ontslagvergoeding of de vergoeding voor het beëindigen van de overeenkomst door de werkgever moet worden uitbetaald aan de werknemer verschilt naargelang van de hoegrootheid van het loon van laatstgenoemde ⁽¹³⁾.

13. De vraag rijst in welke mate het verschil in behandeling dat wordt ingevoerd door de ontworpen regeling inzake de berekening van de beëindigingsvergoeding, geen discriminatie vormt in de zin van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Het ontwerp maakt immers een onderscheid onder de hogere bedienden, naargelang van de functie die ze in de onderneming vervullen, dat wil zeggen naargelang ze een uitvoerend bestuurder of een hogere bediende zijn die niet is bekleed met een mandaat van uitvoerend bestuurder.

⁽¹³⁾ *Voetnoot 13 van het advies* : Zo worden voor hogere bedienden met een jaarloon hoger dan 29.729 euro (bedrag geïndexeerd op 1 januari 2009) en lager dan 59.460 euro (bedrag geïndexeerd op 1 januari 2009) de opzeggingstermijnen die werkgever en werknemer in acht moeten nemen, vastgesteld ofwel bij een overeenkomst die gesloten wordt op zijn vroegst op het tijdstip waarop de opzegging wordt gegeven, ofwel door de rechter. Indien de opzegging door de werkgever wordt gegeven, mag de opzeggingstermijn niet korter zijn dan de termijnen bepaald in paragraaf 2, eerste en tweede lid, van artikel 82, naar luid waarvan een (minimale) opzeggingstermijn van 3 maanden per periode van 5 jaar dienst moet worden in acht genomen. Artikel 82, § 5, bepaalt in afwijking van paragraaf 3 ervan dat indien het jaarlijks loon meer dan 59.460 euro bedraagt (bedrag geïndexeerd op 1 januari 2009) op het tijdstip van de indiensttreding, de opzeggingstermijnen die de werkgever in acht moet nemen, vastgesteld kunnen worden bij een overeenkomst die uiterlijk op dat tijdstip gesloten wordt, zonder dat ze korter mogen zijn dan de opzeggingstermijnen bepaald in de voornoemde paragraaf 2, eerste en tweede lid, van artikel 82. Bij ontstentenis van een overeenkomst blijven voorts de bepalingen van paragraaf 3 van ditzelfde artikel van toepassing.

Het ontwerp voert voor de eerstgenoemden een nagenoeg forfaitaire wijze van berekening in van de ontslagvergoeding of van de vergoeding voor het verbreken van de overeenkomst, waarbij een maximumgrens wordt vastgelegd, terwijl voor de tweede categorie de voornoemde wet van 3 juli 1978, die van toepassing blijft, de partijen bij de overeenkomst de mogelijkheid biedt om, wanneer het loon van de werknemer meer dan 59.460 euro bedraagt op het tijdstip van de indienstneming ⁽¹⁴⁾, vrijelijk en in onderling overleg het bedrag, en dus ook de duur van de ontslagvergoeding of van de vergoeding voor het verbreken van de overeenkomst, vast te leggen; indien zulks op dat ogenblik niet is vastgelegd, kan dat onder dezelfde voorwaarden worden bepaald op het tijdstip van het ontslag, waarbij de grenzen ⁽¹⁵⁾ vastgesteld in artikel 82, § 2, eerste en tweede lid, van de wet alleen nog als minimumwaarden gelden.

Met andere woorden, het is de belangrijkheid van de bevoegdheden en de verantwoordelijkheden waarmee de uitvoerend bestuurders en daarmee gelijkgestelden zijn bekleed die rechtvaardigt dat ze verschillend - en in talrijke gevallen minder gunstig ⁽¹⁶⁾ - worden behandeld dan andere "hogere" bedienden ten aanzien van de hun verschuldigde beëindigingsvergoeding in geval van stopzetting van de arbeidsverhouding, aangezien dezen niet met zulke belangrijke bevoegdheden en verantwoordelijkheden zouden worden bekleed als de uitvoerend bestuurders.

⁽¹⁴⁾ *Voetnoot 14 van het advies* : De steller van het ontwerp gaat aldus weliswaar voort in de lijn van de aanpassing die in de voornoemde wet van 3 juli 1978 is aangebracht bij de wet van 30 maart 1994 houdende sociale bepalingen (artikel 136). Overeenkomstig deze wet konden de partijen bij de overeenkomst immers, in zoverre die wet de hogere bedienden onderverdeelde in twee categorieën (met dien verstande dat voor de eerste categorie het loon begrepen was tussen 29.729 en 59.460 euro, en voor de tweede categorie meer dan 59.460 euro bedroeg), wat de tweede categorie betreft het bedrag van de beëindigingsvergoeding bepalen bij een overeenkomst tussen werkgever en werknemer, op het ogenblik van de indienstneming. De bedoeling was toen een zekere transparantie te bewerkstellingen inzake de voorwaarden voor de beëindiging van de arbeidsverhouding en de indienstneming te vergemakkelijken van werknemers met een hoge wedde. De thans ontworpen maatregel kan er evenwel toe leiden dat de erin voorgestelde beperking van het bedrag van de beëindigingsvergoeding de indienstneming van zulke bedienden veeleer zal afremmen, zeker indien ze reeds zijn tewerkgesteld in de vennootschap en een zodanige dienstanciënniteit tellen dat ze met toepassing van de voornoemde wet van 3 juli 1978 een beëindigingsvergoeding mogen verwachten die bij overeenkomst op een hoger bedrag is vastgesteld.

⁽¹⁵⁾ *Voetnoot 15 van het advies* : Wat eveneens mogelijk is bij de bedienden van wie het loon begrepen is tussen 29.729 en 59.460 euro.

⁽¹⁶⁾ *Voetnoot 16 van het advies* : Zie in dat opzicht de rechtspraak die wordt aangehaald door W. Eeckhoutte, Sociaal compendium 2008-2009 Arbeidsrecht met fiscale notities, band 2, Kluwer, 2008, nr. 3907, blz. 1.924 e.v.

14. Zoals hiervoren is vermeld, wordt in voornoemde wet van 3 juli 1978 een onderscheid gemaakt bij het berekenen van de termijnen en de vergoedingen voor ontslag of voor het verbreken van de overeenkomst volgens de hoegrootheid van het loon dat de bediende ontvangt, alsmede naar gelang van het tijdstip waarop en de voorwaarden waaronder deze berekening kan geschieden. Dit onderscheid berust op een handelwijze die tegengesteld is aan die van de steller van het ontwerp.

Het Grondwettelijk Hof heeft in zijn arrest nr. 56/93 van 8 juli 1993 gewezen op het volgende :

«B.7.2. Het Hof stelt vast dat de regeling in de paragrafen 2 en 3 van artikel 82 van de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten zelf geen verschillende termijnen toekent aan de beide categorieën van bedienden ⁽¹⁷⁾, doch alleen de mogelijkheid biedt om voor de hogere bedienden ruimere opzeggingstermijnen toe te kennen.

B.7.3. (...) doorgaans (wordt) aangenomen dat een bepaalde categorie van werknemers, die binnen de onderneming met zwaardere verantwoordelijkheden zijn belast en die moeilijker een op het vlak van de arbeids- en inkomensvoorwaarden gelijkwaardige betrekking zullen vinden, aanspraak kunnen maken op een betere bescherming van de vastheid van hun dienstbetrekking. Het (...) onderscheid tussen twee categorieën van bedienden beantwoordt dan ook aan een geoorloofd doel. De wetgever vermag aan te nemen dat het jaarlijks loon boven een bepaalde grens een aanwijzing kan zijn voor de bijzondere aard van de door de bediende verrichte arbeid.»

Op basis van deze redenering heeft het Hof het volgende gewezen :

«Rekening houdend met het doel en de gevolgen van de ter beoordeling staande norm, is het onderscheid tussen de verschillende categorieën van bedienden naargelang hun jaarlijks loon al dan niet het vastgestelde bedrag van 650.000 frank overschrijdt, niet zonder objectieve en redelijke verantwoording».

Uit het voorgaande blijkt dat het momenteel het bedrag van de vergoeding is, waaraan de rechter, in de rol die hem bij voornoemde wet van 3 juli 1978 is toegewezen, de anciënniteit, de leeftijd en de belangrijkheid van de functie van de bediende heeft toegevoegd, dat in aanmerking wordt genomen om het bedrag en dus de duur van de ontslagvergoeding of van de vergoeding voor het verbreken van de overeenkomst vast te stellen, waarbij de opzeggingstermijn langer kan zijn en de gestorte vergoeding hoger wanneer het gaat om hogere bedienden. Bovendien valt het verband dat zodoende tussen de verschillende criteria ontstaat binnen een kader van bij de wet vastgestelde minima en geen maxima.

(...)

⁽¹⁷⁾ Voetnoot 17 van het advies : Namelijk die waarvoor het loon enerzijds tussen 29.729 en 59.460 euro bedraagt en anderzijds boven 59.460 euro uitstijgt.

Ten aanzien van het onderscheid dat wordt gemaakt tussen uitvoerend bestuurders en de overige hogere bedienden lijkt het daarentegen twijfelachtiger dat het aanvoeren van het enige argument van de in de ogen van de investeerders buitenissigheid van de bedragen van beëindigingsvergoedingen die door genoteerde vennootschappen aan hun uitvoerend bestuurders worden toegekend en van de sfeer van wantrouwen - die men met de maatregel wil bestrijden - die door zo'n bezoldigingsbeleid op de beursmarkten ontstaat, volstaat ter rechtvaardiging van het verschil in bezoldiging dat wordt geschapen tussen uitvoerend bestuurders en de overige hogere bedienden wier jaarvergoeding identiek is.

Bovendien is de verwijzing, zonder meer, in de artikelsgewijze bespreking naar het criterium bevoegdheden en verantwoordelijkheid ⁽¹⁸⁾ om een beperking van de ontslagvergoeding te rechtvaardigen, evenmin voldoende duidelijk.

De steller van het ontwerp moet bijgevolg de berekeningswijze die hij beoogt in te voeren beter onderbouwen opdat duidelijk wordt in welk opzicht het objectief en redelijk is om alleen voor uitvoerend bestuurders te voorzien in een regeling waarbij de beëindigingsvergoedingen forfaitair en met een maximumgrens worden vastgelegd, welke regeling in de meeste gevallen, wel eens minder gunstig kan zijn dan die welke, krachtens voornoemde wet van 3 juli 1978, van toepassing is op de overige hogere bedienden die een identieke bezoldiging zouden krijgen, doch met geen enkel uitvoerend mandaat bekleed zouden zijn. In dat verband dient in de memorie van toelichting duidelijker te worden vermeld in welk opzicht op basis van het criterium belangrijkheid van de in een onderneming uitgeoefende bevoegdheden en verantwoordelijkheid een onderscheid kan worden gemaakt tussen de uitvoerend bestuurders van beursgenoteerde ondernemingen en de overige hogere bedienden om aan de eerstgenoemden een lagere beëindigingsvergoeding toe te kennen dan die welke wordt (of zou kunnen worden) toegekend aan de overige hogere bedienden.

15. Wat de uitvoerend bestuurders betreft die in dienst genomen zijn in het kader van een dienstverleningsovereenkomst, zijn tot op heden de regels van het gemeene recht inzake aansprakelijkheid van toepassing op de stopzetting van de contractuele verhouding, waarbij de partijen het, in geval van voortijdige stopzetting, vrijelijk eens worden over de schadevergoeding die de ene partij aan de andere stort en de rechter zich op dat punt alleen hoeft uit te spreken bij gebreke van overeenstemming.

De vraag rijst of het ontwerp, door maximumbedragen vast te stellen voor de berekening van de schadevergoeding die moet worden gestort in geval van voortijdige stopzetting van de dienstverleningsovereenkomst, die alleen gelden voor de dienstverleners die een taak van uitvoerend bestuurder vervullen, geen verschillende behandeling invoert die een discriminatie oplevert uit het oogpunt van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

⁽¹⁸⁾ *Voetnoot 18 van het advies* : Bij wijze van vergelijking wordt erop gewezen dat het door de bediende uitgeoefende ambt en inzonderheid het criterium van de bevoegdheid en de verantwoordelijkheid in de formule "Claeys" ook daalt in belangrijkheid, naarmate de bezoldiging hoger is : hoe hoger de bezoldiging wordt, hoe minder dit criterium in aanmerking wordt genomen in de formule.

De in de memorie van toelichting verstrekte uitleg is dezelfde, ongeacht de aard van de band tussen de naamloze vennootschap en de uitvoerend bestuurder. In die context kan opmerking 14 hierboven *mutatis mutandis* worden herhaald.

16. Hoe dan ook wordt de steller van het ontwerp gewezen op enkele gevolgen die de berekeningswijze van de beëindigingsvergoeding die hij invoert mogelijk kan hebben, meer bepaald wat de regelgeving op het stuk van arbeidsrecht betreft.

16.1. Doordat het ontwerp onder de hogere bedienden een onderscheid maakt tussen een categorie, die van de uitvoerend bestuurders van beursgenoteerde naamloze vennootschappen, voor welke categorie de duur en bijgevolg het bedrag van de vergoeding voor ontslag of voor het verbreken van de overeenkomst lager kan liggen, met toepassing van het ontworpen artikel 520*bis*, § 1, en de categorie van de overige hogere bedienden die een identiek loon ontvangen, kan het op termijn heel het stelsel van vergoedingen voor ontslag of voor het verbreken van de overeenkomst duwen in een richting waarbij de vergoedingen die de hogere bedienden krijgen dicht aansluiten bij die welke forfaitair bij wet zijn vastgesteld voor de lagere bedienden en zodoende leiden tot een neerwaartse aanpassing van de opzeggingen van alle hogere bedienden, ongeacht of ze bedongen zijn tussen partijen, dan wel vallen onder de toetsing van de rechter en zelfs van de opzeggingen waarin overeenkomstig de wet wordt voorzien voor de lagere bedienden.

(...)

16.4. Uit de algemene bewoordingen waarin paragraaf 1 van het ontworpen artikel 520*bis* is gesteld, vloeit blijkbaar voort dat de stopzetting van het mandaat van uitvoerend bestuurder automatisch het einde van de arbeidsovereenkomst betekent, alsmede van de dienstverleningsovereenkomst zonder dat dus nog enig onderscheid wordt gemaakt op basis van de specifieke kenmerken van respectievelijk een arbeidsovereenkomst en een dienstverleningsovereenkomst. Het aldus gecreëerde amalgaam kan eveneens discriminatie doen ontstaan : er wordt met betrekking tot de uitvoerend bestuurders geen enkel onderscheid meer gemaakt naar gelang het de ene of de andere partij is die een einde maakt aan de overeenkomst ⁽¹⁹⁾. Er wordt evenmin nog een onderscheid gemaakt naargelang er sprake is van een fout of een vergissing in het bestuur, terwijl dit onderscheid in het arbeidsrecht bepalend is voor ontslag op staande voet of ontslag met een opzeggingstermijn. Daarenboven wordt dezelfde handelwijze in uitzicht gesteld voor gevallen die niets van doen hebben met een fout of zelfs een vergissing in het bestuur (verandering van aandeelhouder, een andere kijk op de strategie van de onderneming, enz.), wat nog minder voor de hand ligt.

17. Gelet op deze enuntiatieve lijst van discriminaties of moeilijkheden bij de toepassing van andere wetteksten die het ontwerp van wet tot gevolg zou kunnen hebben, wordt de steller verzocht het stelsel van de berekening van de

⁽¹⁹⁾ Voetnoot 19 van het advies : Terwijl dit onderscheid in het arbeidsrecht bij voorbeeld de grondslag vormt van een onderscheid dat wordt gemaakt inzake onder meer de duur van de opzeggingstermijn.

beëindigingsvergoeding voorgeschreven in de ontworpen artikelen 520*bis* en 520*ter* op te nemen in de gezamenlijke bepalingen van het arbeidsrecht, waarbij hij erop moet toezien dat de toepasselijke regels samenhang vertonen en dat, wanneer een ongelijke behandeling voortvloeit uit de nieuwe tekst vergeleken bij de tekst die van toepassing blijft voor de overige hogere bedienden, zulks op objectieve en redelijke wijze kan worden verantwoord".

8.2. Hoewel deze opmerkingen *mutatis mutandis* kunnen worden herhaald wat het voorgestelde artikel 107/2 betreft, en *a fortiori* wegens het uitsluitend forfaitaire karakter dat voor de ontslagvergoeding wordt voorgeschreven, moet hierbij evenwel acht worden geslagen - zoals erop gewezen is bij opmerking 2 van dit advies - dat, sedert het voormelde advies 45.576/AV uitgebracht is, twee aanbevelingen, de voormelde aanbevelingen 3159 en 3177, door de Europese Commissie aangenomen zijn.

Zowel de ene als de andere aanbeveling, respectievelijk in de punten 4.5 en 3.5 ervan, bepalen dat de lidstaten erop toezien, wat de ondernemingen van de financiële sector betreft, dat contractueel overeengekomen vergoedingen voor vroegtijdige beëindiging van het contract zo moeten worden opgevat dat ze geen beloning voor falen zijn en, in ruimere zin, wat de genoteerde vennootschappen betreft, dat ontslagvergoedingen niet hoger zijn dan een "vast bedrag of een vast aantal jaarsalarissen, waarbij de vergoeding in de regel niet meer mag bedragen dan twee jaar van de niet-variabele beloningscomponent of het equivalent daarvan" en dat geen ontslagvergoedingen worden betaald "als het ontslag te wijten is aan ontoereikende prestaties van de bestuurder".

Naar de opvatting van de Europese Commissie moet het optreden van de lidstaten bovendien het aannemen van gepaste maatregelen inhouden met het doel de ondernemingen van de financiële sector en meer bepaald de genoteerde vennootschappen ertoe aan te zetten haar aanbevelingen in acht te nemen. Aanbeveling 3159 preciseert aldus in overweging 19 dat

"de eindverantwoordelijkheid voor de vaststelling van het beloningsbeleid voor de gehele financiële onderneming en voor de controle op de uitvoering van dat beleid (...) bij het leidinggevende orgaan van de financiële onderneming (moet) berusten".

In overweging (3) van aanbeveling 3177 staat dan weer dat

"(...) de vorm, structuur en hoogte van de bestuurdersbeloningen primair onder de verantwoordelijkheid van de ondernemingen, hun aandeelhouders en eventuele vertegenwoordigers van werknemers blijven vallen".

9. De Raad van State heeft het voorgestelde amendement in het licht van deze nieuwe gegevens onderzocht.

Er kan van uit worden gegaan dat de indieners zich aansluiten bij de voormelde aanbevelingen van de Europese Commissie, aangezien ze voorzien in de beperking van het bedrag van de ontslagvergoeding van de leden van de organen belast met het bestuur en met het dagelijks beheer of van alle personen die, onder welke benaming of in welke hoedanigheid ook, deelnemen aan het bestuur of het beleid van een genoteerde vennootschap.

De indieners worden echter verzocht om bij de parlementaire voorbereiding verder te gaan op de ingeslagen weg waarbij ze geopteerd hebben voor een beperking van de ontslagvergoeding tot één jaarsalaris in plaats van twee, zoals voorgesteld in aanbeveling 3177, een termijn die wellicht beter zou kunnen aansluiten - na een onderzoek dat nog moet plaatshebben - bij de doelstelling van een gelijke behandeling van alle categorieën van hogere bedienden, ongeacht of ze belast zijn met het beheer en het bestuur van de genoteerde vennootschap of, meer specifiek, van de financiële onderneming ⁽²⁰⁾, of niet.

Een soortgelijke opmerking kan worden gemaakt in verband met de personen die de vennootschap besturen of beheren ter uitvoering van een dienstverleningsovereenkomst.

⁽²⁰⁾ En aldus te ontkomen aan de kritiek die zou kunnen worden gemaakt op een al te grote beknotting van de verantwoordelijkheid van de organen van de onderneming die de Europese Commissie wil handhaven in het kader van de bepaling van hun beloningsbeleid.

- II. Wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van vennootschappen en van de wet van 26 maart 1999 betreffende het Belgisch actieplan voor de werkgelegenheid 1998 en houdende diverse bepalingen, met het oog op een beter ondernemingsbestuur (46.354)

Bijzondere opmerkingen

Artikel 2

10. De indieners van het wetsvoorstel stellen voor artikel 6 van het Wetboek van vennootschappen aan te vullen met de definitie van "vennootschappelijk belang".

Indien het de bedoeling van de indieners van het wetsvoorstel is om aan te haken bij dezelfde notie die in verschillende bepalingen van het Wetboek van vennootschappen wordt gehanteerd ⁽²¹⁾, vervange men, ter wille van de rechtszekerheid, in de Nederlandse versie de te definiëren term door "belang van de vennootschap".

Artikel 6 van het Wetboek van vennootschappen lijkt niet de meest geschikte bepaling te zijn om de bedoeling van de indieners van het wetsvoorstel waar te maken.

Artikel 6 valt immers onder het hoofdstuk dat betrekking heeft op de controle en op de moeder- en dochtervennootschappen, terwijl de strekking van de voorgestelde definitie verder gaat dan dat.

Bovendien schept de toelichting bij artikel 2 verwarring doordat daarin verwezen wordt naar de "maatschappelijke verantwoordelijkheid van de ondernemingen", dat een ethisch concept is dat niet samenvalt met "het belang van de vennootschap", dat zijnerzijds een rechtsbegrip is aan de hand waarvan de verantwoordelijkheid van de organen kan worden beoordeeld.

⁽²¹⁾ Zie inzonderheid de artikelen 281, 301, 521, 551, 580, 907 en 976. Andere bepalingen van het Wetboek van vennootschappen gebruiken verwante termen: zie FRANCOIS, A., *Het vennootschapsbelang in het Belgisch Vennootschapsrecht. Inhoud en grondslagen*, Intersentia, Antwerpen, 1999, blz. 11-17.

Indien bovendien de indieners van het wetsvoorstel die verwijzing naar "belang van de vennootschap" willen handhaven, zouden ze moeten preciseren wat ze verstaan onder "onderneming", een concept dat niet bekend is in het vennootschapsrecht, maar daarentegen wel gebruikt wordt in het arbeidsrecht ⁽²²⁾.

Artikel 3

11. De verplichtingen waaraan de raad van bestuur zich luidens deze bepaling moet houden, vallen veeleer onder een "goede praktijk" zoals dat genoemd wordt in de toelichting bij artikel 3, dan dat ze thuishoren in een juridische regeling. Die verplichtingen zijn immers in zeer ruime bewoordingen gesteld, die veel meer weg hebben van inspanningsverbintenissen dan van resultaatsverbintenissen. De raad van bestuur kan dan ook moeilijk verantwoordelijk worden gesteld wanneer bijvoorbeeld sommigen van oordeel zouden zijn dat het "communicatiebeleid" ontoereikend is.

12. De voorgestelde bepaling zou van toepassing zijn op alle vennootschappen, beursgenoteerd of niet. Ze zou de kleine niet-beursgenoteerde vennootschappen ertoe verplichten alle informatie op hun website te zetten, vóór de algemene vergaderingen, terwijl zulk een vennootschap niet altijd over een website beschikt.

De indieners van het wetsvoorstel behoren te verduidelijken of ze alle vennootschappen willen verplichten voortaan een website te hebben, dan wel of de publicatieverplichting alleen geldt voor de vennootschappen die een website hebben. Hoe dan ook moet rekening gehouden worden met het evenredigheidsbeginsel, zeker ten aanzien van niet-beursgenoteerde vennootschappen.

Artikel 4

13.1 Het voorgestelde artikel 524, § 4, eerste lid, bepaalt dat "de ondernemingsraad een eensluidend advies (moet) uitbrengen over de benoeming van de kandidaten tot onafhankelijk bestuurder" voordat de algemene vergadering benoemt.

⁽²²⁾ Zie inzonderheid de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven.

Luidens het huidige artikel 524, § 4, van het Wetboek van vennootschappen wordt de benoeming van de kandidaten tot onafhankelijk bestuurder voorafgaand aan de benoeming door de algemene vergadering "ter kennisgeving aan de ondernemingsraad medegedeeld".

De aandacht van de indieners van het wetsvoorstel wordt erop gevestigd dat, indien de bepaling aldus wordt gesteld, aan de ondernemingsraad zo goed als een medebeslissingsrecht zou worden verleend bij de benoeming van onafhankelijke bestuurders en bij de vernieuwing van hun mandaat, wat niet in te passen valt in de bevoegdheden waarmee dat orgaan thans is bekleed, en die hoofdzakelijk te maken hebben met informatieverstrekking ⁽²³⁾.

13.2. Het is niet duidelijk wat bedoeld wordt met een "eensluidend" advies van de ondernemingsraad. Betekent dit dat alleen de bestuurders waarover de ondernemingsraad een gunstig advies heeft uitgebracht benoemd kunnen worden en het advies aldus bindend is voor de algemene vergadering? Wordt niet veeleer bedoeld dat het advies "eenparig" moet zijn?

Bovendien is niet duidelijk wat de sanctie is bij niet-nakoming van deze verplichting.

Artikel 5

14. Deze bepaling voert de hoofdelijke aansprakelijkheid in van de bestuurders van de - al dan niet beursgenoteerde - naamloze vennootschappen, in geval van niet-naleving van de regels inzake corporate governance tot de naleving waarvan de vennootschap zich heeft verbonden.

⁽²³⁾ Zie de voornoemde wet van 20 september 1948 en de Collectieve arbeidsovereenkomst nr. 9 van 9 maart 1972 tot coördinatie van de in de Nationale Arbeidsraad gesloten nationale akkoorden en de collectieve arbeidsovereenkomsten betreffende de ondernemingsraden, gewijzigd bij de collectieve arbeidsovereenkomsten nr. 15 van 25 juli 1974, nr. 34 van 27 februari 1981, nr. 37 van 27 november 1981, nr. 9bis van 29 oktober 1991 en nr. 9ter van 27 februari 2008.

Ze neemt een wetsvoorstel nr. 51-2111/002 over tot wijziging van artikel 528 van het Wetboek van vennootschappen teneinde de hoofdelijke aansprakelijkheid van de bestuurders van vennootschappen ook te doen gelden in geval van niet-naleving van een code inzake corporate governance, waarover de Raad van State op 12 juni 2006 advies nr. 40.492/2 heeft uitgebracht.

De opmerkingen die in dat advies zijn gemaakt blijven grotendeels gelden.

Artikel 528 van het Wetboek van vennootschappen is van toepassing op alle vennootschappen, of ze beursgenoteerd zijn of niet. De Raad van State heeft derhalve in dat advies de vraag opgeworpen "of de grotere aansprakelijkheid die het gevolg is van de voorgestelde toevoeging in artikel 528 van het Wetboek van vennootschappen, niet buiten verhouding staat tot de overtredingen die door niet genoteerde vennootschappen kunnen worden begaan. De indieners van het voorstel zouden hierover nadere uitleg moeten verschaffen".

Artikel 6

15.1. Deze bepaling strekt ertoe een artikel 530/1 in te voegen dat een nieuwe afdeling V ("Bezoldiging") vormt in boek III, titel IV, hoofdstuk 1, van het Wetboek van vennootschappen, met de bedoeling de bezoldiging van iedere manager van een beursgenoteerde vennootschap op te splitsen in een vast en een variabel gedeelte, waarbij het vaste gedeelte niet hoger mag liggen dan een maximumbezoldigingsbedrag bepaald bij een na overleg in de Ministerraad vastgesteld koninklijk besluit, en het variabele gedeelte niet hoger mag liggen dan 30 % van het vaste gedeelte.

In de toelichting bij dat artikel staat :

"Voorgesteld wordt dat de bestuurders van ondernemingen een bezoldiging krijgen die is samengesteld uit een vast en een variabel gedeelte. Het vaste gedeelte mag een door de controleoverheid vastgesteld maximaal salarisbedrag niet overschrijden. Fatsoenlijke grenzen vaststellen die niet mogen worden overschreden, is het beste middel om aan de eis inzake transparantie tegemoet te komen.

Het variabel gedeelte van de bezoldiging mag 30% van het vast gedeelte van de bezoldiging niet overschrijden. Dat variabel gedeelte moet in de eerste plaats zijn gekoppeld aan het ondernemingsresultaat en niet aan de beurskoers. Dat variabel gedeelte zal stelselmatig a posteriori door de algemene vergadering van

.../...

aandeelhouders moeten worden goedgekeurd. Een dergelijk voorstel is tijdens de Amerikaanse verkiezingscampagne gelanceerd. De idee is de salarissen van de Amerikaanse topmanagers af te stemmen op de bovengrens van de wedden van de Amerikaanse federale regeringsambtenaren."

15.2. De Raad van State heeft het voorstel, meer bepaald wat de voorliggende bepaling betreft, onderzocht in het licht van de voornoemde aanbevelingen 3159 en 3177 van de Europese Commissie.

Ook al is het in ons arbeidsrecht de gewoonte dat het vaststellen van het bedrag van de bezoldiging overgelaten wordt aan de partijen bij de arbeidsrelatie, die daarbij de ter zake geldende bepalingen van de collectieve arbeidsovereenkomsten moeten naleven, toch staat niets eraan in de weg dat de wetgever beslist het bedrag van de door de werkgever verschuldigde bezoldiging af te bakenen.

De indieners van het wetsvoorstel haken daarmee overigens aan bij de voornoemde aanbevelingen 3159 en 3177, die, de eerste in punt 4 en de tweede in punt 3, handelen over het vaste en het variabele gedeelte van de bezoldiging en de verhouding tussen die twee gedeelten.

Het zou evenwel geraten zijn dat de indieners van het wetsvoorstel in de parlementaire voorbereiding duidelijker aangeven dan ze thans doen in de toelichting, in welk opzicht het objectief en redelijk te verantwoorden valt dat het vaste gedeelte van de bezoldiging alleen beperkt wordt voor een categorie hogere bedienden, namelijk diegenen die het management van een vennootschap verzorgen.

Een soortgelijke opmerking geldt voor wat betreft de dienstverrichter die een beursgenoteerde vennootschap bestuurt.

15.3. Praktisch gezien rijzen bovendien verscheidene vragen met betrekking tot het beperken van het vaste gedeelte van de bezoldiging.

Is het de bedoeling van de wetgever dat de Koning voor iedere vennootschap een maximumbezoldiging vaststelt ?

Moet de bezoldiging van bedrijfsleiders in de toekomst verplicht uit een vast en een variabel gedeelte bestaan ("de bezoldiging is samengesteld uit een vast gedeelte en een variabele gedeelte"), en dit in tegenstelling met punt 3.1 van aanbeveling 3177 ("Wanneer het beloningsbeleid variabele beloningscomponenten omvat") ?

Hoe kan rekening worden gehouden met de diversiteit van de vennootschappen, want zelfs binnen de beursgenoteerde vennootschappen gaat het om een zeer heterogene groep ?

Aangezien die regel zou gelden voor alle vennootschappen, zelfs de niet-beursgenoteerde, stelt de Raad van State zich vragen omtrent de eerbiediging van het evenredigheidsbeginsel.

De werkingssfeer *ratione personae* ten slotte is vaag en leidt tot rechtsonzekerheid. Er moet op zijn minst gepreciseerd worden wat verstaan wordt onder "iedere persoon die, in rechte of in feite, de vennootschap bestuurt".

15.4. De indieners van het wetsvoorstel willen ook het variabele gedeelte van de bezoldiging beperken tot 30% van het vaste gedeelte van de bezoldiging.

Door te voorzien in een variabel gedeelte voor wat betreft de sector van de financiële diensten en de beursgenoteerde vennootschappen, sluit het wetsvoorstel aan bij de voornoemde aanbevelingen 3159 en 3177 van de Europese Commissie. De indieners behoren evenwel in de parlementaire voorbereiding de redenen op te geven waarom ze dat variabele gedeelte lineair op 30% vaststellen.

De aanbevelingen van de Europese Commissie van hun kant laten de variabiliteit van een deel van de bezoldiging afhangen van de prestaties. De Europese Commissie raadt immers wel aan een bovengrens vast te stellen voor het vaste gedeelte van de bezoldiging, en dus ook voor het gedeelte dat als basis dient voor de berekening van de ontslagvergoeding, die zelf gebonden is aan een bovengrens, maar dat komt doordat die twee grenzen gecompenseerd kunnen worden door aanpassing van het variabele gedeelte.

De indieners van het wetsvoorstel worden bijgevolg verzocht na te denken over het principe van dat evenwicht, dat omgezet zou kunnen worden in de Belgische wetgeving door nauwer aan te sluiten bij de aanbevelingen van de Europese Commissie.

Zo de indieners van het wetsvoorstel die benaderingswijze hanteren, moeten zij ook de werkingssfeer van de voorgestelde regel preciseren : gaat het om de bezoldigingen die men ontvangt als bestuurder, of krachtens een arbeidsverhouding of krachtens een verhouding van dienstverlening. Dat is des te meer nodig daar de werkingssfeer *ratione personae*, zoals die blijkt uit het wetsvoorstel, ook de niet-uitvoerende bestuurders en de onafhankelijke bestuurders lijkt in te houden, die geen inkomsten ontvangen die te maken hebben met enige arbeidsverhouding of verhouding van dienstverlening buiten hun hoedanigheid van bestuurder.

15.5. Er zou bovendien gezorgd moeten worden voor een grotere samenhang tussen de artikelen 6 en 8 van het voorstel. Het voorgestelde artikel 530/1, tweede lid, bepaalt dat het variabele gedeelte "systematisch naderhand (moet) worden goedgekeurd door de algemene vergadering van de aandeelhouders", terwijl het voorgestelde artikel 554 bepaalt dat de algemene vergadering zich eveneens via een bijzondere stemming uitspreekt over de verschillende bestanddelen van de bezoldiging, onder meer over de veranderlijke bezoldiging.

Uit de gecombineerde lezing van die artikelen blijkt niet duidelijk waaruit de goedkeuring naderhand door de algemene vergadering bestaat, aangezien deze reeds een bijzondere stemming heeft gehouden over het variabele gedeelte van de bezoldiging.

Artikel 7

16. Deze bepaling voert een artikel 530/2 in in het Wetboek van vennootschappen, dat een Monitoringcommissie voor de toepassing en evaluatie van de beginselen en aanbevelingen van good governance opricht.

Het wetsvoorstel zegt niets over de werkwijze en de financiering van die commissie : de kernpunten zouden in de wet moeten staan, en voor het overige zou aan de Koning de machtiging kunnen worden verleend om deze bepaling ten uitvoer te leggen.

.../...

Artikel 8

17. Deze bepaling strekt ertoe artikel 554 van het Wetboek van vennootschappen aan te vullen door te voorzien in een bijzondere stemming van de algemene vergadering over de verschillende bestanddelen van de bezoldiging van de personen die in rechte of in feite de vennootschap besturen.

De werkingssfeer *ratione personae* zou verduidelijkt moeten worden. Wat dat betreft wordt verwezen naar de opmerkingen gemaakt bij artikel 6 van het voorliggende wetsvoorstel.

Artikelen 9 en 10

18. Die twee artikelen strekken tot een grondige herziening van de fiscale regelgeving betreffende aandelenopties, en dit om bepaalde excessen te voorkomen die naar boven zijn gekomen tijdens de financiële crisis, waarbij luidens de commentaar bij de artikelen "de beurslogica primeert (...) op het jaarresultaat van de onderneming".

Die herziening moet gezien worden in de Europese context, en meer in het bijzonder in de context van de twee voornoemde aanbevelingen 3159 en 3177 van de Europese Commissie. Aanbeveling 3177 legt de nadruk op de noodzaak "de levensvatbaarheid van de onderneming op de lange termijn te bevorderen en te waarborgen dat de beloning gebaseerd is op prestatie" (overweging (6)).

Daartoe zou enerzijds bepaald moeten worden dat aandelenopties gedurende ten minste drie jaar na de toekenning ervan niet mogen worden uitgeoefend en zou het recht om die opties uit te oefenen afhankelijk moeten worden gesteld van vooraf vastgestelde en meetbare prestatiecriteria (punten 4.1 en 4.2 van aanbeveling 3177).

Aanbeveling 3159 legt de nadruk op de noodzaak van een "evenwichtige verdeling" tussen vaste en variabele beloningscomponenten (punt 4.1). Bovendien wordt beklemtoond dat het belangrijk is dat de prestaties op lange termijn beoordeeld worden en dat de betaling van de bezoldigingscomponenten gebaseerd op prestatie in de tijd gespreid wordt (overweging (14)). Het deel van het variabele gedeelte van de bezoldiging waarvan de betaling uitgesteld wordt, omvat onder meer de aandelenopties (punt 4.4).

Op te merken valt dat de beginselen uitgevaardigd door de laatstgenoemde aanbeveling gelden voor alle categorieën personeel wier beroepsmatige activiteiten het risicoprofiel van de financiële instelling beïnvloeden (overweging (13)).

Artikel 11

19. Luidens deze overgangsbepaling treedt de wet in werking op de eerste dag van de derde maand na die waarin ze in het Belgisch Staatsblad is bekendgemaakt. Om rechtsonzekerheid te voorkomen, behoort bepaald te worden wat de gevolgen van deze bepaling zijn voor de artikelen 6 en 8 van het wetsvoorstel waar het gaat om lopende contracten.

III. Voorstel van wet tot wijziging van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven wat de ontslagvergoeding van de leden van het directiecomité betreft (46.350)

20.1. Artikel 2 van het wetsvoorstel strekt ertoe in de algemene bepalingen van de voornoemde wet van 21 maart 1991, die betrekking hebben op de bestuursorganen van de autonome overheidsbedrijven, een bepaling in te voegen luidens welke de ontslagvergoeding voor de gedelegeerd bestuurder of voor een ander lid van het directiecomité beperkt is tot een bedrag dat, met inbegrip van de vergoeding die uitbetaald wordt wanneer een niet-concurrentiebeding van kracht wordt, niet meer mag bedragen dan een jaarsalaris. Een soortgelijke regel wordt ingevoerd in de bijzondere bepalingen die van toepassing zijn op de NMBS Holding en op Infrabel.

Dit wetsvoorstel heeft alleen betrekking op de economische overheidsbedrijven beoogd in de voornoemde wet van 21 maart 1991.

In de toelichting bij het voorstel staat het volgende :

"Astronomische ontslagvergoedingen staan al langer ter discussie bij private ondernemingen. De bekendste Amerikaanse beursbelegger Warren Buffett zei ooit smalend dat een ontslagen CEO meer verdiende de dag van het leegmaken van zijn kantoor dan een arbeider uit zijn bedrijf gedurende zijn hele leven.

In vele ons omringende landen groeit de consensus dat een ontslagvergoeding van managers nooit hoger dan één jaarsalaris mag [zijn]. Een billijke som als parachute, maar geen parachute in goud. Anders zou een ontslagvergoeding kunnen afglijden tot de perverse stimulans om de opdracht niet naar behoren te vervullen.

Overheidsbedrijven hebben de plicht om een voorbeeldfunctie te vervullen inzake deugdelijk bestuur.

De voorgestelde aanpassing komt een paar keer terug in dit wetsvoorstel, om er voor te zorgen dat ze betrekking heeft op alle in de wet van 21 maart 1991 voorziene overheidsbedrijven".

20.2. Luidens artikel 15 van de voornoemde wet van 21 maart 1991 worden overheidsbedrijven bestuurd door een raad van bestuur en een directiecomité.

Het directiecomité bestaat uit de gedelegeerd bestuurder en de bestuurders-directeurs. Artikel 21, § 1, van dezelfde wet bepaalt het volgende :

"De wederzijdse rechten, met inbegrip van de bezoldiging, en plichten van de gedelegeerd-bestuurder en de bestuurders-directeurs, enerzijds, en het overheidsbedrijf, anderzijds, worden geregeld in een bijzondere overeenkomst tussen bedoelde partijen. Bij de onderhandeling over de overeenkomst wordt het overheidsbedrijf vertegenwoordigd door de gewone leden van de raad van bestuur."

De gedelegeerd bestuurder wordt evenwel benoemd door de Koning bij een na overleg in de Ministerraad vastgesteld besluit voor een termijn van zes jaar, en kan slechts worden ontslagen op eensluidend gemotiveerd advies van twee derde van de gewone leden van de raad van bestuur (artikel 20, § 2, van de voornoemde wet van 21 maart 1991).

De bestuurders-directeurs worden hunnerzijds benoemd door de gewone leden van de raad van bestuur, op voordracht van de gedelegeerd bestuurder, ook voor een termijn van zes jaar. Die benoeming wordt bovendien ter goedkeuring voorgelegd aan de minister bevoegd voor overheidsbedrijven. Die bestuurders-directeurs kunnen slechts worden ontslagen bij besluit van twee derde van de gewone leden van de raad van bestuur en hun ontslag wordt ter goedkeuring voorgelegd aan de minister bevoegd voor overheidsbedrijven (artikel 20, § 3, van de voornoemde wet van 21 maart 1991).

Die wet van 21 maart 1991 combineert aldus privaatrechtelijke en publiekrechtelijke regels met de bedoeling de betrokken overheidsbedrijven voldoende autonomie te bezorgen zodat ze ervoor kunnen zorgen dat de voorwaarden aanwezig zijn om concurrentieel te blijven op het gebied van de activiteiten waarin ze concurrentie ondervinden van de privésector, en de voorwaarden te verbeteren waaronder ze hun opdrachten van openbare dienst vervullen ⁽²⁴⁾.

De voornoemde wet van 21 maart 1991 maakt wat betreft het onderhandelen en sluiten van de overeenkomst die de leden van het directiecomité aan het overheidsbedrijf bindt geen onderscheid naargelang de taak die ze uitoefenen onder de opdracht van openbare dienst valt waarmee het overheidsbedrijf is belast, dan wel onder de commerciële activiteiten van dat bedrijf.

Artikel 21, § 1, van de wet van 21 maart 1991, dat voorziet in het beginsel van de overeenkomst, laat het over aan de partijen om daarin hun wederzijdse rechten en verplichtingen vast te leggen. Volgens het traditionele concept van tewerkstellingsrelaties kan die overeenkomst zowel aansluiten bij een arbeidsovereenkomst als bij een dienstverleningsovereenkomst ⁽²⁵⁾. Zo gezien maakt het weinig uit of de bestuurders genoemd in het wetsvoorstel bestuurders zijn van een overheidsbedrijf : wat van belang is voor de uitlegging van het lid waarmee de artikelen 21, § 3, 162^{quinquies}, § 3, 209, § 3 en 226, § 3, van de voornoemde wet van 21 maart 1991 worden aangevuld, zijn de aard van de rechtsverhouding tussen de gedelegeerd bestuurder of de bestuurder-directeur en het overheidsbedrijf en de regel die daaraan ten grondslag ligt. In de beide gevallen kunnen de voornoemde opmerkingen van advies 45.576/AV *mutatis mutandis* worden herhaald.

⁽²⁴⁾ Zie de memorie van toelichting van het ontwerp dat de voornoemde wet van 21 maart 1991 is geworden (*Parl. St. Kamer 1989-1990, nr. 1287/1, 2 e.v.*)

⁽²⁵⁾ De arbeidsverhouding opvatten als een bijna-statuut lijkt immers moeilijk denkbaar. Die benadering zou immers een breuk betekenen met de opzet die ten grondslag ligt aan de voornoemde wet van 21 maart 1991, namelijk de overheidsbedrijven een zodanige autonomie geven dat hun raad van bestuur een overeenkomst "onderhandelt", waarbij de mogelijkheid van een eenzijdige handeling wordt uitgesloten en voorrang wordt gegeven aan een regeling bij consensus, die doorslaggevend is bij een arbeidsovereenkomst en een dienstverleningsovereenkomst.

21. Aangezien het voorstel evenwel betrekking heeft op een arbeidsverhouding die voorkomt in een autonoom overheidsbedrijf, en waarop, zoals hierboven reeds gezegd is, een combinatie van privaatrechtelijke en publiekrechtelijk regels van toepassing is, staat niets eraan in de weg dat de wetgever deze verhouding regelt in het verlengde van diezelfde opzet, en van de te onderhandelen overeenkomst een overeenkomst *sui generis* maakt, waarvan de kernpunten in de wet worden vastgelegd in afwijking zowel van de gemeenrechtelijke regels inzake overeenkomsten als van de regels die gelden voor arbeidsovereenkomsten. Het contract waarvan de kernpunten aldus worden vastgelegd, zal voortaan het kader vormen waarbinnen over de overeenkomst onderhandeld zal worden en deze zal worden gesloten. Dat kader zou bijvoorbeeld onder meer het vaststellen van een maximumbedrag van de vaste bezoldiging kunnen inhouden en het beginsel van een eventueel variabel gedeelte, alsook, in het laatstgenoemde geval, het vaststellen van de prestatiecriteria die medebepalend zijn voor die variabiliteit. Ook de voorwaarden voor de verwerving van andere voordelen dan de bezoldiging, het maximumbedrag van de gouden handdruk ⁽²⁶⁾, de regels voor de evenredige berekening ervan en de bijzondere bepalingen die van toepassing zijn op het niet-concurrentiebeding, zowel met betrekking tot de hoogte van het bedrag ter zake als met betrekking tot de uitbetaling van dat bedrag aan het einde van het mandaat ⁽²⁷⁾ ⁽²⁸⁾ zouden worden

⁽²⁶⁾ Vergelijk met de artikelen 20 tot 24 van het koninklijk besluit van 29 oktober 2001 betreffende de aanduiding en de uitoefening van de managementfuncties in de federale overheidsdiensten en de programmatorische federale overheidsdiensten.

⁽²⁷⁾ De socialezekerheidsregelgeving moet er nog grondig op worden nageslagen om zich ervan te vergewissen dat of de personen die aldus gebonden zijn door dit contract *sui generis* ter zake gedekt zijn.

⁽²⁸⁾ Zie advies 26.535/1, gegeven op 10 juni 1997, over een ontwerp dat het koninklijk besluit van 25 juni 1997 is geworden tot wijziging van artikel 79, §§ 4, 5 en 9 van het koninklijk besluit van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering; advies 26.536/1, gegeven op 10 juni 1997, over een ontwerp dat het ministerieel besluit van 1 juli 1997 is geworden tot bepaling van het model en de inhoud van het PWA-contract in uitvoering van artikel 79, § 4, achtste lid van het koninklijk besluit van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering; advies 27.751/4, gegeven op 23 september 1998, over een ontwerp dat het decreet van 15 april 1999 is geworden betreffende de kringloop van het water en houdende oprichting van een "Société publique de gestion de l'eau" (openbare Maatschappij voor waterbeheer) (*Parl. St. W.Parl.* 1998-1999, nr. 445/1); advies 33.670/4, gegeven op 9 december 2002, over een ontwerp dat het decreet van 13 maart 2003 is geworden houdende wijziging van het decreet van 6 april 1995 betreffende het beheer van de psychiatrische ziekenhuizen in het Waalse Gewest (*Parl. St. W.Parl.* 2002-2003, nr. 461/1, 17-21) en advies 35.674/2/V, gegeven op 28 juli 2003, over een ontwerp dat het ministerieel besluit van 6 november 2003 is geworden tot vaststelling van het bedrag en de voorwaarden voor de toekenning van de tegemoetkoming, bedoeld in artikel 37, § 12, van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, in de rust- en verzorgingstehuizen en in de rustoorden voor bejaarden.

vastgesteld. De wetgever kan daarbij de voornoemde aanbevelingen 3159 en 3177 van de Europese Commissie als leidraad gebruiken.

Aangezien zulk een regeling geldt voor alle autonome overheidsbedrijven waarop de voornoemde wet van 21 maart 1991 van toepassing is, zou de gelijke behandeling van de bestuurders van die ondernemingen gewaarborgd worden en kan de uitleg die gegeven wordt in de toelichting bij het wetsvoorstel, luidens welke ervan uitgegaan wordt dat overheidsbedrijven het voorbeeld moeten geven inzake deugdelijk bestuur, als aanvaardbaar worden beschouwd als uitleg voor de rem die aldus gezet wordt op de autonomie van die ondernemingen.

Tijdens de parlementaire voorbereiding moet de specifieke band tussen die ondernemingen en hun gedelegeerd bestuurder en bestuurders-directeurs echter nog duidelijk benadrukt worden, meer bepaald wat de arbeidsverhoudingen betreft in de ondernemingen die soortgelijke handelsactiviteiten uitoefenen, maar qua reglementering uitsluitend onder het Wetboek van vennootschappen vallen. De opdracht van openbare dienst en het beheerscontract dat daaruit voortvloeit zouden als leidraad moeten kunnen dienen bij het opmaken van een verantwoording ⁽²⁹⁾.

22. Hoe dan ook is het, wat de vorm betreft, verkieslijk in het voorgestelde dispositief melding te maken van hetzij de leden van het directiecomité dat volgens artikel 20, § 1, van de voormelde wet van 21 maart 1991 door de gedelegeerd-bestuurder en de bestuurders-directeurs wordt gevormd, hetzij de gedelegeerd bestuurder en de bestuurders-directeurs en niet te werken met de woorden "ander lid van het directiecomité" zoals in het wetsvoorstel wordt gedaan.

⁽²⁹⁾ Zie in dat verband Ph. QUERTAINMONT, "Entreprises publiques et marché concurrentiel" in Liber Amicorum BERNARD GLANSDORFF, uitgeverij Bruylant, Brussel, 2008, in het bijzonder blz. 514 en 515.

IV. Wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van vennootschappen teneinde een remuneratiecomité in te stellen en de toekenning van bonussen en ontslagvergoedingen voor de bedrijfsleiders te begeleiden, alsmede tot wijziging van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven (46.355)

Inleidende opmerking

23. In het wetsvoorstel worden stukken overgenomen uit het wetsontwerp van de regering over het remuneratiecomité waarover de Raad van State het voormelde advies 45.576/AV heeft uitgebracht. Een aantal van de opmerkingen die in het kader van dat advies zijn gemaakt, blijft gelden. Zo staat bijvoorbeeld in opmerking nr. 18 :

"Het ontwerp verduidelijkt niet welke rechtsgevolgen zijn verbonden aan het feit dat een genoteerde vennootschap in haar jaarverslag bekendmaakt dat ze (bepaalde delen van) een gedragscode inzake deugdelijk bestuur toepast, en meer bepaald of dit tot gevolg heeft dat de betrokken gedragsnormen de vennootschap binden en als dusdanig door derden kunnen worden ingeroepen of afgedwongen".

Bijzondere opmerkingen

Artikel 2

24.1. Bij artikel 2 wordt een paragraaf 2 in artikel 96 van het Wetboek van vennootschappen ingevoegd. Die bepaling moet worden gezien in het licht van artikel 46bis van richtlijn 78/660/EEG van de Raad van 25 juli 1978 betreffende de jaarrekening van bepaalde vennootschapsvormen die is uitgevaardigd op de grondslag van artikel 54, lid 3, sub g), van het Verdrag, zoals dat artikel is ingevoegd bij artikel 1, 7), van de voormelde richtlijn 2006/46/EG van 14 juni 2006 waarin staat welke bepalingen in de verklaring inzake corporate governance moeten voorkomen.

Die richtlijn moest uiterlijk 5 september 2008 in de interne rechtsorde van de lidstaten omgezet zijn.

Op te merken valt dat de voorgestelde bepaling een onvolledige omzetting van het voormelde artikel 1, 7), van richtlijn 2006/46/EG vormt.

Zo wordt bijvoorbeeld niet opgelegd dat het volgende moet worden opgenomen :

- een verwijzing naar alle relevante informatie over de corporate-governancepraktijken die worden toegepast naast de nationale wettelijke vereisten (artikel 1, 7) - artikel 46*bis*.1.a), iii), richtlijn 2006/46/EG);
- een beschrijving van de belangrijkste kenmerken van de interne controle- en risicobeheersystemen van de vennootschap, in verband met het proces van financiële verslaggeving (artikel 1, 7) - artikel 46*bis*.1.c), richtlijn 2006/46/EG).

Om tegemoet te komen aan de verplichting tot omzetting van richtlijn 2006/46/EG moet de voorgestelde bepaling worden afgestemd op de voormelde richtlijnbeepaling.

24.2. In punt 3 van de nieuwe paragraaf 2 wordt de verplichting ingevoerd om "de lijst van de leden van de raad van bestuur, waarin de onafhankelijke bestuurders zijn aangemerkt" te geven.

Punt 4 vereist zijnerzijds "de voorstelling van elke nieuwe bestuurder, waarbij wordt gepreciseerd of hij al dan niet als onafhankelijk wordt beschouwd".

Dat vereiste is overbodig, in de mate het al in punt 3 vervat is.

Voorts zou moeten worden verduidelijkt wat onder "voorstelling" moet worden verstaan.

In punt 8 wordt informatie vereist "over de belangrijkste gegevens van het evaluatieproces van de raad van bestuur, van zijn comités en van zijn verschillende bestuurders".

De tekst zou duidelijker moeten worden. Tijdens de parlementaire voorbereiding zou concreet moeten worden toegelicht wat onder "belangrijkste gegevens van het evaluatieproces" moet worden verstaan.

Tot slot valt op te merken dat de gegevens die in punt 7 en 8 worden vereist, niet voorkomen in de voormelde richtlijn 2006/46/EG.

Artikel 3

25.1. Bij artikel 3 wordt een artikel 107/1 in het Wetboek van vennootschappen ingevoegd.

25.2. In paragraaf 2 van dat nieuwe artikel 107/1 wordt de inhoud van het remuneratieverslag gepreciseerd.

In de punten 9 en 10 wordt voorgeschreven dat het bedrag van de remuneratie, enerzijds van de gedelegeerd bestuurder en anderzijds van de andere uitvoerende bestuurders, in het remuneratieverslag moet worden vermeld.

Wat de gedelegeerd bestuurder betreft, moet die informatie per persoon worden vermeld, terwijl voor de andere uitvoerende bestuurders ofwel het bedrag per persoon, ofwel het totale bedrag van de remuneraties moet worden opgegeven.

In dat verband memoreert de Raad hetgeen daarover al is opgemerkt in het voormelde advies 45.576/AV :

"Met betrekking tot de bekendmaking van het bedrag van de remuneratie van uitvoerende bestuurders, voert het ontworpen artikel 96, § 3, W. Venn. (artikel 3 van het ontwerp) een onderscheid in tussen de voorzitter van het directiecomité of de personen belast met het dagelijks bestuur enerzijds, en de overige uitvoerende bestuurders anderzijds. Terwijl voor eerstgenoemden de bekendmaking op individuele basis gebeurt, kan voor laatstgenoemden volstaan worden met de bekendmaking op globale basis. Gevraagd naar de verantwoording voor het verschil in behandeling, antwoordde de gemachtigde :

«Dit onderscheid wordt reeds gemaakt in de Belgische Corporate Governance Code en is dus reeds aanvaard door het bedrijfsleven».

De gemachtigde verwees eveneens naar verschillende passages in de memorie van toelichting. Met betrekking tot de individuele bekendmaking voor de voorzitter van het directiecomité of de personen belast met het dagelijks bestuur, stelt de memorie: «Deze persoon is het gezicht van de onderneming en is de eindverantwoordelijke voor alle beslissingen van het directiecomité of het dagelijks bestuur. Vandaar dat het belangrijk is voor de aandeelhouders om zijn precieze verloning te kennen». En verder voor wat de andere leden betreft: «Voor deze andere leden volstaat de gezamenlijke mededeling zodat de aandeelhouders kennis krijgen van de totale kost van het management en de verschillende onderdelen

.../...

ervan. Deze leden hebben immers niet dezelfde beslissingsbevoegdheid of representatieve functie als de voorzitter van het directiecomité of het dagelijks bestuur».

De Raad stelt vast dat het ontwerp van Corporate Governance code 2009, waaraan de memorie van toelichting refereert met de vermelding dat de bepaling van paragraaf 3, eerste lid, 6/, "in essentie is gebaseerd op principe 7.14 van de Code", voorziet in de 'individuele of globale' bekendmaking van de remuneratie van de leden van het directiecomité ⁽³⁰⁾. Ook de Aanbeveling van de Europese Commissie van 14 december 2004 ter bevordering van de toepassing van een passende regeling voor de beloning van bestuurders van beursgenoteerde ondernemingen (2004/913/EG) ⁽³¹⁾ stelt de individuele bekendmaking van de totale beloning en andere vergoedingen van bestuurders voorop. De vraag rijst aldus of, gezien deze elementen, het in het ontwerp doorgevoerde onderscheid in behandeling voldoende verantwoord is."

Punt 10 van paragraaf 2 voorziet in de bekendmaking van "het individuele dan wel het totale bedrag van de remuneraties en van de andere voordelen (...) direct en indirect aan de andere uitvoerende bestuurders (...) toegekend (...)".

De Raad van State heeft daarover opmerkingen gemaakt in zijn voormelde advies 45.576/AV en heeft daaruit geconcludeerd dat het raadzaam is "te suggereren het advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer te vragen (...)".

25.3. Paragraaf 3 bepaalt dat bij elk vertrek van een uitvoerend bestuurder van de onderneming een individueel remuneratieverslag moet worden opgemaakt. Aangezien zo'n verslag persoonlijke gegevens en een individuele benadering bevat, moet erop toegezien worden dat de inhoud ervan in overeenstemming is met de voornoemde wet van 8 december 1992. Ook hier is het raadzaam het advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in te winnen.

⁽³⁰⁾ Voetnoot 7 van het advies: Zie principe 7.14 van dat ontwerp :
"The amount of the remuneration and other benefits granted, directly or indirectly to the other members of executive management, by the company or any other undertaking belonging to the same group, should be disclosed on an individual or global basis in the Remuneration Report."
(<http://www.corporategovernancecommittee.be>).

⁽³¹⁾ Voetnoot 8 van het advies: Publicatieblad van de EU, L 385/55 van 29 december 2004.

25.4. Krachtens dezelfde bepaling bereidt het remuneratiecomité een remuneratieverslag voor bij elk vertrek van een uitvoerend bestuurder. Volgens artikel 5 - voorgesteld artikel 524^{quater}, § 7 - stelt het remuneratiecomité het remuneratieverslag op overeenkomstig de bepalingen van artikel 107/1.

De beide artikelen moeten op elkaar worden afgestemd.

25.5. Paragraaf 4 van het nieuwe artikel 107/1 van het Wetboek van vennootschappen bepaalt dat "de remuneratieverslagen (...) ter goedkeuring aan de algemene vergadering van de aandeelhouders (worden) voorgelegd".

Tijdens de parlementaire voorbereiding zou zeer duidelijk moeten worden gepreciseerd wat de gevolgen zijn als de uitslag van de stemming van de algemene vergadering negatief is.

Artikel 4

26.1. Bij dit artikel wordt een artikel 520/1 ingevoegd en het begrip uitvoerend bestuurder gedefinieerd.

26.2. In het wetsvoorstel wordt van het begrip uitvoerend bestuurder een andere definitie gegeven dan die van de wet van 17 december 2008 waarbij een auditcomité wordt opgericht (artikel 526^{bis} van het Wetboek van vennootschappen).

Deze discrepantie kan een bron van rechtsonzekerheid zijn. In zijn advies 45.576/AV heeft de Raad van State in dit verband het volgende opgemerkt :

"De Raad van State acht het, ter wille van de rechtszekerheid, raadzaam om één enkele begripsinhoud te geven aan de notie "uitvoerend bestuurder" voor de toepassing van de verschillende hiervoor aangehaalde bepalingen van het Wetboek van vennootschappen, en hierbij ofwel gebruik te maken van een exhaustieve opsomming, hetzij van een generieke wettelijke omschrijving, gebeurlijk aangevuld met een exemplatieve opsomming."

26.3. In het voorgestelde nieuwe artikel 520/1 wordt een reeks personen gelijkgesteld met de uitvoerend bestuurder. De opsomming doet enkele vragen rijzen :

- eerste lid, derde streepje van artikel 520/1.

Als uitvoerend bestuurder wordt beschouwd, iedere bestuurder "(...) die, naast zijn enige hoedanigheid van bestuurder of lid van een in artikel 522, § 1, derde lid, bedoeld comité, in de onderneming beroepsbezigheden uitoefent in het raam van een arbeids- of dienstovereenkomst".

Er zou precies moeten worden aangegeven welke situaties bedoeld worden.

- tweede lid, tweede streepje van artikel 520/1.

De Raad van State heeft hierover reeds opmerkingen gemaakt in zijn voornoemde advies 45.576/AV (opmerking nr. 36.7).

Artikel 5

27.1. In zijn voormelde advies 45.576/AV was het de Raad van State niet duidelijk om welke reden niet in een vrijstelling wordt voorzien voor de oprichting van het "remuneratiecomité" zoals zulks bepaald is voor het auditcomité (artikel 526bis van het Wetboek van vennootschappen) in de "kleine vennootschappen" die op een geconsolideerde basis aan bepaalde kwantitatieve criteria beantwoorden.

Dezelfde vraag kan worden gesteld in verband met het remuneratiecomité.

In voorkomend geval zou de wetgever daarover nadere uitleg moeten verschaffen.

27.2. Voor het overige wordt verwezen naar de opmerkingen die hierna worden gemaakt over artikel 10 van het onderzochte voorstel.

Artikelen 5 en 6

28. Bij artikel 5 wordt in het Wetboek van vennootschappen een artikel 524^{quater} ingevoegd. In paragraaf 2, laatste lid, ervan wordt bepaald dat de overeenkomstig artikel 531/1 aangewezen vertegenwoordiger van de algemene aandeelhoudersvergadering aan de vergaderingen van het remuneratiecomité deelneemt.

In artikel 6, waarbij in het Wetboek van vennootschappen een nieuw artikel 531/1 wordt ingevoegd, wordt bepaald dat de algemene aandeelhoudersvergadering een vertegenwoordiger in het remuneratiecomité kan aanwijzen.

Deze beide bepalingen doen verscheidene vragen rijzen die tijdens de parlementaire voorbereiding opgehelderd zouden moeten worden : wat is de status van die vertegenwoordiger, wat is zijn rol, waarvoor is hij verantwoordelijk, heeft hij een beslissingsbevoegdheid of is zijn bevoegdheid louter consultatief, geldt voor hem een discretieplicht?

Artikel 8

29. Krachtens deze bepaling mag het vereiste percentage aandelen dat een aandeelhouder moet bezitten om voorstellen te kunnen indienen voor de algemene aandeelhoudersvergadering niet meer dan een twintigste van het maatschappelijk kapitaal bedragen.

Er wordt geen melding gemaakt van het verband tussen de voorgestelde bepaling en artikel 6.2. van richtlijn 2007/36/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 juli 2007 betreffende de uitoefening van bepaalde rechten van aandeelhouders in beursgenoteerde vennootschappen ⁽³²⁾. Volgens deze bepaling van de richtlijn mag de

⁽³²⁾ In artikel 15 van richtlijn 2007/36/EG wordt bepaald dat de uiterste datum voor de omzetting 3 augustus 2009 is.

minimumdrempel om punten op de agenda van de algemene vergadering te mogen plaatsen niet hoger worden vastgesteld dan op 5 % van het aandelenkapitaal ⁽³³⁾.

Artikelen 9 tot 11

30. De opmerkingen die hiervoren over het remuneratiecomité in beursgenoteerde vennootschappen zijn gemaakt, gelden *mutatis mutandis* voor de overeenkomstige bepalingen waarin voorzien is voor de economische overheidsbedrijven waarvan sprake is in de voormelde wet van 21 maart 1991.

Artikel 10

31. Volgens het voorstel wordt in de voormelde wet van 21 maart 1991 een artikel 17/1 ingevoegd waarvan paragraaf 5 bepaalt dat de ontslagvergoeding voor een uitvoerend bestuurder in verhouding staat tot diens reële prestatieperiode.

In de precieze context van de economische overheidsbedrijven zou het begrip "uitvoerend bestuurder" nader omschreven moeten worden.

32.1. De ontslagvergoeding bedraagt, volgens een basisberekeningswijze, een vierde van de vaste én variabele jaarvergoeding voor het hele jaar voorafgaand aan dat waarin de uitvoerend bestuurder zijn mandaat beëindigt, per aangevangen periode van vijf jaar dat de uitvoerend bestuurder binnen de onderneming beroepsbezigheden heeft uitgeoefend.

⁽³³⁾ Zie eveneens in dit verband, inzonderheid GEENS K. en WYCKAERT M. "Discretie of transparantie in het vennootschapsbelang: spreken is zilver, zwijgen blijft goud?" in *Van alle markten*, Liber Amicorum Eddy Wymeersch, Antwerpen, Intersentia, 2008 (523), blz. 527; LAGA H. en PARREIN F., "Corporate governance: volstaat zelfregulering?" in *Van alle markten*, Liber Amicorum Eddy Wymeersch, Antwerpen, Intersentia, 2008 (613), blz. 621.

Doordat, enerzijds, de overeenkomst die volgens artikel 21, § 1, eerste lid, van de voormelde wet van 21 maart 1991 wordt gesloten, als een arbeids- of dienstverleningsovereenkomst wordt gezien, en doordat, anderzijds, het dispositief van het voorgestelde artikel 17/1, § 5, voor zover het betrekking heeft op de nadere regels voor het bepalen van de ontslagvergoeding, in ruime mate steunt op dat wat voorkomt in het voorontwerp van wet waarover de Raad van State het voornoemde advies 45.576/AV heeft uitgebracht, gelden de opmerkingen die in opmerking 8.1. zijn gemaakt eveneens voor het onderzochte voorstel.

32.2 Het voorstel van wet gaat evenwel verder dan de regels waarin het voorontwerp van wet voorzag, aangezien in het voorstel wordt bepaald dat het remuneratiecomité voorstellen doet over het bedrag van de ontslagvergoeding, dat, zodra het op de hiervoren aangegeven wijze berekend is :

- ofwel kan worden verlaagd, inzonderheid als de onderneming slechte resultaten heeft geboekt, hoofdzakelijk door persoonlijke bestuursfouten van de uitvoerend bestuurder, rekening houdend met de mate waarin de door het remuneratiecomité bepaalde doelstellingen zijn bereikt met inachtneming van het belang van de onderneming, in al zijn facetten (werknemers, bestuurders en aandeelhouders); voor die verlaging is evenwel een maximum bepaald, aangezien ze niet meer mag bedragen dan de helft van het bedrag van de ontslagvergoeding berekend volgens de basisberekeningswijze;
- ofwel kan worden verhoogd ingeval de uitvoerend bestuurder goede prestaties heeft geleverd in het licht van de voormelde door het remuneratiecomité bepaalde doelstellingen; het bedrag kan ook worden verhoogd ingeval de uitvoerend bestuurder vertrekt om redenen die niets met tegenvallende persoonlijke prestaties te maken hebben, met name bij een herstructurering van de onderneming of een fusie.

Deze nadere regels van de berekeningswijze worden in de toelichting van het voorstel als volgt gerechtvaardigd :

"2 . Flankerende maatregelen in verband met de ontslagvergoedingen

De indieners van dit wetsvoorstel vinden het - zeker in deze tijden van crisis - noodzakelijk dat de wetgever optreedt tegen de toekenning van ontslagvergoedingen die niet in verhouding staan tot de geleverde prestatie en die bijgevolg de belangen van de andere betrokken partijen kunnen schaden. Die noodzaak van een wetgevend optreden vloeit voort uit het feit dat sommigen buitensporige ontslagvergoedingen eisen in vergelijking met wat zij de onderneming hebben opgebracht. Toch moeten die flankerende maatregelen blijven stroken met onderliggende principes van de goede praktijken die vervat zijn in de Belgische Corporate Governance Code, waarop de in dit wetsvoorstel opgenomen bepalingen rechtstreeks zijn geïnspireerd. Het wetsvoorstel houdt rekening met de suggesties die zijn geformuleerd tijdens de jongste raadpleging over de evolutie en de aanpassing van de Code, die werd afgesloten op 22 september 2008.

(...)

Voor de indieners van dit wetsvoorstel heeft het comité niet alleen de algemene taak op te treden telkens als het dat in het licht van de uitoefening van zijn taken noodzakelijk acht, maar is het bovendien verplicht samen te komen wanneer uitvoerend bestuurders de onderneming verlaten.

Voorts wensen de indieners van het wetsvoorstel dat de toekenning van ontslagvergoedingen aan de uitvoerend bestuurders, ongeacht de contractuele band die zij met de vennootschap hebben, gelinkt wordt aan de verwezenlijking van een door het remuneratiecomité vastgelegde en door de algemene vergadering van aandeelhouders goedgekeurde doelstelling.

(...)

Bovendien zijn de indieners de mening toegedaan dat de uitbetaalde ontslagvergoedingen in verhouding moeten staan tot de duur van de prestaties van de uitvoerend bestuurder. Los van elk debat over zijn performantie, is het ondenkbaar dat een bedrijfsleider een ontslagvergoeding zou krijgen die overeenstemt met, bijvoorbeeld, een jaarsalaris, terwijl hij slechts enkele maanden daadwerkelijk actief is geweest.

Gekozen werd voor een regeling met een basisbedrag, dat wordt berekend op grond van de anciënniteit van de uitvoerend bestuurder en dat het remuneratiecomité kan aanpassen wanneer de bestuurder de onderneming verlaat, op grond van criteria die eigen zijn aan de opdracht die hem werd toevertrouwd.

De basisvergoeding is gelijk aan één vierde van (het) vaste en variabele jaarsalaris voor elke aangevatte periode van vijf jaar tijdens welke de uitvoerend bestuurder daadwerkelijk beroepsactief is geweest binnen de vennootschap. Het in aanmerking genomen vaste en variabele jaarsalaris is dat wat de uitvoerend bestuurder heeft ontvangen tijdens het volledige jaar dat voorafgaat aan de datum van zijn vertrek en tijdens hetwelk hij zijn functie van uitvoerend bestuurder heeft

.../...

uitgeoefend. Het gaat om de vergoedingen die hij heeft ontvangen in zijn hoedanigheid van uitvoerend bestuurder - dus niet om die welke hij heeft ontvangen voor andere functies die hij in de vennootschap heeft bekleed. De progressiviteit van de ontslagvergoeding behelst eveneens periodes van vijf jaar tijdens welke de uitvoerend bestuurder in die hoedanigheid in de vennootschap actief is geweest.

Het remuneratiecomité kan dat bedrag op verschillende manieren aanpassen :

- ofwel het aldus ontvangen bedrag reduceren. Die reductiemogelijkheid wordt echter beperkt tot de hypothese waarin de vennootschap tegenvallende resultaten heeft geboekt die voornamelijk te wijten zijn aan persoonlijke managementsfouten van de uitvoerend bestuurder zelf. Dit criterium wordt getoetst aan de doelstellingen die, zoals hierboven reeds vermeld, bij de indienstneming van de manager werden vastgesteld. Overigens mag die reductie niet groter zijn dan de helft van het bedrag van de basisvergoeding, zoals die op de hierboven beschreven manier werd vastgesteld;
- ofwel het aldus ontvangen bedrag optrekken, zo de uitvoerend bestuurder goed heeft gepresteerd in het licht van de doelstellingen die bij zijn indienstneming werden vastgesteld. Hij kan eveneens een groter bedrag ontvangen wanneer zijn vertrek te maken heeft met andere redenen dan een persoonlijke wanprestatie, bijvoorbeeld als gevolg van een herstructurering van de vennootschap of een fusie.

Net als in de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten stelt dit wetsvoorstel een aan de anciënniteit gekoppelde berekeningsmethode vast voor het bedrag van de ontslagvergoeding. Die op de uitvoerend bestuurders toegepaste criteria verschillen echter licht van die waarin voormelde wet van 1978 voorziet. Dat verschil is ingegeven door het feit dat de uitvoerend bestuurders in dienst worden genomen voor de verwezenlijking van een specifieke doelstelling, een vooraf welomschreven opdracht. Ook de band tussen de indienstneming en de doelstelling enerzijds, en het door de uitvoerend bestuurder genomen risico anderzijds, verantwoordt vaak dat de vergoedingen die worden uitbetaald tijdens het mandaat hoger liggen dan die van de andere werknemers of dienstverleners die niet voor de verwezenlijking van dergelijke doelstellingen in dienst werden genomen.

Tevens valt het te verantwoorden dat de aan die uitvoerend bestuurder toegekende ontslagvergoeding afhangt van de verwezenlijkte doelstellingen en dat, bijgevolg, het beginsel kan worden getemperd dat die vergoeding vrij onderhandelbaar is. Dit wetsvoorstel voorziet in een raamwerk waarbinnen vrij over de ontslagvergoedingen kan worden onderhandeld. Dat raamwerk bevat, enerzijds, een basisvergoeding die is berekend op de anciënniteit, en, anderzijds, een criterium dat rekening houdt met de min of meer behoorlijke verwezenlijking van de vooropgezette doelstellingen of met de bij de indienstneming gemaakte risicoafweging.

Het bedrag van die ontslagvergoedingen moet in verhouding staan tot zowel de daadwerkelijke duur van de door de manager geleverde prestaties, als de verwezenlijking van de doelstellingen die bij zijn indienstneming werden vooropgezet, dat wil zeggen zijn performance. Volgens de indieners van het wetsvoorstel kan een wetgevend initiatief terzake niet verder gaan dan dat.

Gelet op het advies van de Raad van State van 6 januari 2009 (advies 45.576/AG) ⁽³⁴⁾ zou het opleggen van een strengere ontslagvergoedingsregeling (bijvoorbeeld met een verplicht maximumbedrag) zonder dat daar een specifieke verantwoording voor is, aanleiding geven tot heel wat gevallen van discriminatie tussen de onder een dergelijke regeling (vallende) uitvoerend bestuurders en de mensen die, zonder lid te zijn van een uitvoerende instantie, dezelfde salarissen ontvangen. De indieners van dit wetsvoorstel vinden dan ook dat de onderhandelingsvrijheid moet worden gehandhaafd, maar beter moet worden geflankeerd, rekening houdend met de specifieke doelstellingen die de uitvoerend bestuurder nastreeft. Vooral bij de bepaling van die doelstellingen moet de contractuele vrijheid kunnen spelen".

33. Doordat in deze bepaling van het wetsvoorstel wordt aangegeven dat het betrekking heeft op een arbeidsrelatie in een autonoom overheidsbedrijf dat onder de toepassing van de voormelde wet van 21 maart 1991 valt, gelden de opmerkingen die in nr. 21 zijn gemaakt eveneens voor het onderzochte voorstel ⁽³⁵⁾. Aan de wetgever wordt meer in het bijzonder de suggestie gedaan om in de loop van de parlementaire voorbereiding te zorgen voor een aanvulling van de uitleg verschaft door de indieners van het voorstel over de redenen waarop het specifiek dispositief steunt dat zij ingang willen doen vinden, door die uitleg nog beter af te stemmen op de bijzondere kenmerken van de arbeidsrelatie tussen het economisch overheidsbedrijf en de persoon die met het bestuur ervan belast is.

Overgangsbepalingen

34.1. Het wetsvoorstel bevat geen enkele overgangsbepaling.

34.2. Het is moeilijk om ervoor te zorgen dat er onmiddellijk remuneratiecomités worden opgericht met de bevoegdheden en de samenstelling waarin het wetsvoorstel voorziet. Zoals in artikel 13 van het voorontwerp van wet waarover het voornoemde

⁽³⁴⁾ Niet gepubliceerd.

⁽³⁵⁾ De indieners van het voorstel streven trouwens de oplossing na van een overeenkomst *sui generis* die is opgemaakt naar het voorbeeld van een overeenkomst in de zin van de voornoemde wet van 3 juli 1978, zij het dat deze op een specifieke wijze wordt geregeld gelet op de betrokken situatie. Zij beogen daartoe een parallellisme tot stand te brengen tussen de voorgestelde regeling en die waarin dezelfde wet van 3 juli 1978 voorziet op het vlak van de ontslagvergoeding.

advies 45.576/AV is gegeven, in verband met het remuneratiecomité is bepaald, zou bijgevolg moeten worden voorgeschreven dat de bepalingen van het wetsvoorstel voor het eerst van toepassing zijn op de boekjaren die aanvangen na de bekendmaking van deze wet in het Belgisch Staatsblad. Dat is overigens ook hetgeen bepaald is in het kader van de regeling betreffende het auditcomité (artikel 24, § 1, 2/, van de wet van 17 december 2008 inzonderheid tot oprichting van een auditcomité in de genoteerde vennootschappen en de financiële ondernemingen).

34.3. Voorts zou moeten worden voorzien in een overgangperiode voor de toepassing van de nieuwe criteria op grond waarvan een bestuurder als uitvoerend bestuurder kan worden bestempeld. De indieners van het wetsvoorstel zouden in dat verband kunnen steunen op artikel 24, § 3, van de voormelde wet van 17 december 2008.

Slotopmerking

35. Het wetsvoorstel bevat geen enkele bepaling voor de Europese genoteerde vennootschap, in tegenstelling tot hetgeen bepaald wordt in de wet van 17 december 2008 wat betreft het auditcomité (artikel 18, waarbij in het Wetboek van vennootschappen een artikel 899*bis* wordt ingevoegd).

V. Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven wat de transparantie van de bezoldiging van het management betreft (46.352)

Inleidende opmerking

36. Volgens de toelichting strekt het wetsvoorstel tot "een correcte bekendmaking van de lonen van de overheidsmanagers", aangezien zulks volgens de indieners van het voorstel "nodig (is) voor een goede verstandhouding tussen werknemers en werkgevers binnen de diverse bedrijven". De indieners van het voorstel voegen daaraan toe dat "dit ... onontbeerlijk (is) voor het wederzijdse vertrouwen en respect tussen beide partners, sleutels van een succesvolle sociale dialoog".

De informatie betreffende de bezoldiging van de leiding van een overheidsbedrijf moet gepubliceerd worden in het "beheersverslag", waarvan sprake is in artikel 27, § 2, tweede lid, van de voormelde wet van 21 maart 1991.

De aanpak van de indieners van het voorstel is weliswaar niet ongegrond maar is desalniettemin restrictief. De bekendmaking van verscheidene gegevens door middel van het beheersverslag strekt er immers niet alleen toe de werknemers en hun vertegenwoordigers in te lichten maar ook de aandeelhouders, waaronder de overheid, de schuldeisers en de cliënten. Die bekendmaking is niet alleen dienstig of zelfs nodig met het oog op "een succesvolle sociale dialoog" maar ook voor het nemen van uit economisch oogpunt gegronde beslissingen, rekening houdend met de verbintenissen die het overheidsbedrijf heeft aangegaan.

De toelichting van het wetsvoorstel zou dan ook gedurende de parlementaire voorbereiding aangepast en beter onderbouwd moeten worden.

Bijzondere opmerkingen

Artikel 2

37. Doordat in de onderdelen 1/ en 2/ sprake is van de "bezoldiging" van de leden van de beheersorganen, terwijl in de onderdelen 5/ en 6/ sprake is van de "individuele variabele bezoldiging" en van "de eventuele aandelen en opties van elke betrokkene afzonderlijk", kan daaruit worden afgeleid dat de bezoldiging waarvan in de onderdelen 1/ en 2/ sprake is de volledige bezoldiging is van de leden van de beheersorganen. De tekst zou op dit punt verduidelijkt moeten worden.

38. In onderdeel 4/ wordt geëist dat "het statuut van de betrokken personeelsleden" wordt vermeld.

De tekst is niet duidelijk en doet twee vragen rijzen.

Ten eerste is niet duidelijk wie "de betrokken personeelsleden" zijn: gaat het om de personeelsleden waarvan sprake is in onderdeel 2/, dat wil zeggen die welke beschikken over mandaten en daarbij horende bezoldigingen in "de vennootschappen, groepen en organismen binnen dewelke het (overheids)bedrijf participaties bezit of waarvoor (het) bijdraagt aan de werking" of gaat het om andere personen ?

Ten tweede rijst de vraag wat de reikwijdte is van de woorden "het statuut" van de personen in kwestie. Is het overeenkomstig artikel 29, § 1, van de voornoemde wet van 21 maart 1991 de bedoeling aan te geven of de persoon aangeworven en tewerkgesteld is krachtens het statuut vastgesteld door de Koning dan wel onder een arbeidsovereenkomst onderworpen aan de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten ?

De indieners van het wetsvoorstel zouden moeten aangeven wat zij onder "het statuut van de betrokken personeelsleden" verstaan.

39. In datzelfde onderdeel 4/ is sprake van de "fiscale behandeling van het basissalaris". Welk geval of welke gevallen worden hiermee bedoeld, naast het feit dat het salaris van een lid van een beheersorgaan van een overheidsbedrijf onder de personenbelasting valt ?

40. In onderdeel 5/ wordt voorgeschreven dat "de hoogte van (de) individuele variabele bezoldiging en de motivering voor de toekenning daarvan op basis van concrete en kwantificeerbare criteria" wordt aangegeven.

De toekenning van een variabele bezoldiging kan alleen op algemene wijze gemotiveerd worden. Immers, als het de bedoeling is om voor elk lid van de beheersorganen of voor elk personeelslid bedoeld in onderdeel 2/ informatie te verschaffen waarbij op individuele wijze op basis van "concrete en kwantificeerbare criteria" wordt verantwoord waarom een variabele bezoldiging wordt toegekend, bestaat het gevaar dat deze regeling in strijd is met de bescherming van de persoonlijke levenssfeer die geregeld is bij de voornoemde wet van 8 december 1992 en gewaarborgd wordt door artikel 22 van de Grondwet en artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

De Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer zou met betrekking tot dit punt geraadpleegd moeten worden.

.../...

Artikel 3

41. Het geeft blijk van weinig respect voor de persoonlijke levenssfeer dat "elk" lid van het paritair comité "op elk ogenblik" kan informeren naar de bezoldigingen van de leiding van het bedrijf.

Dat recht op kennisneming zou op zijn minst aldus geregeld moeten worden dat bijvoorbeeld de voorzitter van het paritair comité kan informeren naar de bezoldigingen en dat dit recht beperkt wordt in de tijd, bijvoorbeeld tot de periode waarin sociale onderhandelingen worden gevoerd.

Hoe dan ook dienen regels te worden ingevoerd die ervoor zorgen dat de persoonsgegevens die aldus verzameld worden als vertrouwelijk worden behandeld.

VI. Wetsvoorstel tot afschaffing van de gouden parachute en tot beheersing van de bezoldiging van de topmanagers (46.353)

42.1. Het wetsvoorstel strekt ertoe een aanvullende belasting van 30% te heffen op "het bedrag van de gewone jaarvergoeding dat na inhouding van de sociale bijdragen 1.000.000 euro overschrijdt" (artikel 2). Wellicht wordt daarmee de schijf van de bezoldiging bedoeld die boven 1.000.000 euro ligt. Deze schijf zou aldus onderworpen worden aan de personenbelasting tegen de marginale aanslagvoet van 50%, verhoogd met niet alleen de aanvullende gemeentebelasting maar daarbovenop met 30%, wat de belasting op deze schijf op meer dan 80% zou brengen.

Het wetsvoorstel strekt er voorts toe een belasting van 100% te heffen op "het bedrag van de vertrekvergoeding dat één maandsalaris per anciënniteitsjaar dan wel 250.000 euro overschrijdt", "voor wie een jaarvergoeding heeft van meer dan 250.000 euro na inhouding van de sociale bijdragen". Wellicht wordt bedoeld dat die belasting alleen geldt voor het gedeelte dat die grens te boven gaat (artikel 3).

In het voorstel wordt niet overwogen om de vennootschap die een dergelijke vertrekvergoeding toekent het recht te ontnemen om die vergoeding als beroepskosten af te trekken van haar belastbare winst, maar er wordt voorgesteld om "een

aanvullende belasting ... van 15% (te heffen) op de belastbare winst van (die) vennootschap" (artikel 3), wat blijkbaar betekent dat die aanvullende vennootschapsbelasting zou geheven worden op de volledige belastbare winst van het aanslagjaar (gesteld dat dit aanslagjaar met winst wordt afgesloten) en niet alleen op het overdreven hoog geachte bedrag van de vertrekvergoeding.

Ten slotte strekt het voorstel ertoe een belasting van 100% te heffen op "elke vergoeding, of op elk gedeelte ervan, die aan het beursverloop gekoppeld is en die in welke vorm ook wordt toegekend of berekend" (artikel 4). Dat betekent blijkbaar dat als de vennootschap aankoopopties toekent, het voordeel in natura dat uit die toekenning voortvloeit, welk voordeel forfaitair wordt bepaald overeenkomstig de artikelen 41 tot 47 van de wet van 26 maart 1999 "betreffende het Belgisch actieplan voor de werkgelegenheid 1998 en houdende diverse bepalingen", en dat reeds aan de personenbelasting onderworpen is tegen de gemeenrechtelijke aanslagvoet, daarenboven voor 100% zou worden belast.

Anders dan in het opschrift wordt aangekondigd, zou het voorstel niet alleen gelden voor "de bezoldiging van de topmanagers": de voorgestelde regeling zou gelden voor alle bezoldigingen die verschuldigd zijn op grond van een arbeids-, aannemings- of lastgevingsovereenkomst (zie artikel 3) en in de toelichting wordt erop gewezen dat het zowel om rechtspersonen als om natuurlijke personen gaat (hoewel de bedragen die krachtens een aannemings- of lastgevingsovereenkomst betaald worden aan een vennootschap met rechtspersoonlijkheid voor die vennootschap winsten zijn en geen bezoldigingen in de zin van het Wetboek van de inkomstenbelastingen).

42.2. In de toelichting van het wetsvoorstel staat de volgende verantwoording.

In verband met de aanvullende belasting op bezoldigingen van meer dan 1.000.000 euro voeren de indieners van het wetsvoorstel aan dat "de onevenredige en onterechte vergoedingen van de topmanagers niet alleen een grove schending van de sociale orde (inhouden), maar ... tevens een economische dwaasheid (zijn)" en het voorstel er dan ook toe strekt "de bovengrens van de vergoeding" vast te stellen.

In verband met de vertrekvergoedingen voeren de indieners van het voorstel aan dat "die gouden parachutes vaak (neerkomen) op een beloning voor het slecht presteren van de betrokken managers" en niet verantwoord worden door het ontslagrisico temeer daar "het de werknemers en de belastingbetalers (zijn) die uiteindelijk opdraaien voor de foute beslissingen van de topmanagers". "Tegen de achtergrond van de bijzonder ernstige crisis in de financiële wereld en in de banksector, maar ook in het licht van de dalende koopkracht van de werknemers, (kampt) de bevolking momenteel" immers "met de desastreuze gevolgen van de fouten die door diezelfde managers werden begaan".

In verband met de variabele, aan de beurskoersen gekoppelde vergoedingen, ten slotte, wordt in de toelichting van het wetsvoorstel gesteld dat het toekennen ervan "niet efficiënt noch opportuun, en zelfs riskant" is. "Soortgelijke variabele vergoedingen (zetten) de bedrijfsleiders ertoe aan te gaan voor goede bedrijfsresultaten op korte termijn, (waarbij zij) dus niet zozeer het belang van de onderneming op lange termijn op het oog te hebben".

Algemene opmerking

43. Gesteld dat het opportuun zou zijn om vennootschappen te ontraden bezoldigingen of ontslagvergoedingen toe te kennen die hoger zijn dan een bepaald plafond of vergoedingen toe te kennen die gekoppeld zijn aan de aandelenkoersen - welke kwestie niet onder de bevoegdheid van de Raad van State valt - zou het een oneigenlijk

gebruik van de fiscale wetgeving zijn om het verbod op zulke handelwijzen te verhullen door torenhoge inkomstenbelastingen die als een straf kunnen worden beschouwd ⁽³⁶⁾.

⁽³⁶⁾ Vergelijk met de volgende overwegingen van arrest nr. 107/2005 d.d. 22 juni 2005 van het Grondwettelijk Hof dat betrekking had op hoge tarieven inzake successierechten :

"B.15.1. Door het vaststellen van hoge tarieven inzake successierechten kan worden geraakt aan het recht van de erflater om over zijn eigendom te beschikken, dat hem is toegekend bij artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek. Een legaat waarbij, aan een persoon met een bescheiden inkomen, een onroerend goed of een ondeelbaar goed wordt gegeven, kan hierdoor onmogelijk worden, omdat die persoon genoodzaakt zal zijn zich van dat goed te ontdoen om binnen de wettelijke termijn de successierechten te kunnen betalen, waarbij hij het risico loopt het goed binnen die termijn niet te kunnen verkopen tegen een voldoende prijs.

B.15.2. De verplichting, voor de legataris, om hoge rechten te betalen, is eveneens van die aard dat afbreuk wordt gedaan aan het recht op het ongestoord genot van eigendom, dat gewaarborgd is bij artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

Die bepaling vermeldt dat de bescherming van het eigendomsrecht «echter op geen enkele wijze het recht aantast[en] dat een Staat heeft om die wetten toe te passen welke hij noodzakelijk oordeelt om toezicht uit te oefenen op het gebruik van eigendom in overeenstemming met het algemeen belang of om de betaling van belastingen of andere heffingen en boeten te verzekeren».

Ook al beschikt de fiscale wetgever over een ruime beoordelingsmarge, toch kan een belasting onevenredig zijn en op onverantwoorde wijze afbreuk doen aan het ongestoord genot van iemands eigendom indien zij het billijk evenwicht verbreekt tussen de vereisten van het algemeen belang en de bescherming van het recht op het ongestoord genot van eigendom (E.H.R.M., Gasus Dosier- und Fördertechnik GmbH t. Nederland, 23 februari 1995; s.a. Dangeville t. Frankrijk, 16 april 2002 en s.a. Cabinet Diot en s.a. Gras Savoye t. Frankrijk, 16 april 2002; Buffalo SRL in vereffening t. Italië, 3 juli 2003). Overigens wordt ook aangenomen dat de rechten op geërfde onroerende goederen afbreuk kunnen doen aan de rechten die gewaarborgd zijn bij artikel 1 van het voormelde Eerste Aanvullend Protocol (Jokela t. Finland, 21 mei 2002).

B.15.3. Ook al kon de decreetgever, om de redenen die in B.12 en B.13 zijn uiteengezet, redelijkerwijs de progressiviteit van de belasting verhogen om de kleine en middelgrote nalatenschappen te bevoordelen en daarbij niettemin zijn budgettaire doelstelling na te komen, toch dient te worden onderzocht of een tarief van 90 pct., dat van toepassing is op de schijf boven 175.000 euro, niet van die aard is dat op onevenredige wijze afbreuk wordt gedaan aan het recht van een categorie van personen op het ongestoord genot van hun eigendom.

B.15.4. Het is denkbaar dat de wetgever, naast de fiscale doelstelling die hij nastreeft, in bepaalde aangelegenheden het gedrag van de belastingplichtigen probeert te beïnvloeden, hetgeen een bijzonder hoge aanslagvoet kan rechtvaardigen. Dat geldt bijvoorbeeld voor heffingen die tot doel hebben de consument ertoe aan te zetten geen wegwerpartikelen te gebruiken, noch producten die schadelijk zijn voor het leefmilieu (zie in die zin de arresten nrs. 11/94, 3/95, 4/95, 5/95, 6/95, 7/95, 8/95, 9/95, 10/95, 30/99, 195/2004 inzake milieutaksen), die ertoe strekken onwettig gedrag te bestraffen (zie de arresten nrs. 44/2000, 28/2003 en 72/2004 inzake geheime commissielonen), of getolereerde maar schadelijke activiteiten tegen te gaan (zie het arrest nr. 100/2001 inzake spelen en

Het gelijkheidsbeginsel waarop de volgens schijf progressieve personenbelasting steunt, strekt ertoe alle beroepsinkomsten naar gelang van hun bedrag aan dezelfde belastingdruk te onderwerpen (behoudens gunstiger afzonderlijke aanslagvoeten waarin het Wetboek voorziet).

Gelet op dit fundamentele bezwaar zal het voorstel niet nader worden onderzocht.

weddenschappen).

B.15.5. Te dezen blijkt niet dat de decreetgever ervan is uitgegaan dat de wens van een erflater om personen die hem dierbaar zijn maar die met hem geen voldoende bloed- of aanverwantschap hebben te begunstigen, een niet-legitieme gedraging zou uitmaken. Ook al kan, op het gebied van successierechten, worden aangenomen dat de wetgever, door middel van voordelige tarieven, verwanten bevoordeelt die een veronderstelde affectieve band hebben met de erflater (zie in die zin de arresten nrs. 128/98, 82/99 en 66/2004), toch volgt daaruit niet dat hij in geen enkel opzicht rekening zou moeten houden met de affectieve band waarvan het bestaan door een testamentaire bepaling is aangetoond.

B.15.6. Te dezen heeft de decreetgever niet alleen op onevenredige wijze afbreuk gedaan aan het recht van de erflater om over zijn eigendom te beschikken, maar is hij evenmin tegemoet gekomen aan de legitieme verwachtingen van de legataris om die eigendom te erven, door een heffingspercentage vast te stellen dat niet te vergelijken is met de fiscale rechten op andere vormen van eigendomsoverdracht, noch met de rechten die gelden voor andere categorieën van erfgenamen.

Ook al behoort het tot de beleidskeuzes van de fiscale wetgever om verschillende tarieven toe te passen op verschillende belastingen, en de categorieën van erfgenamen verschillend te belasten, toch is het klaarblijkelijk onevenredig om, inzake successierechten, een dermate hoog tarief toe te passen dat door geen enkele doelstelling die specifiek is voor de beoogde categorie van belastingplichtigen, wordt verantwoord, maar waarbij uitsluitend de nagestreefde budgettaire doelstelling in aanmerking wordt genomen.

B.15.7. Doordat artikel 1 van het bestreden decreet het tarief voor de schijf boven 175.000 euro hoger dan op 80 pct. vaststelt, is het niet bestaanbaar met de artikelen 10, 11 en 172 van de Grondwet en dient het in die mate te worden vernietigd".

De algemene vergadering van de afdeling wetgeving was samengesteld uit :

de Heren	R. ANDERSEN, M. VAN DAMME, Ph. HANSE,	eerste voorzitter van de Raad van State, kamervoorzitters,
Mevrouw de Heren	P. LIÉNARDY, J. BAERT, J. SMETS, P. VANDERNOOT, M. BAGUET, B. SEUTIN, W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	J. KIRKPATRICK, M. RIGAUX G. KEUTGEN, M. TISON,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	D. LANGBEEN,	hoofdgriffier.

De verslagen werden uitgebracht door de HH. P. DEPUYDT, eerste auditeur-afdelingshoofd, J.-L. PAQUET, eerste auditeur en Mevr. K. BAMS, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. M. VAN DAMME.

DE GRIFFIER,

DE EERSTE VOORZITTER,

D. LANGBEEN

R. ANDERSEN