

Rolnummer 7054
Arrest nr. 85/2020 van 18 juni 2020

## A R R E S T

---

*In zake* : het beroep tot vernietiging van hoofdstuk 1 (artikelen 1 tot 15) van het decreet van het Waalse Gewest van 29 maart 2018 « tot wijziging van de decreten van 12 februari 2004 betreffende het statuut van de overheidsbestuurder en van 12 februari 2004 betreffende de Regeringscommissaris en de controleopdrachten van de revisoren binnen de instellingen van openbaar nut, met het oog op een sterker bestuur en een sterkere ethiek binnen de Waalse instellingen », ingesteld door de nv « Investsud ».

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters F. Daoût en A. Alen, en de rechters L. Lavrysen, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, T. Giet en J. Moerman, bijgestaan door de griffier F. Meersschaut, onder voorzitterschap van voorzitter F. Daoût,

wijst na beraad het volgende arrest :

\*

\* \*

## I. Onderwerp van het beroep en rechtspleging

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 14 november 2018 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 21 november 2018, heeft de nv « Investsud », bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. P.-P. Hendrickx en Mr. V. Vanden Acker, advocaten bij de balie te Brussel, beroep tot vernietiging ingesteld van hoofdstuk 1 (artikelen 1 tot 15) van het decreet van het Waalse Gewest van 29 maart 2018 « tot wijziging van de decreten van 12 februari 2004 betreffende het statuut van de overheidsbestuurder en van 12 februari 2004 betreffende de Regeringscommissaris en de controleopdrachten van de revisoren binnen de instellingen van openbaar nut, met het oog op een sterker bestuur en een sterkere ethiek binnen de Waalse instellingen » (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 14 mei 2018).

Memories zijn ingediend door :

- de Ministerraad, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. P. Schaffner, advocaat bij de balie te Brussel;
- de Waalse Regering, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. X. Dieux, advocaat bij de balie te Brussel.

De verzoekende partij heeft een memorie van antwoord ingediend.

De Waalse Regering heeft ook een memorie van wederantwoord ingediend.

Bij beschikking van 4 maart 2020 heeft het Hof, na de rechters-verslaggevers P. Nihoul en T. Merckx-Van Goey te hebben gehoord, beslist dat de zaak in staat van wijzen is, dat geen terechtzitting zal worden gehouden, tenzij een partij binnen zeven dagen na ontvangst van de kennisgeving van die beschikking een verzoek heeft ingediend om te worden gehoord, en dat, behoudens zulk een verzoek, de debatten zullen worden gesloten op 18 maart 2020 en de zaak in beraad zal worden genomen.

Bij op 13 maart 2020 ter post aangetekende brief heeft de verzoekende partij verzocht om te worden gehoord.

Bij beschikking van 18 maart 2020 heeft het Hof een richtlijn aangenomen (« Richtlijn betreffende de bijzondere proceduremaatregelen van het Grondwettelijk Hof in het kader van de coronaviruscrisis ») die in artikel 1 bepaalt dat tot nader order geen enkele terechtzitting zou worden vastgesteld.

Nadat haar door het Hof was gevraagd of zij haar verzoek om te worden gehoord wenste te handhaven, heeft de verzoekende partij het Hof op 15 april 2020 geantwoord dat zij van dat verzoek afstand doet en heeft zij aan het Hof een « nota ter vervanging van de pleidooien » overgezonden.

Bij beschikking van 22 april 2020 heeft het Hof, akte nemend van de afstand van het verzoek om een terechtzitting, beslist :

- om de nota met opmerkingen van de verzoekende partij met als opschrift « note remplaçant les plaidoiries » (« nota ter vervanging van de pleidooien ») aan de debatten toe te voegen;

- om aan de andere partijen de mogelijkheid te bieden te antwoorden op de voormelde nota met opmerkingen door middel van een aanvullende memorie die uiterlijk op 6 mei 2020 moet worden ingediend en binnen dezelfde termijn moet worden uitgewisseld;

- dat de schorsing van de termijnen, bedoeld in de voormelde richtlijn van het Hof van 18 maart 2020, niet van toepassing is op de hiervoor vermelde termijn;

- dat de debatten op 12 mei 2020 zullen worden gesloten en dat de zaak in beraad zal worden genomen.

De Waalse Regering heeft een aanvullende memorie ingediend.

De zaak is op 12 mei 2020 in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

## II. *In rechte*

- A -

*Ten aanzien van het belang van de verzoekende partij om in rechte te treden*

A.1.1. De verzoekende partij, de nv « Investsud », zet uiteen dat het Waalse Gewest thans 26 % van haar aandelen bezit en dat drie van haar veertien bestuurders door het Gewest worden aangewezen. Zij leidt eruit af dat zij onderworpen is aan hoofdstuk I van het decreet van het Waalse Gewest van 29 maart 2018 « tot wijziging van de decreten van 12 februari 2004 betreffende het statuut van de overheidsbestuurder en van 12 februari 2004 betreffende de Regeringscommissaris en de controleopdrachten van de revisoren binnen de instellingen van openbaar nut, met het oog op een sterker bestuur en een sterkere ethiek binnen de Waalse instellingen » (hierna : het besteden decreet). Zij doet gelden dat zij belang erbij heeft de vernietiging te vorderen van de bepalingen die haar verplichtingen en verbodsbepalingen opleggen die raken aan haar werking, haar organisatie en haar beheer.

A.1.2. Het belang van de verzoekende partij wordt niet betwist.

*Ten gronde*

*Wat het eerste middel betreft*

A.2.1. De verzoekende partij leidt een eerste middel af uit de schending, door de bepalingen van hoofdstuk I van het bestreden decreet, van artikel 39 van de Grondwet, van artikel 6, § 1, VI, eerste lid, derde lid, vierde lid, 3°, en vijfde lid, 5°, en van artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, al dan niet in samenhang gelezen met de beginselen van vrij verkeer die zijn vastgelegd bij het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) en met het beginsel van de vrijheid van handel en nijverheid.

A.2.2. De verzoekende partij zet uiteen dat uit de gecombineerde lezing van de definities van « instelling » en « gekwalificeerde deelneming » zoals vastgelegd in het voormelde decreet volgt dat de bestreden bepalingen van toepassing zijn op de « overheidsbestuurders » en de beheerders die hun mandaat of hun ambt uitoefenen in privaatrechtelijke handelsondernemingen. Zij geeft aan dat die bepalingen voorzien in een reeks inmengingen in de werking, het beheer en het bestuur van die privaatrechtelijke handelsondernemingen, met name het creëren van bevoegdheden voor het Gewest wat de benoeming, de bezoldiging en de afzetting van bestuurders of van sommigen onder hen betreft, de verplichting om een uitvoerend bureau, een bezoldigingscomité en een auditcomité op te richten binnen de raad van bestuur, het verbod voor de overheidsbestuurders en de beheerders om hun mandaat of hun ambt via een rechtspersoon uit te oefenen, de beperkingen die worden aangebracht aan de bevoegdheden van de raad van bestuur inzake de benoeming en de bezoldiging van de personeelsleden van de vennootschap, de verplichtingen inzake *reporting* aan de Waalse Regering en de verplichting voor de overheidsbestuurders en de beheerders om jaarlijks een aangifte van hun mandaten en bezoldigingen in te dienen.

A.2.3. De verzoekende partij wijst erop dat het bestreden decreet zijn bepalingen niet beperkt tot de private instellingen die belast zijn met de uitvoering van opdrachten van openbare dienst, maar dat het elke private entiteit beoogt waarin een Waalse overheid of publiekrechtelijke rechtspersoon een deelneming bezit die hen onder meer toelaten een of meerdere bestuurders aan te wijzen. Zij geeft aan dat de enige verantwoordingen die voor de bestreden bepalingen zijn aangevoerd, verwijzen naar de noodzaak om de overheidsmiddelen goed te besteden en naar het begrip « veranderlijkheid van de openbare dienst », en is van mening dat die verantwoordingen niet kunnen gelden voor private handelsvennootschappen die niet belast zijn met het vervullen van opdrachten van openbare dienst en waarin de bestuurders en de beheerders worden bezoldigd met de eigen middelen van de vennootschap. Zij oordeelt dat de bij het bestreden decreet bepaalde inmengingen in de werking, het beheer en de controle van de private handelsvennootschappen evenveel beperkingen zijn van de fundamentele vrijheden van het VWEU, die niet gerechtvaardigd zijn omdat zij niet ertoe strekken hogere en strategische belangen te beschermen, omdat zij op algemene wijze worden uitgedrukt, omdat zij niet gekoppeld zijn aan voorwaarden en niet gepaard gaan met enige inhoudelijke of procedurele waarborg op grond waarvan de vennootschap zich voor willekeur kan behoeden.

A.3.1. De Ministerraad, tussenkomen partij, zet uiteen dat artikel 9 van de voormelde bijzondere wet van 8 augustus 1980 voor de deeltentiteiten noch de plicht, noch de bevoegdheid impliceert om de samenstelling, de bevoegdheid, de werking van en het toezicht op de instellingen die zij niet hebben opgericht maar waarin zij gewoon een kapitaalsparticipatie hebben willen nemen, te regelen. Hij voegt eraan toe dat, ook al hebben de deeltentiteiten, in die hypothese, de mogelijkheid om hun participaties te koppelen aan specifieke vereisten met betrekking tot hun prerogatieven van aandeelhouder, zij daarbij niet kunnen beweren de samenstelling, de bevoegdheid, de werking van en het toezicht op privaatrechtelijke vennootschappen waarin zij een participatie hebben, te regelen zonder daardoor afbreuk te doen aan de federale bevoegdheden inzake handelsrecht en vennootschapsrecht.

A.3.2. De Ministerraad is van mening dat het bestreden decreet onverantwoorde inmengingen veronderstelt in de werking van de private ondernemingen waarin de Waalse overheden een participatie bezitten, in zoverre het vereisten oplegt met betrekking tot het uitvoerend bureau (artikel 2, tweede lid, van het decreet van het Waalse Gewest van 12 februari 2004 « betreffende de overheidsbestuurder », zoals gewijzigd bij het bestreden decreet), in zoverre het de betrokken ondernemingen ertoe verplicht een auditcomité op te richten (nieuw artikel 15<sup>quater</sup> van het voormelde decreet van 12 februari 2004) en in zoverre het de betrokken ondernemingen ertoe verplicht een bezoldigingscomité op te richten, hoewel de Ministerraad erkent dat die verplichting reeds vóór het bestreden decreet bestond. Hij wijst verder nog erop dat de verplichtingen inzake *reporting* (financiële mededeling) die worden opgelegd aan de ondernemingen waarin een overheidsbestuurder zitting neemt, alsook het verbod om het dagelijks bestuur aan een rechtspersoon toe te vertrouwen (nieuw artikel 3, § 6, van het decreet van 12 februari 2004) niet kunnen worden verantwoord gelet op de aan de federale overheid voorbehouden bevoegdheden inzake vennootschapsrecht, en dat zij niet voldoen aan de toepassingsvoorwaarden van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 omdat de weerslag ervan op de aangelegenheid niet als marginaal kan worden beschouwd.

A.4.1. Inleidend doet de Waalse Regering gelden dat het middel niet ontvankelijk is in zoverre het op generieke wijze « hoofdstuk I van het bestreden decreet » beoogt en niet preciseert welke bepalingen van dat hoofdstuk de aangevoerde referentienormen zouden schenden.

A.4.2. Ten gronde doet de Waalse Regering gelden dat het eerste middel op een verkeerde lezing van artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 berust. Zij zet uiteen dat die bepaling de gewesten ertoe machtigt kapitaalparticipaties te nemen in « ondernemingen », zonder dat die gewestbevoegdheid afhangt van de voorwaarde dat aan die onderneming een opdracht of taken van openbare dienst zijn toevertrouwd. Zij leidt eruit af dat de gewesten decretale regels kunnen aannemen met betrekking tot de werking van een onderneming waarin het betrokken gewest een participatie heeft genomen, in een aangelegenheid waarvoor dat gewest bevoegd is, bijvoorbeeld zijn economisch beleid. Zij geeft aan dat het bestreden decreet op die grond is genomen.

A.4.3. Meer algemeen merkt zij op dat de door de bestreden bepalingen beoogde instellingen belast zijn met een opdracht van openbaar belang, die erin bestaat een aspect van het economisch beleid van het Waalse Gewest uit te voeren. Zij wijst erop dat de verzoekende partij zelf een onderneming is die, overeenkomstig haar eigen statuten, belast is met een opdracht van openbaar belang of van algemeen belang, en dat die opdracht een opdracht van openbare dienst is van economische aard in de ruime zin. Volgens haar kan de verzoekende partij, daar zij moet worden beschouwd als zijnde opgericht door de federale overheden en vervolgens overgenomen door het Waalse Gewest, geen voordeel halen uit een vernietiging van de bepalingen van het bestreden decreet die ongrondwettig zouden worden verklaard omdat zij bedoeld zouden zijn voor vennootschappen die het Waalse Gewest niet heeft opgericht.

A.4.4. Wat betreft de kritiek van de verzoekende partij die is afgeleid uit de schending van het Europees recht, merkt de Waalse Regering op dat geen enkele van de bestreden bepalingen bijzondere rechten (« *golden shares* » genoemd) in specifieke ondernemingen invoert. In uiterst ondergeschikte orde, indien het Hof zou oordelen dat het bestreden decreet wel zulk een recht invoert, is de Waalse Regering van oordeel dat rekening zou moeten worden gehouden met het feit dat een dergelijk recht niet steeds afkeurenswaardig is in het licht van het Europees recht, aangezien de lidstaten belemmeringen van de bij de verdragen vastgelegde fundamentele vrijheden kunnen verantwoorden met dwingende redenen van algemeen belang of met redenen die verband houden met de openbare orde of de openbare veiligheid.

A.5.1. Op grond van de analyse van de Ministerraad is de verzoekende partij van mening dat de lezing van artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 door de Waalse Regering klaarblijkelijk onjuist is. Zij voegt eraan toe dat zij niet beweert dat het Gewest bevoegd zou zijn om de oprichting, de samenstelling, de bevoegdheid, de werking van en het toezicht op privaatrechtelijke entiteiten met een opdracht van openbare dienst te regelen, en preciseert dat het Gewest niet bevoegd is om privaatrechtelijke entiteiten te regelen die het niet heeft opgericht, zelfs indien het hun een opdracht van openbare dienst toevertrouwt. Zij leidt eruit af dat de uiteenzetting van de Waalse Regering over de opdracht van openbare dienst waarmee zij belast zou zijn, niet pertinent is.

A.5.2. Wat betreft de schending van de Europeesrechtelijke bepalingen die de beginselen van vrij verkeer waarborgen, verwijst de verzoekende partij naar het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 6 december 2007, in de zaak C-463/04 en C-464/04 (*Federconsumatori en anderen t. Comune di Milano*). Zij is van mening dat de Waalse Regering in geen enkel opzicht de noodzaak van de door haar aangeklaagde beperkingen aantoonde.

A.6.1. De Waalse Regering wijst erop dat het eerste en het tweede middel dezelfde bestreden bepalingen lijken te beogen, maar die gedeeltelijk verschillend voorstellen, wat de verwarring doet toenemen en haar ertoe brengt te herhalen dat het middel onontvankelijk moet worden verklaard. Zij voegt eraan toe dat sommige van de bestreden regels reeds voorkwamen in het decreet van 12 februari 2004 « betreffende de overheidsbestuurder » vóór de wijziging ervan bij het bestreden decreet, wat moet leiden tot de onontvankelijkheid van de middelen in zoverre zij die regels beogen. Ten slotte is zij van mening dat het middel ook onontvankelijk is in zoverre het is afgeleid uit de schending van de bij het VWEU vastgelegde beginselen van vrij verkeer en van het beginsel van de vrijheid van handel en nijverheid zonder aan te geven om welk beginsel van vrij verkeer het gaat, noch in welk opzicht het beginsel van de vrijheid van handel en nijverheid zou zijn geschonden.

A.6.2. Ten gronde doet de Waalse Regering gelden dat de bestreden bepalingen niet de werking, in de zin van artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, van private vennootschappen regelen, maar enkel verplichtingen opleggen aan de personen die het Gewest vertegenwoordigen binnen de vennootschappen waarin het, rechtstreeks of onrechtstreeks, kapitaalparticipaties neemt.

A.6.3. De Waalse Regering is van mening dat, indien toch ervan zou worden uitgegaan dat de regels die behoren tot het persoonlijk statuut van de overheidsbestuurder van dezelfde aard zijn als die welke artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 beoogt, het de decreetgever daarom niet verboden zou zijn ze aan te nemen, zelfs met betrekking tot vennootschappen die het Gewest niet zelf heeft opgericht. Ten slotte doet zij gelden dat die regels hoe dan ook hadden kunnen zijn aangenomen krachtens artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, aangezien zij voldoen aan alle toepassingsvoorwaarden van die bepaling. De Waalse Regering besluit dat de decreetgever, krachtens zijn bevoegdheid in economische aangelegenheden, elke bepaling in die aangelegenheid vermag te nemen, zelfs indien zij geënt is op een regel van het vennootschapsrecht die van toepassing is op een vennootschap die niet door het Gewest is opgericht. *In fine* is de Waalse Regering van mening dat de verzoekende vennootschap in elk geval wel degelijk is opgericht door het Waalse Gewest, dat de federale Staat is opgevolgd in naam en voor rekening van wie de « Nationale Investeringsmaatschappij » was opgetreden voor de oprichting van die vennootschap.

*Wat het tweede middel betreft*

A.7. De verzoekende partij leidt een tweede middel af uit de schending, door de bepalingen van hoofdstuk I van het bestreden decreet, van artikel 39 van de Grondwet, van artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 5°, en van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. Zij zet uiteen dat de meeste door de bestreden bepalingen opgelegde verplichtingen algemene regels betreffende de privaatrechtelijke handelsondernemingen zijn waarvoor alleen de federale Staat bevoegd is en die afwijken van of in strijd zijn met het Wetboek van vennootschappen. Als bewijs beklemtoont zij het feit dat de « instellingen » bedoeld in hoofdstuk I van het bestreden decreet hun statuten in overeenstemming moeten brengen met de bepalingen ervan. Zij wijst erop dat de decreetgever op geen enkel ogenblik die inbreuken op de bevoegdheden van de federale wetgever verantwoordt, meer bepaald met verwijzing naar artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 en naar de toepassingsvoorwaarden ervan.

A.8. De Ministerraad is van mening, om dezelfde redenen als die welke hij heeft geformuleerd met betrekking tot het eerste middel, dat dit middel gegrond is.

A.9.1. De Waalse Regering werpt een eerste exceptie van niet-ontvankelijkheid van het middel op die is afgeleid uit het feit dat het niet de door de grief beoogde bepalingen van het decreet preciseert. Zij werpt een tweede exceptie van niet-ontvankelijkheid van het middel op in zoverre dat middel regels beoogt die reeds vóór het bestreden decreet bestonden. Ten slotte doet zij gelden dat het middel niet ontvankelijk is in zoverre het gericht is tegen regels die niet in het bestreden decreet voorkomen.

A.9.2. In ondergeschikte orde doet de Waalse Regering gelden dat niet alle door het bestreden decreet uitgevaardigde regels, verplichtingen en sancties die betrekking hebben op en de kern uitmaken van het persoonlijk statuut van de overheidsbestuurder, onder het vennootschapsrecht vallen. Zij oordeelt dat hetzelfde geldt voor de regels die aan de instelling waarbinnen het mandaat wordt uitgeoefend bepaalde verplichtingen of beperkingen opleggen die verbonden zijn aan dat persoonlijk statuut. Zij doet in dat verband gelden dat de omstandigheid dat aan een instelling een verplichting wordt opgelegd, ongeacht of het gaat om een vennootschap, niet veronderstelt dat de regel die die verplichting uitvaardigt, tot het vennootschapsrecht behoort. Zij is van mening dat alleen de regel die de oprichting van een auditcomité oplegt en die welke de oprichting van een bezoldigingscomité oplegt, tot het vennootschapsrecht behoren. Zij doet gelden dat het vroegere decreet reeds voorzorg in het instellen van een bezoldigingscomité, zodat het middel in dat opzicht niet tijdig is. Bovendien is zij van mening dat de toepassingsvoorwaarden van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 vervuld zijn wat de oprichting van een auditcomité en die van een bezoldigingscomité betreft.

A.10. De verzoekende partij preciseert dat zij, met haar tweede middel, wil aantonen dat geen enkele van de toepassingsvoorwaarden van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 is vervuld. Zij is van mening dat, in tegenstelling tot hetgeen de Waalse Regering beweert, de bestreden bepalingen zich niet ertoe beperken het statuut van de overheidsbestuurder te regelen, maar interfereren met het klassieke werkingsproces van een vennootschap in zoverre zij voorzien in de afzetting van de overheidsbestuurder door de overheid die het mandaat heeft verleend (artikel 15/4 van het decreet van 12 februari 2004, zoals gewijzigd bij artikel 9 van het bestreden decreet), in zoverre zij een kader bieden voor de bezoldigingen en in zoverre zij verplichten tot de oprichting van het bezoldigingscomité en van het auditcomité. Zij doet gelden dat de inwerkingtreding van die bepalingen heeft geleid tot de wijziging, door de betrokken vennootschappen, van hun statuten, zodat de inbreuk

op de federale bevoegdheid inzake vennootschapsrecht geenszins marginaal is. Zij is overigens van mening dat de bestreden regels niet noodzakelijk zijn om meer transparantie of ethiek in te voeren ten aanzien van de personen die een openbaar mandaat uitoefenen, omdat het Waalse Gewest, als aandeelhouder, reeds hefboomen voor toezicht in handen heeft, net zoals elke andere aandeelhouder.

*Wat het derde middel betreft*

A.11. De verzoekende partij leidt een derde middel af uit de schending, door artikel 9 van het bestreden decreet, van de bevoegdheidsverdelende regels, van artikel 160 van de Grondwet en van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. Zij zet uiteen dat artikel 9 van het bestreden decreet, voor de overheidsbestuurder die zijn ambt uitoefent binnen een privaatrechtelijke handelsonderneming die onderworpen is aan de bepalingen van hoofdstuk I van het decreet en die wordt afgezet, in een beroep bij de Raad van State voorziet tegen de beslissing tot afzetting die is genomen door de algemene vergadering van een private handelsonderneming. Zij doet gelden dat, zodoende, het decreet de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, wijzigt door te voorzien in een beroep tegen een beslissing die niet door een administratieve overheid is genomen.

A.12. De Waalse Regering is van mening dat het middel op een verkeerde lezing van de bestreden bepaling berust. Zij preciseert dat het beroep dat bij de Raad van State kan worden ingesteld, geen betrekking heeft op de beslissing waarbij de algemene vergadering van de vennootschap, overeenkomstig het vennootschapsrecht, een einde maakt aan het bestuurdersambt van de betrokken overheidsbestuurder, maar op de beslissing van de bevoegde overheid die een einde maakt aan het openbaar mandaat van die laatste.

A.13.1. De Ministerraad is eveneens van mening dat het bestreden decreet in die zin moet worden geïnterpreteerd dat het de overheid slechts toestaat de overheidsbestuurders binnen ondernemingen aan te wijzen op grond van een gekwalificeerde deelneming in het kapitaal van die ondernemingen, overeenkomstig de op die ondernemingen toepasselijke wet, hun statuten of een eventuele overeenkomst. Hij leidt eruit af dat de beslissing tot afzetting eveneens dient te worden genomen onverminderd de toepasselijke wet, de statuten of een eventuele overeenkomst. Hij verzoekt het Hof om in het arrest akte te nemen van dat voorbehoud van interpretatie.

A.13.2. De Ministerraad doet gelden dat de decreetgever, door te bepalen dat het contentieux betreffende de wettigheid van de afzetting van een overheidsbestuurder onder artikel 16 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, valt en niet onder artikel 14 van dezelfde wetten, de bevoegdheid aantast die bij artikel 160 van de Grondwet aan de federale overheid is voorbehouden. Hij is van mening dat die aantasting niet kan worden verantwoord door een beroep op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, aangezien de aantasting niet noodzakelijk is om de periode van onzekerheid voor de betrokken mandataris te verkorten omdat de gemeenrechtelijke procedure de mogelijkheid biedt om een vordering tot schorsing in te stellen, in voorkomend geval bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

A.14. De verzoekende partij herinnert eraan dat, krachtens artikel 518 van het Wetboek van vennootschappen, zowel de benoeming als de afzetting van bestuurders tot de bevoegdheden van de algemene vergadering van de aandeelhouders behoren. Zij verzoekt het Hof eveneens om bevestiging van de interpretatie van de bestreden bepaling volgens welke het beroep bij de Raad van State alleen openstaat tegen de door de overheid aangenomen administratieve akte tot herroeping van het openbaar mandaat, en niet tegen de door de algemene vergadering van de betrokken vennootschap genomen beslissing tot afzetting.

A.15. De Waalse Regering stelt vast dat de overwegingen van de Ministerraad met betrekking tot de bestreden bepaling in zoverre zij voorziet in een beroep op grond van artikel 16 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, en niet op grond van artikel 14 van diezelfde wetten, vreemd zijn aan het derde middel, zoals het door de verzoekende partij is uiteengezet. Zij leidt eruit af dat het Hof geen rekening ermee kan houden.

*Wat het vierde middel betreft*

A.16.1. De verzoekende partij leidt een vierde middel af uit de schending, door de bepalingen van hoofdstuk I van het bestreden decreet, van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 39 van de Grondwet en met artikel 6, § 1, VI, eerste lid, derde lid, vierde lid, 3°, en vijfde lid, 5°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, met artikel 22 van de Grondwet en met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met het beginsel van rechtszekerheid.

A.16.2. In het eerste onderdeel van dat middel doet de verzoekende partij gelden dat het criterium van de « gekwalificeerde deelneming » noch objectief, noch legitiem is aangezien een deelneming in het kapitaal van een naamloze vennootschap geen recht toekent om een of meerdere bestuurders te benoemen, daar dat recht aan de algemene vergadering is voorbehouden. Zij voegt eraan toe dat dat criterium niet toelaat een onderscheid te maken onder privaatrechtelijke ondernemingen naargelang zij al dan niet belast zijn met opdrachten van openbare dienst of al dan niet begrepen zijn in het openbare consolidatiebereik in de zin van de verordening (EU) nr. 549/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 21 mei 2013 « betreffende het Europees systeem van nationale en regionale rekeningen in de Europese Unie » (hierna : de Europese verordening SEC 2010).

A.16.3. In het tweede onderdeel van dat middel doet de verzoekende partij gelden dat hoofdstuk I van het bestreden decreet aanleiding geeft tot een dubbele discriminatie, enerzijds, onder privaatrechtelijke handelsondernemingen naargelang zij al dan niet nominatief vermeld zijn op de lijst van artikel 3, § 1, van het decreet van 12 februari 2004 « betreffende de overheidsbestuurder » en, anderzijds, onder ondernemingen die een afwijking kunnen genieten, naargelang het Waalse Gewest of een andere publiekrechtelijke rechtspersoon al dan niet een « tijdelijke » deelneming in het kapitaal bezit met als enige doel de bepalingen van het Wetboek van economisch recht inzake steun voor de oprichting, de ontwikkeling of de herstructurering van bedrijven te laten toepassen.

A.16.4. In het derde onderdeel van dat middel doet de verzoekende partij gelden dat de verplichtingen inzake aangifte van de mandaten en bekendmaking van de bezoldigingen leiden tot niet te rechtvaardigen inmengingen in het recht op eerbiediging van het privéleven van de betrokken ondernemingen en van hun overheidsbestuurders en beheerders.

A.17.1. Wat het eerste onderdeel van dat middel betreft, doet de Waalse Regering gelden dat de verzoekende partij zich in de draagwijdte van het bestreden decreet vergist. Zij zet uiteen dat de definitie van het begrip « gekwalificeerde deelneming » geenszins veronderstelt dat het Waalse Gewest of een andere publiekrechtelijke rechtspersoon het recht heeft om een of meerdere bestuurders aan te wijzen. Zij herinnert eraan dat het bestreden decreet het begrip « gekwalificeerde deelneming » laat afhangen van het bestaan van een wet, van een statutaire bepaling of van een contractuele bepaling op grond waarvan diegene die een participatie bezit, via de kanalen waarin die wet, die statuten of die overeenkomst voorzien, de benoeming van een of meerdere bestuurders kan verkrijgen.

De Waalse Regering doet overigens gelden dat de omstandigheid dat een entiteit al dan niet behoort tot een van de categorieën waarin de Europese verordening SEC 2010 voorziet, geen weerslag heeft op het materiële recht dat op die entiteit van toepassing is.

A.17.2. Wat het tweede onderdeel van dat middel betreft, is de Waalse Regering van mening dat de geformuleerde grief wederom op een verkeerde lezing van de betrokken bepaling berust, aangezien niets erop wijst dat de instellingen vermeld in het eerste lid van artikel 3, § 1, van het decreet van 12 februari 2004 « betreffende de overheidsbestuurder » uitgesloten zouden zijn van het toepassingsgebied van het tweede lid van dezelfde bepaling. Wat het tweede verschil in behandeling betreft, is de Waalse Regering van mening dat het op een volkomen objectief criterium berust, namelijk het feit dat de deelneming van het Waalse Gewest al dan niet tijdelijk is.

A.17.3. Wat het derde onderdeel van dat middel betreft, doet de Waalse Regering gelden dat de door het decreet ingevoerde transparantieregeling door de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer volstrekt geldig en rechtmatig werd geacht. Zij voegt eraan toe dat er geen enkele reden is om de door het bestreden decreet ingevoerde transparantieregeling anders te beoordelen ten opzichte van de bestaande vergelijkbare transparantieregelingen waarvan de grondwettigheid niet wordt betwist.



A.18.1. In de nota die door de verzoekende partij werd ingediend ter vervanging van de pleidooien die wegens de coronaviruscrisis werden geannuleerd, en die door het Hof bij de debatten werd gevoegd, verwijst die partij naar het arrest van het Hof nr. 9/2020 van 16 januari 2020. Zij doet gelden dat er fundamentele verschillen zijn tussen haar en de vennootschappen waarvan het Hof de situatie in dat arrest heeft onderzocht.

A.18.2. De Waalse Regering is van mening dat de redenering van het Hof in het voormelde arrest nr. 9/2020 te dezen kan worden overgenomen. Voor het overige verwijst zij naar haar vorige memories.

- B -

*Ten aanzien van de bestreden bepalingen en het belang van de verzoekende partij*

B.1.1. De verzoekende partij vordert de vernietiging van hoofdstuk I van het decreet van het Waalse Gewest van 29 maart 2018 « tot wijziging van de decreten van 12 februari 2004 betreffende het statuut van de overheidsbestuurder en van 12 februari 2004 betreffende de Regeringscommissaris en de controleopdrachten van de revisoren binnen de instellingen van openbaar nut, met het oog op een sterker bestuur en een sterkere ethiek binnen de Waalse instellingen » (hierna : het bestreden decreet). De eerste twee middelen hebben betrekking op het voormelde hoofdstuk I. Het derde middel betreft artikel 9 van het voormelde decreet en het vierde middel beoogt artikel 2 van datzelfde decreet.

B.1.2. Het bestreden decreet « zet [...] de aanbevelingen om die werden geformuleerd in het verslag van 6 juli 2017 van de parlementaire onderzoekscommissie belast met het onderzoek van de transparantie en de werking van de PUBLIFIN-Groep » (*Parl. St.*, Waals Parlement, 2017-2018, nr. 1051/1, p. 3).

De memorie van toelichting preciseert :

« Het gehele dispositief dat door het voorliggende decreet wordt overwogen, strekt ertoe de regels van goed bestuur te verbeteren door de manier waarop het overheidsgeld wordt besteed transparant te maken, door het juridisch kader waarbinnen de Regering moet optreden om haar vertegenwoordigers in de Waalse parapublieke structuren aan te wijzen nauwkeuriger af te bakenen en door een echte controle in te voeren van de personen die zullen worden aangewezen om die structuren te besturen » (*ibid.*, p. 7).

B.2.1. De Waalse Regering oordeelt dat de eerste twee middelen niet ontvankelijk zijn doordat zij niet preciseren welke bepalingen worden beoogd.

B.2.2. Het Hof moet de omvang van het beroep tot vernietiging vaststellen uitgaande van de inhoud van het verzoekschrift en in het bijzonder op basis van de uiteenzetting van de middelen. Het Hof beperkt dan ook zijn onderzoek tot de bepalingen waartegen grieven zijn gericht.

B.2.3. Het onderzoekt overigens het belang van de verzoekende partij ten opzichte van elk van de beoogde bepalingen.

*Ten aanzien van het eerste en het tweede middel*

B.3.1. Het eerste middel is afgeleid uit de schending van artikel 39 van de Grondwet en van artikel 6, § 1, VI, eerste, derde lid, vierde lid, 3°, en vijfde lid, 5°, en van artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, al dan niet in samenhang gelezen met de beginselen van vrij verkeer zoals vastgelegd in het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie en met het beginsel van de vrijheid van handel en nijverheid.

Het tweede middel is afgeleid uit de schending van artikel 39 van de Grondwet, van artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 5°, en van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

B.3.2. De verzoekende partij betwist hoofdzakelijk dat de bestreden bepalingen, op de privaatrechtelijke ondernemingen waarin een van de « instellingen » vermeld in de eerste paragraaf van artikel 3 van het decreet van het Waalse Gewest van 12 februari 2004 « betreffende de overheidsbestuurder » (hierna : het decreet van 12 februari 2004) een « gekwalificeerde deelneming » bezit in de zin van artikel 2, 22°, van hetzelfde decreet, de in hoofdstuk I van dat decreet bepaalde inmengingen in de werking, het beheer en het bestuur van die ondernemingen toepasselijk maken.

Uit de formulering van die grief blijkt dat de middelen in de eerste plaats artikel 3, § 7, eerste lid, van het decreet van 12 februari 2004, ingevoegd bij artikel 2, 2°, van het bestreden decreet, beogen. Dat artikel 3, § 7, van het decreet van 12 februari 2004 bepaalt :

« De artikelen 1 tot en met 16, 18, 18*bis* en 19 van dit decreet zijn van toepassing op elke overheidsbestuurder en op elke beheerder die zijn ambt uitoefent in de entiteiten waarin de in § 1 bedoelde instellingen rechtstreeks of onrechtstreeks een gekwalificeerde deelneming bezitten.

In afwijking van het eerste lid zijn de artikelen 1 tot en met 16, 18, 18*bis* en 19 niet van toepassing op de overheidsbestuurders en op de beheerders :

1° van de entiteiten waarin een instelling tijdelijk een deelneming, met inbegrip van een gekwalificeerde deelneming, bezit, wanneer ze die deelneming bezit, met als uitsluitend doel de steun voor de oprichting, de ontwikkeling of de herstructurering van een onderneming in de zin van artikel I.1, 1°, van het Wetboek van economisch recht, en die geen openbare dienst exploiteren en/of die geen overheidsgezag uitoefenen;

2° voor wie een met redenen omklede afwijking, op voorafgaandelijk, schriftelijk en met redenen [omkleed] verzoek van de betrokken entiteit, toegekend is bij besluit van de Regering.

Voor de entiteiten waarin een instelling een gekwalificeerde deelneming bezit, wordt een vergelijkend onderzoek van bezoldigingen uitgevoerd vóór de aanwerving of elke wijziging van de bezoldiging van de beheerders ».

B.4.1. Artikel 3, § 1, van het decreet van 12 februari 2004, zoals laatstelijk gewijzigd bij artikel 2 van het decreet van het Waalse Gewest 24 november 2016 « tot wijziging van het decreet van 12 februari 2004 betreffende het statuut van de overheidsbestuurder en het decreet van 12 februari 2004 betreffende de Regeringscommissaris en de controleopdrachten van de revisoren binnen de instellingen van openbaar nut », bepaalt :

« De artikelen 1 tot en met 16, 18, 18*bis* en 19 zijn van toepassing op de overheidsbestuurders en de beheerders die hun ambt uitoefenen bij volgende rechtspersonen :

[...]

48° de ‘ Société wallonne de Financement et de Garantie des PME ’ (Waalse maatschappij voor de financiering en vrijwaring van kmo's) en haar dochterondernemingen;

[...]

51° Investsud en haar dochterondernemingen;

[...] ».

Die bepaling wordt door het bestreden decreet niet gewijzigd.

B.4.2. De verzoekende partij, de nv « Investsud », is dus vermeld op de lijst van artikel 3, § 1, van het decreet van 12 februari 2004, oorspronkelijk in punt 23° ervan en thans in punt 51° ervan. De artikelen 1 tot en met 16, 18, 18*bis* en 19 van het decreet van 12 februari 2004 zijn dus krachtens die bepaling, die reeds vóór het bestreden decreet bestond, rechtstreeks van toepassing op de overheidsbestuurders en de beheerders die binnen die vennootschap mandaten of ambten uitoefenen.

B.5.1. De artikelen 1 tot en met 16, 18, 18*bis* en 19 van het decreet van 12 februari 2004 zouden eveneens krachtens artikel 3, § 7, eerste lid, van dat decreet, ingevoegd bij artikel 2, 2°, van het bestreden decreet, kunnen worden toegepast op de overheidsbestuurders en de beheerders die binnen de verzoekende vennootschap mandaten of ambten uitoefenen, aangezien de verzoekende vennootschap voor 26 % in handen is van de « Société wallonne de financement et de garantie des PME (Sowalfin) », die zelf voorkomt op de lijst die is opgenomen in artikel 3, § 1, van het voormelde decreet van 12 februari 2004, in punt 48° ervan.

B.5.2. Aangezien de verzoekende vennootschap evenwel reeds vóór de bestreden bepalingen vermeld was op de lijst van artikel 3, § 1, van het decreet van 12 februari 2004, heeft de inwerkingtreding van artikel 3, § 7, eerste lid, van dat decreet, zoals ingevoegd bij artikel 2, 2°, van het bestreden decreet, geen enkele weerslag gehad op haar situatie.

B.5.3. Uit het voorgaande volgt dat de verzoekende partij geen belang erbij heeft de vernietiging van artikel 3, § 7, eerste lid, van het decreet van 12 februari 2004, ingevoegd bij artikel 2, 2°, van het bestreden decreet, te vorderen omdat, zelfs in geval van een vernietiging van die bepaling, het decreet van 12 februari 2004 onverkort op haar van toepassing zou blijven krachtens artikel 3, § 1, 51°, ervan. De omstandigheid dat de verzoekende partij de gewestelijke overheden meermaals heeft gevraagd om van die lijst te worden geschrapt, verleent haar geen belang om de vernietiging van artikel 2, 2°, van het bestreden decreet te vorderen, aangezien niets erop wijst dat de decreetgever de intentie heeft om de verzoekende vennootschap van de lijst van de beoogde instellingen te verwijderen. Bovendien komt het niet het Hof toe zich uit te spreken over de vraag of de verzoekende vennootschap terecht op die lijst voorkomt.

B.6.1. De verzoekende partij heeft daarentegen wel belang erbij de vernietiging te vorderen van de door het bestreden decreet ingevoerde bepalingen die nieuwe verplichtingen of verbodsbepalingen opleggen aan de overheidsbestuurders en de beheerders die hun mandaten of ambten bij haar uitoefenen.

B.6.2. Wat die verplichtingen of verbodsbepalingen betreft, blijkt uit het verzoekschrift dat de verzoekende partij het bestreden decreet verwijt in inmengingen te voorzien in de werking, het beheer en het bestuur van de aan het decreet onderworpen handelsondernemingen, met schending van de bevoegdheid die aan de federale wetgever is voorbehouden bij artikel 6, § 1, VI, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, inzake de organisatie van het bedrijfsleven, en bij artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 5°, van dezelfde bijzondere wet, inzake het vennootschapsrecht.

B.6.3. De verzoekende partij verwijt de bestreden bepalingen buitensporige bevoegdheden te creëren voor de overheidsaandeelhouder in termen van benoeming, bezoldiging en afzetting van de bestuurders of van sommigen onder hen, de beoogde vennootschappen ertoe te verplichten een « uitvoerend bureau », een « bezoldigingscomité » en een « auditcomité » op te richten binnen hun raad van bestuur, de overheidsbestuurders en de beheerders te verbieden hun mandaat of ambt uit te oefenen via een rechtspersoon, beperkingen op te leggen aan de bevoegdheden van de raad van bestuur wat betreft de benoeming en de bezoldiging van de personen die belast zijn met het dagelijks bestuur en wat de bezoldiging van de andere personeelsleden van de vennootschap betreft, verplichtingen op te leggen inzake nominatieve *reporting* (financiële mededeling) over de mandaten en de bezoldigingen van de overheidsbestuurders en de beheerders, alsook over de samenstelling van de organen van de vennootschap, de overheidsbestuurders en de beheerders ertoe te verplichten een jaarlijkse aangifte te doen van hun mandaten en bezoldigingen bij het Waalse Gewest, een bevoegdheid te creëren op grond waarvan het controleorgaan de beslissingen van de vennootschap met betrekking tot de benoeming of de bezoldiging van haar overheidsbestuurders of van haar beheerders kan goedkeuren, en te voorzien in een beroep bij de Raad van State tegen bepaalde door de algemene vergadering genomen beslissingen betreffende de overheidsbestuurders.

B.6.4. De Ministerraad verwijt het bestreden decreet eveneens dat het buitensporige en ongerechtvaardigde inmengingen met zich meebrengt in de werking van de privéondernemingen waarin de Waalse overheden participaties nemen, wat betreft de samenstelling van het uitvoerend bureau, de verplichting om een auditcomité en een bezoldigingscomité op te richten, de verplichting inzake *reporting* die de persoon belast met het dagelijks bestuur moet vervullen en het verbod om het dagelijks bestuur aan een rechtspersoon toe te vertrouwen.

B.7.1. Wat de benoeming, de bezoldiging en de afzetting van bestuurders betreft, blijkt uit het verzoekschrift dat de grieven de volgende bepalingen beogen :

- artikel 8, § 2, van het decreet van 12 februari 2004, zoals vervangen bij artikel 4 van het bestreden decreet, dat onverenigbaarheden vastlegt tussen het mandaat van voorzitter, van ondervoorzitter of de uitoefening van bijzondere functies binnen een instelling, en de hoedanigheid van lid van het kabinet van de minister van de Regering onder wie de instelling ressorteert of van het kabinet van de minister-president en de vicepresidenten van de Regering;

- artikel 15*bis*, §§ 1 tot 3, van het decreet van 12 februari 2004, vervangen bij artikel 12, 1°, van het bestreden decreet, dat regels met betrekking tot de bezoldiging van de overheidsbestuurder en van de beheerder vastlegt;

- de artikelen 15/4 en 15/5 van het decreet van 12 februari 2004, ingevoegd bij de artikelen 9 en 10 van het bestreden decreet, die de gevallen bepalen waarin de overheid die de openbare mandaten heeft toevertrouwd die mandaten kan herroepen, die de procedure daartoe vaststellen en die verbieden om de persoon van wie het openbare mandaat is herroepen opnieuw voor dat mandaat te benoemen, gedurende een termijn van twee jaar.

B.7.2. Wat betreft de verplichting om een uitvoerend bureau, een auditcomité en een bezoldigingscomité op te richten, beogen de grieven de volgende bepalingen :

- het nieuwe lid van artikel 2 van het decreet van 12 februari 2004, ingevoegd bij artikel 1, e), van het bestreden decreet, dat de beoogde vennootschappen ertoe verplicht intern een « uitvoerend bureau » op te richten;

- artikel 15<sup>quater</sup> van het decreet van 12 februari 2004, ingevoegd bij artikel 15 van het bestreden decreet, dat de beoogde vennootschappen ertoe verplicht een « auditcomité » op te richten.

De bepalingen betreffende het bezoldigingscomité, die door de verzoekende partij en door de Ministerraad worden aangehaald, bestonden reeds vóór het bestreden decreet en worden niet erdoor gewijzigd, zodat het eerste en het tweede middel, in zoverre zij dat comité beogen, niet ontvankelijk zijn.

B.7.3. Wat betreft de hoedanigheid van de persoon die een mandaat van overheidsbestuurder of een ambt van beheerder uitoefent, beogen de grieven artikel 3, § 6, tweede lid, van het decreet van 12 februari 2004, zoals vervangen bij artikel 2 van het bestreden decreet, dat verbiedt dat de beheerder en de overheidsbestuurder rechtspersonen zijn.

B.7.4. Wat ten slotte de verplichtingen inzake *reporting* betreft, beogen de grieven de artikelen 15, 15/1, 15/2 en 15/3 van het decreet van 12 februari 2004, ingevoegd bij de artikelen 5 tot 8 van het bestreden decreet, en artikel 15/6 van het decreet van 12 februari 2004, ingevoegd bij artikel 11 van het bestreden decreet, die die verplichtingen regelen en de niet-inachtneming ervan bestraffen.

B.8.1. Artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 bepaalt :

« In de aangelegenheden die tot hun bevoegdheid behoren, kunnen de Gemeenschappen en de Gewesten gedecentraliseerde diensten, instellingen en ondernemingen oprichten of kapitaalsparticipaties nemen.

Het decreet kan aan voornoemde organismen rechtspersoonlijkheid toekennen en hun toelaten kapitaalsparticipaties te nemen. Het decreet regelt hun oprichting, samenstelling, bevoegdheid, werking en toezicht ».

B.8.2. Daaruit volgt dat de gewesten, in de aangelegenheden die hun zijn toegewezen, kapitaalsparticipaties kunnen nemen, onder meer in private vennootschappen. Wanneer zij echter de uitoefening reglementeren van de mandaten die aan de kapitaalsparticipatie in die vennootschappen zijn verbonden, is het de gewesten niet toegestaan, behoudens een beroep op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, op algemene wijze af te wijken van het handelsrecht en vennootschapsrecht, die, krachtens artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 5°, van diezelfde bijzondere wet tot de exclusieve bevoegdheid van de federale overheid behoren.

B.8.3. In het kader van het voorliggende beroep dient het Hof niet te onderzoeken of de activiteiten van de instellingen die zijn opgesomd of aangewezen bij artikel 3, § 1, van het decreet van 12 februari 2004 en waarin het Waalse Gewest, rechtstreeks of onrechtstreeks, kapitaalsparticipaties heeft genomen, tot de aan het Gewest toegewezen bevoegdheden behoren.

Zoals kan worden afgeleid uit hetgeen is vermeld in B.5.3, komt het het Hof evenmin toe, in het kader van het voorliggende beroep, de bij artikel 2, 2°, van het bestreden decreet gerealiseerde uitbreiding van het personele toepassingsgebied van het decreet van 12 februari 2004 te onderzoeken.

Het dient dus evenmin te onderzoeken of het noodzakelijk is dat aan de vennootschappen die te maken hebben met de voor de overheidsbestuurders en de beheerders geldende regels, een opdracht van openbare dienst is toevertrouwd, aangezien de nv « Investsud » reeds vóór het bestreden decreet aan de bepalingen van het decreet van 12 februari 2004 onderworpen was.

B.9.1. De in B.7 aangehaalde bepalingen kunnen een weerslag hebben op de regels inzake de werking van de entiteiten waarop zij van toepassing zijn, en kunnen dus een aantasting inhouden van de bevoegdheden van de federale overheid inzake het vennootschapsrecht, aangezien sommige van die entiteiten, zoals dat het geval is voor de verzoekende partij, de vorm van een handelsvennootschap hebben aangenomen.

B.9.2. Het Hof dient nog te onderzoeken of de toepassingsvoorwaarden van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 vervuld zijn.



Die bepaling staat het Waalse Gewest met name toe decretale bepalingen te nemen die een federale aangelegenheid regelen op voorwaarde dat die bepalingen noodzakelijk zijn voor de uitoefening van zijn bevoegdheden, die aangelegenheid zich leent tot een gedifferentieerde regeling en de weerslag van die bepalingen op de federale aangelegenheid slechts marginaal is.

B.9.3. Doordat hij weet had van bepaalde situaties die hij onverenigbaar achtte met de regels van goed bestuur en transparantie die hij essentieel vond binnen de beoogde instellingen en entiteiten, kon de decreetgever het noodzakelijk achten de bestreden bepalingen te nemen met het oog op een sterker bestuur en een grotere transparantie binnen de instellingen of entiteiten die door het Waalse Gewest worden gecontroleerd of waarin het een kapitaalsparticipatie heeft genomen.

B.9.4. In tegenstelling tot hetgeen de verzoekende partij aanvoert, hebben de bestreden bepalingen niet tot gevolg dat aan de gewestelijke overheden buitensporige bevoegdheden worden toegekend wat betreft de benoeming of de afzetting van bestuurders, daar die overheden alleen krachtens de op de entiteit toepasselijke wet, haar statuten of een overeenkomst bestuurders kunnen aanwijzen. De bestreden bepalingen hebben overigens alleen betrekking op de overheidsbestuurders en de beheerders die worden aangewezen door de gewestelijke overheid of door een onder die overheid ressorterende rechtspersoon, en zijn niet bestemd om de werking van de beoogde entiteiten te regelen. Zij hebben niet tot gevolg de organen van de betrokken handelsvennootschappen hun aansprakelijkheid en hun bevoegdheden te ontnemen of ze toe te staan dan wel te verplichten om af te wijken van de federale bepalingen van het vennootschapsrecht. De door de bestreden bepalingen geregelde aangelegenheid leent zich derhalve tot een gedifferentieerde regeling.

B.9.5. Ten slotte zijn de bestreden bepalingen alleen van toepassing op de overheidsbestuurders en de beheerders van de vennootschappen bedoeld in artikel 3 van het decreet van 12 februari 2004, zodat de weerslag ervan op de aangelegenheid van het vennootschapsrecht marginaal is, gelet op het aantal privaatrechtelijke rechtspersonen die aan het vennootschapsrecht onderworpen zijn.

B.10. Bovendien zet de verzoekende partij niet uiteen in welk opzicht de door haar bestreden bepalingen « evenveel beperkingen [zouden inhouden] van de fundamentele vrijheden van het Verdrag [betreffende de werking van de Europese Unie] in de interpretatie van het Hof van Justitie ». In zoverre de verzoekende partij verwijst naar het arrest dat op 6 december 2007 door het Hof van Justitie van de Europese Unie werd gewezen, dient te worden opgemerkt dat de bestreden bepalingen « de publieke aandeelhouders » niet de mogelijkheid bieden « om in het kader van de werkzaamheden van de leden van de raad van bestuur van een vennootschap op aandelen meer gewicht in de schaal te werpen dan zij in normale omstandigheden op grond van hun hoedanigheid van aandeelhouder zouden kunnen doen » (HvJ, 6 december 2007, C-463/04 en C-464/04, *Federconsumatori en anderen t. Comune di Milano*, punt 23). De aandelen die in handen zijn van de publiekrechtelijke rechtspersoon hebben immers geen hogere waarde, in termen van beslissings- en controlebevoegdheid binnen de organen van de vennootschap, dan die welke in handen zijn van de andere aandeelhouders.

B.11. Het eerste en het tweede middel zijn niet gegrond.

*Ten aanzien van het derde middel*

B.12.1. De verzoekende partij leidt een derde middel af uit de schending, door artikel 9 van het bestreden decreet, van de regels inzake de bevoegdheidsverdeling tussen de federale Staat en de gewesten, van artikel 160 van de Grondwet en van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

B.12.2. Bij artikel 9 van het bestreden decreet wordt in het decreet van 12 februari 2004 een artikel 15/4 ingevoegd dat, voor de overheid die openbare mandaten heeft toevertrouwd, in de mogelijkheid voorziet, in bepaalde gevallen die zijn opgesomd in de eerste paragraaf van die bepaling, ze te herroepen. Uit het verzoekschrift blijkt dat het middel betrekking heeft op het laatste lid van de tweede paragraaf van die bepaling, dat luidt :

« Een op artikel 16 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State gegrond beroep wordt tegen deze beslissing ingesteld. Het moet binnen vijftien dagen na de kennisgeving ervan ingediend worden ».

B.13.1. De verzoekende partij verwijt de decreetgever dat hij, via die bepaling, de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, (hierna : de gecoördineerde wetten op de Raad van State) fundamenteel heeft gewijzigd « in zoverre hij een beroep mogelijk maakt tegen een beslissing die niet uitgaat van een administratieve overheid ». Uit de uiteenzetting van het middel blijkt dat de verzoekende partij van mening is dat artikel 9 van het bestreden decreet, « voor een afgezette bestuurder, een beroep bij de Raad van State mogelijk maakt tegen de beslissing van een private handelsonderneming », te weten de vennootschap waarin de overheidsbestuurder het mandaat uitoefent dat hem door de overheid is toevertrouwd.

B.13.2. De bestreden bepaling preciseert dat « de overheid die openbare mandaten heeft toevertrouwd » kan beslissen die mandaten te herroepen en dat « tegen deze beslissing » een beroep bij de Raad van State kan worden ingesteld. Daaruit volgt dat de door de bestreden bepaling beoogde beslissing, waartegen een beroep kan worden ingesteld bij de Raad van State, geen beslissing is die werd genomen door de algemene vergadering of door een ander orgaan van de vennootschap waarin de overheidsbestuurder zijn mandaat uitoefent, maar een beslissing die werd genomen door de overheid die die bestuurder heeft aangewezen om haar binnen de raad van bestuur te vertegenwoordigen en die hem heeft voorgesteld aan de algemene vergadering van de aandeelhouders. Die beslissing mag niet worden verward met de beslissingen die door de organen van de vennootschap worden genomen met betrekking tot de benoeming of de afzetting van bestuurders, beslissingen die voor de bevoegde rechter kunnen worden aangevochten.

B.13.3. Het derde middel is niet gegrond.

B.14.1. De Ministerraad verwijt op zijn beurt de bestreden bepaling erin te voorzien dat het beroep dat openstaat tegen de beslissing tot herroeping gegrond is op artikel 16 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, en dat het binnen vijftien dagen moet worden ingesteld, in afwijking van het gemeen recht inzake de bevoegdheid van de Raad van State en de rechtspleging voor dat rechtcollege. Zodoende voert de Ministerraad een nieuw middel aan, wat hij vermag te doen met toepassing van artikel 85, tweede lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof.

B.14.2. Naar aanleiding van het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State waarbij werd verzocht die afwijking van het gemeen recht te verantwoorden (*Parl. St.*, Waals Parlement, 2017-2018, nr. 1051/1, p. 38), geeft de parlementaire voorbereiding aan dat de bekritiseerde regeling werd uitgewerkt met het oog op samenhang met de soortgelijke regeling die van toepassing is op de lokale mandatarissen, zoals georganiseerd door het Wetboek van de plaatselijke democratie en de decentralisatie. Daaruit volgt dat « het geheel van de bepalingen in verband met de controle bijgevolg zijn geredigeerd om het aanwenden van een enkele geharmoniseerde procedure door hetzelfde controleorgaan mogelijk te maken » (*ibid.*, p. 7).

B.14.3. Door te beslissen dat het beroep dat bij de Raad van State wordt ingesteld tegen de beslissing tot afzetting van de overheidsbestuurder of van de beheerder, die werd genomen door de overheid die hem het mandaat had toevertrouwd, gegrond is op artikel 16 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en dat het binnen een termijn van vijftien dagen moet worden ingesteld, maakt de decreetgever inbreuk op de bevoegdheid die bij artikel 160 van de Grondwet aan de federale wetgever is voorbehouden. Het Hof moet nagaan of die bevoegdheidsoverschrijding kan worden verantwoord op grond van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

B.14.4. Om redenen van coherentie met andere decretale bepalingen, maar ook omdat hij oordeelde dat de periode van onzekerheid die door het instellen van het beroep ontstaat zo kort mogelijk moest zijn, in het belang van de betrokken personen, van de instelling waarbinnen het mandaat of het ambt werd uitgeoefend en van de overheid die het mandaat of het ambt had toevertrouwd, kon de decreetgever het noodzakelijk achten af te wijken van het gemeen recht van het beroep bij de Raad van State door te beslissen dat het beoogde beroep moet worden ingesteld op grond van artikel 16 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, binnen vijftien dagen na de kennisgeving van de beslissing.

B.14.5. De bestreden bepaling heeft slechts betrekking op een beperkt aantal beroepen, zodat de weerslag ervan marginaal is. Zij wijzigt de rechtspleging voor het hoge administratieve rechtscollege niet, maar beperkt zich ertoe de beroepen tegen bepaalde beslissingen die met toepassing van de decreetgeving zijn genomen toe te wijzen aan het contentieux met volle rechtsmacht, in plaats van aan het annulatiecontentieux. De aldus beperkte aangelegenheid die onder de federale bevoegdheid valt, leent zich derhalve tot een gedifferentieerde regeling.

B.14.6. Het door de Ministerraad aangevoerde nieuwe middel is niet gegrond.

*Ten aanzien van het vierde middel*

B.15. De verzoekende partij leidt een vierde middel af uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 39 van de Grondwet, met artikel 6, § 1, VI, eerste lid, derde lid, vierde lid, 3°, en vijfde lid, 5°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, met artikel 22 van de Grondwet, met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met het beginsel van rechtszekerheid.

B.16.1. In het eerste onderdeel verwijt de verzoekende partij de decreetgever een discriminatie in te voeren onder handelsondernemingen naargelang het Waalse Gewest of een andere publiekrechtelijke rechtspersoon al dan niet een « gekwalificeerde deelneming » in die ondernemingen bezit. Die grief lijkt bijgevolg te zijn gericht tegen artikel 3, § 7, eerste lid, van het decreet van 12 februari 2004, zoals het werd ingevoegd bij artikel 2, 2°, van het bestreden decreet.

B.16.2. Zoals in B.5.3 is vermeld, heeft de verzoekende partij geen belang erbij de vernietiging van die bepaling te vorderen. Het eerste onderdeel van het vierde middel is niet ontvankelijk.

B.17.1. In het tweede onderdeel verwijt de verzoekende partij artikel 3, § 7, tweede lid, van het decreet van 12 februari 2004, zoals geciteerd in B.3.2 en ingevoegd bij artikel 2, 2°, van het bestreden decreet, enkel in afwijkingsmogelijkheden te voorzien voor de overheidsbestuurders en de beheerders op wie de artikelen 1 tot en met 16, 18, 18*bis* en 19 van het decreet van 12 februari 2004 van toepassing zijn krachtens artikel 3, § 7, van hetzelfde decreet, en niet voor diegenen op wie die bepalingen van toepassing zijn krachtens artikel 3, § 1, van dat decreet.

B.17.2. Het in dat onderdeel van het middel bekritiseerde verschil in behandeling berust op een pertinent criterium, aangezien het toepassingsgebied *ratione personae* van de bepalingen van het decreet in het ene geval wordt afgebakend door de opsomming van instellingen waarvoor de decreetgever beslist dat die bepalingen moeten worden toegepast terwijl, in het andere geval, dat toepassingsgebied op abstracte wijze wordt afgebakend zodat de decreetgever redelijkerwijs niet definitief kon bepalen of voor bepaalde entiteiten in uitzonderingen moest worden voorzien.

Voor het overige komt het het Hof niet toe, in het kader van het voorliggende beroep, zich uit te spreken over de pertinentie van de inschrijving of van de handhaving van bepaalde instellingen op de lijst van artikel 3, § 1, van het decreet van 12 februari 2004.

B.18.1. In het derde onderdeel klaagt de verzoekende partij een discriminatie aan tussen privaatrechtelijke handelsondernemingen in het licht van het recht op eerbiediging van het privéleven, in zoverre hoofdstuk I van het decreet van 12 februari 2004 de overheidsbestuurders en de personen die belast zijn met het dagelijks bestuur in de privaatrechtelijke handelsondernemingen ertoe verplicht hun mandaten en bezoldigingen aan te geven bij het controleorgaan dat overgaat tot een nominatieve bekendmaking ervan, en in zoverre dat hoofdstuk de betrokken privaatrechtelijke handelsondernemingen eveneens ertoe verplicht een nominatief verslag over de bezoldiging van de overheidsbestuurders en van de personen die belast zijn met het dagelijks bestuur, alsook de lijst van alle personen die in hun organen of in die van hun dochterondernemingen over een mandaat of een ambt beschikken, aan de gewestelijke overheden door te geven. Dat middel, in dat onderdeel, lijkt betrekking te hebben op de artikelen 15, 15/1, 15/2, 15/3 en 15/6 van het decreet van 12 februari 2004, zoals gewijzigd of ingevoegd bij de artikelen 5 tot 8 en 11 van het bestreden decreet.

B.18.2. Het recht op eerbiediging van het privéleven, zoals gewaarborgd bij artikel 22 van de Grondwet en artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, heeft als essentieel doel de personen te beschermen tegen inmengingen in hun privéleven.

Dat recht heeft een ruime draagwijdte en omvat, onder meer, de bescherming van persoonsgegevens en van persoonlijke informatie.

B.18.3. De rechten die bij artikel 22 van de Grondwet en bij artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens worden gewaarborgd, zijn evenwel niet absoluut.

Zij sluiten een overheidsinmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven niet uit, maar vereisen dat zij wordt toegestaan door een voldoende precieze wettelijke bepaling, dat zij beantwoordt aan een dwingende maatschappelijke behoefte in een democratische samenleving en dat zij evenredig is met de daarmee nagestreefde wettige doelstelling. Die bepalingen houden voor de overheid bovendien de positieve verplichting in om maatregelen te nemen die een daadwerkelijke eerbiediging van het privéleven verzekeren, zelfs in de sfeer van de onderlinge verhoudingen tussen individuen (EHRM, 27 oktober 1994, *Kroon e.a. t. Nederland*, § 31; grote kamer, 12 november 2013, *Söderman t. Zweden*, § 78).

De appreciatiemarge is evenwel niet onbegrensd: opdat een wettelijke regeling verenigbaar is met het recht op eerbiediging van het privéleven, is vereist dat de wetgever een billijk evenwicht heeft ingesteld tussen alle rechten en belangen die in het geding zijn.

B.18.4. Doordat hij weet had van bepaalde situaties die hij onverenigbaar achtte met de regels van goed bestuur en transparantie die hij essentieel vond binnen de beoogde instellingen en entiteiten, kon de decreetgever het noodzakelijk achten de bestreden bepalingen te nemen teneinde transparantie te waarborgen ten aanzien van de uitoefening van de mandaten en ambten, zelfs binnen private handelsvennootschappen. Voor het overige toont de verzoekende partij niet aan in welk opzicht de door haar beoogde bepalingen een onevenredige aantasting van het recht op eerbiediging van het privéleven van de betrokkenen met zich zouden meebrengen.

B.19. Het vierde middel is niet gegrond.

Om die redenen,

het Hof

verwerpt het beroep.

Aldus gewezen in het Frans, het Nederlands en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op 18 juni 2020.

De griffier,

De voorzitter,

F. Meersschaut

F. Daoût