

Rolnummers 4811, 4814 en 4815
Arrest nr. 9/2011 van 27 januari 2001

A R R E S T

In zake :

- de beroepen tot vernietiging van het decreet van het Waalse Gewest van 30 april 2009 « betreffende de controleopdrachten van de revisoren binnen de instellingen van openbaar nut, de intercommunales en de openbare huisvestingsmaatschappijen alsook de versterking van de transparantie bij de toekenning van overheidsopdrachten van revisoren door een Waalse aanbestedende overheid en tot wijziging van sommige bepalingen van het decreet van 12 februari 2004 betreffende de regeringscommissaris, het Wetboek van de Plaatselijke Democratie en Decentralisatie en van de Waalse Huisvestingscode » (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 26 mei 2009), ingesteld door het Instituut van de Bedrijfsrevisoren en door Manuel Menina Vieira en anderen;

- het beroep tot vernietiging van het decreet van het Waalse Gewest van 30 april 2009 « tot wijziging van sommige bepalingen van het decreet van 12 februari 2004 betreffende de regeringscommissaris voor de aangelegenheden geregeld krachtens artikel 138 van de Grondwet en betreffende de controleopdrachten van de revisoren binnen de instellingen van openbaar nut, alsook de versterking van de transparantie bij de toekenning van overheidsopdrachten van revisoren door een Waalse aanbestedende overheid » (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 27 mei 2009), ingesteld door Manuel Menina Vieira en anderen.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters R. Henneuse en M. Bossuyt, de rechters E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey en P. Nihoul, en, overeenkomstig artikel 60*bis* van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, emeritus voorzitter M. Melchior, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van emeritus voorzitter M. Melchior,

wijst na beraad het volgende arrest :

*
* *
*

I. Onderwerp van de beroepen en rechtspleging

a. Bij verzoekschriften die aan het Hof zijn toegezonden bij op 24 en 25 november 2009 ter post aangetekende brieven en ter griffie zijn ingekomen op 25 en 26 november 2009, zijn twee beroepen tot vernietiging ingesteld van het decreet van het Waalse Gewest van 30 april 2009 « betreffende de controleopdrachten van de revisoren binnen de instellingen van openbaar nut, de intercommunales en de openbare huisvestingsmaatschappijen alsook de versterking van de transparantie bij de toekenning van de overheidsopdrachten van revisoren door een Waalse aanbestedende overheid en tot wijziging van sommige bepalingen van het decreet van 12 februari 2004 betreffende de regeringscommissaris, het Wetboek van de Plaatselijke Democratie en Decentralisatie en van de Waalse Huisvestingscode » (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 26 mei 2009) respectievelijk door het Instituut van de Bedrijfsrevisoren, met zetel te 1000 Brussel, Arenbergstraat 13, en door Manuel Menina Vieira, wonende te 4557 Seny, Grand'Route de l'Etat 4, Jamal Mouhib, wonende te 4300 Borgworm, avenue de la Résistance 17, de bv bvba « Haag, Moreaux & Cie », met maatschappelijke zetel te 6600 Bastenaken, rue des Récollets 9, de bvba « Lafontaine Detilleux et Cie, Réviseurs d'entreprises » met maatschappelijke zetel te 5101 Erpent, chaussée de Marche 585, de bvba « Saintenoy, Comhaire et Co », met maatschappelijke zetel te 4000 Luik, rue Julien d'Andrimont 13, de bv cvba « BCG & Associés, Réviseurs d'entreprises », met maatschappelijke zetel te 4431 Loncin, rue Alfred Defuisseaux 116, de bv cvba « Fallon, Chainiaux, Cludts, Garny & Cie », met maatschappelijke zetel te 5100 Naninne, rue de Jausse 49, de bvba « Joiris, Rousseaux & Co., Réviseurs d'entreprises », met maatschappelijke zetel te 7000 Bergen, rue d'Enghien 51, en de bvba « Thierry Lejuste », met maatschappelijke zetel te 7060 Zinnik, chaussée de Braine 82.

b. Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 25 november 2009 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 26 november 2009, is beroep tot vernietiging ingesteld van het decreet van het Waalse Gewest van 30 april 2009 « tot wijziging van sommige bepalingen van het decreet van 12 februari 2004 betreffende de regeringscommissaris voor de aangelegenheden geregeld krachtens artikel 138 van de Grondwet en betreffende de controleopdrachten van de revisoren binnen de instellingen van openbaar nut, alsook de versterking van de transparantie bij de toekenning van overheidsopdrachten van revisoren door een Waalse aanbestedende overheid » (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 27 mei 2009) door Manuel Menina Vieira, wonende te 4557 Seny, Grand'Route de l'Etat 4, Jamal Mouhib, wonende te 4300 Borgworm, avenue de la Résistance 17, de bv bvba « Haag, Moreaux & Cie », met maatschappelijke zetel te 6600 Bastenaken, rue des Récollets 9, de bvba « Lafontaine Detilleux et Cie, Réviseurs d'entreprises » met maatschappelijke zetel te 5101 Erpent, chaussée de Marche 585, de bvba « Saintenoy, Comhaire et Co », met maatschappelijke zetel te 4000 Luik, rue Julien d'Andrimont 13, de bv cvba « BCG & Associés, Réviseurs d'entreprises », met maatschappelijke zetel te 4431 Loncin, rue Alfred Defuisseaux 116, de bv cvba « Fallon, Chainiaux, Cludts, Garny & Cie », met maatschappelijke zetel te 5100 Naninne, rue de Jausse 49, de bvba « Joiris, Rousseaux & Co., Réviseurs d'entreprises », met maatschappelijke zetel te 7000 Bergen, rue d'Enghien 51, en de bvba « Thierry Lejuste », met maatschappelijke zetel te 7060 Zinnik, chaussée de Braine 82.

Die zaken, ingeschreven onder de nummers 4811, 4814 en 4815 van de rol van het Hof, werden samengevoegd.

De Ministerraad, de Waalse Regering en de voorzitter van het Waals Parlement hebben memories ingediend, de verzoekende partijen hebben memories van antwoord ingediend en de Ministerraad, de Waalse Regering en de voorzitter van het Waals Parlement hebben ook memories van wederantwoord ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 13 oktober 2010 :

- zijn verschenen :

. Mr. D. Renders, advocaat bij de balie te Brussel, voor de verzoekende partijen in de zaak nr. 4811;

. Mr. J. Sautois, tevens *loco* Mr. M. Uyttendaele, advocaten bij de balie te Brussel, voor de verzoekende partijen in de zaken nrs. 4814 en 4815;

. Mr. J. Bourtembourg, advocaat bij de balie te Brussel, voor de voorzitter van het Waals Parlement en voor de Waalse Regering;

. Mr. E. Jacobowitz, advocaat bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;

- hebben de rechters-verslaggevers J.-P. Moerman en A. Alen verslag uitgebracht;

- zijn de voornoemde advocaten gehoord;

- zijn de zaken 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 -

A.1.1. In de zaak nr. 4811 is het beroep tot vernietiging ingesteld door het Instituut van de Bedrijfsrevisoren. Het betreft een beroepsorde die over rechtspersoonlijkheid beschikt luidens artikel 1 van de wet van 22 juli 1953 houdende oprichting van een Instituut van de Bedrijfsrevisoren.

Volgens artikel 3 van de wet heeft het Instituut tot doel toe te zien op de opleiding en de permanente organisatie van een korps van specialisten te verzekeren die bekwaam zijn om de functie van revisor uit te oefenen zoals die wordt bepaald in artikel 4, met alle vereiste waarborgen inzake bekwaamheid, onafhankelijkheid en professionele rechtschapenheid, en toe te zien op de behoorlijke uitvoering van aan de bedrijfsrevisoren toevertrouwde opdrachten.

Het Instituut van de Bedrijfsrevisoren bestrijdt het decreet van 30 april 2009 « betreffende de controleopdrachten van de revisoren binnen de instellingen van openbaar nut, de intercommunales en de openbare huisvestingsmaatschappijen alsook de versterking van de transparantie bij de toekenning van overheidsopdrachten van revisoren door een Waalse aanbestedende overheid en tot wijziging van sommige bepalingen van het decreet van 12 februari 2004 betreffende de regeringscommissaris, het Wetboek van de Plaatselijke Democratie en Decentralisatie en van de Waalse Huisvestingscode » (hierna : decreet I). Het is van mening dat dat decreet hem rechtstreeks en ongunstig raakt in de uitoefening van de opdrachten waarmee het is belast, in zoverre de regels inzake

de externe rotatie die daarin zijn vastgelegd, verder gaan dan de regels die het Instituut, volgens de afdeling wetgeving van de Raad van State, moest aannemen en die het heeft aangenomen in het verlengde van de Europese richtlijn van 17 mei 2006.

A.1.2. Een eerste middel is afgeleid uit de schending van de regels inzake de verdeling van de bevoegdheden tussen de federale overheid, de gewesten en de gemeenschappen, met name de artikelen 35 en 39 van de Grondwet, alsook de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, met name artikel 6, § 1, VI, derde lid, vierde lid, 1°, en vijfde lid, 5°. Het bestreden decreet wordt verweten een regel vast te stellen die moet beletten dat op zekere momenten sommige bedrijfsrevisoren hun beroep ten aanzien van bepaalde overheden kunnen uitoefenen, terwijl, op grond van artikel 35 van de Grondwet, de restaangelegenheden vallen onder de bevoegdheid van de federale overheid. In het kader van die aangelegenheden zou de federale overheid echter bevoegd zijn om het beroep van bedrijfsrevisor te regelen.

Voorts wordt aangevoerd dat, op grond van de bepaling van de voormelde bijzondere wet tot hervorming der instellingen, het uitvoerdigen van de regels inzake overheidsopdrachten eveneens onder de bevoegdheid van de federale overheid valt. Het bestreden decreet zou de juridische regeling die van toepassing is op de overheidsopdrachten waarvan de dienst bestaat uit het bedrijfsrevisorat, echter wijzigen.

Op grond van dezelfde bepaling van de bijzondere wet valt het vennootschapsrecht eveneens onder de bevoegdheid van de federale overheid. Door de in het geding zijnde regel van de externe rotatie vast te stellen, zou het bestreden decreet echter de regels voor de aanwijzing van de commissaris wijzigen zoals die zijn vastgelegd in de artikelen 130 en volgende van het Wetboek van vennootschappen, en tevens indruisen tegen het vrije verkeer van diensten en de vrijheid van handel en nijverheid.

A.1.3. Een tweede middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met het decreet d'Allarde, alsook met het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, met name artikel 1. De bij het decreet ingevoerde regel van de externe rotatie zou de uitoefening van het beroep van bedrijfsrevisor zonder enige objectieve en redelijke verantwoording beperken door sommige bedrijfsrevisoren zonder meer te beletten om op zekere momenten bepaalde opdrachten uit te voeren. Er wordt onderstreept dat de regel van de externe rotatie die aldus is ingevoerd, niet van toepassing is op andere vrije beroepen, die nochtans eveneens zijn belast met een opdracht bij overheidsinstellingen, intercommunales of huisvestingsmaatschappijen.

A.2. De verzoekende partijen in de zaken nrs. 4814 en 4815 zijn alle ofwel bedrijfsrevisoren die natuurlijke personen zijn, ofwel revisorenkantoren. Zij zijn van mening dat de bepalingen van het decreet I en die van het decreet van 30 april 2009 « tot wijziging van sommige bepalingen van het decreet van 12 februari 2004 betreffende de regeringscommissaris voor de aangelegenheden geregeld krachtens artikel 138 van de Grondwet en betreffende de controleopdrachten van de revisoren binnen de instellingen van openbaar nut, alsook de versterking van de transparantie bij de toekenning van overheidsopdrachten van revisoren door een Waalse aanbestedende overheid » (hierna : decreet II) klaarblijkelijk op hen betrekking hebben en hun situatie ongunstig kunnen raken.

A.3.1. Het eerste middel in de zaken nrs. 4814 en 4815 is afgeleid uit de schending van de artikelen 35 en 39 van de Grondwet, van artikel 6, § 1, VI, derde lid, vierde lid en vijfde lid, 5°, alsook van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

In de zaak nr. 4815 is het middel meer bepaald gericht tegen artikel 3 van het decreet II dat een artikel *20bis*, § 1, invoegt in het decreet van 12 februari 2004 betreffende de regeringscommissarissen, terwijl het middel in de zaak nr. 4814 is gericht tegen de artikelen 2, 3 en 6, van het decreet I, die respectievelijk een artikel *20bis*, § 1, in het voormelde decreet van 12 februari 2004, een eerste lid ter vervanging van het eerste lid van artikel L1523-24, § 2, van het Wetboek van de Plaatselijke Democratie en Decentralisatie en een nieuw artikel *152quinquies*, tweede lid, in de Waalse Huisvestingscode invoegen. Al die bepalingen wordt verweten een regeling van externe rotatie in te voeren die niet in overeenstemming zou zijn met de federale wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, of met de wet van 15 juni 2006 die deze moet vervangen.

A.3.2. De decreetgever zou ter zake niet bevoegd zijn en die regeling van de externe rotatie die bij het bestreden decreet is ingevoerd, zou niet overeenstemmen met een aanvullende regel in de zin van artikel 6, § 1, VI, derde en vierde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Die regeling zou bovendien niet noodzakelijk zijn in de zin van artikel 10 van de bijzondere wet.

De decreetgever zou niet bevoegd zijn om bepalingen aan te nemen die erin voorzien dat de revisor of revisoren benoemd om de controle van de rekeningen van een overheidsinstelling te verzekeren, worden aangewezen voor een maximumduur van drie jaar die een enkele keer op achtereenvolgende wijze kan worden verlengd op het niveau van eenzelfde kantoor of van eenzelfde netwerk. In de veronderstelling dat het Europees recht inzake de wettelijke controle van de rekeningen de lidstaten uitdrukkelijk toestaat een periodieke verandering van revisorenkantoor te eisen, zou het uitsluitend aan de federale overheid toekomen een regel in te voegen die die doelstelling weergeeft in haar wetgeving betreffende de overheidsopdrachten of in de wetgeving betreffende het beroep van bedrijfsrevisor. De rotatieregel zoals de decreetgever die heeft aangenomen, zou immers klaarblijkelijk een algemene regel inzake de overheidsopdrachten zijn.

A.3.3. Met de aanneming van de bekritiseerde bepalingen zou de Waalse wetgever eveneens afbreuk doen aan de regels inzake de aanwijzing van de commissarissen vastgelegd in de artikelen 130 en volgende van het Wetboek van vennootschappen. Artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen zou tevergeefs zijn aangevoerd om het optreden van de decreetgever ter zake te verantwoorden. Eveneens tevergeefs zou de decreetgever *a posteriori* een beroep hebben gedaan op artikel 10 van de voormelde bijzondere wet, vermits de bestreden bepalingen, vanwege de aard ervan, betrekking zouden hebben op een aangelegenheid die zich niet leent tot een gedifferentieerde regeling, en vermits de gevolgen van de aanneming ervan voor de aan de federale overheid voorbehouden aangelegenheid geenszins marginaal zouden zijn.

A.4. Het tweede middel in de zaken nrs. 4814 en 4815 is afgeleid uit de schending van de artikelen 35 en 39 van de Grondwet, alsook van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. De artikelen 2 tot 7 van het decreet I, alsook artikel 3 van het decreet II wordt verweten regels in te voeren die onder de beroepsdeontologie van de revisoren ressorteren, terwijl die aangelegenheid, met toepassing van de in het middel beoogde grondwetsbepalingen, zou vallen onder de residuaire bevoegdheid van de federale overheid. Een eventuele inbreuk op die bevoegdheid door de wetgever van een deelentiteit zou alleen mogelijk zijn onder de voorwaarden die voortvloeien uit artikel 10 van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen die in het middel wordt beoogd.

Tijdens de parlementaire voorbereiding is gepreciseerd dat de voorgestelde regeling geenszins tot doel had een deontologische regel vast te stellen die van toepassing is op de revisoren die werkzaam zijn bij een instelling van openbaar belang. Zoals de afdeling wetgeving van de Raad van State heeft opgemerkt in haar advies over het voorontwerp van decreet, zou de beroepsdeontologie van de bedrijfsrevisoren echter wel degelijk onder de bevoegdheid van de federale overheid vallen, en niet alleen die deontologie, in zoverre zij alleen betrekking zou hebben op de revisoren die werkzaam zijn bij een instelling van openbaar belang.

De federale overheid zou, op grond van haar residuaire bevoegdheden, haar wetgeving hebben aangepast teneinde de richtlijn 2006/43/EG van het Europees Parlement en de Raad van 17 mei 2006 betreffende de wettelijke controles van jaarrekeningen en geconsolideerde jaarrekeningen, tot wijziging van de Richtlijnen 78/660/EEG en 83/349/EEG van de Raad en houdende intrekking van Richtlijn 84/253/EEG van de Raad om te zetten.

Met de bestreden bepalingen zou de decreetgever nieuwe deontologische regels hebben geformuleerd voor de bedrijfsrevisoren, met schending van de bevoegdheidsverdelende regels, zonder dat de inbreuk ten koste van de federale overheid kan worden verantwoord in het licht van de vereisten van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

A.5. Het derde middel in de zaken nrs. 4814 en 4815 is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en van artikel 6, § 1, VI, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, voor zover nodig in samenhang gelezen met de algemene beginselen van rechtszekerheid en evenredigheid, de vrijheid van handel en nijverheid erkend bij artikel 7 van het decreet d'Allarde, de naleving van het eigendomsrecht dat met name wordt gewaarborgd bij artikel 16 van de Grondwet en bij het Aanvullend Protocol van 20 maart 1952 bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, en ten slotte met richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten, en meer bepaald artikel 45 ervan.

De artikelen 2, 5 en 6 van het decreet I, alsook artikel 3 van het decreet II wordt verweten de toekenning te verbieden van een mandaat van revisor aan een lid van de uitvoerende of wetgevende organen die in die artikelen worden aangewezen, of aan een lid van een netwerk waarvan een rechtspersoon of een entiteit deel uitmaakt waarin een lid van de voormelde uitvoerende of wetgevende organen een rechtstreeks of indirect vermogensbelang heeft, en bijgevolg een automatisch verbod op de toegang tot de daarin beoogde overheidsopdrachten vast te stellen, terwijl de

in het middel beoogde bepalingen, beginselen en Europese richtlijnen zich ertegen verzetten dat de vrijheid van handel en nijverheid van een revisor dermate wordt beperkt dat hij wordt uitgesloten van de deelneming aan een overheidsopdracht zonder dat dit noodzakelijk is en op een wijze die klaarblijkelijk niet evenredig is met het nagestreefde doel.

De bij decretale weg vastgestelde onverenigbaarheid zou een hypothese invoeren waarbij de deelneming wordt uitgesloten aan een overheidsopdracht, hypothese die verband houdt met de persoonlijke situatie van de gegadigde of van de inschrijver buiten de gevallen bepaald in artikel 45 van richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en van de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten. Zij zou daarmee in strijd zijn met het gemeenschapsrecht, zoals geïnterpreteerd door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, met name in zijn arrest uitgesproken op 16 december 2008 in de zaak C-213/07 *Michaniki AE*. De maatregel zou eveneens klaarblijkelijk niet evenredig zijn met het nagestreefde doel, vermits hij ertoe zou leiden een revisor het recht te ontnemen om deel te nemen aan een overheidsopdracht, om de enige reden dat een persoon die deel uitmaakt van zijn netwerk, over een indirect vermogensbelang daarin beschikt, belang waarvoor geen enkele minimumdrempel is voorgeschreven, en daarnaast houder is van een verkozen mandaat binnen een overheidsorgaan dat niet noodzakelijk een band heeft met de te controleren instelling waardoor de onpartijdigheid en de kwaliteit van het verslag van de revisor automatisch in het gedrang zouden komen.

A.6. Het vierde middel in de zaken nrs. 4814 en 4815 is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet al dan niet in samenhang gelezen met de vrijheid van handel en nijverheid erkend in artikel 7 van het decreet d'Allarde, van het eigendomsrecht met name gewaarborgd bij artikel 16 van de Grondwet en bij het Aanvullend Protocol van 20 maart 1952 bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en, voor zover nodig, van artikel 6, § 1, VI, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

De bestreden decreten wordt verweten dat zij alleen van toepassing zijn op de bedrijfsrevisoren en de overheidsopdrachten die aan hen zouden worden toegekend door een Waalse aanbestedende overheid, met uitsluiting van alle andere vergelijkbare beroepen die van dezelfde aanbestedende overheid overheidsopdrachten zouden verkrijgen. De noodzaak om bij hoogdringendheid te handelen en de haast die het optreden van de Waalse wetgever heeft verantwoord zoals dat blijkt uit de parlementaire voorbereiding van het decreet, zouden geenszins het verschil in behandeling kunnen verantwoorden tussen revisoren en andere beroepen aan wie Waalse aanbestedende overheden overheidsopdrachten kunnen toekennen, zoals de advocaten, de architecten, of nog, de artsen.

Memorie van de Waalse Regering en van de voorzitter van het Waals Parlement

A.7.1.1. Ten aanzien van de middelen afgeleid uit de vermeende onbevoegdheid van het Waalse Gewest (eerste middel in de zaak nr. 4811, eerste en tweede middel in de zaken nrs. 4814 en 4815), geeft het Waalse Gewest, vertegenwoordigd door zijn Regering en de voorzitter van zijn Parlement, aan dat het zijn optreden te dezen heeft doen steunen op twee bepalingen van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, namelijk de artikelen 6 en 9. Artikel 6, § 1, VIII, van de voormelde wet bepaalt dat de werkingsvoorwaarden, de controle en de vaststelling van het ambtsgebied van de verenigingen van gemeenten tot nut van het algemeen, alsook de toepassing van de organieke wetten met betrekking tot die verenigingen, vallen onder de gewestoverheden wat de ondergeschikte besturen betreft. Het Waalse Gewest zou, ter uitvoering van die bepaling, het decreet van 5 december 1996 betreffende de Waalse intercommunales hebben aangenomen, waarvan artikel 20 voorziet in het bestaan van een college van commissarissen belast met het toezicht op de intercommunales waarvan minstens een lid moest behoren tot het Instituut van de Bedrijfsrevisoren.

Artikel 9 van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen bepaalt dat in de aangelegenheden die onder hun bevoegdheid vallen, de gemeenschappen en gewesten gedecentraliseerde diensten, instellingen en ondernemingen kunnen oprichten of kapitaalsparticipaties nemen. Dat decreet kan aan de voormelde instellingen rechtspersoonlijkheid toekennen en het hun mogelijk maken kapitaalsparticipaties te nemen. Het regelt eveneens de oprichting, de samenstelling, de bevoegdheid, de werking en de controle ervan. Het is op die basis dat het Waalse Gewest het decreet van 12 februari 2004 betreffende de regeringscommissarissen zou hebben genomen, dat onder meer de functie van de revisoren omvatte, zoals in artikel 14 van het decreet wordt aangegeven.

Artikel 6 van het decreet stelt een aantal onverenigbaarheden en verbodsbepalingen vast die nooit aanleiding hebben gegeven tot enige twijfel over de bevoegdheid van de gewestelijke overheden, met name in het licht van die van de federale overheden inzake de deontologie van de revisoren of de wetgeving betreffende de overheidsopdrachten.

A.7.1.2. Het Waalse Gewest herinnert vervolgens aan de regels inzake de verdeling van de bevoegdheden tussen de federale Staat en de deelentiteiten in het Belgische grondwettelijk recht. Het geeft aan dat het basisbeginsel van de verdeling van de bevoegdheden de exclusiviteit is en dat de bevoegdheden van de federale overheid steeds toegewezen bevoegdheden zijn, terwijl de wetgevers van de gemeenschappen en gewesten beschikken over een volheid van bevoegdheden om elke eigen regel aan te nemen in de aan hen overgedragen aangelegenheden.

De bevoegdheid van de deelentiteiten zet zich overigens voort in alle noodzakelijke accessoire bevoegdheden met toepassing van de artikelen 9 en 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Het Waalse Gewest voegt eraan toe dat de deelentiteiten, bij de uitoefening van hun bevoegdheden, het beginsel van de evenredigheid moeten naleven door erover te waken de uitoefening van de federale bevoegdheden niet onmogelijk of overdreven moeilijk te maken.

Het Waalse Gewest merkt op dat, te dezen, zijn bevoegdheid steunt op de artikelen 6, § 1, VIII, en 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Het geeft aan dat, indien wordt aangenomen dat de uitvoering van de controleopdrachten door revisoren binnen publiekrechtelijke rechtspersonen bijzondere regels inzake selectie en onverenigbaarheid vereist, het normaal lijkt dat die regels worden opgenomen onder de bepalingen met betrekking tot de controle van de publiekrechtelijke rechtspersonen, in plaats van in de wetgeving met betrekking tot de overheidsopdrachten of in de deontologie van de revisoren. In het andere geval zou de deelentiteiten een essentieel instrument worden ontzegd om de controle van de intercommunales of openbare instellingen te regelen. Er zou geenszins afbreuk zijn gedaan aan het beleid dat de federale overheid volgt op het gebied van de overheidsopdrachten of de deontologie van de revisoren. De decreetgever zou immers hebben geoordeeld dat te dezen bijzonder strenge regels noodzakelijk waren om de concurrentie te waarborgen onder de revisoren die meedingen naar de gunning van de overheidsopdrachten voor revisoren, alsook hun onafhankelijkheid en hun schijn van onpartijdigheid bij de uitoefening van hun functie. Het zou echter evident zijn dat de mededinging vandaag een van de meest fundamentele beginselen vormt waarop de regels inzake de gunning van de overheidsopdrachten, in het bijzonder zoals die zijn opgelegd door de Europese richtlijnen, zijn geïnspireerd. Evenzo zouden de doelstellingen inzake onafhankelijkheid en onpartijdigheid bij de controle de deontologie van de revisoren in het algemeen niet in het gedrang mogen brengen.

A.7.1.3. In ondergeschikte orde voert het Waalse Gewest aan dat in elk geval blijkt dat de bepalingen van de decreten van 30 april 2009 minstens ressorteren onder de impliciete bevoegdheden bepaald in artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Die bepalingen zouden immers noodzakelijk zijn om doelstellingen inzake mededinging en onafhankelijkheid bij de uitvoering van de controle van de rekeningen van de publiekrechtelijke rechtspersonen in het Waalse Gewest te verzekeren. De aangelegenheden in kwestie zouden zich bovendien lenen tot een gedifferentieerde reglementering, waarbij de door de gewestelijke overheden nagestreefde doelstellingen dezelfde zijn, aangepast aan de publiekrechtelijke personen, als die welke door de federale overheid worden nagestreefd in het kader van de wetgeving op de overheidsopdrachten of de deontologie van de revisoren. De gevolgen voor de bevoegdheden van de federale overheid zouden bovendien marginaal zijn, vermits het optreden slechts betrekking heeft op een detail van de aangelegenheid van de overheidsopdrachten of de deontologie van de revisoren in een beperkte activiteitssector.

A.7.2.1. Ten aanzien van de middelen afgeleid uit de vermeende schending van de regel van de gelijkheid (tweede middel in de zaak nr. 4811, derde en vierde middel in de zaken nrs. 4814 en 4815), heeft het Waalse Gewest in de eerste plaats vragen bij het belang van de verzoekende partijen bij het middel. Het enige door hen gegeven voorbeeld heeft immers betrekking op de verenigbaarheid van de hoedanigheid van Waals parlementslid met de functies van revisor binnen een Waalse overheidsinstelling. Een onverenigbaarheid zou in dat verband reeds zijn opgenomen in artikel 6 van het decreet van 12 februari 2004.

A.7.2.2. Het Waalse Gewest voegt vervolgens eraan toe dat niets ertoe verplichtte de revisoren en bijvoorbeeld de advocaten in hetzelfde decreet te behandelen. De Waalse parlementsleden hebben in de parlementaire voorbereiding van de voormelde decreten immers nadrukkelijk gewezen op de controleopdracht waarmee de revisoren in het bijzonder zijn belast. De wetgevingen tot regeling van de beroepen van revisor en van advocaat zijn altijd onderscheiden geweest. De bijzondere situatie van het beroep van revisor in het Waalse Gewest in het kader van de publiekrechtelijke rechtspersonen was overigens van dien aard dat de wetgever dringend moest optreden om de mededinging onder de revisoren en de onafhankelijkheid en de nauwgezetheid van het werk van de revisoren te verzekeren. Bovendien zou een bijkomende uitsluitingsclausule naast die waarin artikel 45 van richtlijn 2004/18/EG voorziet, niet alleen worden aanvaard door richtlijn 2006/43/EG, maar ook op grond van het door de verzoekende partijen aangehaalde arrest van 16 december 2008 zelf. Als algemene uitsluitingsgronden zou men aldus

bijzondere onverenigbaarheden voor publiekrechtelijke rechtspersonen terugvinden, niet alleen in de wetgeving betreffende de overheidsopdrachten maar tevens in de gemeentewet, of nog, in de bijzondere wetgevingen. De bestreden decreten zouden niet op onevenredige wijze afbreuk doen aan de rechten van de revisoren. Zij zouden bovendien verantwoord zijn door het belang van het publiek beheer, de politieke ethiek, de onafhankelijkheid bij de uitoefening van de functies, de controle ten aanzien van de publiekrechtelijke rechtspersonen, enz. De onverenigbaarheden zouden een reeds bestaande regeling alleen maar versterken en vooral harmoniseren.

De bestreden regels zouden in werkelijkheid alleen nadeel inhouden voor enkele kantoren die over een hegemonie beschikken en zonder enige beperking in de tijd politieke banden onderhouden en overheidsopdrachten genieten. Het nagestreefde doel bestaat precies erin het aandeel van dergelijke kantoren te beperken, zodat het niet kon worden bereikt zonder hun optreden te beperken.

Memorie van de Ministerraad

A.8. De Ministerraad geeft aan dat hij zich aansluit bij de verzoekende partijen wat betreft alle middelen die zijn afgeleid uit de schending van de regels inzake de verdeling van de bevoegdheden tussen de federale Staat, de gemeenschappen en de gewesten, middelen die hij gegrond acht.

Memorie van antwoord van de verzoekende partij in de zaak nr. 4811

A.9.1. De verzoekende partij geeft aan dat, in tegenstelling tot de beweringen van het Waals Parlement en van de Waalse Regering, en in overeenstemming met het standpunt van de Ministerraad, het middel gegrond is. Zij merkt op dat het Waals Parlement en de Waalse Regering geenszins betwisten dat het bestreden decreet in strijd zou zijn met de bevoegdheidsverdelende regels in zoverre het, enerzijds, de regels inzake de aanwijzing van de commissaris in het Wetboek van vennootschappen wijzigt en, anderzijds, met name het vrije verkeer van diensten en de vrijheid van handel en nijverheid schendt.

De verzoekende partij voert eveneens aan dat de door het Waals Parlement en de Waalse Regering uiteengezette argumentatie in haar geheel verwarring scheidt tussen het begrip onverenigbaarheid en het begrip rotatie. Er zou niet worden betwist dat, door het bestaan van een instelling of een orgaan te bevestigen, de desbetreffende mandaten kunnen worden gedefinieerd, ook in het perspectief van de onverenigbaarheden en verbodsbepalingen die daarmee verband houden. Dat zou niet het geval zijn wanneer de Waalse gewestwetgever, bij het vaststellen van een rotatieregule, zich mengt in de organisatie van een beroep en in de tijdelijke uitsluiting van een professional die kan inschrijven op een overheidsopdracht. Er zou moeten worden vastgesteld dat de federale wetgever bevoegd is voor de uitoefening van de aangelegenheden met betrekking tot de organisatie van het beroep van revisor, de overheidsopdrachten, het vennootschapsrecht en het vrije verkeer van diensten en de vrijheid van handel en nijverheid. Dat standpunt zou zijn bevestigd door de afdeling wetgeving van de Raad van State. Het staat alleen aan de federale wetgever om te stellen dat het wetgevend arsenaal als dusdanig voldoende degelijk is om geen regel van externe rotatie te moeten bepalen die, in tegenstelling tot de beweringen van het Waals Parlement en van de Waalse Regering, geenszins vereist of voorgesteld wordt door het Europees recht.

A.9.2. Het aanvoeren van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen zou te dezen niet gepast zijn. Er zou moeten worden vastgesteld dat de bevoegde wetgever, namelijk de federale wetgever, moet nagaan of de regel van de externe rotatie al dan niet moeten worden ingevoerd in het kader van het bedrijfsrevisoraat.

Ten aanzien van de voorwaarde van de gedifferentieerde regeling vereist bij artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, zou het aan de bevoegde wetgever staan om de doelstellingen die hij in een materie van algemeen belang acht, op elk ogenblik te herzien. Wat het marginale karakter van het optreden betreft, geeft de verzoekende partij aan dat de kwestie van de externe rotatie in het kader van het bedrijfsrevisoraat bijzonder delicaat is en centraal staat in de uitoefening van de desbetreffende beroepsactiviteit, alsmede in het verband dat bestaat tussen, enerzijds, het recht inzake de overheidsopdrachten, het Wetboek van vennootschappen en het vrij verkeer van diensten, alsook de vrijheid van handel en nijverheid en, anderzijds, die beroepsactiviteit.

A.9.3. Wat het tweede middel betreft, zou niet worden betwist dat elk beroep kan tegemoetkomen aan verschillende regels inzake organisatie en dat de advocaat en de bedrijfsrevisor niet hetzelfde beroep uitoefenen.

Niets in de argumentatie van het Waals Parlement en van de Waalse Regering zou het verschil in behandeling tussen beide voormelde categorieën verantwoorden, met name in het licht van de onafhankelijkheid en de integriteit van het beroep.

Voor het overige onderstreept de verzoekende partij voor zover dat nodig is, dat de regel van de externe rotatie niet wordt vereist bij de Europese richtlijn en dat een zeer groot aantal Staten in Europa geen gebruik maken van die bijzonder strikte regel.

Memorie van antwoord van de verzoekende partijen in de zaken nrs. 4814 en 4815

A.10.1. In verband met het belang om in rechte te treden, geven de verzoekende partijen aan dat, wegens hun hoedanigheid van bedrijfsrevisor, natuurlijke persoon of rechtspersoon, de bepalingen van het bestreden decreet klaarblijkelijk betrekking hebben op hen en dat die bepalingen hun situatie ongunstig kunnen aantasten. Er zou van hen niet kunnen worden geëist dat zij meer nauwkeurig aangeven hoe de decreten van 30 april 2009 hun situatie verergeren en hen benadelen. Het zou volstaan aan te nemen dat de bestreden decreten een weerslag hebben op de uitoefening van het beroep van revisor om vast te stellen dat zij beschikken over een klaarblijkelijk belang om in rechte te treden.

A.10.2. Ten aanzien van het eerste en het tweede middel stellen de verzoekende partijen dat zij de decreten van 30 april 2009 rechtmatig kunnen betwisten omdat de aangenomen regels een aanknopingspunt hebben met de bestaande federale bevoegdheden. Noch het Waals Parlement, noch de Waalse Regering zouden op nauwkeurige wijze antwoorden op de exceptie van onbevoegdheid opgeworpen in de argumenten met betrekking tot het vennootschapsrecht en het vrije verkeer. Door aan te nemen dat de concurrentie onder de revisoren, die de decreten zouden trachten te bevorderen, thans een van de fundamentele pijlers vormt waarop de regeling inzake de gunning van de overheidsopdrachten is geïnspireerd, in het bijzonder zoals die zijn opgelegd door de Europese richtlijnen, zouden het Waals Parlement en de Waals Regering de federale bevoegdheid bevestigen ten aanzien van de algemene regels inzake overheidsopdrachten, waarbij die regels het mogelijk maken de beginselen te verzekeren van het vrije verkeer van personen, goederen, diensten, kapitaal en de vrijheid van handel en nijverheid, alsook de naleving van het algemene normatieve kader van de economische unie en van de monetaire unie zoals vastgelegd bij of krachtens de wet of bij of krachtens internationale verdragen. Het Waalse Gewest zou geenszins wetgevend mogen optreden in aangelegenheden die het Gewest niet zijn toegewezen om reden dat de federale wetgever zich blijkbaar weinig om dat probleem zou bekommeren.

De verzoekende partijen onderstrepen dat de lering van het arrest nr. 32/92 van het Hof te dezen volledig omzetbaar zou zijn. De vaststelling van een rotatiereguleerend decreet zoals de decreetgever die heeft aangenomen, en die tot doel heeft het voordeel van de beginselen en vrijheden opgesomd in artikel 6, § 1, VI, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 te beperken, zou een algemene regel inzake overheidsopdrachten vormen die afwijkt van het door de federale wetgever ter zake vastgestelde normatieve kader en zou veel verder gaan dan het vaststellen van de regels voor de tenuitvoerlegging ervan. Alleen de federale wetgever zou ter zake dus bevoegd zijn.

Omdat de decreetgever de grenzen van zijn eigen bevoegdheden zou hebben overschreden, kan hij niet steunen op de artikelen 6, § 1, VIII, en 9 van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen. Het is niet omdat het Waalse Gewest ervoor heeft gekozen de controle van de intercommunales toe te vertrouwen aan een college waarvan minstens een lid revisor moet zijn, dat het bijgevolg aanspraak moet kunnen maken op de federale bevoegdheden die het mogelijk maken de grondbeginselen te regelen op basis waarvan de revisor zal worden aangewezen of de wijze vast te stellen waarop diens beroep moet worden uitgeoefend.

A.10.3. Wat het derde en het vierde middel betreft, in het licht van het door de decreetgever nagestreefde doel dat erin bestaat een einde te maken aan een hegemonie of bijna hegemonistische situatie die de onafhankelijkheid van de aangewezen professionals kan aantasten, met name in hun hoedanigheid van verkozen mandataris, zien de verzoekende partijen niet in wat verantwoordt dat de bestreden bepalingen alleen op hun beroep betrekking hebben, met uitzondering bijvoorbeeld van diegenen aan wie, in hun beroep van advocaat, eveneens overheidsopdrachten worden toegekend door de in de bestreden decreten beoogde aanbestedende overheden. De verzoekende partijen onderstrepen dat het dringende karakter van het optreden van de decreetgever het aangeklaagde verschil in behandeling geenszins verantwoordt.

De verzoekende partijen verwijzen naar een arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie C-213/07 en stellen dat de lering van dat arrest perfect te dezen kan worden omgezet, zodat het onnodig is het Hof van Justitie een prejudiciële vraag te stellen. De verzoekende partijen trachten aan te tonen in hoeverre de aangenomen decreten het

beroep in zijn geheel en de overheden zelf benadelen, en niet enkele kantoren die over een hegemonie beschikken. De situatie van de tweede verzoeker wordt als voorbeeld gegeven. Die laatste beschikt over mandaten in twee instellingen van openbaar belang en vijf intercommunales, die zijn verkregen na procedures voor overheidsopdrachten en niet door een veronderstelde politieke invloed. De opdrachten worden stelselmatig om de drie jaar aangeboden. De betrokkene heeft zich gespecialiseerd in de sector van de openbare ziekenhuizen, en de prijs-kwaliteitverhouding die hij voorstelt, is vaak de beste, waardoor hij zijn opdrachten kan behouden tot tevredenheid van de instellingen die klant zijn. De rotatieregels die in de bestreden decreten wordt voorgeschreven, zou hem op professioneel en financieel vlak duidelijk ernstig benadelen, in zoverre hij zonder enige geldige reden zou worden uitgesloten van zijn voornaamste activiteitensector. Voorts stellen zij dat de relevantie van de invoering van een verplichte rotatie van de auditkantoren ernstig in twijfel wordt getrokken door verschillende wetenschappelijke studies in zoverre die de kwaliteit van de audit in het gedrang brengt. De revisoren werken immers volgens identieke en verplichte beroepsnormen en zij worden geregeld onderworpen aan een kwaliteitscontrole waarbij zij moeten aantonen dat zij de regels wel degelijk hebben nageleefd.

Memorie van wederantwoord van de Waalse Regering en van de voorzitter van het Waals Parlement

A.11.1. Ten aanzien van de middelen afgeleid uit de vermeende onbevoegdheid van het Waalse Gewest, zou geen van de verzoekende partijen op enigerlei wijze antwoorden op de argumentatie van de tegenpartij die steunt op het doorslaggevend element van de rechtsverhouding. Het door de tegenpartij aangetoonde feit dat de in het geding zijnde bepalingen vooral tot doel hebben een reeds bestaande wetgeving te harmoniseren en te versterken waarvoor de bevoegdheid van de gewestelijke overheden nooit in twijfel is getrokken, zouden zij trachten te relativiseren. Er wordt aangevoerd dat de in het geding zijnde bepalingen in mindere mate moeten worden gekoppeld aan de materie van de overheidsopdrachten zoals dat duidelijk het geval was in het arrest nr. 32/92 van het Hof, dan aan de materie van de controle van de overheidsinstellingen en publiekrechtelijke verenigingen.

De verzoekende partijen zouden geen commentaar formuleren over het vervolg van het arrest, dat uiteindelijk het optreden van de Vlaamse Gemeenschap op grond van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 geldig verklaart. Het zou bijzonder lichtzinnig zijn van een verzoekende partij om de grondwettigheid van een norm van wetgevend niveau in twijfel te willen trekken zonder de aangelegenheid precies te identificeren waaronder die norm zou vallen, hetgeen de verzoekende partijen niet zouden doen.

A.11.2. In verband met het aanvoeren van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 geeft het Waalse Gewest, vertegenwoordigd door zijn Regering en door de voorzitter van zijn Parlement, aan dat alle in het geding zijnde bepalingen noodzakelijk zijn om een strikte controle op de rekeningen van de overheidsinstellingen en de intercommunale verenigingen in het Waalse Gewest te verzekeren en dus ook de doeltreffendheid van de gewestwetgeving ter zake. Rekening houdend met de ernst van de bestaande situatie zou die beoordeling niet kennelijk onredelijk lijken. Het Waalse Gewest onderstreept voorts dat de in het geding zijnde bepalingen die noodzakelijk zijn om de controle van de overheidsinstellingen en de intercommunale verenigingen te verzekeren, slechts een zeer marginale impact hebben op de wetgeving van de overheidsopdrachten.

Ten aanzien van het criterium van de gedifferentieerde regeling, wijst het Waalse Gewest erop dat de federale wetgeving inzake overheidsopdrachten in wezen eigenlijk Europese richtlijnen omzet en dat zelfs in die hypothese de in het geding zijnde bepalingen die slechts een marginale impact hebben op die aangelegenheid, klaarblijkelijk geen afbreuk zouden doen aan de bevoegdheid van de federale overheden in die materie.

A.11.3. Ten aanzien van de middelen afgeleid uit een vermeende schending van de regel van de gelijkheid, herinnert het Waalse Gewest in de eerste plaats eraan dat het in alle gevallen de houder van een openbaar ambt verboden is op welke wijze ook, rechtstreeks of indirect, op te treden bij de gunning van en het toezicht op de uitvoering van een overheidsopdracht van zodra hij een rechtstreeks of indirect belang heeft, en dit met toepassing van artikel 10 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, en met toepassing van artikel 245 van het Strafwetboek.

De situatie van de advocaat zou verschillen van die van de revisor. Een advocaat kiest immers partij en voert het woord voor zijn klant zonder afbreuk te doen aan de onafhankelijkheid die hij naleeft, terwijl een revisor wordt verondersteld een zekere controle over zijn klant uit te voeren, waarbij het openbaar vertrouwen in de gezondheid van de economische actoren vereist dat men kan vertrouwen op de ernst van die controle.

Het Waalse Gewest herinnert eveneens eraan dat de wetgever, wanneer hij abstracte categorieën reglementeert, daarbij steeds een bijzondere situatie in beschouwing neemt. De verdeling van de overheidsopdrachten binnen het beroep van de revisoren is echter zeer problematisch, terwijl de decreetgever stelde dat dit niet het geval was voor de advocaten. Het Waalse Gewest voegt eraan toe dat, terwijl de situatie van de revisoren valt onder de controle van de overheidsinstellingen en intercommunale verenigingen die ressorteren onder het toepassingsgebied van de bevoegdheden van het Gewest, dat niet het geval is voor de advocaten.

A.11.4. Ten aanzien van de vermeende schending van de Europese richtlijnen inzake overheidsopdrachten geeft het Waalse Gewest aan dat geen hiërarchie zou kunnen worden vastgesteld tussen de richtlijnen inzake overheidsopdrachten en richtlijn 2006/43/EG, die het beginsel van de externe rotatie uitdrukkelijk toestaat.

Memorie van wederantwoord van de Ministerraad

A.12.1. De Ministerraad is van mening dat de middelen die zijn afgeleid uit de schending van de regels inzake de verdeling van de bevoegdheden tussen de federale Staat, de gemeenschappen en de gewesten gegrond zijn, en schaaft zich dus achter de verzoekende partijen wat die middelen betreft.

A.12.2. De Ministerraad formuleert aanvullende opmerkingen. Hij herinnert eraan dat de bestreden bepalingen niet noodzakelijk in strijd moeten zijn met een precieze bepaling van de wet op de overheidsopdrachten opdat de bevoegdheidsverdelende regels zouden zijn geschonden. Hij voert aan dat, in elk geval, de reglementering betreffende de overheidsopdrachten is geschonden door de bestreden bepalingen in zoverre zij de revisoren die thans bij een overheidsinstelling zijn benoemd, verbieden zich kandidaat te stellen voor een derde mandaat bij dezelfde instelling. Echter, geen enkele bepaling van de reglementering betreffende de overheidsopdrachten verbiedt de toegang van een gegadigde of van een inschrijver tot een bepaalde markt. De enige uitsluitingshypothese beruist op objectieve criteria in verband met de intrinsieke of beroepsgebonden bekwaamheden van de gegadigde of de inschrijver.

De Ministerraad voegt eraan toe dat de lijst van de uitsluitingsgronden vervat in de reglementering betreffende de overheidsopdrachten limitatief is, zodat de aanbestedende overheid geenszins beschikt over de vrijheid om andere gronden aan te wenden dan die welke daarin zijn opgesomd. De Ministerraad geeft aan dat het Hof van Justitie van de Europese Unie in de zaak C-213/07, *Michaniki AE*, van 16 december 2008 heeft onderstreept dat de benadering van de gemeenschapswetgever erin bestond om enkel uitsluitingsgronden op te nemen die waren gebaseerd op de objectieve vaststelling van feiten of specifieke gedragingen van de betrokken aannemer, waardoor zijn professionele rechtschapenheid in opspraak raakt, of zijn economische of financiële vermogen om de aan hem toevertrouwde opdracht tot een goed einde te brengen. De richtlijn 93/37/EEG van de Raad van 14 juni 1993 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken, zoals gewijzigd bij de richtlijn 97/52/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 oktober 1997, zou dus in die zin moeten worden gelezen dat zij een exhaustieve opsomming bevat van de gronden die de uitsluiting kunnen verantwoorden van een aannemer van de deelname aan een opdracht om redenen die steunen op objectieve elementen in verband met zijn beroepsbekwaamheid. De lidstaten en de aanbestedende overheden kunnen die lijst niet aanvullen met andere uitsluitingsgronden.

In de samengevoegde zaken C-21/03 en C-34/03, *Fabricom*, van 3 maart 2005 zou het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen de gelegenheid hebben gehad zijn standpunt te bevestigen volgens hetwelk een absoluut vermoeden van onverenigbaarheid ten aanzien van een bepaalde dienstverlener niet in overeenstemming is met het gemeenschapsrecht. In elk geval zou de beperkte mogelijkheid om op dat punt wetgevend op te treden, toekomen aan de federale wetgever.

Gelet op de drie stellingen in verband met de bewegingsruimte waarover hij te dezen beschikt, zou de aangelegenheid zich niet lenen tot een gedifferentieerde reglementering en de verschillende impact van de wetgeving zou niet als marginaal kunnen worden beschouwd, zodat geen beroep kan worden gedaan op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

De Ministerraad voegt eraan toe dat, terwijl de verzoekende partijen, ter ondersteuning van hun middel, verwijzen naar de richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004, eveneens de richtlijn 2004/17/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 houdende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en

postdiensten zou moeten worden vermeld, in zoverre de bestreden decretale bepalingen zowel betrekking zouden hebben op de instellingen van openbaar belang die tot de klassieke sector behoren als die welke tot de bijzondere sectoren behoren.

Voorts dient te worden opgemerkt dat de werkelijke bedoeling van de Waalse decreetgever niet erin bestond de controle op de werking van de overheden te regelen, maar een einde te maken aan een hegemonie die volgens hem thans in het milieu van de bedrijfsrevisoren bestaat. Daarmee zou de Waalse decreetgever wel degelijk de medediging onder de revisoren willen hebben waarborgen en bijgevolg zou het duidelijk zijn dat hij inbreuk zou hebben gemaakt op het bevoegdheidsgebied van de federale wetgever.

- B -

Ten aanzien van de bestreden bepalingen

B.1.1. De verzoekende partijen in de zaken nrs. 4811 en 4814 vorderen de vernietiging van het decreet van het Waalse Gewest van 30 april 2009 « betreffende de controleopdrachten van de revisoren binnen de instellingen van openbaar nut, de intercommunales en de openbare huisvestingsmaatschappijen alsook de versterking van de transparantie bij de toekenning van overheidsopdrachten van revisoren door een Waalse aanbestedende overheid en tot wijziging van sommige bepalingen van het decreet van 12 februari 2004 betreffende de regeringscommissaris, het Wetboek van de Plaatselijke Democratie en Decentralisatie en van de Waalse Huisvestingscode » (*Belgisch Staatsblad*, 26 mei 2009).

Het voormelde decreet bepaalt :

« HOOFDSTUK I. - Wijziging in het decreet van 12 februari 2004 betreffende de Regeringscommissarissen

Artikel 1. Het opschrift van het decreet van 12 februari 2004 betreffende de Regeringscommissarissen wordt vervangen als volgt :

' Decreet betreffende de Regeringscommissaris en de controleopdrachten van de revisoren binnen de instellingen van openbaar nut '.

Art. 2. In het decreet van 12 februari 2004 betreffende de regeringscommissaris voor de aangelegenheden geregeld krachtens artikel 138 van de Grondwet wordt tussen hoofdstuk IV en hoofdstuk V een hoofdstuk IV*bis* ingevoegd, met het opschrift 'Controleopdrachten van de revisoren ' en luidend als volgt :

' HOOFDSTUK IV*bis*. - Controleopdrachten van de revisoren

Art. 20*bis*. § 1. Wanneer het decreet houdende organisatie van de instelling voorziet in de aanwijzing van één of meer revisoren, al dan niet binnen een college, voor de controle op de rekeningen van de instelling, wordt (worden) de revisor(en) onder de leden, natuurlijke personen, rechtspersonen of entiteiten, ongeacht de rechtsvorm ervan, van het Instituut der Bedrijfsrevisoren benoemd voor een maximumduur van drie jaar die één keer op achtereenvolgende wijze verlengd kan worden op het niveau van éénzelfde kabinet of van éénzelfde netwerk.

§ 2. Het mandaat van revisor mag niet toegekend worden aan een lid van het Waals Parlement of van de Waalse Regering, noch aan een lid van een netwerk met een rechtspersoon of een entiteit waarin een lid van het Waals Parlement of van de Waalse Regering rechtstreeks of onrechtstreeks een vermogensbelang heeft. De bedrijfsrevisor die wenst in te schrijven voor een mandaat om controle te voeren op de rekeningen van de instelling maakt bij de indiening van zijn kandidatuur een verklaring op erewoord over waaruit blijkt dat hij aan deze bepaling voldoet.

§ 3. De revisor die wenst in te schrijven voor een mandaat om controle te voeren op de rekeningen van de instelling legt bij de indiening van zijn kandidatuur een transparantierapport over. Dat rapport wordt binnen drie maanden na afloop van elk boekjaar bekendgemaakt op de Internetsite van het Waalse Gewest.

Dat rapport bevat de volgende gegevens over de bedrijfsrevisor natuurlijke persoon :

- a) wanneer hij deel uitmaakt van een netwerk : een omschrijving van dat netwerk en de juridische en structurele bepalingen die het organiseren;
- b) een lijst van de instellingen op de rekeningen waarvan hij een wettelijke controle gevoerd heeft in de loop van het afgelopen boekjaar;
- c) de data waarop die gegevens bijgewerkt werden.

De kabinetten van revisoren bevestigen de volgende gegevens :

- a) een omschrijving van hun juridische structuur en van hun kapitaal, alsook hun aandeelhouderschap. Ze vermelden de natuurlijke en rechtspersonen waaruit dat aandeelhouderschap bestaat;
- b) wanneer een kabinet van revisoren deel uitmaakt van een netwerk : een omschrijving van dat netwerk en de juridische en structurele bepalingen die het organiseren;
- c) een omschrijving van de managementstructuur van het kabinet van revisoren;
- d) een lijst van de instellingen op de rekeningen waarvan het kabinet van revisoren een wettelijke controle gevoerd heeft in de loop van het afgelopen boekjaar;
- e) een verklaring betreffende de zelfstandigheidspraktijken van het kabinet van revisoren waaruit blijkt dat intern werd nagegaan of die zelfstandigheidsvereisten nageleefd werden. '

HOOFDSTUK II. - Wijzigingen in het Wetboek van de plaatselijke Democratie en Decentralisatie

Art. 3. Artikel L1523-24, § 2, eerste lid, van het Wetboek van de plaatselijke Democratie en de Decentralisatie wordt vervangen door volgende tekst :

' De revisor(en) wordt (worden) door de algemene vergadering benoemd onder de leden, natuurlijke of rechtspersonen of entiteiten, ongeacht de rechtsvorm ervan, van het Instituut der Bedrijfsrevisoren voor een maximumduur van drie jaar die één keer op achtereenvolgende wijze verlengd kan worden op het niveau van hetzelfde kabinet of van hetzelfde netwerk. '

Art. 4. Artikel L1523-24 van het Wetboek van de plaatselijke Democratie en de Decentralisatie wordt aangevuld met een § 3, luidend als volgt :

' § 3. De revisor die wenst in te schrijven voor een mandaat om controle te voeren op de rekeningen van een intercommunale legt bij de indiening van zijn kandidatuur een transparantierapport over. Dat rapport wordt binnen drie maanden na afloop van elk boekjaar bekendgemaakt op de Internetsite van het Waalse Gewest.

Dat rapport bevat de volgende gegevens over de bedrijfsrevisor natuurlijke persoon :

- a) wanneer hij deel uitmaakt van een netwerk : een omschrijving van dat netwerk en de juridische en structurele bepalingen die het organiseren;
- b) een lijst van de intercommunales op de rekeningen waarvan hij een wettelijke controle gevoerd heeft in de loop van het afgelopen boekjaar;
- c) de data waarop die gegevens bijgewerkt werden.

De kabinetten van revisoren bevestigen de volgende gegevens :

- a) een omschrijving van hun juridische structuur en van hun kapitaal, alsook hun aandeelhouderschap. Ze vermelden de natuurlijke en rechtspersonen waaruit dat aandeelhouderschap bestaat;
- b) wanneer een kabinet van revisoren deel uitmaakt van een netwerk : een omschrijving van dat netwerk en de juridische en structurele bepalingen die het organiseren;
- c) een omschrijving van de managementstructuur van het kabinet van revisoren;
- b) een lijst van de intercommuales op de rekeningen waarvan hij een wettelijke controle gevoerd heeft in de loop van het afgelopen boekjaar;
- e) een verklaring betreffende de zelfstandigheidspraktijken van het kabinet van revisoren waaruit blijkt dat intern werd nagegaan of die zelfstandigheidsvereisten nageleefd werden. '

Art. 5. Artikel L1531-2, § 4, van het Wetboek van de plaatselijke Democratie en de Decentralisatie wordt aangevuld als volgt :

'Het mandaat van lid van het college bedoeld in artikel L1523-24 kan niet worden toevertrouwd aan een lid van de gemeente- en provincieraden en van het vast bureau van de raad voor maatschappelijk welzijn van de gemeenten, provincies en openbare centra voor maatschappelijk welzijn die binnen een intercommunale aangesloten zijn, noch aan een lid van een netwerk waarvan een rechtspersoon of een entiteit waarin één lid van de aangesloten gemeente- en provincieraden en van het vast bureau van de raad voor maatschappelijk welzijn rechtstreeks of onrechtstreeks een vermogensbelang heeft. De bedrijfsrevisor die wenst in te schrijven voor een mandaat om controle te voeren op de rekeningen van de intercommunale maakt bij de indiening van zijn kandidatuur een verklaring op erewoord over waaruit blijkt dat hij aan deze bepaling voldoet.'

HOOFDSTUK III. - Wijzigingen in de Waalse Huisvestingscode

Art. 6. Artikel 152*quinquies*, tweede lid, van de Waalse Huisvestingscode, wordt vervangen door volgende bepaling :

'Een commissaris-revisor, belast met de controle op de boekhouding en op de jaarrekeningen, wordt bij elke maatschappij door de algemene vergadering aangewezen onder de leden, natuurlijke personen, rechtspersonen of entiteiten, ongeacht de rechtsvorm ervan, van het Instituut der Bedrijfsrevisoren voor een maximumduur van drie jaar die één keer op achtereenvolgende wijze verlengd kan worden op het niveau van hetzelfde kabinet of van hetzelfde netwerk.

Het mandaat van revisor kan niet worden toevertrouwd aan een lid van de gemeente- en provincieraden en van het vast bureau van de raad voor maatschappelijk welzijn van de gemeenten, provincies en openbare centra voor maatschappelijk welzijn die binnen de openbare huisvestingsmaatschappij aangesloten zijn, noch aan een lid van een netwerk waarvan een rechtspersoon of een entiteit waarin één lid van de gemeente- en provincieraden en van het vast bureau van de raad voor maatschappelijk welzijn die binnen de openbare huisvestingsmaatschappij aangesloten zijn, rechtstreeks of onrechtstreeks een vermogensbelang heeft. De bedrijfsrevisor die wenst in te schrijven voor een mandaat om controle te voeren op de rekeningen van de openbare huisvestingsmaatschappij maakt bij de indiening van zijn kandidatuur een verklaring op erewoord over waaruit blijkt dat hij aan deze bepaling voldoet.'

Art. 7. Artikel 152*quinquies*, van de Waalse Huisvestingscode, wordt aangevuld met een derde lid, luidend als volgt :

'De revisor die wenst in te schrijven voor een mandaat om controle te voeren op de rekeningen van een maatschappij legt bij de indiening van zijn kandidatuur een transparantierapport over.

Dat rapport wordt binnen drie maanden na afloop van elk boekjaar bekendgemaakt op de internetsite van het Waalse Gewest.

Dat rapport bevat de volgende gegevens over de bedrijfsrevisor natuurlijke persoon :

- a) wanneer hij deel uitmaakt van een netwerk : een omschrijving van dat netwerk en de juridische en structurele bepalingen die het organiseren;
- b) een lijst van de openbare huisvestingsmaatschappijen op de rekeningen waarvan hij een wettelijke controle gevoerd heeft in de loop van het afgelopen boekjaar;
- c) de data waarop die gegevens bijgewerkt werden;

De kabinetten van revisoren bevestigen de volgende gegevens :

a) een omschrijving van hun juridische structuur en van hun kapitaal, alsook hun aandeelhouderschap. Ze vermelden de natuurlijke en rechtspersonen waaruit dat aandeelhouderschap bestaat;

a) wanneer een kabinet van revisoren deel uitmaakt van een netwerk : een omschrijving van dat netwerk en de juridische en structurele bepalingen die het organiseren;

c) een omschrijving van de managementstructuur van het kabinet van revisoren;

b) een lijst van de openbare huisvestingsmaatschappijen op de rekeningen waarvan het kabinet van revisoren een wettelijke controle gevoerd heeft in de loop van het afgelopen boekjaar;

e) een verklaring betreffende de zelfstandigheidspraktijken van het kabinet van revisoren waaruit blijkt dat intern werd nagegaan of die zelfstandigheidsvereisten nageleefd werden.'

HOOFDSTUK IV. - Gemeenschappelijke bepaling

Art. 8. § 1. Er wordt een kadaster opgemaakt van alle overheidsopdrachten van 22.000 euro of meer, excl. BTW, gegund tussen een revisor en de Waalse aanbestedende overheden, gefinancierd of voor de meerderheid gecontroleerd door het Gewest, de gemeenten of de provincies, en met als doel een decretale opdracht tot controle op de rekeningen van een instelling van openbaar nut, een intercommunale of een openbare huisvestingsmaatschappij.

Het wordt bekendgemaakt op de internetsite van het Waalse Gewest.

Dat kadaster wordt opgemaakt volgens de modaliteiten die de Regering bepaalt.

§ 2. De Regering bezorgt het Parlement uiterlijk 1 september van het jaar na het jaar waarop het betrekking heeft een rapport over dat kadaster, met het voorwerp van de overheidsopdracht, het bedrag ervan, de betrokken aanbestedende overheid en de begunstigde ».

B.1.2. De verzoekende partijen in de zaak nr. 4815 vorderen de vernietiging van het decreet van het Waalse Gewest van 30 april 2009 « tot wijziging van sommige bepalingen van het decreet van 12 februari 2004 betreffende de regeringscommissaris voor de aangelegenheden geregeld krachtens artikel 138 van de Grondwet en betreffende de controleopdrachten van de

revisoren binnen de instellingen van openbaar nut, alsook de versterking van de transparantie bij de toekenning van overheidsopdrachten van revisoren door een Waalse aanbestedende overheid » (*Belgisch Staatsblad*, 27 mei 2009).

Het voormelde decreet bepaalt :

« Artikel 1. Dit besluit regelt, overeenkomstig artikel 138 van de Grondwet, een materie bedoeld in artikel 128 van de Grondwet.

Art. 2. Het opschrift van het decreet van 12 februari 2004 betreffende de Regeringscommissaris voor de aangelegenheden geregeld krachtens artikel 138 van de Grondwet wordt vervangen als volgt :

' Decreet betreffende de Regeringscommissaris en de controleopdrachten van de revisoren binnen de instellingen van openbaar nut voor de aangelegenheden geregeld krachtens artikel 138 van de Grondwet '.

Art. 3. In het decreet van 12 februari 2004 betreffende de Regeringscommissaris voor de aangelegenheden geregeld krachtens artikel 138 van de Grondwet wordt tussen hoofdstuk IV en hoofdstuk V, een hoofdstuk *IVbis* ingevoegd, met het opschrift ' Controleopdrachten van de revisoren ' en luidend als volgt :

' HOOFDSTUK *IVbis*. - Controleopdrachten van de revisoren

Art. 20*bis*. § 1. Wanneer het decreet houdende organisatie van de instelling voor de controle op de rekeningen van de instelling voorziet in de aanwijzing van één of meer revisoren, al dan niet binnen een college, wordt (worden) de revisor(en) onder de leden, natuurlijke personen, rechtspersonen of entiteiten, ongeacht de rechtsvorm ervan, van het Instituut der Bedrijfsrevisoren benoemd voor een maximumduur van drie jaar die één keer op achtereenvolgende wijze verlengd kan worden op het niveau van hetzelfde kabinet of van hetzelfde netwerk.

§ 2. Het mandaat van revisor mag niet toegekend worden aan een lid van het Waals Parlement of van de Waalse Regering, noch aan een lid van een netwerk met een rechtspersoon of een entiteit waarin een lid van het Waals Parlement of van de Waalse Regering rechtstreeks of onrechtstreeks een patrimoniaal belang heeft. De bedrijfsrevisor die wenst in te schrijven voor een mandaat om controle te voeren op de rekeningen van de instelling maakt bij de indiening van zijn kandidatuur een verklaring op erewoord over waaruit blijkt dat hij aan deze bepaling voldoet.

§ 3. De revisor die wenst in te schrijven voor een mandaat om controle te voeren op de rekeningen van de instelling legt bij de indiening van zijn kandidatuur een transparantierapport over. Dat rapport wordt binnen drie maanden na afloop van elk boekjaar bekendgemaakt op de internetsite van het Waalse Gewest.

Dat rapport bevat de volgende gegevens over de bedrijfsrevisor natuurlijke persoon :

- a) wanneer hij deel uitmaakt van een netwerk : een beschrijving van dat netwerk en de juridische en structurele bepalingen die het organiseren;
- b) een lijst van de instellingen op de rekeningen waarvan hij een wettelijke controle gevoerd heeft in de loop van het afgelopen boekjaar;
- c) de data waarop die gegevens bijgewerkt werden.

De kabinetten van revisoren bevestigen de volgende gegevens :

- a) een omschrijving van hun juridische structuur en van hun kapitaal, alsook hun aandeelhouderschap. Ze vermelden de natuurlijke en rechtspersonen waaruit dat aandeelhouderschap bestaat;
- b) wanneer een kabinet van revisoren deel uitmaakt van een netwerk : een beschrijving van dat netwerk en de juridische en structurele bepalingen die het organiseren;
- c) een omschrijving van de managementstructuur van het kabinet van revisoren;
- d) een lijst van de instellingen op de rekeningen waarvan het kabinet van revisoren een wettelijke controle gevoerd heeft in de loop van het afgelopen boekjaar;
- e) een verklaring betreffende de zelfstandigheidspraktijken van het kabinet van revisoren waaruit blijkt dat intern werd nagegaan of die zelfstandigheidsvereisten nageleefd werden.

Art. 20^{ter}. § 1. Er wordt een kadaster opgemaakt van alle overheidsopdrachten van 22.000 euro of meer, excl. BTW, gegund tussen een revisor en de Waalse aanbestedende overheden, gefinancierd of voor de meerderheid gecontroleerd door het Gewest, de gemeenten of de provincies, en met als doel een decretale opdracht tot controle op de rekeningen van een instelling van openbaar nut, een intercommunale of een openbare huisvestingsmaatschappij. Het wordt bekendgemaakt op de internetsite van het Waalse Gewest.

Dat kadaster wordt opgemaakt volgens de modaliteiten die de Regering bepaalt.

§ 2. De Regering bezorgt het Parlement uiterlijk 1 september van het jaar na het jaar waarop het betrekking heeft een rapport over dat kadaster, met het voorwerp van de overheidsopdracht, het bedrag ervan, de betrokken aanbestedende overheid en de begunstigde. ' ».

Ten aanzien van de middelen afgeleid uit de schending van de bevoegdheidverdelende regels

B.2.1. Het eerste middel in de zaak nr. 4811 is afgeleid uit de schending van de artikelen 35 en 39 van de Grondwet, alsook van artikel 6, § 1, VI, derde lid, vierde lid, 1^o, en vijfde lid, 5^o, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. Het eerste middel in

de zaken nrs. 4814 en 4815 is afgeleid uit de schending van dezelfde bepalingen, alsook van artikel 10 van de voormelde bijzondere wet van 8 augustus 1980.

B.2.2. Uit de uiteenzetting van de middelen blijkt dat zij uitsluitend zijn gericht tegen het mechanisme van de externe rotatie dat door de bestreden bepalingen is ingevoerd.

De verzoekende partijen voeren aan dat de federale overheid als enige bevoegd is om het beroep van bedrijfsrevisor te regelen en met name om de deontologische regels vast te stellen die in het kader van dat beroep van toepassing zijn. De bestreden decreten zouden echter tot doel hebben de organisatie en de uitoefening van het beroep van bedrijfsrevisor - zelfs gedeeltelijk - te wijzigen.

Er wordt eveneens aangevoerd dat de bestreden decreten ertoe leiden de juridische regeling aan te passen die van toepassing is op de overheidsopdrachten waarbij het bedrijfsrevisoraat een opdracht van diensten vormt, waardoor aldus afbreuk wordt gedaan aan de ter zake aan de federale overheid toegekende bevoegdheid.

Door een regel van externe rotatie vast te stellen, zouden dezelfde decreten eveneens de regels voor de aanwijzing van de commissaris aanpassen die zijn vervat in de artikelen 130 en volgende van het Wetboek van vennootschappen, en bijgevolg inbreuk maken op de bevoegdheid die aan de federale overheid is voorbehouden op grond van artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 5°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. De regel van externe rotatie zou voorts afbreuk doen aan de beginselen van het vrije verkeer van diensten en van de vrijheid van handel en nijverheid, waarin artikel 6, § 1, VI, derde lid, van dezelfde bijzondere wet voorziet.

B.3.1. Artikel 35 van de Grondwet bepaalt :

« De federale overheid is slechts bevoegd voor de aangelegenheden die de Grondwet en de wetten, krachtens de Grondwet zelf uitgevaardigd, haar uitdrukkelijk toekennen.

De gemeenschappen of de gewesten zijn, ieder wat hem betreft, bevoegd voor de overige aangelegenheden onder de voorwaarden en op de wijze bepaald door de wet. Deze wet moet worden aangenomen met de meerderheid bepaald in artikel 4, laatste lid.

Overgangsbepaling

De wet bedoeld in het tweede lid bepaalt de dag waarop dit artikel in werking treedt. Deze dag kan niet voorafgaan aan de dag waarop het nieuw in titel III van de Grondwet in te voegen artikel in werking treedt dat de exclusieve bevoegdheden van de federale overheid bepaalt ».

Artikel 39 van de Grondwet bepaalt :

« De wet draagt aan de gewestelijke organen welke zij opricht en welke samengesteld zijn uit verkozen mandatarissen de bevoegdheid op om de aangelegenheden te regelen welke zij aanduidt met uitsluiting van die bedoeld in de artikelen 30 en 127 tot 129 en dit binnen het gebied en op de wijze die zij bepaalt. Deze wet moet worden aangenomen met de meerderheid bepaald in artikel 4, laatste lid ».

B.3.2. De bepalingen met betrekking tot de organisatie van het beroep van bedrijfsrevisor, met inbegrip van de deontologische regels die op hen van toepassing zijn, vallen onder de bevoegdheid van de federale Staat, op grond van de residuaire bevoegdheden waarover die laatste beschikt zolang artikel 35 van de Grondwet niet is uitgevoerd.

Die regels zijn met name vervat in de wet van 22 juli 1953 houdende oprichting van een Instituut van de Bedrijfsrevisoren en organisatie van het publiek toezicht op het beroep van bedrijfsrevisor (gecoördineerd op 30 april 2007), alsook in het koninklijk besluit van 10 januari 1994 betreffende de plichten van de bedrijfsrevisoren (*Belgisch Staatsblad*, 18 januari 1994). Talrijke regels met betrekking tot de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van de revisor tijdens de uitvoering van zijn revisorale opdracht zijn daarin opgenomen.

Naast die regels zijn er nog de normen die het Instituut van de Bedrijfsrevisoren op 30 augustus 2007 heeft aangenomen en waarvan de inwerkingtreding is vastgesteld op 29 juni 2008 en die betrekking hebben op bepaalde aspecten in verband met de onafhankelijkheid van de commissaris. In punt 6, dat als volgt is opgesteld, wordt een rotatieregel vastgesteld :

« 6.1. Er kunnen zich uit een te verregaand vertrouwen of te grote familiariteit voortvloeiende bedreigingen voordoen wanneer bepaalde leden van het bij de commissarisopdracht betrokken team aan deze opdracht geregeld en voor lange tijd meewerken.

6.2. Om deze bedreigingen te beperken, is de commissaris verplicht, in het geval van een commissarismaandaat bij een organisatie van openbaar belang :

a) ten minste de vaste vertegenwoordiger(s) van het bedrijfsrevisorenkantoor te vervangen, of in het geval het mandaat wordt uitgeoefend door een commissaris natuurlijke persoon, het mandaat over te dragen aan een confrater na uiterlijk zes jaar na zijn/hun benoeming. De vervangen bedrijfsrevisor(en) mag/mogen slechts opnieuw aan de controle van de gecontroleerde entiteit deelnemen na verloop van een periode van tenminste twee jaar.

b) het onafhankelijkheidsrisico te onderzoeken dat kan voortvloeien uit de langdurige medewerking van andere leden van het bij de controle-opdracht betrokken team, en adequate veiligheidsmaatregelen te treffen om dit risico tot een aanvaardbaar niveau te herleiden ».

B.3.3. Artikel 6, § 1, VI, derde en vierde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, zoals gewijzigd bij de bijzondere wet van 8 augustus 1988, bepaalt :

« In economische aangelegenheden oefenen de Gewesten hun bevoegdheden uit met inachtneming van de beginselen van het vrije verkeer van personen, goederen, diensten en kapitalen en van de vrijheid van handel en nijverheid, alsook met inachtneming van het algemeen normatief kader van de economische unie en de monetaire eenheid, zoals vastgesteld door of krachtens de wet, en door of krachtens de internationale verdragen.

De federale overheid is met dit doel bevoegd om algemene regels vast te stellen inzake :

1° de overheidsopdrachten;

[...] ».

B.3.4. In tegenstelling tot datgene wat van toepassing is op de aangelegenheden die verder in het vijfde lid van artikel 6, § 1, VI, van de voormelde bijzondere wet worden opgesomd, en waarvoor de federale overheid over een exclusieve bevoegdheid beschikt, is haar bevoegdheid inzake overheidsopdrachten beperkt tot het vaststellen van algemene regels met het enkele doel de in het derde lid van dat artikel opgesomde beginselen te waarborgen.

Zoals uit de parlementaire voorbereiding van de bijzondere wet van 8 augustus 1988 tot wijziging van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 blijkt, wordt onder de « algemene regels inzake overheidsopdrachten » verstaan de beginselen die zijn vervat of geconcretiseerd in :

- de wet van 14 juli 1976 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten;

- het koninklijk besluit van 22 april 1977 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten;
- het ministerieel besluit van 10 augustus 1977 houdende vaststelling van de algemene aannemingsvoorwaarden van de overheidsopdrachten van werken, leveringen en diensten;
- de reglementering inzake erkenning van de aannemers (*Parl. St.*, Kamer, B.Z. 1988, nr. 516/6, pp. 126-127).

In dezelfde parlementaire voorbereiding wordt aangegeven dat de gewesten die beginselen kunnen vervolledigen, ook via normatieve weg, « teneinde een beleid te voeren aangepast aan hun behoeften voor zover ze niet strijdig zijn met het normatief kader bepaald door de nationale overheid » (*Parl. St.*, Kamer, B.Z. 1988, nr. 516/1, p. 10).

De algemene regels inzake overheidsopdrachten zijn thans vervat in de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, alsook in de uitvoeringsbesluiten ervan.

B.3.5. Ten slotte bepaalt artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 5^o, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 dat alleen de federale overheid bevoegd is voor het handelsrecht en het vennootschapsrecht.

B.4.1. De aanneming van de bestreden bepalingen is aanvankelijk in de parlementaire voorbereiding als volgt verantwoord :

« Het is (evenwel) zo dat sommige kantoren in de overheidssector in het Waalse Gewest beschikken over een machtspositie of zelfs een hegemonie. Nu het Waalse Gewest wordt geconfronteerd met een aantal disfuncties, beheersfouten, onaanvaardbare praktijken of strafbare gedragingen, is die problematiek van belang op het vlak van *public governance* en politieke ethiek.

De auteurs van het onderhavige voorstel hebben aldus getracht een stand van zaken op te maken en informatie in te winnen over de identiteit van de revisor(en) die in dienst is (zijn) binnen de intercommunales, de openbare huisvestingsmaatschappijen en de gewestelijke instellingen van openbaar belang.

Met name op basis van de gegevens die de bevoegde ministers hebben meegedeeld in antwoord op de schriftelijke vragen hieromtrent, blijkt dat de revisorale controle op de Waalse

intercommunales wordt gedomineerd door enkele kantoren; aldus controleren vier kantoren minstens drieënvijftig intercommunales, met andere woorden meer dan 40 pct. van de sector, waarbij één daarvan zijn diensten uitoefent in minstens tweeëntwintig van de honderdtweeëntwintig Waalse intercommunales, dus bijna 20 pct ! Die machtsposities worden overigens werkelijke hegemonieën wanneer die gegevens op subregionaal niveau worden onderzocht, tot meer dan 75 pct. van de intercommunales van eenzelfde arrondissement in één geval of meer dan 90 pct. van eenzelfde provincie in een ander.

De problematiek blijkt in het algemeen vergelijkbaar voor de openbare huisvestingsmaatschappijen, waar twee kantoren de sector domineren, met bijna 40 pct. van de gecontroleerde maatschappijen voor het ene en bijna 20 pct. van het andere.

Een relatief soortgelijke situatie kan eveneens worden waargenomen voor de instellingen van openbaar belang die rechtstreeks onder het Waalse Gewest vallen.

Die situatie is volgens ons problematisch, om verschillende redenen :

- zij concentreert de controlebevoegdheid in de handen van een enkel kantoor, hetgeen in elke hypothese niet gezond blijkt op het vlak van het risicobeheer en *public governance*;

- aangezien een bepaald aantal van die structuren een wisselwerking vertonen, ofwel omdat zij – logischerwijze – een partnerschap of een aandeelhouderschap aangaan, ofwel omdat zij – hetgeen minder opportuun is – dezelfde beheerders met verschillende verantwoordelijkheden doen optreden, is de uitoefening van de revisorale controle door eenzelfde kantoor uiteindelijk gesitueerd in een netwerk van affiniteiten gekenmerkt door routine en nabijheid, hetgeen niet gunstig is voor de beste controle;

- ten slotte en vooral is zij op zijn minst verontrustend wanneer die langzamerhand samengaat met de politieke hegemonie die in het Waalse Gewest kan worden uitgeoefend en nog meer in een bepaald geografisch gebied, door een overheersende partij, of zelfs een clan of enkele personaliteiten binnen die partij;

- om te eindigen lijkt zij eveneens problematisch op het vlak van de concurrentie binnen het beroep » (*Parl. St.*, Waals Parlement, 2006-2007, nr. 589/1, p. 2).

B.4.2. Het door de verzoekende partijen in de zaken nrs. 4811 en 4814 bestreden decreet vindt zijn oorsprong in een amendement neergelegd in het Waals Parlement op 29 april 2009 teneinde een voorstel van decreet betreffende de revisorale controle binnen de instellingen van openbaar belang, de intercommunales en de openbare huisvestingsmaatschappijen integraal te vervangen (*Parl. St.*, Waals Parlement, 2008-2009, nr. 589/3).

Het door de verzoekende partijen in de zaak nr. 4815 bestreden decreet vindt zijn oorsprong in een voorstel van decreet dat eveneens op 29 april 2009 in het Waals Parlement is neergelegd (*Parl. St.*, Waals Parlement, 2008-2009, nr. 1010/1).

B.4.3. Het voormelde amendement en voorstel van decreet steunen op dezelfde verantwoording. De decreetgever wenste aldus twee doelstellingen na te streven :

«Eenzijds rekening houden met de opmerkingen van de Raad van State en van de Waalse commissie voor overheidsopdrachten in verband met de verschillende voorstellen voor decreten die in het kader van die aangelegenheid zijn ingediend. Anderzijds de regeling op verschillende punten vervolledigen, zoals de verwezenlijking van een kadaster, de verplichting om een transparantierapport voor te leggen, het integreren van het begrip 'netwerk' in het kader van de toepassing van het mechanisme van de rotatie en van de regel van onverenigbaarheid tussen de uitoefening van de activiteit van revisor en die van een politiek mandaat » (*Parl. St.*, Waals Parlement, 2006-2007, nr. 589/3, p. 4; *Parl. St.*, Waals Parlement, 2008-2009, nr. 1010/1, p. 2).

Het ingevoerde rotatiesysteem is als volgt verantwoord :

«De stelselmatige rotatie van het revisorenkantoor dat werkzaam is binnen een overheidsstructuur na een termijn van drie jaar, hoogstens één keer op achtereenvolgende wijze verlengbaar, wordt toegepast op het niveau van eenzelfde kantoor of eenzelfde netwerk, in zoverre, overeenkomstig de regels van het Instituut van de Bedrijfsrevisoren, niet alleen rekening moet worden gehouden met de feitelijke onafhankelijkheid, maar tevens met het aantonen van de schijn van onafhankelijkheid, volgens welke de situatie van een persoon kan afstralen op de hele beroepsstructuur waarin hij werkt of een rechtstreeks of indirect vermogensbelang heeft. In dat opzicht wordt voorgesteld de beroepsstructuur uit te breiden tot het netwerk zoals gedefinieerd in artikel 2, 8°, van de wet van 22 juli 1953 houdende oprichting van een Instituut van de Bedrijfsrevisoren en organisatie van het publiek toezicht op het beroep van bedrijfsrevisor. Het netwerk wordt daarin gedefinieerd als 'de grotere structuur die op samenwerking is gericht en waartoe een bedrijfsrevisor behoort, en die duidelijk is gericht op winst- of kostendeling, of het delen van gemeenschappelijke eigendom, zeggenschap of bestuur, een gemeenschappelijk beleid en procedures inzake kwaliteitsbeheersing heeft, en gemeenschappelijke bedrijfsstrategie, het gebruik van een gemeenschappelijke merknaam of een aanzienlijk deel van de bedrijfsmiddelen' » (*ibid.*).

De auteurs van het amendement en van het voorstel van decreet hebben daarnaast willen antwoorden op de kritiek van onbevoegdheid als volgt geformuleerd door de afdeling wetgeving van de Raad van State :

«In zoverre zij het sluiten van een nieuwe overheidsopdracht met hetzelfde revisorenkantoor na een periode van zes jaar verbieden, voeren die bepalingen een beperking in die niet kan worden beschouwd als een 'aanvullende regel' en die bijgevolg niet in overeenstemming is met de voormelde wet van 24 december 1993, noch met de 'wet overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten' van 15 juni 2006 die haar zal vervangen. In elk geval vallen de regels die van toepassing zijn op

de rotatie van de leden van een revisorenkantoor die werkzaam zijn bij een entiteit van openbaar belang, onder de beroepsdeontologie van de bedrijfsrevisoren die ressorteert onder de restbevoegdheid van de federale overheid » (*Parl. St.*, Waals Parlement, 2006-2007, nr. 589/2, p. 3).

Aldus hebben zij aangegeven :

« De bepaling heeft geenszins tot doel een deontologische regel vast te stellen die van toepassing is op de revisoren die werkzaam zijn bij een entiteit van openbaar belang. Er zij aan herinnerd dat dat laatste begrip, luidens artikel 2, 7°, van de voormelde wet van 22 juli 1953, de 'genoteerde vennootschappen' omvat 'in de zin van artikel 4 van het Wetboek van vennootschappen, de kredietinstellingen in de zin van artikel 1 van de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen en verzekeringsondernemingen in de zin van artikel 2 van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle van de verzekeringsondernemingen'.

De bepaling heeft tot doel een regel vast te stellen die de werking en de controle organiseert van overheidsinstellingen of -structuren die vallen onder de volle bevoegdheid van het Waalse Gewest, namelijk de instellingen van openbaar belang, de intercommunales, de openbare huisvestingsmaatschappijen...

De wettelijke grondslag ervan is artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, volgens hetwelk 'in de aangelegenheden die tot hun bevoegdheid behoren, [...] de Gemeenschappen en de Gewesten gedecentraliseerde diensten, instellingen en ondernemingen [kunnen] oprichten of kapitaalsparticipaties nemen. Het decreet kan aan voornoemde organismen rechtspersoonlijkheid toekennen en hun toelaten kapitaalsparticipaties te nemen. Onverminderd artikel 87, § 4, regelt het hun oprichting, samenstelling, bevoegdheid, werking en toezicht'.

Er zij overigens aan herinnerd dat het Parlement, wegens zijn bevoegdheden met betrekking tot de begrotingscontrole, kennisneemt van de jaarverslagen en van de ontwerpbegrotingen en de begrotingsartikelen goedkeurt ten behoeve van de verschillende instellingen van openbaar belang.

De auteurs (van het amendement) onderschrijven de opmerking van de Waalse commissie voor overheidsopdrachten, waarvoor de kwestie evenwel niet moet worden benaderd vanuit de door de Raad van State gekozen invalshoek :

'De zorg om het aan een orgaan voor de controle van een instelling van openbaar belang toevertrouwde mandaat te beperken, strekt immers ertoe de werkingwijze van een dergelijke instelling te bepalen, waarvoor het Gewest beschikt over de bevoegdheid om de regels vast te stellen die daarop van toepassing zijn, met name inzake de onverenigbaarheden en het behoorlijke bestuur. In een dergelijke context kan de beperking van de mogelijkheden inzake het verlengen van het mandaat van bedrijfsrevisor, worden verantwoord door het feit dat die laatste een opdracht uitoefent inzake het toezicht op een instelling die hem aanwijst, waarbij die situatie van dien aard is dat zij een bijzondere regeling ter zake kan verantwoorden, teneinde een te grote nabijheid tussen beide categorieën van actoren te voorkomen'.

Ten slotte staat het Europees recht inzake de wettelijke controle van de rekeningen de lidstaten uitdrukkelijk toe een periodieke verandering van het auditkantoor op te leggen teneinde de doelstellingen te bereiken die het Europees recht nastreeft en met name de onafhankelijkheid van de controleorganen » (*Parl. St.*, Waals Parlement, 2006-2007, nr. 589/3, p. 5; *Parl. St.*, Waals Parlement, 2008-2009, nr. 1010/1, pp. 2 en 3).

B.5. Artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, waarop de decreetgever zijn bevoegdheid doet steunen om de bestreden bepalingen aan te nemen, 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. Onverminderd artikel 87, § 4, regelt het hun oprichting, samenstelling, bevoegdheid, werking en toezicht ».

Het optreden van het Waalse Gewest steunt eveneens op artikel 6, § 1, VIII, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, dat aan de gewesten, wat de ondergeschikte besturen betreft, de bevoegdheid toekent om de samenstelling, de organisatie, de bevoegdheid en de werking van de provinciale en gemeentelijke instellingen te regelen.

B.6. De bestreden bepalingen zijn van toepassing op de instellingen van openbaar belang, de intercommunales, alsook de openbare huisvestingsmaatschappijen die onder de bevoegdheid van het Waalse Gewest vallen.

Zoals blijkt uit de voormelde parlementaire voorbereiding, heeft de decreetgever willen optreden op het vlak van het toezicht, via de revisorale functie, op die instellingen, door de verschillende daarop betrekking hebbende wetgevingen te wijzigen (*Parl. St.*, Waals Parlement, 2006-2007, nr. 589/3, p. 5; *C.R.I.C.*, Waals Parlement, 2008-2009, nr. 107, 29 april 2009, p. 6).

B.7. De Grondwetgever en de bijzondere wetgever hebben, voor zover zij er niet anders over hebben beschikt, aan de gemeenschappen en de gewesten de volledige bevoegdheid toegekend tot het uitvaardigen van de regels die eigen zijn aan de hun toegewezen aangelegenheden, waarbij zij in voorkomend geval gebruik maken van de bevoegdheid die hun is toegekend bij artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

De bevoegdheid die artikel 6, § 1, VIII, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 aan de gewesten toekent inzake de ondergeschikte besturen, en die welke artikel 9 van de bijzondere wet hen toekent, impliceren dat de gewesten alle geëigende maatregelen kunnen nemen om hun bevoegdheid uit te oefenen.

Het gewest, dat inzake huisvesting bevoegd is krachtens artikel 6, § 1, IV, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, mag aan privaatrechtelijke vennootschappen een opdracht van openbare dienst toevertrouwen en die vennootschappen aan zijn toezicht onderwerpen voor de uitvoering van die opdracht. Het mag die vennootschappen eveneens verplichtingen opleggen die verantwoord zijn door de zorg om een huisvestingsbeleid te voeren.

De decreetgever kan kiezen op welke wijze de door hem opgerichte of onder zijn bevoegdheid vallende instellingen van openbaar belang worden gecontroleerd en meer bepaald beslissen een beroep te doen op bedrijfsrevisoren onder de door hem bepaalde voorwaarden in gevallen waarin het optreden van de bedrijfsrevisor niet noodzakelijk is voorgeschreven door de federale wetgever.

B.8. Uitgaande van de vaststelling dat er in het Waalse Gewest, in bepaalde sectoren, een hegemonie was van bepaalde kantoren van bedrijfsrevisoren in de openbare sector, vermocht de decreetgever ervan uit te gaan dat aanvullende maatregelen dienden te worden genomen om een grotere kwaliteit en doeltreffendheid van de in die sector uitgevoerde controles te verzekeren.

Bij de aanneming van dergelijke maatregelen dient de decreetgever evenwel het evenredigheidsbeginsel, dat inherent is aan elke bevoegdheidsuitoefening, in acht te nemen. Dat beginsel houdt in dat geen enkele overheid bij het voeren van het beleid dat haar is toevertrouwd, dermate verregaande maatregelen mag nemen dat het voor een andere overheid onmogelijk of overdreven moeilijk wordt om het beleid dat haar is toevertrouwd doelmatig te voeren.

B.9.1. De vaststelling van een regel van externe rotatie, die erin bestaat een maximumduur van drie jaar, die één keer op achtereenvolgende wijze kan worden verlengd

op het niveau van eenzelfde kantoor of eenzelfde netwerk, te bepalen voor de benoeming van één of meer revisoren binnen de Waalse overheidsinstellingen en Waalse intercommunales, heeft niet tot doel de organisatie of de inhoud van het beroep van bedrijfsrevisor te regelen. Die regel doet immers geen afbreuk aan de structuren van dat beroep en bepaalt evenmin de wijze waarop de revisoren de rekeningen controleren.

Overigens, een dergelijke maatregel, ermee rekening houdend dat de werking ervan in de tijd is beperkt voor de revisoren op wie hij van toepassing is, en dat het toepassingsgebied ervan beperkt is tot de in B.6 bedoelde instellingen, is niet van dien aard dat hij het de federale wetgever onmogelijk of overdreven moeilijk maakt zijn bevoegdheid uit te oefenen teneinde deontologische regels met betrekking tot dat beroep aan te nemen.

B.9.2. Ten aanzien van de regels met betrekking tot de overheidsopdrachten, vormt de opdracht uitgevoerd door de revisor of revisoren die zijn aangewezen om de instellingen van openbaar nut en de intercommunales in het Waalse Gewest te controleren, daadwerkelijk een opdracht van diensten die valt onder het toepassingsgebied van de wet van 24 december 1993. Met de aanneming van de maatregel van de externe rotatie heeft de decreetgever geen aanvullende regels inzake overheidsopdrachten willen nemen en heeft hij de uitoefening, door de federale wetgever, van diens bevoegdheid in die aangelegenheid niet onmogelijk of overdreven moeilijk gemaakt.

B.9.3. De gevolgen van de bestreden maatregel voor het vennootschapsrecht zijn marginaal, zodat de bevoegdheden van de federale overheid niet zijn geschonden.

B.10. Hieruit vloeit voort dat de decreetgever, door een mechanisme van externe rotatie in te voeren, binnen de perken is gebleven van de bevoegdheden die artikel 6, § 1, IV en VIII, en artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 hem toekennen.

B.11. De middelen zijn niet gegrond.

B.12. Het tweede middel in de zaken nrs. 4814 en 4815 is afgeleid uit de schending van de artikelen 35 en 39 van de Grondwet en van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

De bestreden decreten wordt verweten voor de bedrijfsrevisoren nieuwe deontologische regels te formuleren waarbij hun wordt opgelegd geen aanspraak meer te maken op bepaalde opdrachten na zes opeenvolgende jaren, geen toegang te hebben tot andere opdrachten om reden van een nieuw belangenconflict en, voor diegenen die daarop nog aanspraak zouden kunnen maken, een transparantierapport voor te leggen.

B.13. In zoverre het de onmogelijkheid bekritiseert voor de bedrijfsrevisoren om nog aanspraak te maken op bepaalde opdrachten na zes opeenvolgende jaren, is het middel identiek met het eerste middel opgeworpen in de zaken nrs. 4811, 4814 en 4815, waarop hiervoor is geantwoord. Het Hof beperkt zijn onderzoek, in het kader van dat tweede middel, bijgevolg tot de bij de bestreden decreten vastgestelde verbodsregels en de verplichting, voor de revisoren, een transparantierapport voor te leggen.

B.14.1. De noodzaak om een uitsluitingsregel aan te nemen die bepaalde belangenconflicten moet voorkomen, is in de parlementaire voorbereiding aanvankelijk als volgt verantwoord :

« Naast de problematiek van de machtspositie en de daaraan verbonden gevolgen, is het eveneens noodzakelijk de problematiek van de onafhankelijkheid te onderzoeken, in het bijzonder in de aanvullende hypothese – die in voorkomend geval is verbonden aan de voormelde moeilijkheden – waarin een revisor zijn activiteit op persoonlijke titel of via een kantoor waarvan hij vennoot of eigenaar is, uitoefent in overheidsstructuren waarvan hij bij het beheer betrokken is, via een politieke functie, waarbij hij ofwel een invloed op dat beheer, ofwel een controlebevoegdheid uitoefent.

In dat opzicht zij opgemerkt dat de wet van 22 juli 1953 houdende oprichting van een Instituut van de Bedrijfsrevisoren met name erin voorziet dat de revisoren geen activiteiten mogen uitoefenen die niet verenigbaar zijn met de onafhankelijkheid van hun functie. Het koninklijk besluit van 10 januari 1994 betreffende de plichten van de bedrijfsrevisoren voegt eraan toe dat de revisor geen enkele opdracht kan uitoefenen wanneer hij zich bevindt in omstandigheden die de onafhankelijkheid van de uitoefening van zijn functie in het gedrang kunnen brengen.

Aldus bevindt het federale of gewestelijke parlementslid dat tezelfdertijd een functie van revisor uitoefent in organen die zijn onderworpen aan het toezicht van het bevoegdheidsniveau waar hij zijn mandaat uitoefent, zich volgens ons in een situatie van niet-onafhankelijkheid en van belangenconflict, los van zijn morele integriteit en zijn persoonlijke ethiek. Hetzelfde geldt voor de gemeente- of provincieraadslid ten opzichte van de structuren die vallen onder de gemeente of de provincie.

Het Instituut van de Bedrijfsrevisoren heeft rond die problematiek van de onafhankelijkheid overigens onlangs een disciplinaire enquête afgesloten. Op 20 maart jl.

heeft de tuchtcommissie van het Instituut van de Bedrijfsrevisoren de disciplinaire vordering die door de Raad van het Instituut is ingesteld, ontvankelijk en gegrond verklaard in zoverre die het merendeel van de in dat verband aangevoerde inbreuken beoogt. De veroordeelde partij heeft verklaard tegen die beslissing hoger beroep te willen instellen.

Gelet op het belang van de problematiek en onverminderd het disciplinaire gezag van de organen van het Instituut van de Bedrijfsrevisoren, achten wij het toch opportuun, wat betreft de overheidstructuren die belast zijn met een openbaar belang en doorgaans door de gemeenschap worden gefinancierd, dat de wetgever ter zake optreedt teneinde een volkomen duidelijk juridisch kader te definiëren » (*Parl. St.*, Waals Parlement, 2006-2007, nr. 589/1, pp. 2-3).

B.14.2. Zowel het voorstel van amendement als het voorstel van decreet dat aan de oorsprong van de bestreden bepalingen ligt, hebben de twee maatregelen als volgt verantwoord :

« In verband met het onevenredige karakter van de maatregel en, in het bijzonder, de ongelijke behandeling die daaruit zou kunnen voortvloeien, zijn de auteurs van het onderhavige amendement van mening dat de regel van de onverenigbaarheid tussen de uitoefening van een activiteit van revisor en de uitoefening van een politiek mandaat van hetzelfde niveau als de gecontroleerde openbare entiteit, het mogelijk maakt de doelstelling bestaande in het beperken van de risico's van een belangenconflict, concreet te bereiken.

Het voorstel heeft als voornaamste doel te verzekeren dat de opdrachten van algemeen belang van de revisoren in alle onafhankelijkheid worden uitgevoerd, zonder daarom een verkozene te verbieden een beroep uit te oefenen of inkomsten daaruit te halen.

Omwille van de transparantie en de goede informatie wordt voorgesteld de mogelijkheden om in te schrijven voor een mandaat van revisor afhankelijk te maken van de indiening van een transparantierapport. Dat rapport zal onder meer een beschrijving omvatten van het netwerk, alsook een lijst van de entiteiten waarvan hij de rekeningen heeft gecontroleerd en een beschrijving van het aandeelhouderschap van het revisorenkantoor. Dat rapport zal eveneens worden bekendgemaakt op de internetsite van het Waalse Gewest.

De auteurs van het amendement wijzen op de vrees van de Waalse commissie voor overheidsopdrachten dat een zeker aantal revisorenkantoren niet meer zouden deelnemen aan de overheidsopdrachten, wegens de bekendmaking van het transparantierapport op de internetsite.

Die vrees lijkt te moeten worden gerelativeerd in zoverre een dergelijk transparantierapport, samen met eenzelfde bekendmaking, reeds zijn vereist bij artikel 15 van de wet van 22 juli 1953 houdende oprichting van een Instituut van de Bedrijfsrevisoren, voor de bedrijfsrevisoren die wettelijke controles van de enkelvoudige jaarrekening of geconsolideerde jaarrekening bij organisaties van openbaar belang uitvoeren (in de zin van de wet van 22 juli 1953, met andere woorden de bank- en verzekeringssector, enz.) » (*Parl. St.*, Waals Parlement, 2006-2007, nr. 589/3, pp 5 en 6; *Parl. St.*, Waals Parlement, 2008-2009, nr. 1010/1, p. 3).

B.15. Ook hier impliceert de bevoegdheid die artikel 6, § 1, IV en VIII, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 aan de gewesten toekent inzake de huisvesting en de ondergeschikte besturen, en die welke artikel 9 van dezelfde bijzondere wet hen verleent, dat de decreetgever alle geëigende maatregelen kan nemen om die uit te oefenen.

De decreetgever mag dergelijke maatregelen slechts nemen met naleving van het evenredigheidsbeginsel, dat hem verbiedt het aan hem toevertrouwde beleid op zodanige wijze te voeren dat het voor een andere overheid onmogelijk of overdreven moeilijk wordt het aan haar toevertrouwde beleid doeltreffend te voeren.

B.16. Door uitsluitingsregels vast te stellen die alleen betrekking hebben op houders van een publiek mandaat, voor de uitvoering van een revisorale opdracht in het Waalse Gewest binnen overheidsinstellingen die onder de bevoegdheid van dat Gewest vallen, is de decreetgever binnen de grenzen gebleven van de bevoegdheid die artikel 6, § 1, IV en VIII, en artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 hem toekennen en heeft hij geen inbreuk gemaakt op de federale bevoegdheid betreffende de bedrijfsrevisoren. Die regels hebben immers een strikt beperkt toepassingsgebied en, zoals de decreetgever zelf aangeeft, doen zij geenszins afbreuk aan de toepassing van de regels van onafhankelijkheid die de federale overheid heeft uitgevaardigd en met name zijn vervat in de wet van 22 juli 1953 houdende oprichting van een Instituut van de Bedrijfsrevisoren en organisatie van een publiek toezicht op het beroep van bedrijfsrevisor, en in het koninklijk besluit van 10 januari 1994 betreffende de plichten van de bedrijfsrevisoren, noch aan de toepassing van de door het Instituut van de Bedrijfsrevisoren aangenomen deontologische normen.

B.17. Hetzelfde geldt voor het transparantierapport dat een revisor die wenst in te schrijven voor een mandaat om controle te voeren op de rekeningen van een overheidsinstelling die valt onder de bevoegdheid van het Waalse Gewest, moet overmaken. De decreetgever vermocht immers ervan uit te gaan dat, om de transparantie en de goede informatie te bevorderen binnen enkel de instellingen die onder de bevoegdheid van het Gewest vallen, de revisor ertoe moest worden verplicht een transparantierapport over te maken dat binnen drie maanden na het einde van elk boekjaar moet worden bekendgemaakt op de internetsite van het Gewest.

Een dergelijke maatregel valt onder de bevoegdheid van de decreetgever met toepassing van artikel 6, § 1, IV en VIII, en artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 en wijkt niet af van de algemene regel vervat in artikel 15 van de wet van 22 juli 1953 houdende oprichting van een Instituut van de Bedrijfsrevisoren en organisatie van het publiek toezicht op het beroep van bedrijfsrevisor, regel die de bedrijfsrevisoren ertoe verplicht een transparantieverslag met dezelfde gegevens als die welke bij de bestreden decreten worden voorgeschreven, op hun internetsite bekend te maken.

B.18. Voorts moet de grief worden onderzocht die is geformuleerd tegen de uitsluitingsregel die bij de bestreden bepalingen is ingevoerd, namelijk dat die afbreuk zou doen aan de bevoegdheid van de federale overheid inzake overheidsopdrachten.

B.19.1. Zoals in B.3.4 is opgemerkt, beschikt de federale overheid over een exclusieve bevoegdheid om de algemene regels ervan vast te stellen, waarbij de gewesten die regels kunnen aanvullen, ook op normatieve wijze, teneinde een beleid te voeren dat is aangepast aan hun noden, op voorwaarde dat dat beleid niet indruist tegen het door de federale overheid vastgestelde normatieve kader.

In dat opzicht bepaalt artikel 10 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten :

« § 1. Onverminderd de toepassing van andere verbodsbepalingen die voortvloeien uit een wet, een decreet, een ordonnantie, een reglement of statuut, is het ieder ambtenaar, openbare gezagdrager of ieder ander natuurlijk of rechtspersoon belast met een openbare dienst verboden op welke wijze ook, rechtstreeks of onrechtstreeks tussen te komen bij de gunning van en het toezicht op de uitvoering van een overheidsopdracht van zodra hij persoonlijk of via een tussenpersoon, belangen heeft in één van de inschrijvende ondernemingen.

§ 2. Dit belang wordt vermoed te bestaan :

1° zodra de ambtenaar, openbare gezagdrager of ieder ander persoon belast met een openbare dienst, bloed- of aanverwant is in de rechte lijn tot de derde graad en in de zijlijn tot de vierde graad. met een der inschrijvers of met ieder ander natuurlijk persoon die voor rekening van een van hen een directie- of beheersbevoegdheid uitoefent;

2° indien de ambtenaar, openbare gezagdrager of ieder ander natuurlijk of rechtspersoon belast met een openbare dienst zelf of bij tussenpersoon eigenaar,

medeëigenaar of werkend vennoot is van één van de inschrijvende ondernemingen dan wel in rechte of in feite, zelf of bij tussenpersoon, een directie- of beheersbevoegdheid uitoefent.

§ 3. Indien de ambtenaar, openbare gezagdrager of ieder ander natuurlijk of rechtspersoon belast met een openbare dienst, zelf rechtstreeks of onrechtstreeks een of meer aandelen of deelbewijzen ter waarde van ten minste 5 pct. van het maatschappelijk kapitaal onder zich houdt van een van de inschrijvende ondernemingen, is hij verplicht de bevoegde overheid daarvan kennis te geven.

Ieder ambtenaar, openbare gezagdrager of ieder ander natuurlijk of rechtspersoon belast met een openbare dienst die zich in een van de toestanden bevindt bedoeld in § 2, is gehouden zichzelf te wraken ».

B.19.2. Zoals blijkt uit de parlementaire voorbereiding vermeld in B.14.1 en B.14.2 stellen de bestreden decreten te dezen een uitsluitingsregel vast die de belangenconflicten tussen de uitoefening van een mandaat van revisor en die van een politiek mandaat moet voorkomen. Een dergelijke regel wijzigt niet noch wijkt af van de algemene regels die de federale wetgever heeft aangenomen in het voormelde artikel 10 van de wet van 24 december 1993, maar voegt aan die regels een nieuwe hypothese van verbod toe die uitsluitend is beperkt tot de instellingen die onder de bevoegdheid van het Waalse Gewest vallen en die bijdraagt tot het versterken van de onpartijdigheid van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten, hetgeen past binnen de door de federale wetgever nagestreefde doelstelling.

B.20. Hieruit vloeit voort dat de decreetgever, met de aanneming van de bestreden uitsluitingsregels, geen afbreuk heeft gedaan aan de bevoegdheid van de federale wetgever inzake overheidsopdrachten.

B.21. Het middel is niet gegrond.

Ten aanzien van de middelen afgeleid uit de schending van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie

B.22. Het tweede middel in de zaak nr. 4811 is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met het decreet d'Allarde van 2 en 17 maart 1791 en met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

Het bestreden decreet wordt verweten te voorzien in een regel van externe rotatie die alleen geldt voor de bedrijfsrevisoren, met uitsluiting van alle andere beroepen van zelfstandigen die zich, ten aanzien van de overheid, in dezelfde situatie bevinden.

B.23.1. Zoals reeds is opgemerkt, bestaat het door de decreetgever nagestreefde doel erin een einde te maken aan de posities van hegemoniale aard van sommige revisorenkantoren voor de controle van de rekeningen van overheidsinstellingen die onder het Waalse Gewest vallen, door met de bestreden maatregelen de mededinging onder de revisoren en hun onafhankelijkheid, alsook de transparantie bij de toewijzing van de opdrachten te versterken.

B.23.2. De toepassing van de bestreden bepalingen op alleen de categorie van revisoren, met uitsluiting van de andere « vrije » beroepen, is verantwoord door de door de revisoren uitgevoerde opdracht bestaande in de controle van de rekeningen :

« Wij zijn uitgegaan van het principe dat het voor ons op korte termijn van belang was de problematiek van de revisoren te regelen. De andere 'vrije' beroepen zoals de advocaten, architecten, artsen en anderen die in het voorstel [...] werden beoogd, waren kennelijk te ruim wat het toepassingsgebied ervan betreft en maakten het onmogelijk om snel wetgevend op te treden ten aanzien van al die aangelegenheden, zodat wij ons hebben beperkt tot het dossier van de revisoren » (*C.R.I.C.*, Waals Parlement, 2008-2009, nr. 107, 29 april 2009, pp. 5-6).

B.24. De specifieke opdracht bestaande in de controle van de rekeningen van de overheidsinstellingen die kan worden toegewezen aan de bedrijfsrevisoren, vormt een pertinent criterium, gelet op het nagestreefde doel, dat het bekritiseerde onderscheid kan verantwoorden.

Met de aanneming van de bekritiseerde regel van de externe rotatie heeft de decreetgever niet op onevenredige wijze afbreuk gedaan aan de rechten van de in het geding zijnde revisoren, aangezien die maatregel een tijdelijk karakter vertoont in zoverre hij de betrokken revisor geenszins belet opnieuw in te schrijven voor een mandaat van revisor bij dezelfde Waalse overheidsinstelling na zijn uitsluiting, alsook een beperkt karakter, vermits hij alleen betrekking heeft op de in B.6 bedoelde overheidsinstellingen en een revisor niet belet zich kandidaat te stellen voor een mandaat bij een andere instelling dan die waarbij hij is aangewezen gedurende hoogstens zes jaar.

B.25. Het middel is niet gegrond.

B.26.1. In de zaken nrs. 4814 en 4815 is het derde middel afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en van artikel 6, § 1, VI, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, al dan niet in samenhang gelezen met de algemene beginselen van rechtszekerheid en evenredigheid, met de vrijheid van handel en nijverheid gewaarborgd bij artikel 7 van het decreet d'Allarde van 2 en 17 maart 1791, met het eigendomsrecht, met name gewaarborgd bij artikel 16 van de Grondwet en bij het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en, ten slotte, met richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten, en in het bijzonder artikel 45 ervan.

De bestreden decreten wordt verweten de toewijzing te verbieden van een mandaat van revisor aan een lid van de uitvoerende of wetgevende organen die in de decreten worden aangewezen, of aan een lid van een netwerk waarvan een rechtspersoon of een entiteit deel uitmaakt waarin een lid van de voormelde uitvoerende of wetgevende organen een rechtstreeks of indirect vermogensbelang heeft, en bijgevolg een automatisch verbod op de toegang tot de daarin beoogde overheidsopdrachten vast te stellen.

B.26.2. Het vierde middel in de zaken nrs. 4814 en 4815 is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de vrijheid van handel en nijverheid gewaarborgd bij artikel 7 van het decreet d'Allarde van 2 en 17 maart 1791, met het eigendomsrecht, met name gewaarborgd bij artikel 16 van de Grondwet en bij het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en, voor zover nodig, met artikel 6, § 1, VI, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

De bestreden decreten wordt verweten alleen van toepassing te zijn op de bedrijfsrevisoren en de overheidsopdrachten die hun zouden worden toegewezen door een Waalse aanbestedende overheid, met uitsluiting van alle andere vergelijkbare beroepen die van dezelfde aanbestedende overheid overheidsopdrachten kunnen krijgen.

B.27. In zoverre die middelen betrekking hebben op het bij de bestreden decreten geregelde mechanisme van de externe rotatie vallen zij samen met het tweede middel in de zaak nr. 4811, dat niet gegrond is bevonden. Het Hof zal de middelen afgeleid uit de schending van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie alleen onderzoeken in zoverre zij de verbodsregels en het transparantierapport beogen die zijn opgelegd aan de revisoren die wensen in te schrijven voor een mandaat van revisor bij een Waalse aanbestedende overheid.

B.28. Artikel 45 van richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten, vermeldt de gronden waarin de deelname aan een overheidsopdracht is uitgesloten wegens de persoonlijke situatie van de gegadigde of de inschrijver.

In het arrest C-213/07, *Michaniki AE*, van 16 december 2008 heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie geoordeeld :

« 42. Met de Raad van de Europese Unie moet dienaangaande erop worden gewezen dat de aanpak van de gemeenschapswetgever erin bestond om enkel uitsluitingsgronden op te nemen die waren gebaseerd op de objectieve vaststelling van feiten of specifieke gedragingen van de betrokken aannemer, waardoor zijn professionele rechtschapenheid in opspraak raakt of zijn economische of financiële vermogen om de werkzaamheden uit hoofde van de overheidsopdracht waarop hij heeft ingeschreven tot een goed einde te brengen, in twijfel wordt getrokken.

43. In die omstandigheden moet artikel 24, eerste alinea, van richtlijn 93/37 aldus worden opgevat dat daarin limitatief de gronden worden opgesomd waarmee de uitsluiting van een aannemer van deelneming aan een opdracht kan worden gerechtvaardigd om op objectieve gegevens gebaseerde redenen die verband houden met zijn professionele kwaliteiten. Dit artikel staat derhalve eraan in de weg dat de lidstaten of de aanbestedende diensten de daarin opgenomen lijst aanvullen met andere uitsluitingsgronden die zijn gebaseerd op criteria inzake de professionele bekwaamheid (zie, *mutatis mutandis*, arrest *La Cascina e.a.*, reeds aangehaald, punt 22).

44. De limitatieve opsomming in artikel 24, eerste alinea, van richtlijn 93/37 sluit evenwel niet de bevoegdheid van de lidstaten uit om materieelrechtelijke voorschriften te handhaven of uit te vaardigen waarmee onder meer moet worden gewaarborgd dat ter zake van overheidsopdrachten het beginsel van gelijke behandeling en het daaruit voortvloeiende beginsel van transparantie in acht worden genomen, die voor de aanbestedende diensten bij elke procedure voor het plaatsen van een dergelijke opdracht gelden (zie in die zin arrest *ARGE*, reeds aangehaald, punt 24, en arrest van 16 oktober 2003, *Traunfellner*, C-421/01, Jurispr. blz. I-11941, punt 29) ».

Hoewel het Hof van Justitie aldus aan de Staten een zekere beoordelingsruimte toekent om bijkomende uitsluitingsgronden uit te vaardigen, mogen die evenwel geen betrekking hebben op de professionele kwaliteiten van de inschrijvers en moeten zij de naleving van de beginselen van gelijke behandeling en transparantie, alsook van het evenredigheidsbeginsel waarborgen.

B.29. De bestreden maatregel heeft geen betrekking op een gedraging in verband met de professionele eerbaarheid van de kandidaat-revisor of inschrijver, maar betreft een situatie die, wegens de risico's op belangenconflicten die ten aanzien van bepaalde revisoren konden rijzen, door de decreetgever strijdig kon worden geacht met de beginselen van gelijke behandeling en transparantie.

B.30. Het middel is niet gegrond.

Om die redenen,

het Hof

verwerpt de beroepen.

Aldus uitgesproken in het Frans, het Nederlands en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op de openbare terechtzitting van 27 januari 2011.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior