

## KONINKRIJK BELGIE

-----

## ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

-----

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste vakantiekamer, op 31 juli 1997 door de Vlaamse minister van Financiën, Begroting en Gezondheidsbeleid verzocht haar van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "houdende bepalingen inzake kas-, schuld- en waarborgbeheer van de Vlaamse Gemeenschap", heeft op 28 augustus 1997 het volgende advies gegeven :

### STREKKING VAN HET ONTWERP

Het voor advies aan de Raad van State voorgelegde ontwerp strekt ertoe de principes te bepalen volgens welke het kas-, schuld- en waarborgbeheer van de Vlaamse Gemeenschap dient te gebeuren. Sommige van die principes zijn gebaseerd op reeds bestaande bepalingen (zie bijvoorbeeld de artikelen 9 en 10 van het ontwerp), andere zijn nieuw.

Het ontwerp omschrijft inzonderheid de (algemene) doelstellingen die de Vlaamse regering in acht moet nemen bij het beheer van de kastoestand en van de (directe en indirecte) schuld (artikel 4 van het ontwerp). Meer concrete "operationele normen" zullen jaarlijks worden vastgelegd in het decreet houdende de algemene uitgavenbegroting (artikel 5). Het ontwerp legt voorts de regels vast voor het verlenen van de waarborg door de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest (artikelen 6 tot 8) en bepaalt de bijdrage die de ontlener verschuldigd is voor het toekennen van de gemeenschaps- of gewestwaarborg (artikel 9). De publiekrechtelijke rechtspersonen die onder de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest ressorteren en een dotatie ontvangen ten laste van de begroting van de Gemeenschap, een begrotingsfonds of een dienst met afzonderlijk beheer, worden verplicht al hun financiële rekeningen en beleggingen onder te brengen bij een door de Vlaamse regering aan te wijzen kredietinstelling die als haar kassier zal optreden (artikel 10). Publiekrechtelijke rechtspersonen die onder de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest ressorteren kunnen daarenboven verplicht worden de Vlaamse Gemeenschap als

.../...

lasthebber aan te wijzen, voor hun financieringen (artikel 11). Met het ontwerp wordt ook een Vlaams Egalisatie Rente Fonds - een openbare instelling van categorie A met rechtspersoonlijkheid - opgericht dat zal moeten bijdragen in de egalisering van de rentebetalingen (artikel 16). Ten slotte bepaalt het ontwerp dat leningen slechts "geëffectiseerd" kunnen worden met voorafgaande toestemming van de Vlaamse regering (artikel 12), dat enkel de contractuele aansprakelijkheid geldt indien de Vlaamse regering voor haar kas-, schuld- en waarborgbeheer een beroep doet op externe adviseurs (artikel 13), dat de Vlaamse regering de opdracht krijgt een interne audit inzake kas- en schuldbeheer te organiseren en te reglementeren (artikel 14) en dat de Vlaamse minister bevoegd voor financiën jaarlijks een rapport dient op te stellen voor het Vlaams Parlement en de Vlaamse regering over het gevoerde beleid inzake kas- en schuldbeheer (artikel 15).

#### BEVOEGDHEID

De bevoegdheid om de in het ontwerp opgenomen regeling voor het kas-, schuld- en waarborgbeheer vast te stellen kan in beginsel gebaseerd worden op de financiële en budgettaire autonomie van de gemeenschappen en de gewesten, zoals die o.m. blijkt uit de artikelen 49 (leningen) en 52 (organisatie van de eigen thesaurie) van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de gemeenschappen en de gewesten. Zoals het verlenen van subsidies is ook het toekennen van gemeenschaps- of gewestwaarborg een middel om materiële bevoegdheden uit te oefenen

.../...

en terzake een beleid uit te stippelen. Naast de bepalingen die de gemeenschappen en de gewesten financiële en budgettaire autonomie toekennen, leveren dus ook de bepalingen die materiële bevoegdheden aan de gemeenschappen en de gewesten toewijzen grond voor hun bevoegdheid om zich borg te stellen.

Dit neemt niet weg dat sommige artikelen van het ontwerp specifieke bevoegdheidsproblemen doen rijzen, die bij de artikelsgewijze bespreking zullen worden onderzocht.

#### ONDERZOEK VAN DE TEKST

##### Artikel 1

Luidens dit artikel regelt het ontworpen decreet tegelijkertijd gemeenschaps- en gewestaangelegenheden.

Hiermee wordt op een oneigenlijke wijze toepassing gemaakt van artikel 19, § 1, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, luidens welke bepaling de decreten van de Vlaamse Raad moeten vermelden dat ze hetzij een gemeenschapsmaterie, hetzij een gewestmaterie regelen. De ratio legis van dat voorschrift is immers dat, door te vermelden om welke van beide soorten aangelegenheden het gaat, eensdeels, wordt gepreciseerd welk het toepassingsgebied van de ontworpen of voorgestelde regeling is en, anderdeels, wordt aangegeven welke leden van de Vlaamse Raad, overeenkomstig artikel 50, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, mogen

.../...

deelnemen aan de stemming over die ontwerpen of voorstellen. Zoals de Raad van State reeds herhaaldelijk heeft doen opmerken - inzonderheid bij voorontwerpen van zogenaamde "programmadedcreten" -, is het strijdig met die ratio legis om in eenzelfde decreet bepalingen betreffende beide soorten aangelegenheden op te nemen. De Raad van State erkent evenwel dat in het onderhavige geval - anders dan in programmadedcreten - elk van de bepalingen van het ontworpen decreet van toepassing is zowel wat de Vlaamse Gemeenschap als wat het Vlaamse Gewest betreft. De hiervoren vermelde bezwaren gelden dan ook slechts in verminderde mate.

## Artikel 2

### 9o

De definitie van "speculatieve activiteiten" moet worden gelezen in samenhang met het bepaalde in artikel 4, § 1, van het ontwerp. In het eerste lid van die bepaling worden doelstellingen opgelegd die in acht moeten worden genomen, terwijl luidens het tweede lid elke vorm van speculatieve activiteiten verboden is en bij het aangaan van een schuld in vreemde deviezen het wisselkoersrisico moet worden uitgesloten.

Uit de formulering van de doelstellingen ("streven naar een evenwicht tussen minimale rentelasten en minimaal renterisico") blijkt echter dat de Vlaamse regering, anders dan het geval is voor het wisselkoersrisico, enige beoordelingsvrijheid heeft wat het renterisico betreft. Daarom is

.../...

het tweede deel van de definitie van "speculatieve activiteiten" ongelukkig omdat in dat deel elk risico als speculatie wordt gekwalificeerd. Om dit euvel te verhelpen wordt in overweging gegeven te gewagen van "onverantwoorde risicoposities".

10°

Gelet op de machtiging die in artikel 3 van het ontwerp aan de Vlaamse regering wordt gegeven om af te wijken van de definitie van "kastoestand", vulle men 10° aan met de woorden "onverminderd het bepaalde in artikel 3".

12°

Er wordt in overweging gegeven "effectisering" te definiëren als "de techniek waarbij de houder van de schuldvordering over de mogelijkheid beschikt om deze aan derden al dan niet onder de vorm van effecten over te dragen".

Artikel 3

Deze bepaling geeft een te algemene bevoegdheid aan de Vlaamse regering om hetzij rekeningen die onder de definitie "kastoestand" vallen van de regeling uit te sluiten, hetzij rekeningen die er normaal niet onder vallen toch in aanmerking te nemen. Uit de memorie van toelichting

.../...

en uit de toelichting verstrekt door de gemachtigde kan worden afgeleid dat het niet de bedoeling is om een quasi onbeperkte bevoegdheid aan het uitvoerend orgaan te geven, maar om de regering toe te laten de zich opdringende correcties aan te brengen teneinde een duidelijk en precies zicht te hebben op de ware kastoestand, namelijk door enerzijds die rekeningen uit te sluiten waarop derden-gelden beheerd worden en anderzijds ook de rekeningen in aanmerking te nemen die weliswaar niet formeel op naam van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap staan maar waarop toch door de administratie beheerde gelden geplaatst zijn. Om de bevoegdheidsverdeling tussen de decreterende en de uitvoerende macht te eerbiedigen, is het daarom wenselijk in het decreet zelf de criteria op te nemen op basis waarvan de Vlaamse regering enerzijds rekeningen mag onttrekken, anderzijds rekeningen in aanmerking mag nemen voor het bepalen van de kastoestand.

#### Artikel 4

##### Paragraaf 1

1. In de memorie van toelichting worden de in de regeling opgenomen na te streven doelstellingen en de na te leven principes met concrete voorbeelden geïllustreerd. In zoverre het de bedoeling is terzake bindende regels op te leggen, bijvoorbeeld inzake debudgettering, moeten die aanbevelingen als juridische normen worden geformuleerd en in het decreet zelf worden opgenomen.

.../...

2. In het tweede lid, tweede gedachtenstreep, schrijfve men beter : "bij het aangaan van verplichtingen in vreemde deviezen moeten deze vanaf het aangaan volledig ingedekt zijn".

### Paragraaf 2

1. In plaats van "desbetreffende debiteuren" verdient het aanbeveling te schrijven "debiteuren waarvoor de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest waarborg verleent".

2. Het kan verwondering wekken dat de debiteuren waarvoor de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest waarborg verleent, niet verplicht worden ook de doelstelling vermeld onder paragraaf 1, eerste lid, 1<sup>o</sup>, c), na te leven, namelijk het organiseren van hun financieringsbehoeften op de meest efficiënte wijze.

## Artikel 6

### Paragraaf 3

1. Door gewag te maken van de "zekerheden bij de gewaarborgde debiteur" wordt de indruk gewekt dat alleen de zakelijke zekerheden beoogd zijn. Indien ook de persoonlijke zekerheden - die niet bij de schuldenaar zijn gesteld - worden bedoeld, moet dit expliciet in de tekst worden vermeld.

.../...

2. Aangezien contracten niet enkel door opzegging worden beëindigd (maar bijvoorbeeld ook, o.m. in geval van wanprestatie, door ontbinding), vervange men "opzegging van het contract" door "beëindiging van het contract".

3. Gelet op het feit dat de term "kredietopening" in het normale spraakgebruik duidt op een bijzondere kredietvorm, schrijve men beter "kredietverlening".

#### Paragraaf 4

Het is niet meteen duidelijk wat met "onderliggende financiering" wordt bedoeld. Indien dit in overeenstemming is met het oogmerk van de steller van de tekst, kan men schrijven : "voor zover zij betrekking hebben op een onderliggende verbintenis die hetzij reeds bestaat, hetzij binnen het jaar tot stand zal worden gebracht".

#### Artikel 7

In de mate dat in het eerste lid van dit artikel wordt bepaald dat de Vlaamse regering de lijst van instellingen vaststelt waarvoor jaarlijks een leningsmachtiging kan worden verleend in het decreet houdende de algemene uitgavenbegroting van de Vlaamse Gemeenschap, gaat het om een ongeoorloofde delegatie. Volgens de grondbeginselen van het publiek recht is delegatie van bevoegdheid slechts toegestaan voor zover zij niet slaat op het wezen zelf van

.../...

die bevoegdheid. In dit geval zou de regeling erop neerkomen dat de Vlaamse Raad afstand doet van zijn bevoegdheid om leningsmachtigingen te verlenen aan instellingen die door de Vlaamse regering niet op de lijst zijn geplaatst.

### Artikel 9

In de memorie van toelichting wordt gesteld dat de met dit artikel ingevoerde bijdrageplicht weliswaar algemeen is, maar niet van toepassing is op waarborgen die verleend worden in het kader van een specifieke regeling. De woorden "onverminderd bestaande specifieke decretale, wettelijke of reglementaire bepalingen" in het vierde lid lijken er echter op te wijzen dat deze algemene regeling cumulatief zal gelden met eventueel bestaande specifieke regelingen. Daarom wordt in overweging gegeven deze woorden in het vierde lid te schrappen en een vijfde lid in te voegen dat luidt als volgt :

"Dit artikel geldt niet indien een specifieke regeling bij decreet, bij wet of bij reglementaire bepaling is vastgesteld.".

### Artikel 10

#### Paragraaf 1

1. Volgens artikel 51, § 1, van het bijzonder decreet van 19 december 1988 betreffende de Autonome Raad voor het

.../...

Gemeenschapsonderwijs bestaan de financiële middelen van deze onder meer uit de op de begroting van de Vlaamse Gemeenschap uitgetrokken kredieten alsmede uit de opbrengst van tegoeden en van de belegging van beschikbare gelden bij de openbare kredietinstellingen. Men kan die bepaling lezen als zo innig verbonden met de gerealiseerde overdracht van bevoegdheid van onderwijsinrichtende macht, dat die voorziening de waarborg heeft van de in artikel 24, § 2, van de Grondwet bepaalde tweederde-meerderheid, zodat er met een "gewoon" decreet geen afbreuk aan kan worden gedaan.

2. Wat de aanwijzing van de kredietinstelling betreft, zal men oog hebben zowel voor de Belgische wetgeving inzake de overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten, als voor de verbintenissen welke voor België voortvloeien uit het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, ondertekend te Rome op 25 maart 1957, onder meer in verband met het tot stand brengen van overheersende marktposities, en uit de richtlijn 92/50/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 18 juni 1992 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening.

#### Paragraaf 4

Artikel 10, § 4, voorziet in een afwijking van artikel 34, tweede lid, tweede zin, van de gecoördineerde wetten op de rijkscomptabiliteit, naar luid waarvan het

.../...

gedeelte van de niet-gesplitste kredieten dat niet geordonnanceerd werd op 31 december van het betrokken jaar, wordt geannuleerd. In de huidige stand van de wetgeving verzet artikel 71, § 1, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de gemeenschappen en de gewesten zich tegen een dergelijke afwijking.

Het voornoemde artikel 71, § 1, stelt immers wat volgt :

"Tot de inwerkingtreding van de wet bedoeld in artikel 50, § 2, zijn de vigerende bepalingen betreffende de organisatie van de controle van het Rekenhof en de controle op het verlenen en het gebruik van subsidies, evenals de bepalingen inzake de rijkscomptabiliteit, onverminderd hetgeen in § 2 omtrent artikel 32bis van de wet van 28 juni 1963 tot wijziging en aanvulling van de wetten op de rijkscomptabiliteit is gesteld, van overeenkomstige toepassing op de gemeenschappen en de gewesten".

Tot op heden is de in artikel 50, § 2, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 bedoelde wet nog niet vastgesteld.

### Artikel 11

Indien elke paragraaf slechts uit één lid bestaat, is de indeling van een artikel in paragrafen overbodig.

.../...

### Artikel 12

Gelet op het kostprijsverlagend effect van de effectiseerbaarheid, kan de vraag gesteld worden of men niet beter uitgaat van de regel dat effectisering toegelaten is, tenzij de Vlaamse regering dit expliciet verbiedt.

### Artikel 13

Volgens deze bepaling geldt enkel de contractuele aansprakelijkheid indien de Vlaamse regering voor haar kas-, schuld- en waarborgbeheer een beroep doet op externe adviseurs.

Indien er een contractuele relatie is, dan moeten de regels van de contractuele aansprakelijkheid worden toegepast en kan de buitencontractuele aansprakelijkheid niet worden ingeroepen (Cass., 7 december 1973, Arr. Cass., 1974, 395, Pas., 1974, I, 376). In dat geval kunnen de artikelen 1382 e.v. van het Burgerlijk Wetboek echter wel worden ingeroepen tegenover derden die een fout begaan die vreemd is aan elk contract.

De aansprakelijkheidsregeling behoort tot de residuaire bevoegdheid die vooralsnog aan de federale wetgever toekomt. Toch is het niet uitgesloten dat de decreetgever de aansprakelijkheid regelt op grond van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, namelijk indien zulks "noodzakelijk" is voor de uitoefening van de bevoegdheden van de

.../...

gemeenschap of het gewest, eensdeels, en indien voldaan is aan de door de rechtspraak van het Arbitragehof gestelde dubbele voorwaarde dat de tot de gereserveerde bevoegdheid van de federale wetgever behorende aangelegenheid zich tot een gedifferentieerde regeling leent en dat de weerslag op de betrokken aangelegenheid slechts marginaal is, anderdeels (1). Uit de memorie van toelichting blijkt echter niet dat deze voorwaarden vervuld zijn.

Enerzijds is het ontworpen artikel 13 dus overbodig, anderzijds lijkt het de bevoegdheid van de federale overheid te schenden.

### Artikel 16

#### Paragraaf 4

Om te vermijden dat het ontwerp in strijd zou komen met de beginselen van specialiteit en annaliteit van de begroting, is de gemachtigde van de regering het ermee eens paragraaf 4, 1<sup>o</sup>, als volgt te redigeren :

"een dotatie, maximaal gelijk aan het niet opgebruikt saldo van de jaarlijks vastgelegde kredieten tot dekking van de lasten van de directe en indirecte schuld".

---

(1) Zie o.m. de arresten nrs. 32/92 van 23 april 1992, overweging B.3.6 en 4/93 van 21 januari 1993, overweging B.4.b.

Artikel 17

1. Artikel 91 van het decreet van 22 december 1993 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 1994 heeft in het decreet van 30 juni 1993 houdende maatregelen tot begeleiding van de aanpassing van de begroting 1993 een artikel 1bis toegevoegd. Door die wijziging heeft de betrokken bepaling haar materiële rechtskracht verloren. Het ongedaan maken van de gevolgen ervan kan derhalve niet gebeuren door die bepaling zelf op te heffen - zoals in het ontworpen artikel 17, 3° wordt gedaan -, maar door de gewijzigde regeling op te heffen. Het verdient derhalve aanbeveling artikel 17 als volgt te redigeren :

"Art. 17. Opgeheven worden :

...

2° de artikelen 1 en 1bis van het decreet van 30 juni 1993 houdende maatregelen tot begeleiding van de aanpassing van de begroting 1993;

3° artikel 92 van het decreet van 22 december 1993 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 1994;

...".

2. De bepaling in 4° dat alle andere wettelijke, decretale of reglementsbeepalingen strijdig met het decreet worden opgeheven, kan vanuit het oogpunt van rechtszekerheid niet worden aanvaard. De op te heffen bepalingen dienen exhaustief te worden opgesomd.

-----

De kamer was samengesteld uit

|          |                            |                                          |
|----------|----------------------------|------------------------------------------|
| Mevrouw  | M.-R. BRACKE,              | kamervoorzitter,                         |
| De Heren | R. STEVENS,<br>J. BAERT,   | staatsraden,                             |
|          | E. WYMEERSCH,<br>H. COUSY, | assessoren van de<br>afdeling wetgeving, |
| Mevrouw  | F. LIEVENS,                | griffier.                                |

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. R. THIELEMANS, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld door de H. J. THEUNIS, adjunct-referendaris, en toegelicht door de H. J. DRIJKONINGEN, referendaris.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

F. LIEVENS

M.-R. BRACKE