KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 36.040/VR/3

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, op 24 oktober 2003 door de Vlaamse minister van Leefmilieu, Landbouw en Ontwikkelingssamenwerking verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot vijfenveertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "betreffende de microfinanciering in ontwikkelingslanden door middel van waarborgverlening aan ontwikkelingsfondsen", heeft, na de zaak te hebben onderzocht in verenigde kamers en in de derde kamer, op 2 december 2003 het volgende advies gegeven:

STREKKING VAN HET ONTWERP

1. Het voor advies voorgelegde voorontwerp van decreet heeft tot doel het ondersteunen van de financiële diensten verleend door Vlaamse ontwikkelingsfondsen (onder de vorm van kredieten, waarborgen en participaties) aan zogenaamde "microfinancieringsinstellingen" uit ontwikkelingslanden, dit zijn instellingen die kleinschalige ontwikkelingsprojecten (van kleine bedrijven) financieren. Het ontwerp heeft met name betrekking op de waarborg die de Vlaamse overheid aan de ontwikkelingsfondsen kan verlenen.

In het ontwerp worden in de eerste plaats de modaliteiten bepaald waaronder de Vlaamse overheid haar waarborg verleent. Artikel 3 bepaalt welke risico's voor waarborgverlening in aanmerking komen, en stelt de looptijd van de waarborg vast. Artikel 4 verleent opdracht aan de Vlaamse regering om een aantal aspecten van de waarborgverlening (criteria, procedure, omvang, maximale dekkingsgraad, grootte van de risico's, te betalen premie, lijst van prioritaire landen) nader te bepalen. Artikel 5 bevat bepalingen over de erkenning van ontwikkelingsfondsen waaraan waarborg kan worden verleend.

Voorts voorziet het ontwerp in de oprichting van een Vlaams Waarborgfonds voor de microfinanciering in ontwikkelingslanden als dienst met afzonderlijk beheer (artikel 6). De middelen van dat fonds worden opgesomd (artikel 7). Die middelen kunnen worden aangewend om uitgaven te dekken die voortvloeien uit de uitwinning van de waarborg (artikel 8).

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

2. Uit de beslissing van de Vlaamse regering van 3 oktober 2003 blijkt dat de bevoegde minister de opdracht heeft gekregen om het advies in te winnen van de Sociaal-Economische Raad van Vlaanderen (SERV). Tot op heden is aan de Raad van State geen advies van de SERV medegedeeld.

Het voorliggende advies wordt gegeven onder voorbehoud dat het advies van de SERV alsnog wordt ingewonnen, of althans verkregen. Indien, ten gevolge van het

.../...

advies van de SERV, nog fundamentele wijzigingen in het ontwerp worden aangebracht, dienen deze opnieuw aan de Raad van State te worden voorgelegd.

BEVOEGDHEID VAN HET VLAAMSE GEWEST

3. Het voor advies voorgelegde ontwerp doet de vraag rijzen in welke mate het Vlaamse Gewest bevoegd is om een beleid inzake ontwikkelingssamenwerking te voeren.

Noch in de Grondwet, noch in de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, wordt de bevoegdheid inzake ontwikkelingssamenwerking uitdrukkelijk aan de federale overheid voorbehouden of uitdrukkelijk aan de gemeenschappen of de gewesten toegewezen. Daaruit kan echter niet afgeleid worden dat ze behoort tot de (residuaire) bevoegdheid van de federale overheid alleen.

I. De ontwikkelingssamenwerking in het licht van de bevoegdheid inzake buitenlands beleid

a. De federale bevoegdheid inzake ontwikkelingssamenwerking

4. De federale overheid is in beginsel bevoegd voor de ontwikkelingssamenwerking. Zoals gezegd, gaat het weliswaar niet om een bevoegdheid die door de Grondwet uitdrukkelijk aan de federale wetgever is voorbehouden. De federale overheid is echter o.m. bevoegd inzake het buitenlands beleid [(1)]. Die bevoegdheid heeft niet alleen betrekking op de uitoefening, op het internationale vlak, van de bevoegdheden die op het interne vlak toekomen aan de federale overheid. Het buitenlands beleid heeft daarnaast ook een specifieke inhoud. Ook de ontwikkelingssamenwerking wordt traditioneel geacht tot het buitenlandse beleid te behoren. Alhoewel de ontwikkelingssamenwerking essentieel gericht is op de lotsverbetering van de bevolking in ontwikkelingslanden, is ze

(1) Deze bevoegdheid wordt deels uitdrukkelijk bevestigd in artikel 167 van de Grondwet wat de verdragen in federale aangelegenheden betreft, en is deels van residuaire aard.

immers ook gericht op het bevorderen van stabiele en rechtvaardige verhoudingen tussen staten. A. Schaus en P. Vandernacht schrijven hierover:

> "(Ce) qu'on oublie fréquemment, c'est que la coopération au développement n'a pas pour unique objet de combattre la pauvreté. En effet, en vue de permettre la réalisation de cet objectif essentiel de la coopération belge, les activités de coopération visent aussi à assurer la stabilité et la paix au sein de la société des États partenaires" (2).

5. De federale bevoegdheid inzake ontwikkelingssamenwerking is, in de huidige stand van de bevoegdheidsverdeling, niet beperkt tot de aangelegenheden waarvoor de federale overheid in de interne rechtsorde bevoegd is (bijvoorbeeld justitie). Ontwikkelingssamenwerking heeft veelal betrekking op sectoren zoals gezondheidszorg, onderwijs, landbouw, infrastructuur, enzovoorts (3), die in de interne rechtsorde in belangrijke mate behoren tot de bevoegdheid van de gemeenschappen en de gewesten. Het ontwikkelingsbeleid in deze sectoren behoort mede tot de federale bevoegdheid inzake het buitenlands beleid. A. Schaus en P. Vandernacht schrijven hierover:

> "... (L)'aide même sectorielle comme les actions menées en vue de lutter contre la pauvreté, de favoriser les soins de santé de base, en ce compris la santé réproductive, de promouvoir l'enseignement et la formation, de développer l'agriculture et la sécurité alimentaire, d'améliorer ou créer l'infrastructure de base, de protéger le sort des femmes, de limiter le travail des enfants, etc. s'inscrit dans la même logique, c'est-à-dire stabiliser la société et renforcer les bases d'une démocratie" (4).

6. Dat het federaal beleid inzake ontwikkelingssamenwerking betrekking kan hebben op aangelegenheden die tot de bevoegdheid van de gemeenschappen en de gewesten behoren, impliceert uiteraard niet dat dit beleid ook gevolgen mag hebben op de uitoefening van die bevoegdheid door de gemeenschappen en de gewesten in de interne

---

(2) A. SCHAUS en P. VANDERNACHT, "La scène internationale: la réforme de la coopération au développement et du commerce extérieur", in X., Les accords du Lambermont et du Lombard. Approfondissement du fédéralisme ou erreur d'aiguillage, Brussel, Bruylant, 2003, 436.

(3) Dit is zo voor de Belgische directe bilaterale samenwerking. Zie hierover de wet van 25 mei 1999 betreffende de Belgische internationale samenwerking.

(4) A. SCHAUS en P. VANDERNACHT, o.c., 437.

rechtsorde. Zo komt het bijvoorbeeld niet toe aan de federale overheid om, in het kader van het onderwijsontwikkelingsbeleid, maatregelen te nemen m.b.t. de toegang van buitenlandse studenten tot de onderwijsinstellingen in de Vlaamse en de Franse Gemeenschap of om statutaire bepalingen uit te vaardigen waardoor leerkrachten kunnen deelnemen aan onderwijsprojecten in ontwikkelingslanden. Dergelijke maatregelen behoren uitsluitend tot de bevoegdheid van de gemeenschappen, die daarover met de federale overheid wel samenwerkingsovereenkomsten kunnen sluiten.

b. De bevoegdheid van de gemeenschappen en de gewesten inzake ontwikkelingssamenwerking

7. Ook de gemeenschappen en de gewesten beschikken thans over bevoegdheden inzake ontwikkelingssamenwerking. Op grond van artikel 167, § 1, van de Grondwet zijn de gemeenschappen en de gewesten immers bevoegd "om de internationale samenwerking te regelen, met inbegrip van het sluiten van verdragen, voor de aangelegenheden waarvoor zij door of krachtens de Grondwet bevoegd zijn". De artikelen 127, § 1, eerste lid, 3°, 128, § 1, eerste lid, en 130, § 1, eerste lid, 4°, van de Grondwet bepalen daarenboven respectievelijk:

- "De Raden van de Vlaamse en de Franse Gemeenschap regelen, ieder wat hem betreft, bij decreet: (...) 3° (...) de internationale samenwerking, met inbegrip van het sluiten van verdragen, voor de aangelegenheden bedoeld in 1° (cultuur) en 2° (onderwijs)";

- "De Raden van de Vlaamse en de Franse Gemeenschap regelen, ieder wat hem betreft, bij decreet, de persoonsgebonden aangelegenheden, alsook, voor deze aangelegenheden, (...) de internationale samenwerking, met inbegrip van het sluiten van verdragen";

- "De Raad van de Duitstalige Gemeenschap regelt bij decreet: (...) 4° (...) de internationale samenwerking, daarin begrepen het sluiten van verdragen, voor de in 1°, 2° en 3° bedoelde aangelegenheden".

8. De internationale samenwerking die de gemeenschappen en de gewesten op grond van artikel 167, § 1, van de Grondwet tot stand brengen, kan uiteraard ook betrekking hebben op derdewereldlanden en uitsluitend gericht zijn op de ontwikkeling van de bevolking aldaar. Artikel 167, § 1, van de Grondwet houdt dan ook voor de gemeenschappen en de gewesten de bevoegdheid in om een ontwikkelingsbeleid te

voeren. Anders dan de federale ontwikkelingssamenwerking die een algemene draagwijdte heeft, kan de ontwikkelingssamenwerking van de gemeenschappen en de gewesten evenwel uitsluitend betrekking hebben op "de aangelegenheden waarvoor zij door of krachtens de Grondwet bevoegd zijn" (artikel 167, § 1, van de Grondwet).

De Raad van State heeft zulks reeds eerder opgemerkt:

> "(Artikel 167, § 1, eerste lid, van de Grondwet) verwijst naar de materiële bevoegdheden van de gemeenschappen en de gewesten. Dit blijkt trouwens ook uit de bedoeling van de grondwetgever, zoals die afgeleid kan worden uit de toelichting bij het voorstel tot herziening van artikel 68 (oud) van de Grondwet: de indieners wensten dat «de autonomie die op intern vlak wordt erkend, zich eveneens zou kunnen uiten op extern vlak». De bevoegdheidsverdeling ratione materiae is m.a.w. de leidraad voor het bepalen van de bevoegdheid van de gemeenschappen en de gewesten op het internationaal vlak" [(5)].

II. Artikel 6*ter* van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen

9. De bevoegdheidsverdeling inzake ontwikkelingssamenwerking, zoals die besloten ligt in de grondwettelijke bepalingen over de bevoegdheidsverdeling inzake het buitenlands beleid, wordt bevestigd in de parlementaire voorbereiding van artikel 6*ter* van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, ingevoegd bij artikel 6 van de bijzondere wet van 13 juli 2001 houdende overdracht van diverse bevoegdheden aan de gewesten en de gemeenschappen.

Artikel 6*ter* luidt als volgt:

> "Onderdelen van de ontwikkelingssamenwerking worden vanaf 1 januari 2004 overgeheveld in zoverre ze betrekking hebben op de gemeenschaps- en gewestbevoegdheden.

---

(5) R.v.St., afd. wetg., advies 24.903/VR van 22 april 1997 over het ontwerp dat geleid heeft tot de wet van 18 juni 1998 houdende instemming met het Verdrag van de Verenigde Naties inzake het recht van de Zee, gedaan te Montego Bay op 10 december 1982 en de Overeenkomst inzake de tenuitvoerlegging van deel XI van het Verdrag van de Verenigde Naties inzake het recht van de Zee van 10 december 1982, gedaan te New York op 28 juli 1994, Parl. St., Senaat, 1997-98, nr. 1-796/1, (238), p. 241, nr. 2.1.

Een bijzondere werkgroep wordt opgericht, die tot taak heeft om, in overleg met de sector en uiterlijk tegen 31 december 2002, een lijst voor te stellen van de aangelegenheden die betrekking hebben op de bevoegdheden van de gemeenschappen en gewesten inzake ontwikkelingssamenwerking."

In het verslag van de Senaatscommissie over het ontwerp dat de bijzondere wet van 13 juli 2001 is geworden, wordt nader gepreciseerd dat de door de bijzondere werkgroep op te stellen lijst van bevoegdheden betrekking zal hebben op "bevoegdheden (die) liggen in het verlengde van de bevoegdheden van de gewesten en gemeenschappen (toepassing van het beginsel van de «implied powers»)" (6).

Op het eerste gezicht lijken de tekst van artikel 6*ter* en de aangehaalde passus uit het verslag te impliceren dat de bevoegdheid inzake ontwikkelingssamenwerking uitsluitend toekomt aan de federale overheid, dat de gemeenschappen en de gewesten ter zake thans over geen enkele bevoegdheid beschikken, en dat slechts vanaf 1 januari 2004 onderdelen van de ontwikkelingssamenwerking, "in zoverre ze betrekking hebben op de gemeenschaps- en gewestbevoegdheden" en in zoverre ze voorkomen op een lijst opgemaakt door een "bijzondere werkgroep", zullen kunnen worden overgeheveld via een nog goed te keuren bijzondere wet (7).

Deze interpretatie wordt echter tegengesproken door andere elementen uit diezelfde parlementaire voorbereiding waaruit blijkt dat de bijzondere wetgever bij de voorbereiding van artikel 6*ter* is uitgegaan van een meer genuanceerde visie op de huidige bevoegdheidsverdeling inzake ontwikkelingssamenwerking. Volgende uittreksels uit de parlementaire voorbereiding wijzen hierop:

- "De vice-eerste minister en minister van Werkgelegenheid herhaalt dat zij blij is dat zij als minister-president van de vorige regering van de Franse Gemeenschap indirect het negatieve advies van de Inspectie van financiën omzeild heeft en een duidelijk beleid inzake ontwikkelingssamenwerking heeft gevoerd. Dat heeft de samenwerking per programma op federaal niveau geenszins in gevaar gebracht.

---

(6) Parl. St., Senaat, 2000-2001, nr. 2-709/7, p. 8.

(7) In het verslag van de Senaatscommissie leest men over die in het vooruitzicht gestelde wet: "Op basis van het verslag van deze werkgroep wordt het geëigende ontwerp uitgewerkt dat de bevoegdheidsoverdracht zal bewerkstelligen" (Parl. St., Senaat, 2000-2001, nr. 2-709/7, p. 8).

Welbepaalde projecten waarvoor zij bevoegd was, werden geïntegreerd in het federale programma, dat zo meer middelen kreeg" [8];

- de Staatssecretaris voor ontwikkelingssamenwerking verklaarde: "De gemeenschappen en de gewesten doen reeds, met enig succes, aan ontwikkelingssamenwerking. Wij hebben daar geen enkel bezwaar tegen. Er valt voldoende armoede te bestrijden. Wie zich daadwerkelijk met de landen van het Zuiden wil bezighouden heeft werk genoeg" [9];

- "(een) lid is het ermee eens dat bepaalde onderdelen van de ontwikkelingssamenwerking perfect kunnen worden gecommunautariseerd. Dat is vandaag trouwens al het geval" [10].

Uit deze uittreksels blijkt dat de bijzondere wetgever zich ervan bewust is dat in de huidige bevoegdheidsverdeling niet alleen de federale overheid, doch ook de gemeenschappen en de gewesten over een bevoegdheid inzake ontwikkelingssamenwerking beschikken. Artikel 6*ter* van de bijzondere wet wijzigt op zichzelf niets aan die thans bestaande bevoegdheidsverdeling, doch stelt slechts een bevoegdheidsoverdracht in de toekomst in het vooruitzicht.

III. Besluit: parallelle bevoegdheden inzake ontwikkelingssamenwerking

10. Uit het voorgaande volgt dat de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten over parallelle bevoegdheden beschikken inzake ontwikkelingssamenwerking: de federale overheid beschikt over die bevoegdheid in het algemeen, terwijl de gemeenschappen en de gewesten die bevoegdheid hebben m.b.t. de aangelegenheden die tot hun materiële bevoegdheid behoren.

---

[8] Parl. St., Senaat, 2000-2001, nr. 2-709/7, p. 216.

[9] Parl. St., Senaat, 2000-2001, nr. 2-709/7, p. 118.

[10] Parl. St., Senaat, 2000-2001, nr. 2-709/7, p. 214.

Reeds in 1999, in het verslag van de Senaatscommissie voor de Institutionele aangelegenheden over de "Evaluatie van de werking van de nieuwe federale structuren", heeft Y. Lejeune het ter zake over een "gemengde activiteit" gehad. Hij stelde:

> "Het voorliggend probleem volgt uit het feit dat de bevoegdheidsverdeling, zoals bepaald door de Grondwet en de bijzondere wetten, geen melding maakt van de ontwikkelingssamenwerking als dusdanig. Verschillende activiteiten die tot dit domein behoren, kunnen daardoor beschouwd worden als gemengd, aangezien zij uit het oogpunt van de internationale betrekkingen tot de federale bevoegdheid kunnen behoren maar voor een aantal aspecten onder de gemeenschappen kunnen vallen.
>
> Dit geeft aanleiding tot gemengde toestanden te meer omdat dezelfde materie volgens de jurisprudentie van het Arbitragehof, zelfs op impliciete wijze, ondergebracht kan worden in een gemeenschapsbevoegdheid terwijl ze anderzijds algemeen beschouwd federaal kan blijven in het kader van de bevoegdheid van de federale overheid inzake internationale betrekkingen" [(11)].

11. De Raad van State acht het nuttig te wijzen op een aantal beginselen en regels i.v.m. de bevoegdheidsverdeling die tot een coherente uitoefening van de bedoelde parallelle bevoegdheden door de verschillende overheden kunnen bijdragen.

12. In de eerste plaats is het een algemeen beginsel dat geen enkele overheid bij het voeren van het beleid dat haar is toevertrouwd zo verregaande maatregelen mag treffen dat het voor een andere overheid onmogelijk of buitengewoon moeilijk is om het beleid dat haar is toevertrouwd doelmatig te voeren [(12)]. Bij de uitoefening van hun bevoegdheid dienen de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten m.a.w. binnen de grenzen van de evenredigheid te blijven. Dit beginsel geldt ook t.a.v. de parallelle bevoegdheden. Zo zullen de gemeenschappen en de gewesten door de uitoefening van hun bevoegdheid inzake ontwikkelingssamenwerking de uitoefening van de federale bevoegdheid inzake ontwikkelingssamenwerking niet mogen dwarsbomen. Aangezien het om parallelle bevoegdheden gaat, geldt hetzelfde overigens ook voor de uitoefening van de federale bevoegdheid t.a.v. de uitoefening van de bevoegdheid van de

---

(11) Parl. St., Senaat, 1998-99, nr. 1-1333/1, p. 761.

(12) Zie o.m. Arbitragehof, 28 mei 1991, nr. 14/91, overw. B.3.3.

gemeenschappen en de gewesten, onder voorbehoud van wat hierna wordt vermeld m.b.t. artikel 81 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen (zie nr. 14).

13. Om een coherente uitoefening van de parallelle bevoegdheden inzake ontwikkelingssamenwerking mogelijk te maken kunnen de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten gebruik maken van de overleg- en samenwerkingsmechanismen die respectievelijk in hoofdstuk II van titel II van de gewone wet van 9 augustus 1980 tot hervorming der instellingen en in titel IV*bis* van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen ter beschikking worden gesteld.

14. Ten slotte wijst de Raad van State erop dat in zoverre de ontwikkelingssamenwerking van de gemeenschappen en de gewesten wordt verwezenlijkt door het sluiten van verdragen, artikel 81 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen van toepassing is. Dit artikel, dat een invulling geeft aan de bepaling van artikel 167, § 1, van de Grondwet, luidens welke de Koning de leiding heeft van de buitenlandse betrekkingen, houdt in dat de gemeenschaps- en gewestregeringen de Koning vooraf dienen te informeren zowel van hun voornemen om onderhandelingen voor het sluiten van het verdrag aan te vatten als van elke daaropvolgende rechtshandeling die zij met het oog op het sluiten van het verdrag willen verrichten (artikel 81, § 1). De Ministerraad kan vervolgens binnen de dertig dagen te kennen geven bezwaren te hebben tegen het sluiten van dat verdrag, waardoor de door de betrokken regering voorgenomen procedure gedurende dertig dagen wordt geschorst (artikel 81, § 2). Hierna heeft overleg plaats in de Interministeriële Conferentie voor het buitenlands beleid (artikel 81, § 3). Bij gebreke van consensus binnen de dertig dagen kan de Koning bij een met redenen omkleed en in Ministerraad overlegd besluit, de schorsing bevestigen van de door de regering voorgenomen procedure, wanneer 1° de verdragspartij niet door België is erkend; 2° België geen diplomatieke betrekkingen onderhoudt met de verdragspartij; 3° uit een beslissing of een handeling van de Staat blijkt dat de betrekkingen tussen België en de verdragspartij zijn verbroken, geschorst of ernstig in het gedrang zijn gekomen; of 4° het voorgenomen verdrag strijdig is met internationale of supranationale verplichtingen van België (artikel 81, § 4). Artikel 81 biedt aldus aan de Koning een instrument om in zekere mate de eenheid in het Belgisch buitenlands beleid te verzekeren. Deze ratio legis is

uiteraard ook pertinent voor het beleid inzake ontwikkelingssamenwerking, in zoverre dat via verdragen tot stand komt.

In een gelijkaardig mechanisme is weliswaar niet voorzien ten aanzien van het voornemen van een gemeenschaps- of gewestwetgever of -regering om een decreet, een ordonnantie of een besluit in de interne rechtsorde in te voeren. Als een dergelijke normering leidt tot op de ontwikkelingslanden gerichte maatregelen die bij verdrag worden bevestigd, kan artikel 81 van de bijzondere wet echter wel een rol spelen. Daarenboven herinnert de Raad van State hier aan het hoger reeds besproken evenredigheidsbeginsel in de uitoefening van de gemeenschaps- en gewestbevoegdheden inzake ontwikkelingssamenwerking (zie hiervóór, opmerking 12).

IV. Toepassing van de bevoegdheidsregels op maatregelen inzake het stimuleren van microfinanciering door middel van waarborgverlening aan ontwikkelingsfondsen

15. Zoals in de memorie van toelichting wordt uiteengezet, heeft de ontworpen regeling tot doel de kredietverlening door microfinancieringsinstellingen (MFI's) aan "personen die zelfstandig een kleine productieve activiteit opzetten" te ondersteunen, door waarborgen te verlenen aan ontwikkelingsfondsen die zelf de betrokken MFI's financiële middelen ter beschikking stellen. Daardoor bouwt de regeling mee "aan een structurele oplossing voor toegang tot krediet door micro-ondernemers" en ondersteunt ze duidelijk de lokale economie. Bovendien blijkt uit de memorie van toelichting dat de Vlaamse regering waarborgen wil verlenen aan ontwikkelingsfondsen die "commerciële risico's (...) moeten aangaan" bij het ondersteunen van lokale MFI's die microfinanciering "economisch rendabel" proberen uit te bouwen en die, hoewel ze sociale doelstellingen hebben, vanuit een "investeringslogica" werken en "een bedrijfsmatige aanpak (niet) verwaarlozen". In dat verband verklaarde de gemachtigde van de regering dat enkel waarborgen zullen worden toegekend voor het verlenen van kredieten aan lokale MFI's die op hun beurt krediet verlenen aan projecten die vanuit een economische logica vertrekken.

16. Op grond van artikel 6, § 1, VI, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen zijn de gewesten bevoegd voor het economisch

beleid. Onder meer de economische expansie, door steun aan ondernemingen, is daarin begrepen. Daarenboven zijn de gewesten bevoegd om een waarborgregeling uit te vaardigen in het kader van de uitoefening van hun bevoegdheid voor de economische expansie. Zoals de Raad van State reeds eerder heeft opgemerkt, is het toekennen van de gemeenschaps- of gewestwaarborg een middel om materiële bevoegdheden uit te oefenen en ter zake 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 [(13)].

17. Op grond van het basisbeginsel dat "de autonomie die op intern vlak wordt erkend, zich eveneens op extern vlak kan uiten", kan besloten worden dat, aangezien het Vlaamse Gewest bevoegd is om in het kader van het economisch expansiebeleid in de interne rechtsorde gewestwaarborgen te verlenen, het eveneens de bevoegdheid heeft om deze waarborgen te verlenen in het kader van het beleid inzake internationale samenwerking, dat het op grond van artikel 167, § 1, van de Grondwet voert [(14)].

In het licht van de informatie waarover de Raad van State thans beschikt, is er geen reden om aan te nemen dat het Vlaamse Gewest door het aannemen van het ontworpen decreet de uitoefening van de federale bevoegdheid inzake ontwikkelingssamenwerking onmogelijk of overdreven moeilijk zou maken.

---

(13) R.v.St., afd. wetg., advies 26.801/1/V van 28 augustus 1997 over het ontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 16 december 1997 houdende bepaling inzake kas-, schuld- en waarborgbeheer van de Vlaamse Gemeenschap, Parl. St., Vl. Parl., 1997-98, nr. 771/1, (25), 29-30; R.v.St., afd. wetg., advies 33.992/3 van 5 november 2002 over het ontwerp dat geleid heeft tot het kaderdecreet bestuurlijk beleid van 18 juli 2003, Parl. St., Vl. Parl., 2002-03, nr. 1612/1, (85), p. 99, nr. 10. Rdpl. P. Annicaert, "De autonomie van de gewesten en de gemeenschappen inzake waarborgverlening", T.B.P., 1983, 432-443.

(14) Zie eerder reeds, in dezelfde zin, i.v.m. de regeling welke het voorgelegde ontwerp beoogt te vervangen, R.v.St., afd. wetg., advies 22.820/8/1 van 12 en 14 oktober 1993 over het ontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 22 december 1993 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 1994, Parl. St., Vl. Parl., 1993-94, nr. 415/1, (107), 123.

18. Onder voorbehoud van wat uit nadere informatie over de weerslag op het federale beleid inzake ontwikkelingssamenwerking zou kunnen blijken (zie opmerking 12 en opmerking 17, in fine), is het besluit dan ook dat de ontworpen maatregelen binnen de bevoegdheid van het Vlaamse Gewest blijven.

ALGEMENE OPMERKINGEN

19. De bedoeling van de stellers van het ontwerp is om, via het optimaliseren van de techniek van de waarborgverlening aan ontwikkelingsfondsen, de ondersteuning van micro-financieringsinstellingen in ontwikkelingslanden door ontwikkelingsfondsen te bevorderen. Dat het verlenen van de waarborg op dergelijke kredietverlening betrekking heeft, blijkt echter niet uitdrukkelijk uit de ontworpen tekst. In de tekst is weliswaar sprake van de risico's die voor waarborgverlening in aanmerking komen, van de criteria, de procedure en de omvang van de waarborgverlening - deze zullen door de Vlaamse regering nader worden bepaald - en van de erkenning van ontwikkelingsfondsen, maar dàt erkende ontwikkelingsfondsen aan de Vlaamse overheid kunnen vragen om borg te staan voor bepaalde risico's die zijn verbonden aan de door hen aan MFI's toegestane kredieten, staat niet uitdrukkelijk in het ontwerp.

Ter wille van een goed begrip van de tekst dient uitdrukkelijk bepaald te worden dat het Vlaamse Gewest onder de in het ontworpen decreet bepaalde voorwaarden een waarborg kan verlenen aan erkende ontwikkelingsfondsen, voor het dekken van de risico's die nader in het ontworpen decreet worden omschreven. Die bepaling kan best onmiddellijk na de definities komen.

20. Het opschrift van hoofdstuk III ("Organisatie") dekt niet de lading van de navolgende artikelen. In wezen wordt slechts een welbepaald aspect van de organisatie van de waarborgverlening geregeld, met name het Vlaams Waarborgfonds. Het zou dan ook beter zijn om het opschrift te doen luiden als volgt: "Vlaams Waarborgfonds voor de microfinanciering in ontwikkelingslanden".

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

21. In artikel 2, 2°, wordt het begrip "ontwikkelingslanden" gedefinieerd, en wel als volgt: "alle ontwikkelingslanden, inzonderheid de minst ontwikkelde landen".

Die definitie is in feite een tautologie ("ontwikkelingslanden zijn ontwikkelingslanden"). Als geen inhoudelijke omschrijving gegeven kan worden, dient de definitie te worden weggelaten.

Mocht het de bedoeling zijn om de waarborgregeling bij voorrang toe te passen op bepaalde ontwikkelingslanden ("de minst ontwikkelde landen"), dan dient die bedoeling nader uitgewerkt te worden. Dit moet dan gebeuren in een van de normatieve bepalingen van het ontwerp, niet in een definitie.

22. In artikel 2, 3°, moet de verwijzing naar artikel 6, § 1, vervangen worden door een verwijzing naar artikel 5, § 1.

23. In artikel 2, 4°, 5° en 6°, worden achtereenvolgens de begrippen "politiek risico", "commercieel risico" en "valutarisico" gedefinieerd.

Die begrippen komen enkel voor in één artikel van het ontwerp, namelijk artikel 3. In die omstandigheden kunnen de definities beter in dat artikel verwerkt worden.

Bovendien moet opgemerkt worden, met de inspectie financiën [(15)], dat de risicodekking onduidelijk omschreven is. Het verdient aanbeveling om in de ontworpen tekst, of minstens in de memorie van toelichting, nauwkeuriger aan te gegeven over welk soort risico's het gaat.

---

(15) Advies van de inspectie van financiën van 4 augustus 2003, p. 2.

In de definitie van "commercieel risico" zou in elk geval, omwille van de duidelijkheid, nader bepaald moeten worden welke "debiteur" bedoeld wordt (de persoon aan wie de MFI krediet verleent of de MFI waaraan het ontwikkelingsfonds krediet verleent).

24. Artikel 2, 7°, bevat een definitie van het begrip "MFI".

Het begrip "microfinancieringsinstelling" [(16)] blijkt voor het overige enkel gebruikt te worden in de definitie van het begrip "ontwikkelingsfondsen", in artikel 2, 3°, van het ontwerp. Zoals het ontwerp is geredigeerd, zou het begrip "microfinancieringsinstelling" beter meteen in artikel 2, 3°, omschreven worden. Een afzonderlijke definitie kan echter wel behouden blijven, als in het ontwerp een bepaling wordt ingevoegd die duidelijk maakt wat het eigenlijke voorwerp van de ontworpen regeling is, en als daarin sprake is van MFI's (zie hiervóór, opmerking 19).

In elk geval is de definitie vervat in artikel 2, 7°, andermaal tautologisch ("MFI's zijn microfinancieringsinstellingen ..."). Er zou bepaald moeten worden wat de MFI's kenmerkt.

Artikel 3

25. In verband met de bepaling van de gedekte risico's, in artikel 3, eerste lid, wordt verwezen naar opmerking 23 i.v.m. de definities vervat in artikel 2, 4° tot 6°.

Artikel 4

26. Artikel 4 draagt aan de Vlaamse regering op om een zestal punten van de ontworpen regeling nader uit te werken.

---

(16) De afkorting "MFI" wordt nergens in het ontwerp gebruikt. Tenzij dit alsnog zou gebeuren, dient de definitie dan ook betrekking te hebben op de term "microfinancieringsinstelling", voluit geschreven.

Deze bepaling staat op gespannen voet met de beginselen die de verhouding tussen de wetgevende en de uitvoerende macht regelen. Volgens deze beginselen kunnen weliswaar opdrachten aan de regering worden gegeven, maar moeten de essentiële elementen van een regeling in het decreet zelf worden opgenomen.

Sommige punten, zoals het bepalen van de criteria voor waarborgverlening (artikel 4, 1°), de minimale en maximale omvang van de waarborgverlening (artikel 4, 3°), de maximale dekkingsgraad (artikel 4, 4°) en de premie die de ontwikkelingsfondsen moeten betalen wanneer ze een waarborg willen verkrijgen (artikel 4, 5°), lijken tot de essentie van de waarborgverlening te behoren, aangezien zij in belangrijke mate de rechten en verplichtingen bepalen van de ontwikkelingsfondsen die de waarborg wensen aan te vragen.

Hierop gewezen, heeft de gemachtigde van de regering verklaard dat de delegatie van bevoegdheid is ingegeven door pragmatische redenen, om te vermijden dat een aanpassing van de waarborgregeling aan een te zware procedure zou worden onderworpen. In de sector van de microfinanciering zou men snel beslissingen moeten kunnen nemen.

De Raad van State kan begrip opbrengen voor deze zienswijze. Niettemin dient de decreetgever de essentie van de regeling te bepalen. Als het nodig geacht wordt om aan de regering een bepaalde bevoegdheid te delegeren, zouden in het ontworpen decreet op zijn minst de perken bepaald moeten worden waarbinnen de regering de nodige uitvoeringsmaatregelen kan nemen.

27. Subsidiair merkt de Raad van State op dat een aantal bepalingen van artikel 4 een nadere precisering behoeven.

Zo is niet duidelijk welke premie in artikel 4, 5°, bedoeld wordt. Er zou gepreciseerd moeten worden dat het gaat om een premie te betalen aan het Vlaams Waarborgfonds voor de microfinanciering in ontwikkelingslanden.

Zo ook is niet duidelijk wat in artikel 4, 6°, bedoeld wordt met ontwikkelingslanden "waarop de bepalingen van dit decreet bij voorrang van toepassing zijn" (zie hiervóór, opmerking 21).

Artikel 5

28. In paragraaf 1 is sprake van een erkenning "als ontwikkelingsfonds".

In het ontwerp zou nader bepaald moeten worden met het oog waarop een erkenning verleend kan worden. Er zou m.a.w. bepaald moeten worden dat de in het ontwerp bedoelde gewestwaarborg slechts verleend kan worden aan daartoe erkende ontwikkelingsfondsen. Die precisering zou verwerkt kunnen worden in de bepaling die door de Raad van State gesuggereerd is, ter omschrijving van het voorwerp zelf van de ontworpen regeling (zie hiervóór, opmerking 20).

29. Volgens paragraaf 1, 3°, moeten de zetel en de filialen van het ontwikkelingsfonds gevestigd zijn in het Vlaamse of het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest.

Daaruit volgt dat, als de vestigingsplaats het enige aanknopingspunt voor de lokalisering van de ontworpen regeling zou blijven, de verwijzing naar een vestigingsplaats in het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest zou moeten worden weggelaten.

Indien geopteerd zou worden voor een ander aanknopingspunt met de territoriale bevoegdheid van het Vlaamse Gewest, dan zou een ander probleem rijzen. In dat geval zou het immers, vanuit het oogpunt van het gelijkheidsbeginsel, nog moeilijk te verantwoorden zijn om ontwikkelingsfondsen die aan alle voorwaarden van het ontworpen decreet zouden voldoen, doch die niet in het Vlaamse Gewest of het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest zijn gevestigd, van het voordeel van de ontworpen regeling uit te sluiten. In die hypothese zou het vereiste in verband met de plaats van de zetel of van een filiaal beter helemaal worden weggelaten [(17)].

---

(17) Zie R.v.St., afd. wetg., advies 35.650/1/V van 28 juli 2003 over een voorontwerp van decreet tot vaststelling van de algemene regels inzake de erkenning en basissubsidiëring van mobiliteitsverenigingen en de subsidiëring van mobiliteitsprojecten.

30. Volgens paragraaf 3 bepaalt de Vlaamse regering "de procedures [18] voor de erkenning als ontwikkelingsfonds."

De Raad van State vraagt zich af of het de bedoeling is om de Vlaamse regering enkel te machtigen tot het vaststellen van procedureregels i.v.m. het verlenen van de erkenning. Indien het bijvoorbeeld de bedoeling zou zijn dat een erkenning onder bepaalde voorwaarden ook ingetrokken zou kunnen worden, dan zou zulks uitdrukkelijk in het ontworpen decreet bepaald moeten worden; aan de regering kan dan opdracht verleend worden om de procedure m.b.t. de intrekking te regelen.

Artikel 6

31. Dit artikel strekt ertoe, met toepassing van artikel 140 van de wetten op de rijkscomptabiliteit, gecoördineerd op 17 juli 1991 [19], een Vlaams Waarborgfonds voor de microfinanciering in ontwikkelingslanden op te richten, als dienst voor afzonderlijk beheer.

De bedoelde wetten worden, voor een aantal federale diensten, opgeheven bij artikel 127 van de wet van 22 mei 2003 houdende organisatie van de begroting en van de comptabiliteit van de federale Staat [20]. Die wet van 22 mei 2003 treedt in werking op 1 januari 2004 of op een latere datum, door de Koning te bepalen, en in elk geval op 1 januari 2005 (artikel 133 van de wet).

De opheffing van de gecoördineerde wetten, wat de federale diensten betreft, belet niet dat de decreetgever nog naar bepalingen van die wetten kan verwijzen, met het oog op de toepassing ervan op diensten die hij zelf opricht. Uit de memorie van

---

(18) Het is de Raad van State niet duidelijk waarom de meervoudsvorm gebruikt wordt.

(19) Artikel 140 van de gecoördineerde wetten bevat de bepaling die oorspronkelijk voorkwam in artikel 65 van de wet van 28 juni 1963 tot wijziging en aanvulling van de wetten op de Rijkscomptabiliteit. Het verdient de voorkeur naar dat artikel 140 te verwijzen.

(20) Overigens wordt ook de hiervóór vermelde wet van 28 juni 1963 voor de bedoelde diensten opgeheven (artikel 128, 8°, van de wet van 22 mei 2003).

toelichting blijkt overigens dat de verwijzing naar de rechtsfiguur van de dienst met afzonderlijk beheer een voorlopig karakter heeft, in afwachting van de goedkeuring en de inwerkingtreding van het zgn. comptabiliteitsdecreet, dat thans nog in een ontwerp-stadium verkeert.

32. Artikel 50, § 2, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten bepaalt dat de (federale) wet de algemene bepalingen vaststelt die van toepassing zijn op o.m. de begrotingen en de boekhouding van de gemeenschappen en de gewesten. Aan die bepaling is uitvoering gegeven door de wet van 16 mei 2003 tot vaststelling van de algemene bepalingen die gelden voor de begrotingen, de controle op de subsidies en voor de boekhouding van de gemeenschappen en de gewesten, alsook voor de organisatie van de controle door het Rekenhof. Deze laatste wet treedt in werking op 1 januari 2004, maar de Koning kan de inwerkingtreding voor een of meer gemeenschappen of gewesten uitstellen, tot ten laatste 1 januari 2007 (artikel 17).

Zolang de wet van 16 mei 2003 niet in werking getreden is, zijn de vigerende bepalingen inzake o.m. de rijkscomptabiliteit, thans vervat in de gecoördineerde wetten van 17 juli 1991, onverkort van toepassing op de gemeenschappen en de gewesten (artikel 71, § 1, van de bijzondere wet van 16 januari 1989).

Dit betekent dat, als het Vlaamse Gewest een dienst met afzonderlijk beheer opricht, die dienst onderworpen is aan artikel 140 van de gecoördineerde wetten. Voor afwijkingen van die bepaling is er op dit ogenblik geen plaats [(21)].

In artikel 6, tweede lid, van het ontwerp moet de zinsnede "voorzover er in het decreet niet van wordt afgeweken" bijgevolg worden weggelaten.

33. Uit het voornoemde artikel 140 volgt dat, als de wetgever (lees: de decreetgever) diensten aanwijst waarvan het beheer gescheiden is van het beheer van de

---

(21) Tenzij het gewest zich zou kunnen beroepen op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen (impliciete bevoegdheden). Rdpl. Arbitragehof, 19 december 2002, nr. 189/2002.

diensten van algemeen bestuur, hij de opdrachten van die diensten moet vaststellen. De opdrachten van het Waarborgfonds worden echter niet uitdrukkelijk in het ontwerp bepaald. Enkel onrechtstreeks blijkt uit artikel 7, § 3, dat het Waarborgfonds zijn middelen mag aanwenden voor de uitgaven die voortvloeien uit de uitwinning van een verleende waarborg. Het verdient aanbeveling om artikel 6 met een uitdrukkelijke bepaling in die zin aan te vullen.

Artikel 7

34. Volgens artikel 140 van de gecoördineerde wetten op de rijkscomptabiliteit is het vaststellen van de regels inzake de werking en het materieel en financieel beheer van de diensten met afzonderlijk beheer, inzonderheid wat de begroting en de comptabiliteit betreft, zaak van de Koning (lees: de regering) [(22)].

Die regel strookt, wat de gemeenschappen en de gewesten betreft, met artikel 87 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, dat aan de regering de bevoegdheid toekent om de organisatie en de werking van haar diensten te regelen. Het feit dat die diensten zijn opgericht als diensten met afzonderlijk beheer doet aan die bevoegdheid geen afbreuk.

Met die bevoegdheid van de regering wordt in het ontwerp niet voldoende rekening gehouden.

Zo komt het de decreetgever niet toe om in artikel 7, § 1, 3°, te bepalen dat de middelen van het Waarborgfonds o.m. bestaan uit het beschikbare saldo op het einde van het voorgaande begrotingsjaar. Artikel 140, tweede lid, 4°, van de gecoördineerde wetten op de rijkscomptabiliteit bepaalt immers dat het de regering is die bepalingen dient vast te stellen waarin wordt voorzien in "de mogelijkheid om, vanaf het begin van

---

(22) Zie, bijv., R.v.St., afd. wetg., advies 24.039/8 van 28 februari 1995 over een ontwerp dat geleid heeft tot de ordonnantie van 27 april 1995 houdende oprichting van diensten van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van Brussel-Hoofdstad met afzonderlijk beheer, Parl. St., Ver. Verg. Gem. Gem. Comm., 1994-95, nr. B-77/1, (8), pp. 9-10, nr. 4; R.v.St., afd. wetg., advies 34.260/1/3 van 22 oktober 2002 over een ontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 20 december 2002 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2003, Parl. St., Vl. Parl., 2002-03, nr. 1438/1, (79), 87.

het jaar, de bij het verstrijken van het vorige jaar beschikbare geldmiddelen te gebruiken".

Voorts heeft de decreetgever aan de Vlaamse regering niet de opdracht te geven om het maximale gecumuleerde bedrag te bepalen waarover het Waarborgfonds kan beschikken (artikel 7, § 2).

Artikel 8

35. Artikel 8 bevat een opdracht aan de Vlaamse regering om de nadere bepalingen vast te leggen "voor het financiële en het materiële beheer van het Waarborgfonds".

Die bepaling komt neer op een parafrase van het meergenoemde artikel 140 en hoort derhalve niet thuis in het ontworpen decreet.

Het advies over de bevoegdheid werd gegeven door de verenigde kamers, samengesteld uit

de Heer	W. DEROOVER,	eerste voorzitter van de Raad van State, voorzitter,
Mevrouw	M.-L. THOMAS,	kamervoorzitter,
de Heren	D. ALBRECHT, P. LEMMENS, P. LIENARDY, P. VANDERNOOT,	staatsraden,
	H. COUSY, J. KIRKPATRICK, J. VELAERS,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouwen	C. GIGOT, A.-M. GOOSSENS,	griffiers.

De verslagen werden uitgebracht door de Heren M. JOASSART en B. STEEN, adjunct-auditeurs.

DE GRIFFIER, DE EERSTE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS W. DEROOVER

De derde kamer was samengesteld uit

de Heren	W. DEROOVER,	eerste voorzitter,
	D. ALBRECHT, P. LEMMENS,	staatsraden,
	H. COUSY, J. VELAERS,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de Heer B. STEEN, adjunct-auditeur.

DE GRIFFIER, DE EERSTE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS W. DEROOVER