

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 35.158/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 25 maart 2003 door de Vlaamse minister van Financiën en Begroting, Innovatie, Media en Ruimtelijke Ordening verzocht hem van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "betreffende het activeren van risicokapitaal in Vlaanderen", heeft, na de zaak te hebben onderzocht op de zittingen van 22 mei 2003 en 12 juni 2003, op laatstvermelde datum het volgende advies gegeven :

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN DECREET

Het om advies voorgelegde voorontwerp strekt ertoe een decretaal kader tot stand te brengen waarbinnen het risicokapitaal in Vlaanderen op een structurele wijze kan worden geactiveerd naar, wat in de memorie van toelichting "transitionele bedrijven" wordt genoemd, zijnde "starters of bestaande KMO's die een nieuw product willen op de markt brengen of een nieuwe activiteit willen starten waarvan de eerste inkomsten nog een tijd op zich laten wachten".

Daartoe richt het ontwerp een "ARK-agentschap" op ⁽¹⁾. Dit agentschap wordt opgericht als een dochtervennootschap van de Participatiemaatschappij Vlaanderen N.V. en kan zelf één of meer "ARK-beleggingsinstellingen" oprichten. Bedoeling is dat het ARK-agentschap of de ARK-beleggingsinstellingen aandelen, rechten van deelneming of schuldinstrumenten uitgeven bij het publiek of bij institutionele investeerders en dat de aldus opgehaalde financiële middelen worden aangewend voor het nemen van kapitaalparticipaties of om trekkingsrechten voor hefboomleningen toe te kennen aan risicokapitaalverschaffers. Voorwaarde daarbij is dat deze risicokapitaalverschaffers door het ARK-agentschap worden erkend als "ARK-investeringsvennootschap". Het ontwerp voorziet in een specifieke erkenningsprocedure al naargelang kapitaalparticipaties worden genomen of hefboomleningen worden toegekend. In ieder geval zijn de erkende ARK-investeringsvennootschappen verplicht om de toegestane kapitaalparticipaties en hefboomleningen aan te wenden voor investeringen in de "doelondernemingen", zoals die worden omschreven in artikel 2, 6°, van het ontwerp.

Indien aandelen of rechten van deelneming worden uitgegeven bij het publiek, worden de natuurlijke personen die dergelijke aandelen of rechten wensen te verwerven, hiertoe aangemoedigd door middel van een belastingkrediet van 8,75 % van de uitgifteprijs per belastbaar tijdperk en per belastingplichtige en dit ten belope van een besteding van maximaal 2500 euro per belastbaar tijdperk en per belastingplichtige. Deze laatste wordt verondersteld de aangekochte aandelen en rechten gedurende minstens vier jaar te behouden en kan op die wijze dus een maximale belastingvermindering van 35 % van de uitgifteprijs genieten.

⁽¹⁾ De afkorting "ARK" staat, zoals uit de memorie van toelichting valt af te leiden, voor "Activering risicokapitaal". Zulks zou evenwel ook in artikel 2 van het ontwerp moeten worden aangegeven.

VORMVEREISTEN

Diverse onderdelen van de ontworpen regeling doen de vraag rijzen of deze niet een vorm van "staatssteun" betreffen in de zin van artikel 87, lid 1, EG-Verdrag. Te denken valt daarbij meer bepaald aan de in het ontwerp opgenomen regeling inzake het nemen van kapitaalparticipaties in of het verstrekken van hefboomleningen aan risicokapitaalverschaffers en het verlenen van een belastingvoordeel aan particuliere investeerders en van een gewestgarantie. Sommige van die aangelegenheden dienen nader te worden uitgewerkt in een uitvoeringsbesluit, andere, zoals die betreffende het toekennen van een belastingkrediet, zijn het voorwerp van een meer omstandige en concrete regeling in het ontwerp van decreet ⁽²⁾.

Uit door de gemachtigde van de regering aan de Raad van State, afdeling wetgeving, toegezonden documenten blijkt dat omtrent "het Vlaamse ARK-systeem" overleg is gepleegd met de Europese Commissie in het licht van de mededeling 2001/C 235/03 van de Europese Commissie omtrent staatssteun en risicokapitaal, maar blijkt niet dat de ontworpen regeling als zodanig bij de Europese Commissie werd aangemeld en dat derhalve is voldaan aan de verplichting die is ingeschreven in artikel 88, lid 3, EG-Verdrag ⁽³⁾.

De hiernavolgende opmerkingen worden dan ook geformuleerd onder het voorbehoud dat dergelijke aanmelding alsnog gebeurt en dat het ontwerp van decreet opnieuw om advies aan de afdeling wetgeving wordt voorgelegd indien eraan wijzigingen worden aangebracht als gevolg van opmerkingen van de Europese Commissie.

⁽²⁾ Het is dan ook de vraag of de redenering die de stellers van het ontwerp erop nahouden in de commentaar die in de memorie van toelichting bij artikel 28 van het ontwerp wordt gegeven, in al haar onderdelen kan worden bijgetreden.

⁽³⁾ Rekening houdend met de strekking van het ontwerp en de erin vervatte maatregelen diende de ontworpen regeling volgens de Raad van State, afdeling wetgeving, vooraf te worden aangemeld bij de Europese Commissie.

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Artikel 2, 1°, van het ontwerp omschrijft het ARK-agentschap als het agentschap dat wordt opgericht als dochtervennootschap van Participatiemaatschappij Vlaanderen N.V. met een door de oprichter te bepalen naam. In dezelfde bepaling van het ontwerp worden een aantal doeleinden opgesomd die door het agentschap kunnen worden nagestreefd.

Artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen maakt het de gemeenschappen en de gewesten mogelijk om, in de aangelegenheden die tot hun bevoegdheden behoren, gedecentraliseerde diensten, instellingen en ondernemingen op te richten of kapitaalparticipaties te nemen. Tevens wordt in het genoemde artikel 9 bepaald dat het decreet aan de voornoemde organismen rechtspersoonlijkheid kan toekennen en hen kan toelaten kapitaalparticipaties te nemen. Ook wordt bepaald dat, onverminderd artikel 87, § 4, van de bijzondere wet, het decreet de oprichting, de bevoegdheid, de werking en het toezicht regelt.

Zoals de Raad van State reeds meermaals heeft benadrukt, biedt artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ruime mogelijkheden, in die zin dat de decreetgever bij de uitoefening van de hem toegekende bevoegdheid aan geen vooraf bestaande organisatievormen is gebonden en hij, geval per geval, de doelstellingen van de betrokken organismen, de samenstelling van de bestuursorganen en de bevoegdheden en de werking van die organismen kan vaststellen.

Toetst men de in het ontwerp opgenomen regeling met betrekking tot het ARK-agentschap aan het genoemde artikel 9 van de bijzondere wet, dan dient te worden vastgesteld dat die regeling op een aantal punten niet voldoet.

Het ontwerp laat na de basisregels vast te stellen in verband met de samenstelling en de werking van het ARK-agentschap. In artikel 2, 1°, van het ontwerp worden weliswaar een aantal door het ARK-agentschap na te streven doeleinden opgesomd, doch die opsomming is blijkbaar niet exhaustief ("... en met als doel onder meer : ..."), laat staan dat duidelijk is welke andere doeleinden door het agentschap kunnen worden beoogd of door wie dergelijke doeleinden moeten worden omschreven. In het ontwerp dienen met andere woorden de basisregels te worden opgenomen inzake

.../...

de samenstelling ⁽⁴⁾ en de werking van het ARK-agentschap. Daarenboven dienen de door dat agentschap na te streven doeleinden op een meer precieze wijze te worden vermeld in het ontwerp.

De ontworpen regeling kan evenmin de toets aan artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 doorstaan in zoverre erin wordt nagelaten een toereikend toezichtssysteem ten aanzien van het ARK-agentschap te organiseren. De algemene bepaling van artikel 26 van het ontwerp, dat de Vlaamse regering verplicht om ieder jaar een verslag voor te leggen aan het Vlaams Parlement over de stand en de vooruitzichten van de toepassing van het ontworpen decreet, voldoet geenszins aan het vereiste dat artikel 9 van de bijzondere wet bevat inzake de organisatie van het toezicht. Bijgevolg dient het ontwerp van decreet ook op dat essentiële punt te worden aangevuld.

Ook moet worden vastgesteld dat het ontwerp van decreet geen bepalingen bevat betreffende het personeelsstatuut van het ARK-agentschap. Het ontwerp dient met een regeling op dat vlak te worden aangevuld, ofwel moet de Vlaamse regering ter zake worden gemachtigd ⁽⁵⁾. In ieder geval dient, zoals wordt bevestigd in artikel 9, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, daarbij het bepaalde in artikel 87, § 4, van die bijzondere wet in acht te worden genomen. Dat betekent dat met betrekking tot het statuut van het personeel van het ARK-agentschap de regels moeten worden gerespecteerd die zijn vervat in het koninklijk besluit van 22 december 2000 tot bepaling van de algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van de rijksambtenaren die van toepassing zijn op het personeel van de diensten van de gemeenschaps- en gewestregeringen en van de colleges van de Gemeenschapscommissie, alsook op de publiekrechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen.

In zoverre, tot slot, het ARK-agentschap door de decreetgever wordt gemachtigd om andere openbare instellingen op te richten, zoals ARK-beleggingsinstellingen, dienen, in overeenstemming met het meermaals genoemde

⁽⁴⁾ Op die wijze zal dan onder meer duidelijk worden wat onder "de leden van het ARK-agentschap" moet worden verstaan (zie de artikelen 4 en 6 van het ontwerp).

⁽⁵⁾ Voor welke handelwijze ook wordt geopteerd, zal met toepassing van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel het vereiste inzake syndicale raadpleging moeten worden nageleefd.

artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, minstens in het ontwerp van decreet de in die bepaling bedoelde essentiële regels van het statuut van de betrokken openbare instellingen te worden bepaald. Dergelijke essentiële regels ontbreken evenwel in het ontwerp zodat dit ook op dat punt moet worden aangevuld.

2. De regeling die in het ontwerp is opgenomen inzake het ARK-agentschap roept een aantal vragen op omtrent het precieze financieelrechtelijke statuut van deze instelling.

Zo bepaalt artikel 2, 1°, c), van het ontwerp dat het ARK-agentschap onder meer als doel heeft "het aantrekken en het beheer van (...) financiële middelen", wat de vraag doet rijzen of en in welke mate het ARK-agentschap valt te beschouwen als een "beleggingsonderneming" in de zin van artikel 44 van de wet van 6 april 1995 inzake het statuut van en het toezicht op de beleggingsondernemingen, de bemiddelaars en beleggingsadviseurs, met alle gevolgen vanden dien voor de op het agentschap toepasselijke financieelrechtelijke wetgeving. In ieder geval is niet duidelijk of het ARK-agentschap zelf instaat voor het aantrekken en beheren van de betrokken financiële middelen en of het daartoe middelen van het publiek in ontvangst kan nemen, dan wel of het uitsluitend de ARK-beleggingsinstellingen zijn die effectief voor de desbetreffende verrichtingen instaan.

Er bestaat evenmin duidelijkheid omtrent het al dan niet collectief karakter van de belegging van de financiële middelen die het ARK-agentschap aantrekt uit het publiek en die het beheert. Valt het ARK-agentschap te beschouwen als een "collectieve beleggingsinstelling", zoals die wordt omschreven in artikel 105, eerste lid, 1°, van de wet van 4 december 1990 op de financiële transacties en de financiële markten ? Kan worden gewaagd van een publiek beroep op het spaarwezen, zoals omschreven door het koninklijk besluit van 7 juli 1999 over het openbaar karakter van financiële verrichtingen ? Treedt het ARK-agentschap op als een beheersvennootschap die als zodanig moet worden erkend door de Commissie voor het Bank- en Financiewezen (zie de artikelen 2, § 1, 1°, en 3 tot 5 van het koninklijk besluit van 4 maart 1991 met betrekking tot bepaalde instellingen voor collectieve belegging) ?

De tekst van het ontwerp moet worden geëxpliciteerd teneinde geen onduidelijkheid te laten bestaan omtrent het antwoord op de zo-even opgeworpen vragen.

3. Artikel 2, 2°, van het ontwerp omschrijft als een ARK-beleggingsinstelling "een door het ARK-agentschap opgerichte vennootschap of instelling, al dan niet in de vorm van een instelling voor collectieve belegging zoals omschreven in boek III van de wet van 4 december 1990 op de financiële transacties en de financiële markten, die in voorkomend geval door het ARK-agentschap wordt aangewezen om een hefboomlening toe te kennen of een kapitaalparticipatie te nemen".

De "aanwijzing" door het ARK-agentschap, waarvan melding wordt gemaakt in de aangehaalde bepaling van het ontwerp, doet een aantal vragen rijzen op het vlak van de inpassing ervan in de bestaande financieelrechtelijke regelgeving.

Ingeval een ARK-beleggingsinstelling wordt opgericht in de vorm van een instelling voor collectieve belegging en een beroep doet op het publieke spaarwezen, dient overeenkomstig het in artikel 108 van de reeds genoemde wet van 4 december 1990 ingeschreven principe te worden gehandeld, d.w.z. dat de beleggingsinstelling moet worden beheerd of bestuurd "in het uitsluitend belang van de deelnemers". Ingeval het ARK-agentschap een ARK-beleggingsinstelling ertoe verplicht om een hefboomlening toe te kennen of een kapitaalparticipatie te nemen, dient het agentschap, als administratieve overheid, daarbij in essentie het algemeen belang voor ogen te houden. Vraag is dan ook of op die wijze niet een spanningsveld dreigt te ontstaan tussen, enerzijds, het door het ARK-agentschap per definitie na te streven algemeen belang en, anderzijds, de uitsluitend private belangen van de deelnemers in de ARK-beleggingsinstelling, welk principe voortvloeit uit artikel 108 van de wet van 4 december 1990 (zie ook artikel 21, § 1, van het reeds vermelde koninklijk besluit van 4 maart 1991). Het verdient aanbeveling dat de stellers van het ontwerp in de memorie van toelichting enige verduidelijking zouden geven omtrent de door hen beoogde afweging van de algemene en de private belangen die de ontworpen regeling op dat punt impliceert.

Nog wat de in artikel 2, 2°, van het ontwerp vermelde "aanwijzing" door het ARK-agentschap betreft, kan men zich afvragen of dergelijke "aanwijzing" steeds goed verenigbaar zal zijn met het bepaalde in artikel 3, § 2, van het meermaals genoemde

.../...

koninklijk besluit van 4 maart 1991, dat als één van de erkenningsvoorwaarden van een beleggingsvennootschap omschrijft "dat zij voor haar voorgenomen werkzaamheden over de passende administratieve, boekhoudkundige, financiële en technische organisatie beschikt die een autonoom beheer verzekert". Komt immers de in artikel 2, 2°, van het ontwerp bedoelde "aanwijzing door het ARK-agentschap" niet erop neer dat een gedeelte van het beheer van een ARK-beleggingsinstelling wordt overgelaten aan een andere instantie, zijnde het ARK-agentschap, en dat zodoende niet wordt voldaan aan het in artikel 3, § 2, van het koninklijk besluit van 4 maart 1991 vermelde erkenningsvereiste inzake het "autonoom beheer" ? Het verdient aanbeveling dat in de memorie van toelichting ook op die vraag nader zou worden ingegaan.

4. Het ontwerp bevat een aantal bepalingen waarin een optiemogelijkheid is ingebouwd, zonder dat wordt bepaald wie uiteindelijk de toe te passen optie dient te kiezen. Dergelijk procédé vertoont in de ogen van de stellers van het ontwerp wellicht het voordeel van de flexibiliteit, doch dat procédé moet worden vermeden in een normatieve tekst omdat het nefast is voor de rechtszekerheid. Dat is des te meer het geval indien de te maken keuzes betrekking hebben op essentiële onderdelen van de ontworpen regeling.

Zo wordt in artikel 2, 1°, b), van het ontwerp als één van de door het ARK-agentschap na te streven doeleinden omschreven het "in eigen naam en voor eigen rekening of in naam en voor rekening van ARK-beleggingsinstellingen, (...) nemen van kapitaalparticipaties in ARK-investeringsvennootschappen en het toekennen van trekkingsrechten aan ARK-investeringsvennootschappen". Wellicht is het de bedoeling dat het ARK-agentschap zelf erover oordeelt of het "in eigen naam en voor eigen rekening", dan wel "in naam en voor rekening van ARK-beleggingsinstellingen" optreedt, ook al wordt dat niet geëxpliciteerd in de tekst van het ontwerp. Het desbetreffende oordeel heeft nochtans belangrijke consequenties (zie in dat verband ook hetgeen onder 2 is opgemerkt) en komt aan de decreetgever zelf toe.

Hetzelfde geldt voor de keuze die in artikel 2, 2°, van het ontwerp wordt gelaten om een ARK-beleggingsinstelling "al dan niet in de vorm van een instelling voor collectieve belegging zoals omschreven in boek III van de wet van 4 december 1990" op te richten.

.../...

Uit artikel 23, § 1, van het ontwerp valt niet met zoveel woorden af te leiden welk orgaan precies de keuze dient te maken dat "aan het publiek de mogelijkheid wordt gegeven om in (de betrokken) ARK-beleggingsinstellingen deel te nemen".

5. Het ontwerp bevat een groot aantal bepalingen waarin bevoegdheden worden gedelegeerd aan de Vlaamse regering en kan om die reden als een ontwerp van kaderdecreet worden bestempeld. Sommige delegatiebepalingen roepen nochtans vragen op inzake de toelaatbaarheid van de erin vervatte delegatie.

Dat is het geval voor bevoegdheidsdelegaties die betrekking hebben op een essentieel onderdeel van de regeling en waarin de gedelegeerde bevoegdheid op een te algemene wijze wordt omschreven (artikelen 7 ⁽⁶⁾, 9, tweede lid en 10, tweede lid ⁽⁷⁾, 11 en 24 van het ontwerp). Dat is ook het geval voor bevoegdheidsdelegaties die erop neerkomen dat het de Vlaamse regering mogelijk wordt gemaakt om op een te onbepaalde wijze in te grijpen op het toepassingsgebied van de ontworpen regeling of onderdelen ervan (artikel 13, tweede lid, van het ontwerp, voor wat het begrip "ARK-investering" betreft; artikel 14, eerste lid, voor wat het begrip "doelonderneming" betreft; artikel 22, voor wat betreft de voorwaarden waaraan ARK-investeringsvennootschappen moeten voldoen om trekkingsrechten en hefboomleningen te kunnen krijgen).

De essentiële regels betreffende de aangelegenheden die het voorwerp zijn van de opgesomde delegatiebepalingen zouden in de tekst van het ontwerp moeten worden opgenomen, ofwel zou de decreetgever in meer afgebakende criteria moeten voorzien met inachtneming waarvan de Vlaamse regering de haar gedelegeerde bevoegdheden dient uit te oefenen.

⁽⁶⁾ De opsomming van aangelegenheden waarmee de in artikel 7 van het ontwerp bedoelde en door de Vlaamse regering te bepalen erkenningsvoorwaarden "onder meer" verband "kunnen" houden, is zodanig algemeen dat de bevoegdheidsdelegatie aan de Vlaamse regering onvoldoende afgebakend is.

⁽⁷⁾ Zie ook de opmerking die wordt geformuleerd bij artikel 9 van het ontwerp.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

Onder voorbehoud van de algemene opmerkingen die kunnen worden betrokken op artikel 2, 1°, moet worden vastgesteld dat de definitie van "ARK-agentschap" bestaat uit een aantal normatieve bepalingen die beter in hoofdstuk II van het ontwerp zouden worden geïntegreerd.

Tevens kan worden overwogen om, meer in overeenstemming met het decreet van 13 juli 1994 betreffende de Vlaamse investeringsmaatschappijen, te bepalen dat de N.V. Participatiemaatschappij Vlaanderen ertoe wordt gemachtigd een gespecialiseerde dochteronderneming op te richten, zijnde het ARK-agentschap.

Artikel 3

De eerste twee leden van artikel 3 hernemen wat in andere bepalingen van het ontwerp wordt vermeld en zijn om die reden overbodig. Artikel 3, derde lid, wordt beter in artikel 8 van het ontwerp opgenomen. Artikel 3 dient dan in zijn totaliteit te worden weggelaten.

Artikel 4

Het is niet duidelijk wat in artikel 4, eerste lid, dient te worden verstaan onder "de leden van het ARK-agentschap". In de memorie van toelichting wordt verduidelijkt dat artikel 4 als doel heeft te vermijden dat een belangenconflict ontstaat tussen "de leden van de raad van bestuur en het management van het ARK-agentschap", enerzijds, en personen die verbonden zijn aan een ARK-investeringsvennootschap, anderzijds. De redactie van artikel 4, eerste lid, zou, wat de beoogde "leden" van het ARK-agentschap betreft, in die zin moeten worden geëxpliciteerd.

Artikel 6

1. Ook in artikel 6, eerste lid, dient te worden verduidelijkt wat wordt verstaan onder de "leden" van het ARK-agentschap.

Voorts schrijve men in hetzelfde lid "... en de personen die meewerken aan de uitvoering van de opdrachten van het ARK-agentschap ...".

2. Men late artikel 6, tweede lid, aanvangen als volgt : "Het bepaalde in het eerste lid is niet van toepassing op ...".

Artikel 9

Zoals artikel 9 van het ontwerp is geconcipieerd, kan eruit niet worden afgeleid wat de bedoeling en de draagwijdte zijn van de erkenningsbelofte, temeer daar het aan de Vlaamse regering wordt overgelaten om "de voorwaarden (te bepalen) waaraan risicokapitaalverschaffers of hun beheerders moeten voldoen om een erkenningsbelofte te krijgen" (artikel 9, tweede lid) en om tevens "de rechten (te bepalen) die verbonden zijn aan een erkenningsbelofte" (artikel 10, tweede lid). Enkel in de memorie van toelichting wordt ter zake enige verduidelijking verstrekt. Het begrip van de erkenningsbelofte zou evenwel in de tekst van het ontwerp nader moeten worden gespecificeerd.

Artikel 10

Artikel 10, derde lid, verwoordt een evidentie en is om die reden overbodig. Het lid kan beter worden weggelaten.

Artikel 12

1. Luidens de memorie van toelichting is artikel 12 van het ontwerp bedoeld "om de aandeelhoudersrisico's en kredietrisico's waaraan de ARK-beleggingsinstellingen worden blootgesteld, te beperken". Artikel 12 lijkt nochtans vooral, zoniet uitsluitend tot de bescherming van kredietrisico's te strekken.

2. Artikel 12 zou moeten worden vervolledigd met een aantal minimale procedurele regels (bijvoorbeeld op het vlak van het horen van vertegenwoordigers van de betrokken ARK-investeringsvennootschap). Bovendien rijst de vraag of niet best ook in een specifieke beroepsmogelijkheid wordt voorzien, rekening houdend met de mogelijk zwaarwichtige aard van de in artikel 12 bedoelde beslissing van het ARK-agentschap.

3. In artikel 12, eerste lid, 2°, zou de zinsnede "totdat de ARK-investeringsvennootschap haar zaken weer in orde gebracht heeft" moeten worden vervangen door een meer precieze, in juridische bewoordingen geformuleerde bepaling.

Artikel 14

Onder voorbehoud van de algemene opmerking onder 5, moet worden vastgesteld dat niet duidelijk is op grond van welke criteria moet worden bepaald of de activiteiten van ondernemingen strijdig zijn met "de wetten en beginselen van de vrijemarkteconomie" (artikel 14, tweede lid, in fine). De rechtszekerheid zou ermee zijn gebaat indien een juridisch beter omlijnd begrip als referentiepunt zou worden gebruikt.

Artikel 23

1. Luidens artikel 23, § 2, tweede lid, worden de betrokken bestedingen slechts in aanmerking genomen ten belope van een bedrag van maximaal 2500 euro per belastbaar tijdperk en per belastingplichtige.

Overeenkomstig artikel 9, § 1, vierde lid, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten, dient de uitoefening van de bevoegdheid met betrekking tot algemene belastingverminderingen of -vermeerderingen te gebeuren zonder vermindering van de progressiviteit van de personenbelasting en met uitsluiting van deloyale fiscale concurrentie.

Vraag is of de door de bijzondere wetgever beoogde beperking die erin bestaat dat de progressiviteit van de personenbelasting niet mag worden verminderd, niet dreigt onwerkzaam te worden gemaakt doordat, zoals uit artikel 23, § 2, tweede lid, van het ontwerp valt af te leiden, de belastingvermindering niet de verschuldigde belasting als grondslag heeft, maar wel de besteding ten belope van een maximumbedrag.

2. De bevoegdheid die artikel 23, § 2, derde lid, van het ontwerp aan de Vlaamse regering verleent, komt erop neer dat deze een essentieel element voor de vaststelling van een belastingvoordeel kan bepalen en dat, voor de betrokken categorie van belastingplichtigen, niet wordt voorzien in de waarborg die voor de belastingplichtigen voortvloeit uit de artikelen 170 en 172 van de Grondwet. Die waarborg bestaat erin dat over dergelijke belastingvoordelen moet worden beslist door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering ⁽⁸⁾.

De verplichting die in artikel 23, § 2, vierde lid, van het ontwerp wordt opgelegd om de besluiten, genomen ter uitvoering van het derde lid van dezelfde paragraaf ⁽⁹⁾, te laten bekrachtigen door het Vlaams Parlement, vermag het zo-even vermelde grondwettigheidsbezwaar te temperen op voorwaarde dat voor het hanteren van dat procédé een afdoende verantwoording bestaat en dat procédé op een meer volkomen wijze wordt geregeld dan in artikel 23, § 2, vierde lid, van het ontwerp het geval is.

⁽⁸⁾ Artikel 172, tweede lid, van de Grondwet bepaalt dat geen vrijstelling of vermindering van belasting kan worden ingevoerd dan door een wet.

⁽⁹⁾ In artikel 23, § 2, vierde lid, volstaat het te verwijzen naar "het derde lid" in plaats van naar "§ 2, derde lid". De verwijzing in artikel 23, § 3, derde lid, naar "§ 3, tweede lid" dient in gelijkaardige zin te worden aangepast.

In artikel 23, § 2, vierde lid, moet worden bepaald dat de betrokken uitvoeringsbesluiten ter bekrachtiging dienen te worden voorgelegd aan het Vlaams Parlement en dat, indien die besluiten niet zijn bekrachtigd vóór het verstrijken van een door de decreetgever bepaalde termijn ⁽¹⁰⁾, die besluiten worden geacht nooit uitwerking te hebben gehad ⁽¹¹⁾.

Dezelfde opmerking kan worden gemaakt bij het bepaalde in artikel 23, § 3, tweede en derde lid, van het ontwerp.

3. In artikel 23, § 6, tweede lid, dient de verwijzing naar "zijn woonplaats, in de zin van artikel 2 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen" te worden gelezen in samenhang met artikel 29 van het ontwerp. Uit de commentaar die in de memorie van toelichting wordt gegeven bij deze laatste bepaling blijkt dat "is gekozen voor een verwijzing naar het toekomstige artikel 2 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1992)", aangezien "de definitie van het begrip rijksinwoner thans nog steeds in artikel 3 van dit Wetboek staat".

Dergelijk procédé dat erin bestaat dat wordt verwezen naar een bepaling die op dit ogenblik anders luidt dan de toekomstige bepaling die men op het oog heeft, is nefast voor de rechtszekerheid zolang de nieuwe bepaling niet in werking is getreden. Opteren de stellers van het ontwerp niettemin voor het behoud van dergelijk procédé, dan zou op zijn minst, ter wille van de duidelijkheid, het bepaalde in artikel 29 van het ontwerp moeten worden geïntegreerd in artikel 23, § 6, tweede lid.

4. Artikel 23, § 8, draagt de regering op om "de voorwaarden" te bepalen waaraan de in artikel 23, § 2, bedoelde bestedingen moeten voldoen. De in artikel 23, § 2, bedoelde bestedingen vormen de grondslag voor het bepalen van het belastingkrediet. Vraag is derhalve welke de draagwijdte is van de delegatie aan de regering om de

⁽¹⁰⁾ De zinsnede "als het zitting heeft onmiddellijk, zo niet bij de opening van de eerstvolgende zitting", in artikel 23, § 2, vierde lid, van het ontwerp is overbodig en wordt beter vervangen door een door de decreetgever te bepalen uiterste termijn waarbinnen de bekrachtiging dient plaats te vinden.

⁽¹¹⁾ Zie ook Arbitragehof, arrest nr. 18/98 van 18 februari 1998, B.9.

desbetreffende "voorwaarden" vast te stellen en of, gelet op die draagwijdte, de betrokken besluiten niet eveneens ter bekrachtiging aan het Vlaams Parlement dienen te worden voorgelegd (zie opmerking 2 bij dit artikel).

Artikel 25

In artikel 25, tweede lid, wordt gesteld dat de bepalingen van boek I van het Strafwetboek van toepassing zijn op de overtredingen van het artikel. Zulks vloeit evenwel reeds voort uit artikel 11 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, zodat artikel 25, tweede lid, beter wordt geschrapt.

Indien het evenwel de bedoeling is van de stellers van het ontwerp om effectief het gehele boek I van het Strafwetboek, met inbegrip van hoofdstuk VII en artikel 85 van het Strafwetboek op de in artikel 25 beoogde misdrijven van toepassing te maken, kan het tweede lid van het laatstgenoemde artikel vervallen. In het tegenovergestelde geval dient uitdrukkelijk te worden bepaald dat hoofdstuk VII en artikel 85 van het Strafwetboek niet van toepassing zijn op die misdrijven.

Artikel 28

De finaliteit van artikel 28 kan maar worden begrepen tegen de achtergrond van de commentaar die bij dit artikel wordt verstrekt in de memorie van toelichting. Wat dat betreft verwijst de Raad van State, afdeling wetgeving, naar de opmerking die in dit advies is gemaakt onder de hoofding "Vormvereisten".

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT, J. SMETS,	staatsraden,
	G. SCHRANS, A. SPRUYT,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A. BECKERS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. P. DEPUYDT, eerste auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld door de H. J. DRIJKONINGEN, eerste referendaris.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS

M. VAN DAMME