KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 39.637/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 22 december 2005 door de Vlaamse minister van Economie, Ondernemen, Wetenschap, Innovatie en Buitenlandse Handel verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "betreffende de Vriendenlening", heeft op 12 januari 2006 het volgende advies gegeven:

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN DECREET

Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet beoogt een decretaal kader tot stand te brengen voor de "vriendenlening", die er in essentie toe strekt om startende kleine, middelgrote of micro-ondernemingen de mogelijkheid te bieden om over bijkomende middelen te beschikken ter financiering van hun bedrijfsactiviteiten. De ontworpen regeling valt derhalve in te passen in het geheel van de maatregelen dat, ten aanzien van andere categorieën van ondernemingen, in het verleden reeds werd uitgewerkt met het oog op het bevorderen van het ondernemerschap in het Vlaamse Gewest [1].

Een vriendenlening wordt gesloten tussen twee partijen, zijnde een kredietgever en een kredietnemer. De kredietnemer is een kleine, middelgrote of micro-onderneming die op het ogenblik van het sluiten van de lening- of kredietovereenkomst niet langer dan drie volledige kalenderjaren is ingeschreven bij de Kruispuntbank van Ondernemingen en waarvan de voornaamste exploitatiezetel bij het sluiten van de overeenkomst op het grondgebied van het Vlaamse Gewest is gevestigd. De kredietgever is een natuurlijk persoon die de vriendenlening aangaat "buiten hat kader van zijn handels- of beroepsactiviteiten".

De vriendenlening dient de vorm aan te nemen van een op schrift gestelde akte met een vaste looptijd van acht jaar en waarbij het kapitaal dat in het kader van de vriendenlening aan de kredietnemer wordt uitgeleend of wordt ter beschikking gesteld ten hoogste vijftigduizend euro bedraagt. De kredietnemer mag het kapitaal uitsluitend gebruiken voor ondernemingsdoeleinden.

Aan de kredietgever wordt een rente toegekend die wordt bepaald in de lening- of kredietovereenkomst, met dien verstande dat de daarbij gehanteerde rentevoet niet hoger mag zijn dan de wettelijke rentevoet die van toepassing is op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst en niet lager dan de helft van dezelfde wettelijke rentevoet.

---

(1) Zie bijvoorbeeld, wat meer "mature" en groeiende ondernemingen betreft, het decreet van 19 december 2003 betreffende het activeren van risicokapitaal in Vlaanderen en de erin vervatte "ARKimedes-regeling".

De kredietgever komt gedurende acht opeenvolgende jaren, te beginnen met het aanslagjaar dat verbonden is aan het belastbare tijdperk waarin de vriendenlening werd gesloten, in aanmerking voor een belastingvermindering waarvan de berekening in het ontwerp wordt geregeld. De belastingvermindering wordt enkel toegekend mits de kredietgever voldoet aan de in het ontwerp vermelde voorwaarden op het vlak van onder meer de bewijsvoering en het woonplaatsvereiste.

Ingeval de kredietnemer de lening wegens faillissement of vrijwillige vereffening niet of niet volledig kan terugbetalen, wordt aan de kredietgever een eenmalige belastingvermindering toegekend aan een tarief van dertig procent op het gedeelte van de hoofdsom van de vriendenlening dat definitief verloren is gegaan.

VOORAFGAANDE OPMERKING

De afdeling wetgeving heeft reeds geadviseerd over een eerdere versie van dit ontwerp. Er kan dan ook in de eerste plaats worden verwezen naar dat advies 39.297/1 van17 november 2005.

Overeenkomstig de vaste adviespraktijk van de Raad van State is diens adviesbevoegdheid in beginsel uitgeput ten aanzien van de bepalingen die reeds voorkwamen in het voornoemde ontwerp waarover hij reeds advies heeft gegeven, alsmede ten aanzien van de wijzigingen die ten gevolge van dat advies in de tekst zijn aangebracht. In het advies 39.297/1 van 17 november 2005 heeft de Raad van State evenwel benadrukt dat de haar voorgelegde tekst klaarblijkelijk nog geen eindversie van de betrokken regeling bevatte. Bijgevolg zag de Raad zich in dat advies genoodzaakt om zijn onderzoek, met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, in hoofdzaak te beperken tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de te vervullen vormvereisten. Aangezien de Raad van State, afdeling wetgeving, met het advies 39.297/1 geen exhaustief onderzoek van de haar voorgelegde versie van het ontwerp van decreet heeft kunnen verrichten, slaat het voorliggende advies dan ook niet enkel op de bepalingen die nieuw (of gewijzigd) zijn in vergelijking met die eerdere versie.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 1

Artikel 1, § 2, van het ontwerp wenst tegemoet te komen aan de opmerking die de Raad van State in het advies 39.297/1 heeft geformuleerd betreffende de noodzaak om te benadrukken dat de voorwaarden waaraan de lening moet voldoen, enkel gelden met het oog op het verkrijgen van de fiscale gunstregeling.

De in het ontwerp opgenomen formulering verwoordt deze finaliteit evenwel in weinig precieze termen. Ter wille van de duidelijkheid wordt deze paragraaf best geherformuleerd als volgt:

"§ 2. De verplichtingen en voorwaarden die dit decreet en de in uitvoering ervan genomen maatregelen opleggen, moeten enkel worden nageleefd of vervuld met het oog op de toepassing van de bepalingen van hoofdstuk VI van dit decreet".

Artikel 4

1. In artikel 4, § 1, derde lid, dienen, teneinde uitdrukking te geven aan de rechtsaard van de vriendenlening als (zakelijke) leningsovereenkomst of als (consensuele) kredietovereenkomst, de woorden "in krediet gegeven wordt" te worden vervangen door "uitgeleend of ter beschikking gesteld wordt".

2. Artikel 4, § 2, 1°, van het ontwerp veronderstelt, wat de hypothese van vrijwillige vereffening betreft, dat de kredietnemer de rechtsvorm van een vennootschap heeft. Nu de vereffening noodzakelijkwijze volgt op een ontbinding, is er een overlapping met de situatie die § 2, 2°, beoogt. Bovendien rijst de vraag of de stellers van het ontwerp tevens in de mogelijkheid van vervroegde opeisbaarheid van de vriendenlening hebben willen voorzien ingeval de kredietnemer, die een zelfstandige is, zijn activiteit vrijwillig stopzet of overdraagt. Deze situaties komen thans niet in artikel 4, § 2, van het ontwerp tot uitdrukking.

3. De formulering van artikel 4, § 2, 2°, van het ontwerp kan, door het gebruik van het werkwoord "aannemen" in de tegenwoordige tijd, geïnterpreteerd worden in de zin dat de mogelijkheid om de vriendenlening vervroegd opeisbaar te stellen enkel geldt wanneer de kredietnemer de rechtsvorm van een vennootschap verkrijgt nadat de vriendenlening werd gesloten. Indien het de bedoeling van de stellers van het ontwerp is om de vervroegde opeisbaarheid toe te laten in alle gevallen waarin de kredietnemer de rechtsvorm van een vennootschap heeft, verdient het aanbeveling het 2° als volgt te redigeren:

"2° ingeval de kredietnemer de rechtsvorm van een vennootschap heeft, als een voorlopig bewindvoerder wordt aangesteld, of als de vennootschap wordt ontbonden;".

Artikel 5

1. Zoals uit de memorie van toelichting bij onderhavig ontwerp blijkt, strekt artikel 5, § 1, eerste en tweede lid, ertoe te vereisen dat, met het oog op het genot van het fiscale gunstregime van hoofdstuk VI van het decreet, de vriendenlening op schrift moet worden gesteld, aan de hand van een modelformulier. Teneinde dit beter tot uitdrukking te brengen, kunnen beide leden in één zin worden samengevoegd als volgt:

"§ 1. De vriendenlening wordt vastgesteld in een akte, opgesteld aan de hand van een modelformulier dat bij besluit van de Vlaamse Regering wordt vastgesteld".

Zoals reeds gesteld bij het onderzoek van artikel 1, § 2, van dit ontwerp, spreekt het vanzelf dat de vormvoorwaarden die artikel 5 formuleert betreffende de schriftelijke vorm van de overeenkomst en het aantal exemplaren, enkel gelden met het oog op het genot van het fiscale gunstregime, bedoeld in hoofdstuk VI van het decreet. Deze vormvoorwaarden hebben geen invloed op de geldigheid of op het bewijs van de lening tussen partijen.

2. In artikel 5, § 2, eerste lid, van het ontwerp kunnen de woorden ", vermeld in § 1, vierde lid," worden weggelaten.

Artikel 6

Teneinde uitdrukking te geven aan de rechtsaard van de vriendenlening als (zakelijke) lening of als (consensuele) kredietovereenkomst, wordt, zoals reeds aangegeven in het advies 39.297/1, de bepaling bij voorkeur als volgt geformuleerd:

"De kredietnemer gebruikt het in het kader van de vriendenlening geleende of ter beschikking gestelde kapitaal uitsluitend voor ondernemingsdoeleinden".

Artikel 7

In artikel 7, derde lid, schrijve men "hoofdstuk VI" in plaats van "hoofdstuk VII".

Artikel 8

In de ontworpen regeling is het de kredietgever die de belastingvoordelen verbonden aan een vriendenlening geniet. De regeling verschaft echter geen verduidelijking over de mogelijke rechtsgevolgen van het overlijden van de kredietgever: in de mate dat kan worden aangenomen dat de vriendenlening blijft doorlopen, en de vordering overgaat op de rechtsopvolgers van de kredietgever, is niet duidelijk of de ontworpen regeling ook het fiscale gunstregime wil laten overgaan op deze rechtsopvolger(s). Bijzondere vragen kunnen hierbij tevens rijzen in situaties van onverdeelde medeëigendom tussen verschillende erfgenamen, of in geval van splitsing van de rechten voortvloeiend uit de vriendenlening tussen vruchtgebruiker en blote eigenaar. De ontworpen regeling laat niet toe te bepalen wie aanspraak kan maken op de belastingaftrek waarvan sprake in artikel 8, of van de eenmalige aftrek die artikel 9 van het ontwerp toekent.

Artikel 9

1. In artikel 9, § 1, van het ontwerp wordt, ter wille van de duidelijkheid, bij voorkeur gerefereerd aan de gevallen van vervroegde beëindiging, zoals bepaald in artikel 4, § 2, van het decreet, die aanleiding kunnen geven tot de eenmalige belastingaftrek. Tevens ontbreekt het in deze bepaling aan criteria om uit te maken wanneer de vriendenlening "formeel" opeisbaar werd gesteld. Indien de stellers van het ontwerp niet de bedoeling hebben om specifieke vormvoorwaarden op te leggen, kan het volstaan om te bepalen dat de vriendenlening vervroegd werd beëindigd in welbepaalde gevallen beoogd in artikel 4, § 2, van het decreet.

2. Er werd geen gevolg gegeven aan de opmerking van de Raad van State in het advies 39.297/1, om, ter wille van de begrijpelijkheid van de ontworpen regeling, de twee paragrafen van het huidige artikel 9 samen te voegen. In de huidige redactie is bovendien niet meer duidelijk of paragraaf 2 al dan niet bijkomende situaties opsomt waarin een belastingsvermindering geldt, bovenop de regel in artikel 9, § 1.

3. Er werd geen gevolg gegeven aan de opmerking die de afdeling wetgeving in het advies 39.297/1 heeft gemaakt bij het toepassingsgebied van de belastingvermindering:

> "Er zijn echter nog andere gevallen denkbaar met betrekking tot dewelke de vraag rijst waarom deze van het toepassingsgebied van de regeling inzake de eenmalige belastingvermindering worden uitgesloten. Te denken valt bijvoorbeeld aan het geval van kennelijk onvermogen van een natuurlijk persoon of van een gedwongen vereffening van een rechtspersoon die geen handelaar is. Het verdient, mede in het licht van het grondwettelijke beginsel van de gelijkheid en de niet-discriminatie, aanbeveling om in dat verband in de memorie van toelichting enige nadere verduidelijking te geven omtrent het aldus beperkt gehouden toepassingsgebied van de regeling inzake eenmalige belastingvermindering".

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. BAERT,	staatsraad, voorzitter,
	B. SEUTIN, W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	M. RIGAUX, M. TISON,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	G. VERBERCKMOES,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. P. DEPUYDT, eerste auditeur-wnd. afdelingshoofd.

DE GRIFFIER, DE VOORZITTER,

G. VERBERCKMOES J. BAERT