

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 48.281/1
VAN 10 JUNI 2010

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, eerste kamer, op 17 mei 2010 door de Vlaamse minister van Economie, Buitenlands Beleid, Landbouw en Plattelandsbeleid verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "tot wijziging van diverse bepalingen van het decreet van 19 mei 2006 betreffende de Winwinlening en van het decreet van 19 december 2003 betreffende het activeren van risicokapitaal in Vlaanderen", heeft het volgende advies gegeven:

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN DECREET

Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt er in hoofdzaak toe om de mogelijkheden van het systeem van de Winwinlening te verruimen. Daartoe worden diverse wijzigingen aangebracht in het decreet van 19 mei 2006 betreffende de Winwinlening. Zo wordt onder meer de mogelijkheid van het sluiten van dergelijke lening niet meer beperkt tot startende ondernemingen, wordt het maximumbedrag in hoofdsom dat aan een kredietnemer ter beschikking kan worden gesteld in het kader van een Winwinlening tot 100.000 euro opgetrokken en wordt de mogelijkheid ingevoerd van een eenmalige vervroegde terugbetaling en van tussentijdse kapitaalsaflossingen.

Daarnaast wordt een wijziging aangebracht in het decreet van 19 december 2003 betreffende het activeren van risicokapitaal in Vlaanderen (ERK-decreet), wat de voorwaarden betreft waaronder de aanwending door de doelonderneming van financiële middelen, kan worden beschouwd als een ARK-investering.

VORMVEREISTEN

Zowel het Rekenhof als de federale Minister van Financiën hebben geadviseerd over het ontwerp van decreet. Beide adviezen werden uitgebracht nadat de Raad van State, afdeling Wetgeving, om advies werd verzocht met betrekking tot het ontwerp van decreet ⁽¹⁾. Indien derhalve aan de tekst van het ontwerp van decreet, zoals voorgelegd aan de afdeling Wetgeving, nog wijzigingen zouden worden aangebracht, rekening houdend met de voornoemde adviezen van het Rekenhof en de federale Minister van Financiën, zullen die wijzigingen alsnog om advies aan de afdeling Wetgeving moeten worden voorgelegd.

⁽¹⁾ Uit de notulen van de Vlaamse Regering van 23 april 2010 blijkt nochtans dat enkel om het advies van de Raad van State kon worden verzocht op voorwaarde dat het advies van het Rekenhof geen aanleiding gaf tot wijziging van de door de Vlaamse Regering principieel goedgekeurde tekst.

ALGEMENE OPMERKING

Het ontwerp van decreet voert de mogelijkheid in van een vervroegde terugbetaling van de Winwinlening en van tussentijdse kapitaalsaflossingen. Het verdient ter wille van de duidelijkheid van de regelgeving en de rechtszekerheid aanbeveling dat, zo niet in de tekst van het ontwerp, dan toch minstens in de memorie van toelichting, zou worden geëxpliciteerd of verduidelijkt welke de precieze gevolgen daarvan zijn voor de toepassing van de belastingvermindering. Zo zou bijvoorbeeld de vraag kunnen rijzen hoe, in geval van vervroegde terugbetaling of tussentijdse kapitaalsaflossingen, artikel 8, § 5, tweede lid, van het decreet van 19 mei 2006 moet worden gelezen, waarin wordt bepaald dat de belastingvermindering alleen wordt verleend als de kredietgever per aanslagjaar bij de aangifte van de inkomstenbelasting het bewijs levert, vermeld in artikel 7, eerste en tweede lid, van het voornoemde decreet ⁽²⁾. Ook kan men zich de vraag stellen of het invoeren van de mogelijkheid van vervroegde terugbetaling of tussentijdse kapitaalsaflossingen een weerslag heeft op de berekening van het rekenkundig gemiddelde, bedoeld in artikel 8, § 3, van het decreet van 19 mei 2006.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

Het huidige artikel 2, 8/, van het decreet van 19 mei 2006 is op zo een wijze geredigeerd dat de definitie van "wettelijke rentevoet" reeds alle toekomstige wijzigingen of de vervanging van artikel 2 van de wet van 5 mei 1865 betreffende de lening tegen intrest omvat. Vraag is derhalve welke het nut of de noodzaak is van de ontworpen aanvulling van artikel 2, 8/, van het decreet van 19 mei 2006 (artikel 2, 2/, van het ontwerp).

⁽²⁾ In artikel 7, eerste lid, van het decreet van 19 mei 2006 wordt bepaald dat, te rekenen vanaf het jaar dat volgt op het jaar waarin een Winwinlening is gesloten, de kredietgever bij zijn aangifte van de personenbelasting het bewijs levert dat hij in het belastbare tijdperk in kwestie een of meer Winwinleningen had uitstaan.

Artikel 4

In het ontworpen artikel 4, § 1, vijfde lid, van het decreet van 19 mei 2006 (artikel 4, 3/, van het ontwerp) wordt aan de Vlaamse Regering de bevoegdheid verleend om het maximumbedrag van 50.000 euro dat per kredietgever kan worden ter beschikking gesteld aan een kredietnemer en het maximumbedrag van 100.000 euro dat aan een kredietnemer in het kader van een of meer Winwinleningen ter beschikking kan worden gesteld, te wijzigen. Dergelijke bevoegdheidsdelegatie is evenwel te algemeen en te weinig afgebakend om toelaatbaar te zijn. Minstens zou de decreetgever de criteria moeten aangeven met toepassing waarvan de Vlaamse Regering de desbetreffende bedragen kan wijzigen en zou hij de aard van die wijziging moeten weergeven.

Artikel 5

1. Met betrekking tot de schrapping van de registratie van ambtswege in het ontworpen artikel 5, § 4, van het decreet van 19 mei 2006 (artikel 5, 7/, van het ontwerp) rijst de vraag of het geen aanbeveling verdient om in een voorafgaande kennisgeving te voorzien aan de betrokkenen van het feit dat blijkbaar niet meer wordt voldaan aan de voorwaarden van het decreet en de uitvoeringsbesluiten ervan en eventueel ook voor de betrokkenen te voorzien in een administratieve beroepsmogelijkheid.

2. In het ontworpen artikel 5, § 7, van het decreet van 19 mei 2006 (artikel 5, 10/, van het ontwerp) wordt aan de Vlaamse Regering de bevoegdheid verleend om nadere regels vast te stellen voor het toezicht op en de sanctionering van de naleving van het decreet. De basisregels met betrekking tot het toezicht en de eventuele sanctionering dienen evenwel door de decreetgever zelf te worden vastgesteld. De bevoegdheidsdelegatie aan de Vlaamse Regering op dat vlak is derhalve enkel toelaatbaar in de mate zij uitsluitend betrekking heeft op de nadere regeling van de door de decreetgever vastgelegde principes inzake toezicht en sanctionering.

Artikel 7

In het ontworpen artikel 8, § 4, tweede lid, van het decreet van 19 mei 2006 wordt aan de Vlaamse Regering de bevoegdheid verleend om het percentage van de belastingvermindering, vermeld in het eerste lid van het betrokken artikel, te verlagen. Het bepalen van een belastingvermindering vormt een essentieel element van de belasting dat door de decreetgever zelf moet worden geregeld. Om grondwettig te zijn zou de delegatie van bevoegdheid aan de Vlaamse Regering op dat vlak noodzakelijk moeten zijn en zou het besluit van de Vlaamse Regering in kwestie moeten worden bekrachtigd binnen een relatief korte termijn, vastgesteld in het machtigingsdecreet, waarbij tevens zou moeten worden bepaald dat een niet bekrachtigd besluit wordt geacht geen uitwerking te hebben gehad ⁽³⁾. Artikel 7 kan derhalve in zijn huidige vorm niet in het ontwerp worden behouden.

Dezelfde opmerking geldt ten aanzien van het ontworpen artikel 9, § 4, tweede lid, van het decreet (artikel 8, 1/, van het ontwerp).

Artikel 9

1. In artikel 9, eerste lid, van het ontwerp schrijve men "vermeld in artikel 5, § 1, van het decreet van 19 mei 2006 betreffende de Winwinlening, vallen ...". In artikel 9, tweede lid, kunnen de woorden "van het decreet van 19 mei 2006 betreffende de Winwinlening" dan worden vervangen door de woorden "van het voormelde decreet".

2. Wat de vermelding van artikel 8, § 5, zesde lid, van het decreet van 19 mei 2006 betreft, moet worden opgemerkt dat geen dergelijke bepaling bestaat in het betrokken decreet. Het is naar het zeggen van de gemachtigde evenmin de bedoeling om dergelijke bepaling in dat decreet in te schrijven. De tekst van artikel 9, tweede lid, van het ontwerp dient derhalve op dat punt te worden aangepast.

⁽³⁾ Zie o.m. J. THEUNIS, "Het fiscaal legaliteitsbeginsel. Een stand van zaken na 10 jaar rechtspraak van het Arbitragehof", *T.F.R.* 2006, afl. 3, 95.

Artikel 10

Men late artikel 10 van het ontwerp aanvangen als volgt: "In artikel 15, eerste lid, van het decreet van ...".

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT,	
	W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	M. RIGAUX,	assessoren van de
	M. TISON,	afdeling Wetgeving,
Mevrouw	M. VERSCHRAEGHEN,	toegevoegd griffier.

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

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

M. VERSCHRAEGHEN

M. VAN DAMME