



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 53.170/1
van 8 mei 2013

over

een ontwerp van decreet 'tot wijziging van het decreet van 6 februari 2004 betreffende een waarborgregeling voor kleine, middelgrote en grote ondernemingen en tot wijziging van het decreet van 19 mei 2006 betreffende de winwinlening'

Op 4 april 2013 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Economie, Buitenlands Beleid, Landbouw en Plattelandsbeleid verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van decreet ‘tot wijziging van het decreet van 6 februari 2004 betreffende een waarborgregeling voor kleine, middelgrote en grote ondernemingen en tot wijziging van het decreet van 19 mei 2006 betreffende de winwinlening’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 2 mei 2013. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraden, Marc RIGAUX, assessor, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Paul DEPUYDT, eerste auditeur-afdelingshoofd.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 8 mei 2013.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN DECREET

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt tot het wijzigen van, enerzijds, het decreet van 6 februari 2004 ‘betreffende een waarborgregeling voor kleine, middelgrote en grote ondernemingen’ en, anderzijds, het decreet van 19 mei 2006 ‘betreffende de Winwinlening’.

3.1. De wijzigingen die het ontwerp beoogt aan te brengen in het decreet van 6 februari 2004 zijn van tweeërlei aard.

3.1.1. In de eerste plaats zijn er een aantal punctuele wijzigingen ter bevordering van de interne coherentie van het decreet en worden bestaande definities verfijnd of nieuwe definities toegevoegd, rekening houdend met het ontworpen hoofdstuk III/2, dat door artikel 7 van het ontwerp in het decreet van 6 februari 2004 wordt ingevoegd (artikelen 2 tot 6 van het ontwerp).

3.1.2. Voorts wordt, door het invoegen in het decreet van 6 februari 2004 van het voornoemde hoofdstuk III/2, bestaande uit de ontworpen artikelen 22/5 tot 22/8, de waarborgregeling uitgebreid tot bepaalde, nieuwe schuld- en kapitaalinstrumenten.

Deze uitbreiding heeft tot gevolg dat de finaliteit die ten grondslag ligt aan de waarborgregeling van het decreet van 6 februari 2004 fundamenteel wordt gewijzigd. Was de doelstelling van die regeling tot op heden uitsluitend gericht op de financiering van individuele ondernemingen doordat deze daarvoor een waarborg door de Vlaamse overheid konden krijgen bij hun financiële instelling, dan is dat niet meer de eigenlijke of uitsluitende doelstelling van de waarborgregelingen die met het ontworpen hoofdstuk III/2 in het decreet van 6 februari 2004 worden ingeschreven. Deze laatste regelingen strekken er immers toe om de kapitaalpositie van de financiële instellingen te versterken door het risico dat zij met de toegekende financieringen lopen, vooral op lange termijn, te verminderen. Daardoor zouden de financiële instellingen er gemakkelijker moeten toe worden gebracht om tot nieuwe financieringen over te gaan.

¹ Aangezien het om een voorontwerp van decreet gaat, wordt onder “rechtsgrond” verstaan de overeenstemming met de hogere rechtsnormen.

3.2. De wijzigingen die worden aangebracht in het decreet van 19 mei 2006 strekken ertoe te remediëren aan de opmerkingen die door de Europese Commissie werden gemaakt in een met redenen omkleed advies van 21 februari 2013 en die onder meer betrekking hadden op artikel 3, § 2, 2°, van het decreet, dat luidt:

“Op de datum waarop de Winwinlening gesloten wordt, moet de kredietnemer voldoen aan de volgende voorwaarden:

1° [...];

2° de voornaamste exploitatiezetel van de kredietnemer ligt in het Vlaamse Gewest;

3° [...].”

De Europese Commissie neemt in dat verband het volgende standpunt in:

“Zoals zij in haar aanmaningsbrief schreef, is de Commissie van mening dat de uitsluiting van ondernemingen die hun zetel in een andere EU-lidstaat of een ander EER-land hebben gevestigd maar over een neveninrichting in het Vlaamse Gewest beschikken, strijdig is met artikel 49 VWEU en artikel 31 EER. Als de financiering is bestemd voor de inrichting in het Vlaamse Gewest, dan zou een beroep moeten kunnen worden gedaan op de voordelen van de regeling, ongeacht of het om een hoofd- of neveninrichting gaat. Deze restrictieve toepassing van de vestigingscriteria voor bedrijven staat gelijk met een beperking van de vrijheid van vestiging die is neergelegd in artikel 49 VWEU en artikel 31 EER.”

VORMVEREISTEN

4. Rekening houdend met de *sub* 3.1.2 vermelde wijziging van de waarborgregeling rijst de vraag in hoeverre de ontworpen regeling nog beantwoordt aan de voorwaarden gesteld in de Mededeling van de Commissie ‘betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het EG-Verdrag op staatssteun in de vorm van garanties’². Onder 2.3.1 van deze mededeling wordt immers het volgende vermeld:

“Hoewel de kredietnemer gewoonlijk de begunstigde van de steun is, valt niet uit te sluiten dat de steun in bepaalde omstandigheden ook rechtstreeks de kredietgever ten goede komt. Met name wanneer een staatsgarantie bijvoorbeeld achteraf ter dekking van een reeds aangegane lening of andere financiële verplichting wordt verstrekt zonder dat de voorwaarden van die lening of financiële verplichting worden aangepast, of wanneer een gegarandeerde lening wordt gebruikt om aan dezelfde kredietinstelling een andere, niet-gegarandeerde lening terug te betalen, kan er ook sprake zijn van steun aan de kredietgever, in zoverre de lening meer zekerheid verkrijgt. Aangetekend zij dat, wanneer de garantie steun ten behoeve van de kredietgever bevat, dergelijke steun in beginsel exploitatiesteun kan vormen.”

Aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, is meegedeeld dat met de Europese Commissie overleg wordt gepleegd over de nadere uitwerking van bepaalde aspecten van de ontworpen regeling, zoals onder meer die met betrekking tot het invoeren van een marktconforme premie. Indien als gevolg van dat overleg wijzigingen zouden worden aangebracht in de tekst van

² PB, 20 juni 2008, C 155, 10-22.

het ontwerp van decreet, zullen deze alsnog om advies aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, moeten worden voorgelegd.

ALGEMENE OPMERKING

5. Sub 3.2 werd erop gewezen dat de ontworpen wijziging van het decreet van 19 mei 2006 ertoe strekt te remediëren aan de opmerkingen die door de Europese Commissie werden gemaakt in het met redenen omkleed advies van 21 februari 2013. Wat dat betreft, moet worden vastgesteld dat de Europese Commissie in het voornoemde advies ook bezwaren heeft geopperd ten aanzien van de regeling die is opgenomen in de artikelen 8 en 9 van het decreet van 19 mei 2006, en dat die bepalingen niet worden gewijzigd met het ontworpen decreet.

Artikel 8, § 1, van het betrokken decreet doet ervan blijken dat de vermindering van de inkomstenbelasting in geval van Winwinlening uitsluitend geldt ten aanzien van natuurlijke personen die onderworpen zijn aan de personenbelasting in België en die in het Vlaamse Gewest wonen. Overeenkomstig artikel 8, § 6, van hetzelfde decreet, wordt de belastingvermindering niet toegekend voor de aanslagjaren waarin de belastingplichtige geen inwoner is van het Vlaamse Gewest. Gelijkaardige criteria gelden voor de eenmalige vermindering van de inkomstenbelasting, bedoeld in artikel 9 van het decreet, die wordt toegekend wanneer het verstrekte krediet niet kan worden terugbetaald.

Naar aanleiding van deze regeling wordt in het advies van de Europese Commissie van 21 februari 2013 het volgende gesteld:

“In punt 47 van zijn arrest in zaak C-279/93, Schumacker, verklaarde het Hof van Justitie voor recht dat:

‘[...] artikel 48 van het Verdrag³ aldus moet worden uitgelegd, dat het zich verzet tegen de toepassing van de regeling van een lidstaat waardoor een werknemer die onderdaan van een andere lidstaat is, waarin hij ook woont, en die in eerstgenoemde staat arbeid in loondienst verricht, zwaarder wordt belast dan een werknemer die in de eerste staat woont en aldaar dezelfde werkzaamheid verricht, wanneer, zoals in casu in het hoofdgeding, de onderdaan van de tweede staat zijn inkomen geheel of vrijwel uitsluitend verwerft door de in de eerste staat verrichte arbeid en in de tweede staat onvoldoende inkomsten geniet om aldaar aan een belastingheffing te worden onderworpen, waarbij rekening kan worden gehouden met zijn persoonlijke en gezinssituatie.’

In tegenstelling tot een werknemer die in het Vlaamse Gewest woont, kan een werknemer die in een andere EU-lidstaat of een ander EER-land woont maar zijn inkomen geheel of vrijwel uitsluitend door in België verrichte arbeid verwerft en die in zijn woonstaat onvoldoende inkomsten geniet om aldaar aan een belastingheffing te worden onderworpen waarbij rekening kan worden gehouden met zijn persoonlijke en gezinssituatie (hierna “een Schumacker-werknemer” genoemd), geen beroep doen op het belastingvoordeel waarin de regeling van de winwinlening voorziet. Uit het Schumacker-arrest volgt dat dit gelijk staat met een beperking van het vrije verkeer van werknemers dat is neergelegd in artikel 45 VWEU, aangezien deze personen recht hebben op dezelfde persoonlijke aftrekmogelijkheden voor de inkomstenbelasting als inwoners van België.”

³ Voetnoot 2 in het advies van 21 februari 2013: Thans artikel 45 VWEU.

Ondervraagd omtrent de reden waarom het ontworpen decreet niet tegemoetkomt aan het voornoemde bezwaar van de Europese Commissie, verwees de gemachtigde naar het antwoord van de Minister-president van de Vlaamse Regering tijdens de vergadering van de Commissie voor Economie, Economisch Overheidsinstrumentarium, Innovatie, Wetenschapsbeleid, Werk en Sociale Economie van het Vlaams Parlement van 28 maart 2013.⁴

De Minister-president deelde mee wat volgt:

“Gezien de exclusieve bevoegdheid van de federale overheid voor de belasting der niet-inwoners (BNI), kan het Vlaamse Gewest het probleem van de uitsluiting van Schumacker-werknemers echter niet zelf oplossen. In het Vlinderakkoord werd op pagina 63 gesteld dat de federale overheid in de BNI een belastingstelsel zal toepassen dat rekening houdt met de gewestelijke belastingregels – opcentiemen, kortingen, belastingkredieten en -vermeerderingen – en zodoende de naleving van de EU-verdragsbepalingen met betrekking tot de vier fundamentele vrijheden garandeert. In principe is dit probleem dus met ingang van de zesde staatshervorming van de baan.

In afwachting van de hervorming van de Bijzondere Financieringswet werd bij de federale minister van Financiën aangedrongen om intussen alvast een wettelijke grondslag te creëren voor de toepassing van gewestelijke belastingverminderingen in de BNI. Dit punt stond geagendeerd op het Overlegcomité van 6 februari 2013, maar de Federale Regering wenst deze aanpassing te doen in het kader van de hervorming van de Financieringswet voor de zesde staatshervorming. De teksten hierover worden nu opgesteld. Men gaat ervan uit dat dit met enige spoed wordt behandeld.”

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

6. Men late de inleidende zin van artikel 2 van het ontwerp aanvangen als volgt: “In artikel 2 van het decreet van 6 februari 2004 betreffende een waarborgregeling voor kleine, middelgrote en grote ondernemingen, gewijzigd bij het decreet van 20 februari 2009, worden ...”.

Artikel 3

7. Men schrijve: “In artikel 22/1, § 1, van hetzelfde decreet, ingevoegd bij het decreet van 20 februari 2009, worden ...”.

Artikel 4

8. Men redigere de inleidende zin van artikel 4 van het ontwerp als volgt: “In artikel 22/2, van hetzelfde decreet, ingevoegd bij het decreet van 20 februari 2009 en gewijzigd bij het decreet van 23 december 2010, worden de volgende wijzigingen aangebracht:”.

⁴ Hand. Vl.Parl., 2012-2013, nr. C168-ECO23, 28 maart 2013, 7-8.

9. De redactie van artikel 4, 4°, van het ontwerp dient beter te worden afgestemd op de bestaande tekst van artikel 22/2, 5°, van het decreet van 6 februari 2004. De te vervangen zinsnede, zoals weergegeven in artikel 4, 4°, komt immers niet in die bewoordingen voor in artikel 22/2, 5°, van het decreet.

10. De memorie van toelichting doet ervan blijken dat onder “andere voorwaarden”, in het ontworpen artikel 22/2, 11° (artikel 4, 7°, van het ontwerp), dient te worden begrepen “dossierspecifieke voorwaarden”. Ter wille van de duidelijkheid kan dit worden geëxpliciteerd in de ontworpen bepaling.

Dezelfde opmerking kan worden gemaakt bij de ontworpen artikelen 22/6, § 2, 6°, en 22/7, § 2, 6°, van het decreet van 6 februari 2004 (artikel 7 van het ontwerp).

Artikel 5

11. Men late artikel 5 van het ontwerp aanvangen met de woorden “In artikel 22/3, § 1, van hetzelfde decreet, ingevoegd bij het decreet van 20 februari 2009, wordt ...”.

Artikel 6

12. Men schrijve: “In artikel 22/4, van hetzelfde decreet, ingevoegd bij het decreet van 20 februari 2009 en gewijzigd bij het decreet van 23 december 2010, wordt ...”.

Artikel 7

Ontworpen artikel 22/5

13. De vraag rijst of in het ontworpen artikel 22/5, § 3, benevens naar de ontworpen artikelen 22/6 en 22/7, niet telkens ook moet worden verwezen naar de voorwaarden bedoeld in het ontworpen artikel 22/8.

Voorts wordt in dezelfde bepaling, maar ook in andere bepalingen, zoals in het ontworpen artikel 22/6, § 2, melding gemaakt van “initiatief-nemende instellingen”. Ter wille van de duidelijkheid kan worden overwogen om dat begrip nader te omschrijven en om daartoe artikel 2 van het decreet van 6 februari 2004 aan te vullen.

Ontworpen artikel 22/6

14. Uit het ontworpen artikel 22/6, § 3, 6°, valt niet af te leiden welk soort “andere voorwaarden” door de Vlaamse Regering kunnen worden vastgesteld. In de memorie van toelichting wordt wat dat betreft enkel het volgende vermeld:

“Daarnaast wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om bijkomende voorwaarden en nadere procedurevoorschriften op te leggen die algemeen gelden voor alle waarborgen voor ondernemingsfondsen.”

De aan de Vlaamse Regering verleende bevoegdheid blijft derhalve algemeen en te weinig afgebakend om toelaatbaar te kunnen worden geacht. Teneinde dat te verhelpen zou de decreetgever moeten verduidelijken welk soort voorwaarden hij beoogt, zonder dat dit impliceert dat de betrokken voorwaarden in detail dienen te worden opgelijst in de tekst van het decreet.

Eenzelfde opmerking kan worden gemaakt bij de ontworpen artikelen 22/7, § 3, 6°, en 22/8, § 2, 10°, van het decreet van 6 februari 2004.

Ontworpen artikel 22/8

15. In het ontworpen artikel 22/8, § 2, 5°, vervange men de woorden “overeenkomstig artikel 22/8, § 2, 2°” door de woorden “overeenkomstig het bepaalde onder 2°”.

16. Zoals door de gemachtigde is bevestigd, dient naar analogie van de ontworpen artikelen 22/2, 11°, 22/6, § 2, 6°, en 22/7, § 2, 6°, van het decreet van 6 februari 2004, in het ontworpen artikel 22/8, § 2, 11°, van “andere” en niet van “nadere” voorwaarden melding te worden gemaakt. Daarenboven moet in de ontworpen bepaling worden geëxpliciteerd dat het om “dossierspecifieke voorwaarden” gaat (zie opmerking sub 10).

Artikel 9

17. Men late artikel 9 van het ontwerp aanvangen als volgt: “In artikel 5, § 1, tweede lid, 5° en 6°, van hetzelfde decreet, gewijzigd bij het decreet van 10 december 2010, wordt ...”.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME