



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 60.636/3
van 10 januari 2017

avis 60.636/3
du 10 janvier 2017

over

sur

een ontwerp van koninklijk besluit
‘tot aanpassing van het koninklijk
besluit van 28 april 2015 tot
uitvoering van artikel 16 van de
wet van 15 mei 2014 houdende
uitvoering van het pact voor
competitiviteit, werkgelegenheid
en relance, wat het Vlaamse
Gewest betreft, en tot vaststelling
van het in artikel 275⁸, § 5, van het
Wetboek van de
inkomstenbelastingen 1992
bedoelde formulier’

un projet d’arrêté royal ‘portant
adaptation de l’arrêté royal du
28 avril 2015 portant exécution, en
ce qui concerne la Région
flamande, de l’article 16 de la loi
du 15 mai 2014 portant exécution
du pacte de compétitivité, d’emploi
et de relance et établissant le
formulaire visé à l’article 275⁸, § 5,
du Code des impôts sur les
revenus 1992’

Op 9 december 2016 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Financiën verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot aanpassing van het koninklijk besluit van 28 april 2015 tot uitvoering van artikel 16 van de wet van 15 mei 2014 houdende uitvoering van het pact voor competitiviteit, werkgelegenheid en relance, wat het Vlaamse Gewest betreft, en tot vaststelling van het in artikel 275⁸, § 5, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 bedoelde formulier'.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 27 december 2016. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraden, Bruno PEETERS, assessor, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Frédéric VANNESTE, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Jo BAERT, kamervoorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 10 januari 2017.

*

Le 9 décembre 2016, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre des Finances à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal 'portant adaptation de l'arrêté royal du 28 avril 2015 portant exécution, en ce qui concerne la Région flamande, de l'article 16 de la loi du 15 mai 2014 portant exécution du pacte de compétitivité, d'emploi et de relance et établissant le formulaire visé à l'article 275⁸, § 5, du Code des impôts sur les revenus 1992'.

Le projet a été examiné par la troisième chambre le 27 décembre 2016. La chambre était composée de Jo BAERT, président de chambre, Jan SMETS et Jeroen VAN NIEUWENHOVE, conseillers d'État, Bruno PEETERS, assesseur, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

Le rapport a été présenté par Frédéric VANNESTE, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Jo BAERT, président de chambre.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 10 janvier 2017.

*

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 rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt tot het uitbreiden van de afbakening van de steunzones rond Turnhout en Genk zoals bepaald in het koninklijk besluit van 28 april 2015 ‘tot uitvoering van artikel 16 van de wet van 15 mei 2014 houdende uitvoering van het pact voor competitiviteit, werkgelegenheid en relance, wat het Vlaamse Gewest betreft, en tot vaststelling van het in artikel 275⁸, § 5, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen bedoelde formulier’, zodat ook percelen die geen deel uitmaken van bedrijventerreinen, maar waarop een erkende incubator of een bedrijvencentrum is gevestigd, of die deel uitmaken van een brownfieldconvenant, in aanmerking komen voor de steun (artikel 1 van het ontwerp).

De formulieren inzake de toepassing van de vrijstelling van doorstorting van de bedrijfsvoorheffing in het kader van investeringen verricht in een inrichting gelegen in een steunzone worden hieraan aangepast en de minister bevoegd voor Financiën wordt gemachtigd om die formulieren te wijzigen of te vervangen (artikelen 2 tot 4).

Het te nemen besluit treedt in werking de eerste dag van de maand na die waarin het in het Belgisch Staatsblad wordt bekendgemaakt (artikel 5, eerste lid). Artikel 1 is van toepassing op de investeringen waarvan de aanvang zoals bedoeld in artikel 275⁸, § 5, tweede lid, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992 (hierna: WIB 92), heeft plaatsgevonden na de datum van inwerkingtreding van het besluit (artikel 5).

RECHTSGROND

3. De rechtsgrond voor artikel 1 van het ontworpen besluit wordt gezocht in artikel 16 van de wet van 15 mei 2014 ‘houdende uitvoering van het pact voor competitiviteit, werkgelegenheid en relance’. Overeenkomstig het laatste lid van dat artikel hebben de gewesten, zolang de toepassingsperiode van de steunzone niet is verlopen, binnen de beperkingen die zijn vastgelegd in het derde lid, de mogelijkheid om aan de minister bevoegd voor Financiën voor te stellen om de oorspronkelijke afbakening van een steunzone uit te breiden.

Uit het vijfde en zesde lid van de aanhef van het ontwerp en uit het verslag aan de Koning blijkt dat de ontworpen uitbreiding stoelt op een voorstel van het Vlaamse Gewest en in het zevende lid van de aanhef wordt gesteld dat de uitbreiding “niet tot gevolg heeft dat de voorwaarden van artikel 16, derde lid, van de wet van 15 mei 2014 (...) geschonden worden”. Artikel 16 van de wet van 15 mei 2014 biedt aldus in principe rechtsgrond.

In advies 57.263/3 van 20 april 2015 werd evenwel het volgende opgemerkt:

“3.1. Overeenkomstig artikel 16, vierde lid, van de wet van 15 mei 2014 ‘houdende uitvoering van het pact voor competitiviteit, werkgelegenheid en relance’ worden de door de gewesten voorgestelde steunzones opgenomen in een koninklijk besluit en verdeeld in een A-groep en een B-groep, naargelang de steunzones – of delen ervan – al dan niet vallen binnen de steungebieden vermeld op de regionale steunkaart¹. Deze wetsbepaling biedt in beginsel rechtsgrond voor artikel 1 van het ontworpen besluit, alsook voor de bijlagen 2A, 2B, 3A en 3B.²”

Uit artikel 16, eerste lid, van de wet van 15 mei 2014 kan echter worden opgemaakt dat, vooraleer een steunzone kan worden afgebakend, een samenwerkingsakkoord moet worden gesloten tussen de federale overheid en het betrokken gewest. Aan de Raad van State werd een ondertekend exemplaar bezorgd van een dergelijk samenwerkingsakkoord dat op 3 april 2015 is gesloten tussen de federale overheid en het Vlaamse Gewest. Overeenkomstig artikel 17 van dat samenwerkingsakkoord treedt het in werking op de dag waarop het in het Belgisch Staatsblad wordt bekendgemaakt.

In artikel 16, eerste lid, van de wet van 15 mei 2014 wordt bepaald dat in het samenwerkingsakkoord “nadere afspraken worden gemaakt omtrent de mogelijkheid tot cumulatie van deze maatregel [d.i. de structurele vermindering van de bedrijfsvoorheffing] met andere steunmaatregelen, het respecteren van de steunintensiteit overeenkomstig [verordening (EU) nr. 651/2014 van de Commissie van 17 juni 2014 ‘waarbij bepaalde categorieën steun op grond van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag met de interne markt verenigbaar worden verklaard’]³, de evaluatie en opvolging van deze maatregel en de termijn binnen dewelke de Koning de door dat gewest voorgestelde steunzones afbakent”. In artikel 6 van het samenwerkingsakkoord van 3 april 2015 wordt bepaald dat indien door de cumulatie van de (door de federale overheid toegestane) structurele vermindering van de bedrijfsvoorheffing met een gewestelijke of lokale steunmaatregel, de maximale steunintensiteit of het maximale steunplafond wordt overschreden, de laatstgenoemde steunmaatregel geacht moet worden te zijn toegekend bovenop de eerstgenoemde steunmaatregel en dat het gewest instaat voor de terugvordering of vermindering van de laatstgenoemde steunmaatregel ten belope van de maximale steunintensiteit.

Uit het voorgaande kan worden afgeleid dat het gaat om een samenwerkingsakkoord dat “de Staat [zou] kunnen bezwaren”, zoals bedoeld in artikel 92bis, § 1, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ en waarvoor de instemming bij wet vereist is vooraleer dat samenwerkingsakkoord gevolg kan hebben. In het samenwerkingsakkoord engageert de federale overheid zich immers tot het toekennen van de steun ingevolge de structurele vermindering van de bedrijfsvoorheffing, ongeacht eventuele gewestelijke of lokale

¹ Voetnoot 1 uit het geciteerde advies: Overeenkomstig artikel 15, 6°, van de wet van 15 mei 2014 wordt onder “regionale steunkaart” verstaan “een kaart met steungebieden die op sociaal-economisch gebied achtergebleven zijn en beantwoorden aan de voorwaarden, vermeld in de door de Europese Commissie uitgevaardigde richtsnoeren inzake regionale steunmaatregelen (Publicatieblad van 4 maart 2006, C 54 en 23 juli 2013, C 209). Deze steunkaart wordt samengesteld door de gewesten en heeft slechts uitwerking na publicatie in het Europees Publicatieblad”.

² Voetnoot 2 uit het geciteerde advies: De Raad van State beschikt evenwel niet over het vereiste feitelijke inzicht om na te gaan of voldaan is aan de voorwaarden voor de vaststelling van steunzones, onder meer inzake oppervlakte en bevolkingsaantal, die voorkomen in artikel 16 van de wet van 15 mei 2014.

³ Voetnoot 3 uit het geciteerde advies: In de wettekst wordt nog verwezen naar verordening (EG) nr. 800/2008 van de Commissie van 6 augustus 2008 ‘waarbij bepaalde categorieën steun op grond van de artikelen 87 en 88 van het Verdrag met de gemeenschappelijke markt verenigbaar worden verklaard’, maar die verordening is ingetrokken bij verordening (EU) nr. 651/2014.

steunmaatregelen, hetgeen een financiële last impliceert voor de federale overheid. Uit de verwevenheid van de federale wettelijke regeling inzake de structurele vermindering van de bedrijfsvoorheffing met de verplichting tot het sluiten van een samenwerkingsakkoord waarin afspraken worden gemaakt over de cumulatie van steunmaatregelen en de wijze waarop die afspraken zijn ingevuld, komt duidelijk naar voor dat de federale overheid door het sluiten van dat samenwerkingsakkoord financiële engagementen heeft opgenomen waarop zij niet meer eenzijdig kan terugkomen.

De conclusie is dat de instemming bij wet door de Kamer van volksvertegenwoordigers moet worden verleend met het samenwerkingsakkoord van 3 april 2015, vooraleer de erin vervatte afspraken gevolg kunnen hebben.⁴ Dat betekent ook dat de regeling in het ontworpen besluit precair is zolang die instemming niet is verleend. De Raad van State adviseert dan ook om de uitvaardiging van het ontworpen besluit te verdagen tot een ontwerp van wet houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 3 april 2015 is aangenomen door de Kamer van volksvertegenwoordigers, uiteraard nadat het om advies is voorgelegd aan de Raad van State.”⁵

In het verslag aan de Koning dat bij het ontwerp is gevoegd, wordt uitvoerig ingegaan op dat advies:

“In [advies nr. 57.263/3 van 20 april 2015 van de Raad van State] werd vastgesteld dat de federale overheid middels het samenwerkingsakkoord van 3 april 2015 gesloten tussen de Federale Staat en het Vlaamse Gewest betreffende de uitvoering van artikel 16 van de wet van 15 mei 2014 houdende uitvoering van het pact voor competitiviteit, werkgelegenheid en relance, een financieel engagement tot zich neemt, aangezien zij zich engageert tot het toekennen van de steun ingevolge de structurele vermindering van de bedrijfsvoorheffing, ongeacht eventuele gewestelijke of lokale steunmaatregelen. Het advies stelde dat dit een financiële last zou impliceren voor de federale overheid aangezien in het geval van overschrijding van de door de Verordening (EU) nr. 651/2014 vastgelegde maximale steunintensiteit het Vlaamse Gewest instaat voor de terugvordering of de vermindering van de door haar verleende steun.

Dit door de Raad van State geformuleerde standpunt werd niet bijgetreden. De Minister van Financiën was immers van mening dat het samenwerkingsakkoord niet los kan gezien worden van de bij wet of decreet vastgelegde mogelijkheden om een dergelijke terugvordering of vermindering van de steun uit te voeren. Dit samenwerkingsakkoord wijzigt, beperkt of breidt deze bij wet vastgelegde modaliteiten niet uit, maar zorgt enkel voor een coördinatie tussen de federale en gewestelijke bepalingen.

Ter verduidelijking werd er verwezen naar de Vlaamse regelgeving die betrekking heeft op de strategische transformatiesteun, de enige vigerende Vlaamse steun waarbij een cumul potentieel tot een overschrijding van de maximale steunintensiteit kan leiden. Meer specifiek werd verwezen naar artikel 40 van het decreet van 16 maart 2012 betreffende het economisch ondersteuningsbeleid, en de artikelen 30 en 43 van het besluit van de Vlaamse Regering van 19 juli 2013 tot toekenning van strategische transformatiesteun aan ondernemingen in het Vlaamse Gewest, waarbij de Vlaamse regelgever heeft voorzien in specifieke mogelijkheden tot het beperken of het terugvorderen van deze steun.

⁴ Voetnoot 4 uit het geciteerde advies: De parlementaire goedkeuring van de wet van 15 mei 2014 kan niet worden gezien als een instemming bij voorbaat met de samenwerkingsakkoorden die ter uitvoering van artikel 16, eerste lid, ervan worden gesloten. De instemming met een samenwerkingsakkoord kan enkel worden verleend van zodra een samenwerkingsakkoord is gesloten en de inhoud ervan bekend is voor de Kamer van volksvertegenwoordigers.

⁵ Adv.RvS 57.263/3 van 20 april 2015 over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 28 april 2015.

Er werd eveneens verwezen naar de federale regelgeving, meer bepaald de artikelen 275/8 en 275/9 WIB 92, waarin dergelijke mogelijkheden tot het beperken of het terugvorderen van de steun niet zijn voorzien. Een uitzondering hierop kan worden teruggevonden in artikel 275/9, § 1, zesde lid, WIB 92, waarbij bij de berekening van het steunplafond wordt rekening gehouden met de door het gewest toegekende steun voor zover deze betrekking heeft op een andere investering dan de investering vermeld in het in artikel 275/8, § 5, WIB 92 bedoelde formulier.

In de reactie op het voormeld advies werd vastgesteld dat door het ontbreken van mogelijkheden in de federale wetgeving om de steun te beperken of indien nodig terug te vorderen, ook zonder de bepaling opgenomen in artikel 6 van het voornoemde samenwerkingsakkoord van 3 april 2015, bij overschrijding van de maximale steunintensiteit, enkel het Vlaamse Gewest in staat is om de gecumuleerde steun te beperken door de door haar verleende steun te verminderen en indien nodig terug te vorderen.

Deze keuze van de wetgever om niet te voorzien in specifieke mogelijkheden tot terugvordering en inperking van de steun, werd verklaard door het feit dat de federale steun, in tegenstelling tot de voornoemde gewestelijke steun, automatisch wordt toegekend indien een werkgever zich binnen het toepassingsgebied van de artikelen 275/8 of 275/9, WIB 92, bevindt.

Door te voorzien in een verplicht samenwerkingsakkoord en behoudens de beperking van de steun bedoeld in artikel 275/9, § 1, zesde lid, WIB 92, niet te voorzien in andere bepalingen die het mogelijk maken om de steun te beperken of terug te vorderen is het de wetgever en niet de akkoordsluitende partijen in het samenwerkingsakkoord die hebben bepaald dat de federale overheid steun verleent ongeacht eventuele gewestelijke of lokale steunmaatregelen.

Er werd bijgevolg geconcludeerd dat het financieel engagement van de federale overheid dus volgt uit de wet en niet uit het op 3 april 2015 gesloten samenwerkingsakkoord. Bijgevolg vereist artikel 92bis, § 1, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen niet dat dit samenwerkingsakkoord bij wet moet worden bekrachtigd.

In de reactie werd toen aangekondigd dat in functie van de procedure zal worden opgestart om het voornoemde samenwerkingsakkoord bij wet te bekrachtigen. Ondertussen werd evenwel bij de wet van 18 december 2015 houdende fiscale en diverse bepalingen de maatregel op een ingrijpende wijze gewijzigd, waardoor het noodzakelijk werd om de onderhandelingen met de gewesten opnieuw op te starten, met het oog op het wijzigen van het voormelde samenwerkingsakkoord. Er is met de gewesten nog niet overeengekomen welke legistische weg zal worden afgelegd bij de totstandkoming van deze samenwerkingsakkoorden. Een nieuw advies van de Raad van State waarin wordt teruggekomen op deze problematiek kan evenwel richtinggevend zijn voor [de] te volgen legistische weg.”

Die uitleg overtuigt niet. Het gegeven dat niet in mogelijkheden tot het beperken of het terugvorderen van de steun is voorzien in de federale wetgeving, betekent niet dat de federale overheid daartoe geen *ad hoc*-regeling zou kunnen uitwerken om gevolg te geven aan een beslissing van de Europese Commissie.⁶ De keuze dat de federale overheid steun verleent

⁶ Zie bv. titel 4, hoofdstuk 5 (“Stelsel dat voorziet in de terugvordering van staatssteun die betrekking heeft op de belasting van de in artikel 185, § 2, b, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 bedoelde overwinst”), van de programmawet van 25 december 2016.

ongeacht eventuele gewestelijke of lokale steunmaatregelen, is derhalve te situeren in artikel 6 van het samenwerkingsakkoord, en niet in de wet van 15 mei 2014. Het samenwerkingsakkoord laat overigens niet de mogelijkheid aan de Vlaamse decreetgever of de federale wetgever om eenzijdig terug te komen op de gemaakte keuze (namelijk dat indien door de cumulatie van de door de federale overheid toegestane structurele vermindering van de bedrijfsvoorheffing met een gewestelijke of lokale steunmaatregel, de maximale steunintensiteit of het maximale steunplafond wordt overschreden, de laatstgenoemde steunmaatregel geacht moet worden te zijn toegekend bovenop de eerstgenoemde steunmaatregel en dat het Vlaamse Gewest instaat voor de terugvordering of de vermindering van de laatstgenoemde steunmaatregel ten belope van de maximale steunintensiteit). Het betreft dus wel degelijk een financieel engagement van de federale overheid. De vaststelling dat het gaat om een samenwerkingsakkoord dat de Staat “zou (...) kunnen bezwaren” in de zin van artikel 92*bis*, § 1, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, blijft dus geldig.

De conclusie is derhalve dat met het samenwerkingsakkoord van 3 april 2015 bij wet dient te worden ingestemd. In het verslag aan de Koning wordt vermeld dat met het Vlaamse Gewest onderhandeld wordt om het samenwerkingsakkoord aan te passen aan de wijziging van de regeling bij de wet van 18 december 2015. Zodra dat is gebeurd, zal het herwerkte samenwerkingsakkoord dan ook aan de wetgever ter instemming dienen te worden voorgelegd.

4. Voor de artikelen 2 tot 4 van het ontwerp kan rechtsgrond worden gevonden in artikel 275⁸, § 5, van het WIB 92, waarbij de Koning wordt gemachtigd het in die bepaling bedoelde formulier op te stellen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 1

5. In de ontworpen bepalingen die artikel 1, § 1, eerste lid, en § 2, eerste lid, van het koninklijk besluit van 28 april 2015 ten dele vervangen, wordt onder het tweede streepje telkens melding gemaakt van een besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende subsidiëring van incubatoren’. Ter wille van de rechtszekerheid dient de correcte datum van dat besluit te worden vermeld, namelijk 25 april 2014 (niet: 24 april 2014).⁷

*

⁷ Deze opmerking geldt ook voor het twaalfde lid van de aanhef van het ontwerp.

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DU PROJET

2. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet d'étendre la délimitation des zones d'aide autour de Turnhout et Genk définies dans l'arrêté royal du 28 avril 2015 'portant exécution, en ce qui concerne la Région flamande, de l'article 16 de la loi du 15 mai 2014 portant exécution du pacte de compétitivité, d'emploi et de relance et établissant le formulaire visé à l'article 275⁸, § 5, du Code des impôts sur les revenus 1992', afin que les parcelles ne faisant pas partie de terrains d'activités économiques, mais sur lesquelles est établi un incubateur reconnu ou un centre d'entreprises, ou qui font partie d'une convention Brownfield, entrent en considération pour l'aide (article 1^{er} du projet).

Les formulaires relatifs à l'application de la dispense de versement de précompte professionnel dans le cadre des investissements réalisés dans un établissement situé dans une zone d'aide sont adaptés en conséquence et le ministre qui a les Finances dans ses attributions est habilité à modifier ces formulaires ou à les remplacer (articles 2 à 4).

L'arrêté envisagé entre en vigueur le premier jour du mois qui suit celui de sa publication au Moniteur belge (article 5, alinéa 1^{er}). L'article 1^{er} est applicable aux investissements dont le début visé à l'article 275⁸, § 5, alinéa 2, du Code des impôts sur les revenus 1992 (ci-après : CIR 92), a eu lieu après la date d'entrée en vigueur de l'arrêté (article 5).

FONDEMENT JURIDIQUE

3. Le fondement juridique de l'article 1^{er} de l'arrêté en projet est recherché dans l'article 16 de la loi du 15 mai 2014 'portant exécution du pacte de compétitivité, d'emploi et de relance'. Conformément au dernier alinéa de cet article, les régions ont la possibilité, aussi longtemps que la période d'application de la zone d'aide n'est pas expirée, dans les limites fixées à l'alinéa 3, de proposer au ministre qui a les Finances dans ses attributions d'élargir la délimitation initiale d'une zone d'aide.

Il ressort des cinquième et sixième alinéas du préambule du projet ainsi que du rapport au Roi que l'extension en projet se fonde sur une proposition de la Région flamande et, du septième alinéa du préambule, que l'extension « n'a pas pour conséquence que les conditions prévues à l'article 16, alinéa 3, de la loi du 15 mai 2014 (...) soient violées ». En principe, l'article 16 de la loi du 15 mai 2014 procure donc un fondement juridique.

Dans l'avis 57.263/3 du 20 avril 2015, on observait toutefois ce qui suit :

« 3.1. Conformément à l'article 16, alinéa 4, de la loi du 15 mai 2014 'portant exécution du pacte de compétitivité, d'emploi et de relance', les zones d'aide proposées par

les régions sont déterminées par un arrêté royal et partagées en un groupe A et un groupe B, selon que les zones d'aide - ou des parties de celles-ci - sont ou non incluses dans les zones figurant sur la carte d'aide à finalité régionale ¹. En principe, cette disposition législative procure un fondement juridique à l'article 1^{er} de l'arrêté en projet, ainsi qu'aux annexes 2A, 2B, 3A et 3B ².

Il peut toutefois se déduire de l'article 16, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 mai 2014 que préalablement à la délimitation d'une zone d'aide, un accord de coopération doit être conclu entre l'autorité fédérale et la région concernée. Un exemplaire signé d'un tel accord de coopération, conclu le 3 avril 2015 entre l'autorité fédérale et la Région flamande, a été transmis au Conseil d'État. Conformément à l'article 17 de cet accord de coopération, il entre en vigueur le jour de sa publication au Moniteur belge.

L'article 16, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 mai 2014 dispose que l'accord de coopération « [établit] des accords détaillés (...) en ce qui concerne la possibilité de cumuler cette mesure [à savoir de la réduction structurelle du précompte professionnel] avec d'autres mesures d'aide, le respect de l'intensité de l'aide conformément au [règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 'déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du Traité'] ³, l'évaluation et [le] suivi de cette mesure et la période dans laquelle le Roi peut délimiter les zones d'aide proposées par cette Région ». L'article 6 de l'accord de coopération du 3 avril 2015 dispose que si le cumul de la réduction structurelle du précompte professionnel (accordée par l'autorité fédérale) et d'une mesure d'aide régionale ou locale entraîne un dépassement de l'intensité de l'aide maximale ou du plafond de l'aide maximal, c'est cette dernière mesure d'aide qui est censée attribuée au-dessus de l'aide attribuée citée en premier et qu'il appartient à la Région de récupérer ou de réduire l'aide citée en dernier à concurrence de l'intensité de l'aide maximale.

Il peut se déduire de ce qui précède qu'il s'agit d'un accord de coopération qui « pourrai(...)t grever l'État », au sens de l'article 92bis, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' et qui ne peut avoir effet qu'après avoir reçu l'assentiment par la loi. Dans l'accord de coopération, l'autorité fédérale s'engage en effet à octroyer l'aide résultant de la réduction structurelle du précompte professionnel, indépendamment des éventuelles mesures d'aides régionales ou locales, ce qui entraîne une charge financière pour l'autorité fédérale. Il ressort clairement de l'interaction entre les dispositions légales fédérales en matière de réduction structurelle du précompte professionnel et l'obligation de conclure un accord de coopération établissant des accords en matière de cumul de mesures d'aides, et la mise en œuvre de ces accords, que l'autorité fédérale en concluant cet accord de coopération a pris des engagements financiers qu'elle ne peut plus dénoncer unilatéralement.

¹ *Note 1 de l'avis cité* : Selon l'article 15, 6°, de la loi du 15 mai 2014, il y a lieu d'entendre par « carte d'aide à finalité régionale », « une carte des zones admissibles qui ont un retard au niveau socio-économique et qui répondent aux conditions, visées dans les lignes directrices promulguées par la Commission européenne concernant les aides à finalité régionale (Journal officiel du 4 mars 2006, C 54 et 23 juillet 2013, C 209). Cette carte d'aide est établie par les régions et ne sort ses effets qu'après la publication au Journal officiel européen ».

² *Note 2 de l'avis cité* : Le Conseil d'État ne dispose toutefois pas des connaissances de fait requises pour apprécier s'il est satisfait aux conditions prévues à l'article 16 de la loi du 15 mai 2014 pour la fixation des zones d'aide, notamment en matière de superficie et de nombre d'habitants.

³ *Note 3 de l'avis cité* : Le texte légal fait encore référence au règlement (CE) n° 800/2008 de la Commission du 6 août 2008 'déclarant certaines catégories d'aide compatibles avec le marché commun en application des articles 87 et 88 du traité', mais ce règlement a été abrogé par le règlement (UE) n° 651/2014.

Il y a lieu de conclure que la Chambre des représentants doit porter assentiment par la loi à l'accord de coopération du 3 avril 2015 avant que les accords qui y sont inscrits puissent avoir effet⁴. Cela signifie également qu'aussi longtemps que cet assentiment n'aura pas été donné, le dispositif de l'arrêté en projet sera précaire. Le Conseil d'État recommande dès lors de surseoir à l'adoption de l'arrêté en projet tant que la Chambre des représentants n'aura pas adopté un projet de loi portant assentiment à l'accord de coopération du 3 avril 2015, bien entendu après l'avoir soumis pour avis au Conseil d'État »⁵.

Le rapport au Roi joint au projet commente abondamment cet avis :

« Dans [l'avis n° 57.263/3 du Conseil d'État du 20 avril 2015], il était affirmé que l'autorité fédérale, au moyen de l'accord de coopération du 3 avril 2015 conclu entre l'État fédéral et la Région flamande concernant l'exécution de l'article 16 de la loi du 15 mai 2014 portant exécution du pacte de compétitivité, d'emploi et de relance l'autorité fédérale prend un engagement financier étant donné qu'elle s'engage à attribuer l'aide qui résulte de la réduction structurelle du précompte professionnel en dépit d'éventuelles mesures d'aide régionales ou locales. Ceci impliquerait une charge financière pour l'autorité fédérale étant donné que, en cas de dépassement de l'intensité d'aide maximale fixée par le Règlement (UE) n° 651/2014, la Région flamande est chargée de la récupération ou de la réduction de l'aide qu'elle a attribuée.

Cette position adoptée par le Conseil d'État n'a pas été acceptée. En effet, le Ministre des Finances était d'avis que l'accord de coopération ne peut pas être considéré indépendamment des possibilités fixées dans une loi ou un décret de procéder à une telle récupération ou réduction de l'aide. Cet accord de coopération ne modifie pas, ne limite pas ou n'élargit pas les modalités fixées par une loi mais ne fait qu'assurer une coordination des dispositions fédérales et régionales.

Par souci de clarté, on y réfère à la réglementation flamande relative aux aides stratégiques à la transformation, la seule aide flamande en vigueur dans le cadre de laquelle un cumul potentiel peut aboutir à un dépassement de l'intensité d'aide maximale. Plus spécifiquement, on y réfère à l'article 40 du décret du 16 mars 2012 relatif à la politique d'aide économique et aux articles 30 et 43 de l'arrêté du Gouvernement flamand du 19 juillet 2013 portant octroi d'aides stratégiques à la transformation aux entreprises établies en Région flamande, dans lesquels le législateur flamand a prévu des possibilités spécifiques de limitation ou de récupération de cette aide.

Il était aussi fait référence à la réglementation fédérale, plus particulièrement les articles 275⁸ et 275⁹, CIR 92, qui ne prévoient pas de telles possibilités de limitation ou de récupération de l'aide. Une exception à ceci peut être trouvée à l'article 275⁹, § 1^{er}, alinéa 6, CIR 92, en ce sens que, lors du calcul du plafond d'aide, il est tenu compte de l'aide attribuée par la région, pour autant qu'elle concerne un autre investissement que l'investissement mentionné dans le formulaire visé à l'article 275⁸, § 5, CIR 92.

En réaction à l'avis précité, il était également précisé qu'étant donné que la réglementation fédérale ne comporte pas de possibilités de limiter l'aide ou, si nécessaire, de la récupérer, seule la Région flamande est en mesure, même sans la disposition reprise

⁴ Note 4 de l'avis cité : L'adoption de la loi du 15 mai 2014 par le Parlement ne peut pas être considérée comme un assentiment anticipé à l'accord de coopération qui a été conclu en exécution de son article 16, alinéa 1^{er}. L'assentiment à un accord de coopération ne peut être donné que dès sa conclusion et dès que la Chambre des représentants a connaissance de son contenu.

⁵ Avis C.E. 57.263/3 du 20 avril 2015 sur un projet devenu l'arrêté royal du 28 avril 2015.

à l'article 6 de l'accord de coopération du 3 avril 2015 précité, de limiter l'aide cumulée en réduisant l'aide qu'elle a elle-même accordée et, au besoin, en la récupérant.

L'option prise par le législateur de ne pas prévoir de possibilités spécifiques de récupération ou de limitation de l'aide pouvait s'expliquer par le fait que l'aide fédérale, contrairement à l'aide régionale précitée, est attribuée automatiquement si l'employeur entre dans le champ d'application des articles 275⁸ ou 275⁹, CIR 92.

En prévoyant un accord de coopération obligatoire et en ne prévoyant pas, sauf la limitation de l'aide visée à 275⁹, § 1^{er}, alinéa 6, CIR 92, d'autres dispositions permettant de limiter ou récupérer l'aide, c'est le législateur et non les parties à l'accord de coopération qui a établi que l'autorité fédérale octroie une aide en dépit d'éventuelles mesures d'aide régionales ou locales.

Par conséquent, on concluait que l'engagement financier de l'autorité fédérale résulte donc de la loi et non de l'accord de coopération conclu le 3 avril 2015. Par conséquent, l'article 92bis, § 1^{er}, alinéa 2 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 n'exige pas que cet accord de coopération soit confirmé par une loi.

Dans la réponse il était alors annoncé qu'en fonction de la procédure, on entamera les démarches afin de faire confirmer l'accord de coopération précité par une loi. Entre temps, la mesure a été modifiée de manière décisive par la loi du 18 décembre 2015 portant des dispositions fiscales et diverses, de sorte qu'il était nécessaire d'entamer à nouveau des négociations avec les régions, en vue de modifier l'accord de coopération précité. Il n'a pas encore été convenu avec les régions quelle voie législative sera empruntée dans la formation de ces accords de coopération. Un nouvel avis du Conseil d'État où on revient sur cette problématique peut toutefois être déterminant pour la voie législative à suivre ».

Cette explication n'est pas convaincante. La circonstance que la législation fédérale ne prévoit pas de possibilités de limitation ou de récupération de l'aide ne signifie pas que l'autorité fédérale ne pourrait pas élaborer de régime *ad hoc* pour donner suite à une décision de la Commission européenne⁶. L'option selon laquelle l'autorité fédérale octroie une aide indépendamment des éventuelles mesures d'aide régionales ou locales découle dès lors de l'article 6 de l'accord de coopération, et non de la loi du 15 mai 2014. L'accord de coopération ne laisse du reste pas la possibilité au législateur décentralisé flamand ou au législateur fédéral de revenir unilatéralement sur le choix qui a été fait (à savoir que si le cumul de la réduction structurelle du précompte professionnel accordée par l'autorité fédérale et d'une mesure d'aide régionale ou locale entraîne un dépassement de l'intensité de l'aide maximale ou du plafond de l'aide maximal, c'est cette dernière mesure d'aide qui est censée être attribuée au-dessus de l'aide attribuée citée en premier et que la Région flamande est chargée de récupérer ou de réduire l'aide citée en dernier à concurrence de l'intensité de l'aide maximale). Il s'agit donc bien d'un engagement financier de l'autorité fédérale. La constatation qu'il s'agit d'un accord de coopération qui « pourrai(...)t grever l'État », au sens de l'article 92bis, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', reste donc valable.

Il y a donc lieu de conclure qu'il faut porter assentiment à l'accord de coopération du 3 avril 2015 par une loi. Le rapport au Roi mentionne que des négociations sont en cours avec

⁶ Voir par exemple le titre 4, chapitre 5 (« Régime de récupération des aides d'État relatives à l'imposition des bénéfices excédentaires visés à l'article 185, § 2, b, du Code des impôts sur les revenus 1992 ») de la loi-programme du 25 décembre 2016.

la Région flamande en vue d'adapter l'accord de coopération aux modifications du régime prévues par la loi du 18 décembre 2015. Dès que cela sera fait, il conviendra dès lors de soumettre l'accord de coopération remanié à l'assentiment du législateur.

4. Les articles 2 à 4 du projet peuvent trouver un fondement juridique dans l'article 275⁸, § 5, du CIR 92, qui habilite le Roi à établir le formulaire visé dans cette disposition.

EXAMEN DU TEXTE

Article 1^{er}

5. Dans les dispositions en projet visant à remplacer partiellement l'article 1^{er}, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et § 2, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 28 avril 2015, il est chaque fois fait mention au deuxième tiret d'un arrêté du Gouvernement flamand 'portant subventionnement d'incubateurs'. Dans un souci de sécurité juridique, il y a lieu de mentionner la date exacte de cet arrêté, à savoir le 25 avril 2014 (et non : le 24 avril 2014)⁷.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Jo BAERT

⁷ La même observation vaut pour le douzième alinéa du préambule du projet.