



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 61.709/3
van 13 juli 2017

avis 61.709/3
du 13 juillet 2017

over

sur

een wetsvoorstel 'tot wijziging
van het Wetboek van de
inkomstenbelastingen 1992 en
tot instelling van een
belastingvermindering voor
investeringen in de sociale en
duurzame economie' (*Parl.St.*
Kamer 2016-17,
nr. 54-2116/001)

une proposition de loi
'modifiant le Code des impôts
sur les revenus 1992, instaurant
une réduction d'impôt pour les
investissements dans
l'économie sociale et durable'
(*Doc. parl.*, Chambre, 2016-17,
n° 54-2116/001)

Op 16 juni 2017 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege verlengd tot 2 augustus 2017,^(*) een advies te verstrekken over een wetsvoorstel 'tot wijziging van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 en tot instelling van een belastingvermindering voor investeringen in de sociale en duurzame economie' (*Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2116/001).

Het voorstel is door de derde kamer onderzocht op 4 juli 2017. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Astrid TRUYENS, 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 13 juli 2017.

*

Le 16 juin 2017, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Président de la Chambre des représentants à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé de plein droit jusqu'au 2 août 2017,^(**) sur une proposition de loi de loi 'modifiant le Code des impôts sur les revenus 1992, instaurant une réduction d'impôt pour les investissements dans l'économie sociale et durable' (*Doc. parl.*, Chambre, 2016-17, n° 54-2116/001).

La proposition a été examinée par la troisième chambre le 4 juillet 2017. La chambre était composée de Jo BAERT, président de chambre, Jan SMETS et Koen MUYLLE, conseillers d'État, Jan VELAERS et Bruno PEETERS, assesseurs, et Astrid TRUYENS, 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 13 juillet 2017.

*

(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege wordt verlengd met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

(**) Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, *in fine*, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

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 VOORSTEL

2. Het om advies voorgelegde wetsvoorstel strekt tot het invoeren van een belastingvermindering bij inschrijving op aandelen op naam van een fonds voor de ontwikkeling van de sociale en duurzame economie. Daartoe wordt een nieuw artikel 145⁴⁸ ingevoegd in het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 (hierna: WIB 92). De belastingvermindering is gelijk aan 30% van de werkelijk gedane betalingen aan zo een fonds. Per belastbaar tijdperk bedraagt de belastingvermindering maximaal 50.000 euro. Het voorgestelde artikel bepaalt de voorwaarden waaraan moet zijn voldaan om de belastingvermindering te kunnen genieten, alsmede de voorwaarden waaraan de fondsen voor de ontwikkeling van de sociale en duurzame economie moeten voldoen opdat de stortingen eraan recht zouden geven op de belastingvermindering, en voorziet tevens in een aantal erkenningsvoorwaarden voor die fondsen.

VORMVEREISTEN

3. Gelet op het ruime toepassingsgebied van het wetsvoorstel en op de voorwaarden waaraan de fondsen voor de ontwikkeling van de sociale en duurzame economie dienen te voldoen (die mogelijks gemakkelijker te vervullen zijn door Belgische fondsen), valt het niet geheel uit te sluiten dat de ontworpen regeling zou kunnen worden beschouwd als een regeling betreffende staatssteun in de zin van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie² die, behoudens zo ze onder één van de vrijstellingscategorieën zou vallen,³ bij de Europese Commissie dient te worden aangemeld. Gelet op de sanctie die aan

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

² Het wetsvoorstel voorziet in een voordeel dat aan de erkende fondsen voor de ontwikkeling van de sociale en duurzame economie wordt verleend (en onrechtstreeks ook ten goede komt aan de ondernemingen die door die fondsen worden gefinancierd), waardoor die fondsen (en indirect ook de genoemde ondernemingen) een economisch voordeel verkrijgen. Hoewel de belastingvermindering de inschrijver op de aandelen ten goede komt, is het immers zo dat de fondsen (en in tweede instantie de ondernemingen voor sociale en duurzame economie) gemakkelijker gefinancierd zullen worden. Er is derhalve een staatstussenkomst, die selectief is en die de handel tussen de lidstaten kan beïnvloeden. Betreffende de vraag of een fonds voor de ontwikkeling van de sociale en duurzame economie, dat geen winstmaximalisatie nastreeft, als een “onderneming” kan worden beschouwd, kan erop worden gewezen dat het Hof van Justitie heeft geoordeeld dat “la circonstance que l’offre de biens ou de services soit faite sans but lucratif ne fait pas obstacle à ce que l’entité qui effectue ces opérations sur le marché doive être considérée comme une entreprise, des lors que cette offre se trouve en concurrence avec celle d’autres opérateurs qui poursuivent un but lucratif (HvJ 27 juni 2017 (Grote Kamer), C-74/16, *Congregacion de Escuelas Pias Provincia Betania v. Ayuntamiento de Getafe*, § 46). Het verlenen van kredieten of het ter beschikking stellen van waarborgen of participaties is ook duidelijk een economische activiteit.

³ Op het eerste gezicht kan geen beroep gedaan worden op de *de minimis* vrijstelling aangezien de steun voor één fonds onbeperkt lijkt (de vermindering is beperkt voor de individuele investeerder, maar het aantal investeerders in het fonds is niet beperkt). Wel lijkt het niet uitgesloten dat een beroep kan worden gedaan op de groepsvrijstellingverordeningen, zoals onder meer verordening (EU) nr. 651/2014 van de Commissie van

niet-aanmelding is verbonden (nietigheid van de staatssteun zelfs indien ze verenigbaar zou kunnen worden verklaard met het Unierecht mocht ze zijn aangemeld), doen de indieners van het wetsvoorstel er goed aan hieromtrent contact op te nemen met de Europese Commissie.

BEVOEGDHEID

4. De maatregel betreft een belastingvermindering in de personenbelasting waarvoor de federale overheid bevoegd is. Dit geldt ook voor de erkenningsvoorwaarden waaraan de fondsen voor de ontwikkeling van de sociale en duurzame economie dienen te voldoen nu deze beperkt blijven tot voorwaarden die moeten zijn vervuld opdat de inschrijvers op aandelen de voorgestelde belastingvermindering zouden kunnen genieten. Bovendien zijn de voorwaarden niet van die aard dat ze de uitoefening van de gewestelijke bevoegdheden inzake het economisch beleid (artikel 6, § 1, VI, eerste lid, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’) onmogelijk of overdreven moeilijk zouden maken.

ALGEMENE OPMERKING

5. In het wetsvoorstel wordt bepaald dat de fondsen waarvan de aandelen worden onderschreven, een rechtsvorm dienen te bezitten naar het recht van een staat die behoort tot de Europese Economische Ruimte. Derhalve komt ook het onderschrijven van aandelen uit fondsen uit al die staten in aanmerking voor de belastingvermindering.⁴ Al lijken de in het wetsvoorstel opgenomen erkenningsvoorwaarden niet van die aard dat ze niet of slechts zeer moeilijk zouden zijn na te leven door fondsen die gevestigd zijn in een andere staat die behoort tot de Europese Economische Ruimte, dient toch te worden nagegaan of ze de vrijheid van kapitaalverkeer of het recht op de vrije dienstverlening niet meer beperken dan noodzakelijk is ter verwezenlijking van de doelstellingen van algemeen belang die met de voorgestelde regeling worden beoogd.⁵ Zo is het bijvoorbeeld mogelijk dat de betrokken fondsen in andere staten aan gelijkaardige erkenningsvoorwaarden zijn onderworpen; in dat geval zou met het opleggen van een bijkomende Belgische erkenning aan buitenlandse fondsen een te grote last worden opgelegd.

Ook bij het uitvoeren van de delegatie tot het bepalen van de procedure voor de toekenning van de erkenning als fonds voor de ontwikkeling van de sociale en duurzame economie (ontworpen artikel 145⁴⁸, § 5, derde lid, van het WIB 92) zal moeten worden rekening gehouden met wat zo-even is opgemerkt.

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’. Gelet op het ruime toepassingsgebied van de belastingvermindering is het evenwel moeilijk in te schatten of alle steunmaatregelen onder deze vrijstellingsverordeningen kunnen vallen.

⁴ Het is derhalve niet correct dat (enkel) een stimulans wordt ingesteld voor projecten die de sociale en duurzame ontwikkeling in België ten goede komen, zoals in de toelichting wordt vooropgesteld.

⁵ Zie, betreffende de vrijheid van dienstverlening, HvJ 8 juni 2017, C-580/15, *Maria Eugenia Van der Weegen e.a. v. Belgische Staat*.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 2

6. In het voorgestelde artikel 145⁴⁸, § 1, tweede lid, 4°, van het WIB 92 wordt als voorwaarde gesteld dat de kapitaalvergoeding “marktconform” moet zijn. Er dient evenwel te worden verduidelijkt wat dat begrip juist inhoudt in de context van de sociale en duurzame economie.

7. De verhouding tussen de paragrafen 4 en 5 van het voorgestelde 145⁴⁸ van het WIB 92 is niet duidelijk. Het voorgestelde artikel 145⁴⁸, § 4, van het WIB 92 bepaalt de voorwaarden waaraan het fonds voor de ontwikkeling van de sociale en duurzame economie moet voldoen om recht te geven op de belastingvermindering, terwijl het voorgestelde artikel 145⁴⁸, § 5, van het WIB 92 voorziet in een aantal erkenningsvoorwaarden. Het ligt in de rede dat de erkenning van het fonds ook een voorwaarde is om in aanmerking te komen voor de belastingvermindering, maar dat zou dan uitdrukkelijk dienen te worden bepaald in het ontworpen artikel 145⁴⁸, § 4, van het WIB 92.

8. In het voorgestelde artikel 145⁴⁸, § 4, van het WIB 92 wordt als tweede voorwaarde gesteld dat de activiteiten van het fonds ressorteren onder de sociale en duurzame economie, en derhalve kunnen worden omschreven als “activiteiten van iedere vennootschap die de vorm van één van de in artikel 2, § 2, van het Wetboek van vennootschappen bedoelde vennootschappen heeft aangenomen, of van iedere vereniging zonder winstoogmerk, op voorwaarde dat deze activiteit de basisprincipes in acht neemt als bedoeld in artikel 1, § 2, 1°, van het Samenwerkingsakkoord van 4 juli 2000 tussen de Staat, de Gewesten en de Duitstalige Gemeenschap betreffende de sociale economie, goedgekeurd door de wet van 26 juni 2001”. De daarin vermelde basisprincipes zijn de voorrang van arbeid op kapitaal, de beheersautonomie, de dienstverlening aan de leden van de gemeenschap, de democratische besluitvorming en de duurzame ontwikkeling met respect voor het leefmilieu. Die vage omschrijving maakt niet voldoende duidelijk aan welke voorwaarden het fonds waarvan de verwerving van aandelen aanleiding geeft tot belastingvermindering, moet voldoen om in aanmerking te komen voor de belastingvermindering. Mede gelet op het fiscale legaliteitsbeginsel is het nochtans onontbeerlijk dat hierover in de wet zelf voldoende duidelijkheid bestaat. Het wetsvoorstel dient derhalve op dit vlak te worden aangevuld.

9. In het voorgestelde artikel 145⁴⁸, § 5, van het WIB 92 dient ook gewag te worden gemaakt van andere staten ten aanzien waarvan op grond van bijzondere overeenkomsten met de Europese Unie ook het vrije kapitaalverkeer of de vrije dienstverlening geldt.

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 ¹ et l'accomplissement des formalités prescrites.

PORTÉE DE LA PROPOSITION

2. La proposition de loi soumise pour avis a pour objet d'instaurer une réduction d'impôt en cas de souscription d'actions nominatives émises par un fonds de développement de l'économie sociale et durable. À cet effet, un nouvel article 145⁴⁸ est inséré dans le Code des impôts sur les revenus 1992 (ci-après : CIR 92). La réduction d'impôt est égale à 30 % des paiements réellement faits à un tel fonds. La réduction d'impôt est limitée à un maximum de 50.000 euros par période imposable. L'article proposé fixe les conditions auxquelles le bénéfice de la réduction d'impôt est subordonné, ainsi que celles auxquelles les fonds de développement de l'économie sociale et durable doivent répondre pour que les versements qui leur sont faits donnent droit à la réduction d'impôt, et il prévoit également un certain nombre de conditions d'agrément pour ces fonds.

FORMALITÉS

3. Eu égard au champ d'application étendu de la proposition de loi et aux conditions auxquelles les fonds de développement de l'économie sociale et durable doivent satisfaire (qui sont sans doute plus faciles à remplir par des fonds belges), il ne peut pas être totalement exclu que le dispositif en projet soit considéré comme un régime d'aide d'État au sens des articles 107 et 108 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ² qui, à moins de relever d'une des catégories d'exonération ³, doit être notifié à la Commission européenne. Vu la sanction qui

¹ S'agissant d'une proposition de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité avec les normes supérieures.

² Dès lors que la proposition de loi prévoit d'octroyer un avantage aux fonds de développement de l'économie sociale et durable agréés (lequel profite également indirectement aux entreprises financées par ces fonds), ces fonds (et indirectement, également les entreprises précitées) obtiennent un avantage économique. En effet, bien que la réduction d'impôt bénéficie au souscripteur des actions, le financement des fonds (et par voie de conséquence, des entreprises d'économie sociale et durable) s'en trouvera facilité. Il s'agit dès lors d'une aide d'État, qui est sélective et susceptible d'affecter le commerce entre États membres. Quant à la question de savoir si un fonds de développement de l'économie sociale et durable, dont l'objectif n'est pas de maximiser les profits, peut être considéré comme une « entreprise », on notera que la Cour de Justice a jugé que « la circonstance que l'offre de biens ou de services soit faite sans but lucratif ne fait pas obstacle à ce que l'entité qui effectue ces opérations sur le marché doive être considérée comme une entreprise, des lors que cette offre se trouve en concurrence avec celle d'autres opérateurs qui poursuivent un but lucratif » (CJUE, 27 juin 2017 (Grande chambre), C-74/16, *Congregacion de Escuelas Pias Provincia Betania c. Ayuntamiento de Getafe*, § 46). Il ne fait pas de doute qu'accorder des crédits ou offrir des garanties ou des participations constitue également une activité économique.

³ Il n'est à première vue pas possible d'invoquer la règle de *minimis* pour justifier l'exemption, dès lors que l'aide pour un fonds paraît illimitée (la réduction est limitée pour l'investisseur individuel, mais le nombre d'investisseurs dans le fonds est illimité). Il ne semble cependant pas exclu que l'on puisse invoquer les règlements d'exemption par catégorie, tel que notamment le 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'. Eu égard au champ d'application étendu de la réduction d'impôt, il est toutefois difficile de déterminer si toutes les aides sont susceptibles d'entrer dans le champ d'application de ces règlements d'exemption.

frappe le défaut de notification (nullité de l'aide même si elle pourrait être déclarée compatible avec le droit de l'Union en cas de notification régulière), les auteurs de la proposition de loi seraient bien avisés de prendre contact avec la Commission européenne à ce sujet.

COMPÉTENCE

4. La mesure concerne une réduction d'impôt à l'impôt des personnes physiques, qui relève de la compétence de l'autorité fédérale. Il en va de même pour les conditions d'agrément auxquelles les fonds de développement de l'économie sociale et durable doivent satisfaire, dès lors qu'il ne s'agit que de conditions qui doivent être remplies pour que les souscripteurs des actions puissent bénéficier de la réduction d'impôt proposée. Par ailleurs, ces conditions ne sont pas de nature à rendre impossible ou exagérément difficile l'exercice des compétences des régions en matière de politique économique (article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 1^{er}, 1^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles')

OBSERVATION GÉNÉRALE

5. La proposition de loi dispose que les fonds dont les actions sont souscrites doivent revêtir une forme juridique conforme au droit d'un État qui fait partie de l'Espace économique européen. Il s'ensuit que la souscription d'actions émises par des fonds de tous ces États entre en considération pour la réduction d'impôt⁴. Bien que la nature des conditions d'agrément inscrites dans la proposition de loi ne paraisse pas empêcher ou rendre très difficile leur observation par des fonds établis dans un autre État faisant partie de l'Espace économique européen, il convient cependant d'examiner si la liberté de circulation des capitaux ou le droit à la libre prestation de services ne s'en trouve pas limité plus que de besoin pour réaliser les objectifs d'intérêt général poursuivis par le dispositif en projet⁵. Il n'est ainsi, par exemple, pas exclu que, dans d'autres États, les fonds concernés soient soumis à des conditions d'agrément analogues; en pareil cas, imposer à ces fonds étrangers un agrément supplémentaire belge entraînerait une charge trop importante.

Cette observation devra également être prise en compte lorsque sera mise en œuvre la délégation permettant de fixer la procédure d'octroi et de retrait de l'agrément en tant que fonds de développement de l'économie sociale et durable (article 145⁴⁸, § 5, alinéa 3, en projet, du CIR 92).

⁴ C'est dès lors à tort que les développements mentionnent qu'un incitant est établi (uniquement) pour des projets d'économie sociale et durable en Belgique.

⁵ Voir, en ce qui concerne la liberté de prestation de services, CJUE, 8 juin 2017, C-580/15, *Maria Eugenia Van der Weegen* e.a. c. l'État belge.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 2

6. L'article 145⁴⁸, § 1^{er}, alinéa 2, 4^o, proposé, du CIR 92 fixe comme condition que la rémunération du capital devra être « conforme au marché ». Il faut toutefois préciser la portée exacte de cette notion dans le contexte de l'économie sociale et durable.

7. On n'aperçoit pas précisément comment s'articulent les paragraphes 4 et 5 de l'article 145⁴⁸, proposé, du CIR 92. L'article 145⁴⁸, § 4, proposé, du CIR 92 fixe les conditions auxquelles le fonds de développement de l'économie sociale et durable doit satisfaire pour ouvrir le droit à la réduction d'impôt, tandis que l'article 145⁴⁸, § 5, proposé, du CIR 92 prévoit un certain nombre de conditions d'agrément. Il est logique que l'agrément du fonds soit également une condition ouvrant le droit à la réduction d'impôt, mais il faudrait alors le préciser expressément à l'article 145⁴⁸, § 4, en projet, du CIR 92.

8. L'article 145⁴⁸, § 4, proposé, du CIR 92 fixe comme deuxième condition que les activités du fonds relèvent de l'économie sociale et durable, et puissent dès lors être définies comme « des activités développées par toute société ayant adopté la forme d'une des sociétés énumérées à l'article 2, § 2, du Code des sociétés ou par toute association sans but lucratif dès lors que cette activité applique les principes de base visés à l'article 1^{er}, § 2, 1^o, de l'accord de coopération du 4 juillet 2000 entre l'État, les régions et la Communauté germanophone, relatif à l'économie sociale, approuvé par la loi du 26 juin 2001 ». Les principes de base qui y sont mentionnés sont la primauté du travail sur le capital, une autonomie de gestion, une finalité de service aux membres et à la collectivité plutôt que le profit, un processus décisionnel démocratique, un développement durable respectueux de l'environnement. Cette formulation vague ne permet pas de déterminer suffisamment clairement à quelles conditions le fonds dont l'acquisition des actions donne lieu à une réduction d'impôt doit satisfaire pour ouvrir le droit à cette réduction. Eu égard notamment au principe de légalité en matière fiscale, il s'impose cependant que la loi elle-même soit suffisamment précise à cet égard. La proposition de loi doit par conséquent être complétée sur ce plan.

9. L'article 145⁴⁸, § 5, proposé, du CIR 92 doit également mentionner d'autres États à l'égard desquels la libre circulation des capitaux ou la liberté de prestation de services s'applique, en vertu d'accords particuliers avec l'Union européenne.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Astrid TRUYENS

Jo BAERT