



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 67.703/1

van 8 juli 2020

over

een voorontwerp van decreet van het Vlaamse Gewest ‘tot wijziging van het decreet van 19 mei 2006 betreffende de Winwinlening, wat betreft de COVID-19-Winwinlening’

Op 1 juli 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse Minister van Economie, Innovatie, Werk, Sociale economie en Landbouw verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet van het Vlaamse Gewest ‘tot wijziging van het decreet van 19 mei 2006 betreffende de Winwinlening, wat betreft de COVID-19-Winwinlening’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 7 juli 2020. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Chantal BAMPS en Wouter PAS, staatsraden, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Cedric JENART, adjunct-auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 8 juli 2020.

*

1. Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval wordt het verzoek om spoedbehandeling gemotiveerd “door de uitzonderlijke omstandigheden ontstaan door de uitbraak van het COVID-19-virus. Dit wijzigingsdecreet beoogt de Winwinleningen uit te breiden en te versoepelen, dit om de solvabiliteit van de kmo’s te ondersteunen”.

*

2. Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, heeft de afdeling Wetgeving zich moeten beperken tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond,¹ alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN HET DECREET

3.1. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt ertoe diverse wijzigingen aan te brengen in het decreet van 19 mei 2006 ‘betreffende de Winwinlening’. De wijzigingen houden een uitbreiding in van de decretale regeling betreffende de Winwinleningen in het Vlaamse Gewest en zijn ingegeven door de vaststelling dat een aanzienlijk aantal ondernemingen solvabiliteitsproblemen ondervinden als gevolg van de COVID-19-pandemie.

De Winwinlening is bedoeld om privéspaargeld te mobiliseren ten behoeve van de financiering van kleine, middelgrote of micro-ondernemingen (KMO) door middel van een belastingkrediet op een of meer leningen die door een belastingplichtige aan een KMO worden verstrekt. Dit systeem beoogt om op korte termijn het eigen vermogen van ondernemingen te versterken en werd, wat het Vlaamse Gewest betreft, ingevoerd bij het decreet van 19 mei 2006 ‘betreffende de Winwinlening’. Een gelijkaardig systeem bestaat in het Waalse Gewest en werd er ingevoerd bij het decreet van 28 april 2016 ‘Prêt Coup de Pouce’, terwijl recent ook is overwogen om dergelijk systeem in het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest in te voeren.²

3.2. Met het voorontwerp van decreet wordt het voor een aandeelhouder mogelijk gemaakt om een Winwinlening toe te staan aan de vennootschap waarin hij, zijn echtgenoot, echtgenote of wettelijk samenwonende partner voor maximaal 5% eigenaar zijn van de aandelen of stemrechten, hetzij van rechten of effecten waarvan de uitoefening, omwisseling of conversie de overschrijding van die drempel tot gevolg zou hebben (artikel 3, derde lid, van het voorontwerp).

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

² Zie adv.RvS 67.600/1 van 18 juni 2020 over een ontwerp van bijzondere machtenbesluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering nr. 2020/0XX ‘betreffende de Proxi-lening’.

Het wordt daarenboven mogelijk om de looptijd van de Winwinlening te laten variëren tussen vijf en tien jaar in plaats van een vaste looptijd van acht jaar (artikel 4, eerste lid, van het voorontwerp). Het maximum uit te lenen bedrag per kredietgever wordt verhoogd van 50.000 euro naar 75.000 euro (artikelen 4, tweede lid, 6 en 7 van het voorontwerp). Bovendien wordt het maximum te ontfangen bedrag per kredietnemer verhoogd van 200.000 euro naar 300.000 euro (artikel 4, derde lid, van het voorontwerp).

Ten slotte wordt de Vlaamse Regering in het voorontwerp gemachtigd om bij wege van ‘crisismaatregel’ het eenmalige belastingkrediet van 30% naar 40% te verhogen voor de nieuwe Winwinleningen die worden gesloten tijdens de periode vanaf 15 maart 2020 tot en met 31 december 2021 voor de gehele looptijd van die leningen. Aan de hand van een bijkomende machtiging aan de Vlaamse Regering kan de looptijd van de voor de inwerkingtreding van het wijzigingsdecreet geregistreerde Winwinleningen, die aflopen in 2020, met maximum twee jaar verlengd worden (ontworpen artikel 9/1 van het decreet van 19 mei 2006; artikel 8 van het voorontwerp).

Het is de bedoeling om de ontworpen wijzigingen in werking te laten treden op de dag na de bekendmaking ervan in het *Belgisch Staatsblad* (artikel 9 van het voorontwerp).

VORMVEREISTEN

4. In de mate dat de ontworpen regeling moet worden beschouwd als betrekking hebbende op staatssteun³ zullen de stellers moeten kunnen verantwoorden waarom het voorontwerp verenigbaar kan worden geacht met de interne markt in de zin van artikel 107, lid 2 of 3, van het Verdrag ‘betreffende de werking van de Europese Unie’ (VWEU) en is vrijgesteld van de aanmeldingsverplichting van artikel 108, lid 3, van het VWEU (op basis van bijvoorbeeld verordening (EU) nr. 651/2014 van 17 juni 2014⁴ of de *de minimis*-verordening (EU) nr. 1407/2013 van 18 december 2013⁵).

Daarbij mag niet uit het oog worden verloren dat, in het geval de ontworpen regeling of een deel ervan zou worden beschouwd als een regeling inzake staatssteun, het miskennen van de aanmeldingsverplichting de onwettigheid van de betrokken staatssteun tot gevolg heeft, zelfs al zou die op zichzelf genomen verenigbaar met het Unierecht kunnen worden verklaard, alsmede, in beginsel, de verplichting tot terugvordering van de onrechtmatig toegekende steun.⁶

³ Indien het weliswaar zo is dat – zoals door de gemachtigde werd toegelicht – de begunstigde van de steun in het kader van de Winwinlening de particuliere kredietgever is, rijst niettemin de vraag of het toekennen van een belastingkrediet niet tevens gevolgen kan hebben op het vlak van de overheidsinkomsten op een wijze die de toepasselijkheid van de staatsteunregeling niet bij voorbaat uitsluit.

⁴ 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’.

⁵ Verordening (EU) nr. 1407/2013 van de Commissie van 18 december 2013 ‘betreffende de toepassing van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op de-minimissteun’.

⁶ Zie bv. HvJ 8 december 2011, C-275/10, *Residex Capital IV CV*; HvJ 5 maart 2015, C-667/13, *Estado Português*.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

5. Met de onderscheiden artikelen van het voorontwerp worden wijzigingen aangebracht in uiteenlopende bepalingen van het decreet van 19 mei 2006 ‘betreffende de Winwinlening’ of wordt in dat decreet een nieuwe bepaling ingevoegd. In artikel 2 van het voorontwerp dient derhalve melding te worden gemaakt van het opschrift van het te wijzigen decreet.⁷ In de overige wijzigingsbepalingen die het voorontwerp bevat, volstaat het dan om telkens te verwijzen naar “hetzelfde decreet”.

Artikel 3

6. Uit de ontworpen wijzigingen van artikel 3, § 3, van het decreet van 19 mei 2006 volgt dat de kredietgever geen kredietnemer mag zijn binnen zijn handels- of beroepsactiviteiten of dat hij een werknemer van de kredietnemer mag zijn, maar wel de aandeelhouder voor 5%⁸ van de kredietnemer indien deze laatste een vennootschap is. De echtgenoot, echtgenote of wettelijk samenwonende partner van een zelfstandige kredietnemer mag geen kredietgever zijn, terwijl dit wel mag voor de echtgenoot, echtgenote of wettelijk samenwonende partner van een aandeelhouder voor 5% van de kredietnemer indien deze laatste een vennootschap is. Aan de gemachtigde werd gevraagd of de ontworpen regeling op al die punten goed te verenigen valt met het grondwettelijk gewaarborgde gelijkheidsbeginsel. De gemachtigde antwoordde:

“Deze bepaling moet het voor kleine coöperanten mogelijk maken om met de coöperatieve vennootschap waarvan zij vennoot zijn, een Winwinlening te sluiten. Werknemers en kleine aandeelhouders bevinden zich op dat punt niet in een vergelijkbare situatie.

Voor de uitsluiting van werknemers blijft de bestaande verantwoording hiervoor in het decreet van 19 mei 2006 behouden. Bedragen die werknemers besteden aan de aankoop van aandelen van hun werkgever die een vennootschap is, komen immers reeds in aanmerking voor een belastingvermindering, krachtens artikel 1457 van het Wetboek van Inkomstenbelastingen 1992. Het wordt bijgevolg niet noodzakelijk of opportuun geacht om werknemers via dit decreet nog een extra fiscale aanmoediging te bieden om risicokapitaal ter beschikking te stellen van hun werkgever.

De uitsluiting geldt evenzeer ingeval de werkgever geen vennootschap is. Aangezien het in die gevallen veelal over zeer kleine ondernemingen zal gaan, worden de werknemers geacht een nauwe band te hebben met hun werkgever. Door situaties waarbij kredietnemer en kredietgever een te nauwe band hebben, uit te sluiten, wordt de kans op

⁷ Artikel 2, eerste lid, van het voorontwerp, dient derhalve aan te vangen als volgt: “In artikel 2, 5°, van het decreet van 19 mei 2006 betreffende de Winwinlening, gewijzigd bij de decreten van 10 december 2010 en 23 december 2016, worden de woorden ...”. Ook in de overige wijzigingsbepalingen die het voorontwerp van decreet bevat zal, waar nodig, telkens ook nog melding moeten worden gemaakt van de normatieve teksten die nog van kracht zijnde vroegere wijzigingen bevatten van de bepalingen van het decreet van 19 mei 2006 die het voorontwerp beoogt te wijzigen (zie ook *Omzendbrief betreffende de Wetgevingstechniek* VR 2019/4, aanwijzing 177; voor een correcte opmaak van artikelen die uiteenlopende onderdelen van eenzelfde bepaling beogen te wijzigen of te vervangen, zie bovendien aanwijzing 204 van de voornoemde omzendbrief).

⁸ Inclusief zijn of haar echtgenoot, echtgenote of wettelijk samenwonende.

misbruiken kleiner geacht. Aangezien het in die gevallen veelal over zeer kleine ondernemingen zal gaan, worden de werknemers geacht een nauwe band te hebben met hun werkgever”.

Ook werd aan de gemachtigde gevraagd waarom het aandeelhouderschap van 5% wordt geconcipieerd als een kantelpunt in de ontworpen regeling. De gemachtigde deelde in dat verband het volgende mee:

“Deze drempel laat kleine coöperanten toe om met de coöperatieve vennootschap waarvan zij vennoot zijn, een Winwinlening te sluiten. Tegelijk is de drempel doelbewust zeer laag gehouden, zodat aandeelhouders die een belangrijke invloed hebben binnen de vennootschap (in termen van kapitaal of stemrecht) uitgesloten blijven van het toepassingsgebied van de Winwinlening”.

Het verdient aanbeveling om de memorie van toelichting bij het voorontwerp aan te vullen met een verduidelijking die ervan doet blijken dat het verschil in behandeling van diverse categorieën personen, al naargelang zij al dan niet een aandeel in een vennootschap hebben van 5% of meer, verenigbaar is met het gelijkheidsbeginsel en dat dergelijk verschil in behandeling kan worden geacht in een redelijk verband te staan tot de doeleinden die met de ontworpen regeling op dat punt worden nagestreefd en dat de daartoe aangewende middelen voldoende objectief en pertinent zijn.

Artikel 6

7. In artikel 6, tweede lid, van het voorontwerp, wordt bepaald dat de woorden “fiscale voordeel”, in artikel 8, § 5, van het decreet van 19 mei 2006, worden vervangen door het woord “belastingkrediet”. Aangezien de woorden “fiscale voordeel” verscheidene keren voorkomen in het voornoemde artikel 8, § 5, van het decreet, schrijve men aan het einde van artikel 6, tweede lid, van het voorontwerp “... worden de woorden ‘fiscale voordeel’ telkens vervangen door ‘belastingkrediet’”.

Artikel 8

8. Artikel 8 van het voorontwerp strekt ertoe om in het decreet van 19 mei 2006 een nieuw hoofdstuk VI/I, “Crisismaatregelen”, bestaande uit een artikel 9/1, in te voeren. Zoals door de gemachtigde is bevestigd, is het ontworpen hoofdstuk VI/I “alleen dienstig voor de corona-crisis”. Het ontworpen artikel 9/1 van het decreet is derhalve niet geconcipieerd als een algemene crisisbepaling,⁹ maar strekt tot het regelen van wat in het opschrift van het voorontwerp “de COVID-19-Winwinlening” wordt genoemd.¹⁰ Het valt dan ook niet goed in te zien waarom in de ontworpen bepaling niet wordt geopteerd voor deze laatste omschrijving. Niet enkel zou daarmee de redactionele eenvormigheid van de tekst van het voorontwerp zijn gebaat maar zou

⁹ In de inleidende zin van het ontworpen artikel 9/1, § 1, van het decreet van 19 mei 2006, wordt op algemene wijze melding gemaakt van “een crisis die bij besluit van de Vlaamse Regering als dusdanig is erkend”.

¹⁰ Behalve in het opschrift van het voorontwerp wordt in dit laatste geen melding gemaakt van een “COVID-19-Winwinlening”.

erdoor tevens duidelijker de beperkte draagwijdte van het in te voegen hoofdstuk VI/I tot uitdrukking worden gebracht.

9. In de inleidende zin van het ontworpen artikel 9/1, § 1, van het decreet van 19 mei 2006, wordt de Vlaamse Regering bevoegd gemaakt om bepaalde aangelegenheden die in de betrokken paragraaf worden opgesomd “toe te staan” en om erover te “beslissen”. Op die wijze wordt de indruk gewekt dat de Vlaamse Regering in individuele gevallen zal kunnen optreden. De gemachtigde verduidelijkte evenwel dat in de inleidende zin van het ontworpen artikel 9/1, § 1, uitsluitend verordenende bevoegdheden worden toegekend aan de Vlaamse Regering. Teneinde daar geen twijfel over te laten bestaan, zou de redactie van de ontworpen bepaling het best ook op dat punt worden aangepast.

10. In het ontworpen artikel 9/1, § 1, 1°, van het decreet van 19 mei 2006, wordt gerefereerd aan een registratie “voorafgaand aan de inwerkingtreding van dit decreet”. Uit de commentaar die in de memorie van toelichting bij het voorontwerp van decreet wordt gegeven bij artikel 8 ervan blijkt dat – logischerwijze – wordt bedoeld op een registratie voorafgaand aan de inwerkingtreding van het “wijzigingsdecreet”. Aangezien het ontworpen artikel 9/1 wordt ingevoegd in het decreet van 19 mei 2006 kan derhalve niet worden gerefereerd aan “de inwerkingtreding van dit decreet”, maar moet worden verwezen naar “de inwerkingtreding van deze bepaling, zoals ingevoegd bij het decreet van ...”.

11. In het ontworpen artikel 9/1, § 2, van het decreet van 19 mei 2006, wordt bepaald dat, in de gevallen bedoeld in paragraaf 1 van dat artikel, de Vlaamse Regering “terugbetalingsvoorwaarden en modaliteiten” kan koppelen aan de verlenging van de looptijd van de Winwinlening en de verhoging van het eenmalig belastingkrediet. Naar het zeggen van de gemachtigde zou de Vlaamse Regering op grond van deze bepaling “enkel verdere beperkingen binnen het bestaande decretale kader” kunnen opleggen en zou het niet de bedoeling zijn om aan de Vlaamse Regering op dat punt verder strekkende, bijzondere machten toe te kennen. Het gegeven dat in de memorie van toelichting desalniettemin van een “bijzonder crisisbesluit” melding wordt gemaakt, is wat dat betreft misleidend. In de memorie van toelichting zou integendeel het best worden gewezen op de veeleer beperkte draagwijdte van de bevoegdheid die in het ontworpen artikel 9/1, § 2, van het decreet van 19 mei 2006, aan de Vlaamse Regering wordt gedelegeerd.

12. Uit wat voorafgaat volgt dat de redactie van de bepaling onder artikel 8 van het voorontwerp en van de daarop betrekking hebbende commentaar in de memorie van toelichting op een aantal punten aan wijziging of aanvulling toe zijn.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME