



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 67.984/1
van 2 oktober 2020

over

een voorontwerp van decreet 'tot wijziging van het decreet van
19 mei 2006 betreffende de Winwinlening, wat betreft het
Vriendenaandeel'

Op 4 september 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 dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet ‘tot wijziging van het decreet van 19 mei 2006 betreffende de Winwinlening, wat betreft het Vriendenaandeel’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 24 september 2020. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Katrien DIDDEN, adjunct-auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 2 oktober 2020.

*

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,¹ 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 ertoe om de in het decreet van 19 mei 2006 ‘betreffende de Winwinlening’ opgenomen regeling betreffende de Winwinlening uit te breiden met het “Vriendenaandeel”. Zoals de Winwinlening is dit nieuwe instrument bedoeld om particulieren te stimuleren privéspaargeld vrij te maken ten behoeve van de financiering van kleine, middelgrote, of micro-ondernemingen (KMO).

Door de ontworpen regeling worden particulieren aangemoedigd om met een inbreng in geld een nieuw uitgegeven aandeel op naam (“Vriendenaandeel”) van de onderneming te verwerven. Indien aan de in het voorontwerp gestelde voorwaarden is voldaan, wordt aan de “Vriendenaandeelhouder” een belastingkrediet toegekend van 2,5% voor een maximumperiode van vijf jaar. De Vriendenaandeelhouder kan maximaal 75.000 euro investeren en de onderneming kan via dit systeem maximaal 300.000 euro kapitaal verwerven. De maxima per aandeelhouder en per onderneming kunnen niet worden gecumuleerd met de Winwinlening. Wel kan men ervoor opteren om een deel van het bedrag als achtergestelde lening (Winwinlening) te verstrekken en een ander deel als kapitaal (Vriendenaandeel).

De versoepelingen die recent naar aanleiding van de coronacrisis² werden ontworpen inzake de Winwinlening worden grotendeels doorgetrokken naar het Vriendenaandeel. Zo worden de maximumbedragen op elkaar afgestemd. Ook wordt het voor een bestaande aandeelhouder mogelijk gemaakt om Vriendenaandelen te onderschrijven van de vennootschap waarin hijzelf, zijn echtgenoot of echtgenote, of wettelijk samenwonende partner aandeelhouder zijn. De drempel wordt hier evenwel gelegd op maximaal 10% (in plaats van 5% bij de Winwinlening) van de aandelen of stemrechten, hetzij van rechten of effecten waarvan de uitoefening, de omwisseling of de conversie de overschrijding van die drempel tot gevolg zou hebben.

Het is de bedoeling om de ontworpen regeling in werking te laten treden op de dag na de bekendmaking ervan in het *Belgisch Staatsblad*. De bepalingen van het voorontwerp die betrekking hebben op het toekennen van het jaarlijkse belastingkrediet aan de Vriendenaandeelhouder en inzake het maximumbedrag per belastingplichtige van de berekeningsgrondslag van de Winwinlening en het Vriendenaandeel samen, gelden vanaf het

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

² Zie het ontwerp van decreet ‘tot wijziging van het decreet van 19 mei 2006 betreffende de Winwinlening, wat betreft de COVID-19-Winwinlening’, *Parl.St.* VI.Parl. 2019-20, nr. 447.

aanslagjaar 2021 (ontworpen artikelen 8/1 en 8/2 van het decreet van 19 mei 2006; artikelen 11 en 12 van het voorontwerp).

VORMVEREISTEN

3. Aan de gemachtigde werd gevraagd of met betrekking tot de ontworpen regeling de aanmeldingsprocedure in het kader van de staatssteunregeling, zoals voorgeschreven door artikel 108, lid 3, van het Verdrag ‘betreffende de werking van de Europese Unie’ (VWEU), werd doorlopen. De gemachtigde beantwoordde deze vraag als volgt:

“Het voorontwerp heeft geen betrekking op staatssteun. Aangezien de begunstigde van de steun in het kader van het Vriendenaandeel niet de onderneming is, maar een particuliere (kandidaat-)aandeelhouder, is er geen sprake van staatssteun in de zin van artikel 107, eerste lid VWEU. Aangezien het voorontwerp niet kwalificeert als ‘staatssteun’ in de zin van deze bepaling, is het ook vrijgesteld van de aanmeldingsverplichting van artikel 108, lid 3 VWEU”.

De omstandigheid dat de fiscale gunstregeling de Vriendenaandeelhouder ten goede komt, sluit niet uit dat de regeling op zich als staatssteun kan worden aangemerkt, nu het fiscale voordeel voor de Vriendenaandeelhouder ook de vennootschap zelf ten goede komt, die hierdoor eenvoudiger financiering kan bekomen dan bij afwezigheid van de regeling. Recent maakte de Raad van State, afdeling Wetgeving, in advies 67.703/1 van 8 juli 2020 over een voorontwerp van decreet ‘tot wijziging van het decreet van 19 mei 2006 betreffende de Winwinlening, wat betreft de COVID-19-Winwinlening’,³ de volgende opmerking:

“4. In de mate dat de ontworpen regeling moet worden beschouwd als betrekking hebbende op staatssteun⁴ 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 2014⁵ of de de minimis-verordening (EU) nr. 1407/2013 van 18 december 2013⁶).

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

³ *Parl.St.* VI.Parl. 2019-20, nr. 447/1, 30.

⁴ *Voetnoot 3 uit het geciteerde advies*: 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 staatssteunregeling niet bij voorbaat uitsluit.

⁵ *Voetnoot 4 uit het geciteerde advies*: 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’.

⁶ *Voetnoot 5 uit het geciteerde advies*: 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’.

kunnen worden verklaard, alsmede, in beginsel, de verplichting tot terugvordering van de onrechtmatig toegekende steun⁷”.

Dezelfde opmerking kan worden gemaakt met betrekking tot de ontworpen regeling inzake het Vriendenaandeel.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 4

4.1. In het ontworpen artikel 3/1, § 1, 4°, a), van het decreet van 19 mei 2006 wordt bepaald dat de Vriendenaandeelhouder, noch diens echtgenoot, echtgenote of wettelijk samenwonende partner rechtstreeks of onrechtstreeks houder mag zijn van “meer dan 10% van de aandelen of de stemrechten van de emittent”.

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 houder zijn van meer dan 10% van de aandelen of de stemrechten van de emittent, 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.

4.2. In het ontworpen artikel 3/1, § 2, 4°, van het decreet van 19 mei 2006 wordt bepaald dat de emittent geen beleggings-, thesaurie- of financieringsvennootschap mag zijn. Ter wille van de rechtszekerheid verdient het aanbeveling om hetzij een definitie van deze begrippen, hetzij een verwijzing naar een wettelijke definitie in het voorontwerp van decreet op te nemen.⁸

Artikel 6

5. In het ontworpen artikel 4/1, § 3, van het decreet van 19 mei 2006 wordt de Vlaamse Regering onder meer opgedragen om “de vormvoorwaarden waaraan een Vriendenaandeel moet voldoen en de procedure van registratie van het Vriendenaandeel” te bepalen.

In de commentaar die in de memorie van toelichting bij die bepaling wordt gegeven, wordt verduidelijkt dat de Vlaamse Regering hiermee wordt toegelaten om “bepaalde praktische maatregelen [te treffen] met betrekking tot de vorm en de inhoud waaraan overeenkomsten moeten voldoen zodat deze kunnen worden geregistreerd (...) als uitgifteovereenkomst Vriendenaandeel”.

⁷ Voetnoot 6 uit het geciteerde advies: Zie bv. HvJ 8 december 2011, C-275/10, *Residex Capital IV CV*; HvJ 5 maart 2015, C-667/13, *Estado Português*.

⁸ Zie bijv. de definitie van deze begrippen in artikel 2, § 1, 5°, d) tot f), van het WIB 1992.

In de aangehaalde omschrijving van de bevoegdheid die in het ontworpen artikel 4/1, § 3, van het decreet van 19 mei 2006 aan de Vlaamse Regering wordt gedelegeerd, wordt niet geëxpliciteerd dat deze bevoegdheid ook het treffen van maatregelen van inhoudelijke aard kan omvatten met betrekking tot de te registeren uitgifteovereenkomsten. Het verdient ter wille van de duidelijkheid en de rechtszekerheid aanbeveling om de omschrijving van de aan de Vlaamse Regering te verlenen bevoegdheid beter af te stemmen op de bedoeling die er volgens de memorie van toelichting blijkt aan ten grondslag van ligt. Daartoe kan worden overwogen om de eerste zin van het ontworpen artikel 4/1, § 3, van het decreet van 19 mei 2006, te redigeren als volgt:

“De Vlaamse Regering stelt de nadere regels vast met betrekking tot de inhoudelijke en vormelijke voorwaarden waaraan overeenkomsten tot uitgifte van een Vriendenaandeel moeten voldoen en regelt de procedure van registratie van die overeenkomsten”.⁹

Artikel 8

6. In het bestaande artikel 6, tweede lid, van het decreet van 19 mei 2006 wordt verwezen naar “ondernemingsdoeleinden in de zin van het eerste lid”. Aangezien met artikel 8 van het voorontwerp wordt beoogd om een nieuw eerste lid toe te voegen aan artikel 6 van het decreet van 19 mei 2006, dient de zinsnede “ondernemingsdoeleinden in de zin van het eerste lid”, in het huidige tweede lid van artikel 6 - dat het derde lid zal worden - te worden vervangen door de zinsnede “ondernemingsdoeleinden in de zin van het tweede lid”.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME

⁹ Anders dan wat in artikel 4, § 3, van het decreet van 19 mei 2006 wordt bepaald met betrekking tot de Winwinlening, wordt in het ontworpen artikel 4/1, § 3, van het decreet geen melding gemaakt van de schrapping.