



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 68.655/1
van 10 februari 2021

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van besluiten over de ecologiepremie, de strategische ecologie-investeringen, de strategische transformatiesteun, de Screen Flanders, ecologisch en veilig transport, de kmo-portefeuille/groeisubsidie, de compensatie indirecte emissiekosten, het ondernemerschap, de bedrijventerreinen, bedrijvencentra/doorgangsgebouwen en EFRO, wat betreft de aanpassingen aan de nieuwe vennootschapswetgeving en de voorwaarden voor ondernemingen in moeilijkheden’

Op 11 januari 2021 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 ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van besluiten over de ecologiepremie, de strategische ecologie-investeringen, de strategische transformatiesteun, de Screen Flanders, ecologisch en veilig transport, de kmo-portefeuille/groeisubsidie, de compensatie indirecte emissiekosten, het ondernemerschap, de bedrijventerreinen, bedrijvencentra/doorgangsgebouwen en EFRO, wat betreft de aanpassingen aan de nieuwe vennootschapswetgeving en de voorwaarden voor ondernemingen in moeilijkheden’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 4 februari 2021. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Chantal BAMPS en Bert THYS, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Arne CARTON, adjunct-auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 10 februari 2021.

*

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 EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe subsidievoorwaarden te wijzigen in elf verschillende besluiten van de Vlaamse Regering die hoofdzakelijk uitvoering geven aan het economisch ondersteuningsbeleid.

Een deel van de ontworpen wijzigingen beoogt de betrokken subsidiereglementering in overeenstemming te brengen met het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en het Wetboek van economisch recht. Daartoe voegen de artikelen 1, 2, 6, 9, 12, 16, 18 en 21 van het ontwerp een verwijzing toe naar het begrip “inbreng”. De artikelen 3, 4, 7, 10, 13, 15, 17 en 20 van het ontwerp wijzigen de opsomming van de voorwaarden waaraan een subsidieaanvrager moet voldoen (bijvoorbeeld door het niet meer vermelden van de begrippen “koopman” en “handelsvennootschap”). Artikel 14 van het ontwerp, ten slotte, wijzigt een verwijzing naar rechtsvormen (door het niet meer vermelden van de begrippen “handelsvennootschappen” en “burgerlijke vennootschappen”).

De artikelen 5, 8, 11 en 22 van het ontwerp wijzigen, door een vervanging waarbij de zinsnede “en op datum van de steuntoekenning” is weggelaten, het tijdstip waarop voldaan moet zijn aan bepaalde subsidievoorwaarden. Artikel 19 van het ontwerp voegt voorts een verwijzing in naar de datum van de indiening van de steunaanvraag.

De artikelen 23 tot 32 van het ontwerp zijn overgangsbepalingen, gesteund op ofwel de datum van de aanpassing van de rechtsvorm van de steunaanvrager, ofwel de datum van de indiening van de steunaanvraag.

Het ontworpen besluit heeft uitwerking met ingang van 1 mei 2019, met uitzondering van een aantal bepalingen die in werking zullen treden op 1 maart 2021 (artikel 33 van het ontwerp).

3. Het ontworpen besluit vindt rechtsgrond in de decretale bepalingen die onder de rubriek “Rechtsgronden” in de aanhef van het ontwerp zijn opgesomd, met dien verstande dat de verwijzing naar artikel 43 van het decreet van 13 juli 2012 ‘ruimtelijke economie’ dient te worden vervangen door een verwijzing naar artikel 44 van datzelfde decreet.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikelen 23 tot 32

4.1. De artikelen 23 tot 32 van het ontwerp voorzien telkens in een overgangsregeling voor bepalingen van besluiten van de Vlaamse Regering die door het ontwerp worden gewijzigd. De ontworpen overgangsbepalingen steunen ofwel op de datum van aanpassing van de rechtsvorm van de steunaanvrager op grond van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen (na 1 mei 2019), ofwel op de datum van de indiening van de steunaanvraag (vóór 1 maart 2021).

Die twee categorieën van overgangsbepalingen hangen samen met de regeling van de inwerkingtreding van het te nemen besluit in artikel 33 van het ontwerp.¹

4.2.1. De eerste categorie van overgangsbepalingen, gesteund op de datum van aanpassing van de rechtsvorm van de steunaanvrager, houdt in dat een aantal artikelen “zoals van kracht op 30 april 2019 [...] van toepassing [blijft] voor ondernemingen die overeenkomstig de overgangsbepalingen van het wetboek van vennootschappen en verenigingen hun rechtsvorm na 1 mei 2019 aanpassen”. Een dergelijke overgangsregeling is bepaald in de artikelen 23, 24, tweede lid, 25, tweede lid, 26, tweede lid, 27, 28, 29, 30 en 31, tweede lid, van het ontwerp.

Deze overgangsbepalingen hebben betrekking op de wijzigingen aangebracht door de artikelen 3, 4, 7, 10, 13, 15, 17 en 20 van het ontwerp aan de voorwaarden waaraan een subsidieaanvrager moet voldoen, alsook door artikel 14 van het ontwerp aan een verwijzing naar rechtsvormen.

4.2.2. De stellers van het ontwerp menen in deze overgangsregeling te moeten voorzien om zeker te stellen dat de inwerkingtreding van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen (WVV) op 1 mei 2019 niet tot gevolg heeft dat vennootschappen die na de inwerkingtreding hun rechtsvorm hebben aangepast, niet langer voor de toepassingsvoorwaarden voor de diverse subsidieregelingen in aanmerking komen. Anders dan de stellers voorhouden, heeft de wijziging van de notie ‘onderneming’ evenwel geen uitstaans met de inwerkingtreding van het WVV op 1 mei 2019, maar vloeit deze voort uit de wet van 15 april 2018 ‘houdende hervorming van het ondernemingsrecht’. Deze wet heeft met name, door de invoering van een nieuw begrip ‘onderneming’ in artikel I.1 WER, met ingang van 1 november 2018 een einde gemaakt aan het begrip ‘koopman’/‘handelaar’ en het onderscheid tussen burgerlijke en handelsvennootschappen.²

De overgangsregeling in de artikelen 23 tot en met 32 van het ontwerp die naar de inwerkingtreding van het WVV verwijst en de bestaande regelgeving laat doorwerken voor de vennootschappen die na de datum van inwerkingtreding van het WVV hun rechtsvorm hebben aangepast, komt bijgevolg niet tegemoet aan hetgeen de stellers van het ontwerp beogen, meer bepaald zeker stellen dat het gewijzigde ondernemingsbegrip geen gevolg zou hebben voor het

¹ Zie opmerkingen 5.1 tot 5.4.

² Art. 260 van de wet van 15 april 2018.

recht op subsidies uit hoofde van de verschillende regelingen die in het ontwerp worden aangepast.

4.2.3. De aangepaste wettelijke omschrijving van de in aanmerking komende ondernemingen die in de diverse subsidieregelingen wordt doorgevoerd, heeft overigens geen inhoudelijke wijziging van het personele toepassingsgebied van die regelingen tot gevolg: alle natuurlijke personen en rechtspersonen die door de vroegere definitie van ‘onderneming’ in de diverse subsidieregelingen werden gevat, vallen eveneens onder de gewijzigde omschrijving van ‘onderneming’. Gelet hierop, lijkt het ook niet noodzakelijk om aan de bepalingen die het begrip ‘onderneming’ hebben gewijzigd, terugwerkende kracht te verlenen.

4.3. De tweede categorie van overgangsbepalingen, gesteund op de datum van indiening van de steunaanvraag, houdt in dat voor de toepassing van sommige bepalingen in een aantal besluiten van de Vlaamse Regering die door het ontwerp worden gewijzigd, de regels “zoals van kracht op 28 februari 2021” van toepassing blijven op de steunaanvragen die zijn ingediend vóór 1 maart 2021. Een dergelijke overgangsregeling is bepaald in de artikelen 24, eerste lid, 25, eerste lid, 26, eerste lid, 31, eerste lid, en 32 van het ontwerp.

Deze overgangsbepalingen hebben betrekking op de wijzigingen aangebracht door de artikelen 5, 8, 11 en 22 van het ontwerp (waarbij door de invoeging van een nieuwe tekst het tijdstip waarop voldaan moet zijn aan bepaalde subsidievoorwaarden is weggelaten) en artikel 19 van het ontwerp (dat een verwijzing invoegt naar de datum van de indiening van de steunaanvraag).

Deze beoogde overgangsregeling kan eenvoudiger worden verwoord in één nieuw artikel dat het artikel voorafgaat waarbij de inwerkingtreding wordt geregeld. In dat artikel kunnen dan de ontworpen bepalingen worden opgesomd die geen uitwerking hebben voor steunaanvragen die zijn ingediend vóór 1 maart 2021.

Artikel 33

5.1. Luidens artikel 33 van het ontwerp heeft het besluit uitwerking met ingang van 1 mei 2019, met uitzondering van de artikelen 5, 8, 11, 19, 22, 24, eerste lid, 25, eerste lid, 26, eerste lid, 31, eerste lid, en 32 van het ontwerp, die in werking treden op 1 maart 2021.

5.2. Het verlenen van terugwerkende kracht aan verordenende bepalingen is enkel aanvaardbaar ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling die met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel voordelen toekent of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de continuïteit of de goede werking van het bestuur en daardoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast.

Enkel indien de retroactiviteit van de ontworpen regeling in één van de opgesomde gevallen valt in te passen, kan deze worden gebillijkt.

5.3. De gemachtigde verklaarde in dit verband met betrekking tot de *sub* 4.2 besproken bepalingen:

“Het is niet de bedoeling om in te grijpen op situaties die zich in het verleden hebben voorgedaan. Een onderneming die een steunaanvraag indiende met een nieuwe of oude rechtsvorm vanaf 1/5/2019 wordt toegelaten. [...]

In principe kunnen de oude bewoordingen ook als rechtsbasis dienen voor de nieuwe rechtsvormen.

In die zin is het misschien beter om de overgangsbepalingen en de retroactiviteit daarover te schrappen. Volgens het agentschap sluiten de oude bewoordingen de nieuwe rechtsvormen niet uit. De overgangsbepalingen en retroactiviteit zijn alleen toegevoegd om er zeker van te zijn dat er geen gebrek is aan een juridische rechtsbasis. Retroactiviteit is in dat geval toegelaten omdat er alleen maar voordelen worden gecreëerd voor de onderneming, nl. de oude rechtsvormen toelaten gedurende de overgangsperiode van het WVV.”

5.4. De terugwerkende kracht lijkt niet inpasbaar in één van de *sub* 5.2 vermelde gevallen. Volgens de gemachtigde is het overigens niet de bedoeling om in te grijpen op situaties die zich in het verleden hebben voorgedaan. Zijn suggestie om de complexe overgangsregelingen en de daarmee verband houdende regeling van de retroactieve uitwerking van het besluit weg te laten uit het ontwerp, kan worden bijgevalen. Mede gelet op hetgeen *sub* 4.2 werd uiteengezet, verdient het aanbeveling om, in de plaats van de overgangsregelingen van de artikelen 23 tot 33 van het ontwerp, te voorzien in één artikel met een algemene overgangsbepaling³ en één artikel dat bepaalt dat het besluit in werking treedt op 1 maart 2021.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME

³ Zie opmerking 4.3.