

Real Estate Gazette

EDITED BY ALTIUS AND TIBERGHIE - BELGIUM

Ninth edition

I Bestuurlijke lus vernietigd
I Belgian REITs re-baptised
door/by Lieven Peeters
p. 2

I Verplichte vermeldingen ...
door Jolijn Weytjens
I Permis socio-économiques en Wallonie
par William Timmermans
p. 2

Wijzigingen in het Vlaams Bodemdecreet
door Jolijn Weytjens
p. 3

Kosten aan een professioneel verhuurd onroerend goed zijn niet automatisch fiscaal aftrekbaar
door Claudine Bodeux
p. 4

De regionalisering van de huurwetgeving
door Katrien Espagnet
p. 4

De regionalisering van de socio-economische vergunning (de 'IKEA-wet'): quo vadis?



Ingevolge de zesde staatshervorming zal vanaf 1 juli 2014 de bevoegdheidsoverdracht van de regelgeving met betrekking tot de vestigingsvoorwaarden voor handelsvestigingen een feit zijn. Vanaf die datum worden de drie gewesten bevoegd in plaats van de federale overheid. De bestaande wet van 13 augustus 2004, de zogenaamde Ikea-wet, zal geleidelijk aan vervangen worden door verschillende regelingen per gewest. De gewesten zijn nu al gestart met de voorbereidingen daarvan. We gaan hier alvast in op het Vlaams en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

Vlaams Gewest

Het is bijna onopgemerkt voorbijgegaan, maar het Vlaams Parlement heeft via een technische aanpassing van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening al een 'voorafname' gedaan op de bevoegdheid inzake handelsvestigingen. Via het recente decreet van 4 april 2014 (BS 15 april 2014) kunnen stedenbouwkundige verordeningen voortaan ook worden aangewend voor 'de versterking van de leefbaarheid en de aantrekkingskracht van steden en dorpskernen'. Uit de parlementaire bespreking van die bepaling blijkt duidelijk dat hiermee (grote) winkels en winkelcentra worden geïntegreerd. Het risico bestaat dus dat dergelijke verordeningen eigenlijk de normale ruimtelijke ordening (geregeld via gewestplannen, BPA's en RUP's) doorkruisen en de

ontwikkelingsmogelijkheden voor winkels beperken.

Daarnaast heeft de uittreedende Vlaamse Regering een voorontwerp van decreet voorbereid betreffende het 'integraal handelsvestigingsbeleid'. De bedoeling hiervan is dus niet alleen om de overname van de bevoegdheid inzake handelsmachtigingen te regelen; de Vlaamse Regering wil een stuk verder gaan.

Ten eerste zijn er dus de handelsmachtigingen zelf. Die zijn vereist voor alle winkels van meer dan 400 m², maar ook bij een wijziging van het assortiment of zelfs bij het verdwijnen van een activiteit. De machtigingen waarvoor een stedenbouwkundige vergunning vereist is, worden geïntegreerd

in de aanvraagprocedure voor een stedenbouwkundige vergunning. De termijnen worden hierdoor wel verlengd. Voor de handelsmachtigingen die geen stedenbouwkundige vergunning vereisen (bijv. een aanpassing van assortiment), geldt een afzonderlijk aanvraagstelsel. Vergunningen worden getoetst aan vier criteria: (i) het creëren van een aanbod dat duurzaam wordt ontwikkeld; (ii) het waarborgen van een toegankelijk aanbod voor consumenten; (iii) het waarborgen en het versterken van de leefbaarheid in het stedelijk milieu (met inbegrip van het versterken van kernwinkergebieden en het vermijden van handelslinten); (iv) het bewerkstelligen van duurzame mobiliteit.

Een tweede belangrijk element zijn de zogenaamde 'kleinhandelsregle-

menten'. Daarmee zullen gemeenten en provincies de kleinhandel nog meer kunnen regelen en, waar gewenst, beperken. Een kleinhandelsreglement krijgt hetzelfde juridische gevolg als een stedenbouwkundige verordening; dat wil zeggen dat het bindend zal zijn. Die reglementen kunnen bijvoorbeeld voor gevolg hebben dat in bepaalde gebieden geen machtiging mag worden afgegeven voor bepaalde activiteiten (bijv. een verbod op voedingswinkels). Ten derde wil de Vlaamse Regering gemeenten en provincies de mogelijkheid geven om kernwinkergebieden en 'winkelarme' gebieden af te bakenen. Die afbakening zou gebeuren ofwel via ruimtelijke uitvoeringsplannen (RUP), ofwel via stedenbouwkundige verordeningen. Het verschil tussen die twee instru-

menten is echter groot. Een RUP is normaal het uitvloeisel van een ruimtelijk structuurplan; een stedenbouwkundige verordening niet. Een RUP biedt meer mogelijkheden tot inspraak dan een stedenbouwkundige verordening. Ook hebben zonevreemde constructies basisrechten die primeren op een RUP; dat is niet het geval bij een stedenbouwkundige verordening. Als die regels zouden worden aangenomen, wordt het dus bijzonder gevaarlijk. Er zijn nog een paar andere wijzigingen die we moeten vermelden. Zo wordt het systeem afgeschaft van de stilzwijgende vergunning (geen tijdige beslissing is een goedkeuring) die nog bestaat onder de huidige Ikea-wet. Ook wordt de mogelijkheid om de vergunning 'mee te nemen' als de winkel verhuist binnen een straal van 1 kilometer niet overgenomen in het Vlaamse voorontwerp.

Naar verluidt is de hele ontwerp-regeling er gekomen zonder overleg met de betrokken sectoren en beroepsorganisaties. Het voorontwerp stuit ook op kritiek vanuit diverse adviesraden. Er is hier toch sprake van neiging tot overregulering. Minstens is er inzake juridische consistentie heel wat op te merken. Het staat geenszins vast dat de voorgestelde regeling de toetsing doorstaat

The Real Estate Gazette is intended for general information purposes only. ALTIUS cvba, Tiberghien cvba and the indicated authors do not accept liability resulting from reliance on or use of this information. Readers should take legal advice before applying this information to specific issues or transactions.
VU/E.R.: William Timmermans & Lieven Peeters (ALTIUS cvba), Havenlaan 86 C. B414, 1000 Brussels.

Belastingregime (buitenlandse) huurinkomsten voor particulieren verder onder druk
door Thomas Gernay en Robin Minjauw
p. 5

Infrastructuurwerken en btw
door Stijn Vastmans
p. 6

Wijzigingen aan de Opstalwet
door Kim Dirix
p. 7

Inter-company (real estate) financing
by Claudine Bodeux
p. 8

met het Unierecht, in het bijzonder met de Europese Dienstenrichtlijn. Ook de samenhang met de ruimtelijke ordening als geheel ontbreekt: men krijgt de indruk dat één economische activiteit, de kleinhandel, een afzonderlijke behandeling krijgt zonder dat duidelijk is waarom dat verantwoord zou zijn. Er rijzen ook heel wat vragen aangaande bestaande winkels en bestaande winkelcentra. Het lijkt toch aangewezen dat de ‘verworven rechten’ hier zouden worden erkend; anders dreigt er grote rechtsonzekerheid.

Brussels Hoofdstedelijk Gewest

In het Brussels Hoofdstedelijk Gewest werd ook het nodige voorbereid om op korte termijn een gewestelijke regelgeving op punt te stellen. Op 25 april 2014 heeft het Brussels Hoofdstedelijk Parlement de ordonnantie tot wijziging van het Brussels Wetboek van Ruimtelijke Ordening goedgekeurd met inwerkingtreding op 1 juli 2014.

De huidige coalitie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest had al in haar regeerakkoord van 2009 voorzien in de studie van een ordonnantie over een gemengd handelskarakter op basis van het Schema voor Handelsontwikkeling. De doelstelling was om een gemengd aanbod aan handelszaken te verkrijgen waarbij een overaanbod aan iden-

tieke of gelijkaardige handelszaken zou worden vermeden.

Het in 2013 goedgekeurde Brussels Gewestelijk Plan voor Duurzame Ontwikkeling gaat uit van de premisse dat aan elke inwoner van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest in zijn nabijheid een zo volledig mogelijk handelsaanbod moet aangeboden worden. Het valt niet uit te sluiten dat in het Vlaams Gewest het motief van een gemengd handelsaanbod zijn weerslag zal vinden in de toekomstige gemeentelijke of provinciale kleinhandelsreglementen. Het Brussels Hoofdstedelijk Gewest geeft er de voorkeur aan om via een beperkte wijziging van het Brussels Wetboek van Ruimtelijke Ordening, de ‘CoBAT’, te werken omdat de inzet van de vergunning van een handelsvestiging hoofdzakelijk gericht is op de ruimtelijke lokalisatie van de handelszaak. De ordonnantie bevestigt de regulering van het handelsaanbod als doelstelling. De reguleringsoefening in het handelsaanbod die is ingeschreven in de ordonnantie mag uiteraard de Dienstenrichtlijn of het principe van de vrije handel niet schenden en dus zal ook de toekomstige regionale regelgeving inzake handelsvestigingen hieraan moeten voldoen.

Bij de aanvang wordt voorzien om voor elk handelsvestigingsproject ongeacht de oppervlakte een stedenbouwkundige verklaring te

voorzien. Dergelijke verklaring zou rechtstreeks aan de gemeente worden bezorgd, zodat de betreffende gemeente van bij de aanvang wordt geïnformeerd over het project en zodat zij het gemengde handelskarakter in de handelskernen kan beheren; dit alvorens zelfs de aanvraag voor een vergunning is ingediend. Het laat de gemeenten ook toe om na te gaan of enige wijziging aan een bestaande stedenbouwkundige of milieuvergunning vereist is.

Vandaag is de vestiging van een handelszaak (door de wijziging van de bestemming of het gebruik) al in bepaalde hypothesen onderworpen aan een aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning, ook al zijn er geen werken nodig voor dergelijke wijzigingen. Hierdoor probeerde men al de potentiële bronnen van hinder in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest onder controle te houden (bijv. voor lunaparken, nachtwinkels, showzalen, telefoonwinkels enz.).

Nu wordt vooropgesteld om de vestiging van elke handelszaak met een netto-oppervlakte van meer dan 400 m² te onderwerpen aan een stedenbouwkundige vergunning, waarbij de huidige federale definities van handelsvestiging en netto-oppervlakte zullen worden overgenomen. De overheden zullen ook speciaal aandacht hebben voor de impact van dergelijke projecten op de vei-

ligheid, de gezondheid van de buurt, de verkeerscirculatie, de bereikbaarheid en parkeermogelijkheden, alsook de integratie van het project in de stedelijke omgeving. Voor vestigingen van meer dan 1.000 m² zal dat dienen te geschieden in een effectenverslag; indien de netto-oppervlakte boven de 4.000 m² ligt, is een effectenstudie nodig.

Daarnaast zal voor dergelijke projecten een milieu-evaluatie vereist zijn waarbij een onderscheid zal gemaakt worden naargelang de voorzienbare milieu-impact. In bepaalde zones zullen trouwens alle wijzigingen van de ‘handelsaard’ (verkoop roerende goederen, materiële diensten, immateriële diensten, restauratie en vrije tijd) onderhevig zijn aan een stedenbouwkundige vergunning ongeacht de oppervlakte. Die categorieën van ‘handelsaard’ zijn alvast verschillend van die welke vandaag in de Vlaamse ontwerp-regeling vermeld staan.

Om dat te omkaderen zullen de overlegcommissies die zich moeten uitspreken over een aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning voor een handelsvestiging uitgebreid worden met deskundigen inzake economie, tewerkstelling en handel. In haar advies zal die commissie rekening moeten houden met de voorziene impact van het project op de goede ruimtelijke ordening, op het leefmilieu, op de bescherming van de consumenten,

op de mogelijke hinder op het vlak van veiligheid, gezondheid, verkeer, bereikbaarheid en parkeren, en op de integratie hiervan in de stedelijke omgeving.

De vestiging van een handelszaak of de wijziging van het gebruik van een handelszaak in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest zal dus in principe onderworpen worden aan de aanvraag van een stedenbouwkundige vergunning overeenkomstig de regels van het Brussels Wetboek van Ruimtelijke Ordening, en dit voorafgegaan door een stedenbouwkundige verklaring. Daarnaast zullen in alle onderhandse overeenkomsten en akten van verkoop, erfpacht, opstal of verhuur van meer dan 9 jaar, de voorziene bestemming, de aanwezigheid van een stedenbouwkundige vergunning of attest of verklaring dienen vermeld te worden.

Lieven Peeters &

William Timmermans - ALTIUS

telex

Het Grondwettelijk Hof heeft op 8 mei 2014 de ‘bestuurlijke lus’ bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen vernietigd.

De bestuurlijke lus werd opgenomen in de Vlaamse Codex voor Ruimtelijke Ordening om de mogelijkheid te geven aan de Raad voor Vergunningsbetwistingen om via een tussenarrest een herstelbare onregelmatigheid te laten herstellen, voor zover de belanghebbenden hierdoor niet onevenredig worden benadeeld. Het doel van de invoering van de ‘bestuurlijke lus’ was niet een mogelijkheid te bieden om een vergunningsbeslissing inhoudelijk te hervormen, maar wel onnodige nieuwe procedures te voorkomen, tijdswinst te boeken en hierdoor rechtszekerheid te bieden. Met de bestuurlijke lus werd gepoogd om bij louter formalistische problemen rond een stedenbouwkundige vergunning niet automatisch de stillegging van de werken te bevelen, maar het probleem te identificeren en de tijd te bieden om dit probleem op te lossen. Het Grondwettelijk Hof heeft op basis van drie redenen de bestuurlijke lus nietig verklaard: (i) miskenning van het beginsel van onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechter, (ii) miskenning van de rechten van verdediging, het recht op tegenspraak en het recht op toegang tot de rechter, en (iii) miskenning van de formele motiveringsplicht.

Kortweg geschetst mag de Raad voor Vergunningsbetwistingen zich niet op het terrein van de vergunningsverlenende overheden begeven door een oplossing aan te bieden. Daarnaast kunnen de betrokken partijen slechts hun standpunt meedelen wanneer de bestuurlijke lus werd toegepast door de raad, wat in strijd is met het recht op tegenspraak, en is er ook geen hoger beroep mogelijk tegen de toepassing van de bestuurlijke lus. Ook het gegeven dat door de bestuurlijke lus een motivering kan worden toegevoegd in de beroepsfase is onverteerbaar voor het Grondwettelijk Hof.

Ook bij de Raad van State werd recent een bestuurlijke lus ingevoerd op basis van dezelfde grondslagen en principes, zodat de kans meer dan reëel is dat deze bestuurlijke lus de test bij het Grondwettelijk Hof wellicht niet zal overleven. (LP)

Belgian REITs re-baptised in order to escape the application of the AIFMD Directive

Given their regulations as a vehicle for collective investments, the Belgian REIT’s (‘SICAFI’s/BEVAK’s’) would have to comply with the regulations set forth in the AIFMD Directive. Looking at the activities of Belgian SICAFI’s, these AIFMD regulations would not provide for an added value or protection. In the neighbouring countries, real estate

companies (e.g. UK REIT, SIIC, REIT AG, FBI’s) have a specific regime remaining outside the scope of the AIFMD Directive. Belgian SICAFI’s would thus have a competitive disadvantage in the government of their real estate portfolios if the AIFMD regulations would need to be complied with.

Just before dissolving the Chamber and Senate for elections on 25 May 2014, the proposal for the creation of regulated real estate companies (‘gereglementeerde vastgoedvennootschap’/‘société immobilière réglementée’) was approved. The supervision of the FSMA and the regime of tax transparency will remain intact for the regulated real estate companies. The SICAFI’s were involved in the preparation of this proposal.

The existing Belgian SICAFI’s are to request the authorization from the FSMA within 4 months following the coming into force of this law. Within 3 months of obtaining such authorization, the general assembly of the Belgian SICAFI is to approve the necessary changes to the articles of association in order to become a Belgian Regulated Real Estate Company. (LP)

Verplichte vermeldingen in huurovereenkomsten

De Wet van 21 december 2013 houdende diverse fiscale en financiële bepalingen heeft een nieuwe ver-

plichting ingevoerd voor de opmaak van huurovereenkomsten in artikel 1714 BW. Vanaf 1 februari 2014 dienen in schriftelijke huurovereenkomsten de naam, de eerste twee voornamen, de woonplaats alsook de datum en plaats van geboorte van natuurlijke personen te worden vermeld. Voor rechtspersonen dient de maatschappelijke naam en het ondernemingsnummer vermeld te worden. Bij gebreke aan toekenning van dat nummer, wordt het vervangen door de maatschappelijke zetel. Indien nog geen identificatienummer is toegekend, dient de betreffende partij dat te bevestigen in de akte of in een aanvullende verklaring onderaan de akte. De partij die haar verplichting tot identificatie met het ondernemingsnummer niet nakomt, draagt alle gevolgen van het gebrek aan registratie van de huurovereenkomst. De vermeldingen zijn evenwel niet verplicht in geval van een hernieuwing van een huurcontract dat werd gesloten vóór 1 februari 2014. (JW)

Permis socio-économiques en Wallonie

Le Gouvernement wallon s'est également penché sur la question des permis socio-économiques. Le Gouvernement a préparé un avant-projet de décret ainsi qu'un projet d'arrêté relatif à ce permis, qui sera appelé désormais le permis d'implantation

commerciale (‘PIC’). L'objectif du Gouvernement est l'intégration de la procédure de demande de ce permis dans la procédure de demande d'un permis d'urbanisme et d'environnement, dans le but de délivrer un permis intégré. Les critères de délivrance du permis d'implantation commerciale seront: (1) la protection du consommateur; (2) la protection de l'environnement urbain; (3) les objectifs de politique sociale et (4) la contribution à une mobilité plus durable. Le Gouvernement souhaite également introduire une base légale pour établir des schémas de développement commercial au niveau régional et au niveau communal. L'avant-projet donne lieu à plusieurs critiques importants. Tout d'abord, le permis ne serait accordé que pour une période limitée, à savoir pour vingt ans au maximum. Ceci donne lieu à une insécurité juridique. D'autre part, l'avant-projet prévoit la possibilité d'imposer des ‘charges en faveur de la collectivité’, comparables aux charges d'urbanisme. Cet élément sera évidemment peu apprécié par les investisseurs en Région wallonne. (WT)

Wijzigingen in het Vlaams Bodemdecreet



Op 19 maart 2014 heeft het Vlaams Parlement het Decreet tot wijziging van diverse bepalingen van het Bodemdecreet van 27 oktober 2006 aangenomen. De vier belangrijkste wijzigingen die dat decreet met zich meebrengt, zijn de volgende: (i) opdeling van de saneringsplicht en vrijstelling ervan in de tijd, (ii) introductie van een specifieke regeling voor vermengde bodemverontreiniging, (iii) afschaffing van de bijzondere regeling voor onteigening van risicogronden en (iv) aanpassing van de regeling over de overdracht van risicogronden. Het wijzigingsdecreet treedt in werking op 1 januari 2015. In dit artikel worden de vier belangrijkste wijzigingen beknopt besproken.



lijk een beschrijvend bodemonderzoek en/of bodemsanering voor de vermengde bodemverontreiniging uit te voeren op hun kosten, volgens een verdeelsleutel vastgesteld door OVAM.

Afschaffing van de bijzondere regeling voor onteigening van risicogronden

In de huidige bodemregelgeving kunnen risicogronden slechts onteigend worden als er vooraf een oriënterend bodemonderzoek heeft plaatsgevonden. Dat oriënterend bodemonderzoek wordt op initiatief en op kosten van de onteigenende overheid uitgevoerd. Indien OVAM meent dat ook een beschrijvend bodemonderzoek nodig is, kan de

Aanpassing van de regeling over de overdracht van risicogronden

In de huidige bodemregelgeving is de overdrager van een risicogrond verplicht om de geplande overdracht te melden aan OVAM. Aan die melding wordt een kopie van het oriënterend bodemonderzoek aangehecht. Na ontvangst van die melding heeft OVAM 60 dagen om zich uit te spreken over het bodemonderzoek. In voorkomend geval zal zij de overdrager aanmanen om een beschrijvend bodemonderzoek uit te voeren.

In de nieuwe regeling is het niet langer verplicht om de geplande overdracht van een risicogrond te melden aan OVAM. Ook de aanmaning van OVAM om over te gaan tot

In de nieuwe regeling is het niet langer verplicht om de geplande overdracht van een risicogrond te melden aan OVAM.

Opdeling van de saneringsplicht en vrijstelling ervan in de tijd

In de huidige bodemreglementering kan een saneringsplichtige geen vrijstelling krijgen van de saneringsplicht voor de verontreiniging die is veroorzaakt vóór hij eigenaar, exploitant of gebruiker was. Hij is saneringsplichtig voor de volledige bodemverontreiniging en draagt zelf het risico van terugvordering van de gemaakte kosten ten aanzien van vorige eigenaars/exploitanten/gebruikers. Dat werd als onbillijk ervaren. In de nieuwe regeling zal een saneringsplichtige persoon de mogelijkheid hebben om voor het deel van de bodemverontreiniging dat tot stand is gekomen vóór hij eigenaar, exploitant of gebruiker was, een vrijstelling te verkrijgen. Voor dit vrijgestelde deel zal de volgende saneringsplichtige in de rij van de cascade worden aangesproken.

Indien alle saneringsplichtigen vrijgesteld worden, kan OVAM overgaan tot ambtshalve uitvoering van de bodemsanering.

Vermengde bodemverontreiniging

In de huidige bodemreglementering bestaat er geen specifieke regeling voor vermengde bodemverontreiniging (verontreinigingen die ontstaan zijn in verschillende periodes en/of op verschillende gronden waarbij die verontreinigingen zich hebben vermengd).

In de nieuwe regeling heeft OVAM de mogelijkheid om zulke verontreiniging te kwalificeren als vermengde bodemverontreiniging, indien partijen onderling geen overeenstemming vinden over de invulling van de saneringsplicht. Zulke kwalificatie heeft tot gevolg dat de personen die saneringsplichtig zijn, de verplichting hebben om gezamen-

te onteigening pas plaatsvinden nadat OVAM een conformiteitsattest heeft afgeleverd voor het beschrijvend bodemonderzoek.

In de nieuwe regeling wordt de bodemonderzoeksplicht, alsook de meldingsplicht aan OVAM bij onteigening van risicogronden afgeschaft. De redenering hierachter is dat zulke regeling dermate ingeburgerd is bij de onteigenende overheden dat het niet meer noodzakelijk is om de voorafgaande uitvoering van bodemonderzoeken bij onteigening van risicogronden uitdrukkelijk als decretale verplichting op te leggen. Een normaal zorgvuldige overheid zal voorafgaand aan de onteigening het nodige onderzoek doen naar de eventuele aanwezigheid van bodemverontreiniging en de ernst ervan. Een onteigenende overheid heeft dus nog steeds wel het recht om een bodemonderzoek uit te voeren.

een beschrijvend bodemonderzoek wordt geschrapt. De saneringsplicht wordt een 'zelfstandige' plicht die volgt uit de bepalingen van het Bodemdecreet zelf. Uiteraard betekent die nieuwe regeling niet dat de verplichting tot het uitvoeren van een oriënterend bodemonderzoek (en eventueel verdere verplichtingen) ook opgeheven wordt. Ook zal OVAM zich nog steeds uitspreken over de conformiteit van het bodemonderzoek en zal zij oordelen of er duidelijke aanwijzingen zijn van ernstige bodemverontreiniging of van een verontreiniging die de bodemsaneringsnorm overschrijdt of dreigt te overschrijden. Het wordt evenwel de verantwoordelijkheid van de verkoper, de koper en de notaris om de verplichtingen van het Bodemdecreet na te leven.

Jolijn Weytjens – ALTIUS

Kosten aan een professioneel verhuurd onroerend goed zijn niet automatisch fiscaal aftrekbaar

Het maatschappelijk doel van een vennootschap blijft een aandachtspunt



Recent werd in de fiscale rechtsleer opnieuw rechtspraak besproken, waarbij kosten verbonden aan een onroerend goed niet fiscaal aftrekbaar zijn¹. Het maatschappelijk doel van de betrokken vennootschap bleek niet correct geformuleerd te zijn en de fiscus haalde zijn slag thuis. Eindresultaat: een vennootschap die op haar huurinkomsten belast werd, terwijl ze fiscaal geen afschrijvingen, interesten of andere beroepskosten voor dat pand in mindering mocht brengen.

het beheren van onroerend goed bracht geen soelaas. De fiscus haalde in deze casus zijn slag thuis.

Alhoewel alles een feitenkwestie blijft, zal het zorgvuldig formuleren van de statuten van de vennootschap en een blijvende aandacht voor de grenzen van 'professionele investeringen' de fiscus al heel wat munitie ontnemen. Belangrijk is in ieder geval om te onthouden dat ook verhuurd onroerend goed niet automatisch een vrijgeleide is voor de aftrekbaarheid van kosten.

Claudine Bodeux - Tiberghien

¹ Gent, 2 april 2013, nog niet gepubliceerd, besproken in Fiscoloog 1376 van 5 maart 2014

Alle inkomsten van een vennootschap zijn belastbare beroepskosten. Het omgekeerde is echter minder waar. Niet alle kosten van

om 'belastbare inkomsten te verkrijgen of te behouden'. Er moet met andere woorden een verband zijn met de beroepsactiviteit. Vaststaande

De fiscus heeft in het verleden regelmatig met succes een beroep gedaan op deze piste om kosten verbonden aan een onroerend goed te verwerpen als een fiscaal aftrekbaar beroepskosten. Vaak ging het dan over fiscaal geïnspireerde structuren van gesplitste eigendom (zoals vruchtgebruik, een recht van opstal of erfpacht) of bijvoorbeeld over tweede verblijven aan de kust verworven via een vennootschap. Ook het recente in de fiscale rechtsleer besproken vonnis van het hof van beroep te Gent betrof in essentie een vrij 'sportieve' vruchtgebruikconstructie.

Een deel van het onroerend goed werd door de vennootschap-vruchtgebruiker verhuurd aan een vennootschap van één van haar bestuurders. In zoverre de fiscaal in rekening gebrachte beroepskosten betrekking hadden op het verhuurde deel van het onroerend goed, werd de aftrek fiscaal niet aanvaard. Reden was dat de beroepsactiviteit, zoals omschreven door de belastingplichtige, niet het verhuren van onroerende goederen inhield.

Het feit dat de betrokken vennootschap als bijkomstig doel wel degelijk in haar statuten voorzag dat de vennootschap zich ook actief mocht bezighouden met

Het zorgvuldig formuleren van de statuten van de vennootschap en een blijvende aandacht voor de grenzen van 'professionele investeringen' zal de fiscus al heel wat munitie ontnemen.

een vennootschap zijn fiscaal aftrekbaar beroepskosten. Daarvoor moet aan een aantal voorwaarden voldaan zijn (opgesomd in artikel 49 WIB92). Een van deze voorwaarden is dat de beroepskosten moeten gedaan zijn

cassatierechtspraak bevestigt in dat kader dat een vennootschap slechts kosten kan aftrekken die kaderen binnen het maatschappelijk doel en de daadwerkelijke beroepsactiviteit van de vennootschap.

De regionalisering van de huurwetgeving



De Bijzondere Wet van 6 januari 2014 inzake de Zesde Staatshervorming werd gepubliceerd op 31 januari 2014 en treedt in werking op 1 juli 2014. Met die Bijzondere Wet worden de bevoegdheden inzake woninghuur, pacht en handelshuur overgeheveld naar het gewestelijke niveau. De overheveling heeft als doel om zo homogeen mogelijke bevoegdheidspakketten toe te kennen aan de deelstaten en verdere versnippering van bevoegdheden tegen te gaan. Het gemeenrechtelijke huurrecht blijft echter behouden op het federale niveau, alsook enkele algemene aangelegenheden die niet specifiek door de gewesten kunnen worden geregeld.

Inzake **woninghuur** wordt een brede bevoegdheid verleend aan het gewest, met name door het gebruik van de notie 'voor bewoning bestemde goederen of delen ervan'. Het gaat dus niet louter om huurovereenkomsten met betrekking tot de hoofdverblijfplaats van de huurder, maar omvat bijvoorbeeld ook studentenwoningen en -kamers, tweede verblijven en vakantie woningen, en de huur van tijdelijke woonvormen, inclusief de huur van roerende goederen zoals caravans, woonwagens en woonboten. Ook verhuring aan een rechtspersoon waarbij het pand in feite voor bewoning bestemd is, of waarbij de woonfunctie gecombineerd wordt met een economische bestemming, valt binnen die bevoegdheid.

De overheveling van de bevoegdheid inzake **pacht** wordt gezien als de voltooiing van de volledige regionalisering van het landbouwbeleid. De overheveling doet echter geen afbreuk aan de bevoegdheid van de federale overheid om contractuele verplichtingen vast te stellen. Zo blijft het bepalen van de pacht prijzen bijvoorbeeld een federale bevoegdheid.

Inzake **handelshuur** werd lang gediscussieerd over de exacte toedracht van het concept 'handelshuur'. Uiteindelijk werd voor een zeer brede invulling gekozen, die niet samenvalt met de definitie van de handelshuurwet van 30 april 1951. Dat betekent dat ook de verhuur voor handelsdoeleinden onder dat autonome begrip valt, ook indien die wordt afgesloten met een huurder die enkel contact heeft met een beperkt en gesloten publiek. De parlementaire voorbereiding bevestigt dat hieronder eveneens o.a. opslagruimten voor voorraad, kantoorgebouwen van ondernemingen of gelijkaardige locaties voor de uitoefening van daden van koophandel moeten begrepen worden.

De huur van onroerende goederen die niet plaatsvindt in het kader van een handelsactiviteit, blijft dus onderworpen aan het **gemeenrechtelijke huur-**

recht en dus aan de federale regels. Dat zal o.a. het geval zijn voor vrije beroepen, de medische sector, of verenigingen zonder winstoogmerk.

Hiernaast vervult het gemeenrechtelijke huurrecht ook een **aanvullende functie**. Voor de aangelegenheden die niet specifiek geregeld worden door de gewesten, blijft het federale niveau namelijk bevoegd. Hieronder vallen bijvoorbeeld thans de regels inzake vrijwaring voor uitwinning, verborgen gebreken en aansprakelijkheid inzake brand, en uiteraard ook de algemene interpretatieregels voor overeenkomsten.

Katrien Espagnet - ALTIUS

Belastingregime (buitenlandse) huurinkomsten voor particulieren verder onder druk



Recent kwam het huidige belastingregime op huurinkomsten ontvangen door particulieren onder druk te staan door een inbreukprocedure van de Europese Commissie, een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie en de geruchten in verband met de politieke reactie daarop.

Onder het huidige regime worden particulieren, wanneer zij in België gelegen onroerend goed verhuren aan een natuurlijke persoon voor privégebruik, niet belast op basis van de werkelijke huurinkomsten, maar op basis van het (verhoogde en geïndexeerde) kadastraal inkomen (KI) van het verhuurde goed. Ook wanneer in België gelegen onroerend goed niet verhuurd wordt, worden particulieren belast op basis van dit KI. Van het KI kunnen geen kosten worden afgetrokken.

Voor onroerende goederen die in het buitenland gelegen zijn, is er – uiteraard – geen Belgisch KI beschikbaar. De wet voorziet dat voor particulieren die in het buitenland gelegen onroerende goederen verhuren, de werkelijke huurinkomsten in aanmerking worden genomen. Voor in het buitenland gelegen niet-verhuurde onroerende goederen wordt de huurwaarde in aanmerking genomen, d.i. de gemiddelde jaarlijkse brutohuur, waarop een kostenforfait van 40% mag worden toegepast.

In de praktijk leidt dit ertoe dat het bedrag dat fiscaal in aanmerking wordt genomen, lager ligt voor binnenlandse onroerende goederen dan voor buitenlandse onroerende goederen. Volgens de Europese Commissie zou dat bedrag 20 tot 25% van de marktwaarde van de huuropbrengsten zijn voor binnenlandse onroerende goederen en ongeveer 50% voor buitenlandse onroerende goederen.

Het is belangrijk te benadrukken dat op de inkomsten uit buitenlandse onroerende goederen doorgaans geen belasting betaald moet worden in België. De meeste dubbelbelastingverdragen kennen namelijk de bevoegdheid om belasting te heffen toe aan het land waarin het onroerend goed gelegen is. Toch worden deze inkomsten in België in aanmerking genomen om het belastingtarief in België te bepalen dat van toepassing is op de overige inkomsten (de zogenaamde vrijstelling met progressievoorbehoud). Ondanks het feit dat de inkomsten uit buitenlandse onroerende goederen in vele gevallen zelf niet belast worden, blijft het gemaakte onderscheid daarom ook in deze situaties zijn relevantie behouden om de totale belastingdruk in te schatten.

Het onderscheid in belasting van inkomsten uit in België en in het buitenland gelegen onroerend goed werd recent meermaals aangekaart. Zo achtte de Europese Commissie dit onderscheid, op basis van bovenvermelde berekeningen, in strijd met het vrije verkeer van kapitaal. Op 22 maart 2012 verzocht ze België formeel om zijn wetgeving aan te passen (inbreukprocedure IP/12/282). De Europese Commissie bevestigt daarbij dat het geen kritiek heeft op het feit dat de belasting op onroerende inkomsten geschiedt op basis van een schatting (namelijk het kadastraal inkomen voor Belgische onroerende goederen), maar uitsluitend een probleem ziet in het feit dat deze schatting voor buitenlandse onroerende goederen minder gunstig is. Het staat België dan ook vrij te kiezen hoe dit probleem te verhelpen. België is tot op vandaag nog niet ingegaan op het verzoek van de Commissie.

Ondertussen werd de strijdigheid met het vrije verkeer van kapitaal ook voorgelegd aan het Europees Hof van Justitie (C-489/13). In het kader van een concreet geval van een Belgische inwoner met een Franse vakantiewoning, stelde het hof van beroep te Antwerpen een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie over de mogelijke discriminatie in de Belgische wetgeving. Deze Belgische inwoner was van oordeel dat de Franse 'valeur locative'

ook in België in aanmerking moet worden genomen. De 'valeur locative' is namelijk een fictief onroerend inkomen dat, in de woorden van het hof van beroep te Antwerpen, 'op gelijkaardige wijze wordt bepaald als in België'. De administratie heeft dit, in overeenstemming met de Belgische wet, geweigerd en

binnenlands onroerend goed voor particulieren te verhogen, en zowel binnenlands als buitenlands onroerend goed te belasten op de werkelijke huuropbrengst of huurwaarde.

Andere mogelijkheden blijven echter evenzeer mogelijk. Zo zou het fictief onroerend inkomen zoals

van fictief onroerend inkomen kennen. Ook bij gebreke daaraan zou het echter mogelijk moeten zijn een oplossing uit te werken waarbij het bedrag aan inkomsten uit buitenlandse onroerende goederen verlaagd wordt naar een niveau dat vergelijkbaar is met het Belgische, in plaats van de belasting op Belgische onroerende goederen te verhogen.

De Europese procedures zouden als politiek argument gebruikt kunnen worden om de belasting op binnenlands onroerend goed voor particulieren te verhogen.

de huurwaarde (cf. supra) in aanmerking genomen. De vraag is dan ook of het feit dat in België niet het lokale fictieve onroerend inkomen (in dit geval de Franse 'valeur locative') in aanmerking genomen wordt, terwijl dat op een gelijkaardige manier als het Belgische kadastraal inkomen is vastgesteld, strijdig is met het vrije verkeer van kapitaal.

Hierbij merken we op dat de prejudiciële vraag, zoals voorgelegd aan het Hof van Justitie, minder algemeen is dan de inbreukprocedure van de Europese Commissie. Verder is het wachten op het arrest van het Hof van Justitie om uitsluitsel te krijgen over de strijdigheid van deze concrete situatie met het Europees recht. Indien het Hof van Justitie een schending van het vrije verkeer van kapitaal ziet in de Belgische regeling, staat het België ook in dit geval vrij om een oplossing uit te werken. Op basis van de inbreukprocedure en eventueel het arrest van het Hof van Justitie lijkt het echter uitgesloten dat België verplicht zal worden om inkomen uit binnenlands onroerend goed zwaarder te gaan belasten. Wat wel kan gevreesd worden, is dat beide procedures als politiek argument gebruikt zouden kunnen worden om de belasting op

vastgesteld door het bevoegde orgaan in de andere lidstaat (bijv. de Franse 'valeur locative') in aanmerking genomen kunnen worden. Het probleem is echter dat niet alle lidstaten een gelijkaardig systeem

Thomas Gernay en Robin Minjauw - Tiberghien



**Open minds.
Solid structures.**

ALTIUS | Tiberghien
Legal and tax solutions for your real estate projects

Infrastructuurwerken en btw

In de administratieve beslissing nr. ET 124.513 van 23 december 2013 verduidelijkt de btw-administratie haar standpunt over de uitoefening van het recht op aftrek van de btw op infrastructuurwerken.

Deze beslissing biedt een langverwachte verduidelijking voor de vastgoedsector. De beslissing lost echter niet alle problemen op die zich in de praktijk kunnen stellen.



In de praktijk stelt zich vaak de vraag in welke mate de btw op kosten van infrastructuurwerken al dan niet in aftrek kan worden gebracht. Infrastructuurwerken omvatten alle kosten die betrekking hebben op het 'bouwrijp' maken van terreinen, zoals de aanleg van wegen, rioleringen, nutsvoorzieningen en dergelijke. In de regel betreft dit de uitvoering van werken die opgelegd worden in de verkavelings- en/of bouwvergunning, waarbij deze werken, na uitvoering, verplicht gratis dienen over te gaan naar de gemeente.

In het verleden kon, op basis van een oud administratief standpunt, de btw op dergelijke werken in aftrek gebracht worden indien grond en gebouw samen werden verkocht en de kostprijs van deze werken in de maatstaf van heffing van de levering van het nieuw gebouw werden opgenomen.

Met een wetswijziging in 2002 kwam er echter een kentering. Op basis van deze wetswijziging werden infrastructuurwerken voor btw-doeleinden voortaan als 'gebouwen' beschouwd. Een gratis overdracht van dergelijk gebouw aan de gemeente verleende in principe geen

tuurwerken in aftrek kan gebracht worden wanneer grond en gebouw door afzonderlijke vennootschappen werden verkocht. Deze vraag is pertinent geworden in het licht van de wetswijziging van 2011, waarbij btw van toepassing werd op de levering van een bijhorend terrein bij een nieuw gebouw. Ook heeft er intussen een evolutie plaatsgevonden in de Belgische rechtspraak. Het Hof van Cassatie heeft in een casus over een winkelcentrum (Cassatie Les Grands Prés, 26 februari 2010, Nr. F.09.0007.F) het standpunt ingenomen dat de btw op infrastructuurwerken wel degelijk in aftrek kan gebracht worden als btw op 'algemene kosten'. Dit omwille van het feit dat deze kosten noodzakelijk verbonden zijn met de btw-belaste activiteit, en dit ongeacht het feit dat deze infrastructuurwerken gratis overgaan naar de gemeente.

Met haar beslissing van 23 december 2013 tracht de btw-administratie alle openstaande vragen en discussiepunten op te lossen, rekening houdende met de hierboven vermelde evoluties.

De beslissing maakt in eerste instantie het onderscheid tussen, enerzijds, infrastructuurwerken, die zich beperken tot het louter bouwrijp maken van terreinen en, anderzijds, infrastructuurwerken die effectief als gebouwen dienen beschouwd te worden. Indien een terrein enkel bouwrijp wordt gemaakt, is er in principe geen sprake van een gebouw en is de verkoop van dergelijke werken met het bijhorende terrein niet aan btw onderworpen. Indien de uitgevoerde infrastructuurwerken daarentegen wel substantieel genoeg zijn om als een 'gebouw' te kwalificeren voor btw is de verkoop van dergelijk infrastructuurwerk met het bijhorend terrein mogelijk wel aan btw onderworpen. De beslissing geeft, jammer genoeg, weinig richtlijnen hoe dit onderscheid moet worden gemaakt. Dit is dus een feitenkwestie. Zo kan bijvoorbeeld de vraag gesteld worden of de aanleg van een weg op zich als een 'gebouw' is te beschouwen dat met toepassing van de btw, inclusief het bijhorende terrein kan worden

verkocht. Hoe substantieel dienen de uitgevoerde werken te zijn: volstaat bijvoorbeeld het louter verharderen of berijdbaar maken van een terrein?

In tweede instantie gaat de beslissing in op de problematiek van infrastructuurwerken die gratis overgaan naar de gemeente. De beslissing spreekt in deze context over 'wegeniswerken'. Hierbij herneemt de administratie de 'best practices', zoals deze in de praktijk al werden toegepast, op basis van de bestaande administratieve verduidelijkingen:

- Een gratis overdracht aan de gemeente verleent geen recht op aftrek van de btw. Btw is wel aftrekbaar indien de kosten van de werken begrepen zijn in de prijs van de gebouwen. Dit standpunt wordt nu ook expliciet aanvaard in een zogenaamd 'gesplitst scenario', waarbij een grondvennootschap (verkavelaar) een opstalrecht geeft aan een bouwvennootschap (promotor) en waarbij grond en gebouw gezamenlijk worden verkocht. Btw op de werken is aftrekbaar op voorwaarde dat de werken verband houden met de kavels waarop de gebouwen werden opgericht en op voorwaarde dat de werken in de maatstaf van heffing van de btw van de gebouwen zijn opgenomen. Hierover is in de praktijk lange tijd discussie geweest.
- Bij verkoop van onverdeelde aandelen in de wegeniswerken aan de kopers onder het beding deze gratis over te dragen aan de gemeente is btw van toepassing. Gelet op de gratis overdracht kunnen de kopers zelf de btw echter niet in aftrek brengen. Dit geeft met andere woorden aanleiding tot een verschuiving van de btw-kost. Dit biedt voordelen inzake registratierechten omdat de belastbare basis voor de registratierechten wordt verlaagd. Het kan echter niet worden uitgesloten dat hierover in de praktijk discussie kan ontstaan met een ontvanger registratierechten, die zou kunnen verdedigen dat dergelijke facturatie te beschouwen is als een last. Zulke last is immers ook aan het evenredig registratierecht onderworpen.
- Een laatste scenario vormt de derdebetalersregeling waarbij de verkavelaar of promotor de wegeniswerken overdraagt aan de gemeente, maar waarbij wordt overeengekomen dat de kopers de prijs betalen. Dit wordt eveneens beschouwd als een overdracht ten bezwarende titel, wat recht op aftrek van de btw verleent bij de verkavelaar of promotor. De koper kan geen btw-aftrek uitoefenen.

Tot slot bevat de beslissing een specifieke verduidelijking voor infrastructuurwerken die gratis overgaan naar de gemeenten, maar die verband houden met een winkelcentrum. Gelet op de voormelde cassatierechtspraak aanvaardt de administratie aftrek van btw in hoofde van het winkelcentrum. Deze aftrek moet gebeuren volgens een bijzonder verhoudingsgetal in hoofde van het winkelcentrum in de mate dat de infrastructuurwerken verband houden met de exploitatie van het winkelcentrum. Dit is bijvoorbeeld zo voor de aanleg van een weg die noodzakelijk is om het winkelcentrum te bereiken. Voor infrastructuurwerken die niet of slechts in beperkte mate het winkelcentrum bedienen en uitsluitend of bijna uitsluitend worden gebruikt voor andere doeleinden kan daarentegen geen btw in aftrek gebracht worden. Het onderscheid is duidelijk opnieuw een feitenkwestie.

Het is enigszins vreemd te noemen dat de administratie deze laatste administratieve verduidelijking beperkt tot winkelcentra. In de praktijk zijn immers tal van situaties denkbaar, waarbij professionele gebouwen worden opgericht en waarbij in dat kader infrastructuurwerken worden uitgevoerd die gratis overgaan naar een stad of gemeente. In een breder kader kan hierbij ook verwezen worden naar de meer algemene problematiek van 'stedebouwkundige lasten' opgelegd door de gemeente. O.i. moet het mogelijk zijn om ook voor dergelijke werken btw-aftrek uit te oefenen, in de mate er een voldoende nauw verband met de btw-belaste exploitatie van het opgerichte gebouw kan worden aangetoond.

Denk bijvoorbeeld aan de bouw van een ondergrondse parking door een privéfirma, die deze parking zal uitbaten, waarbij de gemeente als last oplegt dat het volledige bovenplein moet heraangelegd worden én waarbij deze werken vervolgens gratis overgaan naar de gemeente. De vraag stelt zich in dit kader of voor de volledige heraanleg van het plein btw-aftrek mogelijk is, dan wel of dit beperkt is tot de werken die noodzakelijk samenhangen

Cassatierechtspraak én Europese rechtspraak bieden argumenten voor een ruimere interpretatie van het recht op btw-aftrek voor infrastructuurwerken.

recht op btw-aftrek. Nadien zijn er een aantal administratieve verduidelijkingen gekomen die het oudere administratieve standpunt hernamen en alsnog btw-aftrek op dergelijke werken aanvaardden in de mate dat de kost van deze werken werd opgenomen in de verkoopprijs van de opgerichte nieuwe gebouwen, of indien deze werken werden doorgerekend (aan de gemeente of aan de kopers, al dan niet onder de vorm van een derdebetalersregeling).

Niet alle vragen werden beantwoord met de voornoemde administratieve standpunten. Meer bepaald stelde zich de vraag of btw op infrastruc-

Wijzigingen aan de Opstalwet

Meer juridische zekerheid, maar in de praktijk weinig nieuws

met de parking (zoals het dak van de parking, de inritten,...). Een ruime interpretatie leidt tot de conclusie dat er in ieder geval btw-aftrek is, omdat zonder de heraanleg van het plein geen vergunning zou worden afgeleverd en er geen ondergrondse parking zou kunnen gebouwd worden. De heraanleg van het plein is het gevolg van de bouw van de ondergrondse parking. Men is immers sowieso verplicht om het plein open te gooien om de parking te bouwen. Er kan moeilijk betwist worden dat dit een noodzakelijke kost vormt voor de oprichting en btw-belaste exploitatie van de parking.

Een andere problematiek betreft het uitvoeren van infrastructuurwerken, respectievelijk het bouwrijp maken van terreinen, voor professionele gebouwen door een afzonderlijke grondvennootschap. In de praktijk komt het voor dat grote industriële terreinen eerst bouwrijp gemaakt worden door een projectvennootschap, om de terreinen vervolgens te verkopen aan geïnteresseerde ondernemingen; de wegenwerken gaan in dat kader om niet over naar de gemeente. Dergelijke werkwijze is bijvoorbeeld gebruikelijk voor brownfields. Wanneer een afzonderlijke projectvennootschap instaat voor het bouwrijp maken van de terreinen en deze de werken met btw doorrekent (al dan niet onder de derdebetalersregeling) kan deze projectvennootschap in principe de btw op de werken in aftrek brengen. In hoofde van de kopers, die in deze situatie per hypothese ondernemingen zijn met een btw-belaste activiteit, stelt zich echter de vraag of de btw op de doorgetrokken infrastructuurwerken aftrekbaar is. Volgens een strikte interpretatie van de btw-richtlijnen is dit niet het geval. Dergelijke professionele verkopers kunnen evenwel perfect argumenteren dat deze kosten noodzakelijk verband houden met hun economische activiteit, waarvoor principieel wel recht op aftrek van de btw moet kunnen gelden. Dit recht op btw-aftrek mag in principe niet afhankelijk zijn van het gegeven dat deze werken om niet overgaan naar de gemeente. Het voormelde cassatiearrest én de Europese rechtspraak bieden o.i. de nodige argumenten om deze stelling te kunnen onderbouwen.

Stijn Vastmans - Tiberghien



Het recht van opstal wordt tot op heden beheerst door een oude wettekst uit 1824. Moderne toepassingen van het recht van opstal gaven aanleiding tot een aantal juridisch-technische discussies. Een wetsontwerp dat recent werd aangenomen door Kamer en Senaat moet een aantal interpretatieproblemen wegwerken. Een mooie stap richting meer rechtszekerheid. Maar wellicht zullen de wijzigingen in de vastgoedpraktijk maar weinig concrete impact hebben.

Haast verscholen in het 232 wetsartikelen tellende 'Wetsontwerp houdende diverse bepalingen betreffende justitie' worden, op initiatief van de Koninklijke Federatie van Notarissen, een aantal interpretatieproblemen in de huidige Opstalwet weggenomen.

De laatste decennia ging de vastgoedsector vaak op zoek naar configuraties die toelieten om een beperkt zakelijk recht te vestigen op andermans eigendom. Het ging daarbij niet enkel om gebouwen op andermans grond, maar ook om ondergrondse constructies, zoals ondergrondse parkings, of constructies boven een bestaand gebouw, zoals bijvoorbeeld de installatie van zonnepanelen of gsm-masten op andermans dak. Op basis van de huidige tekst van de Opstalwet was het niet duidelijk of dergelijke constructies wel onder deze wetgeving vielen. Artikel 1 van de Opstalwet bepaalt immers dat het recht van opstal een zakelijk recht is om gebouwen, werken of beplantingen te hebben 'op andermans grond', hetgeen in de praktijk aanleiding gaf tot interpre-

tatieproblemen. Moest men hieruit afleiden dat opstalrechten onder de huidige wetgeving niet kunnen worden gevestigd voor constructies die aangebracht worden onder de grond of zonder rechtstreekse band met de grond? In de praktijk werden hiervoor al geruime tijd rechten van opstal gevestigd, maar in de rechtsleer bleef de discussie aanhouden.

Ook vóór de wetswijziging wordt al courant gewerkt met opstalrechten op gebouwen, zoals voor zonnepanelen of gsm-masten.

Op grond van het nieuwe wetsontwerp wordt iedere twijfel hierover uitgesloten. De tekst van artikel 1 zal voortaan expliciet vermelden dat een opstalrecht 'op, boven of onder andermans grond' kan worden gevestigd.

Daarnaast maakt de nieuwe regeling ook een einde aan de juridische discussie of enkel de grondeigenaar een recht van opstal kan toekennen dan wel of bijvoorbeeld ook een

houder van een ander zakelijk recht, zoals een erfpachter of vruchtgebruiker een opstalrecht kan vestigen. De wettekst wordt aangepast in die zin dat een recht van opstal voortaan zonder twijfel kan worden gevestigd door elke titularis van een onroerend zakelijk recht, uiteraard steeds binnen de grenzen verbonden aan het eigen recht.

Om op dit vlak iedere twijfel weg te nemen wordt de bestaande wetgeving aangepast door overal het woord 'grondeigenaar' in de wetsartikelen te vervangen door 'opstalgever of diens rechtsopvolger'.

De exacte datum van inwerkingtreding is bij het ter perse gaan van deze Gazette nog niet bekend. Het door Kamer en Senaat aangenomen wetsontwerp werd eerder deze maand overgemaakt aan de Koning

voor bekrachtiging en moet nog gepubliceerd worden.

Hoewel deze aanpassingen bepaalde interpretatieproblemen definitief zullen verhelpen, zal de concrete impact ervan in de vastgoedsector wellicht beperkt zijn. Zo wordt ook nu reeds courant gewerkt met opstalrechten op gebouwen en wordt vrij algemeen aanvaard dat houders van andere beperkt zakelijke rechten een recht van opstal kunnen toestaan binnen de grenzen van hun eigen recht. Uiteraard kan het de rechtszekerheid alleen maar ten goede komen dat hier weldra ook een expliciete basis voor zal worden ingeschreven in de Opstalwet.

Kim Dirix - Tiberghien

Inter-company (real estate) financing

Keep in mind the withholding tax formalities



A judgment by the Ghent Court of Appeal on 18 March 2014 has underlined the need for strict compliance with withholding tax formalities. The Court confirmed that withholding tax remains due, even if all the conditions for withholding tax exemption are met, if all the necessary formalities are not duly fulfilled on time. Although this strict position can be criticised, it demonstrates the importance of strict compliance with the withholding tax formalities.



In practice, almost all (international) inter-company financing is structured to benefit from the withholding tax exemption on interest. In an intra-European context, this exemption is based on the implementation in national law of the European Interest Royalty Directive (2003/49/EC). Taxpayers are generally aware that they can benefit from the withholding tax exemption, but they often forget that the exemption does not mean that no further formalities have to be met.

Apart from submitting a withholding tax return, the exemption requires the claimant to submit a certificate

from the lender to the tax authorities, confirming that all the legal requirements for exemption are met.

The case submitted to the Ghent Court of Appeal concerned a Belgian real estate company which had been (partially) financed via its UK-based parent company. Initially, withholding tax was not deducted from interest payments in 2004 and 2005. Then, in 2006 (probably following a tax audit), withholding tax was paid and withholding tax returns were submitted for interest paid in 2004 and 2005. As all the conditions for the withholding tax exemption were fulfilled, the Belgian company began

proceedings to obtain a refund of this withholding tax in 2007. However, the tax authorities refused to refund the tax because the company had failed to submit the certificate from the lender in time (it was dated 2007, whereas it should have been dated and submitted in 2004 and 2005) before the payment or attribution of the interest payments. Although the Belgian law does not explicitly require these certificates to be submitted beforehand, the Ghent Court of Appeal has confirmed the Belgian tax authorities' strict interpretation, based on an interpretation of the European Interest Royalty Directive.

Claudine Bodeux - Tiberghien

ALTIUS

ADVOCATEN | AVOCATS | LAWYERS

The ALTIUS real estate team advises clients on all legal issues regarding real estate. We assist our clients in complex real estate transactions, such as divestitures, sale-and-leaseback transactions, and project development contracts. Our team focuses on both public and private law matters regarding real estate in an integrated way. We assist with asset deals and share deals involving real estate. We also deal with all types of litigation regarding real estate.

Our regulatory work entails advice and litigation on a broad range of regulatory matters and administrative law. Our team also focuses on planning, energy, environmental and public procurement matters, providing advice in permit or tender proceedings and assisting clients in litigation before the ordinary courts, the Constitutional Court and the Council of State.

WWW.ALTIOUS.COM

Real Estate Team

ALTIUS and Tiberghien can also offer their clients an integrated service. The integration of tax and legal services constitutes a particular strength of the ALTIUS-Tiberghien real estate practice.

Our integrated real estate practice has experience in working with a whole range of real estate projects such as office buildings, industrial and research complexes, warehouses, residential property, shopping centers, parking facilities, hotels and resorts, sports facilities, senior housing and public private partnerships (involving the development of public private mixed-use projects up to large infrastructure projects).

Our integrated practice acts for national and international private clients, corporations, non-profit organisations and pension funds, investment funds, financial institutions and public authorities.

All this, combined with an in-depth knowledge and a clear understanding of the Belgian and international accounting rules, as well as the financials of a given project makes the ALTIUS-Tiberghien real estate team your partner of choice to contact for all real estate matters.

Tiberghien

Tiberghien's real estate practice advises Belgian and international private and corporate clients and public authorities on all tax aspects (income tax including immovable withholding tax, VAT, transfer taxes, local and regional taxes) regarding real estate investments, developments, acquisitions, financing, divestitures and management.

Tiberghien further assists clients in due diligence undertakings as well as in preparing and negotiating asset or share deal arrangements. Obtaining tax rulings and tax litigation is also a part of the real estate practice.

WWW.TIBERGHIE.COM

ALTIUS Brussels

Tour & Taxis Building
Havenlaan - Av. du Port 86C b.414
BE-1000 Brussels
T +32 2 426 14 14
F +32 2 426 20 30
E info@altius.com

ALTIUS Antwerp

Minerva Building
Karel Oomsstraat 47A b.4
BE-2018 Antwerp
T +32 3 232 07 67
F +32 2 426 20 30
E info@altius.com

ALTIUS Luxembourg

Valley Park
44, Rue de la Vallée
L-2661 Luxembourg
T +352 27 47 51 51
F +352 27 47 51 50
E info@altius.com

Tiberghien Luxembourg

Valley Park
44, Rue de la Vallée
L-2661 Luxembourg
T +352 27 47 51 11
F +352 27 47 51 10
E info@tiberghien.com

Tiberghien Brussels

Tour & Taxis Building
Havenlaan - Av. du Port 86C b.419
BE-1000 Brussels
T +32 2 773 40 00
F +32 2 773 40 55
E info@tiberghien.com

Tiberghien Antwerp

Minerva Building
Karel Oomsstraat 47A b.5
BE-2018 Antwerp
T +32 3 443 20 00
F +32 3 443 20 20
E info@tiberghien.com



william.timmermans
@altius.com



lieven.peeters
@altius.com



koen.morbee
@tiberghien.com



claudine.bodeux
@tiberghien.com



stijn.vastmans
@tiberghien.com



jolijn.weytjens
@altius.com



katrien.espagnet
@altius.com



ruben.brandt
@altius.com



robin.minjauw
@tiberghien.com



quentin.masure
@tiberghien.com



kim.dirix
@tiberghien.com