

The REAL ESTATE gazette

n°
12

Edited by ALTIUS & TIBERGHIE

January 2017

Page TWO

KEY FEATURES OF
THE DRAFT EXPROPRIATION
DECREE IN FLANDERS

Page FOUR

BOUWWERVEN
EN BTW

Page SIX

MARCHES PUBLICS : L'ARRET TNS
DIMARSO DE LA COUR DE JUSTICE
EUROPEENNE

Page SEVEN

SHOULD YOU REVIEW THE FINANCING
STRUCTURE OF YOUR REAL ESTATE
INVESTMENTS?

Page EIGHT

DETENTION D'UN BIEN IMMEUBLE EN
FRANCE PAR LE BIAIS D'UNE SCI

Page TEN

HET VLAAMSE OMGEVINGSDECREET
BIJNA KLAAR VOOR DE START

NEW TOOL FOR REAL ESTATE INVESTMENTS

The new Belgian REIF: ready for 'take-off'

The Royal Decree containing the regulatory framework for the new Belgian Real Estate Investment Fund ("REIF") has finally been published in the Belgian Official Gazette. Belgian and international real estate investors can start implementing their Belgian REIF(s) from December 2016.

CLAUDINE BODEUX - THOMAS AERTGEERTS - TIBERGHIE

The most striking features of the new Belgian REIF, also referred to as FIIS in French ("*fonds d'investissement immobilier spécialisé*") or GVBF in Dutch ("*gespecialiseerd vastgoedbeleggingsfonds*") are highlighted below:

1. The FIIS/GVBF is intended to limit the regulatory burden impeding existing Belgian REITs today (SIR, "*Société immobilière réglementée*", in French or GVV, "*Gereguleerde vastgoedvennootschap*" in Dutch);
2. The FIIS/GVBF is only available for institutional and professional investors (and so excludes private individuals);
3. The attractive regulatory framework is supplemented by a beneficial tax regime at the level of the fund;
4. The (re)structuring of real estate investment through a FIIS/GVBF provides opportunities for a wide range of companies.

MINIMAL RESTRICTIONS - MAXIMUM FLEXIBILITY

The FIIS/GVBF will be a closed-end real estate fund (meaning an investment fund with fixed capital) subject to a very limited number of regulatory constraints. First, the fund must comply with AIFMD regulations unless it qualifies for an exemption (e.g. the *de minimis* exemption if its assets remain below € 100 million or € 500 million in the absence of leverage). Second, the value of the fund's assets must amount to € 10 million (after a transition period of approximately two years) and the fund must annually distribute at least 80% of its profits. Thirdly, the fund will be created for a period of 10 years. Nevertheless, the fund can in principle exist indefinitely since the initial period can be prolonged (albeit by a unanimous decision of the shareholders) for consecutive maximum periods of 5 years.

Even though the fund will be subject to certain restrictions, they are dwarfed by the flexibility resulting from the absence of other restrictions, such as:

- A FIIS/GVBF can be created by a single shareholder;
- The fund can exist with a single real estate asset;
- There is no maximum debt percentage;
- There is an exemption from the interest deduction limitations under the Anti-Tax Avoidance Directive;
- The FIIS/GVBF is not subject to oversight or approval by the Belgian Financial Services and Markets Authority ("FSMA");
- There is no 'cash-trap' (due to the application of IFRS accounting standards);
- There is a 'light' registration procedure with the Belgian Ministry of Finance.

INSTITUTIONAL AND PROFESSIONAL INVESTORS ONLY

The FIIS/GVBF is only available for professional and institutional investors, such as:

- Automatically-qualifying investors, such as credit institutions, pension funds and insurance companies;
- Large undertakings meeting two of the following size requirements: (i) a balance sheet total of at least € 20 million, (ii) net turnover of at least € 40 million and (iii) net equity of at least € 2 million;
- Companies that the Belgian FSMA has accredited as professional investors. The accreditation procedure is open to any undertaking and is (relatively) easy to acquire.

Moreover, the FIIS/GVBF must possess the legal form of a SA/NV, SCA/Comm.VA or SCS/Comm.V. (and so excludes the SPRL/BVBA legal form).

BENEFICIAL TAX REGIME

The FIIS/GVBF will be subject to a favourable tax regime. The fund will be virtually tax transparent since it is only taxed on a very limited notional corporate tax base. Latent capital gains ►

The combination of the attractive regulatory framework and the beneficial tax treatment provides opportunities for various types of real estate investors.



Tiberghien

► are subject to an “exit tax” of 16.995% at the moment of the creation of a new fund and the contribution of assets into an existing fund. The new FIIS/GVBF’s tax regime is aligned on the existing SIR/GVV regime.

All taxation is shifted from the fund level to the fund’s shareholders. Belgian shareholders will, in principle, be taxed at a rate of 33.99% (unless the shareholder possesses tax assets to shelter the dividend income) since a FIIS/GVBF’s dividend distribution does not qualify for the Belgian participation exemption. Foreign shareholders may be subject to a more advantageous tax treatment dependent on the participation exemption regime in their resident jurisdiction. Shareholders in the Netherlands, Luxembourg, Germany, the UK and Switzerland could benefit from their domestic participation exemption provided that certain conditions are fulfilled. Moreover, Belgium does not levy withholding tax on dividends distributed by the FIIS/GVBF to foreign shareholders (provided that the dividend does not originate from Belgian dividends or Belgian real estate income).

The FIIS/GVBF also benefits from a VAT exemption on (certain) management services invoiced to the fund.

WHO SHOULD CONSIDER A FIIS/GVBF?

The combination of the attractive regulatory framework and the beneficial tax treatment provides opportunities for various types of real estate investors. First, international investors might decide to ‘pool’ their European real estate investment in a FIIS/GVBF. The Belgian fund will then serve as a ‘hub’ for pan-European investments. The rental income from the European real estate will not be taxed at the level of the fund and the subsequent income repatriation remains tax-free in most cases. Moreover, investors opting for a FIIS/GVBF will not be burdened by BEPS concerns regarding the fund’s rental income.

Second, the fund also provides alluring opportunities for Belgian real estate investors as well as any Belgian corporation with a (significant) real estate portfolio. This will, for example, be the case for Belgian pension funds and undertakings with substantial unrecognised tax assets. Moreover, the FIIS/GVBF might serve as the ideal tool to re-leverage existing structures and avoid a ‘cash-trap’. Additionally, the FIIS/GVBF could also function as a trigger to reform the existing real estate group-policy and operate as a cornerstone within the new corporate structure.

TAILOR-MADE ADVICE AVAILABLE

The SIIF/GVBF offers a wide array of advantages for international and Belgian corporations alike. The new regime could already be beneficial for companies with a single real estate asset. Obviously our real estate experts remain available to offer you a tailor-made solution for your real estate (projects). ■

SIMPLIFIED EXPROPRIATION REGIME FOR FLANDERS

Key features of the draft expropriation decree in Flanders

The key feature of the draft decree is that one decree will apply to the different expropriation situations in Flanders, instead of — as is currently the case — different federal laws for different situations. The only exception is the expropriation by the Federal government for which federal laws will still apply. Also, the new draft rules on the judicial phase will only apply in the Flemish Region.

KATHLEEN VERBIEST – ALTIUS

AUTHORITY TO EXPROPRIATE

The draft decree provides a limited list of authorities that are authorised to make an expropriation. In addition to municipalities and provinces, the list also contains institutions such as the Public Centre for Social Wellbeing (OCMW/CPAS), autonomous municipal companies, etc. Another novelty is that municipalities no longer need to obtain an authorisation to expropriate and that, therefore, they will enjoy a higher degree of autonomy. Other institutions will still have to obtain such authorisation, but it will be obtained at the administrative level from which they depend (e.g. authorisation by the municipality for expropriations by its OCMW/CPAS).

EXPROPRIATION PROCEDURE

The new draft decree provides for one coherent expropriation procedure that aligns both the administrative phase and the judicial phase. Once the judicial phase has started, the administrative court no longer has jurisdiction. The draft decree describes the stages of the administrative expropriation procedure in detail. First, the expropriating authority must draft a preliminary expropriation decision that should contain, in an annex, the expropriation plan and a project note. These documents are then submitted to a public inquiry and only afterwards the final expropriation decision can be validly issued. Interestingly, a prior phase of amicable negotiation by the expropriating authority will become obligatory under the draft decree. During the public inquiry, the owner has the right to file a request for self-realisation, which means that the person whose land is to be expropriated would carry out the project itself. Self-realisation is excluded for roads, railways, port and waterway infrastructure projects. There is no guarantee that the request for self-realisation will be granted. This is explicitly stated in the draft decree. The authority can decide not to allow the self-realisation and to continue with the expropriation.

SPECIALISED JUDGES

The draft decree provides for a specialised expropriation chamber within the Council for Permit

Disputes (*Raad voor Vergunningsbetwistingen*) to deal with administrative appeals against expropriation decisions.

A judge, the so-called Justice of the Peace, is appointed for the judicial procedure. Justices of the Peace already have an extensive knowledge of the topic, as in many cases they already have jurisdiction in expropriation matters. However, under the draft decree, they have exclusive jurisdiction. The judicial procedure is split into two parts, one dealing with the legality of the expropriation and the other one dealing with the expropriation compensation.

Such specialisation, both at the administrative level as at the judicial level, allows courts to gather more expertise in the matter.

ANOTHER INTERESTING FEATURE OF THE NEW DRAFT DECREE

The draft decree provides for the power to expropriate a right *in rem* (e.g. a right to build (*opstalrecht*), a long-term lease (*erfpacht*), etc.) *separately* from the real property on which it has been established. This power allows the authority to negotiate separately with, on the one hand, the owner of a real property and, on the other hand, with the beneficiary of such a right *in rem*. This could result in a situation in which an amicable agreement is reached with the land owner but not with the beneficiary of the right *in rem*, so that the latter would be expropriated through a judicial phase (or the other way around).

The new draft decree promises to be a modernisation and improvement compared to the current rather complicated expropriation procedures. The Flemish Government has approved the draft decree and it will now be discussed (and probably adopted) by the Flemish Parliament. The new Flemish Expropriation Decree is expected to enter into force in the course of 2017. ■





Ode aan de stad

door Johan Jacobs

BRON:
[HTTPS://WWW.RUIMTEVLAANDEREN.BE/PORTALS/108/BRV/VR20163011WITBOEKBRV.PDF](https://www.ruimtevlaanderen.be/portals/108/BRV/VR20163011WITBOEKBRV.PDF)



© LEKSTOCK - EVER MEULEN

De beoordeling van de fiscale aspecten van grote bouwwerken en infrastructuurprojecten blijft dus specialistenwerk.

onderaannemers in het kader van grote bouwprojecten sneller gelokaliseerd worden in het land van het bouwproject. Een aantal standpunten van de Belgische btw-administratie over roerende vs. onroerende werken die momenteel gelden lijken ons niet volledig conform deze Europese commentaren, hetgeen zou betekenen dat buitenlandse aannemers met btw-verplichtingen in België kunnen geconfronteerd worden (zie *infra*).

Een recente beslissing van de DVB voegt een interessante verduidelijking toe in deze

problematiek. De beslissing betrof een complex dossier voor de bouw van een offshore windmolenpark, waarbij diverse buitenlandse en binnenlandse aannemers en onderaannemers waren betrokken. Deze beslissing is om diverse redenen opmerkelijk, zoals blijkt uit het volgende :

- De DVB stelt onverkort dat windmolens voor btw te beschouwen zijn als onroerende goederen, gelet op de omvang en het feit dat de molens duurzaam in de grond worden ingeplant. Voor onshore windmolens werd in discussies met de btw-admi-

nistratie in het verleden soms verwezen naar de gemakkelijke demonteerbaarheid en verplaatsbaarheid om deze alsnog als roerend te beschouwen voor btw.

- De hoofdhandeling voor de bouw en installatie van de molens is volgens de DVB een werk in onroerende staat dat kwalificeert onder de verlegging van heffing van de btw. Belangrijk is dat deze kwalificatie ook wordt weerhouden voor alle onderdelen van het project die worden uitbesteed aan diverse aannemers en onderaannemers, zelfs wanneer de afzonderlijke werken "afzonderlijk" niet zouden kwalificeren als werken in onroerende staat.

Dit laatste standpunt is niet onbelangrijk en geldt o.i. zowel voor de prestaties van de verschillende aannemers aan de opdrachtgever als voor de verschillende subonderdelen van het project die worden uitbesteed aan onderaannemers. Het standpunt biedt het voordeel van de duidelijkheid en kan in een louter nationale context eventuele btw-voorfinanciering vermijden, maar kan ook ongewenste gevolgen hebben. Zo zullen onderaannemers voor de beoordeling van de btw-kwalificatie van hun prestaties, vanuit Belgisch oogpunt, steeds rekening moeten houden met de aard van het totale project. Ingeval het project als onroerend wordt beschouwd, dan wel de geleverde diensten worden gekwalificeerd als werken in onroerende staat kan dit voor buitenlandse (onder)aannemers leiden tot een btw-registratie en de verplichting om met Belgische btw te factureren, wat een belangrijke verhoging van compliance- en voorfinancieringskosten kan betekenen.

De rulingbeslissing gaat enkel in op de aspecten van de btw. De vraag stelt zich of deze kwalificatie ook andere gevolgen heeft. De strikte regels inzake hoofdelijke aansprakelijkheid en inhoudingsplicht voor fiscale en sociale zekerheidsschulden worden immers in belangrijke mate gelinkt aan het begrip "werken in onroerende staat" zoals gedefinieerd voor btw. De toepassing van deze regels t.a.v. buitenlandse aannemers kan in de praktijk tot veel discussies aanleiding geven.

Bovendien moet ermee rekening gehouden worden dat andere lidstaten deze Belgische interpretatie niet noodzakelijk volgen, wat in een *worst case scenario* een dubbele btw-heffing tot gevolg zou kunnen hebben.

De beoordeling van de fiscale aspecten van grote bouwwerken en infrastructuurprojecten blijft dus specialistenwerk waarbij steeds *ad hoc* een analyse van de concrete feiten en contracten moet gemaakt worden. De betrokken partijen hebben alle belang bij een goede analyse omdat foutieve facturaties voor btw zware repercussies kunnen hebben, met name naheffing van btw of verwerping van de uitgeoefende btw-af trek met daaraan verbonden (zware) boetes en interesten. ■

Marchés publics : l'arrêt TNS Dimarso de la Cour de Justice européenne : absence d'obligation générale d'annoncer la méthode d'évaluation des offres

WILLIAM TIMMERMANS - JULIEN GAUL - ALTIUS

Dans un arrêt du 14 juillet 2016 (C-6/15), la Cour de Justice de l'Union européenne s'est penchée sur la potentielle obligation pour un pouvoir adjudicateur de fixer préalablement et de faire figurer dans l'avis de marché ou le cahier des charges la méthode d'évaluation (« beoordelingsmethode » / « method of evaluation ») ou les règles de pondération des critères d'attribution (« afwegingsregels » / « weighting rules ») du marché en question. La Cour suprême de l'Union européenne a été saisie par le Conseil d'Etat belge sur question préjudicielle, suite à un litige opposant la Région flamande à un soumissionnaire non retenu.

Dans le cadre de ce différend, la Région flamande, en tant que pouvoir adjudicateur, a lancé un appel d'offres en vue de conclure un marché de services dont l'objet était de réaliser une étude à grande échelle sur le logement et les consommateurs de logements en Flandre.

Deux critères d'attribution avaient été prévus par le cahier spécial des charges, à savoir la qualité de l'offre et le prix, la pondération des critères étant de 50/100 chacun. Sur base du rapport d'attribution, les différents soumissionnaires ont pu remarquer que le critère qualité a été évalué sur base d'une échelle « très bon – satisfaisant – faible » sans pour autant indiquer quel en était le résultat sur 50, tout comme le critère prix, pour lequel les différents prix offerts par les candidats ont été indiqués mais aucune conversion n'a été effectuée pour obtenir un score sur 50, alors que ces méthodes d'évaluation n'étaient pas prévues par le cahier spécial des charges.

Un des soumissionnaires non retenus a introduit un recours devant le Conseil d'Etat en critiquant le fait que la méthode d'évaluation des offres n'avait pas été initialement mentionnée dans le cahier spécial des charges, notamment en ce qui concerne le critère « qualité ».

Le Conseil d'Etat considère *ab initio* que le choix de la méthode d'évaluation n'est pas neutre, mais peut au contraire être déterminant pour l'issue de l'évaluation des offres sur la base des critères d'attribution. Par exemple, le critère d'attribution du prix, dans le cadre duquel le pouvoir adjudicateur peut opter, entre autres, soit pour l'application de la règle de proportionnalité, soit pour l'octroi de la note maximale à l'offre la plus basse ou de la note nulle pour l'offre la plus élevée et pour l'application d'une interpolation linéaire pour les offres intermédiaires, soit pour favoriser au maximum l'offre correspondant au prix médian.

Considérant que les arrêts Lianakis (C-532/06 du 24 janvier 2008) et Evropaïki Dynamiki (C-252/10 P du 21 juillet 2011) de la Cour de Justice n'avaient pas encore résolu la question de l'obligation ou non de faire connaître préalablement la méthode d'évaluation des offres, le Conseil d'Etat pose alors à la Cour de Justice de l'Union européenne la question de savoir si « le droit européen doit être interprété en ce sens que, dans le cas d'un marché public de services devant être attribué selon le critère de l'offre économiquement la plus avantageuse du point de vue du pouvoir adjudicateur, ce dernier est toujours tenu de porter à la connaissance des soumissionnaires potentiels, dans l'avis de marché ou le cahier des charges relatifs au marché en cause, la méthode d'évaluation ou les règles de pondération sur la base desquelles les offres seront appréciées selon les critères d'attribution publiés dans ces documents ou, à défaut d'une telle obligation générale, si les circonstances propres au marché en cause peuvent imposer une telle obligation ».

Dans son arrêt du 14 juillet 2016, la Cour de Justice considère qu'il ne ressort pas de sa jurisprudence ni d'aucune disposition de droit européen que le pouvoir adjudicateur serait obligé de porter à la connaissance des soumissionnaires potentiels, par une publication dans l'avis de marché ou dans le cahier des charges, la méthode d'évaluation appliquée afin d'évaluer et de classer concrètement les offres au regard des critères d'attribution du marché et de leur pondération relative préalablement établis dans la documentation relative au marché en cause.

En d'autres termes, *il n'y a en principe pas d'obligation de faire connaître aux soumissionnaires la méthode d'évaluation des offres*. Le pouvoir adjudicateur doit, selon la Cour de Justice, pouvoir adapter la méthode d'évaluation qu'il appliquera afin d'évaluer et de classer les offres par rapport aux circonstances de l'espèce.

Toutefois, la liberté du pouvoir adjudicateur n'est pas absolue, puisque, d'une part, pour éviter tout risque de favoritisme, *la méthode d'évaluation ne peut être déterminée après l'ouverture des offres*, sauf pour des raisons légitimes et démontrables qui permettraient de justifier que la détermination de la méthode d'évaluation n'est possible qu'après avoir pris connaissance du contenu des offres et, d'autre part, *l'établissement de la méthode d'évaluation après la publication de l'avis de marché ou du cahier des charges ne peut avoir pour effet d'altérer les critères d'attribution ni leur pondération relative*.

Par cet arrêt, la Cour de Justice confirme dès lors la jurisprudence du Conseil d'Etat belge - certes en y apportant certains garde-fous - selon laquelle le pouvoir adjudicateur ne doit en principe pas faire connaître la méthode d'évaluation des offres aux soumissionnaires lors de la préparation de leur offre.

Les pouvoirs adjudicateurs retirent donc naturellement de cet arrêt un certain confort lors de l'évaluation des offres des soumissionnaires.

Toutefois, pour bon nombre de soumissionnaires, cet arrêt résonnera comme une occasion manquée. Il est en effet aisément compréhensible qu'il est très utile pour eux de connaître la méthode d'évaluation des offres à l'avance de sorte qu'ils puissent adapter leur offre aux besoins du pouvoir adjudicateur. De plus, l'unique méthode qui permet d'ôter tout doute quant à la potentielle partialité d'un pouvoir adjudicateur en ce qui concerne l'évaluation des offres est tout simplement de rendre publique la méthode d'évaluation des offres à l'avance, ce que la Cour n'a en l'espèce pas pensé utile d'imposer. ■

LIMITATION ON THE INTEREST DEDUCTIBILITY

Should you review the financing structure of your real estate investments?

Unfortunately, there is as yet no final agreement on a major reform of the Belgian corporate income tax system. However, increasing numbers of tax measures do not require an agreement at the Belgian federal or regional government level as they originate at the EU level, which makes their implementation obligatory. One of those measures is a limitation on the interest deductibility to 30% of a taxpayer's EBITDA. This measure clearly could have an impact on real estate investment company's financing structures, given that real estate investments are traditionally heavily-leveraged.

CLAUDINE BODEUX – TIBERGHIE

On 19 July 2016, the so-called 'ATAD', the Anti-Tax Avoidance Directive (2016/1164 of 12 July 2016), which lays down the rules against tax avoidance practices that directly affect the functioning of the internal market, was published. As a matter of principle, the ATAD's rules are intended to tackle cross-border tax avoidance practices and provide a common framework for implementing in a coordinated manner the BEPS' outputs into EU Member States' national laws.

One of the ATAD measures provides a European minimum standard for an interest limitation rule. In summary, under this new rule, net borrowing costs will be restricted to 30% of a taxpayer's EBITDA (Earnings Before Interest, Tax, Depreciation and Amortisation). Tax-exempt income must be excluded

from EBITDA. Furthermore, this rule will apply on the aggregate net interest position including both internal and external financing.

This interest limitation must be adopted into national law by 31 December 2018. However, a derogation until 1 January 2024 is available for Member States having rules "as effective as the fixed ratio rules".

The Belgian Ministry of Finance intends to implement this interest limitation in conformity with the ATAD from the assessment year 2019, *i.e.* for the financial years from 1 January 2018.

This ATAD leaves space for a number of derogations to the general interest deduction limitation. For example, taxpayers may be given the right to deduct borrowing costs exceeding up to € 3 million (as considered at the group level). Although it is not

yet possible to predict exactly how the ATAD's provisions will be implemented exactly into national law in Belgium, we understand that it is the Minister of Finance's intention to implement this threshold. Furthermore, it is likely that there will be an exemption for AIF. However, it is not clear whether this exemption will also apply for companies controlled by such an AIF.

Furthermore, it is also likely that Belgium will leave open the option to carry forward non-deductible exceeding borrowing costs, but probably with a time-limit.

A number of real estate companies will thus need to refinance or restructure to stay within the interest limitation rule. Given the ATAD only imposes a *de minimis* interest limitation rule and the Member States are allowed to impose stricter rules, it is important to carefully monitor the implementation of this rule under the laws of each Member State in which financing structures are in place. Please note that the ATAD not only applies to all taxpayers that are subject to corporate income tax in one or more Member States, but also to permanent establishments in Member States of entities that are resident for tax purposes in a third country.

We will keep you updated on this major change on interest deductions that impact upon the real estate sector. ■

REVIREMENT DE JURISPRUDENCE!

Détention d'un bien immobilier en France par le biais d'une SCI

De nombreux contribuables belges détiennent de l'immobilier français par le biais de sociétés civiles immobilières françaises ("SCI"). Dans un important arrêt du 29 septembre 2016, la Cour de Cassation semble revenir sur sa jurisprudence antérieure et rejoint le point de vue de l'administration fiscale belge. Les dividendes distribués par une SCI translucide sont-ils imposables en Belgique comme des dividendes ?

EMILIE VANGOIDSENHOVEN – AN WEYN –
GUILLAUME DELFOSSE – TIBERGHIE

LES SCI EN DROIT FRANÇAIS

La SCI française est dotée de la personnalité juridique. Sur le plan fiscal français, la SCI concernée bénéficie du régime de la translucidité fiscale en France. Par translucidité fiscale, on entend que la SCI est elle-même le sujet fiscal, soumise à une déclaration des revenus immobiliers en son nom propre, même si chaque associé sera imposable sur la quote-part à laquelle il a droit dans les revenus immobiliers appréhendés par la société. Il est à noter que le droit fiscal français ne considère pas les dividendes attribués par une telle SCI translucide à ses associés comme des dividendes imposables.

La question revient inlassablement : quel est le régime fiscal belge applicable en chef d'un associé

résident belge d'une SCI translucide et plus particulièrement en cas de distribution de dividende par la SCI ?

LA JURISPRUDENCE ANTÉRIEURE

Depuis un arrêt de la Cour de Cassation du 2 décembre 2004, la jurisprudence s'était stabilisée autour de la thèse suivante: les revenus des parts de SCI détenues par l'associé-personne physique belge ont déjà été taxés en France à titre de revenus immobiliers. Ces revenus sont dès lors visés par l'article 3 de la Convention qui dispose que les revenus de biens immobiliers ne sont imposables que dans l'Etat contractant où ces biens sont situés, en l'occurrence la France. En conséquence, ces revenus étaient exonérés d'impôt des personnes physiques en Belgique (sous réserve de progressivité). Cette jurisprudence n'a toutefois jamais été acceptée par l'administration fiscale belge.

L'ARRÊT DU 29 SEPTEMBRE 2016

Dans son arrêt du 29 septembre dernier, la Cour de Cassation décide qu'en vertu des dispositions fiscales françaises, les droits sociaux détenus dans une SCI ne sont pas des biens immobiliers au sens du droit interne français. Dès lors, l'article 3 de ladite Convention qui attribue le pouvoir exclusif d'imposition à la France n'est pas applicable aux attributions

faites par une SCI à un associé-personne physique belge.

Concrètement, sur base de ce nouvel arrêt qui semble rejoindre la position de l'administration fiscale belge selon laquelle les dividendes de SCI translucides attribués à un résident fiscal belge sont imposables en Belgique comme des dividendes. Lorsqu'une distribution sera effectuée par la SCI, l'associé-personne physique belge sera désormais obligé de déclarer ce revenu comme un dividende de source étrangère et paiera, après enrôlement, l'impôt de (actuellement) 27% sur ce revenu.

UNE NOUVELLE CONVENTION

On peut espérer que la nouvelle Convention règlera de manière claire et précise le sort des SCI afin de prévenir toute double imposition (économique). Entretemps, l'associé-personne physique belge a encore la possibilité de vendre les droits sociaux détenus dans une SCI. En cas de vente des droits sociaux, le pouvoir d'imposition est actuellement attribué à la Belgique qui exonère les plus-values générées dans un contexte d'une gestion normale d'un patrimoine privé. Pour que cela fonctionne, il faudra évidemment que l'associé trouve un acquéreur intéressé par l'acquisition des droits sociaux. Il est toutefois fort probable que la Convention sera modifiée sur ce point. ■



DE NEOREC-CLAUSULE EN OVERHEIDSOPDRACHTEN:

Een kritische inschrijver is er twee waard

Wie regelmatig inschrijft op overheidsopdrachten, wordt wel eens geconfronteerd met ingewikkelde en onduidelijke bestekken. Al te vaak wordt, omwille van strakke timings en het immense werk dat in de opmaak van een offerte kruipt, te weinig aandacht besteed aan de exacte inhoud van het bestek en de draagwijdte van de clausules. Daarnaast zijn er ook inschrijvers die bewust manifest onwettige besteksbepalingen negeren om later een stok achter de deur te hebben indien het bij de gunning zou foutlopen. Tot slot zijn er ook inschrijvers die bevreesd zijn om over de door hen vastgestelde onwettigheden in het bestek concrete vragen te stellen aan de aanbestedende overheid. Evenwel blijkt uit de vaste rechtspraak van de Nederlandstalige kamers van de Raad van State dat deze inschrijvers na een voor hen nadelige gunningsbeslissing, niet langer de gunningsbeslissing kunnen betwisten op basis van de onwettigheid van het bestek wanneer er in dat bestek een zogenaamde Neorec-clausule werd opgenomen.

CAROLINE DE MULDER - ALTIUS

In het overheidsopdrachtencontentieux worden onder meer het bestek en de gemotiveerde gunningsbeslissingen als aanvechtbare rechtshandelingen beschouwd. Dit wil zeggen dat ze beiden aanvechtbaar zijn voor de Raad van State. Wij gaan hier niet in op de situatie van aanbestedende diensten die geen administratieve overheden zijn. Een inschrijver die met een, volgens hem, onwettig bestek wordt geconfronteerd, zou aldus dit bestek rechtstreeks kunnen aanvechten. Evenwel gebeurt dit zelden of nooit, o.m. omwille van timing, van het feit dat men geen procedure wil voeren tegen de aanbestedende overheid vóór de gunning van de opdracht of omdat men de betrokken opdracht zo snel mogelijk wil binnenhalen en het aanbestedingsproces niet wil vertragen. Dit houdt echter niet in dat, in principe, de wettigheid van het betrokken bestek in een latere fase kan worden betwist. De gunning van een overheidsopdracht wordt immers gekwalificeerd als een complexe administratieve rechtshandeling die bestaat uit een reeks handelingen en beslissingen gericht op de toewijzing van een opdracht, waaronder het opstellen van een bestek.

NEOREC-CLAUSULE

Volgens de theorie van de complexe administratieve rechtshandeling kan in een vernietigings- of schorsingsprocedure voor de Raad van State betreffende de bestreden eindbeslissing, de onwettigheid van de voorbereidende handelingen of beslissingen worden ingeroepen, zelfs indien tegen dergelijke voorbereidende administratieve rechtshandelingen een autonoom vernietigingsberoep openstond en ook al is de beroepstermijn daartoe verstreken. Die theorie van de complexe administratieve rechtshandeling vormt aldus een uitzondering op de verplichting dat verdringen tot vernietiging van een administratieve rechtshandeling moeten worden ingesteld binnen de wettelijke termijn van 60 dagen. De algemene vergadering van de Raad van State heeft in het principearrest Labonorm bevestigd dat de theorie van de complexe administratieve rechtshandeling ook van toepassing is op overheidsopdrachten (RvS 2 december 2005, nr. 152.173).

Die principiële stellingname werd in de latere rechtspraak door de Raad van State echter genuanceerd.

De toon werd gezet in het zogenaamde Neorec-arrest: *“Aldus kan het beroep dat wordt gedaan op de toepassing, inzake overheidsopdrachten, van de theorie van de complexe administratieve verrichting niet als een onzorgvuldigheid worden aangemerkt. Mogelijk zou het anders kunnen zijn indien het bestek bijvoorbeeld ertoe zou hebben verplicht om meteen zichtbare wettigheidsbezwaren onverwijld te melden aan de aanbestedende overheid en verzoekende partij aan deze verplichting was voorbijgegaan.”* (RvS 13 juli 2010, nr. 206.598)

Daar waar het Labonorm-arrest nog voorziet in de mogelijkheid om een bestekbepaling aan te vechten samen met de uiteindelijke gunningsbeslissing, voorziet de ‘Neorec-clausule’, genoemd naar het arrest waarin voor het eerst over het bestaan van de clausule gesproken werd, hierop een uitzondering. Door een dergelijke clausule in het bestek op te nemen kan de aanbestedende overheid ervoor zorgen dat de inschrijver beperkt wordt in zijn mogelijkheid om een bestekbepaling achteraf aan te vechten. In latere arresten werd deze nuancering meermaals bevestigd door de Raad van State (RvS 8 juli 2011, nr. 214.525, RvS 14 juli 2011, nr. 214.645, RvS 29 mei 2012, nr. 219.519 en RvS 21 april 2016, nr. 234.464).

Een traditionele ‘Neorec-clausule’ wordt meestal als volgt geformuleerd: *“Door het indienen van een offerte aanvaarden de inschrijvers onvoorwaardelijk de inhoud van het bestek en de bijhorende opdracht-documenten en de invulling van de gunningsprocedure zoals deze in het bestek beschreven is en aanvaarden zij zelf door de bepalingen ervan gebonden te zijn. Indien een inschrijver in dat verband een bezwaar heeft, dient hij dat schriftelijk en per aangetekende post binnen tien kalenderdagen*

na ontvangst van het bestek, bekend te maken aan de aanbestedende overheid met omschrijving van de reden.”

Dergelijke clausule bevindt zich doorgaans in het begin van het bestek, bij de administratieve bepalingen. Wie een dergelijke clausule terugvindt in het bestek, doet er goed aan om alle bestekbepalingen te overlopen en waar nodig, de noodzakelijke vragen te stellen aan de aanbestedende overheid. Zelfs al zou de termijn die in de Neorec-clausule wordt vooropgesteld verstreken zijn, is het aangewezen om alsnog de vragen te stellen aan de aanbestedende overheid. Op die manier kan immers eventueel nog aangetoond worden dat de wettigheid/juistheid van de betrokken bestekbepaling(en) in twijfel werd getrokken.

Daarnaast is het belangrijk om op te merken dat de Neorec-rechtspraak enkel de “zichtbare” wettigheidsbezwaren viseert, dit wil zeggen dat het voor iedere inschrijver bij de lezing van het bestek evident had moeten zijn dat er iets schortte met het bestek. Om te vermijden in een theoretische discussie terecht te komen over het al dan niet zichtbare karakter van het wettigheidsbezwaar, lijkt het ook in geval van twijfel over het wettig karakter van een bestekbepaling aangewezen dat de inschrijver hierover de nodige vragen stelt.

BETER VOORKOMEN DAN GENEZEN

Men zou zich kunnen afvragen of er überhaupt nog vragen over de wettigheid van het bestek moeten worden gesteld indien het bestek geen ‘Neorec-clausule’ bevat. Het antwoord is echter bevestigend. Onwettigheden of onduidelijkheden in het bestek kunnen er immers toe leiden dat het niet duidelijk is voor de inschrijver wat de aanbestedende overheid nu exact verwacht en/of op basis van welke criteria zij tot haar beoordeling zal komen. Om te vermijden dat er finaal een offerte wordt ingediend die niet aan de verwachtingen van de aanbestedende overheid voldoet, is het aangewezen om ook bij afwezigheid van een ‘Neorec-clausule’ als inschrijver kritisch te zijn en afdoende vragen te stellen.

Daarnaast kunnen er in de uitvoeringsfase problemen ontstaan door onduidelijkheden in het bestek. Dit kan onder meer het geval zijn wanneer het bestek op bepaalde punten contradictorisch is of naar foutieve wetgeving verwijst. Ook hier lijkt het, onder het motto “beter voorkomen dan genezen”, aangewezen om reeds in de gunningsfase de nodige verduidelijkingen te verkrijgen door concrete vragen te stellen.

Bovendien kan uit de rechtspraak van het Hof van Justitie en de Raad van State afgeleid worden dat er op iedere inschrijver, in het kader van de algemene zorgvuldigheidsplicht, de plicht rust om onwettigheden, onduidelijkheden of fouten in het bestek te melden aan de aanbestedende overheid vooraleer hij zijn offerte indient. (HvJ 12 februari 2004, C-230/02, Grossmann Air Service, Bedarfsluftfahrtunternehmen GmbH & Co; RvS 20 januari 2011, nr. 210.527). Dit is des te meer het geval wanneer deze onwettigheden, onduidelijkheden of fouten de prijsberekening of de vergelijking van de offertes onmogelijk maken.

Bij overheidsopdrachten is zwijgen dus niet steeds goud.■

Wie een dergelijke clausule terugvindt in het bestek, doet er goed om alle besteksbepalingen te overlopen en waar nodig, de noodzakelijke vragen te stellen aan de aanbestedende overheid.



“WIE KOOPT? IK, WE REGELEN HET DAARNA WEL BIJ DE NOTARIS!” IS EEN KOSTELIJKE GEDACHTE.

Welke optie(s) in het compromis?

De volgende situatie is (nog steeds) niet ongewoon. Een kandidaat koper heeft het ideale pand gevonden en wil dit zo spoedig mogelijk aankopen. Wellicht overhaast wordt de onderhandse verkoopovereenkomst (het compromis) getekend. Vaak met de (onterechte) gedachte dat later nog fiscaal neutraal rekening kan worden gehouden met een of andere overweging zoals: “zou mijn patrimoniumvennootschap het goed niet verwerven?” “zou het pand niet (deels) door mijn kinderen worden gekocht?” “misschien kan een co-investeerder een deel van het pand mee aankopen?”, of nog “in welke eigendomsverhouding met eventuele andere partijen wordt er gekocht?”

ROBIN MINJAUW – QUENTIN MASURE - TIBERGHIE

Het is van belang te beseffen dat een koop een consensueel contract is, welke voltrokken is zodra partijen akkoord gaan over het voorwerp en de prijs. Bijgevolg is het compromis een volwaardige verkoopovereenkomst en geen ‘voorlopig’ contract waar partijen van kunnen afwijken bij notariële akte. Ook wat de identiteit van de partijen betreft. De notariële akte dient enkel om de koop tegenstelbaar te maken aan derden. Dit betekent dat in principe in de notariële akte geen andere persoon als koper kan optreden, dan de koper vermeld in het compromis. Gebeurt dit wel dan kan de fiscale administratie menen dat het verkooprecht van 12,5% in het Waals Gewest en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en 10% in het Vlaams Gewest niet minder dan 3 keren verschuldigd is. Een eerste maal ten gevolge van het compromis als eigendom overdragende overeenkomst. Een tweede maal ten gevolge van de verbreking van het compromis, die beschouwd moet worden als een wederoverdracht. Hierop bestaat een uitzondering indien in het compromis een uitgestelde eigendomsoverdracht werd voorzien, en deze nog niet heeft plaatsgevonden bij verbreking (geen wederoverdracht). Tenslotte wordt een derde maal het verkooprecht verschuldigd omdat er een nieuwe koopovereenkomst tot stand komt tussen de verkoper en de uiteindelijke koper in de notariële akte.

WAT WERKT NIET

De onzekerheid over de identiteit van de koper geeft vaak aanleiding tot volgende (of gelijkaardige) clause in het compromis: “*de koper koopt voor zichzelf of een nader te bepalen derde*”. Hiermee wordt getracht over te gaan tot een aanwijzing van lastgever. Dit betekent dat het recht wordt verleend om binnen een bepaalde termijn een derde aan te duiden die de aankoop voor eigen rekening zou overnemen. In dit geval zou er sprake zijn van een verkoop bij het compromis, gevolgd door een wederverkoop aan de uiteindelijke koper bij notariële akte doch zonder verbreking van het compromis. Het risico is hier dat het verkooprecht 2 keren verschuldigd is. Op deze dubbele heffing bestaat een uitzondering indien strikte wettelijke voorwaarden worden gevolgd. Bijvoorbeeld dient de aanwijzing van de ‘ware’ koper in een verkoopovereenkomst

uiterlijk de 5^{de} daaropvolgende werkdag bij authentieke akte te worden vastgesteld.

WAT WERKT WEL

Los van mogelijke *a posteriori* “oplossingen”, waar we in dit tijdsbestek niet verder op ingaan, kan deze problematiek verholpen worden door de techniek van de zogenaamde tijdelijke wederzijdse opties te gebruiken in het compromis. Deze techniek bestaat erin dat de verkoper aan de kandidaat koper een tijdelijke koopoptie geeft. Binnen een bepaalde periode of op een bepaald tijdstip kan de kandidaat koper de optie dan lichten tegen een vooraf bepaalde prijs, en moet de verkoper verkopen. Daarnaast verleent de kandidaat koper een verkoopoptie aan de verkoper. Binnen een bepaalde periode of op een bepaald tijdstip kan de verkoper de optie dan lichten tegen een vooraf bepaalde prijs, en moet de kandidaat koper kopen. Deze techniek heeft verschillende gunstige gevolgen.

- ❶ De houders van de opties hebben de zekerheid dat het pand zal worden verkocht, respectievelijk gekocht indien ze ervoor opteren om de optie te lichten.
- ❷ De opties zijn overdraagbaar, wat toelaat om de calloptie over te dragen aan de uiteindelijke koper.
- ❸ Pas bij het lichten van de optie komt de verkoopovereenkomst tot stand, zonder terugwerkende kracht.
- ❹ Op deze wijze zal pas ten gevolge van het lichten van een optie het verkooprecht éénmalig verschuldigd zijn.

De keuze om de optie te lichten moet steeds een vrije keuze blijven in hoofde van de houder van de optie. In het andere geval zou immers kunnen worden gesteld dat bij het toekennen van de opties een verkoopovereenkomst tot stand kwam. Men denkt hier bijvoorbeeld aan een

eventuele clause dat de optiehouder verplicht een vergoeding te betalen aan de andere partij indien de optie niet gelicht wordt. Hoewel dit geldig is, mag de vergoeding niet zo hoog zijn dat de optiehouder *de facto* geen keuzevrijheid heeft in het uitoefenen van de optie.

De wederzijdse opties kunnen ook wederzijdse gekruiste opties zijn. Dit houdt in dat een call- en putoptie wordt verleend, doch dat deze niet op dezelfde tijdstippen kunnen worden uitgeoefend. De kandidaat koper beschikt veelal eerst over een calloptie, waarna de verkoper een tijdelijke putoptie kan uitoefenen als de kandidaat koper zijn optie niet heeft gelicht binnen de voorziene termijn. Dit laat de kandidaat koper toe om de calloptie aan de uiteindelijke koper over te dragen, alvorens de verkoper hem kan dwingen tot kopen.

Samen met de tijdelijke wederzijdse gekruiste opties kan ook worden bepaald dat het bestaan van de verkoopovereenkomst pas ontstaat bij het verlijden van de notariële akte (subjectief plechtig contract). De notariële akte is dan een substantiële voorwaarde voor de totstandkoming van de verkoopovereenkomst. Het ‘compromis’ is dan met andere woorden geen verkoopovereenkomst meer.

Dankzij de wederzijdse gekruiste opties hebben de kandidaat koper en de verkoper echter wel de zekerheid dat het onroerend goed verkocht, respectievelijk gekocht wordt. Na het lichten van de optie(s) ontstaat immers de juridische plicht om de verkoop tot stand te laten komen, namelijk om de authentieke akte te verlijden. Tenslotte is het verkooprecht éénmalig verschuldigd, en dit op het ogenblik dat de notariële akte wordt verleden. ■

Een compromis is een volwaardige verkoopovereenkomst en geen ‘voorlopig’ contract waar partijen kunnen van afwijken bij notariële akte



Het Vlaamse omgevingsdecreet – bijna klaar voor de start

DENNIS WOLLANTS – ALTIUS

Het omgevingsvergunningsdecreet zorgt voor de integratie van de verkavelingsvergunning, de stedenbouwkundige vergunning en de milieuvergunning in de omgevingsvergunning. Het is een cruciale nieuwe regeling voor al wie zich professioneel met vastgoed bezighoudt in het Vlaams Gewest. Een paar elementaire vraagstukken bleven lange tijd onbeantwoord. Zo bestond er geen klaarheid over de datum van de inwerkingtreding van het decreet en werd door verschillende particulieren en actiegroepen de vernietiging van 22 artikelen gevorderd voor het Grondwettelijk Hof. Daarover werd inmiddels duidelijkheid bereikt.

Bij besluit van de Vlaamse Regering van 27 november 2015 werd bepaald dat het omgevingsvergunningsdecreet in werking treedt op 23 februari 2017. De bepalingen betreffende de evaluatie van ingedeelde inrichtingen of activiteiten vormen hierop een uitzondering en zullen pas in werking treden op 1 januari 2018. Daarnaast heeft het Grondwettelijk Hof in zijn arrest van 6 oktober 2016 het beroep tot nietigverklaring van 19 artikelen van het decreet grotendeels – met uitzondering van artikel 226 – verworpen.

Het Vlaams decreet betreffende natuurbehoud en milieu bepaalt in artikel 37ter dat een vergunningsplichtige activiteit, of een plan of programma dat een betekenisvolle aantasting van een speciale beschermingszone – zoals aangeduid in toepassing van de Habitat- en Vogelrichtlijn – kan veroorzaken, onderworpen dient te worden aan een passende beoordeling wat betreft de betekenisvolle effecten voor de speciale beschermingszone. Het Agentschap voor Natuur en Bos beoordeelt die passende beoordeling (een soort mini-milieueffectbeoordeling, toegespitst op de potentiële betekenisvolle effecten voor de speciale beschermingszone) en geeft advies aan de vergunningverlenende overheid. De passende beoordeling was ook verplicht indien een nieuwe vergunning diende te worden aangevraagd wegens het verstrijken van de lopende termijn. Artikel 226 van het omgevingsvergunningsdecreet wijzigde die laatste bepaling echter waardoor bij een loutere hernieuwing van de omgevingsvergunning of de omzetting van een (tijdelijke) milieuvergunning naar een omgevingsvergunning (van onbepaalde duur) enkel een passende beoordeling vereist werd indien de hernieuwing of omzetting betrekking heeft op activiteiten die fysieke ingrepen in het leefmilieu vereisen.

Het Grondwettelijk Hof oordeelt nu dat die aanpassing strijdig is met artikel 23, 3e lid 4° van de Grondwet dat het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu omvat, in samenhang gelezen met artikel 6 van de Habitatrichtlijn. Europese lidstaten dienen krachtens artikel 6,2 van de Habitatrichtlijn immers passende maatregelen te nemen om ervoor te zorgen dat de kwaliteit van de habitats in de speciale beschermingszones niet verslechtert en dat er geen storende factoren optreden die een significant effect kunnen hebben voor de soorten waarvoor die zones zijn aangewezen. Daarnaast bepaalt artikel 6,3 van de Habitatrichtlijn dat elk project dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van de speciale beschermingszone, maar wel significante gevolgen kan hebben voor dat gebied, het voorwerp uitmaakt van een passende beoordeling van de gevolgen voor dat gebied.

Ook al kunnen hervergunningen en omzettingen niet beschouwd worden als een project in de zin van artikel 6,3 van de Habitatrichtlijn, toch kan volgens het Grondwettelijk Hof uit het arrest *Grüne Liga Sachsen* van het Hof van Justitie van 14 januari 2016 afgeleid worden dat de algemene beschermingsplicht van artikel 6,2 eveneens geldt voor exploitaties die niet kwalificeren als een project in de zin van artikel 6,3. Hierdoor besluit het Grondwettelijk Hof dat een passende beoordeling bij de hernieuwing van een omgevingsvergunning noodzakelijk is wanneer het project in kwestie, afzonderlijk of in samenhang met andere plannen, significante gevolgen kan hebben voor de speciale beschermingszone en dat de bepaling die een passende beoordeling enkel vereist bij activiteiten die fysieke ingrepen op het leefmilieu tot gevolg hebben, onvoldoende is.

Aangezien het Grondwettelijk Hof ook de overige aangevochten artikelen, onder meer met betrekking tot het hoorrecht, het stilzwijgend advies en de delegatie aan de Vlaamse Regering grondwettig heeft geacht, en aldus enkel de bepaling betreffende de passende beoordeling bij de hernieuwing of omzetting van een vergunning heeft vernietigd, kan het omgevingsdecreet, na jaren voorbereiding, grotendeels in werking treden op 23 februari 2017. ■

Bij de omzetting van de milieuvergunning dient nog bijkomend opgemerkt te worden dat de praktijk van de passende beoordelingen gaandeweg is gegroeid, waarbij zowel de kwantiteit als de kwaliteit doorheen de jaren is veranderd en dat bovendien de passende beoordelingen zijn opgemaakt vanuit de optiek dat een milieuvergunning slechts twintig jaar geldig is en niet voor onbepaalde duur, zoals dat in de regel het geval zal zijn voor de omgevingsvergunning. Om rechtsonzekerheid te vermijden, is het aan te raden dat de decreetgever vóór 23 februari 2017 het hierdoor ontstane hiaat in de regelgeving aanpast.

Met betrekking tot het uitvoeren van een project-MER voorziet artikel 155 van het omgevingsdecreet in een regelgeving gelijkaardig aan artikel 226 met betrekking tot de passende beoordeling. Ofschoon ook de vernietiging van het artikel 155 gevorderd werd, achtte het Grondwettelijk Hof dat artikel daarentegen wel grondwettig, doordat uit de arresten Abraham en Brussels Hoofdstedelijk Gewest van het Hof Van Justitie van 28 februari 2008 en 17 maart 2011 kan afgeleid worden dat de loutere hernieuwing of omzetting van de vergunning niet onder de verplichting van een project-MER valt. Bovendien zou het zelfs in het geval dat dit tot een aanzienlijke vermindering van het beschermingsniveau zou leiden, worden verantwoord door redenen van algemeen belang.

Belangrijker echter is dat het Grondwettelijk Hof niet raakt aan één van de meest fundamentele krachtlijnen van het decreet, zijnde het principe van de onbepaalde duur van de omgevingsvergunning. Volgens het Grondwettelijk Hof was er immers geen sprake van een aanzienlijke achteruitgang in het beschermingsniveau van het leefmilieu in vergelijking met de milieuvergunning die tijdelijk van aard was, doordat de decreetgever in voldoende handhavingsmaatregelen en flankerende maatregelen voorzien heeft. Zo wordt er vooreerst een evaluatiesysteem ingevoerd. Dat evaluatiesysteem beoogt de exploitatievoorwaarden van de ingedeelde inrichtingen bij te stellen om de milieudoelstellingen van de Vlaamse Regering te behalen of om de exploitatie in overeenstemming te brengen met de best beschikbare technieken. Een tweede flankerende maatregel betreft de mogelijkheid om het voorwerp en de duur van de omgevingsvergunning om de twintig jaar bij te stellen, nadat alle betrokkenen hun opmerkingen hebben kunnen formuleren. Daarnaast bestaat er volgens het Grondwettelijk Hof ook geen Europese regelgeving die het principe van de omgevingsvergunning van onbepaalde duur verbiedt.

REAL ESTATE Team

WISHES YOU ALL THE BEST FOR 2017!

January 2017



The ALTIUS real estate team advises clients on all legal issues regarding real estate. We assist with asset deals and share deals involving 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 private and public law matters regarding real estate in an integrated way. 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.ALTIVS.COM



lieven.
peeters
@
altius.com



william.
timmermans
@
altius.com



claudine.
bodeux
@
tiberghien.com



stijn.
vastmans
@
tiberghien.com



thomas.
aertgeerts
@
tiberghien.com



caroline.
demulder
@
altius.com



kristien.
clauwers
@
altius.com



julien.
gaul
@
altius.com



mittchell.
hoefman
@
tiberghien.com



nandy.
lauriers
@
tiberghien.com



stein.de.
maeijer
@
tiberghien.com



gauthier.
mary
@
tiberghien.com



quentin.
masure
@
tiberghien.com



eldar.
mingalev
@
tiberghien.com



robin.
minjauw
@
tiberghien.com



koen.
morbee
@
tiberghien.com



bruno.
peeters
@
tiberghien.com



ben.
vanvlieden
@
tiberghien.com



kathleen.
verbiest
@
altius.com



dennis.
wollants
@
altius.com

Tiberghien

Advocaten / Avocats / Lawyers

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

AANSPRAKELIJKHEID AANNEMERS EN ARCHITECTEN VERZEKERD

Wetsontwerp verplichte verzekering aannemers

De federale ministerraad heeft het wetsontwerp over de verplichte aansprakelijkheidsverzekering voor architecten, aannemers en overige dienstverleners in de bouwsector goedgekeurd. Voordien bestond die verplichte verzekering enkel voor architecten en nog niet voor aannemers en overige dienstverleners in de bouwsector. Het onderscheid tussen aannemers en architecten wordt op die manier weggewerkt.

KRISTIEN CLAUWERS – ALTIUS

Op 20 oktober 2016 heeft de federale ministerraad een voorontwerp van wet goedgekeurd dat handelt over de invoering van de verplichte tienjarige aansprakelijkheidsverzekering voor aannemers, architecten en andere dienstverleners in de bouwsector. De nieuwe wet treedt normaal gezien in werking op 1 januari 2018.

Het voorontwerp van wet betreffende de verplichte tienjarige burgerlijke aansprakelijkheid van aannemers, architecten en andere dienstverleners in de

bouwsector van werken in onroerende staat en tot wijziging van de wet van 20 februari 1939 op de bescherming van de titel en van het beroep van architect is ontstaan op initiatief van Kris Peeters, minister van Economie, en Willy Borsus, minister van Middenstand, Zelfstandigen en KMO's. Het wetsontwerp beoogt ten eerste het onderscheid tussen aannemers en architecten op te heffen. Sinds 2007 bestond de verplichte verzekering alleen maar voor architecten. Het Grondwettelijk Hof stelde in zijn arrest 100/2007 van 12 juli 2007 vast dat er een verplichte verzekering bestond voor architecten terwijl die ontbrak voor andere bouwactoren. Het wetsontwerp breidt de verplichte verzekering nu uit, zodat ook aannemers en andere bouwactoren hun beroepsaansprakelijkheid door een verzekering moeten laten dekken.

De kwalificatie als wettelijk "verplichte" verzekering is van belang aangezien o.a. artikel 151 van de wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen zal gelden. De verweermiddelen voortvloeiend uit de wet of de verzekeringsovereenkomst zullen niet tegenwerpelijk zijn aan de benadeelde (artikel 151 Verzekeringswet). Dat betekent concreet dat de verzekeraar zich t.a.v. de bouwheer niet kan beroepen op mogelijke excepties, vrijstellingen, de nietigheid en het verval van recht die tussen de verzekeraar en de verzekeringnemer/verzekerde zouden bestaan. Daarnaast wil het voorontwerp de bouwmarkt beter reguleren en de consument in het bouwproces beschermen. Nu is de consument immers ook beschermd indien de aannemer een fout maakt. Wanneer de architect en de aannemer *in solidum* aansprakelijk zijn, heeft de consument meer kans dat hij een vergoeding zal krijgen. Voordien was het in geval van een gedeelde fout van de aannemer en de

architect vaak de verzekering van de architect die de kosten moest dragen.

Tegenstanders vrezen echter dat de verplichte verzekering de prijs voor het bouwen zal doen stijgen. Aannemers zullen de premies immers doorrekenen aan de consument. Bovendien is het toepassingsgebied van de nieuwe wettelijke verzekeringsplicht voor architecten in het voorontwerp enger dan de huidige regeling van de wettelijk verplichte beroepsaansprakelijkheidsverzekering voor architecten.

Het toepassingsgebied van de voorgestelde wettelijke verzekeringsplicht zal beperkt zijn tot de tienjarige burgerlijke aansprakelijkheid van aannemers, architecten en andere dienstverleners in de bouwsector. De verplichte verzekering betreft dus de soliditeit, stabiliteit en waterdichtheid van gesloten ruwbouw. De waarborg voor lichte verborgen gebreken valt dus buiten de voorgestelde verplichte verzekering. De verzekering is bovendien beperkt tot gebouwen bestemd voor bewoning en werken waarvoor de aanstelling van een architect verplicht is.

Per schadegeval is een vergoeding voorzien van maximum 500.000 euro, afhankelijk van de waarde van het gebouw. De verzekerden zullen kunnen kiezen tussen een jaarpolis en een polis per project. De aannemers en andere dienstverleners mogen ook samen een polis afsluiten voor het geheel van de werken.

Hoe het wetsontwerp concreet geïnterpreteerd en uitgevoerd zal worden, zal uiteraard later moeten blijken. Het ontwerp wordt eerst voorgelegd voor advies aan de Raad van State. In ieder geval verandert er niets aan de aansprakelijkheidsregels zelf van architecten, aannemers en andere dienstverleners in de bouwsector. *Wordt vervolgd.* ■

Nu is de consument immers ook beschermd indien de aannemer een fout maakt.



Tiberghien

DE REGIONALISERING IN HET HANDELSHUURRECHT GAAT VERDER

De eerste stappen naar een Vlaamse handelshuurwetgeving

De omzetting in drie afzonderlijke regionale regelgevingen van de vroegere federale “socio-economische vergunning” is nog niet helemaal in werking getreden, laat staan door de vastgoedmarkt verwerkt, of daar vertonen zich al de eerste tekenen van de regionalisering van de handelshuurwetgeving.

LIEVEN PEETERS - ALTIUS

Door de Bijzondere wet met betrekking tot de Zesde Staatshervorming werd onder meer de federale bevoegdheid inzake handelshuur overdragen naar de drie gewesten. Evenwel blijft de federale handelshuurwet van 1951 in de tussentijd van toepassing tot de gewesten hier een wetgevend initiatief nemen. In het Vlaams Gewest is reeds het decreet van 17 juni 2016 betreffende handelshuur van korte duur (het zogenaamde “pop-up decreet”) van toepassing geworden op basis van voormelde bevoegdheids-overdracht inzake handelshuur. Recent werden ook twee conceptnota's inzake handelshuur ingediend en besproken in de Commissie voor Economie, Werk, Sociale Economie, Innovatie en Wetenschapsbeleid van het Vlaams Parlement. Er werden drie hoorzittingen gehouden over beide conceptnota's in september en oktober 2016 ter consultatie van de spelers op de Vlaamse vastgoedmarkt. Op 6 oktober 2016 nam ondergetekende deel aan één van de hoorzittingen.

De huidige federale handelshuurwet bestaat al 65 jaar zonder noemenswaardige wetgevende aanpassingen. Zowel het eigendomsrecht van de verhuurder als de bescherming van de handelszaak van de huurder is in die regelgeving verzekerd. Dat duidt er op dat de handelshuurwet in de praktijk door zowel de huurders als de verhuurders wordt ervaren als evenwichtig, niettegenstaande het soms zeer strenge formalisme met mogelijk grote gevolgen voor de betrokken partij. In de “machtsverhouding” huurder-verhuurder is er in die 65 jaar evenwel een aanzienlijke evolutie geweest ingevolge de professionalisering aan beide zijden van de (ver)huurmarkt. Desalniettemin erkennen alle spelers in de vastgoedsector dat de federale handelshuurwet ook vandaag een delicaat evenwicht weerspiegelt dat in gevaar komt van zodra aan één van de bouwstenen wordt gewerkt. Er werd dan ook door de meeste, zo niet alle, gehoorde partijen gepleit voor stabiliteit en continuïteit in de handelshuurwetgeving. Een opbod (in welke zin dan ook) tussen de gewesten dient te allen prijze vermeden te worden.

De parlementaire initiatiefnemers van beide conceptnota's gaven tijdens de hoorzittingen ook aan dat zij de vastgoedpraktijk op dat punt wilden

geruststellen en geen grondige hervorming van het handelshuurrecht nastreefden. Zij stellen wel dat ze de wetgeving willen moderniseren en hedendaags willen maken zonder aan het globale evenwicht te raken. De Vlaamse parlementsleden willen hierbij een actieve voorbeeldrol spelen in de modernisering van de regelgeving voor de andere gewesten.

De vraag kan daarbij hardop gesteld worden of het de vastgoedmarkt helpt dat de Belgische regelgeving wordt opgesplitst in drie licht verschillende gewestelijke regelgevingen.

Modernisering kan zeker op bepaalde vlakken worden doorgevoerd. Er kan daarbij gedacht worden aan het gegeven dat het niet langer meer nodig zou moeten zijn om voor de vrederechter of notaris te verschijnen om een handelshuurovereenkomst in onderling overleg vroegtijdig te beëindigen. Ook het onderscheid in de opzegmogelijkheid als verhuurder in de vorm van een persoonsvennootschap dan wel een kapitaalvennootschap lijkt niet meer hedendaags.

In de conceptnota's werden denkpijsten gelanceerd die het volgende inhielden:

- ❶ de automatische verlenging van de handelshuur voor onbepaalde duur indien de huurder geen initiatief tot een handelshuurhervormingsaanvraag nam,
- ❷ het herbekijken van het formalisme van de handelshuurhervorming,
- ❸ de afschaffing van het derdenbod,
- ❹ een verdere regelgeving inzake de huurwaarborg,
- ❺ het herbekijken van de minimumduur,
- ❻ de uitbreiding van de opzeggingsmogelijkheden van de verhuurder, of
- ❼ de verdere verduidelijking inzake welke partij verantwoordelijk is voor herstellingen, verbouwingen en werken die voortvloeien uit een nieuwe regelgeving.

Na die hoorzittingen mag verwacht worden dat vele van voorgaande denkpijsten hun beslag niet zullen vinden in verdere ontwerp teksten. Het is evenwel waarschijnlijk dat de conceptnota's geen eindpunt zullen zijn, maar dat de handelshuurwetgeving - althans in het Vlaams Gewest - een facelift zal ondergaan. ■

CONTACT

ALTIUS and Tiberghien can 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.

ALTIUS Brussels	ALTIUS Antwerp	ALTIUS Louvain-la-Neuve
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	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	Business center du Cercle du Lac Rue de Rodenhaie 1 BE-1348 Louvain-la-Neuve T +32 10 88 11 67 F +32 10 39 44 11 E info@altius.com
Tiberghien Brussels	Tiberghien Antwerp	Tiberghien Luxembourg
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	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	Rue Albert Borschette 2 L-1246 Luxembourg T +352 27 47 51 11 F +352 27 47 51 10 E info@tiberghien.com

FOLLOW US   

COLOFON

Hoofredactie :

Lieven Peeters – William Timmermans –
Claudine Bodeux – Stijn Vastmans

Redactie :

Stijn Vastmans, Claudine Bodeux, Lieven Peeters,
William Timmermans, Dennis Wollants, Julien Gaul,
Kristien Clauwers, Thomas Aertgeerts, Kathleen Verbiest,
Emilie Vangoidsenhoven, An Weyn, Guillaume Delfosse,
Caroline De Mulder, Robin Minjauw, Quentin Masure.

The Real Estate Gazette is intended for general 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.: Lieven Peeters & William Timmermans
(ALTIUS cvba), Havenlaan 86C. B414, 1000 Brussels

Er werd dan ook door de meeste, als niet alle gehoorde partijen, gepleit voor stabiliteit en continuïteit in de handelshuurwetgeving.



Tiberghien