

Seventh edition				
Onroerende verhuur en BTW door Stijn Vastmans p. 2	Het is zover! De nieuwe wetgeving overheidsopdrachten treedt in werking op 1 juli 2013 door Evelyne Goossenaerts p. 3	Le bail commercial et les services de l'exploitant d'un centre commercial sont bel et bien étroitement liés par Lieven Peeters p. 4	Nota Winkelen in Vlaanderen 2.0 door Jolijn Weytjens p. 4	Onroerende leasing - Aandacht voor de erkenningsplicht door Robin Minjauw en Quentin Masure p. 5

Het laattijdig bodemattest: een vrijbrief voor wispelturige kopers?



Het Vlaams Bodemdecreet van 27 oktober 2006 en de Brusselse Bodemordonnantie van 5 maart 2009 leggen respectievelijk aan de overdrager van grond en aan de vervreemder van zakelijke rechten de verplichting op om de verwerver te informeren over de bodemkwaliteit. Die informatieverplichting houdt in dat de overdrager voorafgaand aan de overeenkomst aan de verwerver een bodemattest overhandigt en dat dit in de onderhandse overeenkomst en authentieke akte vermeld wordt (artikel 101 van het Vlaams Bodemdecreet en artikel 12 van de Brusselse Bodemordonnantie).

Wat zijn echter de (burgerrechtelijke) gevolgen van het niet-naleven van voormelde verplichting bij een overdracht van een niet-risicogrond?

Vlaanderen

Overeenkomstig artikel 116, § 1 van het Vlaams Bodemdecreet, kan de verwerver de nietigheid vorderen van de overdracht die plaatsvindt in strijd met de bepalingen van de overdrachtsregeling. De nietigheid kan echter niet worden ingeroepen indien cumulatief is voldaan aan de volgende voorwaarden: (1) de verwerver is (inmiddels) in het bezit gesteld van (een bodemattest waarvan de inhoud identiek is aan) het meest recent afgeleverde bodemattest, en (2) de verwerver laat zijn verzaking aan de nietigheids-sanctie uitdrukkelijk in de authentieke akte vaststellen. Aangezien notariële akten typisch een dergelijke verzakingsclausule bevatten, stelt de nietigheidsproblematiek zich in de regel in de periode tussen de ondertekening van het compromis en het verlijden van de akte.

De hamvraag in dit verband is of de verwerver zich kan beroepen op de nietigheidssanctie indien het bodemattest laattijdig (of niet)

wordt meegedeeld en of dit gegeven geen schade berokkent aan de verwerver. Het is m.a.w. de vraag of de laattijdigheid van het bodemattest op zich voldoende is voor de verwerver om de nietigheid in te roepen, dan wel of de koper rechtsmisbruik pleegt door de nietigheid van de koop na te streven indien hij bv. na de ondertekening van het compromis, maar vóór het verlijden van de authentieke akte, in het bezit gesteld werd van een zogenaamd “blanco” bodemattest.

De meerderheidsstrekking in de rechtspraak en de rechtsleer was de mening toegedaan dat de rechten van de verwerver aangetast moeten zijn om de nietigheid te kunnen invoeren en dat dit hoe dan ook niet het geval is indien een weliswaar laattijdig afgeleverd bodemattest aantoont dat er geen sprake is van verontreiniging. Het Hof van Cassatie nam in zijn spraakmakende arrest van 24 juni 2010 echter een genuanceerder standpunt in: de omstandigheid dat de koper het bodemattest aflevert na het ondertekenen van de onderhandse akte, maar vóór het verlijden van de authentieke akte, heeft volgens het hoogste rechtscollege “niet noodzakelijk”

tot gevolg dat de verwerver misbruik maakt van zijn recht om de nietigheid te vorderen, ook al gaat het om een “blanco” bodemattest.

Dat cassatiearrest is echter geen vrijbrief voor wispelturige kopers. Het Hof verwierpt slechts de stelling dat de koper sowieso rechtsmisbruik zou plegen indien hij na het ontvangen van een “laattijdig” (blanco) attest de nietigheid van de koop zou nastreven. Of er in concreto sprake is van rechtsmisbruik, zal de feitenrechter in elk geval afzonderlijk beoordelen.

Zo besliste de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent in een vonnis van 26 juni 2012 dat de vordering van de koper die de nietigverklaring van de verkoopovereenkomst beoogde op basis van een miskenning van het bodemdecreet (laattijdige overlevering van een weliswaar gunstig attest) ongegrond was gelet op het feit dat een dergelijke vordering “in de gegeven omstandigheden waarbij gelet op het attest niet de minste belangenkrenking voorligt, (hoe dan ook) van rechtsmisbruik getuigt”. Het is maar de vraag of een dergelijke motivering gelet op voormelde cassatierechtspraak kan volstaan: de rechter verwijst ener-

zijds wel naar “de gegeven omstandigheden” van de zaak (waarbij wellicht bedoeld wordt op het aanwezig zijn van een blanco attest), maar besluit anderzijds, louter op basis van die omstandigheid, dat er “hoe dan ook” sprake is van rechtsmisbruik.

In het licht van het principearrest van het Hof van Cassatie komt misschien zelfs de overeenkomst tot overdracht van grond afgesloten onder de “op-schortende voorwaarde” van het verkrijgen van een blanco of gunstig bodemattest op losse schroeven te staan. Uit het arrest volgt immers dat de koper in voorkomend geval principieel gerechtigd is om de nietigverklaring van de onderhandse akte te vorderen, tenzij de verkoper zich succesvol kan beroepen op de rechtsfiguur van het rechtsmisbruik. Naar het voorbeeld van de Brusselse regelgeving (zie hieronder) zou de decreetgever in die optiek wellicht best uitdrukkelijk de geldigheid van het gebruik van opschortende voorwaarden bevestigen.

Het is maar de vraag of een dergelijke motivering gelet op voormelde cassatierechtspraak kan volstaan

Brussels Hoofdstedelijk Gewest

In het Brussels Hoofdstedelijk Gewest is de situatie enigszins anders. Hier moet de verwerver in de overeenkomst en akte uitdrukkelijk verklaren dat hij het bodemattest ontving en moet de overdrager bovendien verklaren dat hij niet beschikt over aanvullende informatie die de inhoud van het bodemattest zou kunnen wijzigen. De Brusselse Bodemordonnantie laat bovendien toe om dienaangaande in de onderhandse overeenkomst of in het aanbod een opschortende voorwaarde op te nemen (artikel 12 van de Brusselse Bodemordonnantie).

Joseph Spinks - ALTIUS

Investissements immobiliers au Luxembourg par Maxime Grosjean et Cédric Paulus p. 6	De Raad van State hervormen: een lus of een knoop? door William Timmermans p. 7	Buitenlandse architecten, experts en andere dienstverleners door Claudine Bodeux p. 7	Optische rookmelders: het vuur aan de schenen van de verhuurder door Katrien Espagnet p. 8
--	--	--	---

Onroerende verhuur en BTW: strengere standpunten in rechtspraak en administratieve praktijk



Een onroerende verhuur geniet van een BTW-vrijstelling. Deze BTW-vrijstelling heeft echter tot gevolg dat de verhuurder geen recht op aftrek van de BTW kan uitoefenen m.b.t. het verhuurde goed. Vandaar dat bij een terbeschikkingstelling van een onroerend goed tussen BTW-plichtigen in de regel gezocht wordt naar mogelijkheden om het verlies aan BTW-aftrek bij de verhuurder verbonden aan de toepassing van de BTW-vrijstelling voor onroerende verhuur, te vermijden. De toepassing van de BTW-vrijstelling voor onroerende verhuur vormt daarom vaak het voorwerp van discussie.

In deze bijdrage wensen wij in te gaan op enkele evoluties die wijzen op striktere posities van de BTW-administratie en de nationale rechtbanken in deze problematiek.

De uitspraak van het Europees Hof van Justitie in het arrest Temco van 18 november 2004 heeft de BTW-administratie reeds de nodige munitie gegeven om de BTW-vrijstelling voor onroerende verhuur breder toe te passen. In de praktijk werd naar aanleiding van deze rechtspraak met name de klemtoneel gelegd op het "passieve" karakter van het verlenen van een exclusief genotsrecht op een onroerend goed om dit te kunnen beschouwen als een BTW-vrijgestelde onroerende verhuur.

Onder meer op basis van deze EU-rechtspraak heeft de BTW-administratie haar standpunt m.b.t. de BTW-belaste prestaties binnen een diensten- of bedrijvencentrum aangepast. Op basis van een administratieve circulaire van september 2005 is BTW enkel van toepassing indien tegen een forfaitair vastgestelde prijs een geheel van minimumdiensten wordt aangeboden. In de praktijk houdt de BTW-administratie zich strikt aan deze regeling. Worden de minimale diensten niet allemaal verleend, dan is, volgens de BTW-administratie, de BTW-vrijstelling voor onroerende verhuur van toepassing op het geheel van de terbeschikkingstelling van de privatie en gemeenschappelijke delen, met de daaraan nauw verbonden diensten. O.i. strookt dergelijke strikte positie niet altijd met de realiteit. Rekening houdend met Belgische rechtspraak over dergelijke activiteiten moet in essentie rekening worden gehouden met het voorwerp van de overeenkomst. Indien de nadruk ligt op het geheel van diensten dat wordt aangeboden, waarbij de onroerende terbeschikkingstelling slechts ondergeschikt is, moet BTW van toepassing kunnen zijn, zelfs indien niet alle minimumdiensten zoals voorgeschreven door de BTW-administratie worden aangeboden.

Uit evoluties in de rechtspraak en de administratieve praktijk blijkt dat het aanbieden van bijkomende diensten niet snel de BTW-vrijstelling voor onroerende verhuur opheft.

Opvallend is dat de BTW-administratie in de min of meer vergelijkbare situatie van shoppingcentra een andere positie heeft ingenomen. Waar de exploitatie van een bedrijvencentrum in principe in zijn geheel aan BTW kan onderworpen worden, stelt de administratie dat de exploitatie van een shoppingcentrum moet uitgesplitst worden tussen een BTW-vrijgestelde verhuur van de privatiele winkelgedeelten én een BTW-belaste terbeschikkingstelling van de gemeenschappelijke ruimten. In een bijzondere circulaire van 29 oktober 2012 heeft de BTW-administratie bijzondere regels uitgewerkt m.b.t. de uitoefening van het recht op aftrek van de BTW in hoofd van de exploitant van het shoppingcentrum. De vraag is of het onderscheid tussen de BTW-behandeling van de exploitatie van shoppingcentra vs. de exploitatie van diensten- en bedrijvencentra wel naar recht kan worden verantwoord.

M.b.t. andere vormen van terbeschikkingstelling van onroerend goed, samen met een geheel van diensten, blijkt uit recentere evoluties in de rechtspraak en de administratieve praktijk dat het aanbieden van bijkomende diensten niet snel de BTW-vrijstelling voor onroerende verhuur opheft. In

nog verduidelijkt dat het gegeven van de korte duur van de terbeschikkingstelling waarbij enkele bijkomende diensten (zoals onderhoud) worden aangeboden op zich niet voldoende is om de toepassing van de vrijstelling voor onroerende verhuur te vermijden. Dit is enkel anders indien de exploitant zelf "actief" tussenkomt in de organisatie van de evenementen. In casu werd toepassing van de BTW aanvaard gelet op de actie-ve tussenkomst van de exploitant m.b.t. het onthaal van de bezoekers, het innen van inkomgelden, opbouwen en afbreken van stands, aanleveren van materialen, nutsvoorzieningen, het voeren van reclame, de catering en de organisatie van parkeer gelegenheid.

Tenslotte verwijzen wij in dit kader naar de BTW-problematiek van concessies op onroerend goed behorend tot het

Een concessie op openbaar domein zal daarom, binnen het huidige administratieve standpunt, in de meeste gevallen beschouwd worden als een BTW-vrijgestelde onroerende verhuur.

afvalcontainers. Deze uitspraak werd in de rechtsleer reeds sterk bekritiseerd. Overigens merken wij op dat de BTW-administratie zelf via een oudere aanschrijving een bijzondere regeling heeft uitgewerkt voor de terbeschikkingstelling van standen op handelsbeurzen die o.i. een soepeler standpunt toelaat t.a.v. de toepassing van de vrijstelling voor onroerende verhuur.

Een ander voorbeeld betreft de kortstondige terbeschikkingstelling van ruimte voor de organisatie van feesten, sportevenementen en dgl. Recent heeft de Dienst Voorafgaande Beslissingen

openbaar domein. Het Europees Hof heeft reeds verduidelijkt in het arrest CO.G.E.P. van 25 oktober 2007 dat het verlenen van een concessie op zich als een BTW-vrijgestelde onroerende verhuur te beschouwen is. In het verleden aanvaardde de BTW-administratie dat concessies aan BTW werden onderworpen aangezien dit enkel het verlenen van "precaire" rechten betrof. Dit standpunt werd op basis van deze rechtspraak ingetrokken. Niettemin heeft de Dienst Voorafgaande Beslissingen later toch toegestaan dat een concessie aan BTW is onderworpen indien op basis van de concessieovereenkomst bleek

dat de concessiegever een belangrijke inmenging had in de exploitatie door de concessiehouder (zoals bv. het vastleggen van openingsuren, prijslijsten, beslissingsmacht en het toezicht op het personeel, verplichtingen m.b.t. gratis gebruik door gemeentediensten,...). Onder meer onder invloed van striktere Belgische rechtspraak heeft de Dienst Voorafgaande Beslissingen nadien zijn standpunt evenwel terug aangepast. Het opleggen van beperkingen of verplichtingen door de concessiegever is op zich niet langer voldoende om toepassing van de BTW-vrijstelling voor onroerende verhuur uit te schakelen voor zover duidelijk is dat het hoofdoorwerp van de concessieovereenkomst betrekking heeft op een exclusief genotsrecht op onroerend goed. Een concessie op openbaar domein zal daarom, binnen het huidige administratieve standpunt, in de meeste gevallen beschouwd worden als een BTW-vrijgestelde onroerende verhuur.

Noteer dat voor concessies, en in het algemeen terbeschikkingstelling van onroerend goed, in het kader van de exploitatie van havens, luchthavens en bevaarbare waterlopen in de wet een bijzondere bepaling werd ingeschreven die voorziet in een uitzondering op de vrijstelling voor onroerende verhuur. Opmerkelijk is dat de BTW-administratie deze uitzondering wel op brede wijze toepast. Op zich is het voldoende dat het onroerend goed in een havengebied of luchthavengebied is gelegen, conform de bepalingen inzake ruimtelijke ordening, én dat het betreffende onroerend goed niet voor privéwoning wordt aangewend om de concessie aan BTW te onderwerpen.

Het voorgaande maakt duidelijk dat de BTW-behandeling van alle vormen van terbeschikkingstelling van onroerend goed een zorgvuldige beoordeling vereist waarbij rekening dient gehouden te worden met de strikte positie van de BTW-administratie, hierin geruggesteund door bepaalde nationale rechtspraak.

Gelet op de vele (vaak onnodige) discussies in deze problematiek, met de daaraan gekoppelde rechtsonzekerheid voor ondernemingen, zouden wij in dit kader met aandacht willen pleiten voor de invoering van een optiestelsel voor onroerende verhuur, zoals dit ook in onze buurlanden van toepassing is. Binnen dergelijk optiestelsel kunnen BTW-plichtigen, onder bepaalde voorwaarden, opteren voor toepassing van de BTW op een onroerende verhuur. Dergelijk optiestelsel zou alvast vele BTW-problemen binnen de onroerendgoedpraktijk kunnen oplossen. Bovendien, mits de inbouw van veiligheidsmechanismen om misbruiken te voorkomen, hoeft dergelijk optiestelsel o.i. niet noodzakelijk tot een zware budgettaire aderlating te leiden voor de Belgische Staat.

Stijn Vastmans – Tiberghien

Het is zover! De nieuwe wetgeving overheidsopdrachten treedt in werking op 1 juli 2013



De Belgische wetgever probeert al sinds 2006 een grote hervorming van de regels op de overheidsopdrachten door te voeren. De "nieuwe" wet van 15 juni 2006 bleef echter jarenlang dode letter omdat er nog geen uitvoeringsbesluiten waren. Op 9 augustus 2011, meer dan vijf jaar (!) na de goedkeuring van de nieuwe wet, werd het eerste Koninklijk Besluit van 15 juli 2011 betreffende de plaatsing van overheidsopdrachten "klassieke sectoren" gepubliceerd. Op o.m. de bepalingen inzake de "aankoop- en opdrachtcenrales" en de "procedure van de concurrentiedialoog" na, trad echter noch de wet van 15 juni 2006, noch het Koninklijk Besluit van 15 juli 2011 toen reeds volledig in werking.

Midden februari 2013, dus nog eens twee jaar later, werden in het Belgisch Staatsblad nog twee belangrijke Koninklijke Besluiten gepubliceerd die de volledige inwerkingtreding van de "nieuwe" regelgeving inzake overheidsopdrachten opnieuw een stap dichterbij brachten. Het betrof enerzijds het Koninklijk Besluit van 16 juli 2012 "plaatsing overheidsopdrachten speciale sectoren" (betreffende opdrachten in de sectoren water, energie, vervoer en postdiensten)

Hoewel de nieuwe wetgeving overheidsopdrachten binnenkort eindelijk volledig in werking zal treden, ziet het er naar uit dat die nieuwe wetgeving niet lang ongewijzigd zal blijven.

en anderzijds het Koninklijk Besluit van 14 januari 2013 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten en van de concessies voor openbare werken. Samen met onder meer het in 2011 gepubliceerde Koninklijk Besluit van 15 juli 2011 "plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren" geven die twee Koninklijke Besluiten uitvoering aan de overheidsopdrachtenwet van 15 juni 2006.

Eens het ontwerp Koninklijk Besluit dat voorziet in de inwerkingtredingsdatum van de nieuwe wetgeving overheidsopdrachten in het Belgisch Staatsblad zal zijn gepubliceerd, treden in het bijzonder volgende teksten in werking op 1 juli 2013:

- De bepalingen van de wet overheidsopdrachten van 15 juni 2006 en bepaalde opdrachten voor wer-

ken, leveringen en diensten die nog niet in werking zijn getreden;

- De bepalingen van het Koninklijk Besluit van 15 juli 2011 "plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren" die nog niet in werking zijn getreden;

- Het Koninklijk Besluit van 16 juli 2012 "plaatsing overheidsopdrachten speciale sectoren";

- Het Koninklijk Besluit van 14 januari 2013 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten en van de concessies voor openbare werken;

- HetKoninklijkBesluitbetreffendede mededinginginhetraamvandeEuropese Unie van bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten in de sectoren water, energie, vervoer en postdiensten;

- De bepalingen van het Koninklijk Besluit van 3 april 2013 betreffende de tussenkomst van de Ministerraad, de overdracht van bevoegdheid en de machtigingen inzake de plaatsing en de uitvoering van overheidsopdrachten, ontwerpenwedstrijden en concessies voor openbare werken op federaal niveau die nog niet in werking zijn getreden.

- De introductie van de aankoop- en opdrachtcentrale (reeds in werking getreden), die de aanbestedende diensten toelaat om hun aankopen van werken, leveringen of diensten aan andere aanbestedende diensten toe te vertrouwen: in de onderlinge relatie tussen de diensten dient geen toepassing te worden gemaakt van de wetgeving overheidsopdrachten.

- De raamovereenkomst in de klassieke sectoren: hoewel de raamovereenkomst in de praktijk reeds gebruikt werd, was die mogelijkheid niet uitdrukkelijk voorzien in de wetgeving. De nieuwe wetgeving voorziet wel uitdrukkelijk in de mogelijkheid om raamovereenkomsten af te sluiten en versterkt het kader dat hierop van toepassing is.

Naast die nieuwigheden bevat de nieuwe overheidsopdrachtenreglementering eveneens kleinere nieuwigheden, onder meer m.b.t. de terminologie en verduidelijkingen t.a.v. de huidig geldende overheidsopdrachtenreglementering.

- De (reeds in werking getreden) concurrentiedialoog: het gaat om "de gunningsprocedure waarbij elke belangstellende aannemer, leverancier of dienstverlener mag vragen deel te nemen en waarbij de aanbestedende overheid een dialoog voert met de tot de procedure toegelaten gegadigden, teneinde een of meer oplossingen uit te werken die aan de behoeften van de aanbestedende dienst beantwoorden en op grond waarvan de geselecteerde kandidaten zullen worden uitgenodigd om een offerte in te dienen". Die procedure is reeds in september 2011 in werking getreden.

- Het dynamisch aankoopstelsel waarmee een volledig elektronisch proces voor het verwerven van leveringen en diensten voor courant gebruik zijn intrede doet: een dergelijk systeem kan gebruikt worden voor catalogusoffertes voor bijvoorbeeld werkkledij, schoonmaakdiensten, kantoor-materialen, maar ook voor groter materieel zoals voertuigen enz.

- De elektronische veiling: die kan gebruikt worden voor het opnieuw tot mededinging roepen van de deelnemers aan een raamovereenkomst of een dynamisch aankoopstelsel.

Naast die nieuwigheden bevat de nieuwe overheidsopdrachtenreglementering eveneens kleinere nieuwigheden, onder meer m.b.t. de terminologie en verduidelijkingen t.a.v. de huidig geldende overheidsopdrachtenreglementering.

Ten slotte kan inzake het Koninklijk Besluit van 14 januari 2013 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels, dat de specifieke voorschriften met betrekking tot de uitvoering van de overheidsopdrachten bevat en in de plaats komt van het Koninklijk Besluit van 26 september 1996, worden opgemerkt dat de "Algemene Aannemingsvoorwaarden" niet langer in een afzonderlijke bijlage zijn opgenomen. Die voorwaarden zijn thans in het Koninklijk Besluit zelf verwerkt.

Hoewel de nieuwe wetgeving overheidsopdrachten binnenkort eindelijk volledig in werking zal treden, ziet het er naar uit dat die nieuwe wetgeving niet lang ongewijzigd zal blijven. Zo is men op Europees niveau thans al bezig met de voorbereiding van een nieuwe generatie richtlijnen inzake overheidsopdrachten, die opnieuw zullen moeten worden omgezet naar Belgisch recht.

Evelyn Goossenaerts – ALTIUS

- Verhoging van de drempelbedragen voor toepassing van de onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking en de bestelbonprocedure: de drempelbedragen worden verhoogd tot respectievelijk 85.000 EUR en 8.500 EUR voor de klassieke sectoren en 170.000 EUR en 17.000 EUR voor de nutssectoren.

Responsabilité solidaire en cas d'occupation d'un ressortissant d'un pays tiers en séjour illégal

Le 4 mars 2013, la loi du 11 février 2013 prévoyant des sanctions et des mesures à l'encontre des employeurs de ressortissants de pays tiers en séjour illégal est entrée en vigueur. Cette loi insère de nouvelles clauses dans la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs. L'entrepreneur ou l'entrepreneur intermédiaire sont solidairement responsables du paiement de la rémunération encore due par leur sous-traitant direct certifié qu'il n'occupe pas et n'occupera pas de ressortissant d'un pays tiers en séjour illégal. Néanmoins, l'entrepreneur ou l'entrepreneur intermédiaire restent quand même solidairement responsables à partir du moment où ils ont connaissance du fait que leur sous-traitant direct occupe un ou plusieurs ressortissants d'un pays tiers en séjour

illégal. De plus, le maître d'ouvrage, l'entrepreneur ou le sous-traitant sont solidairement responsables du paiement de la rémunération encore due par leur sous-traitant indirect et qui concerne les prestations de travail effectuées à leur bénéfice à partir d'une telle connaissance. (JW)

Modifications du Règlement « VLAREBO »

L'Arrêté du Gouvernement flamand du 15 mars 2013 modifie le Règlement flamand relatif à l'assainissement du sol et à la protection du sol (dit « VLAREBO ») sur deux aspects. Le cofinancement pour une pollution historique grave du sol, grâce auquel les personnes soumises à l'obligation d'assainissement peuvent, dans certaines circonstances, compter sur une intervention financière de l'OVAM pour l'exécution des travaux d'assainissement du sol, entrera en vigueur le 1^{er} septembre 2013. Le pourcentage du cofinancement s'élève au minimum à 20% et au maximum à 50%. Le montant maximal du cofinan-

cement est plafonné à 200.000 euros. En plus, à partir du 1^{er} juin 2013, le prix d'une attestation du sol passera de 34 euros à 50 euros. (JW)

Registratierecht voor recht van opstal of recht van erfpacht vanaf 1 juli 2013 naar 2%

Tijdens de laatste begrotingscontrole besliste de regering om het registratierecht bij vestiging of overdracht van een recht van opstal of een recht van erfpacht van 0,2% naar 2% te verhogen. Volgens de huidige teksten van het wetsontwerp is het de bedoeling om dit nieuwe tarief in te laten gaan voor registratie van geschriften en notariële akten aangeboden ter registratie vanaf 1 juli 2013. Voor vzw's en vergelijkbare internationale verenigingen zal het registratierecht vanaf die datum 0,5% bedragen.

Het wetsontwerp voorziet tegelijk ook om het vast registratierecht van 25 EUR naar 50 EUR te brengen. Tot einde juni 2013 blijft uiteraard alles bij het oude. (CB)

Stap dichterbij omgevingsvergunning

De eenmaking van de stedenbouwkundige vergunning en milieuvergunning is eindelijk in aantocht, nu de Vlaamse regering hierover op 19 april 2013 een voorontwerp van decreet principieel goedkeurde. De vergunning zal in principe voor onbepaalde duur verleend worden, na het doorlopen van een geïntegreerde procedure. De termijnen worden ook korter. Bovendien wil de Vlaamse regering met het voorontwerp de administratieve lasten verminderen en de rechtszekerheid vergroten. Het omgevingsvergunningsdecreet en de bijhorende uitvoeringsbesluiten worden verwacht in 2014. (KE)

Vlaams grond- en pandendeccret schendt Europees recht

Na een prejudiciële vraag van het Grondwettelijk Hof, besliste het Europees Hof van Justitie op 8 mei 2013 dat het Vlaams grond- en pandendeccret

van 27 maart 2009 strijdig is met het Europees recht. Het gaat met name om het onderdeel "wonen in eigen streek". Het decreet vereist in bepaalde gevallen dat kandidaat-kopers en kandidaat-huurlers in bepaalde gemeenten een 'voldoende band' met de gemeente zouden hebben. De Vlaamse regering argumenteerde dat het decreet de woonbehoeften van de minder kapitaalkrachtige lokale bevolking beschermd. Het Europees Hof besliste echter dat de opgelegde voorwaarden geen verband houden met het vooropgestelde doel, en dus verder gaan dan nodig om het doel te bereiken. Inzake de verplichting voor verkavelaars en ontwikkelaars betreffende de zogenaamde "sociale kavels", beperkte het Hof zich ertoe te vermelden dat die maatregel een schending van het vrije verkeer van kapitaal kan uitmaken, en schoof het de finale beoordeling door naar de nationale rechter. Hierover zal het Grondwettelijk Hof dus de knoop moeten doorhakken. (KE)



Le bail commercial et les services de l'exploitant d'un centre commercial sont bel et bien étroitement liés

La circulaire n° 34/2012 relative au régime TVA applicable à la gestion et à l'exploitation d'un centre commercial a été publiée le 29 octobre 2012. Nous n'examinons pas dans cet article les conditions de déduction/récupération de la TVA (voir par ex. à ce sujet Retail Focus n° 193 du 26 octobre 2012 en collaboration avec S. Vastmans), mais nous vous proposons d'analyser, à la lumière de la jurisprudence de certains juges de paix, ainsi que d'un récent arrêt de la Cour de Cassation française, les conséquences possibles pour les contrats de baux commerciaux dans un centre commercial au cas où celui-ne dégagerait aucun pouvoir d'attraction commerciale.

La circulaire décrit tout d'abord les caractéristiques d'un centre commercial : le centre présente une unité de conception et est également géré comme une seule unité comportant des parties privatives pour les occupants, mais aussi des parties communes pour les occupants et les clients. Il y règne un règlement d'ordre intérieur et les frais sont partagés entre les occupants via une structure spécifique. Le contrôle des activités commerciales et services autorisés (le « mix ») est essentiel et fait partie intégrante du concept et de l'exploitation d'un centre commercial. On peut en particulier

L'occupant-locataire peut-il exiger la résiliation du contrat de bail commercial dans le centre commercial si peu de public se présente

déduire de ce dernier point de la description d'un centre commercial que l'exploitant, propriétaire-bailleur, d'un centre commercial doit mener une politique de gestion active.

Ce qui précède implique que l'exploitant d'un centre commercial se différencie clairement d'un simple bailleur d'espaces commerciaux en ce qu'il fournit une gamme de services qui va plus loin que la pure mise à disposition d'espaces commerciaux et l'encaissement de loyers. L'exploitant d'un centre commercial est responsable de la gestion des parties privatives des occupants et de l'infrastructure commune accessibles aux occupants et aux visiteurs, de même que de la gestion commerciale du centre.

Dans la circulaire susmentionnée, les services suivants sont énumérés à titre d'exemple : les services de promotion et de publicité, l'or-

La réglementation distincte relative à la TVA ne signifie donc pas que ces services ne peuvent avoir aucun impact sur le contrat de bail.

ganisation d'événements et d'animations, les services d'accueil et d'information de la clientèle et les services liés à la sécurité.

La circulaire TVA part du principe que ces services constituent une fin en soi pour les occupants et ne sont certainement pas accessoires à la pure mise en location, étant donné qu'ils s'inscrivent dans l'objectif partagé par l'exploitant et les occupants, qui est d'attirer la clientèle la plus large possible et de la fidéliser.

Ainsi, l'exploitant sera responsable de l'organisation de la promotion, de l'animation, du marketing et par conséquent du pouvoir d'attraction du centre commercial grâce auquel le passage de clients potentiels est assuré. Ces services et les obligations y afférentes seront souvent définis à la lumière de la circulaire dans le contrat de bail commercial pour un espace commercial dans un centre et sont souvent facturés séparément avec TVA.

L'exploitant assume aussi certaines obligations du point de vue des occupants-locataires en ce qui concerne ces services. Se pose dès lors la question des implications de cela si le centre commercial s'avère ne pas avoir le pouvoir d'attraction escompté et, en conséquence, si peu ou pas de public se présente et si certains emplacements commerciaux viennent à rester vides.

L'occupant-locataire peut-il exiger sur cette base la résiliation du contrat de bail commercial dans le centre commercial au vu de la négligence de l'exploitant dans l'exécution de ses propres obligations ? Par le passé, des juges de paix ont déjà rendu certaines décisions dans lesquelles l'absence de fonctionnement normal au niveau

du centre commercial (avec des services fournis par l'exploitant, comme stipulé contractuellement) était un fondement suffisant pour

résilier le contrat de bail commercial à la demande du locataire. En raison des conditions reprises dans la circulaire-TVA susmentionnée, les contrats de baux commerciaux pour les centres commerciaux prévoiront souvent explicitement à ce sujet, dans le chef de l'exploitant, des services et obligations y afférentes qui sont soumis à la TVA. Il revient aux exploitants-bailleurs de garder à l'esprit que cela peut potentiellement avoir un impact dans d'autres domaines et qu'il est possible que cela constitue un fondement pour la terminaison du contrat de bail commercial.

En outre, il est intéressant de noter que la Cour de Cassation française a récemment réformé sa jurisprudence antérieure sur ce point et a aussi retenu dans le chef d'un bailleur de centre commercial des obligations relatives au pouvoir d'attraction commerciale d'un centre commercial. Le bailleur a été jugé responsable de la faible affluente dans le centre commercial et de l'absence du marketing nécessaire. Le locataire préjudicié a pu sur cette base résilier son contrat de bail commercial et il n'a plus dû occuper l'espace commercial en question.

La réglementation distincte relative à la TVA ne signifie donc pas que ces services ne peuvent avoir aucun impact sur le contrat de bail.

Lieven Peeters - ALTIUS



Nota Winkelen in Vlaanderen 2.0

Op 21 december 2012 heeft de Vlaamse Regering de nota Winkelen in Vlaanderen 2.0 goedgekeurd. Een van de doelstellingen van die nota bestaat erin om de socio-economische vergunning te integreren in de stedenbouwkundige vergunning of omgevingsvergunning.

Reeds in juli 2010 keurde de Vlaamse Regering de startnota Winkelen in Vlaanderen goed. Met die nota wenste men onder andere op het vlak van ruimtelijke ordening een kernversterkend beleid en een aanbodbeleid voor handelsvestigingen te voeren. In haar nota Winkelen in Vlaanderen 2.0 formuleert de Vlaamse Regering bijkomende voorstellen.

Een van de innovaties bestaat erin om de beleidsvisie rond detailhandel juridisch afdwingbaar te maken via een gemeentelijk of provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan. Zo kunnen ongewenste ontwikkelingen bijgestuurd worden of kan de ontwikkeling gerealiseerd

administratief beroep bindend worden verklaard door de bevoegde minister. Indien geen stedenbouwkundige vergunning of omgevingsvergunning vereist is, zoals bij een assortimentswijziging, zal een socio-economische toelating verleend worden via de gemeente na advies van het Agentschap Ondernemen. Het beoordelingskader voor de socio-economische toelating zal minstens de volgende doelstellingen bevatten: (i) het creëren van een duurzaam handelsaanbod, waarbij drie principes centraal staan: het plaatsen van bijkomende activiteiten binnen de reeds bebouwde ruimte (clustering, verweving), het hergebruik van de ruimte en het omkeer-

Een van de innovaties bestaat erin om de beleidsvisie rond detailhandel juridisch afdwingbaar te maken via een gemeentelijk of provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan.

worden met een voorkeurecht. Het is eveneens de bedoeling dat na de regionalisering van de zogenaamde IKEA-wet eveneens assortimentsbepalingen kunnen opgenomen worden in de ruimtelijke uitvoeringsplannen. In een recente gedachtewisseling over de nota in de Commissie voor Economie gaf minister-president Kris Peeters echter aan daar niet te ver in te willen gaan. Men wil hoogstens enkele types omschrijven die in de ruimtelijke uitvoeringsplannen kunnen gehanteerd worden.

Daarnaast zouden er ook stedenbouwkundige verordeningen kunnen opgelegd worden waarmee functiewijzigingen worden uitgesloten of waarmee bepaalde functies verboden worden. De Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening zal zodanig aangepast worden dat gemeenten en provincies afmetingen of functies kunnen beperken in bepaalde zones (bijvoorbeeld uitsluiting van kleinhandel langs een grote invalsweg).

De nota loopt ook reeds vooruit op de geplande regionalisering van de zogenaamde socio-economische vergunning. Indien mogelijk, wordt de socio-economische machtiging geïntegreerd in de stedenbouwkundige vergunning of omgevingsvergunning (de toekomstige eengemaakte vergunning waarin de stedenbouwkundige vergunning en milieuvergunning worden samengevoegd) (zie Real Estate Gazette, 5de editie). De rechtsgrond voor dat systeem zal opgenomen worden in het decreet betreffende het grond- en pandenbeleid. De vergunningsaanvraag zal ter advies voorgelegd worden aan het Agentschap Ondernemen, zodat die kan waken over de socio-economische aspecten van de vergunning. Dat advies kan in het

baar ruimtegebruik, (ii) het waarborgen van een toegankelijk aanbod voor consumenten, (iii) het waarborgen en versterken van de leefbaarheid in de kern, en (iv) het bewerkstelligen van een duurzame mobiliteit.

Er wordt eveneens een comité voor de detailhandel opgericht dat vergeleken kan worden met het bestaande Nationaal Sociaal-Economisch Comité voor de Distributie dat advies verleent bij aanvragen voor een socio-economische vergunning van meer dan 1.000 m². Het takenpakket wordt echter licht gewijzigd: zo zal het Comité onder meer advies geven aan het Agentschap Ondernemen over planologische initiatieven waarbij kleinhandel toegelaten wordt en kan het Comité tevens advies verlenen aan de Vlaamse Regering over het beoordelingskader.

De nota voert ten slotte het concept 'handelsvestigingenconvenant' in. Zulke convenanten kunnen op vrijwillige basis worden afgesloten tussen gemeenten en ontwikkelaars of exploitanten van handelsvestigingen. Lokale handelaarscomités kunnen zich daarbij aansluiten. Het betreft overeenkomsten naar burgerlijk recht waarin redelijke en billijke afspraken gemaakt worden over een rationeel aanbod- en locatiebeleid, over gezamenlijke initiatieven en de bekostiging ervan, over de participatie aan het kernversterkend beleid van de betrokken gemeenten (bijvoorbeeld door een storting in een fonds voor gemeenschappelijk beheer) en over de inspanningsverbindenissen van de gemeenten op het vlak van de facilitering van de stabiliteit van het lokale handelsvestigingsbeleid.

Jolijn Weytjens - ALTIUS



De wet van 4 maart 2012 betreffende de Centrale voor Kredieten aan Ondernemingen voorziet dat vanaf 1 november 2012 niet enkel de roerende leasingondernemingen, maar ook de ondernemingen die onroerende leasingactiviteiten verrichten over een erkenning dienen te beschikken. Door de erkenning verwerven deze ondernemingen toegang tot de Centrale voor Kredieten aan Ondernemingen. Ze moeten er alle afgesloten contracten registreren en kunnen de Centrale raadplegen om het risico (insolvabiliteit) bij nieuwe contracten te evalueren.

Voor wie?

Een onderneming die haar 'beroep maakt' van leasing, dient erkend te zijn. Wat daaronder moet worden verstaan, is normaliter een feitenkwestie. Ter verduidelijking werd in een parlementaire vraag van eerder dit jaar (Vr. 9 januari 2013, nr. 275, V. WOUTERS) een parallel getrokken met een aan de btw onderworpen leaseverrichting. Ook al moet de lessor om een btw-lease af te sluiten in beginsel 'gespecialiseerd' zijn in onroerende leasing, toch wordt aanvaard dat één enkele leaseverrichting kan volstaan gelet op de belangrijkheid van een der-

Een onderneming die haar 'beroep maakt' van leasing, dient erkend te zijn. Wat daaronder moet worden verstaan, is normaliter een feitenkwestie.

gelijke overeenkomst en de duur ervan. Aangezien dezelfde filosofie zou doorwerken voor de nieuwe erkenningsregels, dient ook een vennootschap die slechts bij één leaseverrichting optreedt, derhalve de erkenning aan te vragen.

De nieuwe erkenningsregels verwijzen voor het begrip 'onroerende leasing' niet naar de boekhoudkundige definitie van financiële 'onbalance' leasing (deze verwijzing is er wel voor de meldingsplicht van leasingovereenkomsten, maar niet voor de erkenning op zich). Er wordt daarentegen voorzien in een sui generis definitie die niet volledig gelijkloopt met het boekhoudkundig begrip. Zo moet er voor de erkenningsregels bv. een aankoopoptie zijn, en lijkt een louter nominale wedersamenstelling van de inves-

Onroerende leasing - Aandacht voor de erkenningsplicht

Sinds jaren bestaat er een erkenningsverplichting voor ondernemingen die zich op roerende leasing toelagen. Minder bekend is dat er nu ook een erkenningsverplichting is voor ondernemingen die handelingen van onroerende leasing verrichten. In de praktijk stellen we vast dat heel wat ondernemingen niet of niet volledig op de hoogte zijn van deze recente wijziging. Tijd voor een korte herhaling, te meer daar een parlementaire vraag van eerder dit jaar bevestigt dat zelfs één enkele (intra groep) onroerende lease een erkenningsverplichting met zich mee kan brengen.

tering – dus zonder interesten en kosten – te volstaan. Het zal dus van belang zijn om elke leaseverrichting tegen deze definitie af te wegen om de verplichte erkenning te beoordelen. Heeft een onderneming alleen leaseverrichtingen gesteld die buiten deze definitie vallen, dan hoeft geen erkenning te worden aangevraagd.

Voorwaarden – termijn

Om de erkenning te verkrijgen, dient een schriftelijke aanvraag te worden ingediend bij de FOD Economie en moet aan een aantal voorwaarden worden voldaan. Zo moet de aanvrager onder meer over een volstort kapitaal beschikken van 750.000 EUR, moet hij een afzonderlijke boekhouding betreffende de leaseverrichting voeren, en moet ervoor gezorgd worden dat de post 'vorderingen op meer dan één jaar' in de jaarrekening voor minstens 80% wordt gefinancierd door de som van het eigen vermogen en de schulden op meer dan één jaar.

De onroerende leasingondernemingen die een erkenning dienen aan te vragen, zouden die dus vandaag al moeten hebben.

Sanctie

Zonder de vereiste erkenning mag de betrokken onderneming geen nieuwe verrichtingen van leasing meer aangaan. Doet zij dat wel, dan stelt zij zich bloot aan strafsancties en zou een rechter het definitief of tijdelijk verbod kunnen uitspreken om handelingen van leasing te verrichten, of zelfs de sluiting van de onderneming kunnen bevelen.

Conclusie

De figuur van onroerende leasing is om diverse redenen wijdverspreid. De minister bevestigt in bovenver-

melde parlementaire vraag dat de besproken nieuwe regelgeving, die heel wat ondernemingen die verrichtingen van onroerende leasing stellen verplicht een erkenning aan te vragen, allesbehalve uitblinkt in duidelijkheid. Het lijkt ons dan ook verantwoord dat ondernemingen

die zich alsnog in regel willen stellen ook al is de vastgestelde deadline verstreken, op begrip kunnen rekenen. We kunnen dan ook alleen aanraden om bestaande en nieuwe leaseverrichtingen tegen het licht te houden, en na te gaan of aan alle verplichtingen is voldaan.

Robin Minjaau - Tiberghien
Quentin Masure - Tiberghien



Open minds.
Solid structures.

ALTIUS | Tiberghien

Legal and tax solutions for your real estate projects

Investissements immobiliers au Luxembourg - Aperçu du paysage fiscal

Deuxième partie – impôts indirects autres que la taxe sur la valeur ajoutée



Introduction

Tout acte civil ou judiciaire entre vifs, translatif de propriété ou d'usufruit à titre onéreux de biens immeubles situés au Luxembourg ainsi que les baux (y.c. sous-baux et cession de baux) portant sur ces mêmes biens doivent être enregistrés. La formalité de l'enregistrement a pour effet de donner date certaine à l'acte. A l'occasion de l'enregistrement de l'acte, des droits d'enregistrement sont prélevés par le receveur de l'enregistrement.

Pour les actes translatifs à titre gratuit de propriété d'immeubles *situés au Luxembourg*, des droits de donation sont perçus par le receveur et leurs taux varient en fonction du lien de parenté existant entre le donateur et le donataire (de 1,8% à 14,4%, majoré de 50% pour les immeubles commerciaux situés sur le territoire de la ville de Luxembourg le cas échéant).

En outre, tout acte entre vifs, à titre gratuit ou onéreux translatif de droit réel immobilier luxembourgeois doit être transcrit au bureau de la conservation des hypothèques. La formalité de la

Une majoration de 50% des droits d'enregistrement dus s'applique pour les immeubles commerciaux situés sur le territoire de la ville de Luxembourg.

transcription a pour effet de rendre l'acte opposable aux tiers qui ont acquis du même auteur des droits sur l'immeuble et qui se sont conformés aux lois. A l'occasion de la transcription, des droits de transcription sont prélevés par le conservateur des hypothèques.

Asset deal

Vente d'immeuble

La vente d'un immeuble situé au Luxembourg est en principe soumise aux droits de mutation à titre onéreux au taux de 6% ainsi qu'aux droits de transcription au taux de 1%. Ces droits sont calculés sur la valeur conventionnelle sauf si la valeur vénale est supérieure, auquel cas cette dernière sera seule prise en compte pour le calcul des droits dus. Il existe des taux réduits pour les habitations à bon marché (1,2%

Après avoir dressé un aperçu général de la fiscalité directe des revenus immobiliers de source luxembourgeoise (Real Estate Gazette 6ème édition), nous vous proposons de passer en revue les principaux droits d'enregistrement et d'hypothèque applicables aux opérations juridiques portant sur des biens immeubles situés au Grand-Duché de Luxembourg.

de droit d'enregistrement et 0,5% de droit de transcription).

Une majoration de 50% des droits d'enregistrement dus s'applique pour les immeubles commerciaux situés sur le territoire de la ville de Luxembourg. Un crédit d'impôt de 20.000 euros par acquéreur est accordé en cas d'acquisition d'un immeuble à des fins d'habitation personnelle à condition que le bien soit effectivement et personnellement occupé dans un délai de deux ans (4 ans pour une construction sur un terrain à bâtir) et pendant une période ininterrompue d'au moins 2 ans. Ce crédit d'impôt est imputable sur les droits d'enregistrement et de transcription dus.

Achat pour revendre

Si l'acheteur déclare dans l'acte de vente qu'il achète l'immeuble en vue de le revendre, les droits d'enregistrement prélevés à l'occasion de la première acquisition s'élèvent à 7,2%. Toutefois, un montant de 6% lui sera restitué s'il revend l'immeuble dans un délai de 2 années. Ce dernier montant sera réduit à 4,8% en cas de revente dans un délai supérieur à 2 ans mais inférieur à 4 ans.

Les droits de transcription au taux de 1% s'ajoutent à l'opération.

En outre, la majoration de 50% pour les immeubles situés sur le territoire de la ville de Luxembourg est également applicable le cas échéant.

Achat d'immeuble à construire (vente à terme et vente en l'état futur d'achèvement)

En cas d'achat d'immeuble à construire, les droits d'enregistrement et de transcription susmentionnés ne sont dus que sur la valeur du terrain et des constructions existantes au moment de l'achat. Seule la TVA sera due sur la construction de l'immeuble.

Leasing immobilier

Afin d'éviter une double perception de droits d'enregistrement (droit

d'enregistrement au tarif des baux pour le leasing et droit de mutation à titre onéreux en cas de levée d'option au terme du leasing), seul le droit fixe de 12 euros sera prélevé à la conclusion du contrat de leasing. Les droits de mutation à titre onéreux au taux de 6% (le cas échéant majorés de 50%) et les droits de transcription seront prélevés lors de la levée de l'option.

Plusieurs conditions strictes devront toutefois être remplies pour bénéficier de ce régime (usage professionnel du bien immobilier par le preneur, durée du contrat en fonction de la durée d'amortissement du bien, option pour la TVA, donneur professionnel du leasing, levée option non automatique).

Apport d'immeuble

Le Luxembourg a aboli les droits proportionnels d'apport. Ainsi, les opérations d'apport à une société luxembourgeoise sont en principe désormais seulement soumises à un droit fixe de 75 euros.

Toutefois, l'apport à une société d'un bien immeuble situé au Luxembourg entraîne la perception de droits d'enregistrement au taux de 0,6%. En outre, des droits de transcription au taux de 0,5% sont également dus sur cette opération, de sorte que les impôts indirects frappant les apports de bien immeuble à une société s'élèvent à 1,1% de la valeur vénale de l'immeuble apporté.

En outre, la majoration de 50% pour les immeubles situés sur le territoire de la ville de Luxembourg est également applicable le cas échéant.

Share deal

Société opaque (SA, SCA, Sàrl)

Les cessions ou apport de parts ou actions d'une société opaque détenant un immeuble au Luxembourg ne sont pas soumises à des droits d'enregistrement ou transcription.

Société transparente (Soc. Civ., SNC, SCs)

Les cessions ou apport de parts de sociétés transparentes sont considérées pour les besoins des droits d'enregistrement comme une cession directe de l'immeuble qu'elles détiennent. Par conséquent, si ces

dernières détiennent un immeuble situé au Luxembourg, toute cession ou apport de leurs parts sera soumise aux droits d'enregistrement tel que mentionné ci-avant pour les cessions ou apport d'immeuble.

Toutefois, dans la mesure où il s'agit d'une cession ou apport de valeurs mobilières, aucun droit de transcription n'est dû.

Mesure anti-abus à l'encontre des sociétés villas

En cas de liquidation (ou réduction de capital) d'une société détenant un immeuble situé au Luxembourg, les droits d'enregistrement et de transcription dus sur les cessions d'immeuble seront perçus si l'actionnaire à qui l'immeuble est attribué à la suite du partage (ou de la réduction de capital) n'est pas celui qui avait apporté l'immeuble à la société initialement.

Les baux, cessions de bail et sous-locations sont soumis aux droits d'enregistrement au taux de 0,6% calculés sur la valeur cumulée des loyers sur la durée du bail.

S'il s'agit de sociétés opaques, la règle susmentionnée ne vaut toutefois que pendant une période de 5 années à compter de l'apport initial de l'immeuble.

Au-delà de ce délai de 5 ans, seules les liquidations (ou réductions de capital) de sociétés transparentes restent soumises à la règle susmentionnée. Toutefois, au-delà de 5 ans, les droits d'enregistrement et de transcription dus sont alors réduits à respectivement 1,2% et 0,5%.

Location

Les baux, cessions de bail et sous-locations sont soumis aux droits d'enregistrement au taux de 0,6% calculés sur la valeur cumulée des loyers sur la durée du bail.

Pour les baux de plus de 9 ans, l'acte doit également être transcrit à la conservation des hypothèques. Cette transcription est toutefois exonérée de droits.

Démembrement: superficie et emphytéose

La constitution et la cession d'un droit de superficie ou d'emphytéose sont en principe soumises aux droits d'enregistrement prévus pour les baux (à savoir un taux de 0,6% appliqué au montant total des redevances) ainsi qu'aux droits de transcription au taux de 1%. Les droits de mutation à titre onéreux pourront toutefois s'appliquer dans l'hypothèse où de nouvelles constructions érigées par les titulaires de ces droits réels sont transférées avec ces droits, à concurrence de la valeur de ces constructions (ventilation des droits d'enregistrement entre les droits démembres et les constructions érigées sur le fonds).

En conclusion, les impôts indirects dus sur des transactions immobilières au Luxembourg représentent un coût non négligeable à prendre en compte lors de l'acquisition et/ou de la structuration d'un patrimoine immobilier. Il est toutefois possible, si l'acquisition est structurée à temps et de manière adéquate en accord avec les objectifs économiques des parties, de réduire ces coûts. Dans ce contexte, le démembrement du droit de propriété ou les share deals peuvent être des outils à considérer afin de réduire les droits de mutation et transcription sur les transactions immobilières au Luxembourg.

Cédric Paulus - Tiberghien

Maxime Grosjean - Tiberghien

De Raad van State hervormen: een lus of een knoop?



De Raad van State heeft een formalistische reputatie. Sommigen vinden het rechtscollege wereldvreemd, traag of economisch niet verantwoord. Politici durven wel eens straffe taal gebruiken tegenover de Raad van State, vooral als de Raad een arrest uitspreekt dat hen niet zint. Men vergeet vaak dat de Raad van State slechts kan roeien met de riemen die hij heeft: het is de wetgever (of zelfs de grondwetgever) die de Raad moet hervormen; de Raad zelf kan dat niet.

De Ministerraad keurde op 26 april 2013 een voorontwerp van wet goed om de Raad van State te hervormen. De bedoeling was vooral om de procedure efficiënter te maken. Let wel: de mogelijkheid dat de Raad van State ook een schadevergoeding zou kunnen toekennen wordt in dat voorontwerp niet geregeld.

De belangrijkste hervormingen die de Ministerraad wil doorvoeren zijn de volgende:

Het administratief kort geding (de schorsingsprocedure) zou versoepeld worden. Nu moet het schorsingsberoep binnen 60 dagen worden ingesteld. Ook moet de verzoeker aantonen dat de bestreden beslissing een "moeilijk te herstellen ernstig nadeel" veroorzaakt. De Raad van State interpreteert die voorwaarde inzake het nadeel heel streng, zodat het moeilijk is om een schorsing te verkrijgen. Het voorontwerp zou beide voorwaarden

(een termijn van 60 dagen en een moeilijk te herstellen ernstig nadeel) schrappen, zodat de schorsing zou mogelijk worden "op elk moment van de procedure".

De formalistische voorwaarden voor het optreden van een rechtspersoon bij de Raad van State zouden worden versoepeld: net zoals voor de gewone rechtbanken, zal de advocaat kunnen genieten van het vermoeden van vertegenwoordiging.

Het regime van de dwangsom zou ook aangescherpt worden. De bevoegdheden van de Raad van State zullen vergroten. Bovendien komt de dwangsom nu niet toe aan de verzoeker. Met het voorontwerp zou de verzoekende partij wel recht hebben op de helft van de dwangsom, wat uiteraard gunstiger is voor de rechtzoekende.

Nog een belangrijke innovatie wordt de "bestuurlijke lus". Zoals bekend, heeft de Raad van State momenteel alleen maar de mogelijkheid om een bestuurshandeling al dan niet te vernietigen (en/of te schorsen). Een tussenweg bestaat niet. Dat betekent dat de Raad af en toe zwaar geschut moet

bovenhalen voor een kleine vormfout. Het voorontwerp stelt nu voor dat de overheid kleine onwettigheden (die geen invloed hebben gehad op de beslissing) kan rechtzetten, onder toezicht van de Raad van

Nu kan de Raad van State de gevolgen van een vernietiging al beperken als het om een reglementaire beslissing gaat.

State en na tegensprekelijk debat. Die lus bestaat al in Nederland en bij de Vlaamse Raad voor Vergunningsbetwistingen.

Ook belangrijk is dat de Raad van State volgens het voorontwerp de gevolgen van een vernietigingsarrest beter zal kunnen vastleggen. Nu kan de Raad van State de gevolgen van een vernietiging al beperken als het om een reglementaire beslissing gaat. In de toekomst zou dat ook mogelijk worden in geval van vernietiging van een individuele bestuurshandeling. Dat is belangrijk voor de rechtszekerheid.

Het voorontwerp ligt momenteel voor advies bij ... de Raad van State zelf. De eerste reacties in de juridische wereld zijn positief: het lijken inderdaad voorstellen die

de procedure bij de Raad van State versoepelen en de positie van de rechtzoekende verbeteren. Een grote hervorming van het administratieve contentieux (bijvoorbeeld met de oprichting van administra-

tieve rechtbanken van eerste aanleg) blijft evenwel uit.

De overheid heeft jarenlang de procedure bij de Raad van State strenger gemaakt om zoveel mogelijk procedures te doen struikelen en om de werklust van de Raad te verlichten. Met het voorontwerp zal de procedure opnieuw soepeler worden. De slinger gaat dus weer de andere kant op. Het risico hiervan is duidelijk: de Raad van State wordt opnieuw populair en de kans bestaat dat de achterstand van de procedures oploopt. In dat geval zou de hervorming wel eens een (Gordiaanse) knoop kunnen opleveren, in plaats van een lus.

William Timmermans - ALTIUS

Buitenlandse architecten, experts en andere dienstverleners: Een factuur volstaat niet om de 'monsterboete' te vermijden

Er is het laatste jaar heel wat te doen geweest in de pers over de 'monsterboete', de belasting van 309% die de Belgische fiscus kan opleggen voor niet op fiches opgenomen commissies of genoten voordelen. Minder bekend is dat deze belasting ook verschuldigd kan worden voor vergoedingen betaald aan buitenlandse architecten, experts en andere dienstverleners of voor intra groep managementvergoedingen betaald aan een buitenlands groepslid.



De 'monsterboete' of de 'belasting op geheime commissielonen' is niet nieuw. Ze bestaat al vele jaren en was initieel bedoeld om zwarte omzet te bestrijden. De 309% belasting is dan ook bedoeld om niet enkel de ontdoken (personen- of vennootschaps)belasting te compenseren, maar ook de ontdoken sociale zekerheidsbijdragen. Maar deze, weliswaar aftrekbare belasting kan ook in heel wat gevallen waar geen sociale zekerheidsbijdragen worden ontdoken, verschuldigd worden.

Na jaren van (relatief) milde toepassing van deze belasting, waarbij de belastingplichtigen vaak de mogelijkheid werd geboden om de niet op fiche vermelde inkomsten te laten belasten als alternatief voor de 309% belasting, kondigde de fiscus vorig jaar een sterk verstrengde toepassing aan. Paniek alom. Zo leek de belasting plots, zonder mogelijkheid tot mildering, verschuldigd te worden als men een voordeel van alle aard voor bv. gsm of internet niet zou vermelden op een fiche, maar ook zodra voor restaurantkosten niet onomstotelijk vast zou staan dat het restaurantbezoek louter professionele doelen diende.

De Minister van Financiën zag zich vrij snel genooddacht om opnieuw een versoepeling aan te kondigen. Met het sinds eind april 2013 in de Kamer ingediende 'wetsontwerp houdende fiscale en financiële bepalingen betreffende de duurzame ontwikkeling' (*what's in a name*), lijkt deze versoepeling nu op korte termijn te komen. Alhoewel de oplossing niet volmaakt is (het tarief blijft ongewijzigd en bepaal-

de interpretaties staan niet in de wet, maar enkel in de memorie van toelichting), komt de wijziging aan de meeste verzuchtingen tegemoet. Zo zijn restaurantkosten niet langer geveerd, mogen ambtenaren rekening houden met het geringe belang van het niet aangegeven voordeel en bestaat er een mogelijkheid om de niet aangegeven voordelen te laten belasten (bij genietier en verstrekker) om de 309% belasting te vermijden.

Wat minder bekend is, en waar noch de recente hetze, noch het nieuw wetsontwerp iets aan wijzigen, is dat de 309% belasting ook verschuldigd kan worden voor vergoedingen betaald aan buitenlandse dienstverstrekkers, zoals architecten, experts, maar ook voor managementvergoedingen betaald aan buitenlandse genietiers. Men gaat er vaak van uit dat geen fiche moet opgesteld worden als een factuur met vermelding van btw beschikbaar

is voor de ontvangen dienstprestaties. Dergelijke (geldige btw-) factuur volstaat inderdaad voor prestaties van dienstverstrekkers onderworpen aan de Belgische boekhoudwetgeving. Maar de administratieve richtlijnen voor het opmaken van fiches vermelden expliciet dat toch een fiche moet opgemaakt worden, ook als er een factuur beschikbaar is, zodra de dienstverstrekker een niet-inwoner is die niet aan de Belgische boekhoudwetgeving onderworpen is. De Minister van Financiën werd hierover in het verleden al kritisch ondervraagd, aangezien de heffing van 309% belasting in zulk geval duidelijk geen ontdoken Belgische belasting of sociale zekerheid compenseert. Toch blijft de fiscus op dit vlak bij zijn standpunt.

In de vastgoedsector is het zeer courant dat fees betaald worden aan buitenlandse dienstverstrekkers. Ondanks het feit dat de 309% belasting in de praktijk (tot nu toe) slechts relatief zelden werd

opgelegd als er een factuur voorhanden is, lijkt het toch raadzaam om jaarlijks (uiterlijk tegen 30 juni van het volgende kalenderjaar) de nodige fiches in te dienen voor dergelijke vergoedingen. Naast het daadwerkelijk opleggen van de 309% belasting kan het ontbreken van fiches immers ongewenste effecten hebben bij een overname van de vennootschap. In het kader van een due diligence wordt immers quasi standaard een voorbehoud gemaakt voor het ontbreken van de nodige fiches en zal men moeten onderhandelen over reps en warranties ter compensatie.

Claudine Bodeux - Tiberghien

Een gewaarschuwd vastgoedprofessionaal is er io waard!

De 'monsterboete' of de 'belasting op geheime commissielonen' is niet nieuw.



Optische rookmelders: het vuur aan de schenen van de verhuurder

Het decreet van 1 juni 2012 houdende de beveiliging van woningen door optische rookmelders en zijn uitvoeringsbesluit van 6 juli 2012 (houdende wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 6 oktober 1998 betreffende de kwaliteitsbewaking, het recht van voorkoop en het sociaal beheersrecht op woningen en van het besluit van 3 oktober betreffende de kwaliteits- en veiligheidsnormen voor kamers en studentenkamers wat betreft de uitrusting met rookmelders) bepalen dat de verplichting om optische rookmelders te installeren in huurwoningen ingaat op 1 januari 2013.

Die verplichting houdt in dat alle woningen waarvoor na 31 december 2012 nieuwe huurcontracten afgesloten worden, minstens moeten voorzien zijn van rookmelders op elke dagelijks gebruikte bouwlaag. Voor de reeds bestaande huurcontracten werd een geleidelijke inwerkingtreding voorzien:

Type	Bouwjaar	Inwerkingtreding
Nieuw woninghuurcontract		1 januari 2013
Lopend woninghuurcontract	vóór 1945	1 januari 2016
	na 1945	1 januari 2019
Sociale huurwoning	vóór 1950	1 januari 2014
	1950-1970	1 januari 2015
	1970-1980	1 januari 2016
	na 1980	1 januari 2017

De decretale verplichting tot plaatsing van de optische rookmelder ligt bij de verhuurder, die hiervan eveneens het bewijs moet leveren. Dergelijk bewijs

kan door alle middelen van recht gegeven worden en kan bijvoorbeeld opgenomen worden in de tegensprekelijke plaatsbeschrijving die dan aan het contract bevestigd wordt. Ook de vastgoedmakelaar doet er goed aan om te verifiëren of optische rookmelders aanwezig zijn in de te verhuren woning.

Het is echter duidelijk dat de grootste verantwoordelijkheden terzake bij de verhuurder liggen, nu het plaatsen van de optische rookmelders deel uitmaakt van zijn leveringsplicht, hij de huurder niet langer het rustig huurgenot kan verschaffen, en hij aansprakelijkheid riskeert in geval van brand. De verhuurder riskeert ook de sancties vervat in de Vlaamse Wooncode, zijnde de verplichting om werken uit te voeren. De woning zal niet-conform verklaard worden volgens de Vlaamse Wooncode. Een conformiteitsattest is een 'kwaliteitslabel' waarmee de verhuurder kan bewijzen dat een woning, kamer of studentenkamer voldoet aan de opgelegde kwaliteitsnormen van de Vlaamse Wooncode. In Vlaanderen is dergelijk conformiteitsattest niet



wettelijk verplicht, en wordt het enkel door gemeenten opgelegd in geval van studentenkamers. De huurder wordt daarentegen enkel belast met het onderhoud en de vervangingskosten van de batterij.

Die verplichting gold reeds voor nieuwe woningen en woningen waaraan renovatiewerken worden uitgevoerd waarvoor een stedenbouwkundige vergunning vereist is. Vreemd genoeg ontsnappen eigenaars van niet-nieuwe woningen die geen vergunningsplichtige renovatiewerken uitvoeren

aan de verplichtingen zo lang zij hun woning zelf bewonen. Ook de gemeenschappelijke delen van appartementsgebouwen ontsnappen aan de regeling.

Gelijkaardige regelingen gelden voor het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en het Waals Gewest, waar rookmelders in het eerste geval enkel verplicht zijn voor verhuurde woningen, en in het tweede geval de verplichting uitgebreid wordt naar alle woningen.

Katrien Espagnet - ALTIUS

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



evelyne.goossenaerts
@altius.com



koen.morbee
@tiberghien.com



ben.vanvlierden
@tiberghien.com



claudine.bodeux
@tiberghien.com



jolijn.weytjens
@altius.com



joseph.spinks
@altius.com



katrien.espagnet
@altius.com



bruno.peeters
@tiberghien.com



stijn.vastmans
@tiberghien.com



robin.minjauw
@tiberghien.com