

Rolnummer 6130
Arrest nr. 63/2016 van 11 mei 2016

A R R E S T

In zake : het beroep tot vernietiging van artikel 95 van de wet van 12 mei 2014 betreffende de gereguleerde vastgoedvennootschappen (aanvulling van artikel 266, tweede lid, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 met een 4^o), ingesteld door de cva « Leasinvest Real Estate » en anderen.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters E. De Groot en J. Spreutels, en de rechters L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, F. Daoût, T. Giet en R. Leysen, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter E. De Groot,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van het beroep en rechtspleging

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 30 december 2014 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 31 december 2014, is beroep tot vernietiging ingesteld van artikel 95 van de wet van 12 mei 2014 betreffende de gereguleerde vastgoedvennootschappen (aanvulling van artikel 266, tweede lid, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 met een 4^o), bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 30 juni 2014, door de cva « Leasinvest Real Estate », de nv « Retail Estates », de cva « Warehouses De Pauw », de nv « Home Invest Belgium », de nv « Cofinimmo », de nv « Befimmo », de cva « Montea », de nv « Intervest Offices & Warehouses » en de nv « Vastned Retail Belgium », bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. W. Claes en Mr. B. Martel, advocaten bij de balie te Brussel.

De Ministerraad, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. P. Declercq, advocaat bij de balie te Brussel, heeft een memorie ingediend en de verzoekende partijen hebben een memorie van antwoord ingediend.

Bij beschikking van 16 december 2015 heeft het Hof, na de rechters-verslaggevers E. De Groot en J.-P. Moerman te hebben gehoord, beslist dat de zaak in staat van wijzen is, dat geen terechtzitting zal worden gehouden, tenzij een partij binnen zeven dagen na ontvangst van de kennisgeving van die beschikking een verzoek heeft ingediend om te worden gehoord, en dat, behoudens zulk een verzoek, de debatten zullen worden gesloten op 13 januari 2016 en de zaak in beraad zal worden genomen.

Ingevolge het verzoek van de verzoekende partijen om te worden gehoord, heeft het Hof bij beschikking van 13 januari 2016 de dag van de terechtzitting bepaald op 3 februari 2016.

Op de openbare terechtzitting van 3 februari 2016 :

- zijn verschenen :
- . Mr. W. Claes en Mr. B. Martel, voor de verzoekende partijen;
- . Mr. F. Van Den Broucke, advocaat bij de balie te Brussel, *loco* Mr. P. Leclercq, voor de Ministerraad;
- hebben voorzitter E. De Groot en rechter J.-P. Moerman verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. *In rechte*

- A -

Ten aanzien van de ontvankelijkheid

Standpunt van de Ministerraad

A.1. De Ministerraad werpt op dat de verzoekende partijen nalaten te doen blijken van het vereiste belang en uiteen te zetten op welke wijze de bestreden norm hen rechtstreeks en ongunstig raakt. Hij werpt op dat de aandeelhouders van gereguleerde vastgoedvennootschappen (hierna : GVV's) niet zomaar kunnen worden vereenzelvigd met de GVV's zelf. Hij merkt op dat het zeer merkwaardig is dat de verzoekende partijen geen steun hebben gekregen van hun aandeelhouders zelf bij het instellen van het onderhavige beroep. Hij stelt dan ook dat het onderhavige beroep slechts ontvankelijk is in de mate waarin de verzoekende partijen aandeelhouder zijn van een GVV.

Standpunt van de verzoekende partijen

A.2.1. De verzoekende partijen merken op dat noch de Grondwet, noch de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof vereist dat het belang zou moeten worden uiteengezet in het verzoekschrift, laat staan in een apart onderdeel ervan.

A.2.2. Zij stellen dat uit de uiteenzetting van het verzoekschrift duidelijk blijkt in welk opzicht zij door de bestreden bepaling rechtstreeks en ongunstig kunnen worden geraakt. Zij wijzen erop dat zij meermaals gewezen hebben op de nadelige gevolgen van de bestreden bepaling. Zij merken op dat onder hen, de partij cva « Leasinvest Real Estate » aandeelhouder is van een andere partij, de nv « Retail Estates ». Dat belang volstaat reeds om het beroep integraal ontvankelijk te verklaren. Zij wijzen er bovendien nog op dat zij meermaals gewezen hebben op de nadelige gevolgen inzake het kunnen aantrekken van buitenlandse investeerders doordat de bestreden bepaling tot gevolg heeft dat de ingehouden roerende voorheffing een eindbelasting is en dus een fiscale last voor buitenlandse investeerders inhoudt.

Zij merken ook op dat zij als normadressaat van de bestreden bepaling een evident belang hebben bij de vernietiging ervan. Zij wijzen er ook op dat zij als binnenlandse vennootschap schuldenaar zijn van dividenden en dus eveneens van roerende voorheffing daar zij verplicht zijn om als schuldenaar de roerende voorheffing te innen, aan te geven en door te storten aan de Schatkist. Zij stellen dat zij als GVV's ten opzichte van vastgoedbevaks verstoken blijven van een voordeel en dat de bestreden bepaling tot gevolg kan hebben dat zij minder aantrekkelijk zijn voor investeerders. Zij werpen ten slotte nog op dat zij door de vernietiging opnieuw de kans zouden krijgen dat hun situatie in gunstigere zin wordt geregeld.

Ten aanzien van het eerste middel

A.3. In een eerste middel voeren de verzoekende partijen aan dat de bestreden bepaling onbestaanbaar is met de artikelen 10, 11 en 172 van de Grondwet.

Standpunt van de verzoekende partijen

A.4. De verzoekende partijen stellen dat de bestreden bepaling aanleiding geeft tot een discriminatie van openbare gereguleerde vastgoedvennootschappen in hun hoedanigheid van investeerder doordat openbare GVV's die minstens 10 pct. aandelen in het kapitaal van een andere openbare GVV aanhouden geen vrijstelling van roerende voorheffing genieten terwijl openbare vastgoedvennootschappen die minstens 10 pct. aandelen in het kapitaal van een andere binnenlandse beleggingsvennootschap aanhouden, in het bijzonder van een openbare vastgoedbevak, een vrijstelling van roerende voorheffing genieten.

Zij stellen dat de bestreden bepaling eveneens aanleiding geeft tot een discriminatie van openbare GVV's in hun hoedanigheid van uitkeerders van dividenden doordat zij roerende voorheffing moeten inhouden op de uit te keren dividenden aan aandeelhouders die minstens 10 pct. aanhouden, terwijl vastgoedbevaks geen roerende

voorheffing moeten inhouden op de uit te keren dividenden aan aandeelhouders die minstens 10 pct. aanhouden. Zij stellen dat aldus openbare GVV's als dochtervennootschap waarin door andere openbare GVV's wordt of zou kunnen worden geïnvesteerd, anders en nadeliger worden behandeld ten opzichte van de openbare vastgoedbevaks, die een voordeliger fiscaal stelsel genieten.

A.5.1. Zij werpen op dat de bestreden bepaling niet pertinent is om de door de wetgever nagestreefde doelstelling van fiscale neutraliteit tussen het stelsel van de (openbare) GVV en de (openbare) vastgoedbevak te verwezenlijken. Zij stellen dat de bestreden bepaling haaks staat op die doelstelling en werpen op dat de bestreden bepaling tot gevolg heeft dat een vrijstelling van roerende voorheffing niet geldt in de verhouding tussen, enerzijds, aandeelhouders-openbare GVV's die minstens 10 pct. in een andere openbare GVV aanhouden en, anderzijds, die laatstgenoemde openbare GVV. Zij stellen dat zulk een verhouding in beginsel op grond van artikel 266, eerste lid, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 (hierna : WIB 1992) in samenhang gelezen met artikel 106, § 6, van het koninklijk besluit tot uitvoering van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 (hierna : KB/WIB 1992) vrijstelling van roerende voorheffing geniet, daar zowel de aandeelhouder als de vennootschap waarin wordt geparticipeerd, als een « binnenlandse vennootschap » worden gekwalificeerd. Zij stellen dat de fiscale neutraliteit manifest wordt doorbroken doordat de dividenden die worden uitgekeerd door een openbare GVV niet van roerende voorheffing zijn vrijgesteld terwijl zij wel zijn vrijgesteld indien zij worden uitgekeerd door een openbare vastgoedbevak.

A.5.2. Zij werpen op dat de bestreden bepaling eveneens niet pertinent is om de door de wetgever nagestreefde doelstelling van fiscale transparantie te verwezenlijken. Zij stellen dat het door de wetgever ingevoerde verbod, voor de Koning, om te voorzien in een vrijstelling van roerende voorheffing op dividenden die door een openbare GVV aan aandeelhouders-openbare GVV's worden uitgekeerd, ertoe leidt dat aandeelhouders-openbare GVV's echter wel een bijkomende fiscale last moeten dragen doordat de ingehouden roerende voorheffing niet kan worden verrekend met de verschuldigde vennootschapsbelasting. Zij merken nog op dat bij wederuitkering door die aandeelhouders-openbare GVV's aan hun respectieve aandeelhouders bovendien wederom roerende voorheffing wordt ingehouden, wat leidt tot een gecumuleerd rendementsverlies voor de uiteindelijke aandeelhouder.

A.5.3. Zij werpen eveneens op dat de bestreden bepaling niet pertinent is om de door de wetgever beoogde doelstelling te bereiken die erin bestaat niet langer te voorzien in een vrijstelling in de zin van artikel 106, § 7, van het KB/WIB 1992 voor de uitkering van dividenden die door een beleggingsvennootschap zoals een vastgoedbevak worden uitgekeerd aan spaarders-niet-inwoners. Zij stellen dat aangezien de aandeelhouders-openbare GVV's geen spaarders-niet-inwoners zijn, de bestreden bepaling niets uit te staan heeft met het fiscale stelsel voor spaarders-niet-inwoners.

A.6.1. Zij werpen op dat de bestreden bepaling disproportioneel is, enerzijds, voor de openbare GVV als investeerder en, anderzijds, voor de openbare GVV als voorwerp van de investering.

A.6.2.1. Zij stellen dat de bestreden bepaling voor de aandeelhouder-openbare GVV die minstens 10 pct. aandelen aanhoudt in een andere openbare GVV tot gevolg heeft dat de ontvangen dividenden worden onderworpen aan de inhouding van de roerende voorheffing. Zij wijzen daarbij op de afschaffing van de verrekenbaarheid en terugbetaling van de roerende voorheffing in hoofde van « Belgische » beleggingsvennootschappen en GVV's waardoor de roerende voorheffing niet meer met de verschuldigde vennootschapsbelasting kan worden verrekend, wat tot een bijkomende fiscale last voor de aandeelhouder-openbare GVV leidt. Zij stellen dat een dergelijke bijkomende fiscale last op zichzelf genomen en in het licht van de nagestreefde doelstellingen van fiscale neutraliteit en fiscale transparantie, disproportioneel is.

A.6.2.2. Zij stellen dat de bestreden bepaling voor de openbare GVV waarin een andere openbare GVV minstens 10 pct. aandelen aanhoudt, tot gevolg heeft dat het rendement op de uitgekeerde dividenden daalt. Zij wijzen daarbij ook op de onmogelijkheid voor de aandeelhouder-openbare GVV om de ingehouden roerende voorheffing te verrekenen met de vennootschapsbelasting. Zij stellen dat een dergelijke bijkomende fiscale last op zichzelf genomen en in het licht van de nagestreefde doelstellingen van fiscale neutraliteit en fiscale transparantie, disproportioneel is.

Standpunt van Ministerraad

A.7. De Ministerraad werpt op dat de aangehaalde inkomsten niet vergelijkbaar zijn omdat ze worden toegekend door personen die wezenlijk van elkaar verschillen. Hij wijst daarbij op de substantiële verschillen

inzake de toegelaten activiteiten en de mogelijkheden tot het bepalen van het statutair doel. Hij stelt allereerst dat om niet onder het toepassingsgebied van richtlijn 2011/61/EU te vallen het statuut van de GVV diende af te wijken van dat van de vastgoedbevak. Hij stelt dat de GVV een algemeen commercieel of industrieel doel nastreeft. Hij wijst er ook op dat een GVV niet uitsluitend in het belang van de aandeelhouders moet handelen, maar ook in het belang van de vennootschap zelf. Hij wijst eveneens op de bedrijfsstrategie die niet louter is ingegeven door een beleggingsbeleid en op het feit dat opbrengsten van vastgoedoverdrachten niet automatisch aan de aandeelhouders worden uitgekeerd.

A.8. Hij merkt bovendien op dat de verzoekende partijen het statuut van vastgoedbevak hadden, maar uit vrije wil hebben gekozen om het statuut van GVV aan te nemen. Hij werpt op dat er overigens geen vastgoedbevaks meer bestaan zodat het beweerde verschil in de praktijk niet voorkomt.

A.9. De Ministerraad stelt in ondergeschikte orde dat het verschil in mogelijkheden inzake de toegelaten activiteiten en de mogelijkheden tot het bepalen van het statutair doel voldoende het verschil in fiscale behandeling verklaren.

Ten aanzien van het tweede middel

A.10. In een tweede middel voeren de verzoekende partijen aan dat de bestreden bepaling onbestaanbaar is met de artikelen 10, 11 en 172 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 49 en 63 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna : VWEU), alsook met de artikelen 31 en 40 van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte (hierna : EER-Overeenkomst).

Standpunt van de verzoekende partijen

A.11. De verzoekende partijen stellen dat de bestreden bepaling aanleiding geeft tot een discriminatie van « buitenlandse » pensioenfondsen in hun hoedanigheid van investeerder, al naargelang zij aandelen aanhouden in een openbare GVV dan wel in een openbare vastgoedbevak. Zij stellen dat het « buitenlandse » pensioenfonds in het eerste geval geen vrijstelling geniet terwijl het in het tweede geval die vrijstelling wel geniet.

Zij betogen dat de bestreden bepaling eveneens aanleiding geeft tot een discriminatie van openbare GVV's in hun hoedanigheid van uitkeerders van dividenden aan aandeelhouders-buitenlandse pensioenfondsen ten opzichte van openbare vastgoedbevaks. Zij stellen dat de bestreden bepaling ertoe leidt dat « buitenlandse » pensioenfondsen die investeren in een openbare vastgoedbevak wel een vrijstelling genieten terwijl die geen vrijstelling genieten indien zij investeren in een openbare GVV. Zij werpen op dat de openbare GVV als vastgoedvennootschap waarin wordt of zou kunnen worden geïnvesteerd, aldus anders en nadeliger wordt behandeld ten opzichte van openbare vastgoedbevaks, die een fiscaal stelsel genieten waarbij uitgekeerde dividenden wel worden vrijgesteld.

A.12. Zij werpen op dat de bestreden bepaling niet pertinent is om de door de wetgever nagestreefde doelstelling van fiscale neutraliteit tussen het stelsel van de (openbare) GVV en de (openbare) vastgoedbevak te verwezenlijken. Zij werpen op dat de bestreden bepaling tot gevolg heeft dat een vrijstelling van roerende voorheffing niet geldt in de verhouding tussen, enerzijds, aandeelhouders-buitenlandse pensioenfondsen en, anderzijds, openbare GVV's waarin zij aandelen aanhouden. Zij stellen dat zulk een verhouding in beginsel op grond van artikel 266, eerste lid, van het WIB 1992 in samenhang gelezen met artikel 106, § 2, van het KB/WIB 1992 vrijstelling van roerende voorheffing geniet, daar zowel de aandeelhouder als de vennootschap waarin wordt geparticipeerd, als een « binnenlandse vennootschap » worden gekwalificeerd. Zij stellen dat de bestreden bepaling het aldus onmogelijk maakt om van die vrijstelling toepassing te maken in de verhouding tussen aandeelhouders-buitenlandse pensioenfondsen en openbare GVV's waarin zij aandelen aanhouden. Zij stellen dat de fiscale neutraliteit manifest wordt doorbroken doordat de dividenden die worden uitgekeerd door een openbare GVV niet van roerende voorheffing zijn vrijgesteld terwijl zij wel zijn vrijgesteld indien zij worden uitgekeerd door een openbare vastgoedbevak.

A.13. Zij voeren aan dat de bestreden bepaling eveneens niet pertinent is om de door de wetgever nagestreefde doelstelling te bereiken die erin bestaat de vrijstelling uit artikel 106, § 7, van het KB/WIB 1992 (inzake de inning van roerende voorheffing op dividenden die door een beleggingsvennootschap zoals een vastgoedbevak, worden uitgekeerd aan spaarders-niet-inwoners) uit te sluiten. Die bepaling is eveneens niet dienend om op grond van artikel 106, § 2, van het KB/WIB 1992 te voorzien in een andere vrijstelling (inzake de

inning van roerende voorheffing op dividenden die door een binnenlandse vennootschap aan « buitenlandse » pensioenfondsen worden uitgekeerd). Zij werpen op dat de wetgever op geen enkele wijze die intentie te kennen heeft gegeven. Zij wijzen erop dat alle « buitenlandse » pensioenfondsen (artikel 106, § 2, van het KB/WIB 1992) weliswaar als spaarders-niet-inwoners kunnen worden beschouwd, maar dat niet alle spaarders-niet-inwoners een « buitenlands » pensioenfonds zijn. Zij wijzen er ook op dat de vrijstelling op grond van artikel 106, § 2, van het KB/WIB 1992 geldt voor alle binnenlandse vennootschappen terwijl de vrijstelling op grond van artikel 106, § 7, van het KB/WIB 1992 enkel geldt voor beleggingsvennootschappen.

A.14. Zij werpen op dat de bestreden bepaling disproportioneel is, enerzijds, voor de aandeelhouder-buitenlands pensioenfonds en, anderzijds, voor de openbare GVV als voorwerp van de investering. Zij stellen dat de bestreden maatregel voor de aandeelhouder-buitenlands pensioenfonds tot gevolg heeft dat de door hem ontvangen dividenden niet worden vrijgesteld van roerende voorheffing. Zij merken daarbij op dat de roerende voorheffing niet verrekenbaar is met de inkomstenbelasting zodat de ingehouden voorheffing een bijkomende financiële last is.

A.15. Zij stellen dat de uitschakeling van de vrijstelling van roerende voorheffing op dividenden uitgekeerd door openbare GVV's aan « buitenlandse » pensioenfondsen een bijkomende financiële last voor die fondsen betekent als gevolg van het feit dat die fondsen de betaalde roerende voorheffing niet kunnen verrekenen, noch terugbetaald krijgen. Zij stellen dat zolang « buitenlandse » pensioenfondsen worden vrijgesteld van roerende voorheffing op de door hen van binnenlandse vennootschappen ontvangen dividenden, er geen discriminatie is. Zij stellen dat de bestreden maatregel de vrijstelling van roerende voorheffing heeft opgeheven voor de dividenden die worden uitgekeerd door openbare GVV's. Zij werpen op dat dit verschil in behandeling niet verenigbaar is met het Unierecht.

A.16. Zij doen gelden dat « Belgische » pensioenfondsen niet belastbaar zijn op de door hen van een GVV ontvangen dividenden. Zij stellen dat de dividenden weliswaar zijn onderworpen aan de roerende voorheffing, maar dat « Belgische » pensioenfondsen het recht hebben om die roerende voorheffing te verrekenen, dan wel terugbetaling van het positieve saldo te verkrijgen zodat de « Belgische » pensioenfondsen geen fiscale last voor het ontvangen van dividenden van een GVV zullen ondergaan. Zij verwijzen in het bijzonder naar de artikelen 276, 279 en 304, § 2, van het WIB 1992 om aan te tonen dat in België gevestigde pensioenfondsen als binnenlandse vennootschappen moeten worden beschouwd aangezien zij krachtens de wet van 27 oktober 2006 betreffende het toezicht op de instellingen voor bedrijfspensioenvoorzieningen rechtspersoonlijkheid bezitten, hun maatschappelijke zetel in België hebben en de aan hen toevertrouwde fondsen beleggen met het oog op winst ter uitvoering van het pensioenstelsel.

Zij stellen dat « buitenlandse » pensioenfondsen die geen vaste inrichting in België hebben, op grond van artikel 248, § 1, van het WIB 1992 aan de belasting der niet-inwoners op basis van voorheffingen worden onderworpen. Zij merken op dat de bestreden bepaling wegens de hiërarchie van de normen de vrijstelling op grond van artikel 106, § 2, van het KB/WIB 1992 uitsluit. Zij betogen dat de gecombineerde toepassing van de regels ertoe leidt dat buitenlandse pensioenfondsen niet worden vrijgesteld van roerende voorheffing op dividenden, uitgekeerd door GVV, maar wel worden vrijgesteld van roerende voorheffing op dividenden uitgekeerd door een andere binnenlandse vennootschap zoals een vastgoedbevak. Zij stellen dat voor « buitenlandse » pensioenfondsen de ingehouden roerende voorheffing neerkomt op een definitieve belasting daar ze niet kan worden verrekend, noch kan worden terugbetaald.

A.17.1. Zij beweren dat de bestreden bepaling een onderscheid in belasting invoert tussen « Belgische » en « buitenlandse » pensioenfondsen en aldus de artikelen 49 en 63 van het VWEU, alsook de artikelen 31 en 40 van de EER-Overeenkomst schenden.

A.17.2.1. Zij merken op dat de roerende voorheffing die wordt ingehouden op inkomsten uit kapitaal die « buitenlandse » pensioenfondsen zonder Belgische vaste inrichting ontvangen van GVV's waarin zij hebben geïnvesteerd, een definitieve belasting inhoudt. Zij wijzen erop dat « buitenlandse » pensioenfondsen zonder Belgische vaste inrichting minder gunstig worden behandeld dan « Belgische » pensioenfondsen of « buitenlandse » pensioenfondsen met een Belgische vaste inrichting. Zij stellen dat het verschil in behandeling tussen de fiscale stelsels en de bestreden maatregel ertoe leiden dat de in andere lidstaten gevestigde vennootschappen kunnen worden ontmoedigd om in België te investeren. Zij stellen immers dat de wetgever, enerzijds, de vrijstelling van roerende voorheffing op dividenden die GVV's uitkeren aan « buitenlandse » pensioenfondsen heeft verhinderd en, anderzijds, niet in een wettelijke regeling inzake verrekening en eventuele terugbetaling van geïnde roerende voorheffing heeft voorzien. Zij zijn van oordeel dat de bestreden wettelijke regeling aldus een verboden beperking van het vrij verkeer van kapitaal tot gevolg heeft.

A.17.2.2. Zij voeren eveneens aan dat de bestreden bepaling een verschil in behandeling tussen « Belgische » en in derde landen (buiten de Europese Unie) gevestigde pensioenfondsen voortbrengt.

A.17.2.3. Zij stellen dat die belemmering van het vrij verkeer van kapitaal uit artikel 63 van het VWEU niet wordt gerechtvaardigd zodat de bestreden bepaling artikel 63 van het VWEU schendt. Zij merken op dat om analoge redenen artikel 49 van het VWEU wordt geschonden wanneer een pensioenfonds inkomsten heeft verkregen uit een deelneming op grond waarvan het een bepaalde invloed uitoefent op de besluiten van de vennootschap waarin het heeft geïnvesteerd en die aan dat fonds de mogelijkheid biedt de activiteiten ervan te bepalen, wat niet *a priori* kan worden uitgesloten. Zij stellen dat de bestreden bepaling een ontradend effect kan hebben op het investeren door « buitenlandse » pensioenfondsen in een Belgische GVV.

A.17.3. Zij doen gelden dat, aangezien de artikelen 31 en 40 van de EER-Overeenkomst dezelfde strekking hebben als de artikelen 49 en 63 van het VWEU, deze eveneens zijn geschonden.

Standpunt van de Ministerraad

A.18. De Ministerraad verwijst naar zijn argumentatie bij het eerste middel. Hij stelt dat het niet uitmaakt of de dividenden worden ontvangen door een GVV, vastgoedbevak of een buitenlands pensioenfonds.

Ten aanzien van het derde middel

A.19. In een derde middel voeren de verzoekende partijen aan dat de bestreden bepaling onbestaanbaar is met de artikelen 10, 11 en 172 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 49 en 63 van het VWEU, alsook met de artikelen 31 en 40 van de EER-Overeenkomst.

Standpunt van de verzoekende partijen

A.20. De verzoekende partijen stellen ten eerste dat de bestreden bepaling een verschil in behandeling tussen, enerzijds, Europese en in derde landen gevestigde pensioenfondsen en, anderzijds, binnenlandse pensioenfondsen invoert. Zij merken onder verwijzing naar de in A.17.1 tot A.17.3 aangehaalde argumenten op dat de bestreden bepaling het Unierecht en dus ook het gelijkheidsbeginsel schendt.

A.21.1. Zij betogen dat de bestreden bepaling aanleiding geeft tot een discriminatie van GVV's ten opzichte van vastgoedbevaks. Zij stellen dat « buitenlandse » pensioenfondsen blijvend aanspraak kunnen maken op een vrijstelling van roerende voorheffing op dividenden die worden uitgekeerd door binnenlandse vennootschappen, waaronder vastgoedbevaks, terwijl die vrijstelling door de bestreden bepaling niet langer geldt voor de roerende voorheffing op dividenden die worden uitgekeerd door GVV's aan « buitenlandse » pensioenfondsen.

A.21.2. Zij wijzen erop dat de bestreden bepaling ten aanzien van de GVV, mede gelet op de onmogelijkheid tot verrekening of terugbetaling van de ingehouden roerende voorheffing, een belemmering van het vrij verkeer van kapitaal inhoudt aangezien die wettelijke regeling het bijeenbrengen van kapitaal door ingezeten vennootschappen zoals de GVV bij in andere lidstaten gevestigde vennootschappen kan belemmeren.

Zij stellen dat de bestreden bepaling aldus de artikelen 49 en 63 van het VWEU, alsook de artikelen 31 en 40 van de EER-Overeenkomst schendt.

Standpunt van de Ministerraad

A.22. De Ministerraad stelt dat de mogelijkheid tot verrekening wordt geregeld in artikel 185bis, § 2, van het WIB 1992 en in vergelijkbare fiscale bepalingen in de lidstaten van de Europese Economische Ruimte of derde landen. Hij betoogt dat het niet is uitgesloten dat die Staten hebben voorzien in een regeling om in het buitenland gedragen bronheffingen te verrekenen.

A.23. Hij voert aan dat de door het Hof van Justitie in het arrest C-387/11 (*Commissie/België*) vastgestelde schending van het vrij verkeer van kapitaal door de Belgische wetgever werd gecorrigeerd met artikel 53 van de wet van 30 juli 2013 houdende diverse bepalingen, waarin de binnenlandse beleggingsvennootschappen de mogelijkheid tot verrekenen werd ontzegd.

A.24. Hij stelt dat in het hypothetische geval dat de verschillende behandeling van binnenlandse en « buitenlandse » pensioenfondsen een schending zou zijn van het vrij verkeer van kapitaal, het disproportioneel zou zijn die schending te corrigeren door te voorzien in een vrijstelling of niet-inning van roerende voorheffing met betrekking tot alle mogelijke roerende inkomsten die aan een buitenlands pensioenfonds zouden kunnen worden uitgekeerd. Hij stelt dat de vernietiging van de bestreden bepaling ook gevolgen zou hebben voor de dividenduitkeringen waarbij geen « buitenlandse » pensioenfondsen zijn betrokken.

A.25. Hij merkt bovendien op dat, indien er al sprake zou zijn van een onverantwoorde ongelijke behandeling tussen binnenlandse en « buitenlandse » pensioenfondsen, deze het gevolg is van artikel 185*bis*, § 2, eerste lid, van het WIB 1992 en niet van de bestreden bepaling.

- B -

Ten aanzien van de bestreden bepaling

B.1.1. Artikel 266 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 (hierna : WIB 1992), vóór de wijziging ervan bij artikel 95 van de wet van 12 mei 2014 betreffende de gereguleerde vastgoedvennootschappen (hierna : GVV-wet), bepaalde :

« De Koning kan, onder de voorwaarden en binnen de grenzen die Hij bepaalt, geheel of ten dele afzien van de inning van de roerende voorheffing op inkomsten van roerende goederen en kapitalen en van diverse inkomsten, indien het verkrijgers betreft van wie de identiteit kan worden vastgesteld, of door collectieve beleggingsinstellingen naar buitenlands recht die een onverdeeld vermogen zijn dat wordt beheerd door een beheersvennootschap voor rekening van deelnemers, wanneer hun aandelen in België niet openbaar worden uitgegeven en niet in België worden verhandeld, of effecten aan toonder en gedematerialiseerde effecten waarvan de inkomsten begrepen zijn in één van de volgende categorieën :

1° inkomsten van voor 1 december 1962 uitgegeven effecten die wettelijk van mobiliënbelasting of van zakelijke belastingen zijn vrijgesteld of aan belastingen zijn onderworpen tegen een aanslagvoet van minder dan 21 pct;

2° inkomsten uit certificaten van Belgische instellingen voor collectieve belegging;

3° uitgiftepremies met betrekking tot obligaties, kasbons of andere effecten van leningen uitgegeven vanaf 1 december 1962.

In geen geval kan hij afzien van de inning van de roerende voorheffing op inkomsten :

1° van door effecten vertegenwoordigde leningen waarvan de interest wordt gekapitaliseerd, behalve indien de schuldenaar en de gerechtigde verbonden vennootschappen zijn die hij definieert;

2° van effecten die geen aanleiding geven tot een periodieke uitbetaling van interest en die worden uitgegeven voor een looptijd van ten minste één jaar met een disconto dat overeenstemt met de tot op de vervaldag van het effect gekapitaliseerde interest, behalve indien de schuldenaar en de gerechtigde verbonden vennootschappen zijn die hij definieert;

3° Uit vastgoedcertificaten, voor wat de toekenningen of betaalbaarstellingen van inkomsten betreft die geheel of gedeeltelijk betrekking hebben op de verwezenlijking van het onderliggend onroerend goed.

Het tweede lid is niet van toepassing op effecten voortgekomen uit de splitsing van lineaire obligaties uitgegeven door de Belgische Staat ».

B.1.2. Artikel 95 van de GVV-wet bepaalt :

« Artikel 266, tweede lid, van hetzelfde Wetboek, vervangen door de wet van 4 juli 2004, wordt aangevuld met een bepaling onder 4°, luidende :

‘ 4° aandelen van een gereguleerde vastgoedvennootschap, met uitzondering van deze uitgekeerd door een institutionele gereguleerde vastgoedvennootschap zoals bedoeld in artikel 2, 3°, van de wet van [12 mei 2014 betreffende de gereguleerde vastgoedvennootschappen], wanneer zij

- ofwel binnen het toepassingsgebied vallen van de Richtlijn van de Raad van 23 juli 1990 (90/435/EEG) betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen van verschillende lidstaten, gewijzigd door de richtlijn van de Raad van 22 december 2003 (2003/123/EG);

- ofwel worden ontvangen door een publieke gereguleerde vastgoedvennootschap zoals bedoeld in artikel 2, 2° van dezelfde wet en die betrekking hebben op een deelneming van tenminste 10 pct. in het kapitaal van de vennootschap die ze uitkeert, aangehouden gedurende een ononderbroken periode van tenminste één jaar. ’ ».

B.2. De parlementaire voorbereiding van het voormelde artikel 95 bevat volgende toelichting :

« Om de neutraliteit van het gereguleerde vastgoedvennootschappen/BEVAK stelsel te verzekeren terwijl dit ontwerp de Koning niet toestaat te verzaken aan de roerende voorheffing voor aandelen van een gereguleerde vastgoedvennootschap, is het noodzakelijk, ondanks alles, deze mogelijkheid toe te staan wat de dividenden betreft van aandelen uitgekeerd door gereguleerde institutionele vastgoedvennootschappen aan een gereguleerde publieke vastgoedvennootschap in het kader van de toepassing van de

moeder-dochterrichtlijn of in het kader van de gelijkgestelde deelneming tussen binnenlandse vennootschappen » (*Parl. St.*, Kamer, 2013-2014, DOC 53-3497/002, p. 6).

B.3. Artikel 266, tweede lid, 4°, van het WIB 1992, ingevoegd bij de bestreden bepaling, werd opgeheven bij artikel 53 van de wet van 18 december 2015 houdende fiscale en diverse bepalingen.

Die opheffing werd in de parlementaire voorbereiding verantwoord als volgt :

« Teneinde de fiscale neutraliteit tussen een gereguleerde vastgoedvennootschap en een vastgoedbevak te verzekeren, worden de bepalingen onder artikel 266, tweede lid, 4°, WIB 92, dat er in geen geval van de inning van roerende voorheffing kan worden afgezien, opgeheven. Hierdoor zullen de verzakingen van de roerende voorheffing die van toepassing zijn op inkomsten uit aandelen van een vastgoedbevak ook van toepassing worden op de inkomsten uit aandelen van gereguleerde vastgoedvennootschappen » (*Parl. St.*, Kamer, 2015-2016, DOC 54-1505/001, p. 32).

Ten aanzien van het belang van de verzoekende partijen

B.4. De Ministerraad betwist het belang van de verzoekende partijen.

B.5. De Grondwet en de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof vereisen dat elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die een beroep tot vernietiging instelt, doet blijken van een belang. Van het vereiste belang doen slechts blijken de personen wier situatie door de bestreden bepalingen rechtstreeks en ongunstig zouden kunnen worden geraakt.

B.6. Uit het verzoekschrift en de memorie van de verzoekende partijen blijkt dat de eerste verzoekende partij, de cva « Leasinvest Real Estate », die een gereguleerde vastgoedvennootschap (hierna : GVV) is, een aandeelhouder is van een andere GVV, de nv « Retail Estates », die tevens een verzoekende partij is.

De eerste verzoekende partij wordt in haar hoedanigheid van GVV geraakt door de bestreden bepaling, die verhindert dat de Koning afstand doet van de inning van de roerende voorheffing op de door haar ontvangen dividenden, hetgeen voor haar tot een bijkomende fiscale last kan leiden. Vermits de bestreden bepaling ertoe leidt dat de eerste verzoekende

partij als uitkerende vennootschap roerende voorheffing dient in te houden, doet zij blijken van het vereiste belang bij de vernietiging ervan.

B.7. Aangezien één verzoekende partij doet blijken van een voldoende belang bij het beroep, is het niet noodzakelijk te onderzoeken of de andere verzoekende partijen eveneens doen blijken van een belang om de vernietiging van de bestreden bepaling te vorderen.

De exceptie wordt verworpen.

Ten gronde

B.8.1. De verzoekende partijen voeren in het eerste middel aan dat de bestreden bepaling niet bestaanbaar is met de artikelen 10, 11 en 172 van de Grondwet, doordat zij, wat de inning van roerende voorheffing op door ingezeten vennootschappen uitgekeerde dividenden betreft, een verschil in behandeling invoert tussen, enerzijds, openbare GVV's en, anderzijds, openbare vastgoedbevaks, zowel in hun hoedanigheid van investeerder als in hun hoedanigheid van uitkeerder van dividenden.

B.8.2. In essentie voeren de verzoekende partijen aldus aan dat de wetgever de Koning verhindert in twee vrijstellingen, die thans nog wel voor vastgoedbevaks gelden, te voorzien : allereerst, bij de uitkering van dividenden tussen twee openbare GVV's (uitsluiting van artikel 106, § 6, van het koninklijk besluit tot uitvoering van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992; hierna : KB/WIB 1992) en, vervolgens, bij de uitkering van dividenden aan « niet-ingezeten » pensioenfondsen (uitsluiting van artikel 106, §§ 2 en 7, van het KB/WIB 1992).

B.9.1. De Ministerraad werpt op dat de « openbare GVV's » niet vergelijkbaar zijn met de « openbare vastgoedbevaks » omdat er substantiële verschillen tussen die twee categorieën van vennootschappen zouden bestaan.

B.9.2. Beide categorieën bevinden zich met betrekking tot de roerende voorheffing op uitgekeerde dividenden evenwel niet in een dermate verschillende situatie dat zij, wat de fiscale druk op uitgekeerde en ontvangen dividenden betreft, niet vergelijkbaar zouden zijn.

Zij kunnen immers, enerzijds, dividenden van de vennootschappen waarin zij aandelen in het kapitaal aanhouden, ontvangen, en kunnen, anderzijds, ook al dan niet « niet-ingezetten » investeerders, die worden onderworpen aan de roerende voorheffing, aantrekken.

B.10.1. In de memorie van toelichting bij het ontwerp van de GVV-wet wordt inzake het fiscale stelsel uitdrukkelijk het volgende vermeld :

« De openbare of institutionele vastgoedvennootschappen zullen onderworpen worden aan hetzelfde fiscale regime als de vastgoedbevaks » (*Parl. St.*, Kamer, 2013-2014, DOC 53-3497/001, p. 14).

« Overigens zal een koninklijk besluit moeten worden vastgesteld om de vastgoedbeleggingsvennootschap met vast kapitaal [uit te] sluiten [van de verzaking aan] de inning van de roerende voorheffing, [bedoeld in artikel 106, § 7, KB/WIB 92], zoals reeds was voorzien in ditzelfde artikel voor de aanpassing van het koninklijk besluit van 27 december 2012 tot aanpassing van het KB/WIB 92 inzake de verzaking aan de inning van de roerende voorheffing met betrekking tot dividenden die worden uitgekeerd door vastgoedbeleggingsvennootschappen met vast kapitaal, om de fiscale neutraliteit te bereiken tussen SIR [GVV] en vastgoedbevaks » (*Parl. St.*, Kamer, 2013-2014, DOC 53-3497/001, p. 58).

B.10.2. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de wetgever beoogde de neutraliteit tussen de fiscale stelsels die van toepassing zijn op enerzijds GVV's en anderzijds vastgoedbevaks, te verzekeren, hetgeen betekent dat de wetgever een neutrale fiscale houding inzake de roerende voorheffing ten opzichte van de uitgekeerde dividenden, ongeacht de statutaire doelstellingen, de toegelaten activiteiten of meer algemeen het commercieel statuut van de betrokken vastgoedvennootschappen, blijkt aan te nemen. Dit heeft tot gevolg dat dividenden die worden uitgekeerd door een openbare GVV niet op een andere fiscale wijze mochten worden behandeld dan de dividenden die worden uitgekeerd door vastgoedbevaks.

B.10.3. Door het amendement nr. 6, dat uiteindelijk tot de bestreden bepaling heeft geleid, aan te nemen, heeft de wetgever de tot doel gestelde gelijke behandeling of fiscale neutraliteit tussen enerzijds GVV's en anderzijds vastgoedbevaks bevestigd. Bijgevolg blijkt dat de fiscale neutraliteit ook betrekking heeft op het al dan niet afstand doen van de roerende voorheffing op de dividenden uit aandelen in GVV's.

B.11. De bestreden bepaling is zonder redelijke verantwoording in het licht van de beoogde fiscale neutraliteit. Zij verbiedt de Koning immers afstand te doen van de inning van de roerende voorheffing op uit te keren dividenden en verhindert aldus het fiscale stelsel van artikel 106, §§ 2, 6 en 7, van het KB/WIB 1992 integraal op de dividenden uit aandelen van alle GVV's die aan de voorwaarden voldoen, toe te passen.

B.12. Het bestreden artikel 95 schendt derhalve de artikelen 10, 11 en 172 van de Grondwet. Bijgevolg dient die bepaling te worden vernietigd.

Het eerste middel is gegrond.

Vermits de overige middelen niet kunnen leiden tot een ruimere vernietiging, dienen zij niet te worden onderzocht.

Om die redenen,

het Hof

vernietigt artikel 95 van de wet van 12 mei 2014 betreffende de gereguleerde vastgoedvennootschappen.

Aldus gewezen in het Nederlands, het Frans en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op 11 mei 2016.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

E. De Groot