

Rolnummer 5292
Arrest nr. 44/2012 van 8 maart 2012

A R R E S T

In zake : de vordering tot schorsing van artikel 53 van de wet van 28 december 2011 houdende diverse bepalingen (wijziging van artikel 44, § 1, 1°, van het Wetboek van de belasting over de toegevoegde waarde), ingesteld door Patrick Van den Weghe en anderen.

Het Grondwettelijk Hof,

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

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. *Onderwerp van de vordering en rechtspleging*

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 18 januari 2012 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 19 januari 2012, is een vordering tot schorsing ingesteld van artikel 53 van de wet van 28 december 2011 houdende diverse bepalingen (wijziging van artikel 44, § 1, 1^o, van het Wetboek van de belasting over de toegevoegde waarde), bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 30 december 2011, vierde editie, door Patrick Van den Weghe, wonende te 3010 Leuven, Leopold Ruelensstraat 54, Marc Allard, wonende te 3300 Tienen, Groot Begijnhof 59, en Christian Maes, wonende te 3000 Leuven, Maria Theresiastraat 107.

Bij hetzelfde verzoekschrift vorderen de verzoekende partijen eveneens de vernietiging van dezelfde wetsbepaling.

Bij beschikking van 25 januari 2012 heeft het Hof de terechtzitting bepaald op 29 februari 2012 na de in artikel 76, § 4, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof bedoelde overheden te hebben uitgenodigd hun eventuele schriftelijke opmerkingen, in de vorm van een memorie, uiterlijk op 22 februari 2012 in te dienen en een afschrift ervan binnen dezelfde termijn aan de verzoekende partijen over te zenden.

De Ministerraad heeft schriftelijke opmerkingen ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 29 februari 2012 :

- zijn verschenen :
- . Mr. P. Van Orshoven, advocaat bij de balie te Brussel, voor de verzoekende partijen;
- . J. De Vleeschouwer, adviseur bij de FOD Financiën, voor de Ministerraad;
- hebben de rechters-verslaggevers E. Derycke en J.-P. Snappe verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde partijen gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

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

II. *In rechte*

- A -

Standpunt van de verzoekende partijen

A.1. De verzoekende partijen voeren een enig middel aan dat uit de schending van de artikelen 10, 11 en 172 van de Grondwet is afgeleid. Bij het bestreden artikel 53 van de wet van 28 december 2011 werd de btw-vrijstelling die tot dusver betrekking had op de notarissen, advocaten en gerechtsdeurwaarders, afgeschaft voor de notarissen en de gerechtsdeurwaarders en behouden voor de advocaten.

Volgens de verzoekende partijen bestaat voor dat verschil in behandeling geen redelijke verantwoording. Uit de parlementaire voorbereiding van de bestreden bepaling, aangenomen ingevolge een amendement, waarover het advies van de afdeling wetgeving niet werd ingewonnen, blijkt volgens hen evenmin enige redelijke verantwoording voor dat verschil in behandeling.

A.2. Wat de vordering tot schorsing betreft, betogen de verzoekende partijen dat het aangevoerde middel kennelijk gegrond is. De enige verantwoording die voor het aangeklaagde verschil in behandeling in de parlementaire voorbereiding wordt gegeven - « een politiek akkoord waarbij men heeft nagekeken hoever men kon gaan voor bepaalde groepen » - is immers het veto van de leden van een bepaalde beroepsgroep in het parlement om een in hun ogen te hunnen opzichte ongewenste maatregel niet te laten nemen, hoe verantwoord die maatregel ook moge zijn, zowel op zichzelf genomen als in het licht van wat werd beslist ten opzichte van andere beroepscategorieën die zich in dezelfde omstandigheden bevinden. Een dergelijk motief is volgens hen noch min noch meer de essentie van een privilege of een voorrecht in de bij artikel 172 van de Grondwet verboden betekenis : een vrijstelling van de belasting die aan een bepaalde categorie van personen wordt toegekend, alleen maar omdat ze tot die categorie behoren.

A.3. Volgens de verzoekende partijen zou de onmiddellijke toepassing van de bestreden bepaling een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kunnen berokkenen, in de eerste plaats doordat de notarissen en gerechtsdeurwaarders, wegens de inwerkingtreding van de bestreden bepaling amper vier dagen na haar bekrachtiging en afkondiging en twee dagen na haar bekendmaking, zich halsoverkop aan die maatregel moesten en nog steeds moeten aanpassen, met alle gevolgen en risico's op vergissingen van dien.

In de tweede plaats wijzen zij erop dat de vernietiging van de bestreden maatregel, wanneer hij gedurende de tijd die het Hof nodig heeft voor de normale behandeling van de zaak zal zijn toegepast, aanleiding zal geven tot zodanige moeilijkheden die hem voor die toepassingsgevallen nagenoeg onherroepelijk maken : de inmiddels geïnde btw zal moeten worden terugbetaald, door de Schatkist aan de notarissen en de gerechtsdeurwaarders, en door de notarissen en de gerechtsdeurwaarders aan de betrokken cliënten. In zoverre die btw inmiddels deel uitmaakt van de gerechtskosten, zullen (eventueel in kracht van gewijsde gegane) rechterlijke uitspraken met toepassing van (buitengewone) rechtsmiddelen ongedaan moeten worden gemaakt.

Standpunt van de Ministerraad

A.4. De Ministerraad merkt op dat vanaf begin december 2011 de nieuwe btw-regeling met de Koninklijke Federatie van het Belgisch Notariaat werd besproken. Zo werd een overgangsregeling afgesproken waarbij in een tolerantieperiode voor de eerste vier maanden van 2012 is voorzien. De beroepsfederatie van notarissen kon met de uitgewerkte regeling instemmen.

A.5. Volgens de Ministerraad kan worden aangenomen dat de verzoekers, die allen notaris zijn, belang hebben bij de vernietiging van de bestreden bepaling in zoverre de notarissen aan de btw worden onderworpen. Dat is evenwel niet het geval in zoverre de bestreden bepaling de gerechtsdeurwaarders btw-plichtig maakt. Het beroep is volgens de Ministerraad dan ook in die mate niet ontvankelijk.

A.6. Wat het ernstige karakter van het aangevoerde middel betreft, betoogt de Ministerraad dat uit de vaststelling dat een bepaling door budgettaire overwegingen is ingegeven, niet volgt dat die bepaling het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie zou schenden. Evenmin is volgens de Ministerraad duidelijk hoe de bestreden bepaling artikel 172 van de Grondwet zou schenden. De notaris wordt geen fiscale last opgelegd. Hij

dient enkel de btw die door zijn cliënt werd betaald door te storten aan de fiscus. De notaris kan bovendien de btw recupereren die hij voor beroepsdoeleinden heeft betaald.

De Ministerraad wijst nog erop dat de beroepsgroep van de notarissen duidelijk van die van de advocaten te onderscheiden is wat taken, beroepsorganisatie, deontologie en regels voor toegang tot het beroep betreft. Zo heeft de notaris, in tegenstelling tot de advocaat, een monopoliepositie wat het opstellen van authentieke akten betreft. Dat sommige taken van notarissen en advocaten gelijklopend zijn, doet geen afbreuk aan de voormelde fundamentele verschillen tussen beide beroepsgroepen.

De Ministerraad is van oordeel dat het middel op het eerste gezicht niet ernstig is.

A.7. Wat het moeilijk te herstellen ernstig nadeel betreft, betoogt de Ministerraad dat de boekhoudkundige btw-verplichtingen relatief eenvoudig zijn. Hij herinnert aan de afspraken die met de beroepsfederatie van notarissen werden gemaakt om de praktische organisatie van de nieuwe btw-verplichtingen te regelen. In tegenstelling tot de beweringen van de verzoekers, stelt de aanpassing van de boekhouding de notarissen niet voor onoverkomelijke praktische problemen die de schorsing van de bestreden bepaling zouden kunnen verantwoorden.

Volgens de Ministerraad kan de eventueel ten onrechte geïnde btw op een relatief eenvoudige wijze worden terugbetaald. Overigens behoren de notariskosten niet tot de gerechtskosten, waarin het Gerechtelijk Wetboek voorziet, zodat niet kan worden ingezien dat rechterlijke beslissingen zullen moeten worden herzien om, in geval van vernietiging van de bestreden bepaling, de gevolgen ervan te herstellen.

- B -

Ten aanzien van de bestreden bepalingen

B.1. Het beroep tot vernietiging en de vordering tot schorsing zijn gericht tegen artikel 53 van de wet van 28 december 2011 houdende diverse bepalingen, luidende :

« In artikel 44, § 1, 1^o, van het Wetboek van de belasting over de toegevoegde waarde, vervangen bij de wet van 28 december 1992, worden de woorden ‘ notarissen, ’ en de woorden ‘ en gerechtsdeurwaarders ’ opgeheven ».

Ten gevolge daarvan bepaalt artikel 44, § 1, 1^o, van het BTW-Wetboek, overeenkomstig artikel 56 van de voormelde wet van 28 december 2011, met ingang van 1 januari 2012 :

« Van de belasting zijn vrijgesteld de diensten door de nagenoemde personen verricht in de uitoefening van hun geregelde werkzaamheid :

1^o advocaten; ».

Bij de bestreden bepaling werd aldus de btw-vrijstelling die tot dan betrekking had op de notarissen, de advocaten en de gerechtsdeurwaarders, afgeschaft voor de notarissen en de gerechtsdeurwaarders en behouden voor de advocaten.

B.2. Het amendement dat tot het bestreden artikel heeft geleid, is als volgt verantwoord :

« De diensten van notarissen, advocaten en gerechtsdeurwaarders zijn aan de belasting over de toegevoegde waarde (btw) onderworpen volgens de normale regels van de richtlijn 2006/112/EG van de Raad van 28 november 2006 betreffende het gemeenschappelijke stelsel van belasting over de toegevoegde waarde.

Overeenkomstig artikel 371 van voornoemde richtlijn mogen evenwel de lidstaten die op 1 januari 1978 vrijstelling verleenden voor de in de lijst van bijlage X, deel B, van voormelde richtlijn genoemde handelingen, deze onder de in iedere betrokken lidstaat op die datum bestaande voorwaarden, blijven vrijstellen van de belasting. Deze afwijking blijft van toepassing tot de invoering van de definitieve regeling.

België heeft van deze mogelijkheid gebruik gemaakt. De diensten verricht door notarissen, advocaten en gerechtsdeurwaarders in de uitoefening van hun geregelde werkzaamheid zijn sinds 1 januari 1978 van de belasting vrijgesteld gebleven overeenkomstig artikel 44, § 1, 1^o, van het Btw-Wetboek.

Onderhavig amendement voorziet in de opheffing van deze vrijstelling van de btw wat de diensten van notarissen en gerechtsdeurwaarders betreft » (*Parl. St.*, Kamer, 2011-2012, DOC 53-1952/004, p. 36).

In de plenaire vergadering van de Senaat stelt de minister dat de bestreden bepaling « het resultaat [is] van een politiek akkoord waarbij men heeft nagekeken hoever men kon gaan voor bepaalde groepen » (*Hand.*, Senaat, 2011-2012, 23 december 2011, p. 9).

Ten aanzien van het belang van de verzoekende partijen

B.3.1. Volgens de Ministerraad zouden de verzoekende partijen, die allen notaris zijn, geen belang hebben bij de vernietiging van de bestreden bepaling, in zoverre die de gerechtsdeurwaarders btw-plichtig maakt.

B.3.2. Aangezien de vordering tot schorsing ondergeschikt is aan het beroep tot vernietiging, dient de ontvankelijkheid van dat laatste, en met name wat het bestaan van het vereiste belang betreft, reeds bij het onderzoek van de vordering tot schorsing te worden betrokken.

B.3.3. 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 norm rechtstreeks en ongunstig zou kunnen worden geraakt.

B.3.4. De verzoekende partijen zijn notarissen, die belang hebben bij de vernietiging van de bestreden bepaling in zoverre die op de notarissen van toepassing is, doch niet in zoverre die op de gerechtsdeurwaarders van toepassing is.

B.3.5. Uit het beperkte onderzoek van de ontvankelijkheid van het beroep tot vernietiging waartoe het Hof in het kader van de vordering tot schorsing is kunnen overgaan, blijkt dat het beroep tot vernietiging - en dus de vordering tot schorsing - onontvankelijk moet worden geacht, in zoverre het betrekking heeft op de situatie van de gerechtsdeurwaarders.

Ten aanzien van de voorwaarden van de schorsing

B.4. Naar luid van artikel 20, 1°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof dient aan twee grondvoorwaarden te zijn voldaan opdat tot schorsing kan worden besloten :

- de middelen die worden aangevoerd moeten ernstig zijn;
- de onmiddellijke uitvoering van de bestreden maatregel moet een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kunnen berokkenen.

Daar de twee voorwaarden cumulatief zijn, leidt de vaststelling dat één van die voorwaarden niet is vervuld tot de verwerping van de vordering tot schorsing.

Wat het moeilijk te herstellen ernstig nadeel betreft

B.5.1. De schorsing van een wetsbepaling door het Hof moet het mogelijk maken te vermijden dat, voor de verzoekende partij, een ernstig nadeel voortvloeit uit de onmiddellijke toepassing van de bestreden normen, nadeel dat niet of moeilijk zou kunnen worden hersteld in geval van een eventuele vernietiging.

B.5.2. Uit artikel 22 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof blijkt dat, om te voldoen aan de tweede voorwaarde van artikel 20, 1^o, van die wet, de persoon die een vordering tot schorsing instelt, in zijn verzoekschrift concrete en precieze feiten moet uiteenzetten waaruit voldoende blijkt dat de onmiddellijke toepassing van de bepalingen waarvan hij de vernietiging vordert, hem een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Die persoon moet met name het bestaan van het risico van een nadeel, de ernst ervan en het verband tussen dat risico en de toepassing van de bestreden bepalingen aantonen.

B.6.1. Om het bestaan van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel aan te tonen, voeren de verzoekende partijen aan dat zij zich, wegens de inwerkingtreding van de bestreden bepaling amper vier dagen na haar bekrachtiging en afkondiging en twee dagen na haar bekendmaking, halsoverkop aan die maatregel dienen aan te passen, met alle gevolgen en risico's op vergissingen van dien. Voorts wijzen zij erop dat de vernietiging van de bestreden maatregel, wanneer hij gedurende de tijd die het Hof nodig heeft voor de normale behandeling van de zaak zal zijn toegepast, aanleiding zal geven tot zodanige moeilijkheden die hem voor die toepassingsgevallen nagenoeg onherroepelijk maken : de inmiddels geïnde btw zal moeten worden terugbetaald, door de Schatkist aan de notarissen en door de notarissen aan de betrokken cliënten. In zoverre die btw inmiddels deel uitmaakt van de gerechtskosten, zullen (eventueel in kracht van gewijsde gegane) rechterlijke uitspraken met toepassing van (buitengewone) rechtsmiddelen ongedaan moeten worden gemaakt.

B.6.2. De aanpassing van de boekhouding stelt de notarissen niet voor zulke onoverkomelijke praktische problemen dat om die reden een schorsing van de bestreden bepaling zou zijn verantwoord.

B.6.3. In de veronderstelling dat het te dezen aangevoerde risico van een nadeel bestaat, is dat risico van financiële aard.

Het loutere risico van een financieel verlies vormt in beginsel geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel (zie arrest nr. 60/92 van 8 oktober 1992, B.3.2; arrest nr. 28/96 van 30 april 1996, B.6; arrest nr. 169/2006 van 8 november 2006, B.16.1; arrest nr. 204/2009 van 23 december 2009, B.4; arrest nr. 96/2010 van 29 juli 2010, B.29).

Bovendien tonen de verzoekende partijen niet aan dat, in het geval van een vernietiging van de bestreden bepaling, de alsdan ten onrechte geïnde btw slechts zeer moeilijk zou kunnen worden teruggestort, temeer nu de notariskosten in beginsel niet behoren tot de gerechtskosten, waarin het Gerechtelijk Wetboek voorziet.

B.7. Aangezien niet is voldaan aan één van de voorwaarden die zijn vereist bij artikel 20, 1°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, kan de vordering tot schorsing niet worden ingewilligd.

Om die redenen,

het Hof

verwerpt de vordering tot schorsing.

Aldus uitgesproken in het Nederlands en het Frans, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op de openbare terechtzitting van 8 maart 2012.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt