

Rolnummer 5302
Arrest nr. 153/2012 van 13 december 2012

A R R E S T

In zake : het beroep tot vernietiging van artikel 136 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, ingesteld door Thierry Van Geet en Juliette Vangrieken.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit rechter J.-P. Snappe, waarnemend voorzitter, voorzitter M. Bossuyt, en de rechters E. De Groot, A. Alen, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul en F. Daoût, bijgestaan door de griffier F. Meersschaut, onder voorzitterschap van rechter J.-P. Snappe,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. *Onderwerp van het beroep en rechtspleging*

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 1 februari 2012 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 2 februari 2012, hebben Thierry Van Geet en Juliette Vangrieken, beiden wonende te 1495 Villers-la-Ville, rue du Bosquet 48, ingevolge het arrest van het Hof nr. 63/2011 van 5 mei 2011 (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 5 augustus 2011, tweede editie), beroep tot vernietiging ingesteld van artikel 136 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992.

De Ministerraad heeft een memorie ingediend, de verzoekende partijen hebben een memorie van antwoord ingediend en de Ministerraad heeft ook een memorie van wederantwoord ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 17 juli 2012 :

- is verschenen : B. Druart, auditeur-generaal van Financiën, voor de Ministerraad;
- hebben de rechters J.-P. Snappe en E. Derycke verslag uitgebracht;
- is de voornoemde partij 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

A.1.1. De verzoekende partijen vorderen de vernietiging van artikel 136 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 (WIB 1992), met toepassing van artikel 4, tweede lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof. Zij steunen op het arrest nr. 63/2011 van 5 mei 2011, gewezen in antwoord op een prejudiciële vraag, waarmee het Hof voor recht heeft gezegd :

« Artikel 136 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, in samenhang gelezen met de artikelen 257 en 258 ervan zoals zij in het Waalse Gewest van toepassing zijn, schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre het de alleenstaande belastingplichtige, die zijn kinderen op gelijkmatig gedeelde wijze huisvest, onder geen enkele voorwaarde de mogelijkheid biedt om een gedeeltelijke vermindering van de onroerende voorheffing te genieten in verband met het onroerend goed dat hij betreft ».

De verzoekende partijen, die in het Waalse Gewest wonen, motiveren hun belang door aan te voeren dat zij beiden uit de echt zijn gescheiden, een gemeenschappelijk kind hebben en beiden respectievelijk de twee en de drie kinderen uit hun eerste huwelijk op gelijkmatig gedeelde wijze huisvesten, ook al delen die met hen niet hun wettelijke verblijfplaats.

Zij onderstrepen dat zij bezwaarschriften hebben ingediend bij de Federale Overheidsdienst Financiën te Namen opdat die het aanslagbiljet zou intrekken waarmee hun een niet-verminderde voorheffing wordt opgelegd. Zij voeren het voormelde arrest van het Hof van 5 mei 2011 aan.

Op 2 augustus 2011 hebben zij voor de Rechtbank van eerste aanleg te Nijvel een beroep ingesteld tegen de beslissing van 20 mei 2011 die de Federale Overheidsdienst te Namen heeft genomen en waarbij hun bezwaarschrift is verworpen om reden dat de kinderen niet zijn gedomicilieerd op het adres waarop de aanvraag tot vermindering betrekking heeft.

A.1.2. De Ministerraad voert aan dat het beroep niet ontvankelijk is, omdat de vaststelling van ongrondwettigheid niet voortvloeit uit een artikel van een wetsbepaling die uitgaat van een wetgever, maar uit de gecumuleerde toepassing van verschillende wetsbepalingen die uitgaan of moeten uitgaan van verschillende wetgevers. De verzoekers vorderen weliswaar slechts de vernietiging van artikel 136 van het WIB 1992 « zoals het van toepassing is in het Waalse Gewest ».

Het Hof lijkt in zijn arrest een lacune te hebben vastgesteld in de Waalse wetgeving die de voorwaarden moet bepalen waaronder een vermindering van de onroerende voorheffing kan worden toegekend. Maar in dat geval dient het beroep onontvankelijk te worden verklaard omdat het « niet goed gericht » is. Dit zonder rekening ermee te houden dat de vernietiging van artikel 136 van het WIB 1992 een probleem zou doen rijzen voor de toepassing van andere federale bepalingen.

Hoe dan ook, het Hof moet het onderzoek van het beroep beperken in zoverre de vernietiging van artikel 136 van het WIB 1992 wordt gevorderd, « zoals het van toepassing is in het Waalse Gewest », « uitsluitend in zoverre het de kinderen ten laste beoogt », die worden gedefinieerd als zij die « deel uitmaken van het gezin van de belastingplichtigen » en « uitsluitend in zoverre het kind ten laste in die zin wordt begrepen dat het gedomicilieerd is op het adres van het gezin van de belastingplichtige ».

A.1.3. De verzoekende partijen antwoorden dat de Ministerraad geen rekening houdt met het gezag van gewijsde dat inherent is aan het voormelde arrest van het Hof.

Het beroep is derhalve ontvankelijk, zonder dat het gegeven van de vastgestelde ongrondwettigheid van artikel 136 van het WIB 1992, in samenhang gelezen met andere bepalingen, die ontvankelijkheid aantast. Artikel 136 van het WIB 1992 is door het Hof niet uitgesloten als bron van discriminatie : het onderwerp van het beroep is niet « slecht gericht ».

A.1.4. De Ministerraad repliceert dat hij wel degelijk rekening houdt met het gezag van gewijsde van het arrest van het Hof nr. 63/2011. Hij preciseert dat hij verkiest de motieven van dat laatste te onderschrijven, veeleer dan het dictum ervan, en te beschouwen dat het probleem uitsluitend is gesitueerd op het niveau van de artikelen 257 en 258, die lacuneus zijn en waarvan de wijziging valt onder de bevoegdheid van het Waalse Gewest.

Wat de omvang van de toetsing van het Hof betreft, ziet de Ministerraad niet in welke formulering het Hof zou kunnen hanteren in een arrest tot vernietiging van artikel 136 van het WIB 1992 dat het toepassingsgebied ervan zou beperken tot het Waalse Gewest, onder de voorwaarden die hij in zijn eerste memorie heeft uiteengezet. Volgens hem is het overigens niet zozeer artikel 136 van het WIB 1992 dat voor problemen zou zorgen, maar wel de definitie die de hoven en rechtbanken geven aan « het kind ten laste » wanneer in die definitie sprake is van het begrip « gezin » en het daaraan verbonden begrip « woonplaats ».

Ten aanzien van het enige middel

A.2.1. De verzoekende partijen leiden een middel af uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, waarbij de grief wordt overgenomen die aanleiding heeft gegeven tot het antwoord op de prejudiciële vraag in het arrest nr. 63/2011.

Zij voeren aan dat, naar het voorbeeld van wat het Hof heeft geoordeeld in dat arrest voor een « alleenstaande belastingplichtige », de vaststelling van ongrondwettigheid geldt voor de nieuw samengestelde gezinnen waarin de kinderen die uit eerdere huwelijken zijn voortgekomen, deel uitmaken van het gezin, zelfs bij ontstentenis van domiciliëring, wanneer de ouders hun kinderen op gelijke wijze huisvesten.

A.2.2. De Ministerraad is van mening dat het middel niet gegrond is in zoverre de ongrondwettigheid niet is gelegen in artikel 136, maar ofwel in de artikelen 257 en 258 van het WIB 1992, ofwel in een lacune van de wetgeving of « erger » nog, in een lacune die voortvloeit uit een gecombineerde lezing van de bestreden bepaling en bepalingen die uitgaan of moeten uitgaan van een wetgever van een andere (gewestelijke) rechtsorde.

A.2.3. De verzoekende partijen herinneren in de eerste plaats eraan dat het Hof zich niet ertoe beperkt te handelen als een negatieve wetgever, maar dat het ook kan interfereren bij de opmaak van de wet wanneer het, nadat het een lacune heeft vastgesteld, aanmaningen aan de wetgever kan richten.

Zij besluiten hieruit dat de vaststelling van een lacune of het verzoek gericht aan de wetgever of de administratie om een lacune op te vullen, het Hof niet belet te besluiten tot een schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en een vernietiging uit te spreken, in voorkomend geval door toepassing te maken van artikel 8, tweede lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989.

- B -

Ten aanzien van de bestreden bepaling

B.1. Artikel 136 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 (WIB 1992) bepaalt :

« Als ten laste van de belastingplichtigen worden aangemerkt, mits zij deel uitmaken van hun gezin op 1 januari van het aanslagjaar en zij persoonlijk in het belastbare tijdperk geen bestaansmiddelen hebben gehad die meer dan 2.890 EUR (basisbedrag 1.800 EUR) netto bedragen :

1° hun kinderen;

[...] ».

Zoals het in het Waalse Gewest van toepassing is, bepaalt artikel 257 van het WIB 1992 :

« Op aanvraag van de belanghebbende wordt verleend :

[...]

3° een vermindering van onroerende voorheffing in verband met het onroerend goed dat wordt betrokken door het hoofd van een gezin met ten minste twee kinderen in leven of met een in de zin van artikel 135, eerste lid, gehandicapte persoon.

Die vermindering bedraagt 250 euro voor iedere gehandicapte persoon ten laste, met inbegrip van de echtgenoot of de wettelijk samenwonende, en 125 euro voor ieder niet-gehandicapt kind ten laste, vermenigvuldigd met de breuk $100/(100 + \text{bovenop de onroerende voorheffing totaal opcentiemen bepaald door de gemeente, de agglomeratie en de provincie waar het door het gezinshoofd betrokken onroerend goed gelegen is})$;

Een kind dat gedurende de veldtochten 1914-1918 of 1940-1945 als militair, weerstander, politiek gevangene of burgerlijk oorlogsslachtoffer overleden of vermist is, wordt meegerekend alsof het in leven was;

[...] ».

Zoals het in het Waalse Gewest van toepassing is, bepaalt artikel 258, tweede lid, van het WIB 1992 :

« De verminderingen bepaald bij artikel 257, 1° tot 3°bis, mogen slechts betrekking hebben op één enkele woning, die eventueel door belanghebbende aangewezen moet worden ».

Ten aanzien van de ontvankelijkheid van het beroep

B.2.1. Bij zijn arrest nr. 63/2011 van 5 mei 2011, gewezen in antwoord op een prejudiciële vraag, heeft het Hof voor recht gezegd :

« Artikel 136 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, in samenhang gelezen met de artikelen 257 en 258 ervan zoals zij in het Waalse Gewest van toepassing zijn, schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre het de alleenstaande belastingplichtige, die zijn kinderen op gelijkmatig gedeelde wijze huisvest, onder geen enkele voorwaarde de mogelijkheid biedt om een gedeeltelijke vermindering van de onroerende voorheffing te genieten in verband met het onroerend goed dat hij betreft ».

B.2.2. Artikel 4, tweede lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof bepaalt dat een nieuwe termijn van zes maanden openstaat voor het instellen van een beroep tot vernietiging tegen een wet, een decreet of een ordonnantie door, met name, elke persoon die doet blijken van een belang wanneer het Hof, uitspraak doende op een prejudiciële vraag, heeft verklaard dat die wet, dat decreet of die ordonnantie één van de in artikel 1 van dezelfde bijzondere wet bedoelde regels of artikelen van de Grondwet schendt.

B.2.3. De verzoekende partijen, die in het Waalse Gewest wonen, motiveren hun belang door aan te voeren dat zij beiden uit de echt zijn gescheiden, een gemeenschappelijk kind hebben en beiden respectievelijk de twee en de drie kinderen uit hun eerste huwelijk op

gelijkmatig gedeelde wijze huisvesten, ook al delen die met hen hun wettelijke verblijfplaats niet.

B.2.4. In tegenstelling tot wat de Ministerraad aanvoert, verbiedt de voormelde bepaling het Hof niet een norm, al dan niet in samenhang gelezen met andere wettelijke bepalingen, te vernietigen waarvan het in het prejudiciële contentieux de ongrondwettigheid heeft vastgesteld. Bovendien verbiedt dezelfde bepaling het Hof niet een norm te vernietigen waarvan de vastgestelde ongrondwettigheid bestaat in een lacune gelegen in de aan het Hof voorgelegde tekst.

De exceptie wordt verworpen.

Ten gronde

B.3. De verzoekende partijen leiden een enig middel af uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, waarbij de grief wordt overgenomen die aanleiding heeft gegeven tot het antwoord op de prejudiciële vraag in het arrest nr. 63/2011.

B.4. In dat arrest is die prejudiciële vraag als volgt beantwoord :

« B.2.1. De verwijzende rechter stelt het Hof een vraag over de bestaanbaarheid van artikel 136 van het WIB 1992 met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre die bepaling, indien zij in die zin wordt geïnterpreteerd dat zij het niet mogelijk maakt dat de kinderen van gescheiden ouders op fiscaal vlak tegelijkertijd ten laste worden genomen door hun beide ouders, een verschil in behandeling teweegbrengt tussen de ouders die hun kinderen ten laste hebben naargelang die laatsten al dan niet bij hen zijn gedomicilieerd.

Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat het geschil voor de verwijzende rechter betrekking heeft op de weigering van de belastingadministratie om aan de eiser voor de verwijzende rechter de vermindering van de onroerende voorheffing voor kinderen ten laste toe te kennen aangezien de kinderen, die hij op gelijkmatig verdeelde wijze huisvest, bij zijn ex-echtgenote zijn gedomicilieerd.

B.2.2. Daaruit volgt dat het aangevoerde verschil in behandeling niet zijn oorsprong vindt in artikel 136 van het WIB 1992, maar in de artikelen 257 en 258 van hetzelfde Wetboek, die betrekking hebben op de vermindering van de onroerende voorheffing voor kinderen ten laste. Het verschil in behandeling vloeit echter enkel uit die bepalingen voort indien zij in samenhang worden gelezen met de in artikel 136 van het WIB 1992 vervatte

definitie van ‘ kinderen ten laste ’, wanneer die definitie van toepassing is op de berekening van de onroerende voorheffing.

Hoewel het begrip ‘ gezin ’, waarop een beroep wordt gedaan bij het bepalen van wat onder ‘ kinderen ten laste ’ moet worden verstaan, in beginsel een feitelijk begrip is (Cass., 12 maart 2010, F.09.0023.F), kan, volgens de verwijzende rechter, met betrekking tot een afwisselende huisvesting, het gebruik van het begrip ‘ woonplaats ’ om vast te stellen ten laste van welke ouder het kind in aanmerking moet worden genomen, echter toch doorslaggevend zijn. Zulks is te dezen het geval, aangezien geen enkele overeenkomst tussen de partijen is gesloten over de fiscale tenlasteneming van de kinderen en er evenmin een relevante rechterlijke beslissing ter zake bestaat.

B.2.3. Het is in die interpretatie dat het Hof op de prejudiciële vraag antwoordt.

B.3.1. In zijn verwijzingsbeslissing heeft de verwijzende rechter het uitdrukkelijk over artikel 132*bis* van het WIB 1992 dat gescheiden ouders de mogelijkheid biedt om de toeslag op belastingvrije sommen voor kinderen ten laste onder elkaar te verdelen.

Sedert de wijziging ervan bij artikel 279 van de wet van 27 december 2006 bepaalt dat artikel :

‘ De toeslagen bedoeld in artikel 132, eerste lid, 1° tot 6°, worden verdeeld over twee belastingplichtigen die geen deel uitmaken van hetzelfde gezin maar samen het ouderlijk gezag uitoefenen over één of meer kinderen ten laste die recht geven op de bovenvermelde toeslagen en waarvan de huisvesting gelijkmatig is verdeeld over de beide belastingplichtigen :

- hetzij op grond van een geregistreerde of door een rechter gehomologeerde overeenkomst waarin uitdrukkelijk is vermeld dat de huisvesting van die kinderen gelijkmatig is verdeeld over beide belastingplichtigen en dat zij bereid zijn de toeslagen op de belastingvrije som voor die kinderen te verdelen;

- hetzij op grond van een rechterlijke beslissing waarin uitdrukkelijk is vermeld dat de huisvesting van die kinderen gelijkmatig is verdeeld over beide belastingplichtigen.

In dat geval worden de toeslagen bedoeld in artikel 132, eerste lid, 1° tot 5°, waarop die kinderen recht geven, en die worden vastgesteld ongeacht of er al dan niet andere kinderen zijn in het gezin waarvan ze deel uitmaken, voor de helft toegekend aan elk van de belastingplichtigen.

In het geval bedoeld in het eerste lid wordt de in artikel 132, eerste lid, 6° bedoelde toeslag, voor de helft toegekend aan de belastingplichtige die geen aftrek vraagt van de uitgaven voor kinderoppas bedoeld in artikel 104, 7°.

Een afschrift van de rechterlijke beslissing of de overeenkomst bedoeld in het eerste lid, moet ter beschikking van de administratie worden gehouden zolang minstens één van de kinderen waarover het ouderlijk gezag gezamenlijk wordt uitgeoefend en waarvan de huisvesting gelijkmatig is verdeeld, recht geeft op de in dit artikel bedoelde toeslagen.

Dit artikel is slechts van toepassing indien uiterlijk op 1 januari van het aanslagjaar de in het eerste lid bedoelde overeenkomst is geregistreerd of gehomologeerd of de in het eerste lid bedoelde rechterlijke beslissing is genomen.

Dit artikel is niet van toepassing op de in de eerste lid bedoelde toeslagen met betrekking tot een kind waarvoor onderhoudsuitkeringen als bedoeld in artikel 104, 1°, worden afgetrokken door één van de hierboven bedoelde belastingplichtigen '.

B.3.2. Krachtens artikel 3, eerste lid, 5°, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten is de onroerende voorheffing een gewestelijke belasting.

Zoals het bij de bijzondere wet van 13 juli 2001 is vervangen, bepaalt artikel 4, § 2, van dezelfde bijzondere wet :

‘ De gewesten zijn bevoegd om de aanslagvoet, de heffingsgrondslag en de vrijstellingen van de in artikel 3, eerste lid, 5°, bedoelde belasting te wijzigen. Het federaal kadastraal inkomen kunnen ze echter niet wijzigen. Het gezamenlijk beheer van de gegevens van de patrimoniale documentatie gebeurt bij wege van een samenwerkingsakkoord zoals bedoeld in artikel 92*bis*, § 3 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen ’.

B.3.3. De bevoegdheid van vrijstelling die aan de gewesten ten aanzien van de onroerende voorheffing is toegekend, is in artikel 4, § 2, van de bijzondere financieringswet in algemene bewoordingen omschreven. Hierbij wordt geen voorbehoud gemaakt naar gelang van de technieken van vrijstelling die worden angewend, voor zover de eenvormige wijze van vaststelling van de kadastrale inkomens niet in het geding wordt gebracht.

Om niet zonder inhoud te zijn, moet die bevoegdheid ook het bepalen van de gevallen waarin vrijstellingen toepasselijk zijn, omvatten.

Daaruit volgt dat het aan de gewestelijke wetgever staat de voorwaarden vast te stellen waaronder een vermindering van de onroerende voorheffing kan worden toegekend. Het behoort bijgevolg tot zijn bevoegdheid te bepalen of er aanleiding bestaat om de vermindering van de onroerende voorheffing voor kinderen ten laste te verdelen tussen de gescheiden ouders die hun kinderen op gelijkmatig verdeelde wijze huisvesten.

B.3.4. Bijgevolg kan enkel de omstandigheid dat de federale wetgever, in artikel 132*bis* van het WIB 1992, heeft voorzien in een mechanisme van verdeling van de belastingvrije som tussen de gescheiden ouders die samen het ouderlijk gezag uitoefenen en hun kinderen op gelijkmatig verdeelde wijze huisvesten, het bestaan van een verschil in behandeling dat onbestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, niet aantonen.

Het betreft immers een verschil in behandeling dat zijn oorsprong vindt in de toepassing van normen van verschillende wetgevers bij de uitoefening van hun eigen bevoegdheden. Een zodanig verschil kan op zich niet worden geacht strijdig te zijn met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie. Onverminderd de mogelijke toepassing van het evenredigheidsbeginsel bij de bevoegdheidsuitoefening, heeft de autonomie die bij artikel 4, § 2, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 aan de gewesten is toegekend, geen betekenis indien in analoge aangelegenheden een verschil in behandeling tussen adressaten van,

enerzijds, federale regels en, anderzijds, gewestelijke regels als zodanig strijdig wordt geacht met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie.

B.4.1. De in het geding zijnde bepaling vindt haar oorsprong in artikel 41, § 4, van de wet van 20 november 1962 ‘houdende hervorming van de inkomstenbelastingen’, dat bepaalde :

‘ Op aanvraag van de belanghebbende wordt verleend :

[...]

3° een vermindering, gelijk aan 10 % per kind ten laste, van de onroerende voorheffing in verband met het onroerend goed dat wordt betrokken door het hoofd van een gezin met ten minste twee kinderen in leven [...]’.

Tijdens de parlementaire voorbereiding van die wet werd verduidelijkt dat ‘ de last [...] veel zwaarder [wordt] vanaf het tweede kind ’ (*Parl. St.*, Kamer, 1961-1962, nr. 264/42, p. 180).

B.4.2. Het belastingvoordeel dat artikel 257, 3°, biedt, heeft tot doel de belastingplichtigen te helpen die de financiële last van hun kinderen dragen. Bijgevolg verantwoordt het loutere gegeven dat die laatsten geen deel zouden uitmaken van het gezin van een alleenstaande belastingplichtige - zoals, te dezen, de uit de echt gescheiden vader - omdat zij niet bij hem zouden zijn gedomicilieerd, niet dat dat voordeel die belastingplichtige onder geen enkele voorwaarde gedeeltelijk ten goede kan komen, wanneer beide ouders op gelijke wijze instaan voor de last van de kinderen, waarbij beiden hun kinderen werkelijk en op gelijkmatig verdeelde wijze huisvesten.

B.5. De prejudiciële vraag dient bevestigend te worden beantwoord ».

B.5. Om dezelfde redenen als in het arrest nr. 63/2011, is het middel in dezelfde mate gegrond.

Om die redenen,

het Hof

vernietigt artikel 136 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, in samenhang gelezen met de artikelen 257 en 258 ervan zoals zij in het Waalse Gewest van toepassing zijn, in zoverre het de belastingplichtige die zijn kinderen op gelijkmatig gedeelde wijze huisvest, onder geen enkele voorwaarde de mogelijkheid biedt om een gedeeltelijke vermindering van de onroerende voorheffing te genieten in verband met het onroerend goed dat hij betreft.

Aldus uitgesproken in het Frans, het Nederlands en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op de openbare terechtzitting van 13 december 2012.

De griffier,

De wnd. voorzitter,

F. Meersschaut

J.-P. Snappe