Datum van inontvangstneming	:	08/01/2015

Zaak C-543/14

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

Datum van indiening:

27 november 2014

Verwijzende rechter:

Grondwettelijk Hof (België)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

13 november 2014

Verzoekende partijen:

Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a.

Vlaams Netwerk van Verenigingen waar armen het woord nemen vzw e.a.

Jimmy Tessens e.a.

Orde van Vlaamse Balies

Orde van advocaten bij de balie te Aarlen e.a.

Verwerende partij:

Ministerraad (Belgische regering)

I. Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

1 Bij het Grondwettelijk Hof werden verschillende beroepen tot vernietiging van artikel 60 van de wet van 30 juli 2013 houdende diverse bepalingen (Belgisch Staatsblad van 1 augustus 2013, blz. 48270) ingesteld.

2 De bestreden bepaling schaft met ingang van 1 januari 2014 de vrijstelling van de belasting over de toegevoegde waarde (hierna: „btw”) voor diensten van advocaten af.

3 Verzoekers in het hoofdgeding betwisten de overeenstemming van deze wetswijziging met verschillende bepalingen van de Belgische grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met bepalingen van het Unierecht en van het internationale recht.

II. Voorwerp en rechtsgrondslag van het prejudiciële verzoek

4 De wetswijziging die in het hoofdgeding aan de orde is, valt binnen het door richtlijn 2006/112/EG van de Raad van 28 november 2006 betreffende het gemeenschappelijke stelsel van belasting over de toegevoegde waarde (PB L 347, blz. 1) afgebakende rechtskader.

5 Overeenkomstig artikel 267, derde alinea, VWEU stelt het Grondwettelijk Hof het Hof van Justitie van de Europese Unie vragen over de geldigheid en de uitlegging van voormelde richtlijn.

III. Toepasselijke bepalingen

I. Unierecht en internationaal recht

1. De Verdragen

6 Artikel 6, lid 2, VEU bepaalt het volgende:

„De Unie treedt toe tot het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Die toetreding wijzigt de bevoegdheden van de Unie, zoals bepaald in de Verdragen, niet."

7 Artikel 67, lid 4, VWEU bepaalt het volgende:

„De Unie vergemakkelijkt de toegang tot de rechter, met name door het beginsel van wederzijdse erkenning van gerechtelijke en buitengerechtelijke beslissingen in burgerlijke zaken."

2. Richtlijn 2006/112

8 Richtlijn 2006/112 onderwerpt door advocaten verrichte diensten aan dezelfde regels als andere diensten.

9 Ingevolge artikel 96 is het namelijk zo dat „de lidstaten (...) een normaal btw-tarief toe(passen), dat door elke lidstaat wordt vastgesteld op een percentage van de maatstaf van heffing, dat voor goederenleveringen en voor diensten gelijk is."

10 Over de verlaagde tarieven bepaalt artikel 98 het volgende:

„De lidstaten kunnen een of twee verlaagde tarieven toepassen.

2. De verlaagde tarieven zijn uitsluitend van toepassing op de goederenleveringen en de diensten die tot de in bijlage III genoemde categorieën behoren."

Diensten van advocaten worden in bijlage III niet vermeld.

11 Hoofdstuk 2 van titel IX voorziet in vrijstellingen voor bepaalde activiteiten van algemeen belang. Diensten van advocaten worden niet vermeld.

12 Evenwel zijn bepaalde afwijkingen van toepassing tot de invoering van de definitieve regeling. Artikel 371 bepaalt het volgende:

„De lidstaten die op 1 januari 1978 vrijstelling verleenden voor de in de lijst van bijlage X, deel B, genoemde handelingen, mogen deze, onder de in iedere betrokken lidstaat op die datum bestaande voorwaarden, blijven vrijstellen."

13 Bijlage X, deel B, met als opschrift „Handelingen die de lidstaten mogen blijven vrijstellen", luidt als volgt:

„[...] 2. diensten van auteurs, kunstenaars, vertolkers van kunstwerken, advocaten en andere beoefenaren van vrije beroepen, andere dan de medische en paramedische beroepen, met uitzondering van volgende diensten: [...]."

3. Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest")

14 Het Handvest bepaalt het volgende:

„Artikel 47 – Recht op een doeltreffende voorziening in rechte en op een onpartijdig gerecht

Eenieder wiens door het recht van de Unie gewaarborgde rechten en vrijheden zijn geschonden, heeft recht op een doeltreffende voorziening in rechte, met inachtneming van de in dit artikel gestelde voorwaarden.

Eenieder heeft recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat vooraf bij wet is ingesteld. Eenieder heeft de mogelijkheid zich te laten adviseren, verdedigen en vertegenwoordigen.

Rechtsbijstand wordt verleend aan degenen die niet over toereikende financiële middelen beschikken, voor zover die bijstand noodzakelijk is om de daadwerkelijke toegang tot de rechter te waarborgen."

4. Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 (hierna: „EVRM")

15 De artikelen 6 en 14 EVRM luiden als volgt:

„Artikel 6 – Recht op een eerlijk proces

1. Bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde vervolging heeft een ieder recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat bij de wet is ingesteld. [...].

[...]

[3.] Een ieder tegen wie een vervolging is ingesteld, heeft in het bijzonder de volgende rechten:

[...]

b) te beschikken over de tijd en faciliteiten die nodig zijn voor de voorbereiding van zijn verdediging;

c) zich zelf te verdedigen of daarbij de bijstand te hebben van een raadsman naar eigen keuze of, indien hij niet over voldoende middelen beschikt om een raadsman te bekostigen, kosteloos door een toegevoegd advocaat te kunnen worden bijgestaan, indien de belangen van een behoorlijke rechtspleging dit eisen;

[...]”

„Artikel 14 – Verbod van discriminatie

Het genot van de rechten en vrijheden die in dit Verdrag zijn vermeld, moet worden verzekerd zonder enig onderscheid op welke grond ook, zoals geslacht, ras, kleur, taal, godsdienst, politieke of andere mening, nationale of maatschappelijke afkomst, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte of andere status.”

5. Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, gesloten te New York op 16 december 1966 (hierna: „IVBPR”)

16 De artikelen 14 en 26 IVBPR bepalen het volgende:

„Artikel 14 – 1. Allen zijn gelijk voor de rechter en de rechterlijke instanties. Bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde strafvervolging, of het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen in een rechtsgeding, heeft een ieder recht op een eerlijke en openbare behandeling door een bevoegde, onafhankelijke en onpartijdige bij de wet ingestelde rechterlijke instantie. [...]

2. [...]

3. Bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde strafvervolging heeft een ieder, in volle gelijkheid, recht op de volgende minimumgaranties:

[...]

b) te beschikken over voldoende tijd en faciliteiten die nodig zijn voor de voorbereiding van zijn verdediging en zich te verstaan met een door hemzelf gekozen raadsman;

[...]

d) in zijn tegenwoordigheid te worden berecht, zichzelf te verdedigen of de bijstand te hebben van een raadsman naar eigen keuze; ingeval hij geen rechtsbijstand heeft, van het recht daarop in kennis te worden gesteld; rechtsbijstand toegewezen te krijgen, indien het belang van de rechtspraak dit eist, en zonder dat daarvoor betaling van hem kan worden verlangd, indien hij niet over voldoende middelen beschikt. [...]"

„Artikel 26[.] Allen zijn gelijk voor de wet en hebben zonder discriminatie aanspraak op gelijke bescherming door de wet. In dit verband verbiedt de wet discriminatie van welke aard ook en garandeert een ieder gelijke en doelmatige bescherming tegen discriminatie op welke grond ook, zoals ras, huidskleur, geslacht, taal, godsdienst, politieke of andere overtuiging, nationale of maatschappelijke afkomst, eigendom, geboorte of andere status."

6. Verdrag betreffende toegang tot informatie, inspraak in besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden, ondertekend te Aarhus op 25 juni 1998 (hierna: „Verdrag van Aarhus")

17 Artikel 9, leden 4 en 5, van het Verdrag van Aarhus bepaalt dat verenigingen die actief zijn in de milieusector in ruime zin beschikken over het recht op toegang tot de rechter zonder dat die procedures onevenredig kostbaar mogen zijn en op voorwaarde van „het instellen van passende mechanismen voor bijstand om financiële of andere belemmeringen voor de toegang tot de rechter weg te nemen of te verminderen".

II. Nationaal recht

18 Vóór de in het geding zijnde wetswijziging bepaalde artikel 44, §1, van het btw-wetboek het volgende:

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

1 ° advocaten [...]."

IV. Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

I. Middelen van verzoekers

19 Verzoekers voeren de schending aan van verschillende artikelen van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 6 en 14 EVRM, met de artikelen 14 en 26 IVBPR en met artikel 47 van het Handvest.

20 De bestreden bepaling maakt diensten van advocaten 21 %, d.i. het gewone btw-tarief, duurder voor niet-btw-plichtige rechtzoekenden die geen juridische bijstand genieten, terwijl de maatregel economisch neutraal is voor btw-plichtigen. Het Unierecht verplichtte België er niet toe deze wijziging aan te brengen.

21 Het recht op bijstand door een advocaat is een onderdeel van het recht op een daadwerkelijke toegang tot de rechtbank. Het moet daadwerkelijk en niet theoretisch zijn. Het impliceert de verplichting rechtsbijstand te organiseren om de doeltreffendheid van dit recht te waarborgen.

22 Verzoekers voeren de schending aan van de standstillverplichting. De vrijstelling van diensten van advocaten werd namelijk altijd gerechtvaardigd door de noodzaak de financiële toegankelijkheid van deze diensten te waarborgen. De bestreden maatregel, die de uitoefening van een grondrecht onderwerpt aan een gewone verbruiksbelasting, vormt een achteruitgang op dit gebied doordat hij het niveau van bescherming van dit grondrecht vermindert. Bovendien is de verhoging van de kosten van het optreden van een advocaat voor niet-btw-plichtige rechtzoekenden niet gecompenseerd door een aanpassing van het stelsel van de juridische bijstand of van het stelsel van de rechtsplegingsvergoedingen, terwijl deze twee stelsels in vergelijking met andere lidstaten bijzondere kenmerken vertonen, waarmee rekening had moeten worden gehouden.

23 Deze achteruitgang van de bescherming van een grondrecht, ook al worden daardoor slechts bepaalde categorieën van rechtzoekenden geraakt, wordt niet gerechtvaardigd door redenen van algemeen belang. Een budgettaire maatregel die alleen bedoeld is om extra inkomsten te verschaffen, kan een aantasting van het recht op een rechter echter niet rechtvaardigen. Gesteld dat de maatregel door een budgettaire doelstelling wordt gerechtvaardigd, is hij niet in overeenstemming met het evenredigheidsbeginsel. De wetgever had andere maatregelen of beperktere maatregelen kunnen nemen, bijvoorbeeld de beperking van de vrijstelling tot de diensten die de eigenlijke kern van de werkzaamheid van advocaten vormen.

24 De wetgever beroept zich op concurrentievervalsing, maar advocaten zijn niet vergelijkbaar met andere dienstverrichters, noch met de beoefenaars van andere vrije beroepen, omdat de door hen verrichte diensten volkomen karakteristiek en in een rechtsstaat van wezenlijk belang zijn.

25 Bovendien is het terrein waarop advocaten in concurrentie zouden treden met andere dienstverrichters, zeer beperkt. Opdat er concurrentie kan optreden, dient

er sprake te zijn van identieke diensten. De maatregel zal in werkelijkheid slechts gevolgen hebben voor niet-btw-plichtige rechtzoekenden, dat wil zeggen diegenen van wie de overgrote meerderheid noch juridische adviseurs, noch accountants, noch andere beoefenaars van een cijferberoep raadplegen.

26 Verzoekers bekritiseren bovendien de discriminatie en versterkte ongelijkheid waarvan niet-btw-plichtige rechtzoekenden het slachtoffer zijn in geschillen die hen tegenover btw-plichtige rechtzoekenden of de overheid plaatsen.

27 De gevolgen van de maatregel zijn onevenredig naargelang de rechtzoekende al dan niet btw-plichtig is. In het eerste geval zal de betrokkene het bedrag van de belasting die hem wordt aangerekend kunnen aftrekken, terwijl zijn niet-btw-plichtige tegenstander de last van 21 % ten volle zal dragen. De ongelijkheid is des te opvallender omdat in talrijke gevallen van geschillen waarbij een btw-plichtige tegenover een niet-btw-plichtige staat, de niet-btw-plichtige zijn verdediging niet alleen 21 % duurder zal moeten betalen dan zijn tegenstander, maar zijn tegenstander de kosten van de verdediging bovendien van zijn belastbare grondslag zal kunnen aftrekken, hetgeen de niet-btw-plichtige slechts in beperkte gevallen zal kunnen doen.

28 Een en ander leidt tot een verbreking van de wapengelijkheid in het proces. Het leidt tevens tot een schending van het beginsel van gelijkheid tegenover de belasting, aangezien de maatregel geen rekening houdt met de draagkracht van de rechtzoekenden, die verschillend is naargelang zij al dan niet btw-plichtig zijn.

29 Bovendien heeft het tarief van de belasting, dat het gewone tarief van 21 % is, onevenredige gevolgen voor de toegang tot de diensten van een advocaat, die in een rechtsstaat essentieel worden geacht. Dit tarief schakelt het optreden van een advocaat gelijk met een luxegoed, terwijl het recht op de bijstand van een advocaat een grondrecht is, net zoals het recht op gezondheidszorg.

30 Verzoekers beklemtonen dat, indien de tegenpartij zich mocht verschuilen achter richtlijn 2006/112 en het arrest van het Hof van 17 juni 2010, Commissie/Frankrijk (C-492/08, Jurispr. blz. I-5471), men zich moet afvragen of deze richtlijn verenigbaar is met de algemene beginselen inzake het recht op een eerlijk proces, de wapengelijkheid en de rechten van de verdediging, zoals die aan de Europese wetgever zijn opgelegd.

31 Eveneens dient te worden nagegaan of de in de richtlijn neergelegde uitsluiting van vrijstelling of van het gedifferentieerde tarief in overeenstemming is met artikel 6, lid 2, VEU, met artikel 67 VWEU en met artikel 47 van het Handvest. Door diensten van advocaten niet te behandelen als diensten van algemeen belang schendt de richtlijn deze bepalingen. De Europese wetgever mag een regeling voor de belasting van diensten van advocaten die tot gevolg heeft dat de wapengelijkheid in het proces wordt verbroken, niet sanctioneren.

32 Verzoekers hebben tevens middelen aangevoerd in verband met het beroepsgeheim van advocaten, dat wordt beschouwd als een wezenlijk bestanddeel van de rechten van de verdediging, maar de verwijzende rechter heeft daarover geen prejudiciële vraag gesteld.

II. Verweermiddelen van de Belgische Staat

33 Verweerder betoogt dat het feit dat voor diensten van advocaten sinds 1978 een afwijkende regeling gold, niet rechtvaardigt dat de vrijstelling tot in het oneindige wordt behouden. Er is geen sprake van een met het standstillbeginsel strijdige achteruitgang, aangezien de door de Europese wetgever toegelaten vrijstelling er niet toe strekte de financiële toegankelijkheid van de diensten van een advocaat te waarborgen, maar een overgangsperiode in te stellen die het mogelijk maakt de nationale wetgevingen geleidelijk aan te passen. De maatregel maakt de toegang tot de diensten van een advocaat weliswaar duurder, maar doet geen afbreuk aan het recht op juridische bijstand.

34 Voor de bestreden maatregel bestaat een budgettaire rechtvaardiging. Een belasting van 21 % op de prijs van een dienst zal de Staat geld opbrengen. Aangezien de verwachte netto-opbrengst wordt geraamd op 89 miljoen EUR, is de maatregel niet onevenredig. Bovendien maakt hij het mogelijk de „compensatie" af te schaffen die aan de Europese Unie wegens het behoud van de vrijstelling verschuldigd was.

35 Het is verkeerd de vrijstelling van diensten van advocaten gelijk te stellen met andere vrijstellingen, aangezien het volgens het Unierecht om volkomen verschillende diensten gaat. De diensten van algemeen belang die door richtlijn 2006/112 (artikelen 132 tot en met 134) definitief van btw zijn vrijgesteld, hebben te maken met de doeltreffendheid van grondrechten. Wat diensten van advocaten betreft, was de in artikel 371 van de richtlijn bedoelde vrijstelling slechts tijdelijk.

36 Bovendien beletten financiële overwegingen op zich een rechtzoekende niet toegang te hebben tot bijstand door een advocaat, aangezien een stelsel van rechtsbijstand is georganiseerd. Zij die de middelen hebben om zich de diensten van advocaten te veroorloven, zouden 21 % extra voor die diensten moeten kunnen betalen.

37 Verweerder stelt dat de maatregel een einde maakt aan de uitzonderingsregeling die in België nog wordt toegepast, door het Belgische recht in overeenstemming te brengen met het Unierecht, en dat hij budgettaire doelstellingen heeft. De wetgever heeft tegelijkertijd gekozen voor een betere harmonisatie van de regelgeving binnen de Europese Unie en voor nieuwe fiscale ontvangsten. Die keuze is niet kennelijk onredelijk, ook al kunnen de diensten van een advocaat tot de uitoefening van een grondrecht bijdragen. Dat de uitoefening van een recht duurder wordt, betekent niet dat dit recht wordt afgeschaft en zelfs niet dat de uitoefening ervan moeilijker wordt gemaakt. Het grondrecht op juridische bijstand

wordt bovendien gewaarborgd voor rechtzoekenden die beperkte middelen hebben.

38 De gelijke toegang tot de rechter wordt overigens niet aangetast door de btw-regeling, die een onderscheid maakt tussen btw-plichtigen en niet-btw-plichtigen. Men bevindt zich op twee verschillende niveaus in de keten: de btw-plichtigen treden op in de keten waar de dienst of het goed wordt geproduceerd, terwijl de niet-btw-plichtigen de eindverbruikers zijn op wie de belasting drukt. Het gestelde verschil in behandeling vloeit voort uit de Europese btw-regelgeving.

39 Om het gelaakte verschil in behandeling tussen btw-plichtigen en particulieren op te heffen, zou het weliswaar mogelijk zijn geweest de vrijstelling voor particulieren te behouden, maar een dergelijke „gepersonaliseerde alternatieve belastingheffing" maakte het niet mogelijk de budgettaire doelstelling van de wetgever, die een beleidskeuze heeft gemaakt, te bereiken.

40 Er bestaat geen verschil tussen de procedures tussen particulieren onderling, de procedures tussen particulieren en overheidsinstanties en de procedures tussen btw-plichtigen en niet-btw-plichtigen. De door verzoekers vergeleken categorieën zijn niet vergelijkbaar. De aftrek van de btw spruit voort uit de geest van de wetgeving inzake btw, die een verbruiksbelasting is die door de eindverbruiker moet worden gedragen. Het door verzoekers bekritiseerde verschil in behandeling is dus niet te wijten aan de bestreden bepaling, maar aan de geest van de btw-wetgeving en aan die wetgeving zelf.

41 Voorts mogen de lidstaten in de huidige stand van het afgeleide Unierecht diensten van advocaten niet onderwerpen aan een tarief dat verschilt van het gewone tarief. De lijst van de categorieën van goederen en diensten die aan een gedifferentieerd tarief kunnen worden onderworpen, is opgenomen in bijlage III bij richtlijn 2006/112. Diensten van advocaten kunnen onder geen enkele van die categorieën worden gerangschikt.

V. Beoordeling door de verwijzende rechter

42 De ingetrokken bepaling werd gerechtvaardigd met de volgende overweging: „Voor prestaties van advocaten is de vrijstelling wenselijk gebleken om te voorkomen dat de rechtspleging met nieuwe fiscale lasten zou worden bezwaard" (Parl. St., Kamer, B.Z. 1968, nr. 88/1, blz. 40).

43 De bedoeling om deze vrijstelling te behouden werd later bevestigd door de minister van Financiën:

„[...] op basis van de thans vigerende Europese regelgeving kan België een afwijking genieten. Het is dus niet ertoe gehouden de advocaten aan de btw te onderwerpen. Ik heb tot op heden van die mogelijkheid gebruik gemaakt met als

voornaamste reden de zorg om de kosten van de toegang tot het gerecht niet nog te verzwaren.

Het is immers evident dat het onderwerpen van de advocaten aan de btw voor de cliënten zou leiden tot een verhoging van de kosten van hun diensten. [...]

Dus, zolang er op het Europese niveau geen nieuwe beslissing is – en ik zie er geen in de zeer nabije toekomst –, ben ik vast van plan die vrijstelling te handhaven, en dat hoofdzakelijk omdat het mij voor een aanzienlijk deel van de clientèle, en in het bijzonder diegenen die misschien de meeste moeilijkheden ondervinden om toegang te hebben tot het gerecht, nutteloos lijkt de kosten ervan nog te verzwaren" (Hand., Kamer, 1994-1995, 19 januari 1995, blz. 699).

44 De in het geding zijnde wetswijziging werd als volgt gerechtvaardigd:

„Op basis van de richtlijn 2006/112/EG van de Raad van 28 november 2006 betreffende het gemeenschappelijke stelsel van belasting over de toegevoegde waarde, zijn de diensten verricht door advocaten in principe aan de belasting over de toegevoegde waarde (btw) onderworpen volgens de normale regels.

Overeenkomstig artikel 371 van voornoemde richtlijn mogen de lidstaten die op 1 januari 1978 vrijstelling verleenden voor de in de lijst van bijlage X, deel B, van voornoemde richtlijn genoemde handelingen deze, onder de in iedere betrokken lidstaat op die datum bestaande voorwaarden, evenwel 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 advocaten in de uitoefening van hun geregelde werkzaamheid zijn aldus van de belasting vrijgesteld overeenkomstig artikel 44, § 1, 1°, van het btw-wetboek.

België is op heden evenwel de enige lidstaat die de diensten verricht door advocaten nog vrijstelt van btw. Daarnaast leidt de btw-vrijstelling in de praktijk tot concurrentievervalsing. Daarom heft artikel 46 artikel 44, § 1, 1°, van het btw-wetboek op" (Parl. St., Kamer, 2012-2013, DOC 53-2891/004, blz. 21 en 22).

45 De verwijzende rechter merkt op dat de beginselen van de naleving van de rechten van de verdediging en van de eerlijke behandeling van de zaak voor de rechtzoekende het recht inhouden zich te laten bijstaan door een advocaat en dat op dit recht het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en non-discriminatie van toepassing is. Dit recht is een logisch gevolg van de rechten van de verdediging, die de wetgever aan een categorie van rechtzoekenden niet kan ontzeggen zonder een onverantwoord onderscheid in te stellen, gelet op de aard van de ter zake geldende beginselen.

46 Artikel 6, lid 1, EVRM waarborgt elke rechtzoekende het recht om een eerlijk proces te genieten, wat, teneinde te verschijnen voor een rechtscollege, de bijstand

van een raadsman kan impliceren, wanneer uit de omstandigheden van de zaak blijkt dat het zeer onwaarschijnlijk is dat de betrokken persoon zijn eigen zaak naar behoren kan verdedigen (zie EHRM, arrest Airey/Ierland van 9 oktober 1979).

47 Het verdrag heeft overigens tot doel

„concrete en daadwerkelijke rechten te beschermen. De opmerking geldt in het bijzonder voor het recht op toegang tot de rechtbanken, gelet op de voorname plaats die het recht op een eerlijk proces in een democratische samenleving inneemt (arrest Airey, reeds aangehaald, blz. 12-14, punt 24). Het is voor het begrip ‚eerlijk proces', zowel in burgerlijke zaken als in strafzaken, essentieel dat een pleiter de mogelijkheid krijgt zijn zaak naar behoren voor de rechtbank te verdedigen (ibidem) en dat hij wapengelijkheid met zijn tegenpartij geniet (zie, naast talrijke andere voorbeelden, De Haes en Gijsels/België, arrest van 24 februari 1997, Recueil des arrêts et décisions, 1997-I, blz. 238, punt 53)" (EHRM, Steel en Morris/Verenigd Koninkrijk van 15 februari 2005, punt 59).

48 Weliswaar laat het Europees Hof voor de rechten van de mens de staat de keuze van de middelen die moeten worden aangewend om de pleiters de in artikel 6, lid 1, bedoelde rechten te waarborgen (ibidem, punt 60), is het van oordeel dat „de vraag of de toekenning van rechtsbijstand noodzakelijk is opdat de procedure eerlijk is, dient te worden beantwoord in het licht van de bijzondere feiten en omstandigheden van elke zaak en met name afhangt van de ernst van de inzet voor de verzoeker, van de complexiteit van het recht en van de procedure die van toepassing zijn, alsook van het vermogen van de verzoeker om zijn zaak daadwerkelijk te verdedigen" (ibidem, punt 61) en aanvaardt het beperkingen op het recht op toegang tot de rechtbanken (ibid., punt 62). Niettemin „zou een beperking van de toegang tot de rechtbank de toegang die voor een rechtzoekende openstaat niet op zodanige wijze of in zodanige mate mogen beperken dat zijn recht op toegang tot een rechtbank daardoor in zijn wezen zelf wordt aangetast. Zij is slechts met artikel 6, lid 1, verenigbaar indien zij een wettig doel nastreeft en indien er tussen de aangewende middelen en het beoogde doel een verband van evenredigheid bestaat [...]" (Zie EHRM, Anakomba Yula/België van 10 maart 2009, punt 31).

49 De beperking van de toegang tot de rechtbank kan van financiële aard zijn. „Het Verdrag legt niet de verplichting op om in alle betwistingen in burgerlijke aangelegenheden juridische bijstand toe te kennen. Er is immers een duidelijk onderscheid tussen de bewoordingen van artikel 6, lid 3, sub c, dat onder bepaalde voorwaarden in strafprocedures het recht op kosteloze juridische bijstand waarborgt, en die van artikel 6, lid 1, dat helemaal niet naar juridische bijstand verwijst. Het Hof brengt eveneens in herinnering dat een rechtsbijstandsregeling niet kan werken zonder de totstandkoming van een mechanisme dat het mogelijk maakt de zaken te selecteren die het voordeel ervan kunnen genieten, en dat een systeem dat erin voorziet alleen aan aanvragers wier voorziening een redelijke

kans op succes heeft, openbare gelden als juridische bijstand toe te kennen, op zich niet als willekeurig zou kunnen worden aangemerkt [...]" (Zie EHRM, Pedro Ramos/ Zwitserland van 14 oktober 2010, punt 41). Hetzelfde Hof is in verscheidene arresten evenwel van oordeel dat de ontstentenis van bijstand tot een schending van artikel 6, lid 1, leidt (arresten Airey, reeds aangehaald, punt 28, P., C. en S./Verenigd Koninkrijk van 16 juli 2002, punt 100, Steel en Morris, reeds aangehaald, punt 72, Tabor/Polen van 27 juni 2006, punt 47, Bakan/Turkije van 12 juni 2007, punten 77 en 78, en Anakomba Yula, reeds aangehaald, punt 39). Het EHRM acht het overigens belangrijk „rekening te houden met de kwaliteit van de rechtsbijstandsregeling in een staat. Het dient met andere woorden na te gaan of de door de wetgever ingestelde regeling de individuen substantiële waarborgen biedt die hen tegen willekeur kunnen beschermen [...]." (EHRM, Pedro Ramos, reeds aangehaald, punt 49).

50 Het recht op toegang tot de rechter en het beginsel van wapengelijkheid, die bestanddelen zijn van het ruimere begrip „eerlijk proces", houden eveneens de verplichting in een billijk evenwicht tussen de procespartijen te waarborgen en elke partij de redelijke mogelijkheid te bieden haar zaak te bepleiten in omstandigheden die haar niet kennelijk benadelen ten opzichte van haar tegenpartij of tegenpartijen (arresten Dombo/Nederland van 27 oktober 1993, punt 33, Öçalan/Turkije van 12 mei 2005, punt 140, Yvon/Frankrijk van 24 april 2003, punt 31, Roux/Frankrijk van 25 april 2006, punt 23, Batsanina/Rusland van 26 mei 2009, punt 22, en Versini/Frankrijk van 11 mei 2010, punt 62).

51 Artikel 14 EVRM versterkt dat beginsel. Het Europees Hof voor de rechten van de mens heeft in dat verband reeds rekening gehouden met de verschillende mate waarin verzoekers enerzijds en de onderneming die tegenpartij is in het proces, anderzijds, door juristen zijn bijgestaan, om te besluiten tot een gebrek aan eerlijkheid en wapengelijkheid (arrest Steel en Morris, reeds aangehaald, punten 69 en 72). Het EHRM is ook van oordeel dat „de mogelijkheid om zijn zaak alleen te verdedigen in een procedure die hem tegenover een professionele rechtsbeoefenaar plaatst, de verzoeker geen recht op toegang tot de rechtbank biedt onder voorwaarden die het hem mogelijk maken het voordeel van de wapengelijkheid, die inherent is aan het begrip ‚eerlijk proces', daadwerkelijk te genieten" (arrest Bertuzzi/Frankrijk van 13 februari 2003, punt 31).

52 De verhoging van de kosten van de diensten van advocaten, die het gevolg is van de bestreden bepaling, zou de doeltreffendheid kunnen aantasten van het recht van bepaalde rechtzoekenden zich door een raadsman te laten bijstaan.

53 Die verhoging treft niet alle rechtzoekenden op dezelfde wijze. Btw-plichtigen kunnen immers het bedrag van de belasting aftrekken. Niet-btw-plichtigen zien daarentegen hun advocatenkosten met 21 % toenemen.

54 Sommige rechtzoekenden komen in aanmerking voor juridische bijstand en worden dan door de bestreden bepaling niet geraakt. Niet-btw-plichtige

rechtzoekenden van wie de inkomsten hoger zijn dan het bedrag dat het mogelijk maakt juridische bijstand te verkrijgen, worden daarentegen door de verhoging geraakt. De ministerraad gaat er ten onrechte van uit dat de bepalingen inzake juridische bijstand het mogelijk maken de verhoging van de kosten van verdediging in rechte die te wijten is aan de bestreden wet, te compenseren.

55 De bestreden bepaling zou daarenboven afbreuk kunnen doen aan het beginsel van wapengelijkheid in het proces, voor zover zij de rechtzoekenden in verschillende mate raakt naargelang zij al dan niet btw-plichtig zijn en al dan niet juridische bijstand genieten.

56 Die beide categorieën van rechtzoekenden kunnen tegenpartijen zijn in hetzelfde proces. Dat is bijvoorbeeld het geval wanneer een geschil een werknemer en een werkgever, een consument en een handelaar, een burger en een ondernemer of een architect, een burger en een bank of een verzekeringsmaatschappij, een bestuurde en een overheid tegenover elkaar plaatst.

57 Door alleen voor de niet-btw-plichtige procespartij de kostprijs van het optreden van de advocaat met 21 % te verhogen, zou de bestreden bepaling volgens verzoekers tot gevolg kunnen hebben die partij kennelijk te benadelen ten opzichte van haar tegenpartij of tegenpartijen, wat in bepaalde omstandigheden het billijke evenwicht tussen de procespartijen zou kunnen verbreken.

58 Volgens verzoekers zou de bestreden wet ook afbreuk kunnen doen aan het beginsel van wapengelijkheid in het proces ten aanzien van de verenigingen die actief zijn op het gebied van grondrechten, aangezien zij niet btw-plichtig zijn. Voor verenigingen die actief zijn in de milieusector in ruime zin, zou de bestreden bepaling dus afbreuk kunnen doen aan artikel 9, leden 4 en 5, van het Verdrag van Aarhus.

59 Met de bestreden bepaling wil de Belgische wetgever zich conformeren aan de algemene regeling waarin is voorzien bij richtlijn 2006/112, en bijgevolg de uniforme regeling waarin die richtlijn voorziet, toepassen op diensten van advocaten.

60 In zijn reeds aangehaalde arrest Commissie/Frankrijk heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie geoordeeld:

„Door een verlaagd tarief van de belasting over de toegevoegde waarde toe te passen op diensten van advocaten, van advocaten bij de Conseil d'État en bij de Cour de cassation en van procureurs waarvoor zij door de staat geheel of gedeeltelijk worden vergoed in het kader van de rechtsbijstandsregeling, is de Franse Republiek de verplichtingen niet nagekomen die op haar rusten krachtens de artikelen 96 en 98, lid 2, van richtlijn 2006/112/EG van de Raad van 28 november 2006 betreffende het gemeenschappelijke stelsel van belasting over de toegevoegde waarde."

In de punten 45 tot en met 47 van hetzelfde arrest verklaart het Hof:

„[E]en lidstaat [mag], wil hij de bewoordingen van punt 15 van bijlage III bij richtlijn 2006/112 eerbiedigen, geen verlaagd btw-tarief toepassen op diensten die worden verricht door particuliere entiteiten met winstoogmerk, uitsluitend op basis van een beoordeling van de aard van deze diensten, zonder rekening te houden met, met name, de doelstellingen die deze entiteiten, globaal beschouwd, nastreven, en met de duurzaamheid van hun sociaal engagement.

In casu dient te worden vastgesteld dat de beroepscategorie van advocaten en procureurs in het algemeen, zoals bedoeld in artikel 279, sub f, CGI, niet kan worden beschouwd als een liefdadige instelling, gelet op haar algemene doelstellingen en het ontbreken van enige duurzaamheid in haar eventueel sociaal engagement.

Gesteld dat de diensten die advocaten en procureurs verrichten in het kader van de rechtsbijstandsregeling, een liefdadige strekking hebben en kunnen worden beschouwd als een betrokkenheid ‚op het gebied van bijstand en sociale zekerheid', [...] kan in casu bijgevolg op basis van deze omstandigheid niet worden geconcludeerd dat deze advocaten en procureurs kunnen worden aangemerkt als ‚liefdadige instellingen [...] die betrokken zijn bij activiteiten op het gebied van bijstand en sociale zekerheid' in de zin van punt 15 van bijlage III bij richtlijn 2006/112."

61 In die zaak heeft het Hof evenwel geen uitspraak gedaan over de verenigbaarheid van de richtlijn met het recht op een eerlijk proces.

62 Hoewel de Belgische Staat niet gehouden was een einde te maken aan de vrijstellingsregeling, aangezien de afwijking waarin is voorzien bij artikel 371 nog steeds van toepassing is, blijkt uit de parlementaire voorbereiding niettemin dat de wetgever het Belgische recht in overeenstemming heeft willen brengen met het recht van de andere lidstaten.

63 De gestelde inbreuken op het recht op een eerlijk proces vinden aldus hun grondslag in richtlijn 2006/112.

VI. Motivering van de verwijzing

64 Wanneer er twijfel bestaat over de uitlegging of de geldigheid van een bepaling van het Unierecht die van belang is voor de oplossing van een geschil dat aanhangig is bij een nationale rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep, moet deze instantie krachtens artikel 267 VWEU het Hof een prejudiciële vraag voorleggen.

65 De twijfel over de geldigheid volstaat om het Hof een vraag voor te leggen. Dat geldt des te meer omdat de richtlijn een harmonisatierichtlijn in fiscale

aangelegenheden is en omdat de door de lidstaten geïnde btw gedeeltelijk een van de inkomsten van de begroting van de Unie vormt.

66 Aangezien de door verzoekers opgeworpen middelen voldoende ernstige twijfel doen rijzen aan de geldigheid van richtlijn 2006/112, in het verlengde waarvan de bestreden wet ligt, stelt de verwijzende rechter het Hof de in het dictum geformuleerde prejudiciële vragen.

67 De eerste vraag heeft betrekking op de verenigbaarheid van richtlijn 2006/112 met artikel 47 van het Handvest en met artikel 9, leden 4 en 5, van het Verdrag van Aarhus, voor zover deze richtlijn diensten van advocaten aan de btw onderwerpt zonder in aanmerking te nemen of de rechtzoekende al dan niet btw-plichtig is.

68 Voor het geval dat de eerste vraag ontkennend wordt beantwoord, dient een tweede vraag te worden gesteld, die betrekking heeft op de verenigbaarheid van artikel 98 van richtlijn 2006/112 met artikel 47 van het Handvest en met artikel 9, leden 4 en 5, van het Verdrag van Aarhus, voor zover deze bepaling niet voorziet in de mogelijkheid een verlaagd btw-tarief toe te passen op diensten van advocaten.

69 Artikel 132 van de richtlijn voorziet in een btw-vrijstelling voor verschillende handelingen, zoals de door openbare postdiensten verrichte diensten (a), verschillende medische diensten (b tot en met e) of nog diensten in verband met onderwijs (i en j), sport of lichamelijke opvoeding (m) of cultuur (n), als activiteiten van algemeen belang. Uit punt 35 van de considerans van de richtlijn volgt dat de Raad „[m]et het oog op een vergelijkbare inning van de eigen middelen in alle lidstaten [...] een gemeenschappelijke lijst van vrijstellingen [heeft willen vaststellen]”.

70 Diensten van advocaten zijn in artikel 132 van richtlijn 2006/112 niet als activiteiten van algemeen belang beschouwd. Die diensten houden echter verband met de doeltreffendheid van bepaalde grondrechten zoals de rechten van de verdediging, het recht op een eerlijk proces en het beginsel van wapengelijkheid. Bij gebreke van rechtspraak van de Unie, doet dit verschil in behandeling tussen diensten van advocaten en diensten die bij artikel 132 van de richtlijn vrijgesteld zijn, dan ook voldoende vragen rijzen.

71 Bovendien kan de vraag rijzen of de diensten die advocaten verrichten in het kader van een nationaal stelsel van rechtsbijstand, al dan niet begrepen kunnen worden onder de in artikel 132, lid 1, sub g, bedoelde diensten die nauw samenhangen met maatschappelijk werk en met de sociale zekerheid.

72 Aangezien dit verschil in behandeling zijn oorsprong vindt in artikel 132 van de richtlijn, stelt de verwijzende rechter het Hof, voor het geval dat de eerste vraag ontkennend wordt beantwoord, een derde vraag, die betrekking heeft op de verenigbaarheid van die bepaling met het beginsel van gelijkheid en non-

discriminatie dat is neergelegd in de artikelen 20 en 21 van het Handvest, in samenhang gelezen met artikel 47 van dat Handvest.

73 Artikel 371 van de richtlijn staat een lidstaat die op 1 januari 1978 bepaalde handelingen vrijstelde, toe die „onder de in iedere betrokken lidstaat op die datum bestaande voorwaarden" te blijven vrijstellen.

74 De bewoordingen „onder de in iedere betrokken lidstaat op die datum bestaande voorwaarden" lijken erop te wijzen dat de lidstaat niet in andere vrijstellingsvoorwaarden kan voorzien dan die welke op 1 januari 1978 in zijn wetgeving waren opgenomen. Aldus uitgelegd, zou artikel 371 van de richtlijn een lidstaat, wanneer hij beslist een einde te maken aan die vrijstelling van diensten van advocaten, niet toestaan te voorzien in een gedeeltelijke vrijstelling of in verlaagde tarieven voor niet-btw-plichtige rechtzoekenden die niet in aanmerking komen voor juridische bijstand of voor niet-btw-plichtige rechtzoekenden die juridische bijstand genieten. De wetgever heeft het bedrag van de inkomsten dat het mogelijk maakt juridische bijstand te verkrijgen, niet opgetrokken. Artikel 47 van het Handvest waarborgt echter het recht op een eerlijk proces, de mogelijkheid voor eenieder om zich te laten adviseren, verdedigen en vertegenwoordigen, en het recht op rechtsbijstand voor degenen die niet over toereikende financiële middelen beschikken, voor zover die bijstand noodzakelijk is om de daadwerkelijke toegang tot de rechter te waarborgen.

75 Een andere uitlegging van de bewoordingen „onder de in iedere betrokken lidstaat op die datum bestaande voorwaarden" lijkt echter mogelijk. Verweerder erkent trouwens dat de wetgever de vrijstelling had kunnen behouden voor niet-btw-plichtige rechtzoekenden, maar stelt dat een dergelijke „gepersonaliseerde alternatieve belastingheffing" het niet mogelijk maakte de budgettaire doelstelling te bereiken.

76 Voor het geval dat de eerste en de derde vraag ontkennend zouden worden beantwoord, acht de verwijzende rechter het derhalve nodig het Hof te vragen of artikel 371 van de richtlijn aldus kan worden uitgelegd dat deze bepaling een lidstaat toestaat de vrijstelling van diensten van advocaten gedeeltelijk te behouden wanneer die diensten worden verricht ten gunste van niet-btw-plichtige rechtzoekenden die niet in aanmerking komen voor juridische bijstand of ten gunste van niet-btw-plichtige rechtzoekenden die juridische bijstand genieten.

VI. Prejudiciële vragen

„1. a) Is, door de diensten verricht door advocaten aan de btw te onderwerpen zonder rekening te houden, ten aanzien van het recht op de bijstand van een advocaat en het beginsel van de wapengelijkheid, met de omstandigheid dat de rechtzoekende die geen juridische bijstand geniet, al dan niet aan de btw is onderworpen, de richtlijn 2006/112/EG van de Raad van 28 november 2006 betreffende het gemeenschappelijke stelsel van de belasting over de toegevoegde

waarde bestaanbaar met artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, in samenhang gelezen met artikel 14 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, in zoverre dat artikel aan eenieder het recht toekent op een eerlijke behandeling van zijn zaak, de mogelijkheid zich te laten adviseren, verdedigen en vertegenwoordigen, en het recht op rechtsbijstand voor diegenen die niet over toereikende financiële middelen beschikken, wanneer die bijstand noodzakelijk is om de daadwerkelijke toegang tot de rechter te waarborgen?

b) Is, om dezelfde redenen, de richtlijn 2006/112/EG van de Raad van 28 november 2006 bestaanbaar met artikel 9, leden 4 en 5, van het Verdrag betreffende toegang tot informatie, inspraak in besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden, ondertekend te Aarhus op 25 juni 1998, in zoverre die bepalingen voorzien in een recht op toegang tot de rechter zonder dat die procedures onevenredig kostbaar mogen zijn en op voorwaarde van ‚het instellen van passende mechanismen voor bijstand om financiële of andere belemmeringen voor de toegang tot de rechter weg te nemen of te verminderen’?

c) Kunnen diensten die advocaten leveren in het kader van een nationaal stelsel van rechtsbijstand worden begrepen onder de in artikel 132, lid 1, onder g), van voormelde richtlijn 2006/112/EG bedoelde diensten welke nauw samenhangen met maatschappelijk werk en met de sociale zekerheid of kunnen zij op grond van een andere bepaling van de richtlijn worden vrijgesteld? Is, in geval van ontkennend antwoord op die vraag, de richtlijn 2006/112/EG, in die zin geïnterpreteerd dat zij niet toelaat de diensten verricht door advocaten ten gunste van de rechtzoekenden die het voordeel van de juridische bijstand genieten in het kader van een nationaal stelsel van rechtsbijstand, van de btw vrij te stellen, bestaanbaar met artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, in samenhang gelezen met artikel 14 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens?

2. Is, in geval van ontkennend antwoord op de onder punt 1 vermelde vragen, artikel 98 van de richtlijn 2006/112/EG, in zoverre het niet voorziet in de mogelijkheid om een verlaagd btw-tarief toe te passen voor de diensten verricht door advocaten, in voorkomend geval naargelang de rechtzoekende die niet het voordeel van de juridische bijstand geniet, al dan niet btw-plichtig is, bestaanbaar met artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, in samenhang gelezen met artikel 14 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, in zoverre dat artikel aan eenieder het recht toekent op een eerlijke behandeling van zijn zaak, de mogelijkheid zich te laten adviseren, verdedigen en vertegenwoordigen, en het recht op rechtsbijstand voor diegenen die niet over toereikende financiële middelen beschikken, wanneer die bijstand noodzakelijk is om de daadwerkelijke toegang tot de rechter te waarborgen?

3. Is, in geval van ontkennend antwoord op de onder punt 1 vermelde vragen, artikel 132 van de richtlijn 2006/112/EG bestaanbaar met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie opgenomen in de artikelen 20 en 21 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en in artikel 9 van het Verdrag betreffende de Europese Unie, in samenhang gelezen met artikel 47 van dat Handvest, in zoverre het, onder de activiteiten van algemeen belang, niet voorziet in de vrijstelling van de btw voor de diensten van advocaten, terwijl andere diensten als activiteiten van algemeen belang zijn vrijgesteld, bijvoorbeeld de door openbare postdiensten verrichte diensten, verschillende medische diensten of nog diensten in verband met onderwijs, sport of cultuur, en terwijl dat verschil in behandeling tussen de diensten van advocaten en de diensten die bij artikel 132 van de richtlijn zijn vrijgesteld, voldoende twijfel doet ontstaan omdat de diensten van advocaten bijdragen tot de eerbiediging van bepaalde grondrechten?

4. a) Kan, in geval van ontkennend antwoord op de onder de punten 1 en 3 vermelde vragen, artikel 371 van de richtlijn 2006/112/EG, overeenkomstig artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, in die zin worden geïnterpreteerd dat het een lidstaat van de Unie ertoe machtigt de vrijstelling van de diensten van advocaten gedeeltelijk te handhaven wanneer die diensten worden verricht ten gunste van rechtzoekenden die niet aan de btw zijn onderworpen?

b) Kan artikel 371 van de richtlijn 2006/112/EG, overeenkomstig artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, eveneens in die zin worden geïnterpreteerd dat het een lidstaat van de Unie ertoe machtigt de vrijstelling van de diensten van advocaten gedeeltelijk te handhaven wanneer die diensten worden verricht ten gunste van rechtzoekenden die het voordeel van de juridische bijstand in het kader van een nationaal stelsel van rechtsbijstand genieten?”