

FISCALE ASPECTEN BIJ ADOPTIE

*Lars Møller**

Inleiding

Het laatste waar adoptieouders aandacht aan willen schenken als zij een kind uit het buitenland gaan adopteren, is de fiscale afwikkeling van de adoptieprocedure. Zij hebben andere en meer belangrijke dingen aan hun hoofd. Maar omdat het doorlopen van een adoptieprocedure een kostbare aangelegenheid is, vinden veel adoptieouders bij het invullen van hun belastingaangifte het uiteindelijk toch wel de moeite waard om even te kijken naar de fiscale tegemoetkoming terzake adoptiekosten. En dat stemt niet vrolijk. Zeker niet als er net een slordige vijftien tot twintigduizend euro is uitgegeven in verband met de adoptieprocedure. Als adoptieouders meerdere procedures achter de rug hebben, is fiscale tegemoetkoming geen luxe maar een voor velen welkome aanvulling op de koopkracht. Helaas voldoet de fiscale tegemoetkoming van kosten in verband met interlandelijke adopties niet aan hetgeen deze ouders zouden mogen verwachten. De huidige regeling bevestigt eerder het cliché dat veel kinderen je gelukkig, maar arm maken. In ieder geval moeten adoptieouders het niet hebben van de fiscale tegemoetkoming want die is op zijn zachts gezegd belabberd.

De ministeriële regeling ofwel artikel 39 Uitvoeringsregeling inkomstenbelasting 2001

De fiscale aftrek voor kosten in verband met adoptie is geregeld in artikel 6.23 Wet inkomstenbelasting 2001 (Wet IB). In lid 1 van dat artikel is bepaald dat als uitgaven wegens adoptie worden aangemerkt, uitgaven voor de indiening en de behandeling van een verzoek tot adoptie tot het uitspreken van de adoptie door de rechter. Hieruit blijkt mijns inziens dat alle noodzakelijk te maken kosten in verband met een adoptie voor aftrek in aanmerking komen. In lid 2 is bepaald dat er met

* Mr. L.H.E. Møller is advocaat-belastingkundige bij Wladimiroff & Waling te 's-Gravenhage.

betrekking tot interlandelijke adopties bij ministeriële regeling regels worden gesteld met betrekking tot de uitgaven die in aanmerking komen voor aftrek. De ministeriële regeling heeft zijn neerslag gevonden in artikel 39 Uitvoeringsregeling inkomstenbelasting 2001 (Uitv. IB 2001). De uitvoeringsregeling dient derhalve helderheid te verschaffen over de vraag welke uitgaven te kwalificeren zijn als uitgaven wegens adoptie zoals genoemd in artikel 6.23 Wet IB.

Op het eerste gezicht ziet het er naar uit dat volgens artikel 6.23 lid 2 Wet IB de aftrekmogelijkheden bij interlandelijke adopties ruimer zouden moeten zijn dan bij binnenlandse adopties. Dit zou mijns inziens ook logisch zijn, gelet op de torenhoge kosten die gepaard gaan met een interlandelijke adoptie. Niets is helaas minder waar. Daar waar een binnenlandse adoptie krachtens artikel 6.23 lid 1 Wet IB leidt tot onbeperkte en integrale fiscale aftrek van de in verband met de adoptie noodzakelijk te maken kosten, is het volstrekt anders gesteld met de aftrekmogelijkheden bij een interlandelijke adoptie. De ministeriële regeling ofwel artikel 39 Uitv. IB 2001 bevat niets anders dan beperkingen van de fiscale mogelijkheden. Zulks ondanks het feit dat er in de uitvoeringsregeling zelf wordt medegedeeld dat de regeling voorziet in een *aanvulling* van de uitgaven die in aftrek mogen worden genomen. De zogenaamde aanvulling betreft echter voor het merendeel kosten die sowieso noodzakelijkerwijs gemaakt moeten worden teneinde een interlandelijke adoptie te kunnen realiseren. Dergelijke kosten komen krachtens artikel 6.23 lid 1 Wet IB ook voor aftrek in aanmerking bij binnenlandse adopties.

Een goed voorbeeld van de beperkende werking van de ministeriële regeling is het maximeren van de kosten die in aftrek kunnen worden genomen voor adoptiebemiddeling. Bij interlandelijke adoptie geldt dat de tussenkomst van een bemiddelingsorganisatie verplicht is. Dat is maar goed ook want als aspirant-adoptieouders op eigen houtje een kind in de derde wereld zouden kunnen gaan zoeken, vergroot dat het risico van mensenhandel ondanks de goede bedoelingen van de aspirant-adoptieouders. Een ieder heeft belang bij een controle van de reden waarom een adoptiekind in het land van herkomst wees is geworden. Dat voorkomt dat adoptie plaatsvindt van kinderen uit de derde wereld die om uiteenlopende redenen te koop worden aangeboden. Op grond van de terechte verplichting een bemiddelingsorganisatie in de arm te nemen bij een interlandelijke adoptie, kan er geen twijfel bestaan over het feit dat de kosten die de organisaties in rekening brengen voor bemiddeling, noodzakelijk te maken kosten zijn in het kader van de adoptieprocedure. Echter, in de ministeriële regeling is het bedrag dat voor bemiddeling in aftrek mag worden gebracht gemaximeerd tot duizend euro terwijl de werkelijk te betalen kosten een meervoud bedraagt. Er is geen enkele rechtvaardigingsgrond te

verzinnen voor deze maximalisatie. Bovendien is het mijns inziens in strijd met hetgeen de ministeriële regeling mag regelen. Straks daarover meer.

Een ander voorbeeld betreft de aftrekmogelijkheden met betrekking tot reis- en verblijfkosten. In de ministeriële regeling wordt aftrek toegestaan voor vervoer en begeleiding van het adoptiekind naar de woning of verblijfplaats van de adoptanten. De aftrek voor reis- en verblijfkosten mag echter in totaal niet meer bedragen dan de reis- en verblijfkosten met betrekking tot één heen- en terugreis per adoptieouder. De reis- en verblijfkosten van eventuele meereizende eerder geadopteerde kinderen mogen niet in aanmerking worden genomen, aldus de regeling. Dit terwijl de kosten in verband met reis en verblijf van eerder geadopteerde kinderen wel degelijk ook noodzakelijk te maken kosten zijn voor gezinnen met geadopteerde kinderen. Immers, geadopteerde kinderen zijn over het algemeen te kwalificeren als emotioneel kwetsbaar. Verlatingsangst vanwege verwaarlozing vóór hun adoptie is eerder regel dan uitzondering. Er dient serieus omgegaan te worden met verlatingsangst. Daarbij past niet dat vader en moeder vrolijk op Schiphol hun kinderen uitzwaaien voordat zij vertrekken voor een langere periode naar een ver oord zonder enige garantie voor de achterblijvende kinderen over de duur van het verblijf in het buitenland. Een ieder die ervaring heeft met adoptiekinderen en hun verlatingsangst weet dat het onverantwoord is adoptiekinderen in die situatie thuis achter te laten. Daar komt nog bij dat het weerzien met de ouders gepaard gaat met een volledig nieuwe gezinssamenstelling. Immers, bij terugkomst is er een broertje of zusje mee met wie de aandacht van de ouders voor altijd gedeeld moet worden. En het nieuwe broertje of zusje is meestal geen baby maar een regelrechte ‘aandacht concurrent’. In mijn ogen dient het juist (fiscaal) gestimuleerd te worden dat het gehele gezin gezamenlijk het te adopteren kind ophaalt. Dat geeft het gezin de mogelijkheid om in alle rust, zonder inmenging van opa’s, oma’s, overige familieleden en burens, te werken aan de nieuwe gezinssituatie na de komst van het nieuwe gezinslid. Op grond van het vorenstaande loopt het dan ook volledig uit de pas de kosten voor meereizende kinderen niet te kwalificeren als noodzakelijk te maken kosten in verband met adoptie. Het geeft blijk van onvoldoende kennis van de materie en werkt bovendien risicoverhogend in het kader van hechtingsproblematiek.

Naar mijn mening moet artikel 39 Uitv. IB 2001, als ministeriële regeling genoemd in artikel 6.23, lid 2 Wet IB, op de schop. De regeling werkt beperkend voor de aftrek en belemmert een gelijke behandeling van binnenlandse en interlandelijke adopties. De ministeriële regeling dient krachtens artikel 6.23, lid 2 Wet IB *uitleg* te geven welke soorten uitgaven er in aftrek gebracht kunnen worden. Artikel 39 Uitv. IB 2001 gaat echter verder. De uitvoeringsregeling bevat ook regels over de *hoogte*

van de aftrek van kosten in verband met interlandelijke adoptie. Dat gaat te ver. Op dat punt creëert de uitvoeringsregeling namelijk een strenger fiscaal regime dan het regime dat in de (formele) fiscale wetgeving is bepaald. Dat mag niet. In artikel 104 Grondwet is immers bepaald dat belastingen alleen krachtens formele wetgeving geheven mogen worden. Een uitvoeringsregeling die de aftrekmogelijkheden zoals gegeven in een formele wet beperkt, dient dan ook onverbindend te worden verklaard. Adoptieouders zouden om die reden in hun fiscale aangiften eigenlijk de beperkende werking van artikel 39 Uitv. IB 2001 moeten negeren. Tegelijk met het indienen van de aangifte met aftrek van alle noodzakelijk gemaakte kosten, zou men de inspecteur per aangetekende brief wel moeten mededelen dat er in de aangifte geen rekening is gehouden met de uitvoeringsregeling, omdat die regeling geacht moet worden onverbindend te zijn wegens strijd met de Wet IB 2001. Iets dergelijks deed ik in de aangifte met betrekking tot de kosten in verband met de adoptie van ons tweede kind. Toen de inspecteur de aangifte ter hand nam, vroeg hij een overzicht van de in aftrek gebrachte kosten. Het overzicht dat ik vervolgens verstrekke, bevatte mede de (veel) hogere bemiddelingskosten en de reis- en verblijfkosten van ons eerste adoptiekind. Daarnaast had ik alle kosten opgevoerd die naar mijn inzicht noodzakelijkerwijs waren gemaakt in verband met de adoptie. Denk daarbij aan vaccinatiekosten, medische keuringen, kosten voor beveiliging en begeleiding (in ons geval: Colombia), enzovoort. De inspecteur deelde mij mede niet akkoord te gaan met alle kosten, waarna ik aan hem mededeelde te zullen gaan procederen over de status van de uitvoeringsregeling na ontvangst van de aanslag. De reactie hierop was tot mijn grote verbazing de ontvangst van een aanslag waarin *alle* in de aangifte opvoerde kosten waren geaccepteerd. De Belastingdienst wilde klaarblijkelijk niet procederen over de status van de uitvoeringsregeling.

Drempel aftrek buitengewone uitgaven

Niet alleen de ministeriële regeling belemmert de fiscale aftrekmogelijkheden in het kader van gezinsuitbreiding via adoptie. De drempel ter zake buitengewone uitgaven maakt over het algemeen dat er nauwelijks enige fiscale tegemoetkoming tot stand komt. Uitgaven in verband met adoptie worden namelijk gekwalificeerd als buitengewone uitgaven. Voor dergelijke uitgaven geldt dat er pas sprake kan zijn van fiscale aftrek als de uitgaven een bepaald bedrag per kalenderjaar overstijgen. De wiskundige wijze waarop de hoogte van de drempel ter zake aftrek buitengewone uitgaven wordt berekend, is te vinden in artikel 6.24 Wet IB. Eerst dient het zogenaamde drempelinkomen te worden berekend. De drempel is vervolgens 11,5 percent van het drempelinkomen. Aangezien adoptieouders vaak fiscale partners zijn, dient hun inkomen te worden gevoegd net als hun buitengewone uitgaven. In

veel gevallen levert dat een drempel per jaar op die zo hoog is dat de adoptiekosten niet eens boven de drempel uitstijgen. Dit betekent niet dat de drempel rond de vijftien à twintigduizend euro per jaar bedraagt ondanks het feit dat ik in het begin van dit artikel heb vermeld dat een adoptieprocedure ongeveer zoveel kost. Nee, dat de drempel vaak niet wordt overstegen komt voort uit een andere fiscale wettelijke systematiek. Volgens de fiscale systematiek moeten buitengewone uitgaven namelijk in aanmerking worden genomen in het jaar waarin ze zijn opgekomen. Een adoptieprocedure is niet binnen een kalenderjaar ofwel binnen een fiscaal jaar gevoerd. Vanaf de inschrijving bij het Ministerie van Justitie totdat de adoptie is gerealiseerd, gaat er meestal ongeveer vier à vijf jaar voorbij. De kosten voor de gehele procedure zijn vaak gelijkelijk verdeeld over die vier à vijf jaren. Met een drempel van – zeg – vijfduizend euro per jaar, hetgeen niet uitzonderlijk is, kan dat betekenen dat er helemaal geen aftrek kan worden genoten. Dat gebeurt als de kosten van de adoptieprocedure gelijkelijk verspreid zijn over de duur van de procedure. Alsdan zullen de uitgaven per jaar niet de drempel overstijgen en kan er geen fiscale aftrek worden gerealiseerd. Alsdan komt men helemaal niet toe aan een discussie over de ministeriële regeling.

Tot slot

Het is duur om kinderen te adopteren en de diverse regelingen, die nodig zijn om adoptie mogelijk te maken voor een ieder, zijn volop in ontwikkeling. Dat is ook nodig om te voorkomen dat adoptie voorbehouden wordt aan goedverdienende burgers. Zo is het pas een paar jaar geleden dat er een regeling werd getroffen met betrekking tot verlof in verband met adoptie. Voorheen moest een aspirant-adoptieouder zijn werkgever om buitengewoon verlof vragen als er afgereisd moest worden naar het land van herkomst van het kind in verband met de adoptie. Vaak moesten de adoptieouders het maar regelen met hun vakantiedagen, dagen die de adoptieouders hard nodig hebben na de adoptie in verband met de hechting met het kind. Als de werkgever buitengewoon verlof toestond was dat al te vaak onbetaald verlof. Dit overkwam ook mij bij onze tweede adoptie in 2001. Van het advocatenkantoor waar ik destijds in dienst was, mocht ik met buitengewoon verlof maar wel onbetaald. Aangezien de kosten thuis tijdens het verblijf in Colombia doorliepen, konden wij eigenlijk een maandsalaris als kosten vanwege de procedure toevoegen aan de te maken kosten in verband met adoptie. Gelukkig is dat niet langer het geval. Thans is een recht van adoptieverlof in de wetgeving opgenomen en is er een recht op een (gemaximeerde) UWV-uitkering gedurende een aantal weken. Het zou mooi zijn als de fiscale regelgeving ook aangepast zou worden opdat er een regeling zou komen die past bij deze tijd. De ministeriële regeling zou aangepast

moeten worden in die zin dat er uitleg zou moeten worden gegeven aan de wettelijke term 'noodzakelijk te maken kosten'. En niet meer dan dat. Bij die aanpassing zou het goed zijn als personen met verstand van adoptieprocedures geraadpleegd zouden worden. Daarnaast zou het goed zijn als adoptie-uitgaven niet onderhevig zouden zijn aan de drempel ter zake buitengewone uitgaven. Met de tussen duizend en vijftienhonderd interlandelijke adopties per jaar in Nederland zou dat geen aanslag zijn op de overheidsfinanciën. Daarentegen zouden interlandelijke adopties wellicht voor een ieder binnen bereik komen, althans het zou niet langer zo zijn dat het kostenaspect mogelijke aspirant-adoptieouders ervan weerhouden kansloze kinderen een toekomst te geven.