

| |
|--|
| Rolnummer 5050 |
| Arrest nr. 152/2011 van 13 oktober 2011 |

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vraag betreffende artikel 132*bis* van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, ingevoegd bij artikel 4 van de wet van 4 mei 1999 houdende fiscale en andere bepalingen, zoals van toepassing vóór de vervanging ervan bij artikel 279 van de wet van 27 december 2006 houdende diverse bepalingen (I), gesteld door de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters M. Bossuyt en R. Henneuse, en de rechters E. De Groot, L. Lavrysen, E. Derycke, 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 prejudiciële vraag en rechtspleging*

Bij vonnis van 18 oktober 2010 in zake Y.B. tegen de Belgische Staat, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 3 november 2010, heeft de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel 132*bis* van het Wetboek van de inkomstenbelastingen, zoals ingevoerd door de wet houdende fiscale en andere bepalingen van 4 mei 1999 en van toepassing vóór de inwerkingtreding van de wet van 27 december 2006 houdende diverse bepalingen (I), de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre het een verschil in behandeling invoert tussen categorieën van belastingplichtigen, met name, enerzijds, belastingplichtigen die gezamenlijk met de andere ouder het ouderlijk gezag uitoefenen over een gemeenschappelijk kind en een gezamenlijke schriftelijke aanvraag kunnen voorleggen aangaande de verdeling van de toeslagen bedoeld in artikel 131 [lees : 132] van hetzelfde Wetboek voor kinderen ten laste over beide ouders, en, anderzijds, belastingplichtigen die gezamenlijk met de andere ouder het ouderlijk gezag uitoefenen over een gemeenschappelijk kind en buiten hun wil geen gezamenlijke schriftelijke aanvraag kunnen voorleggen aangaande de verdeling van de toeslagen voor kinderen ten laste over beide ouders, met name omdat de andere ouder zonder gegronde reden niet bereid is zijn medewerking hiertoe te verlenen ? ».

Memories zijn ingediend door :

- Y.B.;
- de Ministerraad.

Y.B. heeft ook een memorie van antwoord ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 13 september 2011 :

- zijn verschenen :
 - . Mr. J. Engelen *loco* Mr. L. Vanheeswijck, advocaten bij de balie te Brussel, voor Y.B.;
 - . Mr. C. Cologne *loco* Mr. P. Declercq, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;
- hebben de rechters-verslaggevers E. De Groot en F. Daoût verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

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

II. De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschied

Nadat Y.B., eiser voor de verwijzende rechter, en zijn toenmalige partner hadden beslist een einde te maken aan hun relatie, werd in 2000 een procedure ingeleid bij de Jeugdrechtbank te Brussel, die bij vonnis van 24 november 2000 besliste dat het ouderlijk gezag over hun gemeenschappelijk kind gezamenlijk zou worden uitgeoefend en dat dat kind afwisselend een week bij de moeder en een week bij de vader zou verblijven.

Vanaf het aanslagjaar 2001 maakte Y.B. in zijn aangiften in de inkomstenbelasting toepassing van artikel 132*bis* van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 (hierna : WIB 1992) - zoals van toepassing vóór de vervanging ervan bij artikel 279 van de wet van 27 december 2006 houdende diverse bepalingen (I) -, volgens hetwelk de toeslagen op de belastingvrije som waarop de kinderen ten laste recht geven, bedoeld in artikel 132, eerste lid, 1^o tot 5^o, van dat Wetboek, kunnen worden verdeeld over de beide ouders. Omdat zijn ex-partner weigerde de in artikel 132*bis* van het WIB 1992 bedoelde gezamenlijke schriftelijke aanvraag te ondertekenen, liet hij na zulk een aanvraag bij zijn aangiften te voegen.

De fiscale administratie oordeelde dat Y.B. geen aanspraak kon maken op de regeling bepaald in artikel 132*bis* van het WIB 1992, omdat geen gezamenlijke schriftelijke aanvraag was gevoegd bij de aangiften. Nadat zijn bezwaarschriften werden afgewezen, diende Y.B. een verzoekschrift in bij de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel, waarin hij de vernietiging vorderde van de desbetreffende aanslagen. In ondergeschikte orde, verzocht hij de Rechtbank een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof betreffende de bestaanbaarheid van artikel 132*bis* van het WIB 1992 met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Alvorens uitspraak te doen over de grond van de zaak, achtte de Rechtbank het aangewezen die vraag te stellen aan het Hof.

III. In rechte

- A -

A.1.1. De Ministerraad zet uiteen dat vóór de invoeging, bij de wet van 4 mei 1999 houdende fiscale en andere bepalingen, van de in het geding zijnde bepaling in het WIB 1992, de toeslagen op de belastingvrije som voor kinderen ten laste, wanneer de ouders niet langer een gezin vormden, doorgaans alleen werden toegekend aan de ouder bij wie de kinderen waren gedomicilieerd. Met de in het geding zijnde bepaling heeft de wetgever het mogelijk willen maken dat die toeslagen over beide ouders worden verdeeld wanneer het hoederecht over de kinderen door hen gezamenlijk wordt uitgeoefend, evenwel op voorwaarde dat zij beiden hun schriftelijke en onherroepelijke toestemming daartoe geven.

A.1.2. De Ministerraad wijst erop dat de wet van 27 december 2006 houdende diverse bepalingen (I) de regeling in die zin heeft gewijzigd dat het niet meer is vereist dat de ouders een gezamenlijke schriftelijke aanvraag indienen. Sinds het aanslagjaar 2008 zou de verdeling van de toeslagen over beide ouders mogelijk zijn wanneer de huisvesting van de kinderen gelijkmatig is verdeeld op grond van een geregistreerde of door een rechter gehomologeerde overeenkomst, waarin uitdrukkelijk is vermeld dat de ouders bereid zijn de toeslagen op de belastingvrije som voor die kinderen te verdelen, of op grond van een rechterlijke beslissing waarin uitdrukkelijk is vermeld dat de huisvesting van die kinderen gelijkmatig is verdeeld over beide belastingplichtigen.

A.2.1. Volgens de Ministerraad is de voorwaarde betreffende de gezamenlijke schriftelijke aanvraag, net zoals de in de nieuwe regeling vervatte voorwaarde betreffende het bestaan van een geregistreerde of een gehomologeerde overeenkomst of van een rechterlijke beslissing, ingevoerd om te voorkomen dat de fiscale ambtenaren zouden moeten oordelen of een tussen de ouders overeengekomen verblijfsregeling al dan niet als een gelijkmatig verdeelde huisvesting dient te worden beschouwd.

A.2.2. Uit de nieuwe - bij de wet van 27 december 2006 ingevoerde - regeling leidt de Ministerraad af dat, bij gebrek aan overeenstemming tussen de belastingplichtige ouders, een optreden van de rechter noodzakelijk is. Hij meent dat dat ook het geval was in de oude regeling die te dezen in het geding is.

Hij stelt vast dat de betwisting bij de verwijzende rechter voortvloeit uit het feit dat de ex-partner van de belastingplichtige niet bereid was een gezamenlijke verklaring in te dienen. Hij is van oordeel dat het in dat geval toekomt aan de belastingplichtige om bij de burgerlijke rechter de terugbetaling van de helft van het fiscale voordeel te vorderen van de andere ouder, net zoals hij dat in voorkomend geval dient te doen wat de uitbetaling van de kinderbijslag betreft. De Ministerraad meent ook dat de belastingplichtige de mogelijkheid heeft om bij de burgerlijke rechter de toepassing van de in het geding zijnde bepaling af te dwingen.

A.3. Volgens de Ministerraad zou het toekennen van de toeslagen op de belastingvrije som aan beide ouders voor dezelfde kinderen leiden tot een discriminatie ten aanzien van de ouders die wel een overeenkomst hebben gesloten en de ouders die niet gescheiden leven. Vermits de fiscale toestand van de ouder die het voordeel van de toeslagen heeft genoten reeds definitief is geworden, zou het feit dat de andere ouder op fiscaal vlak nog de verdeling van die toeslagen kan opeisen, ertoe leiden dat de ouders anderhalve maal de toeslagen voor dezelfde kinderen zouden genieten.

Het door de wetgever gehanteerde criterium - namelijk een gezamenlijke schriftelijke aanvraag - is volgens de Ministerraad pertinent om te voorkomen dat de ouders anderhalve maal de toeslagen op de belastingvrije som zouden genieten.

A.4.1. Y.B., eiser voor de verwijzende rechter, is van oordeel dat de in het geding zijnde bepaling, zoals geïnterpreteerd door de fiscale administratie, niet bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

A.4.2. Y.B. meent dat de wetgever met de in het geding zijnde bepaling heeft beoogd het voordeel van de belastingvrije som billijk te verdelen wanneer de ouders gezamenlijk de lasten van de kinderen dragen. Ten aanzien van die doelstelling is het volgens hem niet logisch dat niet alle ouders die gezamenlijk de lasten van de kinderen dragen, van de verdeling van de toeslagen gebruik kunnen maken. Hij is van oordeel dat enkel in geval van een goede verstandhouding tussen de ex-partners een gezamenlijke schriftelijke aanvraag kan worden ingediend, vermits de toepassing van de in het geding zijnde bepaling voor de ouder bij wie het kind is gedomicilieerd een halvering van de belastingvermindering met zich meebrengt.

Hij doet daarbij nog gelden dat de belastingtoestand van een persoon door de in het geding zijnde bepaling afhankelijk wordt gemaakt van de medewerking van een andere belastingplichtige. Het al dan niet medewerking verlenen van de ex-partner kan volgens hem niet worden beschouwd als een relevant criterium om de kinderlast te bepalen.

A.4.3. Voor het in het geding zijnde verschil in behandeling bestaat er volgens Y.B. geen redelijke verantwoording. Dit zou ook blijken uit het feit dat de wetgever bij de wet van 27 december 2006 de voorwaarde betreffende de gezamenlijke schriftelijke aanvraag heeft opgeheven.

A.4.4. Wat de door de Ministerraad aangevoerde mogelijkheid betreft om de toepassing van de in het geding zijnde bepaling af te dwingen voor de burgerlijke rechter, wijst Y.B. erop dat dit inhoudt dat de toepassing van de fiscale wet voor een belastingplichtige moet worden afgedwongen ten aanzien van een andere belastingplichtige, wat niet de bedoeling zou kunnen zijn geweest van de wetgever. Bovendien is hij van oordeel dat de ex-partner, op grond van de bewoordingen van de in het geding zijnde bepaling, het recht heeft te weigeren de gezamenlijke schriftelijke aanvraag in te dienen, zodat geen enkele rechtbank die partner zou kunnen dwingen om toestemming te verlenen voor de verdeling van de toeslagen.

A.5. Volgens Y.B. kan de in het geding zijnde bepaling echter ook in die zin worden geïnterpreteerd dat zij het voormelde verschil in behandeling niet in het leven roept.

- B -

B.1. Artikel 132*bis* van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 (hierna : WIB 1992), ingevoegd bij artikel 4 van de wet van 4 mei 1999 houdende fiscale en andere bepalingen, bepaalde vóór de vervanging ervan bij artikel 279 van de wet van 27 december 2006 houdende diverse bepalingen (I) :

« Wanneer de vader en de moeder van een of meer kinderen ten laste, recht gevende op de toeslagen vermeld in artikel 132, eerste lid, 1^o tot 5^o, geen deel uitmaken van hetzelfde gezin, maar gezamenlijk het ouderlijk gezag uitoefenen over hun gemeenschappelijke kinderen en er het gezamenlijke hoederecht over hebben, worden de in voormeld artikel bedoelde toeslagen waarop die kinderen recht geven, verdeeld over de beide ouders, op voorwaarde dat zij daartoe gezamenlijk een schriftelijke aanvraag indienen die bij hun aangifte van de inkomstenbelastingen dient te worden gevoegd.

In dat geval worden de toeslagen waarop de gemeenschappelijke kinderen recht geven, en die vastgesteld worden ongeacht of er al of niet andere kinderen zijn in het gezin waarvan zij deel uitmaken, voor de helft toegekend aan de ouder bij wie de gemeenschappelijke kinderen hun fiscale woonplaats niet hebben, en wordt het totaal van de toeslagen waarop de andere ouder recht heeft, met eenzelfde bedrag verminderd.

De in het eerste lid genoemde aanvraag geldt slechts voor één aanslagjaar; ze kan niet worden herroepen ».

B.2. De verwijzende rechter vraagt of die bepaling bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, doordat zij een verschil in behandeling in het leven roept tussen twee categorieën van ouders die, zonder een gezin te vormen met de andere ouder, gezamenlijk met die laatste het ouderlijk gezag uitoefenen over hun gemeenschappelijke kinderen ten laste en er het gezamenlijke « hoederecht » over hebben : enerzijds, diegenen die de erin bedoelde gezamenlijke schriftelijke aanvraag bij hun belastingaangifte kunnen voegen en, anderzijds, diegenen die zulk een aanvraag niet kunnen voegen bij hun aangifte vanwege het feit dat de andere ouder weigert zijn medewerking hiertoe te verlenen. Terwijl voor de eerste categorie de in die bepaling bedoelde toeslagen op de belastingvrije som worden verdeeld over de beide ouders, is dat niet het geval voor de tweede categorie.

B.3. Uit de feiten van de bij de verwijzende rechter hangende zaak blijkt dat de ouder die de toepassing van de in het geding zijnde bepaling wenst te verkrijgen zonder de erin bedoelde gezamenlijke schriftelijke aanvraag te kunnen voorleggen, beschikt over een vonnis van de Jeugdrechtbank te Brussel van 24 november 2000 waarbij werd beslist dat het

ouderlijk gezag over het gemeenschappelijke kind gezamenlijk zou worden uitgeoefend door de beide ouders en dat dat kind afwisselend een week bij de moeder en een week bij de vader zou verblijven.

Het Hof beperkt zijn onderzoek van de in het geding zijnde bepaling tot de situatie van de ouders die de voormelde gezamenlijke schriftelijke aanvraag niet kunnen voorleggen, maar beschikken over een rechterlijke beslissing waaruit de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag over de gemeenschappelijke kinderen en de gelijkmatige verdeling van de huisvesting van die kinderen over beide ouders blijken.

B.4.1. De « toelagen vermeld in artikel 132, eerste lid, 1° tot 5° », bedoeld in de in het geding zijnde bepaling, betreffen de toelagen voor kinderen ten laste op het in artikel 131 van het WIB 1992 vermelde bedrag dat wordt vrijgesteld van belasting.

B.4.2. Volgens de in het geding zijnde bepaling kunnen de vader en de moeder van een of meer kinderen ten laste die gezamenlijk het ouderlijk gezag uitoefenen over hun gemeenschappelijke kinderen en er het gezamenlijke « hoederecht » over hebben, maar geen deel uitmaken van hetzelfde gezin, de voormelde toelagen slechts over hen beiden verdelen wanneer zij daartoe gezamenlijk een schriftelijke aanvraag indienen die bij hun aangiften in de inkomstenbelasting dient te worden gevoegd.

Vermits de aanvraag « gezamenlijk » moet worden ingediend, dienen zij beiden akkoord te gaan over de verdeling van die toelagen op de belastingvrije som.

B.5. De in het geding zijnde bepaling werd in het WIB 1992 ingevoegd bij artikel 4 van de wet van 4 mei 1999 houdende fiscale en andere bepalingen.

In de parlementaire voorbereiding van die wet wordt die bepaling toegelicht als volgt :

« Tot op heden worden, in het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 (WIB 92), toelagen op de belastingvrije som voor kinderen ten laste, gewoonlijk, alleen toegekend aan de ouder bij wie die kinderen gedomicilieerd zijn. Wanneer het hoederecht werkelijk en afwisselend door elk van de ouders wordt uitgeoefend, wordt de last van de kinderen echter door elke ouder billijk gedragen.

De beoogde bepaling heeft dus tot doel het mogelijk te maken dat de toeslag op de belastingvrije som voor kinderen ten laste van wie het hoederecht gezamenlijk door die ouders wordt uitgeoefend, door elke ouder voor de helft wordt gedeeld, mits zij beiden hun schriftelijk en onherroepelijk akkoord hebben gegeven. Dit akkoord dient te worden gevoegd bij elk van de belastingaangiften van de ouders en is geldig voor één aanslagjaar » (*Parl. St.*, Kamer, 1998-1999, nr. 2073/6, p. 2).

« Luidens artikel 374 van het Burgerlijk Wetboek blijven de ouders, wanneer zij niet samenleven, gezamenlijk het ouderlijk gezag uitoefenen, behalve wanneer de rechter er anders over beslist.

In dergelijke omstandigheden en wanneer de ouders het gezamenlijk hoederecht over hun kinderen hebben, is het dan ook slechts billijk dat de toeslagen op de belastingvrije som waarop die kinderen recht geven, onder die beide ouders worden verdeeld.

Voor de vaststelling van de toeslagen waarop deze kinderen overeenkomstig artikel 132, eerste lid, 1° tot 5°, recht geven, zal geen rekening worden gehouden met eventuele andere kinderen van het gezin.

De helft van het aldus vastgestelde bedrag van die toeslag zal :

- in mindering worden gebracht van de toeslagen waarop de kinderen van het gezin waarin zij gedomicilieerd zijn, recht geven;
- worden toegekend aan de andere ouder.

De verdeling van deze toeslagen onder de ouders is afhankelijk van een jaarlijks te hernieuwen uitdrukkelijk en onherroepelijk verzoek van die beide ouders. Dit verzoek moet bij hun aangifte in de personenbelasting worden gevoegd » (*Parl. St.*, Kamer, 1998-1999, nr. 2073/1, pp. 1-2).

B.6.1. Daaruit blijkt dat de wetgever het « billijk » heeft geacht dat de toeslagen op de belastingvrije som waarop de kinderen ten laste recht geven, over de beide ouders die geen gezin vormen, worden verdeeld, wanneer zij gezamenlijk het ouderlijk gezag uitoefenen over hun gemeenschappelijke kinderen en er het gezamenlijke « hoederecht » over hebben, omdat in dat geval « de last van de kinderen [...] door elke ouder billijk [wordt] gedragen ».

B.6.2. Zoals de Ministerraad doet gelden, kan worden aangenomen dat de wetgever met de voorwaarde betreffende de gezamenlijke schriftelijke aanvraag heeft willen voorkomen dat de fiscale administratie zou moeten oordelen over de vraag of beide ouders het ouderlijk gezag en het « hoederecht » al dan niet gezamenlijk uitoefenen.

Ten aanzien van die doelstelling is het pertinent dat de belastingplichtige slechts gebruik kan maken van de regeling vervat in de in het geding zijnde bepaling, wanneer aan de fiscale administratie het bewijs wordt geleverd dat de ouders gezamenlijk het ouderlijk gezag uitoefenen over hun gemeenschappelijke kinderen en er het gezamenlijke « hoederecht » over hebben.

B.6.3. Door te bepalen dat dat bewijs uitsluitend kan worden geleverd aan de hand van een gezamenlijke schriftelijke aanvraag van de ouders, maakt de in het geding zijnde bepaling de toepassing van de erin vervatte regeling ten aanzien van één van de ouders, echter afhankelijk van de toestemming van de andere ouder, die, wanneer de kinderen bij hem zijn gedomicilieerd, belang erbij heeft die toestemming te weigeren vermits de bedoelde toeslagen in dat geval volledig in zijn voordeel kunnen worden aangewend.

Om die reden is het niet redelijk verantwoord, ten aanzien van de in B.6.1 vermelde doelstelling, dat dat bewijs uitsluitend kan worden geleverd aan de hand van een gezamenlijke schriftelijke aanvraag van de ouders, en niet aan de hand van een rechterlijke beslissing.

B.7. In zoverre de in het geding zijnde bepaling niet erin voorziet dat het voormelde bewijs kan worden geleverd aan de hand van een rechterlijke beslissing, is ze niet bestaanbaar met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

B.8. Nu die leemte zich bevindt in de aan het Hof voorgelegde tekst, komt het de verwijzende rechter toe een einde te maken aan de door het Hof vastgestelde ongrondwettigheid, vermits die vaststelling is uitgedrukt in voldoende precieze en volledige bewoordingen om toe te laten dat de in het geding zijnde bepaling wordt toegepast met inachtneming van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

B.9. De prejudiciële vraag dient bevestigend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Artikel 132*bis* van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, zoals van toepassing vóór de vervanging ervan bij artikel 279 van de wet van 27 december 2006 houdende diverse bepalingen (I), schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre niet erin is voorzien dat de toeslagen bedoeld in artikel 132, eerste lid, 1^o tot 5^o, van dat Wetboek kunnen worden verdeeld over de ouders die geen deel uitmaken van hetzelfde gezin, wanneer uit een rechterlijke beslissing blijkt dat zij gezamenlijk het ouderlijk gezag uitoefenen over hun gemeenschappelijke kinderen ten laste en er het gezamenlijke « hoederecht » over hebben.

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 13 oktober 2011.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt