

Vergaderjaar 2019–2020

35 437

Wijziging van enkele belastingwetten en enige andere wetten, alsmede invoering grondslag voor compensatieregeling (Fiscale verzamelwet 2021)

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 20 februari 2020 en het nader rapport d.d. 14 april 2020, aangeboden aan de Koning door de staatssecretarissen van Financiën. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Blijkens de mededeling van de directeur van Uw kabinet van 26 november 2019, nr. 2019002486, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 20 februari 2020, nr. W06.19.0380/III, bied ik U hierbij aan. Het advies is hieronder cursief afgedrukt opgenomen.

Bij Kabinetsmissive van 26 november 2019, no. 2019002486, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Financiën, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van enkele belastingwetten en enige andere wetten, alsmede invoering grondslag voor compensatieregeling (Fiscale verzamelwet 2021), met memorie van toelichting.

Het voorstel van wet omvat wijzigingen van verschillende wetten. Naast enkele wijzigingen van meer inhoudelijke aard, zijn de meeste wijzigingen vooral technisch of redactioneel van aard. Daarnaast bevat het voorstel een wettelijke delegatiegrondslag voor een compensatieregeling.

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt opmerkingen over de wettelijke delegatiegrondslag voor een compensatieregeling, over de wijzigingen op het gebied van algemeen nut beogende instellingen

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

(ANBI's) en over de nationale aanvulling op de implementatie van de Verordening liquide middelen.² In verband daarmee is aanpassing wenselijk van zowel het wetsvoorstel als de toelichting.

1. Wettelijke delegatiegrondslag voor een compensatieregeling

Op 14 november 2019 heeft de Adviescommissie uitvoering toeslagen (hierna: de Adviescommissie) het interim-advies «Omzien in verwondering» uitgebracht. Daarin staat dat voor gedupeerde ouders in het zogenoemde «CAF 11-dossier Hawaii» (inzake kinderopvangtoeslag) niet kan worden volstaan met een welgemeend excuus. Als erkenning van het feit dat de Belastingdienst/Toeslagen deze ouders met een institutioneel vooringenomen houding heeft benaderd en dat zij daarvan nadeel hebben ondervonden, moet ook een geldelijke compensatie worden gegeven. De Adviescommissie stelt een aparte compensatieregeling voor, die moet worden gebaseerd op een rechtsgrondslag en die eenvoudig van toepassing kan worden verklaard op eventuele aanverwante gevallen. De Adviescommissie schetst daartoe verschillende routes.

Op 6 december 2019 is de Compensatieregeling CAF 11³ vastgesteld. Op basis daarvan hebben 280 van de 287 ouders die in het CAF 11 dossier recht hebben op compensatie deze compensatie vóór 25 december 2019 ontvangen.⁴

Het voorstel introduceert een delegatiegrondslag voor een compensatieregeling in een zelfstandig artikel XII in de Fiscale verzamelwet 2021.

De Afdeling maakt daarover twee opmerkingen. De Afdeling stelt voorop dat zij de maatschappelijke relevantie ziet van een snelle compensatie van de getroffen ouders. De Afdeling vindt desalniettemin dat verduidelijking nodig is (onderdeel a). De Afdeling maakt ook een opmerking over de aan artikel XII toegekende terugwerkende kracht (onderdeel b).

a. Reikwijdte van de delegatiegrondslag

Met het voorstel is gekozen om uitvoering te geven aan het interim-advies door de opname van een delegatiegrondslag in een zelfstandig artikel XII in de Fiscale verzamelwet 2021. Het voorstel bevat een open geformuleerde regeling, waarvan de invulling wordt overgelaten aan een nog op te stellen ministeriële regeling.

De Afdeling begrijpt dat dit mede is gedaan in verband met het onderzoek dat de Adviescommissie nog doet naar aanverwante kinderopvangtoeslag zaken. Zij heeft hiervoor begrip, maar merkt op dat de huidige open formulering problematisch is met het oog op de rechtszekerheid en mogelijke olievlekwerking. Er is zoveel mogelijk duidelijkheid nodig over de kernelementen en de reikwijdte van de beoogde regeling. Zo zou bijvoorbeeld een beperking tot zaken in verband met kinderopvangtoeslag aangebracht kunnen worden.

Uit de toelichting wordt niet voldoende duidelijk wanneer sprake is van een situatie waarin «de reguliere rechtsmiddelen onvoldoende toereikend zijn om dit nadeel geheel of gedeeltelijk ongedaan te maken», terwijl dit

² Verordening (EU) 2018/1672 van het Europees parlement en de Raad van 23 oktober 2018 betreffende de controle van liquide middelen die de Unie binnenkomen of verlaten en tot de intrekking van de Verordening (EG) nr. 1889/2005, PbEU 2018, L 284.

³ Stcrt. 2019, 66172.

⁴ <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2019/12/24/kamerbrief-stand-van-zaken-uitbetaling-compensatie-caf-11>

volgens de Afdeling een belangrijk element is om te bepalen in welke praktijksituaties een compensatie(regeling) wordt toegepast. Dit roept de vraag welke de criteria zijn die hiervoor gelden. Ook blijft de verhouding tot het burgerlijk recht en de in dat verband bestaande mogelijkheden onbesproken.

De Afdeling adviseert op deze punten nader in te gaan en het voorstel zo nodig aan te passen.

Het kabinet waardeert het dat de Afdeling begrip heeft voor de in het oorspronkelijke voorstel opgenomen open formulering. Het kabinet onderschrijft de wens van de Afdeling zoveel mogelijk duidelijkheid te geven over de kernelementen en de reikwijdte van de beoogde regeling en heeft daar uitvoering aan gegeven door middel van een aanvulling van het wetsvoorstel. Bij de verduidelijking van de tekst heeft het kabinet tevens rekening gehouden met het eindadvies van de Adviescommissie uitvoering toeslagen, Omzien in verwondering 2, dat op 12 maart 2020 is verschenen. In de kabinetsreactie op het eindrapport van de Adviescommissie uitvoering toeslagen, het rapport van de Auditdienst Rijk en het Zwartboek van 13 maart 2020⁵ is aangegeven dat het kabinet op het punt van de compensatieregeling (waarvoor de onderhavige delegatiegrondslag is bedoeld) de door de Adviescommissie uitvoering toeslagen voorgestelde werkwijze volledig overneemt. Daarmee kan de inhoud van het eindadvies van de Adviescommissie uitvoering toeslagen ook helpen bij de uitleg van deze compensatieregeling en de bijbehorende delegatiegrondslag.

Mede naar aanleiding van het advies van de Afdeling is in de in het wetsvoorstel opgenomen tekst van de delegatiegrondslag een beperking aangebracht tot zaken in verband met de uitvoering van de kinderopvangtoeslag, bedoeld in de Wet kinderopvang. In dat kader is in die tekst tevens tot uitdrukking gebracht dat de compensatie kan worden verleend aan «belanghebbenden», welke term ook beter dan het aanvankelijk gebruikte «betrokken personen» aansluit bij de terminologie in de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen. Ook is verduidelijkt dat de compensatie geschiedt in verband met een samenstel van handelingen van de rijksbelastingdienst waarbij sprake was van institutionele vooringenomenheid. Tevens is in de tekst van de delegatiegrondslag verduidelijkt dat wordt getoetst of de reguliere *bestuursrechtelijke* rechtsmiddelen onvoldoende toereikend zijn om het nadeel geheel of gedeeltelijk ongedaan te maken. De toets of de reguliere bestuursrechtelijke rechtsmiddelen onvoldoende toereikend zijn om dit nadeel geheel of gedeeltelijk ongedaan te maken, staat in principe los van de mogelijkheid tot het instellen van een civielrechtelijke procedure door belanghebbende. Wel is om cumulatie te voorkomen voor de duidelijkheid in de tekst van de delegatiegrondslag opgenomen dat de compensatie achterwege blijft voor zover op andere wijze in een vergoeding of tegemoetkoming ter zake is of wordt voorzien. Voor de duidelijkheid is in de tekst van de delegatiegrondslag ook aangegeven dat er geen recht op compensatie bestaat in situaties waarin het nadeel te wijten is aan ernstige onregelmatigheden die aan de belanghebbende toerekenbaar zijn.

In de gewijzigde memorie van toelichting wordt ook nadere aandacht besteed aan verschillende criteria, waaronder de beoordeling van institutionele vooringenomenheid en de beoordeling van de vergelijkbaarheid met de CAF 11-zaak waarin de institutionele vooringenomenheid aanwezig is geoordeeld. Deze criteria zijn ontleend aan het eindadvies van de Adviescommissie uitvoering toeslagen.

⁵ Kamerstukken II 2019/20, 31 066, nr. 613.

b. Terugwerkende kracht

De Fiscale verzamelwet 2021 treedt naar verwachting in werking per 1 januari 2021. Aan de delegatiegrondslag wordt in artikel XIII, eerste lid, onderdeel f, terugwerkende kracht verleend tot en met 6 december 2019, de datum waarop de Compensatieregeling CAF 11 is vastgesteld.

De Afdeling wijst erop dat een delegatiegrondslag niet met terugwerkende kracht kan worden ingevoerd. Het toekennen van terugwerkende kracht laat immers onverlet dat voor de datum van inwerkingtreding van het wetsvoorstel een grondslag voor het vaststellen van regelgeving ontbrak. In de delegatiegrondslag zelf kan wel worden voorzien in de mogelijkheid dat aan de krachtens die delegatiegrondslag vast te stellen begunstigende regelgeving terugwerkende kracht kan worden toegekend. In dat geval kan op zijn vroegst op 1 januari 2021, na inwerkingtreding van artikel XII, op grond van de delegatiebevoegdheid een ministeriële regeling worden vastgesteld, waaraan op dat moment terugwerkende kracht kan worden toegekend.

Gelet op het voorgaande adviseert de Afdeling geen terugwerkende kracht toe te kennen aan artikel XII.

Het kabinet heeft het advies van de Afdeling overgenomen om geen terugwerkende kracht toe te kennen aan de voorgestelde delegatiegrondslag, maar in die voorgestelde delegatiegrondslag wel te voorzien in de mogelijkheid dat aan de krachtens die delegatiegrondslag vast te stellen begunstigende regelgeving terugwerkende kracht wordt toegekend.

2. ANBI's

De Afdeling maakt twee opmerkingen over de voorgestelde wijzigingen met betrekking tot ANBI's.

a. Samenhang met andere wetsvoorstellen

In de toelichting wordt gewezen op het initiatiefwetsvoorstel Wet bestuurlijk verbod ondermijnende organisaties.⁶ De toelichting gaat echter niet in op de verhouding tot het onderhavige voorstel.

De Afdeling merkt op dat er meer wetsvoorstellen zijn op het gebied van maatschappelijke organisaties. In dat verband kan ook gewezen worden op het bij de Afdeling voor advies aangeboden voorstel Wet houdende regels voor het openbaar maken van substantiële buitenlandse donaties ontvangen door maatschappelijke organisaties en tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek, de Handelsregisterwet 2007 en de Wet op de economische delicten in verband met het deponeren van de balans en de staat van baten en lasten door stichtingen (Wet transparantie maatschappelijke organisaties).

De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op hoe deze voorstellen zich verhouden tot het onderhavige wetsvoorstel.

⁶ Memorie van toelichting, paragraaf 2.3, laatste alinea. Dit betreft het voorstel van wet van de leden Kuiken, Van Toorenburg, Van Wijngaarden, Van der Graaf en Van der Staaij houdende regels over het bestuursrechtelijk verbieden van organisaties die een cultuur van wetteloosheid creëren, bevorderen of in stand houden (Wet bestuurlijk verbod ondermijnende organisaties) (Kamerstukken 35 079).

Naar aanleiding van de opmerking van de Afdeling over de verhouding tussen het onderhavige wetsvoorstel en het inmiddels haar voor advies aangeboden wetsvoorstel Wet transparantie maatschappelijke organisaties is de memorie van toelichting aangevuld. Verder is ervoor gekozen om de vermelding van het initiatiefwetsvoorstel Wet bestuurlijk verbod ondermijnende organisaties te laten vervallen, omdat dat wetsvoorstel bij nader inzien een geheel andere aanpak en doelgroep op het oog heeft dan het onderhavige voorstel voor ANBI's.

b. Aanscherping van de integriteitseis voor ANBI's

Volgens artikel VII, onderdeel 3, kan de inspecteur de ANBI-status van een instelling intrekken als de ANBI of de persoon waarvoor de integriteits-toets geldt⁷ aan wie een verklaring omtrent het gedrag (hierna: VOG) is gevraagd niet een VOG overlegt. In de toelichting staat dat het niet de bedoeling van deze aanpassing is dat alle ANBI's te allen tijde een VOG voor alle personen waarvoor de integriteitstoets geldt, moeten kunnen tonen.⁸

De Afdeling verwacht echter dat zich een praktijk zal ontwikkelen waarin ANBI's voor alle personen waarvoor de integriteitstoets geldt, een VOG voorhanden willen hebben. Dat geldt te meer nu de wettekst en de toelichting de mogelijkheid open laten dat een ANBI te maken krijgt met een onverwachte intrekking van de ANBI-status. Dat kan het geval zijn als de persoon waarvoor de integriteitstoets geldt en aan wie de inspecteur een VOG vraagt deze niet overlegt, hij de ANBI daarover niet informeert en zijn functie bij de ANBI niet neerlegt.⁹

Ook als de ANBI wel op de hoogte is van het verzoek van de inspecteur, is het de vraag of die ANBI voldoende tijd heeft om te handelen als de verzochte VOG uitblijft. De vraag is of een ANBI, na de constatering dat geen VOG wordt overgelegd, (voldoende) tijd krijgt om de formaliteiten te volgen die nodig zijn om afscheid te nemen van de persoon die de gevraagde VOG niet overlegt, of dat de inspecteur de ANBI-status al eerder intrekt. In de artikelsgewijze toelichting bij artikel VII staat immers dat de inspecteur de instelling niet langer als ANBI aanmerkt, tenzij «de betreffende persoon inmiddels niet meer behoort tot de genoemde personen».¹⁰

De Afdeling adviseert in de toelichting aandacht te besteden aan het voorgaande.

Het kabinet deelt niet de verwachting van de Afdeling dat zich een praktijk zal ontwikkelen waarin ANBI's voor alle personen waarvoor de integriteits-toets geldt een verklaring omtrent het gedrag (VOG) voorhanden willen hebben. Daarvoor zijn verschillende redenen. De eerste reden is dat als een VOG moet worden overgelegd, het een recente VOG moet zijn die gevraagd is voor het vervullen van die specifieke taak of functie. Het heeft voor het voldoen aan de integriteitstoets dan ook geen zin voor de

⁷ De bestuurder van de ANBI, de persoon die feitelijk leiding geeft aan de ANBI of een voor die ANBI gezichtsbepalende persoon.

⁸ Memorie van toelichting, paragraaf 2.3, vijfde alinea.

⁹ Zie ook het voorbeeld in de memorie van toelichting, paragraaf 2.3, vierde alinea.

¹⁰ In de artikelsgewijze toelichting op artikel VII staat dat van de mogelijkheid om bij ministeriële regeling nadere regels te stellen gebruik kan worden gemaakt om zo nodig een redelijke termijn vast te stellen. Het gebruik van «een redelijke termijn» (in enkelvoud) en de in de hoofdtekst (uit de artikelsgewijze toelichting) geciteerde tekst over het intrekken van de ANBI-status doen vermoeden dat «een redelijke termijn» ziet op de termijn die de inspecteur geeft om de verzochte VOG te overleggen en niet op de termijn die de inspecteur een ANBI geeft na het uitblijven van de verzochte VOG.

instelling om continu VOG's van alle bestuurders, feitelijk leidinggevers of gezichtsbepalende personen van die instelling voorhanden te hebben. De tweede reden is dat de inspecteur niet zomaar mag vragen om een VOG te overleggen. Uitsluitend indien de inspecteur gerede twijfel heeft over de integriteit van de instelling of een of meer van de bestuurders, feitelijk leidinggevers of gezichtsbepalende personen van die instelling, kan de inspecteur bij deze instelling of deze persoon verzoeken om een VOG te overleggen. Het aantal gevallen waarbij de inspecteur verzoekt om overlegging van een VOG zal naar verwachting per jaar op de vingers van een hand te tellen zijn. Niettemin begrijpt het kabinet de vraag of die ANBI voldoende tijd krijgt om te handelen als de verzochte VOG uitblijft. Daarvoor zal zoals gebruikelijk een redelijke termijn in acht worden genomen die zo nodig wordt vastgelegd bij ministeriële regeling. Het kabinet heeft het advies van de Afdeling overgenomen om in de toelichting aandacht aan het voorgaande te besteden.

3. Nationale aanvulling op Verordening liquide middelen

De Verordening liquide middelen (hierna: de Verordening) laat ruimte aan de lidstaten om krachtens hun nationaal recht aanvullende controles op het liquidemiddelenverkeer binnen de Europese Unie vast te stellen. Dit moet in overeenstemming zijn met de fundamentele vrijheden van de Europese Unie.¹¹

In het voorstel introduceert de regering in artikel V een aantal aanvullende maatregelen. In aanvulling op de Verordening wordt een verplichting tot kennisgeving op verzoek van de inspecteur van de Douane bij waardevolle goederen¹² en documenten¹³ geïntroduceerd. Daarnaast wordt de verplichting tot kennisgeving voor liquide middelen, waardevolle goederen en documenten van toepassing verklaard op het binnenlands vervoer¹⁴, terwijl de Verordening alleen ziet op liquide middelen die de Unie binnenkomen of verlaten.

In de toelichting staat in algemene zin dat het voorstel geen belemmering vormt in het vrij verkeer van kapitaal en dat het geen onderscheid maakt tussen het nationale en het intracommunautaire kapitaalverkeer. De Afdeling mist een concrete motivering voor dit standpunt. Daarnaast dient nader te worden toegelicht hoe de uitbreiding tot waardevolle goederen en documenten, zich verhoudt tot het vrije verkeer van goederen. Voor belemmeringen van de vrijverkeersbepalingen dient een rechtvaardiging te worden geboden.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het voorgaande in te gaan.

3. Nationale aanvulling op Verordening liquide middelen

De Verordening liquide middelen geeft in overweging 9 lidstaten expliciet de mogelijkheid om aanvullende nationale controles op het liquidemiddelenverkeer binnen de Europese Unie vast te stellen. Op voorwaarde dat die controles in overeenstemming zijn met de fundamentele vrijheden van de Europese Unie, met name de artikelen 63 en 65 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie. Het laatstgenoemde artikel geeft uitdrukkelijk aan dat de lidstaten het recht hebben om alle nodige maatregelen te nemen die op grond van de openbare orde of de openbare veiligheid gerechtvaardigd zijn. Ook artikel 36 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie staat toe om het vrije verkeer van

¹¹ Overweging 9 van de preambule van de Verordening.

¹² Zie het voorgestelde artikel 3:3 van de Algemene douanewet.

¹³ Zie het voorgestelde artikel 3:4 van de Algemene douanewet.

¹⁴ Memorie van toelichting, paragraaf 4.

goederen te beperken op grond van de openbare orde of de openbare veiligheid.

De aanvullende nationale maatregel (voor liquide middelen, waardevolle goederen en documenten) zoals voorgesteld, is een maatregel die in het verlengde ligt van de Verordening liquide middelen en er eveneens op gericht is de werking van de interne markt veilig te stellen. Dit door te voorkomen dat illegale opbrengsten opnieuw in de economie worden gebracht en worden weggesluisd om illegale activiteiten te financieren. Zodat verstoringen en oneerlijke concurrentienadelen voor burgers en bedrijven, die zich wel aan de wet houden, worden voorkomen. Daarnaast worden criminele en terroristische activiteiten die een bedreiging vormen voor de veiligheid van de burgers in Nederland en de gehele Europese Unie met behulp van zowel de Verordening liquide middelen als de aanvullende nationale maatregel bestreden.

Om het vrije verkeer van goederen en kapitaal niet onnodig te beperken en burgers en autoriteiten niet te overladen met administratieve formaliteiten, wordt voorgesteld de aanvullende maatregel in principe te limiteren tot een kennisgevingsverplichting op verzoek van de inspecteur voor zover het betreft liquide middelen of waardevolle goederen ter waarde van € 10.000 of meer en voor documenten die kunnen duiden op witwassen en terrorismefinanciering.

De voorgestelde maatregel moet ook worden gezien in het verlengde en het geheel van maatregelen die zowel de Europese Unie als Nederland heeft getroffen om het witwassen en terrorismefinanciering te bestrijden, zoals neergelegd in de Richtlijn (EU) 2015/849 van het Europees parlement en de Raad van 20 mei 2015 inzake de voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld of terrorismefinanciering, tot wijziging van Verordening (EU) nr. 648/2012 van het Europees parlement en de Raad en tot intrekking van Richtlijn 2005/60/EG van het Europees parlement en de Raad en Richtlijn 2006/70/EG van de Commissie (PbEU 2015, L 141), de Wet financieel toezicht, de Wet trustkantoren en de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme. De memorie van toelichting bij het onderhavige wetsvoorstel is dienovereenkomstig aangepast.

Voorts wordt nog opgemerkt, zoals ook al is aangegeven in de memorie van toelichting, dat de Douane de opgedragen taak, voor zover deze niet overeenkomstig de Verordening liquide middelen aan de buitengrenzen moet worden uitgevoerd, beleidsmatig wordt beperkt tot de locaties waar de Douane al aanwezig is (bijvoorbeeld op luchthavens en bij controleacties in het binnenland).

4. Redactionele wijzigingen

Daarnaast zijn enkele redactionele wijzigingen en verduidelijkingen in het wetsvoorstel en de memorie van toelichting aangebracht.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij het voorstel en adviseert daarmee rekening te houden voordat het voorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend.

*De vice-president van de Raad van State,
Th.C. de Graaf*

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Staatssecretaris van Financiën,
J.A. Vijlbrief

De Staatssecretaris van Financiën.
A.C. van Huffelen