No.W06.19.0380/III 's-Gravenhage, 20 februari 2020

**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**

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 (ANBI’s) en over de nationale aanvulling op de implementatie van de Verordening liquide middelen.[[1]](#footnote-1)

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 11[[2]](#footnote-2) 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.[[3]](#footnote-3)

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 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.

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.

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.[[4]](#footnote-4) 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.

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 integriteitstoets geldt[[5]](#footnote-5) 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.[[6]](#footnote-6)

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.[[7]](#footnote-7)

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’.[[8]](#footnote-8)

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

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.[[9]](#footnote-9)

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 goederen[[10]](#footnote-10) en documenten[[11]](#footnote-11) geïntroduceerd. Daarnaast wordt de verplichting tot kennisgeving voor liquide middelen, waardevolle goederen en documenten van toepassing verklaard op het binnenlands vervoer,[[12]](#footnote-12) 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.

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,

1. 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 Verordening (EG) nr. 1889/2005, PbEU 2018, L 284. [↑](#footnote-ref-1)
2. Stcrt. 2019, 66172. [↑](#footnote-ref-2)
3. https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2019/12/24/kamerbrief-stand-van-zaken-uitbetaling-compensatie-caf-11. [↑](#footnote-ref-3)
4. 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 35079). [↑](#footnote-ref-4)
5. De bestuurder van de ANBI, de persoon die feitelijk leiding geeft aan de ANBI of een voor die ANBI gezichtsbepalende persoon. [↑](#footnote-ref-5)
6. Memorie van toelichting, paragraaf 2.3, vijfde alinea. [↑](#footnote-ref-6)
7. Zie ook het voorbeeld in de memorie van toelichting, paragraaf 2.3, vierde alinea. [↑](#footnote-ref-7)
8. 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. [↑](#footnote-ref-8)
9. Overweging 9 van de preambule van de Verordening. [↑](#footnote-ref-9)
10. Zie het voorgestelde artikel 3:3 van de Algemene douanewet. [↑](#footnote-ref-10)
11. Zie het voorgestelde artikel 3:4 van de Algemene douanewet. [↑](#footnote-ref-11)
12. Memorie van toelichting, paragraaf 4. [↑](#footnote-ref-12)