

Ministerie van Financiën

> Retouradres Postbus 20201 2500 EE Den Haag

Aan de Koning

Directie Algemene Fiscale Politiek

Korte Voorhout 7
2511 CW Den Haag
Postbus 20201
2500 EE Den Haag
www.minfin.nl

Inlichtingen

Anita Euser
T 070-3427890
a.p.euser@minfin.nl

Jan Takens
T 070-3428284
j.w.takens@minfin.nl

Karlo van Dam
T 070-3427259
k.dam@minfin.nl

Ons kenmerk
AFP2013/600

Datum

Betreft Nader rapport inzake het voorstel van wet tot wijziging van enkele wetten met het oog op de bestrijding van fraude in de toeslagen en de fiscaliteit (Wet aanpak fraude toeslagen en fiscaliteit)

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 3 september 2013, nr.13.001795, 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 9 september 2013, nr. W06.13.0260/III, bied ik U hierbij aan.

Het kabinet is de Afdeling erkentelijk voor de voortvarendheid waarmee het advies inzake het bovenvermelde voorstel is uitgebracht.

Naar aanleiding van het advies merk ik het volgende op.

1. Overtredersbegrip

Ik erken dat wijzigingen in het punitieve sanctierecht in het algemeen een ingrijpend karakter kunnen hebben. De voorgestelde wijziging zie ik echter niet als een principiële nieuwe stap op dit terrein, maar veeleer als een noodzakelijke en in zekere zin consequente aanvulling van het bestaande overtredersbegrip.

Er zijn gevallen van toeslagfraude waarbij afdoening met een bestuurlijke boete het meest efficiënt en effectief is. Bij de vierde tranche van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) is het bestuursrechtelijke overtredersbegrip reeds uitgebreid met de strafrechtelijke deelnemingsvormen medeplegen en feitelijk leidinggeven. Een bestuurlijke boete kan echter nog steeds niet worden opgelegd indien er sprake is van doen plegen, uitlokken of medeplichtigheid. Om deze lacune te dichten, stelt het kabinet voor om ook de deelnemingsvormen doen plegen, uitlokken en medeplichtigheid aan het bestuursrechtelijke overtredersbegrip toe te voegen. Dat de uitbreiding nu wordt voorgesteld, en bijvoorbeeld niet al is voorgesteld ten tijde van de vierde tranche Awb, heeft alles te maken met voortschrijdend inzicht. In augustus 2004 – toen de Algemene wet

inkomensafhankelijke regelingen (Awir) nog niet in werking was getreden en toeslagen nog niet bestonden – kon in de memorie van toelichting bij de vierde tranche Awb nog verondersteld worden dat uitlokken, doen plegen en medeplichtigheid in de sfeer van de bestuurlijke boete niet zouden voorkomen. Inmiddels hebben de dit voorjaar geconstateerde fraudegevallen op het terrein van de toeslagen doen blijken dat concreet bij toeslagfraude deze veronderstelling achterhaald is. Het kabinet meent dat het argument waarom de deelnemingsvormen toen niet in de vierde tranche Awb zijn meegenomen zijn waarde bij toeslagen heeft verloren.

**Directie Algemene Fiscale
Politiek**

Ons kenmerk
AFP2013/600

Als ik het goed begrijp, is de Afdeling verder van mening dat bij toeslagfraude handhaving via het strafrecht en in het bijzonder de (bestuurlijke) strafbeschikking meer in de rede ligt. Het kabinet heeft overwogen of de invoering van de bestuurlijke strafbeschikking een werkbaar alternatief heeft. Anders dan de Afdeling van mening lijkt te zijn is het kabinet tot de conclusie gekomen dat de bestuurlijke strafbeschikking in deze geen toegevoegde waarde biedt. Voor fiscale delicten, douane- en toeslagdelicten zijn de omstandigheden die de keuze bepalen tussen het strafrecht en het bestuurlijke boeterecht neergelegd in de Richtlijnen aanmelding en afhandeling fiscale delicten, douane- en toeslagdelicten (Richtlijnen AAFD). Zoals deze richtlijnen aanhalen wordt “de inzet van bestuursrecht of strafrecht [...] bepaald aan de hand van de vraag welk instrument het meest efficiënt en effectief is”. Bij toeslagfraude wordt het strafrecht bijvoorbeeld ingezet indien het belopen nadeel fors is of indien degene die de toeslagfraude heeft begaan geen verhaal biedt. Dit is in overeenstemming met de Richtlijnen AAFD die luiden: “Het opleggen van een bestuurlijke boete is geen adequaat alternatief voor het strafrecht indien deze boete, anders dan door verjaring, niet geïnd kan worden. Dit aspect moet daarom meewegen bij de beslissing of een zaak strafrechtelijk aangepakt moet worden. Strafrechtelijke aanpak zal vooral geïndiceerd zijn bij een verdachte die zich heeft ingespannen om verhaal onmogelijk te maken”. Indien voor een strafrechtelijke aanpak gekozen wordt, kan het Openbaar Ministerie (OM) de zaak voor de strafrechter brengen of een strafbeschikking uitvaardigen. Bij deze zogenoemde OM-beschikking kan de officier van justitie naast een geldboete onder meer een taakstraf opleggen. Bij de bestuurlijke strafbeschikking is het opleggen van een taakstraf niet mogelijk. Daarmee is de bestuurlijke strafbeschikking geen geschikt alternatief voor strafrechtelijke vervolging en de O.M.-beschikking in de gevallen waarin de verdachte geen verhaal biedt. Ik wijs erop dat zowel bij strafrechtelijke aanpak als bij bestuursrechtelijke aanpak de rechtsbescherming in de vorm van rechterlijke toetsing gewaarborgd is. Daarnaast leiden de eisen van kenbaarheid van de overtreding en de identificatie van de dader voor mij niet tot bezwaren tegen bestuurlijke handhaving, temeer daar ook nu al bij de bestuurlijke boete bij toeslagen verwijtbaarheid en schuld een rol spelen.

Tot slot is het kabinet zich ervan bewust dat de hier voorgestelde uitbreiding een afwijking van de Awb is. Daarbij past een moment van bezinning. Het kabinet zal de nieuwe bepalingen inzake het bestuurlijke beboetbaar stellen van de doen pleger, de uitlokker en de medeplichtige dan ook uiterlijk vijf jaar na inwerkingtreding evalueren met het oog op de effectiviteit. Met het oog hierop en naar aanleiding van het advies van de Afdeling is voorzien in een horizonbepaling.

2. Inlichtingenplicht en de bestuurlijke boete

Naar aanleiding van het advies van de Afdeling zijn de wettekst en de toelichting aangepast.

**Directie Algemene Fiscale
Politiek**

Ons kenmerk
AFP2013/600

3. Grondslag berekening bestuurlijke boete

Ik ben het met de Afdeling eens dat het bij een bestuurlijke boete om een punitieve sanctie gaat, waarbij duidelijk moet zijn voor welke feiten welke maximale straf opgelegd kan worden. Anders dan de Afdeling ben ik van mening dat de voorgestelde formulering "is of zou zijn teruggevorderd" daaraan voldoet. De formulering "is of zou zijn teruggevorderd" wordt voorgesteld in artikel 41 van de Awir. Dit artikel bevat de vergrijpboete op het niet, onjuist of onvolledig verstrekken van gegevens of inlichtingen. Voor deze vergrijpboete is opzet of grove schuld vereist. Dit betekent dat degene die zich aan het vergrijp schuldig maakt, bewust handelt met het doel om ten onrechte een bepaald bedrag aan toeslag te ontvangen. Daaruit volgt dat voor de overtreder het bedrag en daarmee de boetegrondslag kenbaar is. Een vergelijkbare formulering is bijvoorbeeld opgenomen in artikel 10a van de Algemene wet inzake rijksbelastingen (AWR), welk artikel eveneens over (het herstel van) onjuiste of onvolledige informatie gaat. In dat opzicht is deze figuur derhalve niet nieuw.

Bij toeslagen vraagt in beginsel de belanghebbende een tegemoetkoming aan. Die aanvraag heeft betrekking op een bepaald berekeningsjaar. Er zijn vervolgens twee scenario's: 1) de Belastingdienst/Toeslagen verleent – in de gevallen waarop de boete ziet ten onrechte – een voorschot en kent eventueel zelfs een tegemoetkoming toe of 2) de onjuistheid en onvolledigheid van de gegevens of inlichtingen wordt tijdig onderkend. In het eerste geval volgt een herziening en terugvordering van de uitbetaalde toeslag zodra de Belastingdienst/Toeslagen achter de onjuistheid of onvolledigheid van de verstrekte gegevens of inlichtingen komt. De terugvordering heeft maximaal betrekking op vijf jaren en het totale bedrag daarvan is tevens de boetegrondslag. In het tweede geval wordt de beoogde fraude aan de poort gestopt. Er wordt geen voorschot toegekend en er volgt een boetebeslissing. De boetegrondslag is dan het bedrag dat *in verband met* het niet of het onjuist of onvolledig verstrekken van gegevens of inlichtingen zou zijn teruggevorderd aan uitbetaalde toeslag als de onjuistheid niet vóór de uitbetaling was ontdekt. Dit is de tegemoetkoming voor het bepaalde berekeningsjaar die de overtreder met de informatie opzettelijk of grof schuldig ten onrechte beoogde te ontvangen. Daarmee is de boetegrondslag naar mijn mening voldoende in de tijd afgebakend.

Over de gekozen formulering kan verder worden opgemerkt dat het kabinet vindt dat de burger in het verkeer met de overheid de juiste feiten moet presenteren. Op dit moment kan de vergrijpboete echter alleen worden opgelegd indien de opzettelijk of grof schuldig niet, onjuist of onvolledig verstrekte informatie heeft geleid tot een voorschot of een (te hoge) tegemoetkoming. Of het onwenselijke gedrag bestraft wordt, is daarmee bijna een kwestie van toevalligheid. Komt de Belastingdienst(/Toeslagen) er tijdig achter, dan volgt geen vergrijpboete. Komt de Belastingdienst(/Toeslagen) er niet tijdig achter, dan kan wel een vergrijpboete opgelegd worden. De formulering "is of zou zijn teruggevorderd" heft in de eerste plaats deze discrepantie op. Vanuit die te beschermen norm dat de burger in het verkeer met de overheid de juiste feiten moet presenteren, is namelijk niet relevant of de schatkist benadeeld is.

4. Aanpak malafide uitzendondernemingen

a. EU-aspecten

Naar aanleiding van het advies van de Afdeling is in de memorie van toelichting een passage opgenomen over de verhouding tussen de nieuwe verplichting om een depot aan te houden en het vrije verkeer van diensten zoals gewaarborgd in het EU-recht.

b. Concreet en terughoudend delegeren

Naar aanleiding van het advies van de Afdeling is in de delegatiebepaling van het voorgestelde artikel 34a, eerste lid, van de Invorderingswet 1990 voorzien in een delegatie naar het niveau van een algemene maatregel van bestuur. In de memorie van toelichting is verduidelijkt dat de in de algemene maatregel van bestuur op te nemen gevallen zien op situaties waarin weliswaar de registratieplicht van de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs geldt, maar de verplichting om een depot aan te houden desondanks niet van toepassing is.

5. Belastingplanpakket 2014

Over het advies van de Afdeling om het voorstel los te koppelen van het pakket Belastingplan 2014 en de ingangsdatum ervan vast te stellen bij koninklijk besluit merk ik het volgende op. Het wetsvoorstel Wet aanpak fraude toeslagen en fiscaliteit beoogt een aantal recent geconstateerde vormen van fraude aan te pakken door het versterken van het toezichtinstrumentarium, van het boete- en strafrechtinstrumentarium en van het invorderingsinstrumentarium. De meeste maatregelen uit het wetsvoorstel vloeien voort uit de dit voorjaar geconstateerde fraudegevallen op het terrein van de toeslagen en de politieke wens van zowel het kabinet als de Tweede Kamer om zo snel mogelijk maatregelen te nemen tegen die vormen van fraude. Met name in tijden waarin de rekening voor de crisis betaald moet worden kan het kabinet niet afwachtend toekijken hoe ten onrechte een beroep wordt gedaan op toeslagen. Een voortvarende aanpak is geboden. Ik ben het vanzelfsprekend met de Afdeling eens dat een dergelijke voortvarende aanpak niet ten koste mag gaan van een zorgvuldige behandeling. Teneinde de antifraudemaatregelen op de kortst mogelijke termijn effectief te laten zijn, zijnde bij de ingang van het komende kalenderjaar, zal de parlementaire behandeling van het onderhavige wetsvoorstel uiterlijk aan het einde van dit jaar afgerond moeten zijn. Maatregelen zoals die in het onderhavige wetsvoorstel worden voorgesteld, kunnen immers naar hun aard in de meeste gevallen niet anders dan aan het begin van een kalenderjaar in werking treden. Dat geldt overigens niet alleen voor het wetsvoorstel Wet aanpak fraude toeslagen en fiscaliteit, maar ook voor de overige wetsvoorstellen uit het pakket Belastingplan 2014. Zoals gebruikelijk bij de wetsvoorstellen die in een belastingplanpakket worden opgenomen streeft het kabinet er ook dit jaar weer naar om de behandeling op een zo zorgvuldig mogelijke wijze vorm te geven. Met de voorgestelde inwerkingtredingsdatum en het daarbij behorende parlementaire behandelingschema hoopt het kabinet recht te doen aan de in de Tweede Kamer geuite wens om in het bijzonder de fraude op het terrein van de toeslagen voortvarend en stevig aan te pakken. Een aantal van de maatregelen in het onderhavige wetsvoorstel is bovendien reeds bij brief van 10

mei 2013 aan de Tweede Kamer aangekondigd.¹ Andere maatregelen beogen een oplossing te bieden voor aspecten van frauduleus gedrag die ook in het plenaire debat in de Tweede Kamer over de fraude in de toeslagen voor het voetlicht zijn gekomen. In zoverre worden de meeste maatregelen in het wetsvoorstel niet voor het eerst aangekondigd. Alles overziend ben ik van mening dat een behandeling van het onderhavige wetsvoorstel in het komende najaar die recht doet aan de eisen van zowel zorgvuldigheid als voortvarendheid dan ook zeer wel mogelijk is. Om deze redenen heb ik de suggestie van de Afdeling om de inwerkingtredebepaling aan te passen dan ook niet overgenomen.

**Directie Algemene Fiscale
Politiek**

Ons kenmerk
AFP2013/600

6. Redactionele kanttekeningen

Aan de redactionele kanttekeningen van de Afdeling is gevolg gegeven, met dien verstande dat aan "percent" de voorkeur wordt gegeven boven "procent" en die kanttekening daarom niet is gevolgd.

Ten slotte is van de gelegenheid gebruikgemaakt om in het wetsvoorstel en de memorie van toelichting een aantal redactionele en technische wijzigingen aan te brengen.

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,

mr. drs. F.H.H. Weekers

¹ Kamerstukken II 2012/13, 17 050, nr. 435.