

In het ontwerpbesluit is een aantal wijzigingen opgenomen van het Algemene douanebesluit, enkele uitvoeringsbesluiten op het terrein van de directe belastingen, de indirecte belastingen, de inkomensafhankelijke regelingen, het internationale belastingrecht, een eerder wijzigingsbesluit en enige andere besluiten. De wijzigingen vloeien onder andere voort uit de wijzigingen in de wetgeving bij het Belastingplan 2020, het Belastingplan 2021 (BP 2021), de Fiscale verzamelwet 2021, de Wet beperking liquidatie- en stakingsverliesregeling, de Wet aanpassing box 3 en de Wet verbetering uitvoerbaarheid toeslagen.

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt opmerkingen over de parlementaire betrokkenheid bij gedelegeerde regelgeving en over de uitbreiding van de informatieverplichting voor kindercentra en gastouderbureaus. In verband daarmee is aanpassing van de tekst van het ontwerpbesluit en de toelichting wenselijk.

1. Parlementaire betrokkenheid bij gedelegeerde regelgeving

a. *Inleiding*

Formele wetten worden vastgesteld door de regering en de Staten-Generaal gezamenlijk.¹ Soms wordt het wenselijk geacht het parlement ook bij gedelegeerde regelgeving (algemene maatregelen van bestuur en ministeriële regelingen) te betrekken. Hiermee dient volgens het bestaande wetgevingsbeleid terughoudend te worden omgesprongen. In de wet wordt idealiter geen formele betrokkenheid van het parlement bij gedelegeerde regelgeving geregeld, tenzij daarvoor bijzondere redenen bestaan.² Dergelijke parlementaire betrokkenheid kan op verschillende manieren vorm krijgen. De Afdeling is op dit onderwerp in de voorlichting van 22 oktober 2020 uitgebreid ingegaan.³ Uit deze voorlichting volgt onder meer dat daarbij zoveel mogelijk wordt gestreefd naar uniformiteit en dat er in de basis twee varianten zijn voor parlementaire controle op gedelegeerde regels:

- controle vooraf of voorhang (er wordt dan een ontwerp-amvb aan het parlement voorgelegd voordat die aan de Raad van State voor advies wordt toegezonden) of
- controle achteraf of nahang (er wordt dan een vastgestelde amvb aan het parlement voorgelegd die nog niet meteen in werking treedt).

Tegen die achtergrond maakt de Afdeling hierna opmerkingen over drie maatregelen in het ontwerpbesluit waarbij sprake is van parlementaire betrokkenheid.

b. *Het aanpassen van het Uitvoeringsbesluit Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen in verband met het wijzigen van de regels omtrent de te verstrekken gegevens voor de kinderopvangtoeslag*

Op 12 november 2020 is het wetsvoorstel Verbetering uitvoerbaarheid toeslagen door de Tweede Kamer aangenomen, met inbegrip van een aantal amendementen op het oorspronkelijke wetsvoorstel.⁴ Dat wetsvoorstel wijzigt met ingang van 1 januari 2021 artikel 38 van de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (Awir) dat regels bevat over informatieverstrekking aan de Belastingdienst/Toeslagen. In het voorgestelde tweede lid van dat artikel wordt een delegatiegrondslag opgenomen. Op grond daarvan zijn, kort gezegd, bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen personen gehouden om daarbij aan te wijzen gegevens en inlichtingen uit eigen beweging aan de Belastingdienst/Toeslagen te

¹ Zie artikel 81 van de Grondwet.

² Aanwijzing 2.35 van de Aanwijzingen voor de regelgeving. Zie ook de voorlichting van de Raad van State van 12 maart 2010 inzake het voorhangen van gedelegeerde regelgeving (W03.09.0557/II).

³ Voorlichting van de Raad van State van 22 oktober 2020 inzake het nieuwe instrument van 'bekrachtiging' van de op grond van het voorstel voor een Tijdelijke wet maatregelen covid-19 vastgestelde ministeriële regelingen door (alleen) de Tweede Kamer (W13.20.0375/III).

⁴ Kamerstukken 35574.

verstrekken als de kennisneming daarvan van belang kan zijn voor de beoordeling van de aanspraak op of voor de bepaling van de hoogte van de tegemoetkoming of het voorschot van een derde of voor de herziening van een voorschot van een derde.⁵

Eén van de amendementen op het oorspronkelijke wetsvoorstel betreft parlementaire betrokkenheid bij de krachtens artikel 38, tweede lid, van de Awir vast te stellen amvb en is met algemene stemmen aangenomen.⁶ Artikel 38, negende lid, van de Awir luidt na amendering als volgt:⁷

“9. De krachtens het tweede lid vastgestelde algemene maatregel van bestuur die op 1 januari 2021 in werking treedt wordt ten minste twee weken voordat de maatregel wordt vastgesteld aan de beide kamers der Staten-Generaal overgelegd. Als binnen die termijn door of namens een van de kamers of door ten minste een vijfde van het grondwettelijk aantal leden van een van de kamers de wens te kennen wordt gegeven dat het onderwerp van de algemene maatregel van bestuur bij wet wordt geregeld, wordt in dat geval een daartoe strekkend wetsvoorstel zo spoedig mogelijk ingediend en wordt de algemene maatregel van bestuur ingetrokken wanneer dit wetsvoorstel niet door een van de kamers wordt aangenomen of inwerking treedt. Indien het ontwerp van de algemene maatregel van bestuur een datum van inwerkingtreding heeft die gelegen is na 1 januari 2021 en als binnen die vier weken door of namens een der kamers of door ten minste een vijfde van het grondwettelijk aantal leden van een der kamers de wens te kennen wordt gegeven dat het onderwerp van de algemene maatregel van bestuur bij wet wordt geregeld, wordt in dat geval een daartoe strekkend voorstel van wet zo spoedig mogelijk ingediend en wordt de algemene maatregel niet vastgesteld.”

De Afdeling constateert dat de hier geregelde parlementaire betrokkenheid diffuus is. De beoogde datum van inwerkingtreding van deze bepaling is 1 januari 2021, zodat de verplichting die voortvloeit uit het voorgestelde negende lid, niet vóór 1 januari 2021 kan gelden. Overlegging van de amvb vóór 1 januari 2021 is op grond van de voorgestelde bepaling dus niet aan de orde. Hoewel het amendement volgens de toelichting daarop regelt dat de amvb via een verzwaarde procedure wordt nagehangen, is het uitgangspunt van de eerste volzin van het voorgestelde negende lid van artikel 38 van de Awir dat de amvb die is opgenomen in het ontwerpbesluit op 1 januari 2021 in werking treedt. De inwerkingtreding van de amvb wordt kennelijk niet afhankelijk gesteld van het naleven van de in de eerste volzin voorgestelde parlementaire betrokkenheid. Deze lezing past ook bij de tweede volzin van dat negende lid, waarin wordt gesproken over (mogelijke) intrekking van de amvb.

In de toelichting op artikel I van het ontwerpbesluit wordt op de duiding van deze op grond van het negende lid vereiste parlementaire betrokkenheid niet ingegaan. Tevens is geen aandacht besteed aan de mogelijke gevolgen voor de inwerkingtreding van artikel I van het ontwerpbesluit.

De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op de duiding van deze op grond van het negende lid vereiste parlementaire betrokkenheid en zo nodig de datum van inwerkingtreding van artikel I van het ontwerpbesluit aan te passen.

(...)

2. Informatieverplichting voor kindercentra en gastouderbureaus

⁵ Zie artikel IV, onderdeel J, onder 2, van het wetsvoorstel Verbetering uitvoerbaarheid toeslagen, Kamerstukken 35574.

⁶ Kamerstukken II 2020/21, 35574, nr. 17.

⁷ Zie artikel IV, onderdeel J, onder 4, van het wetsvoorstel Verbetering uitvoerbaarheid toeslagen, Kamerstukken I 2020/21, 35574, A.

Het ontwerpbesluit introduceert voor kindercentra en gastouderbureaus een verplichting per 2021 uit eigen beweging maandelijks gegevens aan de Belastingdienst/Toeslagen te verstrekken.⁸ Naast de maandelijks verstrekking dienen na afloop van het jaar de gegevens met betrekking tot alle maanden van het voorafgaande jaar nogmaals te worden verstrekt.⁹ Bij beide verstrekkingen betreft het gegevens met betrekking tot het kind, de ouder en de kinderopvang.¹⁰ Het (vaker) aanleveren van gegevens is, volgens de toelichting, noodzakelijk om het recht op kinderopvang vast te stellen, het voorschotbedrag te bepalen en de hoogte van de kinderopvangtoeslag definitief vast te stellen.¹¹ Volgens de toelichting kan de Belastingdienst/Toeslagen door de gegevens maandelijks ongevraagd te ontvangen eerder aan de ouders signaleren dat het werkelijke gebruik van kinderopvang afwijkt van de door ouder opgegeven schatting in de toeslagaanvraag en zo een (hoge) terugvordering van de kinderopvangtoeslag voorkomen.¹²

Over de (bijkomende) maandelijks levering van persoonsgegevens merkt de Afdeling het volgende op. Een en ander vergt veel van de kindercentra en gastouderbureaus en van de Belastingdienst/Toeslagen in termen van kwaliteit en processen.¹³ Daarnaast geeft deze (bijkomende) maandelijks levering een gedetailleerd beeld van het privéleven. Een dergelijke inbreuk op het privéleven dient te worden gemotiveerd aan de hand van noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit met het oog op het doel van de specifieke verwerking.¹⁴ De toelichting gaat hier ook op in. Zo wordt toegelicht dat het maandelijks verstrekken noodzakelijk is om het ontstaan van (problematische) toeslagschulden te voorkomen: de Belastingdienst/Toeslagen kan eerder aan ouders signaleren dat het werkelijke gebruik van kinderopvang afwijkt van de door de ouder opgegeven schatting, zodat een (hoge) terugvordering van de kinderopvangtoeslag voorkomen kan worden. Daarnaast is de maatregel proportioneel, aldus de toelichting, nu de structurele gegevenslevering in verhouding staat tot het oogmerk van het voorkomen en beperken van (problematische) toeslagschulden en de inbreuk beperkt is tot de strikt noodzakelijke informatie. Bovendien is de maandelijks verstrekking subsidiair, nu het alternatief van de gegevens opvragen bij de belanghebbende met het oog op het doenvermogen van de burger niet altijd toereikend is, aldus de toelichting.¹⁵

De Afdeling wijst erop dat de maandelijks verstrekking wel een hogere terugvordering kan voorkomen, maar niet de terugvordering op zichzelf. Dat heeft te maken met het voorschotkarakter van de kinderopvangtoeslag. Hoewel het voorstel een stap in de goede richting is, wordt hiermee dit karakter niet weggenomen. Voor het voorkomen van een terugvordering blijft daarom de geëigende weg dat de ouder zelf, vooraf, de gewijzigde of te wijzigen situatie doorgeeft. Het gaat daarbij niet alleen om het aantal uren opvang, maar ook om de soort opvang en de schatting van het aantal te werken uren en van de hoogte van het

⁸ Voorgesteld artikel I van het ontwerpbesluit.

⁹ Voorgesteld artikel 1a, tweede lid, Uitvoeringsbesluit Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (UB Awir).

¹⁰ Voorgesteld artikel 1a, eerste lid, UB Awir; nota van toelichting, paragraaf 2.1.

¹¹ Nota van toelichting, paragraaf 2.1.1.

¹² Nota van toelichting, paragraaf 2.1.1.

¹³ Zie ook het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State bij het wetsvoorstel Verbetering uitvoerbaarheid toeslagen, Kamerstukken II 2020/21, 35574, nr. 4, waarin onder meer is opgemerkt: "Volgens de Afdeling moet (...) de vraag onder ogen worden gezien of de Belastingdienst/Toeslagen over voldoende capaciteit en mogelijkheden beschikt om de voorgestelde maatregelen in de praktijk zonder te grote risico's en problemen uit te voeren, en zonder dat andere taken in het gedrang komen. Voorkomen moet worden dat de problemen bij de Belastingdienst/Toeslagen alleen maar groter worden door de stapeling van eisen die aan de dienst worden gesteld, en dat daarmee ook de kans op teleurstellingen voor belanghebbenden toeneemt."

¹⁴ Artikel 8, tweede lid, EVRM; artikel 7 en 8 Handvest van de EU; artikel 6, derde lid, AVG.

¹⁵ Nota van toelichting, paragraaf 2.1.1.

inkomen. Nu het doel van de maandelijkse verstrekking juist het voorkomen van een (hoge) terugvordering is, dient de toelichting bij het motiveren van de noodzakelijkheid van deze maatregel nader in te gaan op het voorschotkarakter van de kinderopvangtoeslag en de rol van de ouder bij het voorkomen van terugvorderingen. Ook gaat de toelichting niet in op de proportionaliteit en subsidiariteit van de jaarlijkse verstrekking als de gegevens die maandelijks zijn verstrekt al correct zijn opgegeven. Daarnaast wijst de Afdeling erop dat met het oog op het beginsel van doelbinding en het beginsel van opslagbeperking een motivering van de bewaartermijn van de maandelijks verstrekte gegevens is aangewezen.¹⁶

De Afdeling adviseert in de toelichting hierop nader in te gaan.

¹⁶ Artikel 5, eerste lid, onder b en e, AVG. Vgl. artikel 6, derde lid, AVG waarin wordt bepaald dat in de wettelijke grondslag specifieke bepalingen kunnen worden opgenomen over, onder meer, de bewaartermijn.