No.W06.22.0108/III 's-Gravenhage, 17 augustus 2022

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

Bij Kabinetsmissive van 4 juli 2022, no.2022001455, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Fiscaliteit en Belastingdienst, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Wet op de omzetbelasting 1968 (Wet implementatie Richtlijn betalingsdienstaanbieders), met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel strekt tot implementatie van de Richtlijn betalingsdienstaanbieders[[1]](#footnote-1) (hierna: de wijzigingsrichtlijn) die de BTW-richtlijn 2006[[2]](#footnote-2) wijzigt. Het voorstel voorziet in de invoering van bepaalde voorschriften voor betalingsdienstaanbieders bij grensoverschrijdende betalingen.

De Afdeling advisering van de Raad van State adviseert in de toelichting uiteen te zetten wat de gevolgen van het wetsvoorstel zijn voor de uitvoering door de Belastingdienst en de daadwerkelijke bijdrage aan fraudebestrijding. Ten tweede maakt zij opmerkingen over de registratie van gegevens gelet op de vereiste bescherming van persoonsgegevens en de gevolgen bij onverplichte registratie. Daarnaast vraagt zij aandacht voor de in het voorstel opgenomen, niet aan de wijzigingsrichtlijn ontleende, boetebepaling voor overtreding van de nieuwe voorschriften door betalingsdienstaanbieders. Tot slot gaat zij in op de manier waarop het voorstel omgaat met dynamische verwijzing naar Europese regels. In verband daarmee is aanpassing van de toelichting, en zo nodig het voorstel, wenselijk.

1. Inleiding

Het wetsvoorstel strekt tot implementatie van de wijzigingsrichtlijn. Het doel van de wijzigingsrichtlijn is het bestrijden van btw-fraude bij grensoverschrijdende elektronische handel. Het wetsvoorstel strekt tot invoering per 1 januari 2024 van aanvullende administratieve verplichtingen voor Europese betalingsdienstaanbieders.

Bij 25 of meer grensoverschrijdende betalingen per begunstigde per kwartaal ontstaat voor de betalingsdienstaanbieder een plicht om betalingsgegevens bij te houden in registers en deze registers te delen met belastingautoriteiten van de relevante lidstaat. De belastingautoriteiten van de lidstaten wisselen deze data op hun beurt uit via de nieuw opgerichte database central electronic system of payment information (CESOP).[[3]](#footnote-3) De gegevens in CESOP zijn uitsluitend toegankelijk voor een geautoriseerde groep gebruikers.[[4]](#footnote-4)

2. Uitvoering en daadwerkelijke bijdrage aan fraudebestrijding

De Belastingdienst stelt in zijn uitvoeringstoets dat een toekomstbestendige implementatie van dit wetsvoorstel niet haalbaar is binnen de gestelde termijn van 1 januari 2024. Om te kunnen voldoen aan de Europese verplichtingen ontwikkelt de Belastingdienst een alternatieve, tijdelijke voorziening. Later wordt een toekomstbestendige voorziening ingericht.

De toelichting en de uitvoeringstoets beschrijven niet wanneer de toekomstbestendige voorziening gereed zal zijn. Dit is wel relevant. In de uitvoeringstoets wordt namelijk opgemerkt dat de tijdelijke voorziening een groter beslag legt op de schaarse capaciteit voor aanpassingen in de systemen voor de verwerking van gegevens.

Daarnaast volgt uit de toelichting en de uitvoeringstoets niet of de Belastingdienst de in het CESOP uitgewisselde gegevens gedurende de looptijd van de tijdelijke voorziening zal gebruiken voor btw-fraudebestrijding.

Meer in zijn algemeenheid wijst de Afdeling erop dat volgens de toelichting belastingautoriteiten betalingsgegevens van begunstigden kunnen vergelijken met btw-meldingen voor het éénloketsysteem (OSS), terwijl dit op grond van de uitvoeringstoets vooralsnog niet mogelijk lijkt.[[5]](#footnote-5) Ook is de toelichting niet duidelijk over wat exact de aanvullende waarde van de te registreren betalingsgegevens kan zijn ten opzichte van de ‘DAC7’-informatie.[[6]](#footnote-6)

De Afdeling adviseert om in de toelichting te duiden op welk moment de toekomstbestendige voorziening gereed zal zijn. Tevens adviseert zij in te gaan op de bijdrage aan fraudebestrijding gedurende de looptijd van de tijdelijke voorziening.

3. Registratie

a. *Gegevens begunstigden*

Het voorstel draagt betalingsdienstverleners op een register bij te houden. De regeling omschrijft onder andere de concrete gevallen waarin geregistreerd wordt en de gegevens die geregistreerd worden. De registratie heeft vooral betrekking op gegevens over de begunstigden, zoals de naam, en details van de grensoverschrijdende transactie.[[7]](#footnote-7)

De Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) heeft geen betrekking op de verwerking van gegevens over organisaties, maar het is anders wanneer de organisatie vereenzelvigd kan worden met een natuurlijke persoon.[[8]](#footnote-8) Bepaalde gegevens zijn te herleiden tot een bepaald, natuurlijk persoon. Ook kunnen de transacties van een begunstigde rechtspersoon iets zeggen over bijvoorbeeld het inkomen van de eigenaar.

De registratie brengt de verwerking van persoonsgegevens mee. Hierop zijn in beginsel de algemene regels ter bescherming van persoonsgegevens van toepassing, zoals neergelegd in AVG. De Afdeling onderkent dat het hier gaat om de implementatie van een Europese richtlijn, maar dat laat uiteraard onverlet dat de Autoriteit Persoonsgegevens toezicht houdt op het algemene gegevensbeschermingsrecht. Uit de toelichting blijkt niet of de Autoriteit Persoonsgegevens is geraadpleegd.[[9]](#footnote-9)

De Afdeling adviseert om in de toelichting in te gaan op de verwerking van persoonsgegevens, al dan niet met advies van de Autoriteit Persoonsgegevens.

b. *Onverplichte registratie*

Betalingsdienstaanbieders worden verplicht te registreren vanaf een drempel van 25 grensoverschrijdende betalingen aan dezelfde begunstigde per kwartaal, het register te verstrekken aan de Belastingdienst en het register drie jaar in elektronische vorm te houden.[[10]](#footnote-10) De drempel van 25 betalingen is bedoeld om niet-commerciële grensoverschrijdende betalingen buiten de registratieplicht te houden.[[11]](#footnote-11)

Voor zover daarmee voor het registreren van gegevens over begunstigden en transacties onder deze drempel al een noodzaak[[12]](#footnote-12) bestaat, roept dit de vraag op hoe dit zich verhoudt tot de beginselen van dataminimalisatie en opslagbeperking. Bij het voorstel ontbreekt een zogenoemde gegevensbeschermingseffectbeoordeling, een beoordeling waarin eventuele privacyrisico’s aan het licht kunnen komen.[[13]](#footnote-13) Zijn er bijvoorbeeld waarborgen dat betalingsgegevens niet onnodig drie jaar bewaard worden dan wel mitigerende maatregelen om het risico daarop zo veel mogelijk te beperken?

Onduidelijk is ook wat de fiscale consequenties zijn als dergelijke gegevens wel in de registers worden opgenomen en als die gegevens worden medegedeeld aan de Belastingdienst.[[14]](#footnote-14) In de toelichting wordt in dit verband gewezen op de voorgestelde, nieuwe boetebepaling in de Wet op de omzetbelasting 1968. Uit de toelichting volgt echter niet expliciet of beoogd is onverplichte registratie fiscaal beboetbaar te maken en of dit evenredig is. De Afdeling meent dat de toelichting hieraan ten onrechte nauwelijks aandacht besteedt door te volstaan met een beknopte verwijzing naar de nieuwe boetebepaling.

De Afdeling adviseert om nader toe te lichten op welke wijze de onverplichte gegevensverwerking voldoet aan de vereisten die het gegevensbeschermingsrecht stelt. Tevens dient te worden toegelicht of onverplichte registratie en mededeling aan de Belastingdienst op grond van de nieuwe boetebepaling in de Wet op de omzetbelasting 1968 beboetbaar is.

4. Bestuurlijke boete

In het wetsvoorstel is geregeld dat bij overtreding van de nieuwe voorschriften aan betalingsdienstaanbieders een bestuurlijke boete van ten hoogste het bedrag van de zesde categorie kan worden opgelegd.[[15]](#footnote-15) Het voorgestelde boetemaximum bedraagt daarmee € 900.000 (bedrag per 1 januari 2022).

In de toelichting wordt de keuze voor deze boetecategorie niet nader gemotiveerd.[[16]](#footnote-16) Elementen die in deze afweging onder meer moeten worden meegewogen zijn de aard van de (rechts)persoon en de mate van profijt, de ernst van de overtreding, het effect van de sanctie, het recidiverisico en de kenmerken van het beleidsterrein.[[17]](#footnote-17)

De Afdeling merkt op dat de voorgestelde boetebepaling sterk afwijkt van andere boetehoogtes die bij eerdere implementaties van (wijzigingen van) de BTW-richtlijn 2006 in de Wet op de omzetbelasting 1968 zijn opgenomen.[[18]](#footnote-18) Daarbij komt dat de wijzigingsrichtlijn niet verplicht tot het vaststellen van sancties bij niet-naleving van de verplichtingen. Tevens is de vraag hoe deze sanctie zich verhoudt tot sancties in andere lidstaten.[[19]](#footnote-19)

De Afdeling adviseert in de toelichting het boetemaximum, met inachtneming van het voorgaande, dragend te motiveren en, zo nodig, het wetsvoorstel aan te passen.

5. Dynamische verwijzingen

De definities in het voorstel worden niet allemaal uitgeschreven.[[20]](#footnote-20) In plaats daarvan wordt dynamisch verwezen naar bindende EU-rechtshandelingen, zoals de Richtlijn 2015/2366/EU (hierna: PSD2-richtlijn).[[21]](#footnote-21) De definities zijn relevant voor de voorgestelde nieuwe afdeling 6 van hoofdstuk VI van de Wet op de omzetbelasting 1968.

Dynamische verwijzing kan een geschikt instrument zijn voor de implementatie van bepalingen van Europese regelgeving. Wanneer wordt overwogen om te kiezen voor verwijzing naar bepalingen uit Europese regelgeving, dienen de voor- en nadelen hiervan tegen elkaar te worden afgewogen.[[22]](#footnote-22)

De Afdeling mist een dergelijke afweging in de toelichting. Daarbij merkt zij op dat de PSD2-richtlijn reeds is geïmplementeerd en de daarbij gebruikte tekst in de andere Nederlandse publiekrechtelijke regeling verschilt van het voorstel.[[23]](#footnote-23) De keuze om nu dynamisch te verwijzen roept de vraag op of er geen onduidelijkheid kan ontstaan door het gebruik van verschillende implementatiemethoden van dezelfde definitiebepalingen van een bindende EU-rechtshandeling in het Nederlands recht.

De Afdeling adviseert in de toelichting een afweging op te nemen van de voor- en nadelen die in dit geval zijn verbonden aan een dynamische verwijzing naar bepalingen uit Europese regelgeving en, zo nodig, het wetsvoorstel aan te passen.

6. De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

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,

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no.W06.22.0108/III

* Artikel I, onderdeel B, artikel 41, derde lid, Wet op de omzetbelasting 1968 schrappen aangezien in het eerste lid geen bedrag van de boete is genoemd en het in het eerste lid bedoelde bedrag van de boete door de dynamische verwijzing naar artikel 23, vierde lid, van het Wetboek van Strafrecht al regelmatig wordt geïndexeerd.
* De transponeringstabel aanvullen conform aanwijzing 9.12, eerste lid, van de Aanwijzingen voor de regelgeving, nu niet alle afzonderlijke artikelonderdelen zijn vermeld. Daarnaast inzichtelijk maken dat het sanctiestelsel berust op nationale beleidskeuzes.
1. Richtlijn (EU) 2020/284 van de Raad van 18 februari 2020 tot wijziging van Richtlijn 2006/112/EG wat betreft de invoering van bepaalde voorschriften voor betalingsdienstaanbieders (PbEU 2020, L 62). [↑](#footnote-ref-1)
2. Richtlijn 2006/112/EG van de Raad van de Europese Unie van 28 november 2006 betreffende het gemeenschappelijke stelsel van belasting over de toegevoegde waarde (PbEU 2006, L 347). [↑](#footnote-ref-2)
3. Verordening (EU) nr. 2020/283 van de Raad van 18 februari 2020 tot wijziging van Verordening (EU) nr. 904/2010 wat betreft maatregelen ter versterking van de administratieve samenwerking om btw-fraude te bestrijden (PbEU 2020, L 62). [↑](#footnote-ref-3)
4. Artikel 1, tweede lid, onderdeel c (artikel 24 quinquies), Verordening (EU) 2020/283. [↑](#footnote-ref-4)
5. Zie artikelsgewijze toelichting artikel I, onderdeel A, artikel 39d. In de uitvoeringstoets staat “dat het vooralsnog op EU-niveau niet kunnen doen van crosschecks met VIES- en OSS-gegevens de gerichtheid van de contra-informatie op voorhand vermindert.”. [↑](#footnote-ref-5)
6. Vanaf 2023 moeten digitale platforms op grond van de zogeheten DAC7-richtlijn gegevens rapporteren aan de Belastingdienst over verkopers van goederen en diensten via die platforms. Zie Richtlijn (EU) 2021/514 van de Raad van 22 maart 2021 tot wijziging van Richtlijn 2011/16/EU betreffende de administratieve samenwerking op het gebied van de belastingen (PbEU 2021, L 104/1). Deze automatisch uitgewisselde informatie mag nadrukkelijk ook voor btw-doeleinden worden gebruikt. [↑](#footnote-ref-6)
7. Artikel I, onderdeel A. Informatie over de consumenten die betalen voor een aankoop van goederen of diensten betreft alleen de locatie van de betaler. [↑](#footnote-ref-7)
8. <https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/sites/default/files/atoms/files/handleidingalgemeneverorde-ninggegevensbescherming.pdf>. Zie p. 25. [↑](#footnote-ref-8)
9. Zie ook de vragen die zijn gesteld in het verslag van het schriftelijk overleg over het Fiche: Voorstellen voor een verordening en richtlijn betreffende BTW relevante betaalgegevens (Kamerstukken II 2018/19, 22112, nr. 2802). [↑](#footnote-ref-9)
10. Artikel I, onderdeel A, artikel 39b, derde, zesde en zevende lid. [↑](#footnote-ref-10)
11. Memorie van Toelichting, paragraaf 2. [↑](#footnote-ref-11)
12. Artikel 6 AVG. [↑](#footnote-ref-12)
13. Artikel 35 AVG. [↑](#footnote-ref-13)
14. Zie ook de consultatiereactie van de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs, brief d.d. 20 januari 2022, p. 3. [↑](#footnote-ref-14)
15. Artikel I, onderdeel B, artikel 41. [↑](#footnote-ref-15)
16. Aanwijzing 5.43 van de Aanwijzingen voor de regelgeving. [↑](#footnote-ref-16)
17. Zie in deze de Boetewijzer van het Ministerie van Justitie en Veiligheid, paragraaf 4.5: https://www.kcbr.nl/sites/default/files/2022-05/boetewijzer.pdf. [↑](#footnote-ref-17)
18. Artikel I, onderdeel S, Stb. 2021, 183. Bij het onder meer niet of niet tijdig indienen van de btw-melding kan de inspecteur een bestuurlijke boete van ten hoogste € 5.514 opleggen. [↑](#footnote-ref-18)
19. Het boetemaximum lijkt te zijn ontleend aan de maxima die zijn gesteld bij implementatie van diverse wijzigingen van Richtlijn 2011/16/EU betreffende de administratieve samenwerking op het gebied van de belastingen (DAC4 (Stb. 2017, 215), DAC6 (Stb. 2019, 509) respectievelijk DAC7 (Kamerstukken 36063)). Inmiddels is duidelijk dat het boetemaximum in Nederland voor DAC6 vele malen hoger is dan in alle andere lidstaten (met uitzondering van Polen), zie <https://tax-model.com/resources/blog/dac6-penalties/>. Uit dit overzicht uit 2020 volgt dat in Nederland de maximale DAC6 boete €870.000 was, terwijl de mediaan op ongeveer €26.000 lag. [↑](#footnote-ref-19)
20. Artikel I, onderdeel A, artikel 39a. [↑](#footnote-ref-20)
21. Richtlijn (EU) nr. 2015/2366 van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2015 betreffende betalingsdiensten in de interne markt, houdende wijziging van de Richtlijnen 2002/65/EG, 2009/110/EG en 2013/36/EU en Verordening (EU) nr. 1093/2010 en houdende intrekking van Richtlijn 2007/64/EG (PbEU 2015, L 337). [↑](#footnote-ref-21)
22. Handleiding Wetgeving en Europa, paragraaf 2.1.3.c Statische en dynamische verwijzing. [↑](#footnote-ref-22)
23. Artikel I, onderdeel A, Staatsblad 2009, 436. Zie bijvoorbeeld de definities ‘betaler’ en ‘betaalrekening’ die in de Wet op het financieel toezicht en in Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek zijn uitgeschreven. Ook kan worden gewezen op verschillen in benaming, zoals ‘betaaldienstverlener’ in plaats van ‘betalingsdienstaanbieder’. [↑](#footnote-ref-23)