

Vergaderjaar 2021–2022

36 157

Wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk wetboek tot implementatie van Richtlijn (EU) 2021/2101 van het Europees Parlement en de Raad van 24 november 2021 tot wijziging van Richtlijn 2013/34/EU wat betreft de openbaarmaking van informatie over de winstbelasting door bepaalde ondernemingen en bijkantoren (Implementatiewet Richtlijn openbaarmaking winstbelasting)

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. 15 juni 2022 en het nader rapport d.d. 27 juni 2022, aangeboden aan de Koning door de Minister voor Rechtsbescherming. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 29 april 2022, nr. 2022000979, 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 15 juni 2022, nr. W16.22.0070/II, bied ik U hierbij aan.

Bij Kabinetsmissive van 29 april 2022, no.2022000979, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister voor Rechtsbescherming, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk wetboek tot implementatie van Richtlijn (EU) 2021/2101 van het Europees Parlement en de Raad van 24 november 2021 tot wijziging van Richtlijn 2013/34/EU wat betreft de openbaarmaking van informatie over de winstbelasting door bepaalde ondernemingen en bijkantoren (Implementatiewet Richtlijn openbaarmaking winstbelasting), met memorie van toelichting.

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

Dit wetsvoorstel betreft de gedeeltelijke uitvoering van de Richtlijn openbaarmaking winstbelasting (de richtlijn).² De materiële implementatie van de richtlijn vindt plaats via een algemene maatregel van bestuur (amvb). Ter voorbereiding hierop en met het oog op implementatie van toekomstige richtlijnen in het jaarrekeningenrecht regelt dit voorstel een herschikking van de bestaande delegatiegrondslagen voor regelgeving over het bestuursverslag en andere verslagen in Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek (BW).

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt een opmerking over de wijziging van de Wet Economische Delicten (WED) ten gevolge van de herschikking van de delegatiegrondslagen. Deze wijziging betekent een uitbreiding van de strafbaarstelling die dragend dient te worden gemotiveerd.

In verband daarmee is aanpassing wenselijk van de toelichting en, zo nodig, van het wetsvoorstel.

1. Achtergrond en inhoud wetsvoorstel

De details van verplichtingen die ondernemingen hebben om over bepaalde onderwerpen in hun bestuursverslag of in een afzonderlijk jaarlijks verslag te rapporteren, zijn in Nederland steeds geregeld in amvb's op basis van twee bepalingen in het BW.³ Deze verplichtingen vloeien vaak voort uit EU-richtlijnen. Te denken valt daarbij aan de implementatie van de richtlijnen over de rapportage over betalingen aan overheden door de winningsindustrie en over de niet-financiële informatie⁴.

De toelichting neemt het implementatietraject van de onderhavige richtlijn als uitgangspunt voor een herschikking van deze grondslagen zodat in de toekomst slechts een amvb nodig zal zijn om een richtlijn te implementeren, zonder de noodzaak een voorafgaand wetsvoorstel in te dienen. Die wens wordt onder meer ingegeven door de strikte implementatietermijnen die de betreffende richtlijnen regelmatig hanteren⁵.

Het wetsvoorstel regelt in die zin niet zozeer een implementatie van de onderhavige richtlijn, maar bereidt deze voor. De delegatiegrondslagen uit de eerder genoemde bepalingen worden enigszins veralgemeniseerd en bij elkaar gebracht. In één bepaling is nu de mogelijkheid vervat om via een amvb nadere regels te stellen aan het bestuursverslag en/of aan aanvullende verslagen. Deze nadere regels kunnen voortvloeien uit nationale regelgeving of uitvoering geven aan bindende EU-rechtshandelingen.⁶ De bedoelde amvb wordt steeds – net als onder het huidige recht – via een voorhangprocedure aan beide Kamers voorgelegd.

² Richtlijn (EU) 2021/2101 van het Europees Parlement en de Raad van 24 november 2021 tot wijziging van Richtlijn 2013/34/EU wat betreft de openbaarmaking van informatie over de winstbelasting door bepaalde ondernemingen en bijkantoren (PbEU 2021, L429/1, hierna: de richtlijn).

³ Het betreft de bepalingen 2:391, vijfde lid, en 2:392a BW.

⁴ Zie het Besluit van 23 december 2004 tot vaststelling van nadere voorschriften omtrent de inhoud van het jaarverslag, Stb. 2004, 747 en zie twee besluiten ter implementatie van twee richtlijnen: het Besluit rapportage van betalingen aan overheden, Stb. 2015, 439 en het Besluit bekendmaking niet-financiële informatie, Stb. 2017, 100.

⁵ Memorie van toelichting, paragraaf 1, 3.1 en 3.2.

⁶ Zie voorgesteld artikel II onder C.

Verder voorziet het wetsvoorstel in een aantal wetstechnische aanpassingen in andere wetten, zoals de Wet op de economische delicten (WED) en de Wet op het financieel toezicht (Wft), ten gevolge van de samenvoeging van de bestaande grondslagen in een nieuwe bepaling. De toelichting gaat al wel uitgebreid in op de inhoud van de richtlijn en op de amvb waarin de inhoudelijke implementatie vorm krijgt.⁷

2. Strafbaarstelling WED

Het wetsvoorstel voorziet in een aanpassing van de WED. Met dit voorstel wordt artikel 2:392a BW vervangen door de nieuwe voorgestelde bepaling: artikel 2:391a BW.⁸ De toelichting vermeldt dat deze vervanging een technische wijziging betreft omdat de huidige WED een strafbaarstelling van hetgeen onder beide grondslagen is bepaald, bevat.⁹

De Afdeling merkt op dat de WED uitsluitend een verwijzing naar artikel 2:392a BW en niet naar 2:391 lid 5 BW bevat. De nieuwe grondslag – artikel 2:391a BW – omvat de grondslagen uit beide genoemde bepalingen. De huidige strafbaarstelling beperkt zich daarmee tot de grondslag van verplichtingen van bepaalde (grote) ondernemingen terzake het uitbrengen van verslag van betalingen aan overheden. Het voorstel breidt de strafbaarstelling in de WED uit naar alle besluiten die additionele verplichtingen bevatten ten aanzien van het bestuursverslag of andere verslagen, of deze nu uit richtlijnen voortvloeien of uit nationale regelgeving. Deze uitbreiding van strafbaarstelling wordt niet gemotiveerd, omdat de toelichting uitgaat van de onjuiste aanname dat deze strafbaarstelling al bestaat. Daarbij komt dat met strafbaarstellingen van het niet nakomen van verplichtingen uit het jaarrekeningenrecht in de regel terughoudend wordt omgegaan.¹⁰

De Afdeling adviseert de uitbreiding van de strafbaarstelling in het licht van het voorgaande alsnog dragend te motiveren. Indien dit niet mogelijk is, adviseert zij de uitbreiding te heroverwegen en de tekst van het wetsvoorstel en de toelichting aan te passen.

De Afdeling is van oordeel dat de memorie van toelichting aanpassing behoeft en zo nodig ook het wetsvoorstel. Graag ga ik op deze opmerkingen in het navolgende in.

De Afdeling merkt terecht op dat de huidige tekst van de WED niet verwijst naar artikel 2:391 lid 5 BW, dat de grondslag bevat voor algemene maatregelen van bestuur over bestuursverslagen. De WED verwijst enkel naar artikel 2:392a BW, dat de rechtsgrondslag vormt voor het uit een EU-richtlijn voortvloeiende Besluit rapportage van betalingen aan overheden. EU-richtlijnen die verplichten tot het opnemen van informatie in het bestuursverslag bevatten doorgaans een algemene verplichting voor de lidstaten om te voorzien in passende sancties tegen inbreuken op de desbetreffende rapportageverplichting. Dat geldt ook voor de richtlijn over de openbaarmaking van winstbelasting. De aanpassing van de WED was dan ook bedoeld om te voorzien in strafrechtelijke sancties op die uit EU-richtlijnen voortvloeiende rapportageverplichtingen. Een uitbreiding naar alle algemene maatregelen van bestuur die over het bestuursverslag gaan, gaat de reikwijdte van dit wetsvoorstel te buiten, dat immers is geschreven in het kader van de implementatie van de EU-richtlijn over de openbaarmaking van winstbelasting. De bepaling in het wetsvoorstel over

⁷ Memorie van toelichting, paragraaf 2 en 3.3.

⁸ Voorgesteld Artikel II.

⁹ Memorie van toelichting, artikelsgewijze toelichting, Artikel II. III en IV.

¹⁰ Handboek Jaarrekeningenrecht (Serie Van der Heijden Instituut nr. 164), 51.2.3 en 51.2.6.

artikel 1 onder 4° WED is daarom naar aanleiding van het advies van de Afdeling aanpast. Het verwijst nu enkel naar artikel 2:392a lid 2, BW, zodat artikel 1 onder 4° WED alleen betrekking heeft op algemene maatregelen van bestuur ter uitvoering van bindende EU-rechtshandelingen. De memorie van toelichting bij de wijziging van dit WED-artikel is dienovereenkomstig aangepast.

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om nog een andere wijziging door te voeren in het wetsvoorstel en de memorie van toelichting. Die heeft betrekking op het opnemen van een rechtsgrondslag voor een ministeriële regeling in artikel 391a lid 2 BW door daaraan toe te voegen dat ook «krachtens» algemene maatregelen van bestuur ter uitvoering van bindende EU-rechtshandelingen regels worden gesteld omtrent het bestuursverslag. Die ministeriële regeling is nodig om de zogenaamde zwarte en grijze fiscale EU-lijst van rechtsgebieden die niet-coöperatief of coöperatief zijn op belastinggebied te publiceren en zo nodig jaarlijks aan te passen. De winstbelasting uit die rechtsgebieden van buiten de EU moet worden uitgesplitst in het verslag inzake de winstbelasting, ze mag niet worden meegenomen in het geaggregeerde verslag over de landen buiten de EU. In Nederland zijn de niet-coöperatieve landen opgenomen in artikel 2, onderdeel b, van de Regeling laagbelastende staten en niet-coöperatieve rechtsgebieden voor belastingdoeleinden van de Staatssecretaris van Financiën. Het was de bedoeling om daarin ten behoeve van dit wetsvoorstel ook de coöperatieve rechtsgebieden op te nemen. Bij nader inzien bleek de rechtsgrondslag voor die ministeriële regeling daarvoor onvoldoende. Daarom is besloten om in dit wetsvoorstel alsnog te voorzien in een rechtsgrondslag voor een ministeriële regeling. Daarin zullen ter gelegenheid van de implementatie van de richtlijn alle niet-coöperatieve en coöperatieve rechtsgebieden worden opgenomen waarmee rekening moet worden gehouden bij het opstellen van een verslag inzake de winstbelasting. Die landen op beide lijsten worden twee keer per jaar vastgesteld door de EU-lidstaten als bijlage bij de conclusies van de Raad Economische en Financiële Zaken. Het gaat dus om een ministeriële regeling voor bepalingen van technische aard, die regelmatig moeten worden aangepast en waarbij geen enkele beleidsvrijheid bestaat. De memorie van toelichting is op dit punt eveneens aangepast.

Tevens is van de gelegenheid gebruik gemaakt om nog enkele redactionele verbeteringen aan te brengen.

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 hierbij, in overeenstemming met de Staatssecretaris van Financiën (Fiscaliteit en Belastingdienst) verzoeken het gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister voor Rechtsbescherming,
F.M. Weerwind