

Vergaderjaar 2016–2017

25 087

Internationaal fiscaal (verdrags)beleid

Nr. 134

BRIEF VAN DE MINISTER VAN VEILIGHEID EN JUSTITIE

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 19 oktober 2016

Uw Kamer heeft de motie van het lid Merkies (Kamerstuk 21 501-07, nr. 1385) aanvaard over de reikwijdte van het voorstel voor een richtlijn van het Europees parlement en de Raad tot wijziging van Richtlijn 2013/34/EU wat betreft de openbaarmaking van informatie over de winstbelasting door bepaalde ondernemingen en bijkantoren («*country-by-country reporting*», COM(2016) 198 final). In het ordedebat van 28 juni jl. heeft het lid Merkies verzocht om een brief over de wijze waarop deze motie zal worden uitgevoerd (Handelingen II 2015/16, nr. 101, item 17). Mede namens de Staatssecretaris van Financiën voldoe ik hierbij aan dat verzoek. Ik wil gehoor geven aan de motie omdat ik mij in de strekking daarvan kan vinden. Ik maak wel een aantal kanttekeningen.

In de motie roept uw Kamer het kabinet op zich in EU-verband sterk te maken voor volledige *country-by-country reporting*, waarbij de ondernemingen die onder het richtlijnvoorstel vallen de informatie over winstbelasting voor ieder land individueel weergeven en niet deels op geaggregeerd niveau. Zoals het richtlijnvoorstel nu luidt, moeten moederondernemingen in de EU met een geconsolideerde netto-omzet van meer dan € 750 miljoen en EU-dochterondernemingen en EU-bijkantoren van dergelijke grote moederondernemingen die niet in de EU gevestigd zijn, voor iedere EU-lidstaat en ieder derde land dat op een lijst van niet-coöperatieve belastingjurisdicties staat, aangeven hoeveel belasting zij aan dat land betalen. Voor alle overige derde landen mag dat op geaggregeerd niveau. De motie stelt dat ook de informatie over deze laatste categorie derde landen uitgesplitst per land in de rapportage moet worden weergegeven.

In het BNC-fiche over het richtlijnvoorstel, dat u op 20 mei dit jaar is toegestuurd (Kamerstuk 22 112, nr. 2140), heeft het kabinet kenbaar gemaakt voorstander te zijn van internationale initiatieven tot bevordering van transparantie door middel van *country-by-country reporting*. Ook is daarin aangegeven dat het kabinet begrip heeft voor het betrekken van niet-EU-multinationals die in de EU een dochteronderneming of bijkantoor

hebben, omdat dit het gelijke speelveld verruimt. Het kabinet heeft echter ook aandacht voor de implicaties voor de uitvoerbaarheid van een verplichting voor bepaalde EU-ondernemingen tot openbaarmaking van financiële informatie van haar moederonderneming die buiten de EU is gevestigd. De nakoming van een dergelijke verplichting kan problematisch zijn. Deze laatste zorg wordt sterker indien de omvang van de rapportageverplichting toeneemt, zoals de motie beoogt.

Er zijn twee kwesties die de uitvoering van de door uw Kamer aanvaarde optie compliceren. Ten eerste valt te betwijfelen of het juridisch houdbaar is om dochterondernemingen die zijn gevestigd in de EU te verplichten tot het verschaffen van uitgesplitste fiscale informatie van hun niet in de EU gevestigde moederonderneming over derde landen. Volgens het internationale gewoonterecht, dat de Unie overeenkomstig artikel 3, vijfde lid, van het Verdrag betreffende de Europese Unie in acht dient te nemen, is de rechtsmacht van een staat (of een internationale organisatie, zoals de EU) gebaseerd op het bestaan van een relevant verband tussen de staat die de rechtsmacht uitoefent enerzijds, en de persoon of situatie ten aanzien van wie of waarvan de rechtsmacht wordt uitgeoefend, anderzijds. Het internationale gewoonterecht erkent daarbij twee klassieke bevoegdheidsgronden voor een staat: (1) de territoriale bevoegdheid, op grond waarvan een staat bevoegd is te handelen met betrekking tot natuurlijke of rechtspersonen (ongeacht hun nationaliteit) en voorwerpen die zich op zijn grondgebied bevinden en tot handelingen die zich daar afspelen; en (2) de personele bevoegdheid, op grond waarvan een staat bevoegd is te handelen ten aanzien van zijn onderdanen (natuurlijke personen en rechtspersonen), ongeacht of zij zich bevinden op zijn grondgebied of daarbuiten. Regelgeving van de EU kan daarom slechts toepasselijk zijn op personen of activiteiten buiten de EU indien er een voldoende duidelijk aanknopingspunt bestaat met de EU, dat de uitoefening van de EU-rechtsmacht rechtvaardigt. Hierbij dienen tevens de doelstellingen van de vastgestelde of voorgenomen handeling in aanmerking te worden genomen.

In relatie tot het onderhavige richtlijnvoorstel betekent dit het volgende. Er lijkt geen territoriaal of personeel verband te zijn tussen de EU enerzijds en de niet-EU-moeder en haar belastingverplichtingen in derde landen anderzijds. Het gaat dan om de rapportage over belastingverplichtingen in niet-EU-landen van de moederonderneming of haar dochterondernemingen die niet onder het recht van een EU-lidstaat vallen, terwijl deze belastingverplichtingen niet voortvloeien uit activiteiten in de EU en er evenmin belastingen worden omzeild die eigenlijk in de EU betaald hadden moeten worden (zoals het geval kan zijn bij de niet-coöperatieve jurisdicties).

Ten tweede heeft de Europese Commissie in het *impact assessment* bij het richtlijnvoorstel vastgesteld dat de door haar voorgestelde combinatie van enerzijds uitgesplitste informatie in de EU-lidstaten en niet-coöperatieve jurisdicties en anderzijds geaggregeerde informatie in de overige landen om diverse redenen de beste optie is. Deze combinatie beperkt zoveel mogelijk de eventuele negatieve impact voor EU-multinationals, zoals verstoring van de concurrentiepositie, ten opzichte van multinationals die geen activiteiten in de EU hebben. Deze wijze van rapportage voorkomt dat concurrentiegevoelige informatie – zoals de omzet en de daarmee behaalde winst per land – ook beschikbaar komt voor bedrijven die niet onder de rapportageverplichting vallen. Verder vermeldt de Europese Commissie in haar *impact assessment* dat de OESO heeft laten weten dat wanneer de EU afspreekt om informatie uit BEPS 13 openbaar te maken, zoals uw motie beoogt, de OESO-afspraken op losse schroeven komt te staan omdat dan diverse OESO-leden hun belofte om de

informatie enkel op vertrouwelijke en beschermde basis uit te wisselen tussen belastingdiensten, zullen intrekken. Dit verkleint bovendien de kans dat er – conform het streven van het kabinet – op internationaal niveau afspraken gemaakt zullen kunnen worden om naar het voorbeeld van de EU-ontwerprichtlijn tot verdere transparantie te komen, omdat OESO-landen de EU zullen verwijten dat zij de afspraken om de informatie enkel vertrouwelijk uit te wisselen niet nakomt. Dit zou contraproductief zijn nu wereldwijd steeds meer het inzicht ontstaat dat transparantie noodzakelijk is voor een eerlijke verdeling van de geldstromen, ter bestrijding van corruptie en voor het herstel van vertrouwen in nationale en internationale belastingssystemen. Ook uw motie streeft wereldwijde transparantie na, maar die kan niet alleen via de band van de EU bereikt worden. De EU zal dus moeten tonen een betrouwbare en constructieve onderhandelingspartner te zijn.

Ondanks deze kanttekeningen bij het voorstel voor wereldwijd uitgesplitste landeninformatie, wil ik gehoor geven aan de motie, omdat ik begrip heb voor de achterliggende redenen. Wel vind ik dat er rekening moet worden gehouden met de hierboven gemaakte juridische kanttekeningen en met de uitvoerbaarheid van de rapportageverplichting. Mede in het licht van het bovenstaande kan het voorkomen dat een moederonderneming die buiten de EU is gevestigd, niet wenst mee te werken aan het openbaar maken van de wereldwijd uitgesplitste fiscale informatie van haar hele concern. Het is de doelstelling van het richtlijnvoorstel om de dochteronderneming in de EU daarvoor verantwoordelijk te houden. Er kan die dochter een boete opgelegd worden wegens het niet-naleven van de rapportageverplichting en bij aanhoudende weigering kan die boete jaarlijks opgelegd worden. Daarmee is echter nog steeds geen transparantie bereikt. De sanctionering van een rechtspersoon wegens het niet naleven van wetgeving is twijfelachtig als die rechtspersoon de naleving niet zelf in de hand heeft. Daarom zal ik in de onderhandelingen over het richtlijnvoorstel bepleiten dat het openbaar maken van wereldwijd uitgesplitste fiscale informatie die geen betrekking heeft op EU-lidstaten en ook niet op de niet-coöperatieve jurisdicties, zal plaatsvinden volgens het beginsel «pas toe of leg uit». Dat geeft de dochteronderneming of het bureau van een niet-EU-moederonderneming, die de rapportage zou moeten publiceren de mogelijkheid uit te leggen waarom zij die informatie niet openbaar kan of wil maken. Het doel van de openbaarmaking is immers om de publieke opinie van informatie te voorzien en op die wijze bedrijven ertoe te bewegen minder belasting te ontduiken of te ontwijken en het vertrouwen in belastingssystemen te herstellen. Diezelfde publieke opinie kan dan ook van invloed zijn op de naleving van de publicatieplicht. De formele handhaving zal erop gericht zijn dat het «pas toe of leg uit» beginsel wordt toegepast op de rapportage over fiscale informatie over derde landen. Een boete zal dan opgelegd worden als noch de fiscale informatie wordt gegeven, noch wordt uitgelegd waarom die niet wordt gegeven.

De Minister van Veiligheid en Justitie,
G.A. van der Steur