

32 231

Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en Bermuda (zoals gemachtigd door de Regering van het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland) inzake de uitwisseling van informatie betreffende belastingzaken, met Protocol; Londen, 8 juni 2009

Nr. 2

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 13 november 2009 en het nader rapport d.d. 25 november 2009, aangeboden aan de Koningin door de minister van Buitenlandse Zaken. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 25 september 2009, no. 09.002674, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Buitenlandse Zaken, mede namens de Staatssecretaris van Financiën, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en Bermuda (zoals gemachtigd door de Regering van het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland) inzake de uitwisseling van informatie betreffende belastingzaken, met Protocol; Londen, 8 juni 2009 (Trb. 2009, 108), met toelichtende nota.

Het verdrag ziet op de uitwisseling van informatie met het oog op de belastingheffing. De Raad onderschrijft de goedkeuring van het verdrag, maar plaatst daarbij enige kanttekeningen.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 25 september 2009, nr. 09.002674, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde verdrag rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 13 november 2009, nr. W06.09.0367/III, bied ik U hierbij aan.

1. Modelverdrag

De Raad merkt op, dat het Verdrag op meerdere plaatsen afwijkt van het Model Agreement on Exchange of Information on Tax Matters (modelverdrag). Het merendeel van de afwijkingen van het modelverdrag is in de toelichtende nota toegelicht, maar niet alle materiële afwijkingen zoals de termijn, genoemd in artikel 5, vijfde lid, onderdeel (ii), van het Verdrag en de omschrijving van de tegen uitwisseling beschermde communicatie tussen raadsman en cliënt, opgenomen in artikel 7, derde lid, van het Verdrag, zijn toegelicht. Dit dient alsnog te gebeuren.

Nu is aangekondigd dat Nederland er naar streeft een reeks van Tax information exchange agreements (TIEA's) te sluiten, zal een systematische en puntsgewijze opsomming van de afwijkingen van het modelverdrag die in de onderscheiden verdragen zijn opgenomen, kunnen bijdragen tot transparantie. De Raad adviseert een zodanige puntsgewijze opsomming alsnog in de toelichtende nota op te nemen.

1. Gevolg gevend aan het advies van de Raad over afwijkingen van het OESO-modelverdrag is op dit onderdeel de toelichting bij artikel 5, vijfde lid en artikel 7, derde lid aangevuld.

Het advies van de Raad om in de toelichtende nota een puntsgewijze opsomming op te nemen van de afwijkingen van het OESO-modelverdrag is evenwel niet overgenomen. Het verdrag met Bermuda is grotendeels gebaseerd op het modelverdrag. Substantiële afwijkingen van het modelverdrag worden toegelicht in de toelichtende nota. Voor zover de bepalingen niet substantieel van het modelverdrag afwijken, is het OESO-commentaar op het modelverdrag van overeenkomstige toepassing.

2. Staatskundige hervorming

In de toelichtende nota wordt geen enkele aandacht gegeven aan de staatskundige hervorming, hoewel deze staatskundige hervorming voor verdragen als de onderhavige onder meer ten aanzien van de omschrijving van de territoriale wateren, van belang kan zijn.

De Raad adviseert de toelichtende nota op dit punt aan te vullen.

2. Ter zake zij erop gewezen dat het Verdrag alleen van toepassing zal zijn op Nederland, en dat onder Nederland wordt verstaan het deel van het Koninkrijk, dat is gelegen in Europa, inclusief de territoriale wateren. Dit sluit buiten Europa gelegen wateren uit. De toelichting bij artikel 4 is op dit onderdeel aangevuld.

3. Belastingen

Op grond van artikel 3, eerste lid, van het Verdrag is de toepassing beperkt tot de Nederlandse belastingen, die onder a zijn opgesomd. In de toelichtende nota is niet aangegeven om welke reden niet alle rijksbelastingen onder het bereik van het Verdrag zijn gebracht, nu dat in meerdere andere TIEA's wel is gebeurd.

De Raad adviseert de toelichtende nota op dit punt aan te vullen.

3. Gevolg gevend aan het advies van de Raad is bij artikel 3 de toelichting op het onderdeel rijksbelastingen aangevuld.

4. Ownership

De Raad merkt op, dat het begrip «beneficial ownership», dat in artikel 5, vierde lid, onderdeel b, van het Verdrag is opgenomen, tot verwarring kan leiden, omdat dit begrip onder de common law een andere betekenis heeft dan het begrip «uiteindelijk gerechtigde».

De Raad adviseert in de toelichtende nota nader hierop in te gaan.

Daarnaast merkt de Raad op, dat in genoemde bepaling als object van ownership de trust niet als zodanig is opgenomen. Uitdrukkelijke opnemings kan van betekenis zijn voor de thans bij de Eerste Kamer der Staten-Generaal aanhangige voorstellen tot wijziging van de Successiewet 1956 en de Wet inkomstenbelasting 2001¹.

De Raad adviseert in de toelichtende nota ook aan dit aspect aandacht te geven.

4. De Raad adviseert nader in te gaan op de begrippen «beneficial ownership», en «trusts». Gevolg gevend aan het advies van de Raad is bij artikel 5 de toelichting op deze onderdelen aangevuld.

5. Inwerkingtreding

Artikel 13, onderdeel a, van het Verdrag bepaalt dat vanaf de datum van inwerkingtreding het Verdrag van toepassing is «for criminal matters on that date». Het is niet duidelijk wat met deze term wordt bedoeld. Te denken valt aan (i) dat het te vervolgen feit gepleegd is op of na die datum, (ii) dat een strafrechtelijke vervolging in gang is op of na die datum, (iii) dat een strafrechtelijk onderzoek in gang is gezet op of na die datum, (iv) dat het te vervolgen feit betrekking heeft op een belastingjaar dat op of na deze datum begint, of (v) nog iets anders. In de toelichtende nota wordt hieromtrent niet meer gesteld dan dat het Verdrag voor strafrechtelijke delicten ook voor oudere belastingjaren kan worden toegepast. Deze onduidelijkheid dient te worden opgelost. De Raad adviseert een en ander in de toelichtende nota te verduidelijken.

¹ Kamerstukken II 2008/09, 31 930.

5. Gevolg gevend aan het advies van de Raad is bij artikel 13 de toelichting op het onderdeel strafrechtelijke delicten aangevuld.

De Raad van State geeft U in overweging goed te vinden dat bedoeld verdrag wordt overgelegd aan de beide kamers der Staten-Generaal, nadat aan het vorenstaande aandacht zal zijn geschonken.

*De Vice-President van de Raad van State,
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge U, mede namens de Staatssecretaris van Financiën, verzoeken mij te machtigen gevolg te geven aan mijn voornemen het verdrag vergezeld van de gewijzigde toelichtende nota ter stilzwijgende goedkeuring over te leggen aan de Eerste en aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

De minister van Buitenlandse Zaken,
M. J. M. Verhagen