

25 345

Protocol tot wijziging van de Overeenkomst tussen de Regering van het Koninkrijk der Nederlanden en de Regering van Maleisië tot het vermijden van dubbele belasting en het voorkomen van het ontgaan van belasting met betrekking tot belastingen naar het inkomen, met Protocol, ondertekend te 's-Gravenhage op 7 maart 1988, met briefwisseling; 's-Gravenhage, 4 december 1996

Nr. 1

BRIEF VAN DE MINISTER VAN BUITENLANDSE ZAKEN

Aan de Voorzitters van de Eerste en van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

's-Gravenhage, 6 mei 1997

Ter griffie van de Eerste en van de Tweede Kamer der Staten-Generaal ontvangen op 12 mei 1997. De wens dat het verdrag aan de uitdrukkelijke goedkeuring van de Staten-Generaal wordt onderworpen kan door of namens één van de Kamers of door ten minste vijftien leden van de Eerste Kamer dan wel dertig leden van de Tweede Kamer te kennen worden gegeven uiterlijk op 11 juni 1997.

Overeenkomstig het bepaalde in artikel 2, eerste lid, en artikel 5, eerste lid, van de Rijkswet goedkeuring en bekendmaking verdragen, de Raad van State gehoord, heb ik de eer U hierbij ter stilzwijgende goedkeuring over te leggen het op 4 december 1996 te 's-Gravenhage tot stand gekomen Protocol tot wijziging van de Overeenkomst tussen de Regering van het Koninkrijk der Nederlanden en de Regering van Maleisië tot het vermijden van dubbele belasting en het voorkomen van het ontgaan van belasting met betrekking tot belastingen naar het inkomen, met Protocol, ondertekend te 's-Gravenhage op 7 maart 1988, met briefwisseling (Trb.1997, 13).¹

Een toelichtende nota bij dit Protocol treft U eveneens hierbij aan.

De goedkeuring wordt alleen voor Nederland gevraagd.

De Minister van Buitenlandse Zaken,
H. A. F. M. O. van Mierlo

¹ Ter inzage gelegd bij de afdeling Parlementaire Documentatie.

TOELICHTENDE NOTA

1. Inleiding en hoofdlijnen van het Protocol

Het advies van de Raad van State wordt niet openbaar gemaakt omdat het uitsluitend opmerkingen van redactionele aard bevat (artikel 25a, vierde lid, onder b, van de Wet op de Raad van State).

Met het onderhavige Protocol wordt beoogd te komen tot een partiële wijziging van de op 7 maart 1988 te Den Haag tot stand gekomen Overeenkomst tussen de Regering van het Koninkrijk der Nederlanden en de Regering van Maleisië tot het vermijden van dubbele belasting en het voorkomen van het ontgaan van belasting met betrekking tot belastingen naar het inkomen (Trb. 1988, 27 en 1989, 12). Laatstbedoeld verdrag wordt hierna aangeduid als «de Overeenkomst».

De voorgestelde wijzigingen in de Overeenkomst houden kort gezegd het volgende in. In de eerste plaats wordt in artikel 6 (inperking van belastingvermindering) de mogelijkheid gecreëerd om bepaalde personen die gerechtigd zijn tot speciale belastingvoordelen op basis van een wet van een van de staten uit te sluiten van hoofdstuk III van de Overeenkomst; dit teneinde oneigenlijk gebruik van de verdragsvoordelen door «tax haven»-achtige vennootschappen tegen te gaan. Daarnaast worden de bronheffingen voor interest en royalty's verlaagd en wordt in de Overeenkomst na het royalty-artikel een nieuw artikel ingevoegd dat aan de bronstaat een tot 10 onderscheidenlijk voor latere jaren 8 percent van het bruto-bedrag beperkt heffingsrecht over technische vergoedingen toekent. Voorts wordt het heffingsrecht voor de bronstaat over de inkomsten die onder het aangepaste artikel 22 (Overige inkomsten) vallen, beperkt tot 10 percent en wordt in artikel 23 (Vermijding van dubbele belasting) opgenomen dat Nederland verrekening verleent voor Maleisische belasting die op basis van artikel 22 is ingehouden. Tenslotte wordt de regeling voor de zogenoemde «tax sparing credit» gewijzigd in een bepaling die afloopt op 1 januari 2006, tenzijde werking van deze bepaling in onderlinge overeenstemming tussen de beide staten wordt verlengd.

2. Aanleiding tot en verloop van de onderhandelingen

Kort na de inwerkingtreding van de Overeenkomst op 2 februari 1989 bleek dat in Maleisië 15 tot 20 percent bronbelasting ingehouden werd op betalingen aan Nederlandse ondernemingen die in Maleisië technische diensten hadden verricht. Aangezien Nederland van mening was dat deze vergoedingen onder de werking van de artikelen 8 (Winsten of andere voordelen uit onderneming) vielen en de desbetreffende ondernemingen in Maleisië niet over een vaste inrichting beschikten, was de inhouding van bronbelasting in Maleisië in de Nederlandse opvatting niet in overeenstemming met de bepalingen van de Overeenkomst. Op grond van de bepalingen van artikel 25 van de Overeenkomst (Regeling voor onderling overleg) werden door Nederland met de Maleisische autoriteiten overlegprocedures gestart.

Uit de reactie van de Maleisische autoriteiten bleek dat men zich niet kon verenigen met het Nederlandse standpunt en zich op het standpunt stelde dat deze vergoedingen onder de werking van het saldo-artikel (artikel 22) vallen, nu deze vergoedingen in de Maleisische belastingwetgeving waren opgenomen in de categorie «other classes of income». Wel was men bereid de Overeenkomst op dit punt te wijzigen, teneinde te bewerkstelligen dat de heffing over deze vergoedingen enigszins gematigd zou worden. Van Nederlandse zijde heeft men zich hiertoe in beginsel bereid verklaard, mits ook een aantal andere punten ter sprake zou komen, zoals een expliciete uitzondering van de verdragsvoordelen voor de lichamen die onder de werking van de Labuan Offshore Business Activities Tax Act 1990 vielen, wijziging van artikel 22 (Overige inkomsten)

en beperking van de geldigheidsduur van de «tax sparing credits». Maleisië bleek hiertoe bereid te zijn.

Bij het persbericht van het Ministerie van Financiën van 21 september 1994, nr. 94/99, werd gewag gemaakt van het voornemen tot heronderhandelingen met Maleisië. Het persbericht heeft voor belanghebbenden geen aanleiding gevormd nadere wensen of problemen voor te leggen.

Kort voor de feitelijke onderhandelingen bleek dat in Maleisië de tarieven van de bronbelastingen op interest, royalty's en technische diensten waren verlaagd. Voor interest en royalty's werden de bronheffingstarieven verlaagd tot die welke ook in de Overeenkomst waren overeengekomen. Tijdens de onderhandelingen is dientengevolge ook gesproken over een verlaging van de bronheffingen op interest en royalty's in het Protocol.

Een en ander is uitgemond in de ondertekening van het hierbij ter goedkeuring voorgelegde Protocol. Naar de mening van de eerste ondertekenaar weerspiegelen de in dit Protocol neergelegde regelingen een resultaat dat in het licht van de over en weer naar voren gebrachte wensen als evenwichtig kan worden beschouwd en waarin op bevredigende wijze rekening is gehouden met de belangen van het bedrijfsleven. De door Nederland naar voren gebrachte wensen konden in belangrijke mate worden gerealiseerd.

3. Financiële gevolgen van het Protocol

De budgettaire gevolgen van dit Protocol zijn vooral vanwege de verlaging van de bronheffingen op interest en royalty's en de mogelijke beëindiging van de regeling voor de «tax sparing credit» op termijn per saldo licht positief. Voor het Nederlandse bedrijfsleven zullen de financiële gevolgen eveneens positief zijn in verband met de lagere bronheffingen en de mogelijkheid om de op technische vergoedingen ingehouden Maleisische belasting, alsmede op basis van het door het Protocol te wijzigen artikel 22 door Maleisië ingehouden belasting met de Nederlandse belasting te kunnen verrekenen.

4. Koninkrijkspositie

Aangezien de Overeenkomst, wat het Koninkrijk betreft, alleen geldt voor Nederland, zal het onderhavige Protocol ook alleen gelden voor Nederland.

5. Artikelsgewijze toelichting

5.1. Artikel I

Na de ondertekening van de Overeenkomst heeft Maleisië bij de zogenoemde Labuan Offshore Business Activities Tax Act 1990 op het eiland Labuan een financieel offshore-regime in het leven geroepen. Van Nederlandse zijde is op de instelling van dit offshore-regime gereageerd door middel van de Mededeling van de Staatssecretaris van Financiën van 12 juli 1994, kenmerk IFZ 94/257.2, waarin aangegeven is dat een persoon die onderworpen is aan die Labuan Offshore Business Activities Tax Act 1990 niet als inwoner in de zin van de Overeenkomst kan worden beschouwd. Tijdens de onderhandelingen over het wijzigingsprotocol is overeengekomen dat in een nieuw tweede lid van artikel 6 van de Overeenkomst zou worden vastgelegd dat de toewijzingsregels (Hoofdstuk III) van de Overeenkomst geen toepassing vinden ten aanzien

van personen die gerechtigd zijn tot een bijzonder belastingvoordeel op grond van een bestaande wet in een van de staten. De hiervoor kwalificerende wetgeving dient als zodanig in een notawisseling tussen de bevoegde autoriteiten van de staten te zijn aangemerkt; op grond van het nieuwe artikel 6, tweede lid, onderdeel b, kwalificeert een latere wet die in wezen gelijksoortig is aan de reeds aangewezen wetgeving eveneens voor toepassing van artikel 6, tweede lid. Op grond van deze bepaling is het mogelijk om de personen die onderworpen zijn aan de hierboven genoemde Labuan Offshore Business Activities Tax Act 1990 uit te sluiten van de toedeling en de beperking van de heffingsrechten van de Overeenkomst, terwijl bijvoorbeeld uitwisseling van inlichtingen en een beroep op het non-discriminatie-artikel wel mogelijk blijven. Zoals uit de bij het Protocol behorende briefwisseling blijkt, is de Labuan Offshore Business Activities Tax Act 1990 inderdaad op basis van het nieuwe artikel 6, tweede lid, aangewezen als een wet op grond waarvan personen gerechtigd zijn tot een bijzonder belastingvoordeel.

Doordat aan artikel 6 van de Overeenkomst een tweede lid werd toegevoegd diende de bestaande tekst van dat artikel genummerd te worden als het eerste lid daarvan.

5.2. Artikel II

In artikel II is de verlaging van de in het tweede lid van artikel 12 toegestane bronheffing op interest van 15 naar 10 percent geregeld. Het bronheffingspercentage in de Maleisische wetgeving is in 1994 overigens verlaagd van 20 naar 15. De overige bepalingen van artikel 12 van de Overeenkomst zijn ongewijzigd gebleven.

5.3. Artikel III

Als gevolg van de verlaging van de bronheffing op royalty's in Maleisië in 1994 van 15 naar 10 percent, bleek Maleisië bereid de in de Overeenkomst vastgelegde toegestane bronheffingspercentages van respectievelijk 10 percent voor industriële royalty's en 15 percent voor culturele royalty's te verlagen tot 8 percent voor beide categorieën.

5.4. Artikel IV

Na artikel 13 (Royalty's) wordt in de Overeenkomst een nieuw artikel 13A ingevoegd dat betrekking heeft op de zogenaamde technische vergoedingen. Dit nieuwe artikel dat in vergelijkbare vorm onder meer is opgenomen in de belastingverdragen van Maleisië met Frankrijk en het Verenigd Koninkrijk, kent voor wat betreft de opbouw ervan een opzet die nauw aansluit bij de interest en royalty-artikelen uit de Overeenkomst. In het tweede lid van het nieuwe artikel 13A zijn de toegestane bronheffingspercentages opgenomen. Teneinde tevens een oplossing te vinden voor de overlegprocedures die waren gestart na verzoeken daartoe vanuit het Nederlandse bedrijfsleven, is een tot 10 percent van het bruto-bedrag van de vergoeding beperkt heffingsrecht overeengekomen voor technische vergoedingen welke zijn betaald van 1 januari 1990 tot 1 januari 1996.

De in Maleisië geheven belasting bedroeg echter 15 of 20 percent. Als gevolg van het nieuwe artikel 13A mag Maleisië maar 10 percent heffen over deze vergoedingen; Nederland zal hiervoor ingevolge artikel VI van dit Protocol (zie hierna) alsnog verrekening verlenen. De te veel in Maleisië ingehouden bronbelasting kan op grond van het tweede lid van artikel VIII van dit Protocol tot drie jaar na de inwerkingtreding van dit Protocol teruggevraagd worden. Voor vergoedingen betaald na 1 januari 1996 geldt een percentage van 8. Ook hier hangt de verlaging van de hoogte van de toegestane bronheffing samen met de verlaging van de diverse bronheffingen in de wetgeving van Maleisië.

5.5. Artikel V

Teneinde herhaling van situaties als met betrekking tot het heffingsrecht onder de Overeenkomst over de technische vergoedingen in de toekomst te vermijden, is van Nederlandse zijde aangedrongen op het zodanig wijzigen van artikel 22 (Overige inkomsten), dat dit in overeenstemming is met het saldo-artikel uit het Nederlandse standaardverdrag (Bijlage B bij de notitie Algemeen fiscaal verdragsbeleid); Kamerstukken II 1987/88, 20 365, nrs. 1–2) en het OESO-modelverdrag 1992 (dat wil zeggen uitsluitend een heffingsrecht voor de woonstaat van de ontvanger van de inkomsten) zou gaan luiden. Maleisië bleek hiertoe niet bereid te zijn. Wel kon Maleisië akkoord gaan met een beperking (tot 10 percent van die inkomsten) van het heffingsrecht dat op grond van de huidige tekst van dit artikel uit de Overeenkomst aan de bronstaat toekomt. Een soortgelijke oplossing is door Nederland ook opgenomen in het belastingverdrag met Mexico (Trb. 1993, 160).

5.6. Artikel VI

In dit artikel wordt geregeld dat in artikel 23 van de Overeenkomst (het voorkomingsartikel) een aantal technische wijzigingen wordt doorgevoerd. Deze wijzigingen vinden hun grondslag in eerdere bepalingen van het Protocol. Ingevolge het eerste lid van dit artikel is, onder de gebruikelijke voorwaarden, verrekening met Nederlandse belasting mogelijk voor Maleisische belasting op technische vergoedingen en overige inkomsten.

Omdat de Maleisische «Investment Incentives Act 1968», die wordt genoemd in Artikel 23, vierde lid, letter a, onderdeel (ii) van de Overeenkomst in 1996 is vervangen door de Maleisische «Promotion of Investments Act 1996», wordt ingevolge het tweede lid, letter a van artikel VI van dit Protocol artikel 23, lid 4, letter a, onderdeel (ii) van de Overeenkomst aangepast. Overigens is het feit dat tot nu toe in artikel 23 naar een Maleisische wet wordt verwezen die al geruime tijd is vervallen, voor Nederland geen beletsel geweest voor het verlenen van de «tax sparing credit».

Aangezien in het Nederlandse beleid de hoogte van de «tax sparing credit» gekoppeld is aan de hoogte van de toegestane bronheffing en de bronheffingspercentages voor interest en royalty's ingevolge de artikelen II en III van dit Protocol verlaagd zijn, is in het tweede lid, letters b en c van artikel VI de bovengrens van de «tax sparing credits» aangepast aan deze nieuwe bronheffingspercentages.

5.7. Artikel VII

Als gevolg van de invoeging van het nieuwe artikel 13A in de Overeenkomst, dat in het zevende lid een bepaling bevat voor technische vergoedingen tussen gelieerde ondernemingen, dient in het derde lid van artikel 24 (non-discriminatie) tevens te worden verwezen naar het zevende lid van artikel 13A.

5.8. Artikel VIII

Het eerste lid van artikel VIII wijzigt artikel III van het Protocol bij de Overeenkomst. Als gevolg van het invoegen van het nieuwe artikel 13A moet deze Protocolbepaling gewijzigd worden om aan te geven dat ook verzoeken om teruggaaf van belasting die uitgaan boven het bedrag dat geheven mag worden op grond van artikel 13A, binnen 3 jaar na afloop van het kalenderjaar waarin die belasting is geheven, moeten worden ingediend bij de bevoegde autoriteit van de staat die deze belasting heeft geheven.

Het tweede lid van dit artikel van het Protocol is noodzakelijk om

mogelijk te maken dat verzoeken om teruggaaf van belasting die uitgaan boven het bedrag dat geheven mag worden op grond van artikel 13A en die tussen 1 januari 1990 en de datum van inwerkingtreding van dit Protocol is ingehouden, alsnog binnen 3 jaar na de inwerkingtreding van dit Protocol mogen worden ingediend.

5.9. Artikel IX

Het eerste lid van dit artikel brengt materieel gezien een wijziging in de zogenoemde «tax sparing credits»-regeling. Tenzij de bevoegde autoriteiten van de beide staten overeenstemming bereiken over verlenging van de toepasbaarheid van deze bepaling, eindigt de «tax sparing credits»-regeling op 1 januari 2006.

In het tweede lid is een bepaling opgenomen die de toepassing van «tax sparing credits» expliciet uitsluit in gevallen waarin de lening of het royaltyrecht is overeengekomen met als belangrijkste doel het deelachtig worden van de «tax sparing credits»-regeling. Een soortgelijke anti-misbruikbepaling is opgenomen in het belastingverdrag met Singapore, zoals gewijzigd bij het Protocol van 28 februari 1994 (Trb. 1994, 64).

5.10. Artikel X

Artikel X regelt de inwerkingtreding van het Protocol.

In het geval van Maleisië vinden de bepalingen toepassing voor aanslagjaren die aanvangen op of na 1 januari van het tweede jaar na inwerkingtreding van het Protocol, doch in feite houdt dit geen afwijking in van het voor Nederland geldende tijdstip van ingang van 1 januari van het kalenderjaar volgend op de inwerkingtreding van het Protocol, aangezien de belasting over een aanslagjaar in Maleisië wordt geheven over het inkomen van het daaraan voorafgaande jaar.

In het tweede lid, letter a van dit artikel is de voor Nederlandse belastingplichtigen gunstige terugwerkende kracht tot 1 januari 1990 vastgelegd voor de belastingheffing door Maleisië over de technische vergoedingen, alsmede voor de verrekening van die belasting door Nederland.

In het tweede lid, letter b van dit artikel is voor de wijziging van artikel 23, lid 4, letter a, onderdeel (ii) een terugwerkende kracht vastgelegd tot 1 januari 1986, omdat de nieuwe Maleisische wet die in dat artikel wordt genoemd in 1986 in werking is getreden.

De Minister van Buitenlandse Zaken,
H. A. F. M. O. van Mierlo