

Vergaderjaar 2008–2009 A

31 836

Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Staten van Guernsey inzake de toegang tot onderlinge overlegprocedures in verband met de toerekening van winsten van verbonden ondernemingen en de toepassing van de Nederlandse deelnemingsvrijstelling; St. Peter Port, 25 april 2008

Nr. 1

BRIEF VAN DE MINISTER VAN BUITENLANDSE ZAKEN

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

Den Haag, 7 januari 2009

Ter griffie van de Eerste en van de Tweede Kamer der Staten-Generaal ontvangen op 19 januari 2009.

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 18 februari 2009.

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 25 april 2008 te St. Peter Port totstandgekomen verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Staten van Guernsey inzake de toegang tot onderlinge overlegprocedures in verband met de toerekening van winsten van verbonden ondernemingen en de toepassing van de Nederlandse deelnemingsvrijstelling (Trb. 2008, 114).

Een toelichtende nota bij het verdrag treft u eveneens hierbij aan.

De goedkeuring wordt alleen voor Nederland gevraagd.

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

TOELICHTENDE NOTA

I. ALGEMEEN

Inleiding en verloop onderhandelingen

Het advies van de Raad van State wordt zonder meer openbaar gemaakt, omdat het zonder meer instemmend luidt (artikel 25a, vijfde lid jo vierde lid, onder b, van de Wet op de Raad van State).

De toenemende internationalisering van de economie heeft onder meer tot gevolg dat steeds meer bestanddelen van het inkomen van Nederlandse belastingplichtigen in het buitenland worden gegenereerd, ofwel worden verplaatst naar het buitenland (met name laag belastende jurisdicties). De informatie die de Belastingdienst nodig heeft voor het vaststellen van de belastingsschuld, opdat een juiste belastingheffing plaatsvindt, dient steeds vaker uit het buitenland te komen. Hoewel de belastingplichtige verplicht is deze gegevens te verstrekken, is niet altijd na te gaan of dit ook werkelijk (correct) gebeurt. Dit kan de bestrijding van belastingontwijking en fraude belemmeren. Daarom wordt het steeds meer van belang om hulp van het buitenland te kunnen inroepen. Nederland is dan ook voorstander van een zo ruim mogelijke informatie-uitwisseling.

Nederland is in het kader van het informatieuitwisselingsproces van de Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling (OESO) met Guernsey tot overeenstemming gekomen over een informatie-uitwisselingsverdrag betreffende belastingzaken (het op 25 april 2008 te St. Peter Port tot stand gekomen Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Staten van Guernsey inzake de uitwisseling van informatie betreffende belastingzaken; *Trb.* 2008, 113), gebaseerd op het OESO Model Agreement on Exchange of Information on Tax Matters (OESO- document DAF/FE/CFA/(2002)24/FINAL¹). Tijdens de onderhandelingen over dit informatieuitwisselingsverdrag zijn Nederland en Guernsey door middel van compenserende voordelen tot een evenwichtig pakket gekomen, teneinde op bilateraal niveau gelijke concurrentievoorwaarden («level playing field») te scheppen. Dit pakket beoogt te leiden tot een hoog niveau van transparantie en informatieuitwisseling, waarmee tegemoet wordt gekomen aan het Nederlandse belang van informatieuitwisseling en voldaan wordt aan de OESO-standaarden van informatieuitwisseling.

In het kader van de voornoemde compenserende voordelen zijn Nederland en Guernsey overeengekomen dat parallel aan het informatie-uitwisselingsverdrag gewerkt zal worden aan een bredere economische en handelsrelatie. Ten behoeve hiervan zal onderzocht worden of partijen kunnen komen tot een breder belastingverdrag ter vermijding van dubbele belasting. Een dergelijk verdrag dient te passen in een relatie tussen een OESO-lidstaat en een laagbelastend gecommiteerd land en dient rekening te houden met de specifieke kenmerken van een ieders belastingstelsel. Het komen tot zo een eventueel allesomvattend belastingverdrag zal in stappen plaatsvinden. Als eerste stap werd op 25 april 2008 te St. Peter Port (Guernsey) ondertekend het onderhavige Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Staten van Guernsey inzake de toegang tot onderlinge overlegprocedures in verband met de toerekening van winsten van verbonden ondernemingen en de toepassing van de Nederlandse deelnemingsvrijstelling (hierna: het «Verdrag»). De inwerkingtreding (en beëindiging) van het onderhavige Verdrag is gekoppeld aan de inwerkingtreding (en beëindiging) van het overeengekomen informatieuitwisselingsverdrag. Verdere besprekingen met Guernsey omtrent een belastingverdrag zullen plaatsvinden na inwerkingtreding van het informatieuitwisselingsverdrag.

¹ Van Raad, *Teksten Internationaal & EG belastingrecht 2007–2008*, Deventer: Kluwer 2007, p. 1602 e.v. en beschikbaar via <http://www.oecd.org/dataoecd/15/43/2082215.pdf>. Zie tevens de bijlage bij de toelichtende nota's bij de belastinginformatieuitwisselingsverdragen (TIEA's) met het Eiland Man (*Trb.* 2006, 96) en met Jersey (*Trb.* 2007, 148).

Het onderhavige Verdrag is grotendeels gebaseerd op het relevante artikel van de OESO Model Tax Convention on Income and Capital (hierna te noemen: het «OESO-modelbelastingverdrag»¹).

Budgettaire gevolgen en administratieve lasten

De budgettaire gevolgen en administratieve lasten zijn verwaarloosbaar.

II. ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

Hoofdstuk I

Artikel 1 (belastingen waarop het Verdrag van toepassing is)

Artikel 1 geeft aan op welke soort belastingen het Verdrag van toepassing is.

Artikel 2 (begripsomschrijvingen)

In artikel 2 zijn diverse definities overeengekomen die in het Verdrag worden gebruikt. Deze definities zijn gebruikelijk in de belastingverdragen die Nederland sluit en zijn in overeenstemming met het internationaal gebruik betreffende belastingverdragen.

Het tweede lid voorziet voor begrippen die niet zijn gedefinieerd in het Verdrag zelf, in een oplossing overeenkomstig artikel 3, tweede lid, van het OESO-model belastingverdrag.

Hoofdstuk II Winstaanpassing van verbonden ondernemingen

Artikel 3 (reikwijdte van hoofdstuk II)

Dit artikel geeft aan dat hoofdstuk II van dit Verdrag van toepassing is als voor belastingdoeleinden winsten, die zijn begrepen in de winsten van een onderneming van een Partij, ook (lijken te) zijn begrepen in de winsten van een onderneming van de andere Partij en de beginselen van artikel 4 van het Verdrag (zie hierna) niet in aanmerking zijn genomen. Het tweede lid van dit artikel geeft aan dat het eerste lid van overeenkomstige toepassing is ingeval bij de desbetreffende onderneming sprake is van verliezen.

Artikel 4 (beginselen bij de winstaanpassing van verbonden ondernemingen)

Dit artikel geeft de beginselen aan die van toepassing zijn op de aanpassing van winsten van verbonden ondernemingen. Het gaat om verbonden ondernemingen die bepaalde voorwaarden zijn overeengekomen in de commerciële of financiële relatie, die afwijken van hetgeen gebruikelijk is tussen onafhankelijke ondernemingen. De winsten, die in een niet-zakelijke relatie tussen verbonden ondernemingen ontbreken en die normaal gesproken wel zouden zijn gerealiseerd in een zakelijke relatie, worden begrepen in de winsten van de desbetreffende onderneming en dienovereenkomstig belast.

Artikel 5 (algemene bepaling)

In dit artikel wordt geregeld dat de Partij die op grond van artikel 4 een winstaanpassing beoogt, de desbetreffende (rechts)persoon, waarvan de onderneming deel uitmaakt, over dit voornemen informeert. Deze

¹ Van Raad e.a., *Teksten Internationaal & EG belastingrecht 2007–2008*, Deventer: Kluwer 2007, p. 849 e.v. en beschikbaar via <http://www.oecd.org/dataoecd/50/49/35363840.pdf>.

(rechts)persoon kan dan de (rechts)persoon waarvan de andere onderneming deel uitmaakt informeren en die kan dan op zijn beurt de andere Partij op de hoogte stellen. Echter, dit behoeft de Partij die de informatie verstrekt er niet van te weerhouden de voorgenomen aanpassing te verwezenlijken.

Artikel 6 (onderlinge overlegprocedures)

Artikel 6 schept voor de belastingplichtige de mogelijkheid (alsmede voorwaarden) een verzoek bij de bevoegde autoriteit van zijn land in te dienen om een onderlinge overlegprocedure op te starten ten behoeve van het oplossen van problemen die de voorgaande artikelen van het Verdrag mogelijk teweeg hebben gebracht.

De bevoegde autoriteiten zullen ingeval van een gerechtvaardigd verzoek van een belastingplichtige, op grondslag van het tweede lid trachten door middel van een onderlinge overlegprocedure een oplossing te zoeken voor de problemen waar belastingplichtigen tegenaan lopen die aan belastingheffing zijn onderworpen welke niet overeenkomstig de bepalingen van het Verdrag plaatsvond. Op grond van het derde lid kunnen de bevoegde autoriteiten rechtstreeks met elkaar communiceren. In het vierde lid zijn situaties omschreven waarin de bevoegde autoriteiten niet verplicht zijn om een onderlinge overlegprocedure op te starten, onder andere in het geval dat reeds een finale ruling is overeengekomen, op grond waarvan een van de ondernemingen tengevolge van aanpassing van de verrekenprijs een aanzienlijke boete verschuldigd zou worden. In het vijfde lid is aangegeven dat partijen tevens andere vormen van geschillenbeslechting kunnen overeenkomen, waaronder arbitrage. Op grond van het zesde lid kunnen partijen overeenkomen om de procedures, zoals opgenomen in het Verdrag, aan te passen met het oog op de ontwikkelingen uit hoofde van het op 23 juli 1990 te Brussel tussen de EG-lidstaten tot stand gekomen Verdrag ter afschaffing van dubbele belasting in geval van winstcorrecties tussen verbonden ondernemingen (*Trb.* 1990, 173) en de ontwikkelingen voortvloeiend uit de discussies in de OESO over de onderlinge overlegprocedure.

Hoofdstuk III Toepassing van de Nederlandse deelnemingsvrijstelling

Artikel 7 (regels voor de toepassing van de Nederlandse deelnemingsvrijstelling)

In dit artikel is bepaald dat de bevoegde autoriteiten in geval van deelnemingen in Guernsey ter voorkoming van dubbele belasting overeenstemming kunnen bereiken over de voorwaarden voor toepassing van de Nederlandse deelnemingsvrijstelling.

Hierbij zij opgemerkt dat ten tijde van de onderhandelingen over het Verdrag in de Nederlandse deelnemingsvrijstelling nog de onderworpenheidseis gold. Het was voor Guernsey van groot belang, mede omdat een dergelijke bepaling met het Eiland Man was overeengekomen, dat zij zekerheid hadden dat de deelnemingsvrijstelling van toepassing kon zijn voor actieve Guernsey vennootschappen. Nadien heeft deze bepaling echter zijn belang verloren als gevolg van het vervallen van de onderworpenheidseis per 1 januari 2007 (Wet van 14 december 2006, *Stb.* 682). Zoals ook is vastgelegd in het op 25 april 2008 te St. Peter Port ondertekende Memorandum van Overeenstemming, zal de Nederlandse deelnemingsvrijstelling voor Guernsey vennootschappen worden toegepast overeenkomstig de voorwaarden gesteld in de Wet Vennootschapsbelasting 1969.

Hoofdstuk IV Slotbepalingen

Artikel 8 (inwerkingtreding)

In dit artikel is de inwerkingtreding van het Verdrag geregeld overeenkomstig hetgeen gebruikelijk is in verdragen. In het tweede lid wordt de koppeling gelegd naar het eerder genoemde met Guernsey overeengekomen informatieuitwisselingsverdrag: het onderhavige Verdrag treedt slechts in werking indien ook het informatieuitwisselingsverdrag in werking is getreden.

Artikel 9 (beëindiging)

Artikel 9 regelt de beëindiging van het Verdrag. Het Verdrag is gesloten voor een periode van vijf jaar (tenzij de uitzondering zich voordoet van het tweede lid, zie hierna,). Indien zes maanden daaraan voorafgaand niet wordt besloten het Verdrag te verlengen, komt het te vervallen. Dit is bedoeld om te bezien of het aanhouden van het Verdrag enig nut oplevert voor beide partijen. Als dit niet het geval is vervalt het Verdrag automatisch.

In het tweede lid wordt, evenals in het vorige artikel, de koppeling gelegd naar het eerdergenoemde informatieuitwisselingsverdrag met Guernsey: het Verdrag wordt zonder kennisgeving beëindigd indien dat informatieuitwisselingsverdrag wordt beëindigd.

III. KONINKRIJKSPOSITIE

Het Verdrag zal, voor wat het Koninkrijk der Nederlanden betreft, alleen voor Nederland gelden.

De staatssecretaris van Financiën,
J. C. de Jager

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