

Vergaderjaar 2005–2006 B

30 591

Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en het Eiland Man inzake de uitwisseling van informatie betreffende belastingzaken; Douglas, 12 oktober 2005

Nr. 2

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 20 maart 2006 en het nader rapport d.d. 24 mei 2006, aangeboden aan de Koningin door de minister van Buitenlandse Zaken en Visserij, mede namens de staatssecretaris van Financiën. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 27 januari 2006, no. 06.000239, 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 het Eiland Man inzake de uitwisseling van informatie betreffende belastingzaken; Douglas, 12 oktober 2005 (Trb. 2005, 293), met toelichtende nota.

Het verdrag treft een regeling voor de uitwisseling van gegevens inzake de belastingheffing tussen het Eiland Man en Nederland. Het is het eerste verdrag met een zogenoemd gecommiteerd land dat op basis van het Model Agreement on Exchange of Information on Tax Matters (OESO document DAF/CFE(2000)24/FINAL) tot stand is gekomen. Een gecommiteerd land heeft een schriftelijke toezegging aan de OESO afgegeven om de als schadelijk aangemerkte fiscale praktijken te beëindigen. Als voorwaarde voor het sluiten van een zodanig verdrag hebben de gecommiteerde landen daarbij gesteld, dat in ieder geval gezorgd dient te worden voor «compensating benefits» teneinde voldoende wederzijdse voordelen voor beide verdragspartners te realiseren. In dit verband zijn naast het onderhavige verdrag ook verdragen inzake de toegang tot onderlinge overlegprocedures over verrekenprijzen en de toepassing van de deelnemingsvrijstelling (Trb. 2005, nr. 291) en inzake het vermijden van dubbele belasting voor lucht- en scheepvaartondernemingen (Trb. 2005, nr. 292) gesloten, over de goedkeuring waarvan de Raad ook heden adviseert.

De Raad van State onderschrijft de goedkeuring van het verdrag, maar plaatst daarbij enkele kanttekeningen.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 27 januari 2006, no. 06.000239, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde verdrag rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 20 maart 2006, nr. W06.06.0020/IV, bied ik U hierbij aan.

1. Europese Unie

De Raad merkt op dat in de toelichting uitsluitend aandacht wordt gegeven aan het «OESO-commitment» en volledig wordt voorbijgegaan aan de bijzondere verhouding die het Eiland Man als direct van de Britse Kroon afhankelijk gebied heeft met de Europese Unie. Op grond van deze bijzondere verhouding

ligt het treffen van regelingen op fiscaal gebied op Europees niveau voor de hand. De Raad wijst in dit verband op het verdrag dat het Koninkrijk der Nederlanden als uitvloeisel van de zogenoemde spaargeldenrichtlijn (Richtlijn 2003/48/EEG) op 19 november 2004 met het Eiland Man gesloten heeft inzake de belastingheffing op inkomsten uit spaargelden, waarin onder meer is voorzien in een (automatische) gegevensverstrekking op verzoek van de uiteindelijk gerechtigde die in Nederland woont, in plaats van een heffing over de rentebetalingen. Daarbij komt dat alsdan ook op Europees niveau de «compensating benefits» kunnen worden overeengekomen zonder dat per verdragspartij afzonderlijk onderling afwijkende afspraken daaromtrent worden gemaakt.

De Raad adviseert in de toelichtende nota uiteen te zetten of en in hoeverre de Europese Unie betrokken is bij het ontwikkelen van een verdrag als het onderhavige, en de twee andere die nu door Nederland zijn gesloten.

1. De Raad merkt op dat in de toelichting uitsluitend aandacht wordt gegeven aan het «OESO-commitment» en volledig wordt voorbijgegaan aan de bijzondere verhouding die het Eiland Man als direct van de Britse Kroon afhankelijk gebied heeft met de Europese Unie. De raad is van oordeel dat het op grond van deze bijzondere verhouding voor de hand ligt regelingen op fiscaal gebied te treffen op Europees niveau. In dit verband wijst de Raad op het verdrag dat het Koninkrijk der Nederlanden als uitvloeisel van de zogenoemde spaargeldenrichtlijn (Richtlijn 2003/48/EEG) op 19 november 2004 met het Eiland Man gesloten heeft inzake de belastingheffing op inkomsten uit spaargelden, waarin onder meer is voorzien in een (automatische) gegevensverstrekking op verzoek van de uiteindelijk gerechtigde die in Nederland woont, in plaats van een heffing over de rentebetalingen.

Naar aanleiding van deze opmerking van de Raad zij het volgende opgemerkt.

Het EU-verdrag is niet van toepassing op het Eiland Man. De relatie tussen de Europese Unie en het Eiland Man wordt daarom geregeld door verdragen met de EU en/of met de afzonderlijke EU-lidstaten.

De betrekkingen tussen de EU en het Eiland Man op het gebied van de fiscaliteit zijn beperkt tot de verdragen die tussen het Eiland Man en de lidstaten van Europese Unie zijn gesloten in het kader van de EEG-richtlijn over renten op spaargelden (Richtlijn 2003/48/EEG). In die verdragen, die overigens voorbereid zijn binnen de Europese Unie, is overeengekomen dat de autoriteiten van het Eiland Man op rente van spaartegoeden die door Nederlandse ingezetenen daar worden aangehouden vooralsnog een bronheffing zal inhouden. Daarbij zij aangetekend dat gedurende een overgangperiode ook voor enkele EU lidstaten toegestaan is in plaats van informatie-uitwisseling te kiezen voor een bronbelasting.

Het onderhavige verdrag ziet niet alleen op spaartegoeden, maar op directe belastingen in het algemeen, en heeft ook een andere invalshoek dan de spaargeldenverdragen. Het verdrag is een uitvloeisel van de discussie binnen de OESO over de vraag hoe OESO-lidstaten om moeten gaan met laagbelastende jurisdicties. De OESO-lidstaten hebben besloten dat zij zoveel mogelijk verdragen met gecommiteerde jurisdicties zullen sluiten inzake de uitwisseling van informatie die betrekking heeft op het volledige terrein van de directe belastingheffing. De OESO heeft hiertoe het Model Agreement on Exchange of Information on Tax Matters (DAFFE/CFA(220)24/FINAL) vastgesteld, dat de OESO-lidstaten tot richtsnoer dient bij het afsluiten van dergelijke verdragen. Het onderhavige verdrag is inhoudelijk ook gebaseerd op het hiervoor bedoelde OESO-model.

Een EU-regeling met het Eiland Man over belastinguitwisseling ligt in de huidige stand van het EU-recht op het gebied van de fiscaliteit minder voor de hand. Niet alleen is de EU-competentie op het gebied van de directe belastingen beperkt, ook zijn de opvattingen van de Lidstaten verschillend. Met name is een aantal Lidstaten tot nog toe niet bereid een aldaar bestaand fiscaal bankgeheim op te geven. Een EU-regeling over belastinguitwisseling met het Eiland Man lag daarom niet voor de hand.

2. Legal privilege

In de toelichting op artikel 3 van het verdrag wordt gesteld dat de omschrijving van «legal privilege» geen beperking inhoudt van het Nederlandse verschoningsrecht, maar dat deze definitie wel ruimer is ten aanzien van de groep juridische adviseurs voor wie het (wettelijk) verschoningsrecht in Nederland geldt. Door de in artikel 6, tweede lid, van het verdrag opgenomen beperking zou deze verruiming voor Nederland echter geen problemen opleveren. Deze opmerking behoeft nadere uitwerking.

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

2. De Raad merkt op dat in de toelichting op artikel 3 van het verdrag wordt gesteld dat de omschrijving van «legal privilege» geen beperking inhoudt van het Nederlandse verschoningsrecht, maar dat deze definitie wel ruimer is ten aanzien van de groep juridische adviseurs voor wie het (wettelijk) verschoningsrecht in Nederland geldt. Door de in artikel 6, tweede lid, van het verdrag opgenomen beperking zou deze verruiming voor Nederland echter geen problemen opleveren. De Raad is van oordeel dat deze opmerking nadere uitwerking behoeft.

Hierover zij het volgende opgemerkt. Het verdrag met het Eiland Man is opgesteld aan de hand van het OESO-modelverdrag voor uitwisseling van informatie. Zowel het Eiland Man als Nederland zijn actief betrokken geweest bij de totstandkoming van dat modelverdrag. Waar bepalingen niet wezenlijk anders zijn dan in het modelverdrag wordt daarom algemeen verwezen naar de toelichting op die bepaling in het modelverdrag. In de toelichting op artikel 6 van het verdrag met het Eiland Man is ook nog eens uitdrukkelijk aangegeven dat dit artikel inhoudelijk eenzelfde betekenis heeft als het vergelijkbare artikel in voornoemd modelverdrag. Voor de toelichting op artikel 6 van het onderhavige verdrag wordt dan ook verwezen naar de toelichting bij het equivalente artikel van het OESO modelverdrag (zie bij artikel 7, lid 3, paragraaf 84). Hierin wordt aangegeven dat daar waar de nationale wet of regelgeving een beperktere definitie kent dan welke is opgenomen in het verdrag deze beperktere definitie blijft gelden als reden om een verzoek tot informatie te weigeren. Dit betekent, dat de kring van personen die zich in Nederland op het verschoningsrecht mag beroepen door het Verdrag met het eiland Man niet wordt uitgebreid. Overigens lijkt de praktische relevantie van dit punt niet heel groot. Naast de personen genoemd in artikel 53a van de Algemene wet inzake rijksbelastingen, hebben immers ook belastingadviseurs en accountants een materieel verschoningsrecht (zie ook de Mededeling staatssecretaris van Financiën 5 januari 1994, nr. 10DGM4). Daarmee komt de kring van personen die zich op het verschoningsrecht kan beroepen vrijwel overeen met de kring van personen zoals deze is gedefinieerd in artikel 3 van het Verdrag met het Eiland Man.

3. Vertrouwelijkheid

Artikel 7 van het verdrag sluit elke verstrekking van op grond van het verdrag verkregen gegevens aan andere jurisdicties uit. De regeling is daarmee beperkter dan artikel 8 van het hiervoor genoemde Model Agreement on Exchange of Information on Tax Matters, dat verstrekking van gegevens met toestemming van de bevraagde partij in dat geval mogelijk maakt. In de toelichtende nota wordt gesteld dat geen wezenlijke inhoudelijke verschillen zijn beoogd ten opzichte van onder meer het modelverdrag. Naar het oordeel van de Raad is hiervan op dit punt echter wel sprake.

De Raad adviseert in de toelichtende nota op het voorgaande in te gaan.

3. Naar aanleiding van de kanttekening van de Raad omtrent de vertrouwelijkheid, is de toelichtende nota aangevuld.

4. Bescherming persoonsgegevens

In de toelichtende nota wordt geen aandacht gegeven aan de bescherming van persoonsgegevens. De Raad wijst hierbij op de artikelen 25 en 26 van de Richtlijn van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens (Richtlijn 95/46/EEG).

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

4. De opmerking van de Raad inzake de bescherming van persoonsgegevens is aanleiding geweest de toelichtende nota op dit punt aan te passen.

5. Inwerkingtreding en beëindiging

De inwerkingtreding en de beëindiging van het onderhavige verdrag leiden door de koppelingsbepalingen in het verdrag inzake het vermijden van dubbele belasting voor lucht- en scheepvaartondernemingen en het verdrag inzake de toegang tot onderlinge overlegprocedures over verrekenprijzen en de toepassing van de deelnemingsvrijstelling ook tot de inwerkingtreding en beëindiging van deze twee verdragen. De Raad merkt echter op dat de bepalingen met betrekking tot de inwerkingtreding en beëindiging van deze verdragen niet aan elkaar gelijk zijn.

De Raad adviseert in de toelichtende nota op deze verschillen in te gaan en deze toe te lichten.

5. De Raad merkt terecht op dat de teksten ten aanzien van de inwerkingtreding en de beëindiging van het onderhavige verdrag, het verdrag inzake het vermijden van dubbele belasting voor lucht- en scheepvaartondernemingen en het verdrag inzake de toegang tot onderlinge overlegprocedures over verrekenprijzen en de toepassing van de deelnemingsvrijstelling niet aan elkaar gelijk zijn.

De bepalingen inzake de inwerkingtreding zijn materieel niet verschillend. De drie verdragen treden in werking nadat aan alle formele vereisten is voldaan in beide landen. De beëindiging is echter wel verschillend op een aantal punten. Ten eerste zijn er andere minimale looptijden opgenomen en ten tweede zal het verdrag inzake de toegang tot onderlinge overlegprocedures over verrekenprijzen en de toepassing van de deelnemingsvrijstelling komen te vervallen indien het niet wordt verlengd.

Alvorens hier nader op in te gaan, zij allereerst nog het volgende opgemerkt. Uitgangspunt is dat de twee verdragen die onderdeel vormen van de «compensating benefits» niet kunnen bestaan indien het verdrag inzake uitwisselen van informatie betreffende belastingzaken niet bestaat. Indien dit laatste verdrag niet in werking treedt of na inwerkingtreding wordt beëindigd, vervallen ook het lucht- en scheepvaartverdrag en het verdrag inzake toegang tot de onderlinge overlegprocedures en toepassing van de deelnemingsvrijstelling. Ten aanzien van het verschil in minimumlooptijd, zij er op gewezen dat Nederland in zijn verdragen over het algemeen vijf jaar opneemt als minimumlooptijd voordat het verdrag kan worden beëindigd. Echter, voor het verdrag inzake het uitwisselen van informatie betreffende belastingzaken wenste het Eiland Man een kortere periode, nl. twee jaar. Door de koppeling aan dit verdrag hebben het lucht- en scheepvaartverdrag en het verdrag inzake toegang tot de onderlinge overlegprocedures en toepassing van de deelnemingsvrijstelling in principe eenzelfde termijn.

Wat betreft het beëindigen van het verdrag inzake toegang tot de onderlinge overlegprocedures en toepassing van de deelnemingsvrijstelling indien dit niet wordt verlengd, zij opgemerkt dat dit met name 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.

6. Voor een redactionele kanttekening verwijst de Raad naar de bij het advies behorende bijlage.

6. Naar aanleiding van de redactionele aantekening van de Raad is de toelichtende nota 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,
B. R. Bot

**Bijlage bij het advies van de Raad van State betreffende
no. W06.06.0020/IV met een redactionele kanttekening die de Raad in
overweging geeft.**

- De verwijzingen naar de OESO-toelichting en andere toelichtingen uitschrijven teneinde de toelichtende nota zelfstandig leesbaar te maken.