

Vergaderjaar 2009–2010

32 510 (R 1918)

Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden, ten behoeve van de Nederlandse Antillen, en de Verenigde Mexicaanse Staten inzake de uitwisseling van inlichtingen met betrekking tot belastingen; Mexico-Stad, 1 september 2009

B/ Nr. 2

ADVIES RAAD VAN STATE VAN HET KONINKRIJK EN NADER RAPPORT

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State van het Koninkrijk d.d. 23 december 2009 en het nader rapport d.d. 30 augustus 2010, aangeboden aan de Koningin door de minister van Buitenlandse Zaken. Het advies van de Raad van State van het Koninkrijk is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 27 november 2009, no. 09.003349, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de minister van Buitenlandse Zaken, bij de Raad van State van het Koninkrijk ter overweging aanhangig gemaakt het Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden, ten behoeve van de Nederlandse Antillen, en de Verenigde Mexicaanse Staten inzake de uitwisseling van inlichtingen met betrekking tot belastingen; Mexico-Stad, 1 september 2009 (Trb. ..., ...), met toelichtende nota.

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

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 27 november 2009, nr. 09.003349, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State van het Koninkrijk zijn advies inzake het bovenvermelde verdrag rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 23 december 2009, nr. W02.09.0496/II/K, bied ik U hierbij aan.

1. Staatkundige hervorming Koninkrijk

In de toelichtende nota is gesteld dat de internationaalrechtelijke verplichtingen voortvloeiende uit het verdrag van rechtswege overgaan op de rechtsopvolgers van het land de Nederlandse Antillen (Curaçao en Sint Maarten) en dat daarnaast het verdrag van toepassing blijft op de BES-eilanden Bonaire, Sint Eustatius en Saba, die openbare lichamen van Nederland worden.

De Raad merkt op, dat in de toelichtende nota geen aandacht is gegeven aan de gevolgen van de invoering van de nieuwe BES-belastingwetgeving voor de toepassing van het verdrag met betrekking tot Bonaire, Sint

Eustatius en Saba (de BES-eilanden). In artikel 4, eerste lid, van het verdrag zijn de belastingen opgenomen waarop het verdrag van toepassing is. Op de BES-eilanden zal geen winstbelasting gaan gelden, maar wel de vastgoedbelasting en de opbrengstbelasting. Laatstgenoemde belastingen kunnen niet worden gezien als «gelijke of in wezen gelijksoortige belastingen» die worden geheven «naast of in de plaats van de bestaande belastingen», die in artikel 4, eerste lid, van het verdrag zijn opgenomen.

Daarnaast wijst de Raad er op, dat in de opbrengstbelasting zal worden opgenomen dat bepaalde lichamen geacht worden in Nederland te zijn gevestigd en aldaar zullen worden onderworpen aan de dividend- en vennootschapsbelasting.

De Raad adviseert de toelichtende nota op deze punten aan te vullen en daarbij aan te geven welk informatie-uitwisselingsverdrag van toepassing zal zijn op de fictief in Nederland gevestigde lichamen.

1. Staatkundige hervorming Koninkrijk

De Raad merkt op dat in de toelichtende nota bij het onderhavige verdrag (hierna: TIEA) geen aandacht is besteed aan de toepassing van de TIEA op de toekomstige BES-eilanden. Naar aanleiding hiervan is de toelichtende nota bij artikel 4 van de artikelsgewijze toelichting op dit punt aangepast.

Daarnaast wijst de Raad er op dat bepaalde op de BES-eilanden gevestigde lichamen fictief in Nederland zijn gevestigd en vraagt vervolgens om aan te geven welk informatie-uitwisselingsverdrag op de desbetreffende lichamen van toepassing zal zijn. Hierbij kan opgemerkt worden dat tussen Nederland en Mexico een verdrag tot het vermijden van dubbele belasting (hierna: Belastingverdrag) geldt, dat nog steeds toepassing vindt.¹ Dit Belastingverdrag bevat in artikel 25 een bepaling inzake informatie-uitwisseling. De vraag kan rijzen wat de verhouding is tussen de TIEA en artikel 25 van het zojuist genoemde Belastingverdrag. Deze vraag is in het bijzonder relevant indien sprake is van een lichaam dat op grond van artikel 5.2 van het wetsvoorstel Belastingwet BES voor de toepassing van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 en de Wet op de dividendbelasting 1965 fictief in Nederland is gevestigd. Twee deelsituaties kunnen worden onderscheiden.

Indien Mexico een verzoek doet met betrekking tot de uitvoering van de Mexicaanse belastingwetgeving kan zowel op grond van de TIEA als het Belastingverdrag bijstand worden verleend door Nederland. Van belang is slechts of de gevraagde informatie voorzienbaar relevant is voor de Mexicaanse heffing. Hetzelfde geldt voor toepassing van artikel 25 van het Belastingverdrag.

Indien de Nederlandse belastingdienst ten behoeve van de vennootschapsbelastingheffing informatie wil opvragen bij de Mexicaanse belastingdiensten, zal Nederland een informatieverzoek kunnen doen op basis van het Belastingverdrag. Op grond van artikel 5.2 van het wetsvoorstel Belastingwet BES en artikel 2, achtste lid, Wet op de vennootschapsbelasting 1969 is het desbetreffende lichaam immers onderworpen aan Nederlandse vennootschapsbelasting en wordt behandeld als binnenlands belastingplichtige. Dit lichaam valt daarmee onder de reikwijdte van het Belastingverdrag.

2. 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 zijn toegelicht, zoals het niet opnemen van bepalingen inzake de belastingcontrole in het buitenland die wel zijn opgenomen in het modelverdrag. Dit dient alsnog te gebeuren.

¹ Den Haag, 27 september 1993, *Trb.* 1993, 160, laatstelijk gewijzigd bij Wijzigingsprotocol van 11 december 2008, *Trb.* 2009, 16.

Tevens wijst de Raad er op, dat in artikel 5, eerste lid, onderdelen p en q, van het verdrag omschrijvingen zijn opgenomen van «strafwetten» en «fiscale delicten», maar deze begrippen in het verdrag niet verder voorkomen, terwijl de trust niet in de definitie van persoon (artikel 5, eerste lid, onderdeel e, van het verdrag) is opgenomen hoewel deze term in artikel 6, vierde lid, onderdeel b, van het verdrag wel voorkomt. Dit behoeft toelichting.

Nu in de toelichtende nota is gesteld dat de Nederlandse Antillen er naar streven om zoveel mogelijk met andere landen verdragen ter voorkoming van dubbele belasting met een inlichtingenartikel te sluiten alsmede een breed netwerk van Tax information exchange agreements (TIEA's) op te bouwen, 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.

2. Modelverdrag

Naar aanleiding van het advies van de Raad om in de toelichtende nota een puntsgewijze opsomming op te nemen van afwijkingen van het OESO-modelverdrag, is in de toelichtende nota kort weergegeven welke artikelen substantieel afwijken van het OESO-modelverdrag. De afwijkingen zelf worden vervolgens toegelicht in de artikelsgewijze toelichting. Voor zover de bepalingen niet of niet substantieel van het modelverdrag afwijken, is het OESO-commentaar op het modelverdrag van overeenkomstige toepassing.

Gevolg gevend aan het advies van de Raad met betrekking tot de definitiebepalingen van artikel 5 inzake de begrippen «strafwetten», «fiscale delicten» en «trust» is de toelichtende nota onder artikel 5 en artikel 6 aangevuld.

3. Inwerkingtreding

Artikel 12, derde lid, van het verdrag bepaalt dat de bepalingen van het verdrag van toepassing zijn op «inlichtingen die voorafgaand aan de inwerkingtreding van het verdrag zijn verstrekt». De Engelse tekst spreekt van «information predating the coming into force of this Agreement». Het verschil in redactie behoeft nadere toelichting.

De Raad adviseert in de toelichtende nota hierop in te gaan en te verduidelijken in welke relatie de in artikel 12, derde lid, van het verdrag bedoelde inlichtingen moeten zijn verstrekt.

3. Inwerkingtreding

De Raad merkt een verschil in redactie op tussen de Engelse en Nederlandse tekst ten aanzien van artikel 12, derde lid. Naar aanleiding hiervan is de toelichtende nota gewijzigd en aangevuld.

4. Persoonsgegevens

In recent door Nederland gesloten TIEA's zijn bepalingen opgenomen inzake de bescherming van persoonsgegevens.

De Raad adviseert toe te lichten om welke redenen een overeenkomstige bepaling niet in het verdrag is opgenomen.

4. Persoonsgegevens

De toelichting bij artikel 8 inzake vertrouwelijkheid is aangepast, in aanmerking genomen het advies van de Raad.

5. Voor redactionele kanttekeningen verwijst de Raad naar de bij het advies behorende bijlage.

5. Redactionele kanttekeningen

Aan de redactionele kanttekeningen is gevolg gegeven.

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

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

Ik moge U verzoeken mij te machtigen gevolg te geven aan mijn voorne-
men 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 en tevens over te leggen aan Staten van de
Nederlandse Antillen.

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

Bijlage bij het advies van de Raad van State van het Koninkrijk betreffende no. W02.09.0496/II/K met redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft.

- In de artikelsgewijze toelichting het verschil verduidelijken tussen de slotzin van de inleidende alinea (het OESO-commentaar is van overeenkomstige toepassing bij niet substantieel van het modelverdrag afwijkende verdragsbepalingen) en artikel 3 van het verdrag (het OESO-commentaar kan van toepassing zijn bij niet van het modelverdrag afwijkende verdragsbepalingen).
- In de toelichting op artikel 6, derde alinea, de woorden «onrechtmatig» en «onbehoorlijke» vervangen door «onnodig» respectievelijk «onnodige» (in het Engels «unduly»), in overeenstemming met de Nederlandse tekst van het verdrag.