

Vergaderjaar 2010–2011

32 689 (R1944)

Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden, ten behoeve van Aruba, en het Koninkrijk Denemarken ter bevordering van de economische betrekkingen; Parijs, 10 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 d.d. 26 augustus 2010 en het nader rapport d.d. 16 februari 2011, aangeboden aan de Koningin door de minister van Buitenlandse Zaken. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 19 juli 2010, no.10.002029, 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 Aruba, en het Koninkrijk Denemarken ter bevordering van de economische betrekkingen; Parijs, 10 september 2009 (Trb. 2009, 168 en Trb. 2010, 120), met toelichtende nota.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 19 juli 2010, nr. 10.002029, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State van het Koninkrijk haar advies inzake het bovenvermelde Verdrag rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 26 augustus 2010, nr. W02.10.0317/II/K, bied ik U hierbij aan.

Het Verdrag is erop gericht de economische betrekkingen te bevorderen. De Raad van State van het Koninkrijk onderschrijft de goedkeuring van het Verdrag, maar plaatst daarbij enige kanttekeningen.

1. Begripsomschrijvingen

Anders dan gebruikelijk, wordt in artikel 1, eerste lid, onderdeel b, van het Verdrag onder «Aruba» niet mede begrepen het gebied buiten de territoriale wateren waar Aruba jurisdictie uitoefent.

De Raad adviseert in de toelichtende nota in te gaan op de reden voor deze afwijkende bepaling.

1. Begripsomschrijvingen

In reactie op het advies van de Afdeling advisering van de Raad wordt opgemerkt dat de definitie die wordt gehanteerd in het verdrag de standaarddefinitie van Aruba is, zoals deze al enkele jaren wordt gebruikt.

2. Woonplaats

Artikel 2 van het Verdrag stemt overeen met artikel 4 van het OESO-modelverdrag. Niettemin wijkt de toelichting op artikel 2 van het Verdrag af van de bedoeling van artikel 4 van het OESO-modelverdrag. Zo is de bedoeling van de met artikel 2, eerste lid, laatste volzin, van het Verdrag overeenkomende zin uit het modelverdrag – anders dan de toelichtende nota aangeeft – om lichamen die slechts beperkt aan belasting zijn onderworpen (bijvoorbeeld buitenlands belastingplichtigen) van inwonerschap uit te sluiten.

De Raad adviseert de toelichting op artikel 2 van het Verdrag aan te passen en daarbij aan te geven of het de bedoeling van beide partijen is dat voor de betekenis van artikel 2 aansluiting wordt gevonden bij de betekenis van het OESO-modelverdrag.

2. Woonplaats

De toelichting op artikel 2 is aangevuld, in aanmerking genomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad.

3. Inkomsten uit vaste inrichtingen

De toelichting op artikel 3 van het Verdrag behoeft op de volgende punten aanvulling of aanpassing.

- a. *In artikel 3 van het Verdrag is het begrip «vaste inrichting» niet gedefinieerd. Daarmee rijst de vraag of het de bedoeling is dat voor dit begrip wordt aangesloten bij de gangbare definitie van het OESO-modelverdrag of dat partijen vrij zijn hier een eigen betekenis aan toe te kennen.*

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

- b. *In artikel 3 van het Verdrag worden de aan de vaste inrichting toe te rekenen voordelen vrijgesteld van belasting, mits het grootste deel van de voordelen («the greater part of the profits») wordt verkregen uit activiteiten als bedoeld in artikel 5 van het Verdrag. Het is niet duidelijk wat de betekenis is van «the greater part of the profits» en hoe de toerekening van winst moet plaatsvinden indien het lichaam meerdere activiteiten verricht.*

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

- c. *In de toelichting op artikel 3 van het Verdrag staat: «De vrijstelling is echter beperkt tot inkomsten genoten uit een van de in artikel 5 limitatief opgesomde (actieve) ondernemingsactiviteiten». Uit artikel 3 van het Verdrag volgt echter dat de vrijstelling onbeperkt is, mits wordt voldaan aan de voorwaarde dat het grootste deel van de voordelen voortvloeit uit de in artikel 5 genoemde activiteiten.*

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

3. Inkomsten uit vaste inrichtingen

De toelichting op artikel 3 is aangepast, in aanmerking genomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad.

4. Dividenden

In de toelichting op artikel 4 van het Verdrag staat: «moederondernemingen die een 100% deelneming houden in [...] dochteronderneming en waaruit zij dividenduitkeringen ontvangen, worden vrijgesteld van de [...] belasting op die uitkeringen. Als voorwaarde wordt gesteld dat de dividenduitkeringen betrekking moeten hebben op winst gegenereerd uit specifieke ondernemingsactiviteiten. Deze zijn limitatief opgesomd in artikel 5».

De Raad wijst op een aantal verschillen tussen deze passage en de tekst van artikel 4 van het Verdrag. In de eerste plaats hoeft de moeder geen «onderneming» te zijn, maar kan het ook gaan om een «lichaam»/niet onderneming. In de tweede plaats geldt als voorwaarde dat de dividendvrijstelling van toepassing is bij 100% van het aantal stemmen (100 per cent of the voting power). De dividendvrijstelling kan dus ook van toepassing zijn bij een minder dan 100% deelneming. In de derde plaats is de dividendvrijstelling van toepassing indien «the greater part» van de voordelen van het uitkerende lichaam voortkomt uit activiteiten die zijn opgesomd in artikel 5 van het Verdrag. De Raad adviseert de toelichtende nota op deze punten aan te passen.

4. Dividenden

De toelichting op artikel 4 is aangepast, in aanmerking genomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad.

5. Duur en beëindiging

Ingevolge artikel 7 van het Verdrag geldt het Verdrag voor een tijdvak van tien jaar. Artikel 9 van het Verdrag daarentegen stelt dat het Verdrag van kracht blijft totdat het, met inachtneming van een zesmaandsperiode, door een van beide partijen wordt beëindigd. Het is niet duidelijk of het Verdrag ingevolge artikel 9 toch binnen het tijdvak van tien jaar – of binnen een verlengd tijdvak – kan worden opgezegd (mits maar de zesmaandsperiode in acht is genomen).

De Raad adviseert om in de toelichtende nota aan te geven hoe de artikelen 7 en 9 van het Verdrag zich tot elkaar verhouden.

5. Duur en beëindiging

De toelichting op artikel 7 is aangepast, in aanmerking genomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad.

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

6. Redactionele kanttekening

Aan de redactionele kanttekening 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 Aruba, 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 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 en tevens over te leggen aan de Staten van Aruba.

De minister van Buitenlandse Zaken,
U. Rosenthal

Bijlage bij het advies van de Raad van State van het Koninkrijk betreffende no.W02.10.0317/II/K met een redactionele kanttekening die de Raad in overweging geeft

- In de toelichting op de artikelen 2, tweede lid, en 6, tweede lid, van het Verdrag tot uitdrukking brengen dat het in die leden om een inspanningsverplichting («shall endeavour») gaat.