

Vergaderjaar 2010–2011

32 776

Goedkeuring van het op 25 augustus 2010 te Tokio tot stand gekomen Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en Japan tot het vermijden van dubbele belasting met betrekking tot belastingen naar het inkomen, met Protocol (Trb. 2010, 249 en Trb. 2011, 84)

Nr. 4

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 3 februari 2011 en het nader rapport d.d. 16 mei 2011, aangeboden aan de Koningin door de minister van Buitenlandse Zaken, mede namens de staatssecretaris van Financiën. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 19 november 2010, no.10.003167, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Buitenlandse Zaken, mede namens de Staatssecretaris van Financiën, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende goedkeuring van het op 25 augustus 2010 te Tokio tot stand gekomen Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en Japan tot het vermijden van dubbele belasting met betrekking tot belastingen naar het inkomen, met Protocol (Trb. 2010, 249), met memorie van toelichting.

Het verdrag regelt het voorkomen van dubbele belasting tussen Japan en Nederland.

De Afdeling advisering van de Raad van State onderschrijft de strekking van het wetsvoorstel, maar maakt daarbij de volgende kanttekeningen.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 19 november 2010, nr. 10.003167, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 3 februari 2011, nr. W06.10.0519/III, bied ik U hierbij aan.

De Afdeling advisering van de Raad van State plaatste daarbij vier kanttekeningen.

1. Vervoer per schip en via de lucht (artikel 8 van het verdrag en artikel 6 van de briefwisseling)

In de eerste volzin van de toelichtende nota staat dat «de belastingheffing is toegewezen aan de verdragsluitende staat waar de onderneming is gevestigd». De belastingheffing is echter toegewezen aan de plaats waar

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

de operator of eigenaar van de onderneming is gevestigd (zie artikel 3, eerste lid, onderdeel h, juncto artikel 3, eerste lid onderdeel i, van het verdrag). Alleen schepen waarvan de operator een onderneming drijft in één van de verdragssluitende staten, kan voor «international shipping traffic» kwalificeren, waarop artikel 8 van het verdrag van toepassing is.

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

1. Gevolg gevend aan het advies van de Afdeling advisering van de Raad over de toewijzing van de belastingheffing in artikel 3, eerste lid, onderdeel h, is de memorie van toelichting op dit punt aangevuld.

2. Uiteindelijke gerechtigde (beneficial owner)

In de artikelen 10, tweede lid, (dividenden), 11, tweede lid (interessen), 12, derde lid (royalty's) en 20 (restartikel) van het verdrag is voor de vrijstelling in de bronstaat een zogenoemde beneficial-ownerbepaling opgenomen. Volgens onderdeel 2 van de briefwisseling bij het verdrag moet het begrip «beneficial owner» worden opgevat conform de betekenis die het commentaar op het modelverdrag van de Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling (OESO-modelverdrag) daaraan toekent.

De Afdeling wijst er echter op dat het commentaar geen eenduidige uitleg geeft aan het begrip beneficial owner. In dit verband rijst tevens de vraag wat de betekenis is van het arrest van de Hoge Raad van 16 april 1994, nr. 28 638, BNB 1994/217. In dit arrest heeft de Hoge Raad het begrip beneficial owner zodanig uitgelegd dat daarvan slechts sprake is als de desbetreffende persoon de bevoegdheid heeft om enerzijds het dividend te incasseren en anderzijds vrijelijk over het dividend te kunnen beschikken.

De Afdeling adviseert in de toelichtende nota hieraan aandacht te besteden.

2. Gevolg gevend aan het advies van de Afdeling advisering van de Raad over het begrip «uiteindelijke gerechtigde» in het tweede lid van artikel 10 is de memorie van toelichting op dit punt aangevuld.

3. Definitie van interest

In artikel 11, vierde lid, van het verdrag is de definitie van interest opgenomen. In afwijking van het OESO-modelverdrag is niet bepaald dat boetes vanwege late betaling voor de toepassing van het verdrag niet als interest zullen worden gezien. Volgens de toelichting blijkt dat Japan nationaalrechtelijk dergelijke boetes wel als interest kan behandelen, zij het in een heel uitzonderlijke groep van gevallen. Volgens de toelichting benadrukt de onderhavige bepaling echter dat die nationaalrechtelijke kwalificatie bij de verdragstoepassing niet wordt gevolgd. De bronbelasting die Japan heeft bedongen op interest, kan in die gevallen dus nimmer worden geëffectueerd, aldus de toelichting.

De Afdeling meent dat onduidelijk is waarop de passage is gebaseerd dat «die nationaalrechtelijke kwalificatie bij de verdragskwalificatie niet wordt gevolgd». In artikel 3, tweede lid, van het verdrag wordt immers expliciet verwezen naar de definitie in de nationale wet als een term in het verdrag niet wordt gedefinieerd. Bovendien wordt in artikel 11, vierde lid, expliciet verwezen naar de nationale wetgeving van het bronland.

De Afdeling adviseert in de toelichtende nota hierop nader in te gaan.

3. Gevolg gevend aan het advies van de Afdeling advisering van de Raad over de definitie van het begrip «interest» in het vierde lid van artikel 11 is de memorie van toelichting op dit punt aangepast.

4. Overige inkomsten

Artikel 20 van het verdrag bevat het zogenoemde restartikel. Volgens de toelichtende nota veronderstellen beide landen dat slechts zelden sprake is van overige inkomsten. Nagenoeg alle denkbare «grensoverschrijdende» inkomsten worden gedekt door de eerdere artikelen van het verdrag, aldus de toelichting. De Afdeling wijst er echter op dat inkomsten uit derde landen meestal niet worden gedekt door de overige artikelen van het verdrag en dus onder artikel 20 van het verdrag vallen.

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

4. Gevolg gevend aan het advies van de Afdeling advisering van de Raad over het begrip «overige inkomsten» in artikel 20 is de memorie van toelichting op dit punt aangepast.

5. Voorts is van de gelegenheid gebruik gemaakt om de memorie van toelichting op enkele ondergeschikte onderdelen redactioneel aan te passen.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat aan het vorenstaande aandacht zal zijn geschonken.

*De waarnemend vice-president van de Raad van State,
P. van Dijk*

Ik moge U, mede namens de Staatssecretaris van Financiën, verzoeken het hierbij gevoegde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De minister van Buitenlandse Zaken,
U. Rosenthal