No.W02.15.0168/II/K 's-Gravenhage, 15 juli 2015

**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**

Bij Kabinetsmissive van 1 juni 2015, no.2015000943, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Buitenlandse Zaken, bij de Afdeling advisering van de Raad van State van het Koninkrijk ter overweging aanhangig gemaakt het verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden, ten behoeve van Curaçao, en de Verenigde Staten van Amerika tot verbetering van de internationale naleving van de belastingplicht en de tenuitvoerlegging van de FATCA; Willemstad, 16 december 2014 (Trb. 2015, 11), met toelichtende nota.

Het verdrag ziet op de automatische uitwisseling (tussen de belastingdiensten van

de Verenigde Staten van Amerika en Curaçao) van bepaalde gegevens met

betrekking tot rekeningen bij financiële instellingen.

De Afdeling advisering van de Raad van State van het Koninkrijk adviseert de goedkeuringsprocedure voort te zetten en tegelijkertijd afspraken te maken met de Verenigde Staten van Amerika voor de situatie dat de nagestreefde datum voor de uitwisseling van gegevens (30 september 2015) niet wordt gehaald.

1. Inleiding

De Amerikaanse fiscale wetgeving verplicht Amerikanen, waar ter wereld zij ook

wonen, om belastingaangifte in de Verenigde Staten (VS) te doen. Ter verzekering

van een juiste belastingheffing verplicht de Amerikaanse Foreign Account Tax

Compliance Act (FATCA) wereldwijd financiële instellingen (FI’s) ertoe om jaarlijks

rechtstreeks te rapporteren aan de Amerikaanse belastingdienst (de Internal

Revenue Service; lRS) over rekeningen die worden gehouden door Amerikaanse

belastingplichtigen buiten de VS. FI’s die de gegevens over Amerikaanse

belastingplichtigen niet aan de IRS (willen) verstrekken, zullen onderworpen

worden aan een bronheffing van 30% op inkomsten uit Amerikaanse bronnen. Op

1 juli 2014 zijn de FATCA-verplichtingen wereldwijd in werking getreden.

De invoering van deze wetgeving is voor veel landen aanleiding geweest om zogenoemde intergouvernementele overeenkomsten (IGA’s) te sluiten met de VS.

Met een dergelijke overeenkomst hoeft een FI die is gelegen in een staat die een

IGA met de VS heeft gesloten, niet zelf een overeenkomst met de IRS te sluiten voor het verstrekken van de financiële-rekeninggegevens, maar levert de FI deze gegevens aan de eigen belastingdienst. De belastingdienst wisselt de gegevens vervolgens via automatische informatie-uitwisseling uit met de VS (op wederkerige basis). Voorliggend verdrag betreft de IGA tussen de VS en het Koninkrijk der Nederlanden, die zal gaan gelden voor Curaçao (hierna: Cur IGA).

2. Afspraken in briefwisseling

De Cur IGA komt grotendeels overeen met de IGA die op 18 december 2013 tot stand is gekomen tussen de VS en het Koninkrijk der Nederlanden (die zowel voor het in Europa gelegen deel van Nederland als voor de BES-eilanden geldt) (hierna: NL IGA)[[1]](#footnote-1). Ook voorliggende toelichtende nota komt grotendeels overeen met de memorie van toelichting bij de NL IGA.[[2]](#footnote-2)

Een belangrijk verschil tussen de Cur IGA en de NL IGA is echter dat bij de ondertekening van de NL IGA in een briefwisseling (gentlemen agreement)[[3]](#footnote-3) afspraken zijn gemaakt tussen Nederland en de VS. Soortgelijke afspraken zijn echter niet gemaakt tussen Curaçao en de VS. De Afdeling merkt hierover het volgende op.

De afspraken die zijn gemaakt bij de ondertekening van de NL IGA – die ook zijn toegelicht in de memorie van toelichting ter zake[[4]](#footnote-4) – houden in dat:

1. de VS bereid zijn geen bronheffing jegens Nederlandse FI’s in te houden, ondanks het feit dat de NL IGA nog niet in werking was getreden;
2. dat het de intentie van Nederland is om uiterlijk 30 september 2015 de eerste uitwisseling van gegevens onder de NL IGA te laten plaatsvinden;
3. dat het Nederlandse Ministerie van Financiën in contact zal treden met het Amerikaanse Ministerie van Financiën zodra er mogelijkerwijs sprake is van een zodanige vertraging in de procedure voor goedkeuring van de NL IGA, dat de streefdatum 30 september 2015 niet wordt gehaald;
4. dat in die situatie het Amerikaanse Ministerie van Financiën kan beslissen (“may decide”) om het achterwege laten van de inhouding van bronheffing alleen dan te continueren indien de verzekering bestaat dat de vertraging beperkt blijft tot een redelijke periode en zo lang, naar haar oordeel, vaststaat dat inwerkingtreding een jaar later (30 september 2016) haalbaar is; en
5. dat, zo het verdrag pas na 30 september 2015 in werking treedt, alle informatie die na 30 september 2015 (maar vóór de latere inwerkingtredingsdatum) had moeten worden verstrekt indien de datum van 30 september 2015 wél zou zijn gehaald, alsnog wordt verstrekt (en wel op de 30e september die volgt op die latere inwerkingtredingsdatum).

Het valt de Afdeling op dat, hoewel een briefwisseling in de relatie Curaçao-VS ontbreekt, genoemde afspraken (tussen Nederland en de VS) in voorliggende toelichtende nota bij de Cur IGA zijn beschreven[[5]](#footnote-5) alsof zij al gelden tussen Curaçao en de VS. Door het ontbreken van een briefwisseling is echter van tussen Curaçao en de VS gemaakte afspraken geen sprake. Ook de toelichtende nota geeft dat aan door te vermelden dat “mocht inwerkingtreding op 30 september 2015 niet haalbaar blijken te zijn, de regering van Curaçao voornemens is om een briefwisseling met de Amerikaanse autoriteiten tot stand te brengen conform de briefwisseling van Nederland met de VS inzake FATCA”.[[6]](#footnote-6) Over dit voornemen merkt de Afdeling het volgende op.

De datum 30 september 2015 is inmiddels zeer nabij. Indien door een van de kamers der Staten-Generaal of door de Gevolmachtigde Minister van Curaçao uitdrukkelijke goedkeuring van de Cur IGA wordt gewenst[[7]](#footnote-7) (in de plaats van de thans beoogde stilzwijgende goedkeuring), dan zal die datum zeker worden overschreden. Het risico op overschrijding bestaat ook indien de Amerikaanse autoriteiten niet (of niet onmiddellijk) bereid zijn om afspraken te maken die vergelijkbaar zijn met die van Nederland. Tot slot kan overschrijding aan de orde komen (de toelichting biedt geen duidelijkheid of dat het geval zal zijn), indien de bevoegde autoriteiten – nadat de Cur IGA in werking is getreden – elkaar niet vóór 30 september 2015 ervan in kennis stellen dat is gezorgd “voor passende waarborgen om te garanderen dat de informatie die op basis van de Cur IGA wordt ontvangen vertrouwelijk blijft en uitsluitend wordt gebruikt voor belastingdoeleinden” alsmede “voor een infrastructuur op basis waarvan de gegevens effectief kunnen worden uitgewisseld tussen de autoriteiten”.[[8]](#footnote-8) De Cur IGA bepaalt zelfs dat in dat geval de overschrijding van die termijn tot gevolg zal hebben dat de Cur IGA op 30 september 2015 zal komen te vervallen.[[9]](#footnote-9)

Gelet op het vorenstaande is de Afdeling van oordeel dat inwerkingtreding op 30 september 2015 lastig haalbaar lijkt, zodat het thans het moment is om een briefwisseling met de Amerikaanse autoriteiten tot stand te brengen conform de briefwisseling van Nederland. Dat biedt duidelijkheid en kan voorkomen dat vanaf 30 september 2015 op Curaçao gevestigde FI’s zelf gegevens over Amerikanen aan de IRS moeten verstrekken en, zo zij die gegevens niet (willen) verstrekken, zij worden onderworpen aan de heffing van 30% op inkomsten uit Amerikaanse bronnen.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het vorenstaande in te gaan en een briefwisseling met de Amerikaanse autoriteiten tot stand te brengen conform de briefwisseling van Nederland.

De Afdeling advisering van 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 Curaçao, nadat aan het vorenstaande aandacht zal zijn geschonken.

De vice-president van de Raad van State van het Koninkrijk,

1. Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Verenigde Staten van Amerika tot

 verbetering van de internationale naleving van de belastingplicht en de

 tenuitvoerlegging van de FATCA (Trb. 2014, 22 en 128). [↑](#footnote-ref-1)
2. Kamerstukken II 2013/14, 33 985, nr. 3. [↑](#footnote-ref-2)
3. Als bijlage gevoegd bij de memorie van toelichting inzake de NL IGA (bijlage bij Kamerstukken II 2013/14, 33 985, nr. 3). [↑](#footnote-ref-3)
4. Kamerstukken II 2013/14, 33 985, nr. 3, blz. 5 (laatste tekstblok) en blz. 6 (eerste tekstblok). [↑](#footnote-ref-4)
5. Eerstgenoemde afspraak in paragraaf I.5 (Implementatie door de Belastingdienst), tweede alinea, van de toelichtende nota. De overige afspraken in paragraaf I.3.1 (Inleiding), laatste tekstblok, derde en volgende volzinnen, van de toelichtende nota. [↑](#footnote-ref-5)
6. Toelichting op artikel 3, tiende lid, van de Cur IGA. [↑](#footnote-ref-6)
7. Op grond van artikel 5, eerste respectievelijk tweede lid, van de Rijkswet goedkeuring en bekendmaking verdragen. [↑](#footnote-ref-7)
8. Zie artikel 3, achtste en negende lid, van de Cur IGA, alsmede de toelichting ter zake. [↑](#footnote-ref-8)
9. Zie artikel 3, tiende lid, van de Cur IGA, alsmede de toelichting ter zake. [↑](#footnote-ref-9)