
Vergaderjaar 2015–2016

34 280 (R2058)

Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden, ten behoeve van Curaçao, en de Verenigde Staten van Amerika tot verbetering van de internationale belastingplicht en de tenuitvoerlegging van de FATCA; Willemstad, 16 december 2014

B/ Nr. 2

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE VAN HET KONINKRIJK EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van het Koninkrijk d.d. 15 juli 2015 en het nader rapport d.d. 21 augustus 2015, aangeboden aan de Koning door de Minister van Buitenlandse Zaken. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van het Koninkrijk is cursief afgedrukt.

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.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 1 juni 2015, no. 2015000943, 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 15 juli 2015, nr. W02.15.0168/II/K, bied ik U hierbij aan.

¹ De oorspronkelijke tekst van de toelichtende nota zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State (van het Koninkrijk) is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

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; IRS) 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)². Ook voorliggende toelichtende nota komt grotendeels overeen met de memorie van toelichting bij de NL IGA.³

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)⁴ 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 zake⁵ – 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 mogelijkkerwijs*

² 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).

³ Kamerstukken II 2013/14, 33 985, nr. 3.

⁴ Als bijlage gevoegd bij de memorie van toelichting inzake de NL IGA (bijlage bij Kamerstukken II 2013/14, 33 985, nr. 3).

⁵ Kamerstukken II 2013/14, 33 985, nr. 3, blz. 5 (laatste tekstblok) en blz. 6 (eerste tekstblok).

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 inwerking-tredingsdatum) had moeten worden verstrekt indien de datum van 30 september 2015 wél zou zijn gehaald, alsnog wordt verstrekt (en wel op de 30^e 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 beschreven⁶ 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».⁷ 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 gewenst⁸ (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».⁹ 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.¹⁰

Gelet op het vorenstaande is de Afdeling van oordeel dat inwerking-treding 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

⁶ Eerstgenoemde afspraak in paragraaf 1.5 (Implementatie door de Belastingdienst), tweede alinea, van de toelichtende nota. De overige afspraken in paragraaf 1.3.1 (Inleiding), laatste tekstblok, derde en volgende volzinnen, van de toelichtende nota.

⁷ Toelichting op artikel 3, tiende lid, van de Cur IGA.

⁸ Op grond van artikel 5, eerste respectievelijk tweede lid, van de Rijkswet goedkeuring en bekendmaking verdragen.

⁹ Zie artikel 3, achtste en negende lid, van de Cur IGA, alsmede de toelichting ter zake.

¹⁰ Zie artikel 3, tiende lid, van de Cur IGA, alsmede de toelichting ter zake.

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.

In het advies wordt in paragraaf 2 (Afspraken in briefwisseling) door de Afdeling opgebracht het belang van een briefwisseling tussen de Verenigde Staten en Curaçao met het oog op de situatie dat het verdrag op 30 september 2015 nog niet in werking is getreden.

Gelet op het advies is de totstandbrenging van een briefwisseling onder de aandacht van de Verenigde Staten gebracht. Met de Amerikaanse autoriteiten is afgesproken dat er voor 30 september 2015 een briefwisseling zal plaatsvinden. In deze briefwisseling zullen de elementen worden opgenomen die de Afdeling advisering in haar advies heeft benoemd.

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om in de toelichtende nota nog enkele redactionele correcties aan te brengen.

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,
J.P.H. Donner*

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 Curaçao.

De Minister van Buitenlandse Zaken,
A.G. Koenders