

Vergaderjaar 2021–2022

36 109

Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Republiek Chili tot het vermijden van dubbele belasting met betrekking tot belastingen naar het inkomen en naar het vermogen en het voorkomen van het ontduiken en ontwijken van belasting; Santiago, Chili, 25 januari 2021

A/ Nr. 1

Ter griffie van de Eerste en van de Tweede Kamer der Staten-Generaal ontvangen op 24 mei 2022.

De wens dat het verdrag aan de uitdrukkelijke goedkeuring van de Staten-Generaal wordt onderworpen kan door of namens één van de Kamers of door ten minste vijftien leden van de Eerste Kamer dan wel dertig leden van de Tweede Kamer te kennen worden gegeven uiterlijk op 23 juni 2022.

BRIEF VAN DE MINISTER VAN BUITENLANDSE ZAKEN

Aan de Voorzitters van de Eerste en van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 24 mei 2022

Overeenkomstig het bepaalde in artikel 2, eerste lid, en artikel 5, eerste lid, van de Rijkswet goedkeuring en bekendmaking verdragen, de Raad van State gehoord, heb ik de eer u hierbij ter stilzwijgende goedkeuring over te leggen het op 25 januari 2021 te Santiago, Chili tot stand gekomen verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Republiek Chili tot het vermijden van dubbele belasting met betrekking tot belastingen naar het inkomen en naar het vermogen en het voorkomen van het ontduiken en ontwijken van belasting (Trb. 2021, nr. 16).

Een toelichtende nota bij dit verdrag treft u eveneens hierbij aan.

De goedkeuring wordt voor het Europese deel van Nederland gevraagd.

De Minister van Buitenlandse Zaken,
W.B. Hoekstra

TOELICHTENDE NOTA

I. ALGEMEEN

1.1 Inleiding

Op 25 januari 2021 is te Santiago ondertekend het Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Republiek Chili tot het vermijden van dubbele belasting met betrekking tot belastingen naar het inkomen en het vermogen en het voorkomen van het ontduiken en ontwijken van belasting, met Protocol, (hierna: «het Verdrag» en «het Protocol»). Het Verdrag bevat regels die aanwijzen welke van de verdragsluitende staten bevoegd is om in overeenstemming met zijn nationale wetgeving belasting te heffen over het inkomen of het vermogen van inwoners van één of van beide staten. Daarnaast is in het Verdrag een juridische basis opgenomen voor onderling overleg, arbitrage, uitwisseling van gegevens en bijstand bij de invordering van belastingschulden, onder meer met het oog op het voorkomen van het ontduiken en ontwijken van belasting.

De onderhandelingen voor dit Verdrag zijn voor het overgrote deel gevoerd voordat de Notitie Fiscaal Verdragsbeleid 2020¹ (hierna «NFV 2020») werd afgerond. Daarom is met name onderhandeld binnen de kaders van de Notitie Fiscaal Verdragsbeleid 2011² (hierna: «NFV 2011»). De uitkomst van de onderhandelingen past binnen de uitgangspunten van beide notities. Het Toetschema Standaardcriteria Fiscaal Verdragsbeleid 2020³ is in deze toelichtende nota opgenomen.

Naar het oordeel van de regering bevatten alle artikelen van het Verdrag en het Protocol, afgezien van de artikelen 27, 31 en 32 van het Verdrag, en artikel I, tweede lid, van het Protocol, eenieder verbindende bepalingen in de zin van de artikelen 93 en 94 van de Grondwet, die aan de burger rechtstreeks rechten toekennen of plichten opleggen.

1.2 Aanleiding voor en verloop van de onderhandelingen

Nederland en Chili hebben onderhandeld over dit Verdrag om daarmee de onderlinge economische betrekkingen tussen beide landen verder te ontwikkelen en de samenwerking op het gebied van belastingzaken te verbeteren. Een eerste verkennende bespreking vond plaats in het begin van de jaren '90. De onderhandelingen hebben daarna verschillende keren stilgelegen. Hierbij speelde onder meer dat de Chileense regering eerst aanpassingen wilde doorvoeren in de nationale fiscale wetgeving van Chili en meerdere landen belangstelling hadden een belastingverdrag met Chili te sluiten.

De onderhandelingen zijn geïntensiveerd vanaf 2012, nadat Chili belastingverdragen had gesloten met andere West-Europese OESO-landen en de Verenigde Staten (2010)⁴ en Chili lid was geworden van de OESO (2010). Voor het verloop van de onderhandelingen was het relevant dat in 2013 het BEPS-project tegen grondslaguitholling en winstverschuiving (*base erosion and profit shifting*) was geïnitieerd om belastingontwijking aan te pakken, hetgeen resulteerde in een aanpassing van het OESO-modelverdrag in 2017. Naar aanleiding hiervan zijn de meeste binnen het BEPS-project ontwikkelde verdragsbepalingen ook in dit Verdrag opgenomen. Bij de onderhandelingen is op diverse punten

¹ Bijlage bij Kamerstuk 25 087, nr 256.

² Bijlage bij Kamerstuk 25 087, nr. 7.

³ Bijlage bij Kamerstuk 25 087, nr. 256, bijlage I.

⁴ Dit belastingverdrag is nog niet door beide verdragspartijen geratificeerd.

inhoudelijk aansluiting gezocht bij het belastingverdrag dat Chili in 2016 met Japan heeft gesloten en bij het al genoemde belastingverdrag tussen Chili en de Verenigde Staten. Vooral het belastingverdrag tussen Chili en Japan bood een goede basis om op veel punten overeenstemming te bereiken. Hierbij speelde onder meer dat het Chileense verdragennetwerk zich kenmerkt door meestbegunstigingsbepalingen. Hierdoor was de onderhandelingsruimte van Chili om – in de artikelen over dividenden, interest, royalty's en vermogenswinsten – af te wijken van de recent door Chili gesloten verdragen beperkt (deze afspraken zouden namelijk doorwerken naar vele andere belastingverdragen van Chili). De behoefte aan een belastingverdrag werd vergroot doordat Chili nationale wetgeving invoerde op grond waarvan de belastingdruk op (dividend)uitkeringen van in Chili behaalde winst wordt verlaagd voor aandeelhouders die gevestigd zijn in landen waarmee Chili een belastingverdrag heeft gesloten.

In de laatste periode van de onderhandeling is vooral gesproken over de specifieke wensen van Chili en Nederland die afwijken van het belastingverdrag dat Chili met Japan heeft gesloten. In 2020 werd ten slotte inhoudelijk overeenstemming bereikt, waarna de laatste technische punten telefonisch en via e-mail zijn afgestemd.

1.3 Belastingstelsel en verdragennetwerk van Chili

Chili kent een fiscaal stelsel dat net als dat van Nederland bestaat uit een samenstel van directe en indirecte belastingen. De voornaamste indirecte belasting is de omzetbelasting (met een algemeen tarief van 19%). De directe belasting wordt geheven via de inkomstenbelasting (*impuesto sobre de la renta*), die zowel een belasting van natuurlijke personen (vergelijkbaar met de Nederlandse inkomstenbelasting) als van lichamen omvat (vergelijkbaar met de Nederlandse vennootschapsbelasting). Een vermogensbelasting kent Chili op het moment van ondertekening van dit Verdrag niet. Wel is – op verzoek van Chili – overeengekomen dat het Verdrag ook geldt voor mogelijk toekomstige vermogensbelastingen. Het Verdrag heeft – behalve voor de uitwisseling van inlichtingen en de bijstand bij invordering – alleen betrekking op belastingen naar het inkomen en vermogen.

De inkomstenbelasting wordt in Chili geheven over het wereldinkomen van binnenlands belastingplichtige natuurlijke personen en lichamen. Van buitenlands belastingplichtigen wordt inkomstenbelasting geheven over inkomen uit bronnen in Chili. De belasting is opgedeeld in categorieën inkomen. Inkomen dat vervolgens wordt gerepatrieerd naar het buitenland is onderworpen aan zogenoemde aanvullende belasting (*impuesto adicional*) waarmee onderliggende belasting op ondernemingswinst al dan niet volledig kan worden verrekend. Dit hangt af van de vraag of inkomen wordt gerepatrieerd naar een staat waarmee Chili een belastingverdrag heeft gesloten dat van toepassing is. Deze systematiek kan als volgt worden toegelicht.

De inkomstenbelasting in Chili onderscheidt twee categorieën inkomen: (i) inkomen uit kapitaal en kort gezegd ondernemingswinsten (de eerste categorie), en (ii) inkomen uit arbeid (de tweede categorie). De eerste categorie inkomen wordt (behalve in specifieke situaties) onderworpen aan een belasting van – kort gezegd – 25% voor MKB-ondernemingen en 27% voor grote ondernemingen. Dit is de belasting van de eerste categorie (*impuesto de primera categoría*). Voor de tweede categorie inkomen geldt een belasting naar een progressief tarief variërend van 0% tot 40%. Dit is de belasting van de tweede categorie (*impuesto de segunda categoría*).

De belastingen van de eerste en tweede categorie kunnen worden verrekend met de finale belastingen naar het inkomen (imputatiesysteem). Voor natuurlijke personen die inwoner van Chili zijn betreft dit een progressieve (complementaire) belasting (*impuesto global complementario*) variërend van 0% tot 40%. Voor natuurlijke personen en lichamen die geen inwoner zijn van Chili, maar die wel inkomen uit Chili genieten geldt in het algemeen de aanvullende belasting (*impuesto adicional*) als finale belasting. Deze bedraagt – behalve voor specifieke soorten inkomen en behoudens vrijstellingen – 35% en wordt in het algemeen geheven over geldstromen die Chili verlaten.

Voor het Nederlandse bedrijfsleven met activiteiten in Chili is het sluiten van een belastingverdrag met Chili onder meer belangrijk vanwege deze aanvullende belasting. Voor dividenden of winstovermakingen uit vaste inrichtingen geldt namelijk dat alleen inwoners van landen waarmee Chili een belastingverdrag heeft gesloten de belasting van de eerste categorie (*impuesto de primera categoría*) volledig mogen verrekenen met de aanvullende belasting (*impuesto adicional*), resulterend in een belastingdruk van 35%. Voor inwoners van landen waarvoor nog geen belastingverdrag geldt is de belastingdruk op uitgekeerde winsten aanzienlijk hoger. In dat geval is de verrekening van de eerste categorie belasting namelijk zelf onderworpen aan de aanvullende belasting en bedraagt de belastingdruk daardoor in het algemeen 44,45% (= 35% + (35%*27%)). Voor ondernemingswinsten die vanuit Chili worden gerepatriëerd naar Nederland neemt dit Verdrag daarom een belangrijke economische hindernis weg.

Voor een algemeen beeld van het Chileense belastingstelsel op het moment van ondertekening van dit Verdrag is het volgende van belang:

- Voor interest die vanuit Chili wordt betaald aan niet-inwoners geldt in het algemeen een bronheffing naar een tarief van 35%. Onder bepaalde omstandigheden geldt een tarief van 4% (onder meer voor kort gezegd interest betaald aan buitenlandse of internationale banken of (andere) financiële instellingen) of is geen bronstaatheffing verschuldigd.
- Voor royalty's die vanuit Chili worden betaald aan niet-inwoners geldt in het algemeen een bronheffing naar een tarief van 30%. Hierop gelden diverse uitzonderingen, onder meer bij betalingen voor het gebruik van patenten op ontdekkingen, gebruiksmodellen of industriële ontwerpen of gebruiksrechten of exploitatie van software (15%).
- Voor vervreemdingswinsten op aandelen die voor een bepaald gedeelte hun waarde ontleen aan een vennootschap gevestigd in Chili, een vaste inrichting in Chili of goederen in Chili geldt nationaal een bronstaatheffing van in het algemeen 35%. Hierop bestaan verschillende uitzonderingen (onder andere voor aan de aandelenbeurs verhandelde aandelen onder bepaalde voorwaarden).
- Chili kent verder bronheffingen over onder andere betalingen voor kort gezegd technische diensten (bronheffing van 15%), premies voor verzekeringen die betrekking hebben op onder meer goederen gelegen in Chili (bronheffing van 22%, bij herverzekering geldt een tarief van 2% en bepaalde verzekeringen zijn vrijgesteld), maritiem vervoer van of naar Chileense havens (bronheffing van 5%, behoudens uitzonderingen), betalingen voor de huur of chartering van buitenlandse schepen die gebruikt worden voor cabotage (bronheffing van 20%).
- Chili kent een specifieke belasting voor mijnactiviteiten (*impuesto específico a la actividad minera*) die in beginsel in aftrek kan worden gebracht op de inkomstenbelasting in Chili.

Het verdragennetwerk van Chili bestaat – op het moment van ondertekening van dit Verdrag – uit ruim dertig in werking getreden belastingverdragen, waaronder verdragen met het Verenigd Koninkrijk (ondertekend in 2003), Frankrijk (ondertekend in 2004), Ierland (ondertekend in 2005), België (ondertekend in 2007) en Zwitserland (ondertekend in 2008).⁵ Kenmerkend voor deze belastingverdragen is dat Chili zijn systeem van de aanvullende belasting (*impuesto adicional*) heeft uitgesloten van de toepassing van het dividendartikel. Daarnaast bevat het verdragennetwerk van Chili meestbegunstigingsbepalingen waardoor latere afspraken met nieuwe verdragspartners over de verdeling van heffingsrechten invloed kunnen hebben op eerder gesloten verdragen met Chili. Mede daarom is op veel punten aansluiting gezocht bij het recente belastingverdrag tussen Chili en Japan (ondertekend in 2016).

1.4 Inbreng van derden

Het Ministerie van Financiën heeft via de gebruikelijke nieuwsberichten de onderhandelingen met Chili onder de aandacht gebracht en belanghebbenden verzocht de voor hen van belang zijnde aangelegenheden kenbaar te maken. Van de zijde van het Nederlands bedrijfsleven is het belang bij de totstandkoming van een belastingverdrag met Chili kenbaar gemaakt.

1.5 Opzet en korte samenvatting van het Verdrag

De Nederlandse inzet bij de onderhandelingen was gebaseerd op het verdragsbeleid zoals beschreven in de NFV 2011⁶ en de NFV 2020⁷. Wat betreft het tegengaan van belastingontwijking was de Nederlandse inzet vóór de publicatie van de NFV 2020 nader verwoord in de kabinetsappreciatie van de actierapporten van het BEPS-project⁸ en de in de brief van 28 oktober 2016⁹ gegeven reactie op het uiteindelijk op 24 november 2016 te Parijs tot stand gekomen Multilateraal Verdrag ter implementatie van aan belastingverdragen gerelateerde maatregelen ter voorkoming van grondslaguitholling en winstverschuiving (*Trb.* 2017, nr. 86) (hierna: «het MLI»). Bij de Nederlandse onderhandelingsinzet is voor het instrumentarium zoveel mogelijk aangesloten bij de bepalingen van het OESO-modelverdrag, inclusief commentaar, volgens de teksteditie van 21 november 2017 (hierna «het OESO-modelverdrag»). De inzet van Chili – dat sinds 2010 lid is van de OESO – was eveneens mede gebaseerd op het OESO-modelverdrag. Op enige punten heeft Chili echter ingezet op aansluiting bij het door de Verenigde Naties ontwikkelde modelverdrag voor belastingverdragen tussen ontwikkelde en ontwikkelingslanden, naar de tekstversie van 2017 (hierna: het «VN-modelverdrag»). Hoewel het OESO-modelverdrag en het VN-modelverdrag grotendeels overeenkomen, wordt in deze toelichting alleen verwezen naar het VN-modelverdrag bij bepalingen die afwijken van het OESO-modelverdrag en waarbij (inhoudelijk) aansluiting is gezocht bij het VN-modelverdrag.

Met het Verdrag hebben Chili en Nederland beoogd aan te sluiten bij de (minimum)standaarden die voortvloeien uit het BEPS-project. De minimumstandaard van BEPS-actie 6 – tegen verdragsmisbruik – komt tot uitdrukking in (i) de titel en preambule die duidelijk maken dat het voorkomen van het ontduiken en ontwijken van belasting ook een doel

⁵ Deze verdragen zijn raadpleegbaar op de website van de Chileense belastingdienst (*Servicio de Impuestos Internos*): https://www.sii.cl/normativa_legislacion/convenios_internacionales.html.

⁶ Bijlage bij Kamerstuk 25 087, nr. 7.

⁷ Bijlage bij Kamerstuk 25 087, N.

⁸ Kamerstuk 25 087, nr. 112.

⁹ Kamerstuk 25 087, nr. 135.

van het Verdrag is, en (ii) in artikel 28 van het Verdrag, waarin een combinatie is opgenomen van een «*limination-on-benefits*»-bepaling (op verzoek van Chili) en de zogenoemde «*principal purposes test*». Artikel 25 van het Verdrag gaat over de onderlinge overlegprocedure en bevat elementen afkomstig uit de minimumstandaard van BEPS-actie 14 om geschillenbeslechting effectiever te maken. Naar aanleiding van een ontstane discussie over de minimumstandaard van BEPS-actie 14 hebben Nederland en Chili besloten om via een wijzigingsprotocol artikel 25, tweede lid, van het Verdrag aan te passen en tegelijk met het Verdrag aan het parlement aan te bieden.

Het Verdrag bevat daarnaast diverse verdragsbepalingen die (inhoudelijk) zijn ontleend aan het BEPS-project, maar die geen deel uitmaken van de minimumstandaarden. Het betreft bepalingen over:

- verdragstoepassing bij hybride entiteiten (artikel 1) (BEPS-actie 2);
- uitzonderingen op de onbeperkte bevoegdheid tot belastingheffing van eigen inwoners (*saving clause*) (artikel 1) (BEPS-actie 6);
- een oplossing op basis van een onderlinge overlegprocedure (MAP-tiebreaker) voor een dubbele woonplaats van niet-natuurlijke personen (artikel 4) (BEPS-actie 2 en 6);
- maatregelen tegen het kunstmatig ontgaan van vaste inrichtingen (artikel 5) (BEPS-actie 7);
- het over en weer rekening houden met (winst)correcties die bij ondernemingen worden aangebracht in overeenstemming met het *arm's-length*-beginsel (BEPS-actie 14) (artikelen 7, 9 en 25);
- een bezitsperiode van ten minste 365 dagen voordat aanspraak kan worden gemaakt op het verlaagde bronheffingsstarief voor deelnemingsdividenden (BEPS-actie 6) (artikel 10);
- een terugkijkperiode van 365 dagen om te beoordelen of sprake is van een zogenoemd onroerendezaaklichaam, waarbij niet alleen aandelen relevant zijn (BEPS-actie 6) (artikel 13);
- maatregelen om te voorkomen dat de voorkomingsmethode om dubbele belasting te vermijden onbedoeld tot dubbele niet-heffing leidt (BEPS-actie 2 en 6) (artikel 23);
- het voorkomen dat verdragsvoordelen kunnen worden geclaimd voor inkomen dat wordt toegerekend aan een vaste inrichting in een derde jurisdictie en dat resulteert in een lage belasting (BEPS-actie 6) (artikel 28).

Een in het algemeen door Nederland gewenste exclusieve woonstaathffing voor deelnemingsdividenden, interest, royalty's en vervreemdingswinst op aandelen (niet zijnde aandelen in een onroerendezaaklichaam) was geen haalbaar resultaat, mede gelet op de meestbegunstigingsbepalingen in het Chileense verdragenetwerk waardoor dergelijke afspraken zouden doorwerken naar andere verdragen van Chili. In het kader van een totaalcompromis is met betrekking tot deze inkomensbestanddelen het volgende afgesproken:

- In artikel 10 van het Verdrag is een exclusieve woonstaathffing overeengekomen voor dividenden betaald aan een vrijgesteld pensioenfonds, een bronstaathffing van 5% van het brutodividend voor deelnemingsdividenden en een bronstaathffing van 15% van het brutodividend voor overige dividenden, waarbij het Chileense gelaagde systeem van belastingheffing – onder voorwaarden – niet wordt aangetast en Chili dus niet beperkt wordt in de heffing van de «aanvullende belasting» (*impuesto adicional*).
- Artikel III van het Protocol bevat een meestbegunstigingsbepaling op grond waarvan Chili en Nederland overleggen over een wijziging van het Verdrag als Chili de «aanvullende belasting» in een ander belastingverdrag wel zou beperken. Als de aanvullende belasting 35% overschrijdt of als de belasting van de eerste categorie hiermee niet

meer volledig verrekenbaar is, wordt de aanvullende belasting wel beperkt door artikel 10 en geldt een maximale bronstaatheffing van 20%.

- In artikel 11 van het Verdrag is voor interest een beperkte bronstaatheffing overeengekomen van ten hoogste 4% van de brutointerest voor interestbetalingen die toekomen aan onder meer banken of verzekeringsmaatschappijen of voor leverancierskrediet op de levering van machines of uitrusting. Voor overige gevallen is een maximaal tarief van 10% van de brutointerest overeengekomen.
- In artikel 12 van het Verdrag is een bronstaatheffing van 2% van het brutobedrag van de royalty's overeengekomen voor betalingen voor het (recht van) gebruik van industriële, commerciële en wetenschappelijke uitrusting en 10% voor (overige) royalty-betalingen.
- Artikel 13 geeft de bronstaat het recht om belasting te heffen over de vermogenswinst behaald met de vervreemding van aandelen die ten minste 20% vertegenwoordigen van het kapitaal van een in de bronstaat gevestigd lichaam, of die ten minste 50% van hun waarde ontlene aan onroerende zaken in de bronstaat. Voor overige vermogenswinsten op aandelen in een lichaam dat inwoner is van de bronstaat is de bronstaatheffing gemaximeerd op 16% van de voordelen. Deze bronstaatheffing geldt niet voor erkende (vrijgestelde) pensioenfondsen.
- Artikel V van het Protocol bevat een meestbegunstigingsbepaling die inhoudt dat als Chili in latere belastingverdragen lagere bronheffings-tarieven overeenkomt bij interest (artikel 11) of royalty's (artikel 12), of als betalingen voor industriële, commerciële of wetenschappelijke uitrusting niet als royalty's worden behandeld dan wel de voorwaarden voor een bronstaatheffing over vermogenswinsten (artikel 13) verder worden beperkt, Chili en Nederland – op verzoek van Nederland – overleg plegen om deze lagere tarieven of beperkende voorwaarden in het Verdrag op te nemen.

In lijn met de Nederlandse onderhandelingsinzet zijn in het totaalcompromis de volgende elementen opgenomen:

- Een bepaling om werkzaamheden (buitengaats) te kunnen belasten als deze in een periode van 12 maanden 30 dagen of meer duren. Op verzoek van Chili is deze bepaling uitgebreid naar andere exploratie- of exploitatie-activiteiten die verband houden met natuurlijke rijkdommen (dus ook als deze niet buitengaats plaatsvinden).
- De artikelen 10 en 13 van het Verdrag bevatten een regeling over de belastingclaim bij emigratie van een aanmerkelijkbelanghouder naar de andere verdragsluitende staat.
- Artikel 18 bevat een bronstaatheffing voor pensioenen, lijfrenten en sociale zekerheidsuitkeringen.

Verder bevat het Verdrag de volgende noemenswaardige afspraken:

- In artikel 5 van het Verdrag is opgenomen dat bij bouwplaatsen en constructie- of installatieprojecten een vaste inrichting wordt aangenomen als een termijn van zes maanden wordt overschreven. Dit geldt ook voor toezichthoudende activiteiten.
- Artikel 5 van het Verdrag bevat een bepaling op grond waarvan een vaste inrichting wordt aangenomen bij diensten die een onderneming verricht door middel van daartoe aangestelde werknemers of natuurlijke personen als deze werkzaamheden in de (bron)staat worden verricht en in een periode van 12 maanden meer dan 183 dagen voortduren.
- Verzekeringspremies mogen tot ten hoogste 5% van het brutobedrag worden belast in de woonstaat van degene die deze premies verschuldigd is; voor herverzekeringspremies geldt een maximaal tarief van 2%.

- In artikel 9 van het Verdrag is een termijn gesteld op het corrigeren op basis van het arm's-length-beginsel van winsten van een onderneming uit transacties met een verbonden lichaam in de andere staat; de zogenoemde *primary adjustment* wordt niet later opgelegd dan zes jaar na het einde van het betreffende belastingjaar.
- In artikel 17 van het Verdrag is voor inkomen van sporters en artiesten een bronstaatheffing opgenomen (met een drempelbedrag en een uitzondering voor bepaalde met publieke middelen gefinancierde activiteiten).
- In artikel 21 van het Verdrag is een heffingsrecht opgenomen voor de bronstaat voor overige inkomensbestanddelen die opkomen in de bronstaat.
- Artikel 25 maakt het mogelijk geschillen over de interpretatie of toepassing van het Verdrag die niet binnen twee jaar zijn opgelost in een onderlinge overlegprocedure, op verzoek van de belastingplichtige en met instemming van de bevoegde autoriteiten van beide verdragsluitende staten, voor te leggen voor bindende arbitrage.
- De artikelen 26 en 27 bevatten een regeling voor inlichtingenuitwisseling en een (later van toepassing wordende regeling voor) wederzijdse bijstand bij invordering van belastingsschulden.

De in het Verdrag neergelegde regelingen weerspiegelen een resultaat dat in het licht van de over en weer naar voren gebrachte wensen en met het oog op de gerechtvaardigde (heffings)belangen van Chili en Nederland als evenwichtig kan worden beschouwd.

1.6 Koninkrijkspositie

Het Verdrag zal voor wat het Koninkrijk der Nederlanden betreft gelden voor het Europese deel van Nederland. Chili was niet bereid het Verdrag mede van toepassing te laten zijn op het Caribische deel (Bonaire, Sint Eustatius en Saba) van het land Nederland. Dit houdt verband met het feit dat het Caribische deel van Nederland een van het Europese deel van Nederland afwijkend fiscaal stelsel kent en Chili ten tijde van de onderhandelingen hiermee geen praktische ervaring had.

De Caribische landen van het Koninkrijk (Aruba, Curaçao en Sint Maarten) zijn fiscaal autonoom en kunnen zelfstandig besluiten al dan niet in onderhandeling te treden met Chili over een belastingverdrag. In artikel I, tweede lid, van het Protocol, is opgenomen dat de verdragsluitende staten kunnen besluiten het Verdrag geheel of met aanpassingen uit te breiden tot Aruba, Curaçao of Sint Maarten, als de verdragsluitende staten het eens zijn dat deze delen van het Koninkrijk der Nederlanden belastingen heffen die kort gezegd (voldoende) gelijksoortig zijn aan de belastingen waarop dit Verdrag van toepassing is. De Caribische landen van het Koninkrijk, die fiscaal autonoom zijn, kunnen overigens ook zelfstandig besluiten om in onderhandeling te treden met Chili over een belastingverdrag. Indien tot uitbreiding wordt overgegaan, behoeft dit een afzonderlijk verdrag dat door het Koninkrijk met Chili wordt aangegaan ten behoeve van het betreffende Caribische land van het Koninkrijk (Aruba, Curaçao of Sint Maarten). Indien Chili en Nederland besluiten het geografische toepassingsbereik van het Verdrag uit te breiden naar het Caribische deel van het land Nederland kan dit gebeuren door een wijziging van dit Verdrag.

1.7 Budgettaire aspecten

De budgettaire gevolgen van het Verdrag zijn naar verwachting per saldo verwaarloosbaar. Op grond van het Verdrag zal Nederland verrekening geven van Chileense bronbelasting op onder meer vanuit Chili ontvangen

interest en royalty's. Daar staat tegenover dat de Nederlandse kostenaf trek van deze Chileense belastingen in de belastbare winst, wegvalt. Doordat met het Verdrag de maximale Chileense bronbelastingtarieven lager worden, leiden beide effecten per saldo tot verwaarloosbare budgettaire gevolgen.

1.8 Toetschema Fiscaal Verdragsbeleid

Het Toetschema Fiscaal Verdragsbeleid 2020 is hierna opgenomen. In de rechterkolom van het toetschema zijn de artikelen en leden daarvan opgenomen die corresponderen met de desbetreffende onderdelen van het schema.

NFV 2020		Ja	Nee	Deels	N.v.t.	Toelichting bij
I	Voorkoming dubbele heffing – bepalingen in afwijking of ter aanvulling op het OESO-modelverdrag volgens het Nederlands verdragsbeleid					
	<i>Algemeen</i>					
4.2	Opname van een bepaling waarmee het inwonerschapscriterium nader wordt ingevuld	X				Art. 4(1)
4.3	Opname van een bepaling waarmee VBI's en entiteiten die vallen onder vergelijkbare speciale regimes voor (sommige) verdragsvoordelen worden uitgesloten		X			
	<i>Vermogensinkomsten en -winsten</i>					
4.4	Opname van een bepaling op grond waarvan Nederland eerder een heffingsrecht heeft over de winst behaald met werkzaamheden buitengaats (offshore-vaste inrichting)	X				Art. 5(3)
4.5	Opname uitsluitende woonstaatheffing voor deelnemingsdividenden, interest en royalty's		X			
	Zo nee, het betreft de volgende percentages:				5%*// 4%, 10% // 2%, 10%	
					* Chileense «aanvullende belasting» uitgezonderd	
	Zo nee, opname uitzondering pensioenfondsen	X				Art. 10(3)
4.3	Opname van het portfoliotarief van 15% voor dividenden uitgekeerd door of uitgekeerd aan een FBI of soortgelijke instellingen in het andere verdragsland		X			
4.6	Opname van een aanmerkelijkbelang-voorbehoud in het vermogenswinstartikel en het dividendartikel	X				Art. 10(9), Art. 13(6)

NFV 2020		Ja	Nee	Deels	N.v.t.	Toelichting bij
4.7	Opname van een bepaling waarin is vastgelegd dat inkomsten genoten bij de inkoop van aandelen of bij liquidatie worden beheerst door het dividendartikel	X				Art. VI Protocol
4.8	Opname van een woonstaatheffing voor vermogenswinsten behaald met de verkoop van aandelen in onroerende-zaakvennootschappen , tenzij er sprake is van verdragsmisbruik		X			Art. 13(4)
	<i>Arbeid</i>					
4.10	Opname van een bronstaatheffing voor gefacilieerd opgebouwde pensioenen en voor socializekerheidsuitkeringen	X				Art.18(1 en 2)
4.9	Opname van een (beperkte) bronstaatheffing voor inkomsten van sporters- en artiesten	X				Art. 17
	<i>Overig</i>					
2.8	Toepassing van het verdrag ook richting de BES-eilanden		X			Art.3(1)(b)
2.6	Opname van een bepaling waarin is vastgelegd dat voor de uitleg van het verdrag aansluiting wordt gezocht bij het Commentaar van het OESO-modelverdrag	X				Art. I Protocol
3.3.10	Opname van een bepaling op basis waarvan bevoegde autoriteiten afspraken kunnen maken om belastingplichtigen bij onderlinge overlegprocedures geen interest, boetes en kosten in rekening te brengen		X			
4.12	Opname van een bepaling op basis waarvan de bepalingen over de uitwisseling van informatie en bijstand bij de invordering van belastingen eveneens van toepassing zijn op de Nederlandse inkomensafhankelijke regelingen (toeslagen)	X				Art. VIII Protocol
4.13	Opname van een bepaling waar in relevante verdragssituaties is vastgelegd dat ficties of fictieachtige regelingen in de nationale wet doorwerken naar het belastingverdrag		X			
II	Voorkoming dubbele heffing – bepalingen in overeenstemming met het OESO MV volgens het Nederlands verdragsbeleid					

NFV 2020		Ja	Nee	Deels	N.v.t.	Toelichting bij
4.1	Bepalingen die niet hierboven (in onderdeel I) zijn vermeld zijn in overeenstemming met het OESO-modelverdrag			X		
	Zo nee, het betreft de volgende bepalingen				Art. 7, 14, 21 en 30	
III	Tegengaan verdragsmisbruik – bepalingen in overeenstemming met het BEPS-project					
	<i>Minimumstandaarden</i>					
3.2	Opname van de minimumstandaarden van het BEPS-project	X				
	<i>Overige maatregelen BEPS-project</i>					
3.3	Opname van de overige aanvullende maatregelen van het BEPS-project	X				
	Zo ja, het betreft de volgende overige maatregelen van het BEPS-project:				Zie paragraaf «Opzet en korte samenvatting van het Verdrag»	
IV	Verdragen met specifieke categorieën landen					
	<i>Verdragen met buurlanden voor grensarbeiders</i>					
5.1	Opname bepalingen voor « gelijkheid op de werkvloer »				X	
5.1	Opname bepalingen voor « gelijkheid in de straat »				X	
	<i>Verdragen met ontwikkelingslanden</i>					
5.2	Opname van een bronstaatheffing op deelnemingsdividenden, interest en royalty's				X	
	Zo ja, het betreft de volgende percentages:					
5.2	Opname van andere bepalingen van het VN-modelverdrag ter ondersteuning van het beleid van ontwikkelingslanden				X	
	Zo ja, het betreft de volgende bepalingen uit het VN-modelverdrag:					
	<i>Verdragen met laagbelaste jurisdicties niet-coöperatieve en laagbelastende staten</i>					

NFV 2020		Ja	Nee	Deels	N.v.t.	Toelichting bij
5.3	Opname van een bronstaatheffing op deelnemingsdividenden, interest en royalty's				X	
	Zo ja, het betreft de volgende percentages:					

II. ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

II.0 Titel en preambule

De titel en preambule van het Verdrag zijn gebaseerd op het OESO-modelverdrag en zijn conform de minimumstandaard uit het rapport bij BEPS-actie 6 («*Preventing the Granting of Treaty Benefits in Inappropriate Circumstances*»).¹⁰ De titel en de preambule van het Verdrag maken duidelijk dat het Verdrag bedoeld is om dubbele belasting te vermijden, zonder daarmee mogelijkheden te creëren voor dubbele niet-heffing of verlaagde heffing door belastingontduiking of belastingontwijking. Daarbij wordt expliciet verwezen naar zogenoemde treaty-shopping-structuren. Dit zijn situaties waarbij op kunstmatig wijze verdragsvoordelen worden geclaimd, terwijl de oorspronkelijk gerechtigde tot het betreffende inkomen of vermogen geen verdragsvoordelen zou hebben. De formulering van de titel en preambule is van belang met het oog op de uitleg en toepassing van het Verdrag.

De afspraken uit het Verdrag gelden op verzoek van Chili ook voor vermogensbelastingen, hoewel Nederland een dergelijke belasting op het moment van het sluiten van het Verdrag niet kent.

II.1 Personen op wie het verdrag van toepassing is (Artikel 1 van het Verdrag)

Artikel 1 van het Verdrag is gebaseerd op het OESO-modelverdrag en regelt op welke personen het Verdrag van toepassing is. Het tweede lid bevat een verduidelijking ontleend aan het OESO-commentaar. Het derde lid wijkt op enkele punten van het OESO-modelverdrag af.

Het eerste lid regelt dat het Verdrag van toepassing is op personen die inwoner zijn van één van de verdragsluitende staten (of van beide verdragsluitende staten). De uitdrukkingen «verdragsluitende staat» en «persoon» zijn omschreven in artikel 3, eerste lid, onderdeel a en d van het Verdrag. Artikel 4 van het Verdrag beschrijft welke personen als «inwoner» worden aangemerkt.

De toepassing van het Verdrag is overigens niet in alle artikelen beperkt tot inwoners van de verdragsluitende staten. Zo heeft het non-discriminatieartikel (artikel 24) ook betrekking op personen die kwalificeren als onderdaan, zoals gedefinieerd in artikel 3, eerste lid, onderdeel i, van het Verdrag. Ook zijn de bepalingen over informatie-uitwisseling (artikel 26) en bijstand bij de invordering van belastingen (artikel 27) niet beperkt tot belastingheffing en toeslagen van inwoners van de verdragsluitende staten.

¹⁰ OECD (2015), *Preventing the Granting of Treaty Benefits in Inappropriate Circumstances, Action 6 – 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris.

Het tweede lid regelt de verdragstoepassing bij inkomen ontvangen door of door middel van een hybride entiteit. Daarvan is sprake wanneer de ene staat het inkomen toerekent aan de achterliggende deelnemers (waarbij de entiteit dus als «transparant» wordt gezien), terwijl de andere verdragsluitende staat het inkomen toerekent aan de entiteit en deze als belastingplichtige beschouwt. Omdat de verdragsluitende staten fiscaal niet dezelfde personen aanmerken als «inwoner» die het inkomen ontvangt, kan dit verschil in kwalificatie leiden tot vragen over verdragsgerechtigheid en tot dubbele niet-belasting of dubbele belasting. Dit wordt opgelost door voor de verdragstoepassing aan te sluiten bij de vraag of het inkomen in het ontvangstland wordt behandeld als inkomen van een inwoner, in lijn met het OESO-modelverdrag en het rapport bij BEPS-actie 2 over hybride mismatches.¹¹ Artikel 1, tweede lid, van het Verdrag bevat – in aanvulling op artikel 1, tweede lid, van het OESO-modelverdrag – in de tweede zin een omschrijving van wat voor de toepassing van dit lid onder «fiscaal transparant» wordt verstaan. Deze omschrijving is inhoudelijk ontleend aan paragraaf 9 van het OESO-commentaar op artikel 1, tweede lid, van het OESO-modelverdrag. Daarin is beschreven dat staten de uitdrukking «fiscaal transparant» desgewenst kunnen verduidelijken in bilaterale verdragen aan de hand van de uitleg die in de betreffende paragraaf uit het OESO-commentaar is gegeven. Chili heeft om een dergelijke verduidelijking verzocht.

Artikel 1, derde lid, van het Verdrag is voor een groot deel gebaseerd op artikel 1, derde lid van het OESO-modelverdrag. De bepaling – die zijn oorsprong vindt in het verdragsbeleid van de Verenigde Staten en sinds 2017 is opgenomen in het OESO-modelverdrag – wordt in de literatuur ook wel aangeduid als «saving clause». Hiermee is beoogd om het principe te bevestigen dat landen vrij zijn hun eigen inwoners (en voor de Verenigde Staten: hun onderdanen) te belasten, tenzij bepaalde verdragsverplichtingen hieraan in de weg staan. Chili hechtte eraan dat een dergelijke bepaling in het Verdrag zou worden opgenomen. Nederland heeft bij de onderhandelingen aangegeven een dergelijke bepaling vooral nuttig te achten om te bevestigen dat de hybride entiteitenbepaling (van artikel 1, tweede lid, van het Verdrag) niet de belastingheffing van een eigen inwoner (entiteit) belemmert als de andere verdragsluitende staat die entiteit als transparant beschouwt. Hoewel een dergelijk niet-beoogde uitleg ook voorkomen had kunnen worden door een bepaling met een beperktere reikwijdte (zoals artikel 3, derde lid, van het MLI), heeft Nederland ingestemd met een bepaling die betrekking heeft op het gehele Verdrag waarbij vervolgens de uitzonderingen zijn opgesomd op het beginsel dat een staat zijn eigen inwoners mag belasten. Deze uitzonderingen betreffen bepalingen op grond waarvan de woonstaat – in lijn met het doel en de strekking van het Verdrag – afziet van heffing, of de heffing vermindert, om dubbele belasting (of volgens het Verdrag ongeoorloofde discriminatie) te voorkomen.

In artikel 1, derde lid, van het Verdrag is – in afwijking van het OESO-modelverdrag – ook artikel 9, eerste lid, van het Verdrag vermeld. Hiermee wordt verduidelijkt dat bij de belastingheffing over ondernemingswinsten uit transacties met inwoners van de andere verdragsluitende staat beide verdragsluitende staten zijn overeengekomen om het arm's-length-beginsel toe te passen (zoals nader toegelicht bij artikel 9). Ook is in afwijking van het OESO-modelverdrag een verwijzing opgenomen naar artikel 13, zesde lid, van het Verdrag dat onder meer relevant is bij geëmigreerde aanmerkelijkbelanghouders (zie de toelichting bij artikel 13, zesde lid, van het Verdrag).

¹¹ OECD (2015), *Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements, Action 2 – 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris, par. 435.

II.2 Belastingen waarop het verdrag van toepassing is (Artikel 2 van het Verdrag)

Artikel 2 van het Verdrag betreft de belastingen waar het Verdrag op ziet. Het eerste, tweede en vierde lid van dit artikel zijn in overeenstemming met artikel 2, eerste, tweede en vierde lid, van van het OESO-modelverdrag.

Het derde lid bevat een opsomming van de Chileense en Nederlandse belastingen waarop het Verdrag met name betrekking heeft. Voor Nederland zijn uitsluitend de belastingen naar het inkomen opgenomen die van toepassing zijn in het Europese deel van Nederland en de belastingen op winstaandelen zoals bedoeld in de Mijnbouwwet.

In overeenstemming met artikel 2 van het OESO-modelverdrag bepaalt het vierde lid dat het Verdrag ook van toepassing is op alle gelijke of in wezen gelijksoortige belastingen die na de datum van ondertekening van het Verdrag naast of in de plaats van de in het tweede lid bedoelde en in het derde lid opgesomde belastingen worden geheven. De bevoegde autoriteiten van de verdragsluitende staten zijn gehouden om elkaar te informeren over alle wezenlijke wijzigingen in hun nationale belastingwetgeving.

De bepalingen in het Verdrag die zien op de voorkoming van dubbele belasting gelden uitsluitend voor belastingen naar het inkomen of het vermogen. De bepalingen over informatie-uitwisseling en bijstand bij invordering gelden ook voor andere belastingen en toeslagen.

II.3 Algemene begripsbepalingen (Artikel 3 van het Verdrag en artikel I van het Protocol)

Artikel 3 van het Verdrag bevat definities voor uitdrukkingen die in het Verdrag voorkomen. Deze definities zijn gebaseerd op artikel 3 van zowel het OESO- als het VN-modelverdrag. In lijn met het VN-modelverdrag zijn – in afwijking van het OESO-modelverdrag – geen definities opgenomen van de uitdrukkingen «onderneming» en «bedrijfsuitoefening». De definities van deze uitdrukkingen in het OESO-modelverdrag omvatten namelijk ook zelfstandige arbeid, terwijl Chili – in lijn met het VN-modelverdrag – de voorkeur had voor opname van een separaat artikel over zelfstandige arbeid (artikel 14 van het Verdrag).

Volgens het eerste lid, onderdeel a, wordt onder de uitdrukkingen «een verdragsluitende staat» en «de andere verdragsluitende staat» afhankelijk van de context, het Koninkrijk der Nederlanden, met betrekking tot Nederland, of de Republiek Chili verstaan. In het eerste lid, onderdelen b en c worden vervolgens de begrippen «Nederland» en «Chili» voor de toepassing van het Verdrag gedefinieerd. Hieruit volgt dat in het Verdrag onder de uitdrukking «Nederland» alleen het in Europa gelegen deel van het Koninkrijk wordt verstaan.

Voor wat betreft de andere landen van het Koninkrijk, Aruba, Curaçao en Sint Maarten is relevant dat in artikel I, tweede lid, van het Protocol is bepaald dat de verdragsluitende staten kunnen overeenkomen het Verdrag (met eventuele noodzakelijke wijzigingen) uit te breiden tot Aruba, Curaçao of Sint Maarten, als overeenstemming bestaat dat deze delen van het Koninkrijk der Nederlanden belastingen heffen die in wezen of wat betreft tarieven gelijksoortig of voldoende gelijksoortig zijn aan de belastingen waarop het Verdrag van toepassing is.

Artikel 3, eerste lid, onderdeel d, beschrijft wat bij de toepassing van het Verdrag onder «persoon» wordt verstaan. Op verzoek van Chili is uitdrukkelijk opgenomen dat ook een erkend pensioenfonds als een persoon wordt aangemerkt. Dit hangt samen met de vormgeving van het Chileense pensioensysteem waarbij pensioenkapitaal normaliter juridisch wordt beschouwd als eigendom (*patrimonio*) van de pensioengerechtigde, dat wordt beheerd door specifieke entiteiten (*Administradoras de Fondos de Pensiones*). Een pensioenfonds wordt in Chili juridisch daarom niet als aparte persoon aangemerkt; het pensioenfonds is wel vrijgesteld van (winst-/inkomsten)belasting.

Met de definitie van «internationaal verkeer» in het eerste lid, onderdeel g, is inhoudelijk beoogd aan te sluiten bij de definitie uit het OESO-modelverdrag. De afwijkingen ten opzichte van het OESO-modelverdrag (een verwijzing naar «dergelijk vervoer», respectievelijk «het vervoer» in plaats van een verwijzing naar «het schip of luchtvaartuig») zijn niet inhoudelijk van aard.

Bij de definitie van «onderdaan» in het eerste lid, onderdeel i, zijn separate definities opgenomen voor Nederland en Chili. In de definitie van «onderdaan» wat betreft Chili ontbreekt – in afwijking van het OESO-modelverdrag – een verwijzing naar een samenwerkingsverband.

In het eerste lid, onderdeel j, wordt bepaald wat moet worden verstaan onder een «erkend pensioenfonds». Belangrijkste criteria daarin (onder ii) zijn het zich (nagenoeg) uitsluitend bezighouden met de uitvoering van pensioenregelingen en de regulering door de overheid. Ook kan sprake zijn van een «erkend pensioenfonds» als (onder iii) (nagenoeg) uitsluitend wordt belegd ten behoeve van pensioenfondsen waarnaar verwezen wordt onder ii. In de definitie van het OESO-modelverdrag is niet vereist dat een erkend pensioenfonds vrijgesteld moet zijn voor de vennootschapsbelasting. Op verzoek van Nederland is dit vereiste hier wel opgenomen (onder i). In verband met het Chileense pensioensysteem, bevat de definitie van «erkend pensioenfonds» geen verwijzing naar een separate persoon.

Het tweede lid bevat een algemene regel voor de uitleg van uitdrukkingen die niet in het Verdrag zijn omschreven. Aan die uitdrukkingen wordt de betekenis toegekend die zij hebben volgens de wetgeving van de verdragsluitende staat die het Verdrag toepast, tenzij de context van het Verdrag anders vereist. Daarbij gaat de betekenis in de belastingwetgeving van een verdragsluitende staat voor op de betekenis in andere wetgeving.

In aanvulling hierop bevat artikel I, eerste lid, van het Protocol een nadere bepaling over de uitleg van de bepalingen van het Verdrag. Deze Protocolbepaling verduidelijkt dat het commentaar bij het OESO-modelverdrag en het commentaar bij het VN-modelverdrag relevant zijn voor de interpretatie van bepalingen van het Verdrag voor zover deze overeenkomen met de betreffende bepalingen uit het OESO- of het VN-modelverdrag (tenzij bijvoorbeeld uit een voorbehoud of observatie blijkt dat één van de verdragsluitende staten zich niet aan dit commentaar heeft gecommitteerd). De Protocolbepaling verduidelijkt bovendien dat het OESO- of VN-commentaar van belang is zoals dat luidt op het moment van toepassing van het Verdrag en dus niet (uitsluitend) zoals dat commentaar luidde ten tijde van de ondertekening van het Verdrag.

II.4 Inwoner (Artikel 4 van het Verdrag)

Artikel 4 van het Verdrag geeft invulling aan het begrip «inwoner». Het artikel sluit (vrijwel geheel) aan bij de tekst van artikel 4 van het OESO-modelverdrag

Het eerste lid omschrijft wie voor de toepassing van het Verdrag geacht wordt inwoner te zijn van een verdragsluitende staat. Een persoon is inwoner van een verdragsluitende staat indien hij daar onderworpen is aan belastingheffing op grond van woonplaats, verblijf, plaats van oprichting, plaats van leiding of enige andere soortgelijke omstandigheid. De plaats van oprichting is – in afwijking van artikel 4, eerste lid, van het OESO-modelverdrag – in de tekst opgenomen op verzoek van Chili. Nederland kon hiermee akkoord gaan, aangezien de plaats van oprichting ook zonder expliciete vermelding in de tekst onder de reikwijdte van de bepaling zou vallen, namelijk als «enige andere soortgelijke omstandigheid».

Het tweede lid bevat regels om te bepalen van welke verdragsluitende staat een natuurlijke persoon geacht wordt inwoner te zijn voor de toepassing van het Verdrag wanneer hij volgens de criteria uit het eerste lid van beide staten inwoner is. Om een dergelijke situatie van dubbel inwonerschap op te lossen wordt achtereenvolgens aangesloten bij de beschikbaarheid van een duurzaam tehuis, het middelpunt van de levensbelangen, het gewoonlijk verblijf en de nationaliteit. Indien op grond van deze factoren de woonplaats niet kan worden vastgesteld, zullen de bevoegde autoriteiten in onderling overleg bepalen van welke verdragsluitende staat een persoon inwoner is.

Het derde lid bevat een met het tweede lid vergelijkbare bepaling voor niet-natuurlijke personen. Op basis van deze bepaling zullen de bevoegde autoriteiten van de verdragsluitende staten in onderling overleg er naar streven een beslissing te nemen (de zogenoemde «MAP-tiebreaker»). Bij het maken van die beslissing worden de plaats van de feitelijke leiding, de oprichtingsplaats en andere relevante factoren meegewogen. Zolang geen beslissing is genomen heeft het lichaam geen recht op verdragsvoor- delen, tenzij de bevoegde autoriteiten anders afspreken.

II.5 Vaste inrichting (Artikel 5 van het Verdrag en artikel II van het Protocol)

Artikel 5 van het Verdrag definieert het begrip «vaste inrichting». Daarbij is artikel 5 van het OESO-modelverdrag als uitgangspunt genomen. Op verzoek van Chili is op onderdelen aansluiting gezocht bij het VN-modelverdrag. Dit betreft het derde lid, onderdeel a (over onder meer bouw- en constructiewerkzaamheden) en onderdeel c (over het aannemen van een vaste inrichting bij het verrichten van diensten). Het artikel is aangevuld met een bepaling over de aanwezigheid van een vaste inrichting bij werkzaamheden die betrekking hebben op natuurlijke rijkdommen die al dan niet buitengaats worden verricht (zoals geregeld in het derde lid, onderdeel b).

Volgens het eerste lid betekent de uitdrukking «vaste inrichting» voor de toepassing van het Verdrag een vaste bedrijfsinrichting met behulp waarvan de werkzaamheden van een onderneming geheel of gedeeltelijk worden uitgeoefend.

Het tweede lid bepaalt vervolgens dat de uitdrukking «vaste inrichting» in het bijzonder omvat een plaats waar leiding wordt gegeven, een filiaal, een kantoor, een fabriek, een werkplaats, een mijn, olie- of gasbron, een

(steen)groeve of enige andere plaats waar natuurlijke rijkdommen worden gewonnen.

In het derde lid, onderdeel a, is bepaald dat een plaats van uitvoering van een bouwwerk of van constructie- of installatiewerkzaamheden, of toezichthoudende werkzaamheden in verband daarmee, alleen dan een vaste inrichting vormen als deze werkzaamheden langer duren dan zes maanden. Met deze zesmaandetermijn en met het in de bepaling opnemen van toezichthoudende werkzaamheden is aangesloten bij het VN-modelverdrag. Het gevolg hiervan is dat eerder en met betrekking tot meer activiteiten sprake kan zijn van een vaste inrichting en dus van een heffingsrecht voor de staat waarin de vaste inrichting is gelegen dan het geval zou zijn als op dit punt zou zijn aangesloten bij het OESO-modelverdrag. Inhoudelijk komt de bepaling onder andere overeen met het in 2016 gesloten belastingverdrag tussen Chili en Japan. Nederland is in de verdragen met Argentinië (*Trb.* 1997, nr. 63), Ethiopië (*Trb.* 2012, nr. 179 en *Trb.* 2014, nr. 178), Hongkong (*Trb.* 2010, nr. 198), Irak (*Trb.* 2019, nr. 103), Koeweit (*Trb.* 2001, nr. 126), Malawi (*Trb.* 2015, nr. 75), Nigeria (*Trb.* 1992, nr. 12), Oeganda (*Trb.* 2004, nr. 262), Panama (*Trb.* 2011, nr. 11), Portugal (*Trb.* 1999, nr. 180), Vietnam (*Trb.* 1995, nr. 61) en Zambia (*Trb.* 2015, nr. 113) eerder al een dergelijke zesmaandetermijn overeengekomen. Nederland heeft met de opname van toezichthoudende werkzaamheden in deze bepaling eerder onder meer ingestemd in de hierboven genoemde verdragen met Argentinië, Irak, Koeweit, Malawi, Oeganda, Vietnam en Zambia als ook in de verdragen met Ghana (*Trb.* 2008, nr. 109) en Zuid-Afrika (*Trb.* 2006, nr. 6 en *Trb.* 2008, nr. 147).

Het derde lid, onderdeel b, bevat een bepaling die betrekking heeft op de exploratie en andere activiteiten, die door een onderneming van een verdragsluitende staat worden verricht in verband met de winning of exploitatie van natuurlijke rijkdommen in de andere verdragsluitende staat. Ter zake van die activiteiten wordt een vaste inrichting aanwezig geacht als de in het derde lid, onderdeel b, omschreven activiteiten in totaal 30 dagen of meer (in een periode van twaalf maanden) in die andere staat worden verricht. Niet vereist is dat die activiteiten worden verricht in een *aaneengesloten* periode van 30 dagen of meer. Anders dan gebruikelijk is in de Nederlandse belastingverdragen heeft deze bepaling niet alleen betrekking op activiteiten op zee, maar vallen daar op verzoek van Chili ook activiteiten onder op het land en op de binnenwateren. De termijn van 30 dagen is korter dan hetgeen Chili in vergelijkbare bepalingen in andere belastingverdragen is overeengekomen; zo is Chili met de Verenigde Staten een termijn van 3 maanden overeengekomen wat betreft exploratieactiviteiten door middel van een installatie op het land (artikel 5, derde lid, onderdeel a, van het belastingverdrag tussen Chili en de Verenigde Staten). Tijdens de onderhandelingen hebben Chili en Nederland besproken wat onder de exploitatie van «natuurlijke rijkdommen» moet worden verstaan. Daarbij bleek overeenstemming te zijn dat hieronder ook onder valt de exploitatie van wind-, zonne-, of getijdenenergie. De bepaling heeft daarom ook betrekking op activiteiten die verband houden met de exploitatie van dergelijke natuurlijke rijkdommen.

Artikel II van het Protocol bepaalt dat exploratie- en exploitatierechten ter zake van natuurlijke rijkdommen van een verdragsluitende staat, met inbegrip van een belang bij dergelijke rechten, worden aangemerkt als onroerende zaken in die staat en geacht worden te behoren tot de activa van een vaste inrichting in die staat. Hiermee wordt zeker gesteld dat inkomsten die uit dergelijke rechten worden verkregen en winst die wordt behaald met de vervreemding van dergelijke rechten, ter belastingheffing toekomen aan de staat waarin de natuurlijke rijkdommen zijn gelegen.

In artikel 5, derde lid, onderdeel c, van het Verdrag is op verzoek van Chili bepaald dat het verlenen van diensten door werknemers van een onderneming van de ene verdragsluitende staat in de andere verdragsluitende staat gedurende meer dan zes maanden (in enige periode van twaalf maanden) leidt tot een vaste inrichting. Met deze bepaling is aansluiting gezocht bij artikel 5, derde lid, onderdeel b, van het VN-modelverdrag. In onder meer het belastingverdrag tussen Chili en Japan (2016) is eveneens een dergelijke bepaling opgenomen. Soortgelijke bepalingen zijn door Nederland onder meer ook overeengekomen met Argentinië (*Trb.* 1997, nr. 63), China (*Trb.* 2013, nr. 104), Irak (*Trb.* 2019, nr. 103), Koeweit (*Trb.* 2001, nr. 126), Malawi (*Trb.* 2015, nr. 75), Panama (*Trb.* 2011, nr. 11), Portugal (*Trb.* 1999, nr. 180), Vietnam (*Trb.* 1995, nr. 161) en Zambia (*Trb.* 2015, nr. 113).

Ingevolge de laatste twee zinnen van het derde lid worden bij elkaar behorende activiteiten van nauw met elkaar verbonden ondernemingen samengeteld om te bepalen of de tijdsdrempel van de onderdelen a, b en c van het derde lid, zijn overschreden.

Het vierde lid omschrijft een aantal situaties waarin geen vaste inrichting aanwezig wordt geacht. Op verzoek van Chili heeft onderdeel e, in afwijking van het OESO-modelverdrag, alleen betrekking op het aanhouden van een vaste bedrijfsinrichting (uitsluitend) voor reclame, voor het verstrekken van informatie of voor het uitvoeren van wetenschappelijk onderzoek, en niet – zoals artikel 5, vierde lid, onderdeel e, van het OESO-modelverdrag – op een andere activiteit dan die in de voorgaande onderdelen zijn genoemd. Ook is op verzoek van Chili geen bepaling opgenomen die overeenkomt met artikel 5, vierde lid, onderdeel f, van het OESO-modelverdrag, dat betrekking heeft op een combinatie van de activiteiten die in de eerder genoemde onderdelen zijn vermeld. Wel is – in overeenstemming met het OESO-modelverdrag – vereist dat de in het vierde lid genoemde activiteiten van voorbereidende aard zijn of het karakter van hulpactiviteit hebben, in overeenstemming met het rapport bij BEPS-actie 7 tegen het kunstmatig ontgaan van vaste inrichtingen¹². Vóór de wijziging van het OESO-modelverdrag in 2017 werd het voorbereidende en ondersteunende karakter in feite verondersteld, terwijl dit karakter in de meest recente versie van het OESO-modelverdrag dus – in lijn met BEPS-actie 7 – een vereiste is.

Het vijfde lid komt overeen met artikel 5, lid 4.1, van het OESO-modelverdrag. Dit betreft een bepaling om te voorkomen dat activiteiten op kunstmatige wijze worden verspreid over nauw verbonden ondernemingen om daarmee te bereiken dat deze activiteiten onder een van de uitzonderingen van het vierde lid vallen. Ook deze («antifragmentatie»-)bepaling vindt zijn achtergrond in het rapport bij BEPS-actie 7.

Het zesde en zevende lid hebben betrekking op het (niet) aannemen van een vaste inrichting bij situaties van (on)afhankelijke vertegenwoordiging. In het zesde lid is overeengekomen dat van een vaste inrichting sprake is indien een persoon voor rekening van een onderneming van de andere verdragsluitende staat overeenkomsten sluit, of gewoonlijk de belangrijkste rol vervult die leidt tot het sluiten van die overeenkomsten en deze routinematig worden gesloten door de onderneming. Het gaat daarbij uitsluitend om overeenkomsten die op naam van de onderneming worden gesloten (onderdeel a), die leiden tot de overdracht van goederen door die

¹² OECD (2015), *Preventing the Artificial Avoidance of Permanent Establishment Status, Action 7 – 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris.

onderneming (of het verlenen van een gebruiksrecht op die goederen) (onderdeel b) of die zien op het verlenen van diensten door die onderneming (onderdeel c). Vanwege die laatste twee elementen kunnen hier dus ook commissi­onairsstructuren onder vallen, waarbij de vertegenwoordiger op eigen naam overeenkomsten sluit.

Het zevende lid bevat een uitzondering op de bepaling in het zesde lid voor gevallen waarin de persoon in de andere staat een bedrijf uitoefent als onafhankelijke agent en handelt in de context van dat bedrijf. Van een onafhankelijke agent is geen sprake wanneer deze uitsluitend of vrijwel uitsluitend optreedt voor een nauw verbonden onderneming.

Chili hechtte een groot belang aan opname van het zesde en zevende lid, in overeenstemming met artikel 5, vijfde en zesde lid, van het OESO-modelverdrag en gebaseerd op het rapport bij BEPS-actie 7. Nederland heeft hiermee ingestemd, mede omdat het Verdrag een voldoende effectieve geschilbeslechtsingsprocedure bevat in de vorm van arbitrage (artikel 25, vijfde lid, van het Verdrag). Hierbij is rekening gehouden met het amendement Lodders-Slootweg op de goedkeuringswet bij het MLI dat ruimte laat bepalingen overeenkomstig artikel 5, vijfde en zesde lid, van het OESO-modelverdrag bilateraal overeen te komen als er een effectieve vorm van geschilbeslechting is.¹³

Het achtste lid bevat een definitie van «nauw met een onderneming verbonden persoon of onderneming». Deze definitie is van belang bij de uitleg van het derde, vijfde en zevende lid van dit artikel en is eveneens ontleend aan het OESO-modelverdrag en het rapport bij BEPS-actie 7.

Het negende lid bepaalt dat de enkele omstandigheid dat een lichaam dat inwoner is van een verdragsluitende staat, een lichaam beheerst dat in de andere verdragsluitende staat is gevestigd, dan wel in die andere staat door middel van een vaste inrichting of anderszins zaken doet, niet meebrengt dat een van deze lichamen een vaste inrichting vormt van het andere lichaam.

II.6. Inkomen uit onroerende zaken (Artikel 6 van het Verdrag en artikel II van het Protocol)

Artikel 6 verdeelt de heffingsrechten over inkomen uit onroerende zaken. Het artikel komt vrijwel geheel overeen met artikel 6 van het OESO-modelverdrag. Het wijst de heffingsrechten toe aan de verdragsluitende staat waarin de onroerende zaken zijn gelegen.

Het eerste lid bepaalt dat inkomen dat een inwoner van een verdragsluitende staat verkrijgt uit onroerende zaken (waaronder inkomsten uit landbouw- of bosbedrijven) gelegen in de andere verdragsluitende staat, in die andere staat mag worden belast.

Het tweede lid verwijst voor de betekenis van de uitdrukking «onroerende zaken» naar het nationale recht van de verdragsluitende staat waarin de onroerende zaken zijn gelegen. Het tweede lid bevat verder een opsomming van hetgeen in ieder geval tot de onroerende zaken behoort en enkele zaken die nadrukkelijk niet als onroerende zaken worden beschouwd.

¹³ Kamerstuk 34 853, nr. 8.

Het derde lid bepaalt dat de bepalingen van het eerste lid van overeenkomstige toepassing zijn op inkomen dat is verkregen uit de rechtstreekse exploitatie, het verhuren of verpachten en elke andere vorm van exploitatie van onroerende zaken.

Ingevolge het vierde lid zijn de bepalingen van het eerste en derde lid ook van toepassing op inkomen uit onroerende zaken van een onderneming en inkomen uit onroerende zaken die worden gebruikt voor het verrichten van zelfstandige arbeid. De laatste toevoeging is ontleend aan artikel 6, vierde lid, van het VN-modelverdrag en hangt samen met artikel 14 van het Verdrag dat – evenals het VN-modelverdrag, maar in afwijking van het OESO-modelverdrag – separaat de verdeling van heffingsrechten regelt bij inkomsten uit zelfstandige arbeid.

Voor de toelichting op artikel II van het Protocol wordt verwezen naar onderdeel II.5 van deze toelichtende nota.

II.7 Winst uit onderneming (Artikel 7 van het Verdrag en artikel II van het Protocol)

Artikel 7 van het Verdrag betreft de verdeling van heffingsrechten over de winsten van een onderneming van een verdragsluitende staat. Het uitgangspunt hierbij is dat de winsten van een onderneming van een verdragsluitende staat slechts in de andere verdragsluitende staat mogen worden belast, voor zover die winsten aan een vaste inrichting in die andere staat zijn toe te rekenen. Dit wordt bepaald op basis van het arm's length-beginsel, dat ook geldt voor winst(correcties) tussen gelieerde ondernemingen onder artikel 9 van het Verdrag. Onder artikel 7 wordt de winst aan de vaste inrichting toegerekend alsof het zou gaan om een zelfstandige onderneming die dezelfde of soortgelijke werkzaamheden zou uitoefenen onder dezelfde of soortgelijke omstandigheden en die geheel onafhankelijk transacties zou aangaan met de onderneming waarvan zij een vaste inrichting is. De eerste vijf leden zijn ontleend aan artikel 7 van het OESO-modelverdrag zoals dat luidde voorafgaand aan de update van 22 juli 2010. Artikel 7, vierde en vijfde lid, van het OESO-modelverdrag zoals dat luidde voorafgaand aan 22 juli 2010 is niet overgenomen in het Verdrag. De bepaling van artikel 7, zesde lid, van het Verdrag betreft de verdeling van heffingsrechten over (her)verzekeringspremies en wijkt af van het OESO-modelverdrag.

Tijdens de onderhandelingen heeft Nederland, in lijn met het verdragsbeleid, ingezet op de meest recente versie van artikel 7 van het OESO-modelverdrag. Deze versie bevat enige verduidelijkingen over de toepassing van het arm's length-beginsel ten opzichte van de versie van vóór 22 juli 2010. In lijn met andere recente Chileense belastingverdragen, wilde Chili artikel 7 van het OESO-modelverdrag als uitgangspunt nemen in de versie voorafgaand aan de tekstuele wijzigingen van 22 juli 2010. Nederland is hiermee akkoord gegaan, omdat beide tekstversies van het OESO-modelverdrag (de tekstversie van vóór 22 juli 2010 en die van daarna) uitgaan van het arm's length-beginsel, zoals voor Nederland ook is toegelicht in het beleidsbesluit *Winstallocatie Vaste Inrichtingen* van 11 januari 2011, nr. IFZ2010/457M (*Stcrt.* 2011, nr. 1375). Daarnaast is Chili ook niet met andere landen de meest recente versie van artikel 7 van het OESO-modelverdrag overeengekomen. Artikel 7, eerste tot en met vijfde lid, van het Verdrag komt ook inhoudelijk overeen met hetgeen Chili in 2016 is overeengekomen in artikel 7 van het belastingverdrag met Japan. Nederland is hiermee ook akkoord gegaan, omdat Chili zich door artikel I van het Protocol wel heeft gecommitteerd aan het relevante OESO-commentaar op artikel 7 van het OESO-modelverdrag, zoals dat is

gewijzigd naar aanleiding van het in 2008 verschenen OESO-rapport *Report on the Attribution of Profits to Permanent Establishments*.

Het zesde lid geeft de (bron)staat van waaruit een inwoner (her)verzekeringspremies betaalt een (beperkt) heffingsrecht over deze premies. Tenzij de premies toerekenbaar zijn aan een vaste inrichting in die bronstaat, is dit heffingsrecht gemaximeerd op 2% van de brutopremies ingeval van herverzekering en 5% van de brutopremies bij overige verzekeringen. De percentages in deze bepaling komen overeen met die in artikel 7, achtste lid, van het ondertekende maar vooralsnog niet geratificeerde belastingverdrag tussen Chili en de Verenigde Staten. Nederland is in het kader van het bereiken van een finaal compromis akkoord gegaan met deze bronstaatheffing voor (her)verzekeringspremies. Een vergelijkbare bepaling is Nederland overeengekomen met Argentinië (*Trb.* 1997, nr. 63). Ook is Nederland eerder in diverse verdragen overeengekomen dat het innen van verzekeringspremies via een afhankelijke agent in het land van de verdragspartners kan leiden tot een vaste inrichting ter zake waarvan dat land kan heffen (zie onder meer de belastingverdragen met Azerbeidzjan (*Trb.* 2008, 202), Indonesië (*Trb.* 2002, nr. 33), Kenia (*Trb.* 2015, nr. 114), Mexico (*Trb.* 1993, nr. 160) en Qatar (*Trb.* 2008, nr. 112).

Voor de toelichting op artikel II van het Protocol wordt verwezen naar onderdeel II.5 van deze toelichtende nota.

II.8 Scheep- en luchtvaart (Artikel 8 van het Verdrag)

Artikel 8, eerste en derde lid, van het Verdrag komt overeen met artikel 8 van het OESO-modelverdrag. Het tweede lid bevat een verduidelijking waarmee geen inhoudelijke afwijking is beoogd van het OESO-modelverdrag en het OESO-commentaar daarop.

Het eerste lid wijst het heffingsrecht over winst van lucht- en scheepvaartondernemingen in het internationale verkeer toe aan de staat waarvan de onderneming inwoner is.

Het tweede lid is op verzoek van de Chileense delegatie opgenomen als een verduidelijking van het eerste lid, in lijn met het OESO-commentaar op artikel 8 van het OESO-modelverdrag. Onderdeel a geeft aan wat onderdeel uitmaakt van de «winst». Het gaat hierbij niet alleen om de brutoonvangsten die direct worden verkregen uit de exploitatie van schepen en luchtvaartuigen in internationaal verkeer (onderdeel i), maar ook om interest over de bedragen die direct worden verkregen uit de exploitatie van schepen of luchtvaartuigen in internationaal verkeer, mits dergelijke interest *bijkomstig* («*incidental*») is aan die exploitatie. In onderdeel b wordt bepaald dat de voordelen uit het charteren of de verhuur van schepen en luchtvaartuigen (onderdeel i) en de verhuur van containers (onderdeel ii) eveneens onder de werking van artikel 8 vallen (en niet onder artikel 7), voor zover dit charteren of deze verhuur bijkomstig is aan de exploitatie van schepen of luchtvaartuigen in internationaal verkeer door de onderneming.

De verdeling van heffingsrechten van het eerste lid is ingevolge het derde lid ook van toepassing op in dat lid benoemde vormen van samenwerking. Chili heeft geen beroep gedaan op de alternatieve bepaling in het VN-model om de heffing over de winst uit internationale scheepvaart gedeeltelijk toe te wijzen aan het land waarin die activiteiten plaatsvinden.

II.9 Gelieerde ondernemingen (Artikel 9 van het Verdrag)

Artikel 9, eerste en tweede lid, van het Verdrag komt (vrijwel geheel) overeen met artikel 9 van het OESO-modelverdrag. Artikel 9, derde lid, van het Verdrag is ontleend aan het OESO-commentaar op artikel 9 van het OESO-modelverdrag.

Artikel 9 van het Verdrag bevat het zogenoemde arm's-length-beginsel voor grensoverschrijdende transacties tussen gelieerde ondernemingen. Het arm's-length-beginsel houdt in dat gelieerde ondernemingen voor fiscale doeleinden geacht worden transacties aan te gaan onder dezelfde voorwaarden als niet-gelieerde ondernemingen zouden zijn aangegaan. Bij de vaststelling of sprake is van zakelijke voorwaarden, gelden de door de OESO opgestelde «*Transfer pricing guidelines for multinational enterprises and tax administrations*» als leidraad. Deze OESO-richtlijnen vormen een uitwerking van het arm's-length-beginsel dat is neergelegd in artikel 9 van het OESO-modelverdrag en dat nader wordt toegelicht in het commentaar op dat artikel.

Het eerste lid bevat de hoofdregel. Als tussen gelieerde ondernemingen in hun handelsbetrekkingen of financiële betrekkingen voorwaarden worden overeengekomen die afwijken van die welke tussen niet-gelieerde ondernemingen zouden worden overeengekomen, mag de winst die één van de gelieerde ondernemingen als gevolg van die afwijkende voorwaarden niet heeft behaald in de winst van die onderneming worden begrepen en dienovereenkomstig worden belast. Ingeval een verdragsluitende staat de winst aldus corrigeert wordt wel gesproken van een «*primary adjustment*».

Op grond van het tweede lid dient een verdragsluitende staat, indien een transactie tussen verbonden ondernemingen leidt tot belastingheffing in de andere verdragsluitende staat over een winstcorrectie, in beginsel op passende wijze de belastingheffing te herzien. Een dergelijke herziening wordt wel aangeduid als de «*corresponding adjustment*». Op verzoek van Chili is hierbij – in lijn met paragraaf 6 van het OESO-commentaar op artikel 9 van het OESO-modelverdrag – verduidelijkt dat een verdragsluitende staat alleen gehouden is de belasting te herzien bij wijze van «*corresponding adjustment*» indien deze staat ermee instemt dat de aanpassing gedaan door de eerstbedoelde staat (de «*primary adjustment*») gerechtvaardigd is, zowel in principe als in omvang.

Het derde lid is ontleend aan paragraaf 10 van het OESO-commentaar op artikel 9 van het OESO-modelverdrag. Dit lid bevat een tijdslimiet voor het corrigeren van de belastingheffing zoals dat is toegestaan op grond van artikel 9, eerste lid, van het Verdrag (de «*primary adjustment*»). Deze bepaling is op verzoek van Chili opgenomen vanuit het oogpunt van uitvoerbaarheid door de belastingdiensten van de verdragsluitende staat die de corresponding adjustment aan moet brengen. Een vergelijkbare bepaling is Nederland onder meer overeengekomen in de belastingverdragen met Argentinië (*Trb.* 1997, nr. 63), Canada (*Trb.* 1986, nr. 65) en Japan (*Trb.* 2011, nr. 84).

II.10 Dividenden (Artikel 10 van het Verdrag en de artikelen III, IV en VI van het Protocol)

Artikel 10 gaat over de verdeling van heffingsrechten over dividenden. Deze bepaling is gebaseerd op artikel 10 van het OESO-modelverdrag, maar wijkt op onderdelen daarvan inhoudelijk af (dit betreft het derde, vierde en negende lid). Het vierde lid bewerkstelligt dat Chili het – in het algemeen deel toegelichte – Chileense fiscale imputatiesysteem op

uitgekeerde dividenden kan toepassen (waarbij een aanvullende belasting wordt geheven waar de belasting van de eerste categorie mee verrekend mag worden). Hierdoor heeft de op grond van dit artikel toegestane bronstaatheffing vooral betekenis voor dividenden betaald vanuit een lichaam dat inwoner is van Nederland aan een aandeelhouder die inwoner is van Chili. Het Verdrag heeft echter ook betekenis voor de omgekeerde situatie. Inwoners van Nederland kunnen op grond van Chileens nationaal recht (geldend op het moment van ondertekening van dit Verdrag) na inwerkingtreding van dit Verdrag de onderliggende belasting over de winst, de belasting van de eerste categorie (*impuesto de primera categoría*), volledig verrekenen met de aanvullende belasting (*impuesto adicional*) over de vanuit Chili uitgekeerde dividenden. Bij de hierna opgenomen toelichting op artikel 10, vierde lid, van het Verdrag en artikel III van het Protocol wordt hier nader op ingegaan.

Ingevolge het eerste lid mogen dividenden die worden betaald door een lichaam dat inwoner is van één van beide verdragsluitende staten aan een inwoner van de andere staat, in die andere staat worden belast (de «woonstaat»).

Het tweede lid wijst echter ook een heffingsrecht toe aan de vestigingsstaat van het dividenduitkerende lichaam (de «bronstaat»). In overeenstemming met het OESO-modelverdrag is dit heffingsrecht voor deelnemingsdividenden (onderdeel a) beperkt tot 5% van het brutodividend indien de uiteindelijk gerechtigde een in de andere staat gevestigd lichaam is dat direct minimaal 25% van het kapitaal van het dividenduitkerende lichaam bezit. Verder is – in lijn met het rapport bij BEPS-actie 6 (verdragsmisbruik) – als voorwaarde opgenomen dat ten minste 365 dagen aan het vereiste bezitspercentage moet worden voldaan (waarbij geen rekening wordt gehouden met vennootschappelijke reorganisaties). Het heffingsrecht voor de bronstaat is voor overige (portfolio)dividenden (onderdeel b) beperkt tot 15% van het brutodividend indien de uiteindelijk gerechtigde tot het dividend inwoner is van de andere verdragsluitende staat.

Op verzoek van Nederland geldt in afwijking van het OESO-modelverdrag ingevolge het derde lid een uitsluitende woonstaatheffing voor dividenden betaald aan een erkend pensioenfonds. Aangezien een dergelijk pensioenfonds in het algemeen is vrijgesteld van belastingen naar het inkomen in de «woonstaat» (artikel 3, eerste lid, onderdeel j, onder i, van het Verdrag) zou een bronstaatheffing niet verrekenbaar zijn en daardoor economisch verstorend werken. Met de uitsluitende woonstaatheffing sluit het Verdrag aan bij het Nederlandse verdragsbeleid en de mogelijkheden die in het OESO-commentaar voor een dergelijke situatie zijn benoemd.

Het vierde lid hangt samen met het in het algemeen deel omschreven Chileense fiscale (imputatie)systeem. Binnen dit systeem zijn dividenden verkregen door niet-inwoners onderworpen aan een aanvullende belasting (*impuesto adicional*) van 35%. De door de uitkerende vennootschap betaalde eerste categorie belasting (*impuesto de primera categoría*) wordt daarbij verrekend met de door de niet-inwoner verschuldigde belasting. Artikel 10, vierde lid, van het Verdrag bepaalt op verzoek van Chili dat dit systeem niet wordt beperkt door het tweede of derde lid, mits de eerste categorie belasting verrekenbaar is bij de berekening van de aanvullende belasting. Een dergelijke bepaling is Chili eveneens overeengekomen in zijn andere belastingverdragen. Nederland is hiermee akkoord gegaan, maar heeft daar wel voorwaarden aan gesteld

(waaronder een meestbegunstigingsclausule) die inhoudelijk overeenkomen met de voorwaarden die Chili in 2016 met Japan is overeengekomen.

Artikel III van het Protocol bevat deze voorwaarden. Onderdeel a van dit artikel bevat de meestbegunstigingsclausule en bepaalt dat indien Chili in een later verdrag instemt met een beperking van de aanvullende belasting, de verdragsluitende staten met elkaar in overleg treden om het onderhavige Verdrag aan te passen om het bereikte evenwicht in de verdragsvoordelen te herstellen. Onderdeel b bepaalt dat artikel 10, vierde lid, van het Verdrag niet van toepassing is, indien het tarief van de Chileense aanvullende belasting het tarief van 35% overschrijdt of de Chileense eerste categorie belasting niet langer volledig verrekenbaar is bij het bepalen van de te betalen aanvullende belasting. In dat geval is de bronstaatheffing van artikel 10, tweede lid, onderdelen a en b, van het Verdrag gemaximeerd op 20%. Ook voor dat geval is overeengekomen dat de verdragsluitende staten met elkaar in overleg treden om het bereikte evenwicht in verdragsvoordelen te herstellen.

Artikel 10, vijfde lid, van het Verdrag is ontleend aan de laatste zin van artikel 10, tweede lid, van het OESO-modelverdrag.

Artikel 10, zesde lid, van het Verdrag bevat een definitie van de uitdrukking «dividenden» die in beperkte mate afwijkt van de definitie die is opgenomen in het OESO-modelverdrag. De begrippen «*jouissance*» *shares or «jouissance» rights, mining shares* en *founders' shares* zijn op verzoek van Chili achterwege gelaten. Ook verwijst de definitie – in afwijking van het OESO-modelverdrag – niet naar «andere vennootschappelijke rechten» maar naar «andere rechten» waarmee zeker is gesteld dat ook de onder de Wet op de dividendbelasting 1965 vallende vergoedingen op winstbewijzen en hybride leningen onder de definitie blijven vallen.

Artikel 10, zevende lid, van het Verdrag is ontleend aan artikel 10, vierde lid, van het OESO-modelverdrag. In afwijking van het OESO-modelverdrag, en in overeenstemming met het VN-modelverdrag, zijn verwijzingen opgenomen naar artikel 14 van het Verdrag dat gaat over de belastingheffing over inkomen uit zelfstandige arbeid. Het zevende lid bepaalt dat niet het eerste en tweede lid, maar artikel 7 (ondernemingswinst), respectievelijk 14 (zelfstandige arbeid), van toepassing zijn op dividenden die worden betaald op aandelen en andere belangen die worden toegerekend aan een vaste inrichting of vast middelpunt, van de uiteindelijk gerechtigde tot de dividenden, gelegen in de verdragsluitende staat waarvan het lichaam dat de dividenden betaalt inwoner is.

Artikel 10, achtste lid, bevat het verbod op extraterritoriale belastingheffing. Dit houdt in dat een verdragsluitende staat geen belasting mag heffen over winsten uitgekeerd door een in de andere staat gevestigd lichaam, ook al bestaan deze winsten uit voordelen of inkomsten die uit de eerstbedoelde staat afkomstig zijn, behoudens als die dividenden zijn toe te rekenen aan een vaste inrichting of vast middelpunt in die staat of worden ontvangen door inwoners van die staat. Deze bepaling is ontleend aan artikel 10, vijfde lid, van het OESO-modelverdrag.

Het negende lid bevat op verzoek van Nederland een bepaling over dividenden ontvangen door geëmigreerde aanmerkelijkbelanghouders. Uit dit, wederzijds geredigeerde, negende lid volgt dat een verdragsluitende staat van waaruit een natuurlijke persoon is geëmigreerd belasting mag heffen over dividenden die worden betaald door lichamen die volgens de nationale wetgeving inwoner zijn van die staat, voor zover bij de natuurlijke persoon die de dividenden ontvangt nog een aanslag

openstaat terzake van de waardeaan groei van de aandelen in de periode dat hij inwoner was van zijn voormalige woonland. Deze bepaling komt overeen met de Nederlandse verdragsinzet zoals beschreven in onderdeel 4.6.2 van de NFV 2020.

In aanvulling op de artikelen 10, 11 en 12 bepaalt artikel IV van het Protocol dat verzoeken om teruggaaf van te veel geheven bronbelasting moeten worden ingediend binnen drie jaar na afloop van het kalenderjaar waarin de bronbelasting is geheven. De termijn van drie jaar is om uitvoeringstechnische redenen op verzoek van Chili opgenomen.

In artikel VI van het Protocol is bepaald dat inkomen dat wordt ontvangen uit de (gedeeltelijke) liquidatie van een lichaam of uit de inkoop van eigen aandelen door een lichaam, voor de toepassing van het Verdrag worden aangemerkt als dividend en niet als vermogenswinst. Dit sluit aan bij het verdragsbeleid, zoals beschreven in onderdeel 4.7 van de NFV 2020.

II.11 Interest (Artikel 11 van het Verdrag en de artikelen IV en V van het Protocol)

Artikel 11 regelt de verdeling van heffingsrechten over interest en is in hoofdzaak gebaseerd op artikel 11 van het OESO-modelverdrag. Op enkele onderdelen wijkt dit artikel daarvan af, met name bij het tweede lid.

Het eerste lid bepaalt dat interest die opkomt in één van beide verdragsluitende staten en wordt betaald aan een inwoner van de andere staat, in die andere staat mag worden belast.

Op grond van het tweede lid mag de interest ook worden belast in de staat waaruit de interest afkomstig is (de bronstaat), mits de heffing blijft binnen de daarin opgenomen maxima. Op grond van onderdeel a geldt een maximale heffing van 4% van de brutointerest ingeval de uiteindelijk gerechtigde van de interest een inwoner van de andere verdragsluitende staat is en dit een bank- of verzekeringsmaatschappij is (onderdeel a, onder i), een onderneming is die grotendeels haar brutoinkomsten ontleent aan het lenen of financieren van niet gerelateerde partijen (onderdeel a, onder ii) of als het interest betreft die verband houdt met de verkoop op afbetaling van machines of uitrusting (onderdeel a, onder iii). In overige gevallen geldt een maximum van 10% van de brutointerest. In tegenstelling tot onder meer het belastingverdrag dat Chili in 2016 met Japan heeft gesloten, geldt er geen overgangstermijn voor de in het tweede lid overeengekomen tarieven.

In artikel V van het Protocol is op verzoek van Nederland een meestbegunstigingsclausule opgenomen die onder meer betrekking heeft op artikel 11, tweede lid, van het Verdrag. Deze protocolbepaling bepaalt dat de verdragsluitende staten, op verzoek van Nederland, met elkaar overleg plegen om een lagere (bron)belasting op interest in het Verdrag op te nemen indien Chili een dergelijke lagere (bron)belasting overeenkomt in een belastingverdrag dat in werking treedt na dit Verdrag.

Het derde lid van artikel 11 van het Verdrag bevat een definitie van de uitdrukking «interest» die inhoudelijk vrijwel geheel overeenkomt met het OESO-modelverdrag maar op onderdelen tekstueel daarvan afwijkt. Zo is op verzoek van Chili geen verwijzing opgenomen naar het al dan niet winstdelend zijn van de lening, en is opgenomen dat inkomen dat onder de nationale wetgeving van de bronstaat op dezelfde wijze wordt behandeld als interest ook onder deze uitdrukking valt. Ook is expliciet opgenomen dat inkomen dat behandeld wordt in artikel 10 (dividenden) niet onder artikel 11 van het Verdrag valt.

Het vierde lid is ontleend aan artikel 11, vierde lid, van het OESO-modelverdrag. In afwijking van het OESO-modelverdrag, en in overeenstemming met het VN-modelverdrag, zijn verwijzingen opgenomen naar artikel 14 van het Verdrag dat gaat over de belastingheffing over inkomen uit zelfstandige arbeid. Het vierde lid bepaalt dat niet het eerste en tweede lid, maar artikel 7 (ondernemingswinst), respectievelijk 14 (zelfstandige arbeid), van toepassing zijn op interest die wordt betaald op schuldvorderingen die worden toegerekend aan een vaste inrichting of vast middelpunt waarover de uiteindelijk gerechtigde (tot die interest) beschikt in de verdragsluitende staat van waaruit de interest afkomstig is.

Het vijfde lid is ontleend aan artikel 11, vijfde lid van het OESO-modelverdrag. Deze bepaling geeft aan uit welke verdragsluitende staat interest geacht wordt afkomstig te zijn. In beginsel is dat de staat waarvan de betaler van de interest inwoner is. Verder wordt de interest geacht afkomstig te zijn uit de staat waarin een vaste inrichting of vast middelpunt is gelegen waaraan de geldlening waarover de interest wordt betaald, kan worden toegerekend, ongeacht of de persoon die over de vaste inrichting of het vast middelpunt beschikt inwoner is van een verdragsluitende staat.

Uit het zesde lid – dat is ontleend aan artikel 11, zesde lid van het OESO-modelverdrag – volgt dat de bepalingen van artikel 11 slechts van toepassing zijn voor zover de op een schuldvordering betaalde interest overeenkomt met de interest die tussen onafhankelijke partijen overeengekomen zou zijn. Ook is in dit lid aangegeven dat een bovenmatig gedeelte van de interest in het voorkomende geval, rekening houdend met de overige bepalingen van het Verdrag, belastbaar is overeenkomstig de nationale wetgeving van ieder van de verdragsluitende staten.

Voor de toelichting op artikel IV van het Protocol wordt verwezen naar onderdeel II.10 van deze toelichtende nota.

II.12 Royalty's (Artikel 12 van het Verdrag en artikelen IV en V van het Protocol)

Artikel 12 ziet op de verdeling van heffingsrechten over royalty's. Dit artikel is hoofdzakelijk ontleend aan het OESO-modelverdrag, maar bevat in afwijking daarvan en in overeenstemming met het VN-modelverdrag een beperkt heffingsrecht voor het land waaruit betaalde royalty's afkomstig zijn (bronstaat). Het tweede lid wijkt af van beide modelverdragen en komt inhoudelijk overeen met de hiermee corresponderende bepaling van het belastingverdrag tussen Chili en Japan.

Op grond van het eerste lid mogen royalty's die afkomstig zijn uit één van beide verdragsluitende staten en die worden betaald aan een inwoner van de andere verdragsluitende staat, in die andere staat worden belast.

Het tweede lid wijst ook een beperkt heffingsrecht toe aan de staat waaruit de royalty's afkomstig zijn (bronstaat). De bronstaatheffing is gemaximeerd op 2% van het brutobedrag van de royalty's voor het gebruik van of het recht van gebruik van industriële, commerciële of wetenschappelijke uitrusting (onderdeel a). Ter verduidelijking is opgenomen dat het niet gaat om vergoedingen voor het (recht van) gebruik van schepen, luchtvaartuigen of containers waarop artikel 8 van het Verdrag van toepassing is. Voor overige royalty's geldt een maximale bronstaatheffing van 10% van het brutobedrag van deze royalty's (onderdeel b).

In artikel V van het Protocol is op verzoek van Nederland een meestbegun-
stigingsclausule opgenomen die onder meer betrekking heeft op
artikel 12, tweede lid, van het Verdrag. Deze protocolbepaling bepaalt dat
de verdragsluitende staten, op verzoek van Nederland, met elkaar overleg
plegen om een lagere (bron)belasting op royalty's of beperkende
voorwaarden in het Verdrag op te nemen indien Chili in een belasting-
verdrag dat in werking treedt na dit Verdrag een dergelijke lagere
maximale (bron)belasting op royalty's overeenkomt (onderdeel b) of
betalingen voor industriële, commerciële of wetenschappelijke uitrusting
voor de verdragstoepassing niet als royalty's behandelt (onderdeel c).

Artikel 12, derde lid, van het Verdrag bevat een definitie van het begrip
«royalty's» die enigszins afwijkt van het OESO-modelverdrag. Onder de
toepassing van het Verdrag vallen onder dit begrip vergoedingen van
welke aard ook voor (recht van) het gebruik van, een auteursrecht op een
werk op het gebied van letterkunde, kunst of wetenschap (inclusief
bioscoopfilms, of films, banden en andere middelen voor de reproductie
van beeld of geluid), een octrooi, een fabrieks- of handelsmerk, een
tekening of model, een plan, een geheim recept of een geheime
werkwijze, of ander soortgelijk immaterieel eigendom, of voor het gebruik
van, of voor het recht van gebruik van, van industriële, commerciële of
wetenschappelijke uitrusting, of voor informatie omtrent ervaringen op
het gebied van nijverheid, handel of wetenschap. De toevoeging dat ook
vergoedingen voor «ander soortgelijk immaterieel eigendom» onder de
royalty-definitie vallen, evenals vergoedingen voor het (recht van) gebruik
van industriële, commerciële of wetenschappelijke uitrusting (overeen-
komstig het VN-modelverdrag) zijn niet opgenomen in het
OESO-modelverdrag. Het derde lid komt inhoudelijk overeen met de
royalty-definitie uit het belastingverdrag tussen Chili en Japan.

Het vierde lid is ontleend aan artikel 12, derde lid, van het
OESO-modelverdrag. In afwijking van het OESO-modelverdrag, en in
overeenstemming met het VN-modelverdrag, zijn verwijzingen
opgenomen naar artikel 14 van het Verdrag dat gaat over de belasting-
heffing over inkomen uit zelfstandige arbeid. Het vierde lid bepaalt dat
niet het eerste en tweede lid, maar artikel 7 (ondernemingswinst),
respectievelijk 14 (zelfstandige arbeid), van toepassing zijn op royalty's die
verband houden met rechten of zaken die behoren tot het vermogen van
een vaste inrichting of vast middelpunt waarover de uiteindelijk gerech-
tigde tot de royalty's beschikt in de verdragsluitende staat waaruit de
royalty's afkomstig zijn.

Het vijfde lid is ontleend is aan het VN-modelverdrag. De bepaling geeft
aan uit welke verdragsluitende staat royalty's geacht worden afkomstig te
zijn. In beginsel is dat de verdragsluitende staat waarvan de betaler van
de royalty's inwoner is. Als echter de betaler van de royalty's, ongeacht of
hij inwoner is van een verdragsluitende staat, een vaste inrichting of een
vast middelpunt heeft in een verdragsluitende staat waaraan het recht of
de zaak uit hoofde waarvan de royaltybetaling wordt gedaan kan worden
toegerekend, worden de royalty's geacht afkomstig te zijn uit de staat
waarin de vaste inrichting of het vaste middelpunt is gelegen.

Ten slotte bepaalt het zesde lid, dat is ontleend aan het
OESO-modelverdrag, dat de bepalingen van artikel 12 slechts van
toepassing zijn voor zover de royaltybetaling overeenkomt met een
royaltybetaling die tussen onafhankelijke partijen overeengekomen zou
zijn, en dat een eventueel bovenmatig gedeelte van een royaltybetaling,
rekening houdend met de overige verdragsbepalingen, belastbaar is
overeenkomstig de nationale wetgeving van ieder van de verdragslui-
tende staten.

Voor de toelichting op artikel IV van het Protocol wordt verwezen naar onderdeel II.10 van deze toelichtende nota.

II.13 Vermogenswinsten (Artikel 13 van het Verdrag en artikelen II, V en VI van het Protocol)

Artikel 13 van het Verdrag betreft de verdeling van heffingsrechten over vermogenswinsten. Het artikel is inhoudelijk gebaseerd op artikel 13 van het OESO-modelverdrag, maar wijkt in het vierde en zesde lid daarvan af. Het vierde lid is gebaseerd op Chileens verdragsbeleid (een geclausuleerde bronstaatheffing bij vervreemding van aandelen), terwijl het zesde lid is gebaseerd op Nederlands verdragsbeleid (aanmerkelijkbelangvoorbehoud in het vermogenswinstartikel).

Het eerste lid wijst het heffingsrecht over de voordelen die een inwoner van een verdragsluitende staat behaalt met de vervreemding van onroerende zaken gelegen in de andere verdragsluitende staat, toe aan die andere staat. Het begrip «onroerende zaak» is voor de verdragstoeppassing gedefinieerd in artikel 6 van het Verdrag.

Het tweede lid bepaalt dat voordelen verkregen door een onderneming of inwoner van een verdragsluitende staat uit de vervreemding van roerende zaken die behoren tot het vermogen van een vaste inrichting of vast middelpunt in de andere verdragsluitende staat, mogen worden belast in de staat waarin de vaste inrichting of dat vaste middelpunt is gelegen. Dit geldt ook voor voordelen uit de vervreemding van de vaste inrichting of dat vaste middelpunt.

Op grond van het derde lid zijn, in lijn met artikel 8 van het Verdrag (internationaal verkeer), de voordelen uit de vervreemding van schepen of luchtvaartuigen die in het internationale verkeer worden geëxploiteerd of van roerende zaken die bij die exploitatie worden gebruikt, toegewezen aan de verdragsluitende staat waarvan de vervreemder inwoner is.

Het vierde lid betreft de belastingheffing over de winst die een inwoner van een verdragsluitende staat (de woonstaat) behaalt bij de vervreemding van aandelen (of – kort gezegd – daarmee vergelijkbare belangen) die direct of indirect het kapitaal vertegenwoordigen van een lichaam dat inwoner is van de andere verdragsluitende staat of die hun waarde hoofdzakelijk ontleen aan onroerende zaken in de andere verdragsluitende staat. Dit lid wijst het heffingsrecht onder voorwaarden toe aan de laatstgenoemde staat. Dit hangt samen met het Chileense belastingsysteem. Hoewel het lid wederzijds is geformuleerd, hechte vooral de Chileense delegatie groot belang aan deze bepaling omdat die voorkomt dat de aanvullende belasting (*impuesto adicional*) zou kunnen worden omzeild of uitgesteld door middel van een vervreemding van aandelen waarover Chili geen heffingsrecht zou hebben onder zijn belastingverdragen. Het Chileense verdragsbeleid is daarom gericht op een bronstaatheffing op vervreemdingswinsten bij dergelijke aandelen.

Op grond van onderdeel a, onder i, mogen vervreemdingswinsten van een inwoner van een verdragsluitende staat van aandelen, vergelijkbare belangen of andere rechten die direct of indirect het kapitaal vertegenwoordigen van een lichaam in de andere verdragsluitende staat in de laatstgenoemde staat worden belast, indien de vervreemder op enig tijdstip gedurende 365 dagen voorafgaand aan de vervreemding direct of indirect aandelen, vergelijkbare belangen of andere rechten bezat die ten minste 20% vertegenwoordigen van het kapitaal van het lichaam. Onderdeel a, onder ii, komt inhoudelijk overeen met artikel 13, vierde lid, van het OESO-modelverdrag. Op grond van deze bepaling valt het

heffingsrecht over vervreemdingswinsten toe aan de verdragsluitende staat waar onroerende zaken zijn gelegen indien de aandelen, soortgelijke belangen of andere rechten terzake waarvan de vervreemdingswinst wordt behaald op enig tijdstip gedurende 365 dagen voorafgaand aan de vervreemding meer dan 50% van hun waarde direct of indirect ontlenen aan die onroerende zaken.

Op grond van onderdeel b, mogen andere vervreemdingsvoordelen op aandelen, vergelijkbare belangen of andere rechten die het kapitaal vertegenwoordigen van een lichaam dat inwoner is van een andere staat ook in die staat worden belast, maar deze belasting mag 16% van de vervreemdingsvoordelen niet overschrijden.

Het vierde lid, onderdeel c, bepaalt dat het heffingsrecht over vervreemdingswinsten die erkende pensioenfondsen verkrijgen terzake van aandelen, vergelijkbare belangen of andere rechten exclusief aan de woonstaat toevalt. Deze bepaling heeft echter geen betrekking op het vierde lid, onderdeel a, onder ii, dat handelt over het heffingsrecht van de verdragsluitende staat waarin onroerende zaken zijn gelegen waaraan de aandelen, vergelijkbare belangen en andere rechten hoofdzakelijk hun waarde ontlenen.

Artikel V van het Protocol bevat op verzoek van Nederland een meestbegunstigingsclausule die onder meer betrekking heeft op artikel 13 van het Verdrag. Deze protocolbepaling bepaalt dat indien Chili in een belastingverdrag dat in werking treedt na dit Verdrag voorwaarden overeenkomt die het recht van Chili om belasting te heffen op vervreemdingswinsten uit hoofde van artikel 13 van dit Verdrag verder beperken, de verdragsluitende staten, op verzoek van Nederland, met elkaar overleg plegen om dergelijke beperkende voorwaarden ook in het Verdrag op te nemen. Hiermee is een gelijk speelveld gewaarborgd van Nederlandse inwoners en ondernemingen ten opzichte van inwoners en ondernemingen in landen waarmee Chili in de toekomst belastingverdragen sluit.

Artikel 13, vijfde lid, van het Verdrag komt inhoudelijk overeen met artikel 13, vijfde lid, van het OESO-modelverdrag. Op grond van deze bepaling zijn de vervreemdingswinsten op zaken die niet zijn genoemd in het eerste tot en met het vierde lid van dit artikel, ter heffing toegewezen aan de verdragsluitende staat waarvan de vervreemder inwoner is.

Ten slotte bevat het zesde lid op verzoek van Nederland een bepaling voor vervreemdingswinsten genoten door geëmigreerde aanmerkelijkbelanghouders (het aanmerkelijkbelangvoorbehoud in het vermogenswinstartikel), zoals toegelicht in onderdeel 4.6.2 van de NFV 2020. Op verzoek van Chili is uitdrukkelijk opgenomen dat de nieuwe woonstaat van de betreffende geëmigreerde aanmerkelijkbelanghouder niet gehouden is een verlies in aanmerking te nemen. Ook beperkt dit lid niet de heffingsrechten van de nieuwe woonstaat van de geëmigreerde aanmerkelijkbelanghouder met betrekking tot zaken gelegen in die nieuwe woonstaat.

Voor de toelichting op de artikelen IV en VI van het Protocol wordt verwezen naar onderdeel II.10 van deze toelichtende nota.

II.14 Zelfstandige arbeid (Artikel 14 van het Verdrag)

Artikel 14 ziet op de verdeling van heffingsrechten over inkomen van een natuurlijke persoon uit de uitoefening van een vrij beroep of uit andere werkzaamheden van zelfstandige aard. Het artikel is op verzoek van Chili opgenomen en komt inhoudelijk overeen met artikel 14 van het VN-modelverdrag. In afwijking van de letterlijke tekst van het

VN-modelverdrag is uitdrukkelijk weergegeven dat het artikel betrekking heeft op natuurlijke personen.

Op grond van het eerste lid komt het heffingsrecht over de inkomsten uit de zelfstandige werkzaamheden toe aan de woonstaat van de belastingplichtige. Onderdeel a bepaalt dat ook de andere verdragsluitende staat een heffingsrecht toekomt indien de belastingplichtige over een vast middelpunt beschikt in die andere staat. Dit heffingsrecht geldt uitsluitend voor zover het inkomen aan het vaste middelpunt kan worden toegekend. Onderdeel b bepaalt dat de andere verdragsluitende staat eveneens een heffingsrecht toekomt als de belastingplichtige (zonder te beschikken over een vast middelpunt) in die staat verblijft gedurende in totaal ten minste 183 dagen in een tijdvak van twaalf maanden. In dat geval geldt dit heffingsrecht uitsluitend voor zover het inkomen is verkregen met werkzaamheden die in de betreffende staat zijn verricht.

In het tweede lid zijn voorbeelden opgenomen van wat onder het begrip «vrij beroep» wordt verstaan.

Sinds 2000 bevat het OESO-modelverdrag geen artikel meer over inkomen uit zelfstandige arbeid. Daarmee kent het OESO-modelverdrag sinds 2000 ook geen verwijzingen meer, in andere artikelen, naar het begrip «vast middelpunt». Op deze punten wijkt het onderhavige Verdrag derhalve af van het OESO-modelverdrag.

II.15 Inkomen uit dienstbetrekking (Artikel 15 van het Verdrag)

Artikel 15 van het Verdrag verdeelt de heffingsrechten over inkomen uit dienstbetrekking en volgt de benadering die ook in (artikel 15 van) het OESO-modelverdrag wordt gebruikt.

Het eerste lid maakt in de eerste plaats duidelijk dat de bepalingen in de artikelen 16 (Directeursbeloningen), 18 (Pensioenen, lijfrenten en socialezekerheidsuitkeringen) en 19 (Overheidsfuncties) voorrang hebben boven de bepalingen in dit artikel. Dat geldt overigens ook voor artikel 17 (Artiesten en sportbeoefenaars), maar voor die categorie is dit geregeld in artikel 17 van het Verdrag. Vervolgens bepaalt het eerste lid dat inkomen uit dienstbetrekking belast mag worden in het land waar de werknemer woont. De kern van de bepaling zit echter in het laatste deel van de eerste zin en in de tweede zin. Hierin is namelijk bepaald dat de verdragsluitende staat waarin de niet-zelfstandige werkzaamheden worden verricht (de werkstaat) het daaruit genoten inkomen ook mag belasten.

Het tweede lid wijst dat recht weer exclusief toe aan de woonstaat als wordt voldaan aan drie (cumulatieve) voorwaarden:

- a. het verblijf van de werknemer in de werkstaat is in totaal niet langer dan 183 dagen in een twaalfmaandsperiode die begint of eindigt in het betrokken belastingjaar;
- b. de beloning wordt betaald door of namens een werkgever die geen inwoner is van de werkstaat; en
- c. de beloning komt niet ten laste van een vaste inrichting of vast middelpunt van de werkgever in de werkstaat.

Als aan één of meer van deze drie voorwaarden niet wordt voldaan, mag de werkstaat (ook) over het inkomen heffen en dient de woonstaat vermijding van dubbele belasting te verlenen volgens de regels van artikel 23 van het Verdrag. Het doel van deze bepaling is om de fiscale positie van werknemers die voor een beperkte periode werkzaam zijn in een ander land dan het woonland niet te veranderen en de werknemer en

werkgever extra administratieve lasten te besparen die zouden voortvloeien uit een belastingplicht in de werkstaat.

Op grond van het derde lid is de beloning van werknemers die hun dienstbetrekking uitoefenen aan boord van een schip of een luchtvaartuig dat wordt geëxploiteerd in het internationale verkeer, anders dan aan boord van een schip of luchtvaartuig dat *uitsluitend* wordt geëxploiteerd in de andere verdragsluitende staat, slechts belastbaar in de woonstaat van de werknemer.

II.16 Directeursbeloningen (Artikel 16 van het Verdrag)

Artikel 16 van het Verdrag verdeelt de heffingsrechten over directeursbeloningen. Het artikel is inhoudelijk gebaseerd op artikel 16 van het OESO-modelverdrag.

Het eerste lid bepaalt dat directeursbeloningen en andere vergoedingen en soortgelijke betalingen verkregen door een inwoner van een verdragsluitende staat in de hoedanigheid van lid van de raad van bestuur van een lichaam worden belast in het land waarvan het lichaam inwoner is. Directeursbeloningen en andere vergoedingen en soortgelijke betalingen verkregen door een inwoner van een verdragsluitende staat in zijn hoedanigheid van lid van de raad van bestuur van een lichaam dat inwoner is van de andere verdragsluitende staat, mogen in die andere staat worden belast. Door het gebruik van de term «andere beloningen» in afwijking van het OESO-modelverdrag is, op verzoek van Nederland, buiten twijfel gesteld dat ook vergoedingen in natura en aandelenopties onder deze bepaling vallen.

In het tweede lid is, in afwijking van het OESO-modelverdrag, expliciet tot uitdrukking gebracht dat zowel personen die belast zijn met de algemene leiding van het lichaam als personen die zijn belast met het toezicht daarop onder het artikel vallen. Leden van de raad van commissarissen vallen hier dus ook onder.

II.17 Artiesten en sportbeoefenaars (Artikel 17 van het Verdrag)

Artikel 17 betreft het inkomen van artiesten en sportbeoefenaars. Hoewel Nederland geen voorstander is van een separaat artikel over het inkomen van artiesten en sportbeoefenaars blijkt die inzet vaak moeilijk te realiseren (zie de NFV 2020). Ook Chili hechtte aan opname van een separaat artikel over artiesten en sportbeoefenaars en daar heeft Nederland mee ingestemd. Chili kon wel instemmen met een drempelbedrag (eerste lid) en een uitzondering voor activiteiten die grotendeels zijn gefinancierd door publieke middelen van de woonstaat (derde lid). Deze beperkingen op de reikwijdte van het artikel zijn inhoudelijk ontleend aan alternatieve bepalingen uit het OESO-commentaar. Het tweede lid komt inhoudelijk overeen met artikel 17, tweede lid, van het OESO-modelverdrag.

Het eerste lid wijst het heffingsrecht over het inkomen toe aan de verdragsluitende staat waarin de artiesten en sportbeoefenaars hun activiteiten ontplooiën, tenzij de brutoontvangsten, met inbegrip van onkosten, uit de betreffende werkzaamheden jaarlijks het bedrag van vijfduizend euro of de tegenwaarde daarvan in Chileense peso voor het desbetreffende belastingjaar niet overschrijden. Deze bepaling is inhoudelijk ontleend aan paragraaf 10.1 van het OESO-Commentaar op artikel 17 van het OESO-modelverdrag.

Het tweede lid heeft betrekking op de situatie waarin het inkomen voor de persoonlijke werkzaamheden van artiesten en sportbeoefenaars als zodanig niet aan henzelf toekomt maar aan een andere persoon. De beloning mag in dat geval ook worden belast door de verdragsluitende staat waarin de werkzaamheden worden verricht. Deze bepaling heeft betrekking op bijvoorbeeld betalingen aan management- of artiestenvennootschappen (zogenoemde «star-companies») of aan gezelschappen.

Het derde lid stelt dat de in het eerste en tweede lid beschreven verdeling van heffingsrechten niet geldt indien het inkomen afkomstig is van het verrichten van werkzaamheden door artiesten of sportbeoefenaars in een verdragsluitende staat en het bezoek aan die (werk)staat geheel of grotendeels – dat wil zeggen voor meer dan 50% – wordt bekostigd uit de openbare middelen van de woonstaat, en het inkomen is verkregen uit de openbare middelen betaald door de woonstaat.

II.18 Pensioenen, lijfrenten en socialezekerheidsuitkeringen (Artikel 18 van het Verdrag)

In lijn met het Nederlandse verdragsbeleid heeft Nederland, in afwijking van het OESO-modelverdrag, ingezet op een onbeperkte bronstaatheffing voor pensioenen, lijfrenten en socialezekerheidsuitkeringen. Chili kon hiermee instemmen. Tijdens de onderhandelingen gaf de Chileense delegatie aan dat pensioenen en soortgelijke oudedagsbeloningen uit buitenlandse (niet Chileense) bron in Chili zouden zijn vrijgesteld. Omdat een algemeen heffingsrecht voor pensioenen is overeengekomen, wordt in het Verdrag geen onderscheid gemaakt wat betreft de toewijzing van het heffingsrecht tussen pensioenen opgebouwd in de private sector of in overheidsdienst. De tekst van artikel 18 is op verzoek van Chili op enige punten aangepast.

Het eerste lid bepaalt dat pensioenen en andere soortgelijke oudedagsbeloningen (met inbegrip van oudedagslijfrenten) mogen worden belast in de bronstaat. Chili hechtte eraan dat bij de terminologie «soortgelijke beloning» en «lijfrente» vastgelegd zou worden dat het gaat om uitkeringen die bedoeld zijn voor de oudedag («retirement» in de Engelse tekst). Nederland heeft dit geaccepteerd. Deze toevoeging komt ook tot uitdrukking in het vijfde lid.

Op grond van het tweede lid geldt eveneens een bronstaatheffing voor pensioenen en andere uitkeringen die zijn betaald krachtens de bepalingen van de socialezekerheidswetgeving van een verdragsluitende staat.

Het derde lid regelt welke staat kan worden aangemerkt als de bronstaat van een pensioen of andere soortgelijke oudedagsbeloning (waaronder een oudedagslijfrente). De bronstaat is de verdragsluitende staat waar de opbouw van de desbetreffende pensioenen of andere soortgelijke oudedagsbeloningen in aanmerking zijn gekomen voor fiscale faciliteiten, dat wil zeggen een aftrek voor door de belastingplichtige betaalde premie, het niet belasten van de door zijn werkgever betaalde premie of een vrijstelling voor toegekende pensioenaanspraken.

Het vierde lid bevestigt uitdrukkelijk dat ook afkoopsommen van pensioenen en andere soortgelijke oudedagsbeloningen (waaronder ouderdaglijfrenten) in de bronstaat mogen worden belast.

Het vijfde lid bevat een definitie van de uitdrukking «ouderdaglijfrente», waarbij expliciet is verduidelijkt dat hieronder ook spaarregelingen voor de oudedag kunnen worden verstaan.

Op voorstel van Nederland is het zesde lid opgenomen. Deze bepaling is primair opgenomen om een voortgezette pensioenopbouw mogelijk te maken voor werknemers die in concernverband gedurende enkele jaren naar het buitenland worden uitgezonden («*expatriates*» of «*expats*»). Een voortgezette pensioenopbouw tijdens de periode van uitzending voorkomt voor de werknemer nadelige pensioenbreuken. De bepaling is bedoeld om pensioenpremies die een belastingplichtige betaalt vanuit de werkstaat (waar hij een dienstbetrekking uitoefent of waar als hij als zelfstandige werkt) aan een pensioenfonds dat erkend is voor belastingdoeleinden in de andere verdragsluitende staat, fiscaal gelijk te behandelen met pensioenpremies die zouden worden betaald aan een pensioenfonds dat fiscaal is erkend in de werkstaat. De voorwaarden hierbij zijn onder meer dat de belastingplichtige ook al aan het betreffende pensioenfonds bijdroeg voordat hij inwoner was van of aanwezig was in de werkstaat. Ook wordt geëist dat de bevoegde autoriteit van de werkstaat ermee instemt dat het pensioenfonds in het algemeen overeenkomt met een pensioenfonds dat in de werkstaat fiscaal wordt erkend. De gelijke fiscale behandeling van pensioenpremies houdt in dat dezelfde fiscale faciliteiten worden verleend als wanneer deze pensioenpremies waren betaald aan een pensioenfonds in de werkstaat van de premiebetaler. Op verzoek van Chili is in de bepaling verder vastgelegd dat deze geldt voor een tijdvak van in totaal niet meer dan zestig maanden (vijf jaar). Daarbij is opgenomen dat het moet gaan om bijdragen in een jaar voor diensten die zijn verricht in dat jaar. Ook is op verzoek van Chili expliciet tot uitdrukking gebracht dat het om pensioenpremies gaat waaraan op *reguliere basis* werd bijgedragen voordat de natuurlijke persoon inwoner werd van de werkstaat of daar tijdelijk verbleef. Onder het begrip «pensioenfonds» wordt ook verstaan een pensioenregeling die is gecreëerd op basis van het socialezekerheidsstelsel.

Het zevende lid regelt kort gezegd dat het heffingsrecht over alimentatie en andere onderhoudsuitkeringen toekomt aan de verdragsluitende staat waarvan de ontvanger inwoner is, behalve voor zover de woonstaat van de betaler hem hiervoor geen aftrek verleent. In dat geval komt het heffingsrecht toe aan het woonland van de betaler.

Het achtste lid is op verzoek van Chili opgenomen. Het doel van deze bepaling is te voorkomen dat de bronstaat de (pensioen)uitkeringen die deze staat op grond van het eerste en tweede lid mag belasten aan hogere (statutaire) tarieven zou onderwerpen dan het geval zou zijn bij inwoners van de bronstaat. De bronstaat mag echter bij de berekening van het toepasselijke belastingtarief wel rekening houden met ander (belastbaar) inkomen uit de bronstaat (als dit andere inkomen bijvoorbeeld tot een hoger tarief leidt) en persoonlijke tegemoetkomingen of andere aftrek-rechten of vrijstellingen weigeren (als deze bijvoorbeeld in beginsel alleen toekomen aan eigen inwoners). Aangezien Nederland geëmigreerde gepensioneerden niet onderwerpt aan hogere belastingtarieven dan het geval zou zijn als zij nog inwoner van Nederland waren gebleven, heeft Nederland opname van deze bepaling geaccepteerd.

II.19 Overheidsfuncties (Artikel 19 van het Verdrag)

Deze bepaling is gebaseerd op artikel 19 van het OESO-modelverdrag en regelt de toewijzing van het heffingsrecht over het inkomen die een natuurlijk persoon ontvangt vanwege werkzaamheden die (in dienstverband) voor de overheid zijn verricht. In afwijking van het OESO-modelverdrag is geen verwijzing opgenomen naar pensioenen, omdat hiervoor al een bronstaatheffing is opgenomen in artikel 18 van het Verdrag.

Volgens het eerste lid, onderdeel a, mogen deze inkomsten worden belast in de verdragsluitende staat die deze beloningen betaalt (de zogenoemde kasstaat).

Het eerste lid, onderdeel b, maakt op deze kasstaatheffing een uitzondering. De staat waarin de werkzaamheden daadwerkelijk worden verricht (werkstaat) heeft het heffingsrecht indien de werknemer inwoner is van de werkstaat en tevens de nationaliteit heeft van die staat, of niet alleen inwoner van die staat is geworden om daar werk te verrichten voor de overheid van de andere staat. Deze uitzondering strekt ertoe lokaal aangeworven medewerkers van bijvoorbeeld een ambassade enkel in hun woonstaat belastingplichtig te laten zijn in plaats van ook in de staat bij wiens ambassade zij werkzaam zijn.

Op grond van het tweede lid geldt de in het eerste lid opgenomen heffingsrechtverdeling niet voor het inkomen dat wordt ontvangen voor werkzaamheden die worden verricht voor een door de overheid gedreven onderneming. In dat geval gelden andere artikelen van het Verdrag: artikel 15 (Inkomsten uit dienstbetrekking), artikel 16 (Directeursbeloningen) of artikel 17 (Artiesten en sportbeoefenaars).

II.20 Studenten (Artikel 20 van het Verdrag)

Artikel 20 bepaalt dat studenten of die uitsluitend voor hun studie of opleiding in een verdragsluitende staat verblijven in die staat zijn vrijgesteld van belasting voor de betalingen die zij ontvangen van buiten die staat voor hun onderhoud, studie of opleiding, als zij op dat moment, of onmiddellijk voorafgaand aan het verblijf, inwoners zijn of waren van de andere verdragsluitende staat. De bepaling is inhoudelijk gebaseerd op artikel 20 van het OESO-modelverdrag.

II.21 Overig inkomen (Artikel 21 van het Verdrag)

Artikel 21 van het Verdrag, het zogenoemde restartikel, betreft het heffingsrecht over inkomensbestanddelen ter zake waarvan het heffingsrecht niet in de voorgaande artikelen van het Verdrag is behandeld («overig inkomen»).

In lijn met het OESO-modelverdrag bepaalt het eerste lid dat het heffingsrecht over deze inkomensbestanddelen, ongeacht de herkomst ervan, exclusief toekomt aan de verdragsluitende staat waarvan de ontvanger van dat inkomen inwoner is. In de bepaling is op verzoek van Chili (tekstueel in afwijking van het OESO-modelverdrag) expliciet bevestigd dat het gaat om inkomen ter zake waarvan die inwoner de uiteindelijk gerechtigde is.

Op grond van het tweede lid is het eerste lid niet van toepassing op inkomen dat toerekenbaar is aan een vaste inrichting of vast middelpunt gelegen in een verdragsluitende staat. De verdeling van het heffingsrecht over dat inkomen volgt uit artikel 7 of artikel 14 van het Verdrag, tenzij het inkomen betreft uit onroerende zaken in de zin van artikel 6 van het Verdrag. In dat geval is artikel 6 van het Verdrag van toepassing. Dit lid komt inhoudelijk overeen met de overeenkomstige bepaling in het OESO- en VN-modelverdrag. Ook in deze bepaling is op verzoek van Chili (tekstueel in afwijking van beide modelverdragen) expliciet bevestigd dat het moet gaan om inkomen waarvan de belastingplichtige de uiteindelijk gerechtigde is.

Het derde lid is ontleend aan het VN-modelverdrag. De strekking van dit lid is dat wanneer inkomensbestanddelen opkomen in één van de verdragsluitende staten, deze staat die ook mag belasten, waarna de woonstaat een vermindering geeft om dubbele belasting te voorkomen.

II.22 Vermogen (Artikel 22 van het Verdrag)

Artikel 22 van het Verdrag bepaalt de verdeling van de heffingsbevoegdheid met betrekking tot vermogen, in lijn met artikel 22 van het OESO-modelverdrag. Hoewel Chili noch Nederland op het moment van ondertekening van dit Verdrag een vermogensbelasting kende, hechtte Chili eraan dat dit artikel werd opgenomen. Het wordt relevant als één of beide van de verdragsluitende staten of een vermogensbelasting invoert, respectievelijk invoeren.

In de eerste twee leden wordt vermogen opgesomd waarbij het heffingsrecht toekomt aan de verdragsluitende staat waarin dit vermogen is gelegen of waaraan het toebehoort. Dit betreft onroerende zaken (eerste lid) en roerende zaken die worden toegerekend aan een vaste inrichting of vast middelpunt (tweede lid).

Het derde lid gaat over schepen en luchtvaartuigen die in internationaal verkeer worden geëxploiteerd en roerende zaken die bij deze exploitatie worden gebruikt. Dit vermogen is – parallel aan de regels van artikel 8 en artikel 13, derde lid, van het Verdrag – slechts belastbaar in de verdragsluitende staat waarvan de exploiterende onderneming inwoner is.

Het vierde lid regelt dat het heffingsrecht over alle andere vermogensbestanddelen van een inwoner van een verdragsluitende staat toekomt aan zijn woonstaat.

II.23 Vermijden van dubbele belasting (Artikel 23 van het Verdrag)

In artikel 23 van het Verdrag is bepaald op welke wijze beide staten dubbele belasting vermijden.

Het eerste lid betreft de wijze waarop Chili dubbele belasting vermijdt voor zijn inwoners.

Op grond van het eerste lid, onderdeel a, mogen inwoners van Chili die inkomen verkrijgen of die vermogen bezitten dat in overeenstemming met het Verdrag in Nederland aan belasting is onderworpen in Chili deze belasting verrekenen met de belasting die zij in Chili zijn verschuldigd met betrekking tot hetzelfde inkomen of vermogen, volgens de toepasselijke Chileense wetgeving (verrekeningsmethode).

Het eerste lid, onderdeel b, bevat het Chileense grondslagvoorbehoud. Dat wil zeggen dat als inkomen of vermogen op grond van het Verdrag niet in Chili mag worden belast, Chili dit inkomen of vermogen wel in aanmerking mag nemen bij de berekening van de belasting over het overige inkomen of vermogen van de inwoner van Chili.

In het tweede lid is bepaald op welke wijze Nederland dubbele belasting vermijdt voor inwoners van Nederland voor inkomens- of vermogensbestanddelen die volgens het Verdrag in Chili mogen worden belast.

Het tweede lid bevat in de eerste zin het Nederlandse grondslagvoorbehoud. Nederland mag op grond hiervan inkomens- of vermogensbestanddelen die in Chili mogen worden belast in de grondslag betrekken waarnaar de Nederlandse belasting van zijn inwoners wordt geheven. Dit

betekent met name dat Nederland het inkomen dat Chili mag belasting mee mag nemen bij de bepaling van het tarief en daarmee de tariefprogressie die met name in de inkomstenbelasting geldt mag effectueren.

Het tweede lid, onderdeel a, bepaalt vervolgens dat Nederland de daar aangeduide inkomens- of vermogensbestanddelen zal vrijstellen door een vermindering van belasting te geven volgens de nationale regels ter voorkoming van dubbele belasting. Het gaat met name om inkomen uit (vervreemding van) onroerende zaken (of wat betreft vermogensbelasting: onroerende zaken), inkomen of vermogen toerekenbaar aan een vaste inrichting of vast middelpunt, inkomen uit niet-zelfstandige arbeid, sociale zekerheidsuitkeringen, pensioenen en lijfrenten onder het pensioenartikel en inkomen uit overheidsdienst voor de andere verdragsluitende staat.

In het tweede lid, onderdeel b, wordt voor andere inkomensbestanddelen waarover Chili (ook) mag heffen uitgewerkt dat Nederland in die gevallen een vermindering ter vermindering van dubbele belasting verleent volgens de verrekeningsmethode met evenredigheidslimiet. Het betreft onder meer inkomen waarvoor geen aanwezigheid in de andere verdragsluitende staat is vereist, zoals dividenden, interest en royalty's. Deze verrekeningsmethode geldt echter ook voor onder meer (her)verzekeringspremies, vermogenswinsten op aandelen, bestuurdersbeloningen, inkomensbestanddelen van artiesten en sporters, afkoopsommen van onder meer pensioenen en alimentatiebetalingen waarvoor een bronstaatheffing geldt. Verder is in de derde volzin van het tweede lid, onderdeel b, expliciet vastgelegd dat het Verdrag niet afdoet aan de toepassing van de in de Nederlandse regelgeving vastgelegde «gezamenlijke methode» en voortwentelingsmogelijkheden bij de verrekening van, in dit geval, Chileense belasting.

In het tweede lid, onderdeel c, is bepaald dat Nederland bij het vermijden van dubbele belasting over winst behaald met een in Chili gelegen vaste inrichting, de verrekeningsmethode hanteert in plaats van de vrijstellingsmethode, indien op grond van de Nederlandse regelgeving die methode toepassing vindt bij het vermijden van dubbele belasting over die inkomsten. Dit is de zogenoemde «*switch-over clause*».

Het tweede lid, onderdeel d, bevat een aanvulling op de vrijstellingsmethode. Op grond van deze bepaling is Nederland niet gehouden de vrijstellingsmethode toe te passen voor inkomen dat door toepassing van de verdragsbepalingen door Chili aldaar wordt vrijgesteld of tegen een lager tarief wordt belast op grond van de artikelen 10, 11 of 12 van het Verdrag. In dat geval geldt de verrekeningsmethode van het tweede lid, onderdeel b. Deze bepaling is gebaseerd op een voorstel uit het rapport bij BEPS-actie 2 en is in lijn met de keuze die Nederland op dit punt bij het MLI heeft gemaakt. De bepaling komt inhoudelijk overeen met artikel 23A, vierde lid, van het OESO-modelverdrag.

Ook het derde lid is ontleend aan het rapport bij BEPS-actie 6 en komt inhoudelijk overeen met artikel 1, tweede lid, van het MLI en is tevens opgenomen in artikel 23A, eerste lid, van het OESO-modelverdrag. Deze bepaling verduidelijkt dat Chili noch Nederland bij eigen inwoners gehouden is een vermindering ter vermindering van dubbele belasting te verlenen als sprake is van inkomen of vermogen dat in de andere verdragsluitende staat mag worden belast enkel omdat dit inkomen of vermogen ook inkomen is dat is verkregen door of vermogen is dat in het bezit is van een inwoner van de andere verdragsluitende staat. Als bijvoorbeeld een inwoner van Nederland inkomen uit een derde land ontvangt via een entiteit die Nederland als fiscaal transparant beschouwt, maar die Chili als niet-transparant beschouwt en belast, is Nederland niet

gehouden een vrijstelling of verrekening van belasting te verlenen enkel omdat Chili dit inkomen ook beschouwt als inkomen van een inwoner. Hiermee wordt bevestigd dat uit de bepaling van artikel 1, tweede lid, van het Verdrag – over de verdragstoepassing bij situaties van hybride entiteiten – niet voortvloeit dat een verdragsluitende staat daardoor beperkt zou worden in de belastingheffing van eigen inwoners.

II.24 Non-discriminatie (Artikel 24 van het Verdrag)

Artikel 24 van het Verdrag bevat bepalingen tegen discriminatie en is grotendeels gebaseerd op artikel 24 van het OESO-modelverdrag. Een bepaling over staatloze personen (conform artikel 24, tweede lid, van het OESO-modelverdrag) is – op verzoek van Chili – achterwege gelaten. Vanwege de beperkte praktische betekenis, heeft Nederland hiermee ingestemd.

Het eerste lid verbiedt dat onderdanen van een verdragsluitende staat in de andere verdragsluitende staat onder gelijke omstandigheden worden onderworpen aan belastingheffing of daarmee verband houdende verplichtingen die anders of zwaarder zijn dan die waaraan de eigen onderdanen worden onderworpen.

Het tweede lid komt overeen met artikel 24, derde lid, eerste volzin, van het OESO-modelverdrag. Op grond van deze bepaling mag een vaste inrichting die een onderneming van een verdragsluitende staat in de andere verdragsluitende staat heeft aldaar niet ongunstiger belast worden dan een onderneming van die andere staat. Opmerking verdient dat artikel 30, vierde lid, van het Verdrag het wel mogelijk maakt dat Chili winsten van een inwoner van Nederland die toerekenbaar zijn aan een vaste inrichting in Chili belast volgens het Chileense systeem van de belasting van de eerste categorie (*impuesto de primera categoría*) en de aanvullende belasting (*impuesto adicional*), maar alleen zolang de eerste categorie (*impuesto de primera categoría*) verrekenbaar is met de aanvullende belasting (*impuesto adicional*). Nederland heeft dit geaccepteerd, omdat hier in feite dezelfde systematiek wordt toegepast als bij dividenden die vanuit een lichaam in Chili worden uitgekeerd aan zijn aandeelhouder die inwoner van Nederland is.

Het derde lid bepaalt dat het artikel niet mag worden uitgelegd als een verplichting om inwoners van de andere verdragsluitende staat dezelfde persoonlijke aftrekken, tegemoetkomingen en verminderingen op grond van de burgerlijke staat, de samenstelling van het gezin of gezinslasten te verlenen als aan eigen inwoners.

Het vierde lid komt overeen met artikel 24, vierde lid, van het OESO-modelverdrag. Hierin is kort gezegd bepaald dat betalingen van een inwoner van de ene verdragsluitende staat aan een inwoner van de andere verdragsluitende staat onder dezelfde omstandigheden aftrekbaar zijn als betalingen aan een inwoner van dezelfde verdragsluitende staat. Deze bepaling verhindert niet dat de regels voor zakelijke verrekenprijzen tussen gelieerde partijen, zoals met name te vinden in artikel 9, eerste lid, van het Verdrag kunnen worden toegepast.

Het vijfde lid verbiedt een ongunstigere fiscale behandeling van lichamen die inwoner zijn van een van de verdragsluitende staten en waarvan de aandelen (gedeeltelijk), al dan niet direct, in handen zijn van aandeelhouders in de andere verdragsluitende staat ten opzichte van andere soortelijke lichamen waarvan de aandeelhouders inwoner zijn van de eerstgenoemde staat. De terminologie «onderneming» uit de overeen-

komstige bepaling in het OESO-modelverdrag is op verzoek van Chili vervangen door «lichaam».

Het zesde lid bepaalt – in afwijking van het OESO-modelverdrag – dat dit artikel alleen betrekking heeft op belastingen die onder het Verdrag vallen. Een dergelijke bepaling maakt onderdeel uit van vast Chileens verdragsbeleid en is ook opgenomen in andere belastingverdragen van Chili.

II.25 Procedure voor onderling overleg (Artikel 25 van het Verdrag en artikel VII van het Protocol)

Artikel 25 bevat de procedure voor onderling overleg tussen de bevoegde autoriteiten van de verdragsluitende staten om moeilijkheden op te lossen die mochten rijzen bij de toepassing van het Verdrag. De bepaling is gebaseerd op artikel 25 van het OESO-modelverdrag. Een inwoner van een verdragsluitende staat kan op grond van deze bepaling bij de bevoegde autoriteiten van zijn woonstaat om een onderlinge overlegprocedure verzoeken als deze inwoner van mening is dat de maatregelen van één of van beide staten voor hem leiden of zullen leiden tot belastingheffing die niet in overeenstemming is met het Verdrag.

In het eerste lid is bepaald dat een persoon een verzoek kan indienen voor een onderlinge overlegprocedure bij de bevoegde autoriteit van de verdragsluitende staat waarvan hij inwoner is, indien volgens de belastingplichtige sprake is van heffing die in strijd is met het Verdrag. Indien het gaat om de toepassing van de non-discriminatiebepaling van artikel 24, eerste lid, van dit Verdrag staat deze mogelijkheid ook open bij de verdragsluitende staat waarvan de belastingplichtige onderdaan is. Deze bepaling komt overeen met artikel 25, eerste lid, van het OESO-modelverdrag in de versie die gold vóór 21 november 2017. Bij BEPS-actie 14 (*«Making Dispute Resolution Mechanisms More Effective»*) is een minimumstandaard gesteld om onder meer de toegankelijkheid tot onderlinge overlegprocedures te verbeteren. Hierbij zijn twee opties benoemd om te garanderen dat beide bevoegde autoriteiten op de hoogte zijn van een geschil over de verdragsinterpretatie, respectievelijk verdragstoepassing.¹⁴ De eerste optie is om het mogelijk te maken de onderlinge overlegprocedure niet alleen op te starten in de woonstaat van de belastingplichtige, maar ook in de andere verdragsluitende staat (zoals verwoord in artikel 25, eerste lid, van het OESO-modelverdrag in de versie die geldt vanaf 21 november 2017). Hoewel Nederland heeft voorgesteld aan te sluiten bij deze eerste optie, had dit niet de voorkeur van Chili. De tweede optie is dat de bevoegde autoriteit die een verzoek tot een onderlinge overlegprocedure als ongegrond beschouwt de bevoegde autoriteit van de andere verdragsluitende staat daarvan op de hoogte stelt of deze consulteert. Nederland zal in relatie tot Chili op deze wijze voldoen aan de minimumstandaard. De tweede zin van het eerste lid bepaalt dat het verzoek tot een onderlinge overlegprocedure moet worden ingediend binnen drie jaar nadat de maatregel die mogelijk belastingheffing in strijd met het belastingverdrag tot gevolg heeft voor het eerst bekendgemaakt is aan de belastingplichtige.

Het tweede lid bevat een inspanningsverplichting voor de bevoegde autoriteiten om – indien een verzoek gegrondd voorkomt en de bevoegde autoriteit van de verdragsluitende staat waaraan het verzoek om onderling overleg is gedaan niet zelfstandig in staat is een tevredenstellende oplossing te bereiken – in onderling overleg belastingheffing die in strijd is met het belastingverdrag weg te nemen. In de tweede zin is de

¹⁴ OECD (2015), *Making Dispute Resolution Mechanisms More Effective, Action 14 – 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris, p. 22.

verplichting opgenomen voor de staten om niettegenstaande de termijnen in hun nationale wetgeving de uitkomst van dat onderling overleg te implementeren. In afwijking van het OESO-modelverdrag, is aan deze implementatie de voorwaarde verbonden dat de bevoegde autoriteit van de andere verdragsluitende staat (dan waarin het verzoek tot de onderlinge overlegprocedure is ingediend) binnen zeven jaar na afloop van het betreffende belastingjaar moet zijn geïnformeerd over het bestaan van de zaak. Naar aanleiding van een na ondertekening van het Verdrag ontstane discussie over de verhouding tussen deze voorwaarde en de minimumstandaard van BEPS-actie 14 wordt een aanpassing voorgesteld in het wijzigingsprotocol dat tegelijkertijd met dit Verdrag aan het parlement wordt aangeboden. Voor een toelichting op deze wijziging wordt verwezen naar de toelichtende nota bij dit wijzigingsprotocol.

Het derde lid bepaalt dat de bevoegde autoriteiten in onderling overleg moeilijkheden en twijfelpunten die ontstaan bij de uitleg en toepassing van een belastingverdrag weg kunnen nemen. In een voorkomend geval kan daarbij sprake zijn van een uitvoeringsverdrag dat op grond van artikel 7, onderdeel b, van de Rijkswet goedkeuring en bekendmaking verdragen geen parlementaire goedkeuring behoeft, behoudens het bepaalde in artikel 8 van die Rijkswet. Uit de tweede volzin volgt verder dat de bevoegde autoriteiten ook in overleg kunnen treden bij situaties van dubbele belastingheffing die niet in het belastingverdrag zijn geregeld.

In artikel VII van het Protocol is expliciet bevestigd dat de moeilijkheden of twijfelpunten bij de interpretatie of toepassing van het Verdrag – waar artikel 25, derde lid, van het Verdrag betrekking op heeft – ook situaties omvat waarin kort gezegd het Verdrag op oneigenlijke en (met het oog op doel en strekking van het Verdrag) onbedoelde wijze wordt gebruikt.

Artikel 25, vierde lid, van het Verdrag bepaalt dat de bevoegde autoriteiten direct met elkaar kunnen communiceren om de in de voorgaande leden bedoelde overeenstemming te bereiken. Een niet inhoudelijke afwijking van het OESO-modelverdrag betreft het achterwege laten van de verduidelijking dat bevoegde autoriteiten ook via een gezamenlijk comité met elkaar kunnen overleggen. Een dergelijke vorm van overleg is echter in de overeengekomen tekst niet uitgesloten.

Het vijfde lid bevat een regeling voor (vrijwillige maar bindende) arbitrage. Het schept de mogelijkheid om – op verzoek van de belastingplichtige en (in afwijking van het OESO-modelverdrag) indien de bevoegde autoriteiten dit overeenkomen – geschillen over de toepassing of interpretatie van het Verdrag die niet binnen een tijdvak van twee jaar in onderling overleg zijn opgelost, te beslechten via een arbitrageprocedure. Een arbitrageprocedure die ook geïnitieerd zou kunnen worden zonder instemming van beide bevoegde autoriteiten (zoals Nederland voorstelde) bleek voor Chili niet acceptabel. Gevallen waarin een rechterlijke instantie of administratieve rechtbank van een van beide verdragsluitende staten al over de kwestie heeft beslist zijn van arbitrage uitgezonderd. De uitkomst van de arbitrage is bindend voor beide verdragsluitende staten en wordt uitgevoerd ongeacht nationale termijnen, behalve als de rechtstreeks bij de zaak betrokken persoon deze uitkomst niet aanvaardt. De laatste zin van het vijfde lid schept (conform het OESO-modelverdrag) de mogelijkheid om de toepassing van de arbitragebepaling nader te regelen in onderlinge overeenstemming tussen de bevoegde autoriteiten. In een voorkomend geval kan daarbij sprake zijn van een uitvoeringsverdrag dat op grond van artikel 7, onderdeel b, van de Rijkswet goedkeuring en bekendmaking verdragen geen parlementaire goedkeuring behoeft, behoudens het bepaalde in artikel 8 van die Rijkswet.

II.26 Uitwisseling van inlichtingen (Artikel 26 van het Verdrag en artikel VIII van het Protocol)

Artikel 26 van het Verdrag betreft de informatie-uitwisseling die op verzoek, automatisch of spontaan kan plaatsvinden. Het artikel komt geheel overeen met artikel 26 van het OESO-modelverdrag en is in lijn met het Nederlandse verdragsbeleid en de internationale standaard zoals deze wordt gestimuleerd en gewaarborgd in het kader van het «*Global Forum for Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes*». ¹⁵ Het artikel is ingevolge artikel VIII van het Protocol ook van toepassing op de Nederlandse inkomensafhankelijke regelingen («de toeslagen»).

Het eerste lid van artikel 26 bepaalt welke informatie de verdragsluitende staten dienen uit te wisselen. Met de verwijzing naar informatie die voorzienbaar relevant («*foreseeable relevant*») is voor de toepassing van de bepalingen uit het Verdrag of de administratie of de handhaving van nationale wetgeving op het gebied van belasting van elke soort of omschrijving, is beoogd de uitwisseling van informatie binnen het redelijke een zo ruim mogelijk bereik te geven. Dit is ook zo verwoord in paragraaf 5 van het OESO-commentaar op artikel 26 van het OESO-modelverdrag. In lijn met artikel 26 van het OESO-modelverdrag is de uitwisseling van informatie niet beperkt tot informatie ten aanzien van inwoners van de verdragsluitende staten of tot de belastingen waarop het Verdrag van toepassing is. Opgemerkt wordt dat de bepaling over de uitwisseling van informatie ook betrekking heeft op informatie van vóór de inwerkingtreding van dit Verdrag, mits de uitwisseling plaatsvindt nadat de bepaling van toepassing wordt. Zo wordt het ook uitgelegd in paragraaf 10.3 van het OESO-commentaar op artikel 26 van het OESO-modelverdrag.

Het tweede lid is vooral bedoeld om waarborgen te bieden voor de vertrouwelijkheid van de uitgewisselde informatie en om het gebruik van deze gegevens te beperken tot de relevante doelen. Voor de ontvangen informatie geldt dezelfde geheimhoudingsplicht als voor informatie die onder de nationale wetgeving van de ontvangende staat wordt verkregen. Ook is bepaald dat de informatie alleen mag worden vrijgegeven aan bepaalde personen of autoriteiten belast met specifieke taken. Het tweede lid bepaalt dat de informatie wel voor andere (niet fiscale) doeleinden mag worden gebruikt, mits dat wettelijk is toegestaan in *beide* landen én de bevoegde autoriteiten dit toestaan. In dit verband wordt opgemerkt dat voor Nederland Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming) (*PbEU* 2016, L 119) (hierna: AVG) relevant is. De AVG kent twee basisprincipes in relatie tot internationale gegevensuitwisseling: er moet een juridische grondslag zijn voor de gegevensuitwisseling en de betrokken partijen zijn verplicht om passende waarborgen te bieden ter bescherming van persoonsgegevens. Uitgangspunt is dat persoonsgegevens slechts worden doorgegeven naar een land buiten de Europese Unie indien dat land een passend beschermingsniveau waarborgt. In Chili is het recht op gegevensbescherming verankerd in de Chileense politieke Grondwet (artikel 19, vierde lid). De Chileense wetgeving over de bescherming van persoonsgegevens is uitgewerkt in de Wet nr. 19.628 over de bescherming van het persoonlijke leven (*Ley 19.628 «Sobre protección de la vida privada»*). In deze wet is toestemming de basis voor het gebruik van

¹⁵ Zie: www.oecd.org/tax/transparency.

gegevens (met daarop geformuleerde uitzonderingen). Deze wet regelt onder meer het recht op toegang tot data, recht op rectificatie, het recht op het wissen van gegevens en het recht op bezwaar tegen gegevensgebruik. Op het moment van ondertekening van dit Verdrag was in het Chileense parlement een wetsvoorstel in behandeling om de gegevensbescherming nog beter te waarborgen. Afgezien van het beschermingsniveau in Chili is de uitwisseling van gegevens onder omstandigheden ook toegestaan indien deze uitwisseling noodzakelijk is vanwege gewichtige redenen van algemeen belang waaronder de gegevensuitwisseling tussen belastingdiensten met het oog op de aanpak van belastingontduiking en -ontwijking.

Het derde lid geeft aan onder welke omstandigheden een verdragsluitende staat geen informatie hoeft te verstrekken aan de andere verdragsluitende staat. Een verdragsluitende staat is bij de inspanningen om de informatie te verschaffen allereerst niet gehouden om bestuurlijke maatregelen te nemen die in strijd zijn met de wetgeving of bestuurlijke praktijk van die of van de andere verdragsluitende staat. Een verdragsluitende staat is ook niet gehouden informatie uit te wisselen die niet verkrijgbaar is volgens de wetgeving of in de normale bestuurlijke gang van zaken van die verdragsluitende staat of van de andere staat. Verder vallen bedrijfsgeheimen buiten de toepassing van de informatieuitwisselingsbepaling en hoeft ook geen informatie uitgewisseld te worden als dat in strijd zou zijn met de openbare orde.

Het vierde lid brengt expliciet tot uitdrukking dat de aangezochte staat de gevraagde informatie niet kan weigeren op grond van het feit dat het deze informatie niet nodig heeft voor de eigen belastingheffing.

Tot slot bepaalt het vijfde lid dat het enkele feit dat informatie in het bezit is van bijvoorbeeld een bank, een andere financiële instelling of een zaakwaarnemer, of dat de informatie betrekking heeft op eigendomsverhoudingen, geen reden is voor de aangezochte staat om de gevraagde informatie niet te verstrekken aan de verzoekende staat.

II.27 Bijstand bij de invordering van belastingen (Artikel 27 en artikel 31 van het Verdrag en artikel VIII van het Protocol)

Artikel 27 bewerkstelligt dat beide verdragsluitende staten elkaar bijstand bij invordering van uitstaande belastingschulden verlenen. Het artikel komt overeen met artikel 27 van het OESO-modelverdrag. De bepaling geldt op grond van artikel VIII van het Protocol ook voor de Nederlandse inkomensafhankelijke regelingen («de toeslagen»). Tijdens de onderhandelingen gaf Chili aan een invorderingsbepaling conform het OESO-modelverdrag nog niet te kunnen effectueren in Chili, maar op termijn wel. Daarom bepaalt artikel 31, derde lid, van het Verdrag (inwerkingtreding) dat de bepalingen over de bijstand bij invordering in werking treden vanaf de datum van de antwoordnota waarmee een uitwisseling van diplomatieke nota's tussen de verdragsluitende staten wordt voltooid waarin wordt aangegeven dat beide verdragsluitende staten artikel 27 kunnen uitvoeren.

Het eerste lid bevat het principe dat een verdragsluitende staat verplicht is de andere verdragsluitende staat bij te staan bij invordering. Net als het geval is bij de uitwisseling van informatie, is de bijstand bij invordering niet beperkt tot belastingschulden van inwoners van de verdragsluitende staten en evenmin tot de belastingen waarop het Verdrag van toepassing is. Ook is de bijstand niet beperkt wat betreft de hoogte van de belasting-schuld.

Het tweede lid bepaalt wat voor de toepassing van dit artikel wordt verstaan onder een «belastingvordering». Dit begrip kan betrekking hebben op vorderingen met betrekking tot belastingen van elke soort of omschrijving die zijn opgelegd door een verdragsluitende staat, of zijn staatkundige onderdelen of plaatselijke publiekrechtelijke lichamen, mits de belastingheffing niet in strijd is met het Verdrag of een ander instrument waarbij de verdragsluitende staat partij is. Verder heeft het begrip betrekking op interest, bestuurlijke boetes en kosten voor de invordering met betrekking tot de belastingen waarop de invordering ziet.

Het derde lid beschrijft de voorwaarden waaronder aan een verzoek tot bijstand bij invordering dient te worden voldaan; de belastingvordering dient invorderbaar te zijn in de verzoekende staat en dient verschuldigd te zijn door een persoon die dit op dat moment, onder het recht van de verzoekende staat, niet (juridisch) kan verhinderen.

Het vierde lid bepaalt dat een verzoek tot het nemen van conservatoire maatregelen van de bevoegde autoriteit van een verdragsluitende staat, die volgens zijn eigen recht conservatoire maatregelen mag nemen ter behoud van de belastingclaim, door de bevoegde autoriteit van de andere verdragsluitende staat wordt geaccepteerd. Deze staat neemt vervolgens conservatoire maatregelen overeenkomstig de bepalingen van zijn eigen wetgeving.

Het vijfde lid bepaalt dat de tijdslimieten, zoals verjaringstermijnen, van de verdragsluitende staat die een verzoek om bijstand bij invordering heeft geaccepteerd, niet gelden voor de betreffende belastingvordering. Ook volgt uit het vijfde lid dat een verdragsluitende staat aan de belastingvorderingen van de andere verdragsluitende staat geen (lagere) prioritering mag geven ten opzichte van eigen belastingvorderingen.

Het zesde lid stelt zeker dat in de verdragsluitende staat die een verzoek om bijstand bij invordering heeft ontvangen niet geprocedeerd kan worden over het bestaan of de hoogte van de belastingvordering.

Het zevende lid bepaalt dat de verdragsluitende staat die een verzoek om bijstand bij invordering heeft ingediend, de andere verdragsluitende staat op de hoogte stelt als de belastingvordering niet meer invorderbaar is of dat conservatoire maatregelen niet meer mogelijk zijn volgens de nationale wetgeving van de eerstgenoemde staat.

Het achtste lid beschrijft situaties waarbij een verdragsluitende staat niet gehouden is bijstand bij invordering te verlenen. Als de bijstand desalniettemin wordt verleend, is dat overigens niet in strijd met artikel 27 van het Verdrag. In de eerste plaats beschrijft het achtste lid dat een verdragsluitende staat niet gehouden is maatregelen te nemen die verder gaan dan de eigen nationale wetgeving of administratieve praktijk, of de wetgeving of administratieve praktijk van de andere verdragsluitende staat. Dit doet niet af aan het vijfde lid, op grond waarvan nationale tijdslimieten van de verdragsluitende staat die een verzoek om bijstand bij invordering heeft ontvangen, niet van toepassing zijn. In de tweede plaats is een verdragsluitende staat niet gehouden maatregelen te nemen die in strijd zijn met de openbare orde. De bijstand bij invordering hoeft in de derde plaats ook niet verleend te worden als de verzoekende staat bij de invordering of zekerstelling niet alle redelijke maatregelen heeft genomen op grond van de wetgeving of administratieve praktijk van die staat. Tot slot is een verdragsluitende staat niet gehouden bijstand bij invordering te verlenen als het duidelijk is dat de administratieve last niet proportioneel is in verhouding tot het potentiële voordeel van de verzoekende staat.

II.28 Recht op voordelen (Artikel 28 van het Verdrag)

In artikel 28 van het Verdrag zijn bepalingen opgenomen om oneigenlijk gebruik van het Verdrag te voorkomen. Deze bepalingen voldoen aan de minimumstandaard uit BEPS Actie 6 («*Preventing the Granting of Treaty Benefits in Inappropriate Circumstances*»). Het artikel bestaat in feite uit drie delen. Het eerste deel is op verzoek van Chili vormgegeven als een zogenoemde «*Limitation on Benefits*» (LoB). De verdragsvoordelen worden uitsluitend toegekend wanneer degene die er een beroep op doet voldoet aan de voorwaarden die in de eerste zeven leden van het artikel staan beschreven. Het tweede deel regelt in het achtste lid de situatie dat inkomen wordt genoten door een inwoner van een van de verdragsluitende staten, maar waarbij dit inkomen is toe te rekenen aan een vaste inrichting in een derde staat. Het derde deel vult het eerste deel aan en bevat in het negende lid een zogenoemde «*Principal Purposes Test*» (PPT).

Het artikel is langs deze lijnen als volgt opgebouwd.

Het eerste lid bepaalt dat de verdragsvoordelen alleen toekomen aan kwalificerende personen, die in het tweede lid, limitatief, worden beschreven. Het derde lid breidt de gerechtigdheid uit tot, zakelijk weergegeven, actieve ondernemingen en het vierde lid bepaalt dat de bevoegde autoriteiten daarover met elkaar overleggen. Het vijfde lid breidt de gerechtigdheid uit voor gevallen waarin misbruik niet voor de hand ligt omdat – kort gezegd – zonder deze structuur de verdragsvoordelen ook gegeven zouden worden. Het zesde lid bevat een zogenoemde vangnetbepaling, die de bevoegde autoriteiten machtigt om de verdragsvoordelen toch toe te kennen in gevallen waarin niet aan de voorwaarden wordt voldaan, maar waarin zij ervan overtuigd zijn dat geen sprake is van misbruik. Het zevende lid bevat definities van de verschillende gebruikte termen. De LoB wordt na een korte uitleg van het achtste en negende lid hieronder meer in detail toegelicht.

Het achtste lid gaat in op de situatie dat een inwoner van de ene verdragsluitende staat (de woonstaat) inkomen ontvangt uit de andere verdragsluitende staat (de bronstaat) maar waarbij dit inkomen is toe te rekenen aan een vaste inrichting in een derde staat. Wanneer de belasting in de woonstaat over het inkomen dat is toe te rekenen aan de vaste inrichting en de belasting in de derde staat over dat inkomen gecombineerd minder bedraagt dan 60% van de belasting die over dat inkomen in de woonstaat verschuldigd zou zijn zonder dat het inkomen was toegerekend aan de vaste inrichting in de derde staat, worden de verdragsvoordelen (door de bronstaat) niet toegekend. Hetzelfde geldt wanneer de (derde) staat waarin de vaste inrichting is gelegen geen belastingverdrag heeft gesloten met de verdragsluitende staat van waaruit de betaling wordt ontvangen, tenzij het inkomen in de belastinggrondslag wordt betrokken van de onderneming in de woonstaat. De belastingheffing van de bronstaat is bij toepassing van artikel 28, achtste lid, wel gemaximeerd op 25% bij interest of royalty's.

Het negende lid komt overeen met artikel 28, negende lid, van het OESO-modelverdrag en bevat de PPT. Op grond van deze bepaling worden verdragsvoordelen niet toegekend indien het verkrijgen van een verdragsvoordeel één van de voornaamste redenen was voor een constructie of transactie die tot dat voordeel heeft geleid, tenzij wordt vastgesteld dat het toekennen van dat voordeel – rekening houdend met alle relevante feiten en omstandigheden – in overeenstemming is met het doel en de strekking van de relevante bepalingen uit het Verdrag. De PPT richt zich dus op een specifieke transactie of constructie en niet zozeer op de persoon die bij een transactie of constructie betrokken is.

Op het tweede tot en met het zesde lid wordt hieronder in meer detail ingegaan.

Het tweede lid onderscheidt, in de onderdelen a tot en met d, vier categorieën van kwalificerende personen, samengevat:

- a) een natuurlijke persoon;
- b) een verdragsluitende staat, een staatkundig onderdeel en plaatselijk publiekrechtelijk lichaam daarvan, de centrale bank of een agentschap of instantie daarvan;
- c) een lichaam of andere entiteit,
 - i. waarvan de aandelen regelmatig aan een erkende beurs worden verhandeld, mits het lichaam of de entiteit een reële (substantiële) aanwezigheid heeft in zijn woonstaat; of
 - ii. waarvan de aandelen ten minste 50% van het totale aantal stemmen en de waarde van het lichaam vertegenwoordigen en die direct of indirect worden gehouden door ten hoogste vijf beursgenoteerde lichamen die hiervoor, onder i, zijn beschreven;
- d) een erkend pensioenfonds waarvan ten minste 50% van de deelnemers inwoner is van een verdragsluitende staat.

Onderdeel e, ten slotte, erkent als kwalificerend persoon ook elk lichaam waarvan, direct en indirect, ten minste 50% van de aandelen in handen zijn van kwalificerende personen als bedoeld in de onderdelen a, b, c of d.

Het derde lid verzekert de verdragsgerechtigdheid van actieve ondernemingen, ook als zij geen kwalificerend persoon zijn. Hierover is lang onderhandeld. Met name over het, op zich gebruikelijke, onderdeel a, waarin wordt beschreven wat in ieder geval *niet* als actieve onderneming wordt aangemerkt. De Nederlandse delegatie gaf aan dat met de ruime uitsluiting in het OESO-commentaar bij artikel 29, derde lid, van het OESO-modelverdrag ook reële actieve ondernemingen getroffen kunnen worden. De Chileense delegatie had daarentegen aanvankelijk de voorkeur om de lijst met uitgesloten actieve ondernemingen verder uit te breiden. In het kader van een algeheel compromis is in het derde lid, onderdeel a, vastgelegd dat de volgende bedrijfsactiviteiten niet worden aangemerkt als actieve onderneming:

- i. het optreden als houdstermaatschappij of als houdster van immateriële activa, behalve (zoals beschreven in de slotzin van onderdeel a) indien, kort gezegd, over de vereiste *substance* wordt beschikt – daaronder begrepen de personele bezetting en beschikbare materiële activa – om te voorzien in het algemene toezicht van een groep lichamen of om in staat te zijn de immateriële activa te ontwikkelen en te verbeteren.
- ii. het verzorgen van groepsfinanciering (waaronder cash pooling), tenzij het de belangrijkste «*treasury*»-functies binnen de groep betreft;
- iii. het doen of beheren van beleggingen, tenzij dit wordt uitgevoerd door een bank, een verzekeringsmaatschappij of een geregistreerd effectenhandelaar in het kader van de normale uitoefening van hun bedrijf.

Het derde lid, onderdeel b, bevat een eis die bedoeld is om een extra dam op te werpen tegen kunstmatige structuren. Een belastingplichtige kan – kort gezegd – uitsluitend aan de voorwaarden van onderdeel a voldoen wanneer de ondernemingsactiviteiten in zijn woonstaat substantieel zijn in vergelijking met de relevante bedrijfsactiviteiten in de andere verdragsluitende staat. Daarbij wordt met alle feiten en omstandigheden rekening gehouden.

In het derde lid, onderdeel c, wordt bepaald dat de activiteiten van verbonden lichamen in dezelfde woonstaat worden meegewogen om te toetsen of een belastingplichtige voldoet aan de voorwaarden in de onderdelen a en b.

In het vierde lid is, op verzoek van de Nederlandse delegatie, opgenomen dat wanneer de bevoegde autoriteiten overwegen te beslissen dat een belastingplichtige niet aan de eisen van het derde lid voldoet, zij eerst in overleg treden met de bevoegde autoriteiten van de andere verdragsluitende staat. Overeenstemming tussen de bevoegde autoriteiten van beide verdragsluitende staten is niet vereist alvorens een verdragsvoordeel wordt afgewezen, maar dit overleg kan ertoe dienen om misverstanden over de feiten te voorkomen en om gezamenlijk een beeld te ontwikkelen van waar de grens tussen actieve en niet-actieve lichamen getrokken moet worden. Voor de rechtszekerheid kan dit in de praktijk van groot belang zijn.

In artikel 28, vijfde lid, van het Verdrag is de bepaling opgenomen dat een lichaam ook recht heeft op een voordeel dat anders op grond van artikel 10 zou worden toegekend (dividenden) wanneer, kort weergegeven, hijzelf weliswaar niet voldoet aan de hiervoor beschreven voorwaarden, maar tenminste 95% van de aandelen in dit lichaam worden gehouden door zeven of minder zogenoemde «gelijkwaardige gerechtigden» (*equivalent beneficiaries*). In die gevallen zou dit verdragsvoordeel immers toch worden toegekend en kan in die zin van misbruik geen sprake zijn. Daaraan is bovendien de voorwaarde gekoppeld dat bij een indirect belang de tussenhoudsters zogenoemde kwalificerende tussenhoudsters zijn (*qualifying intermediate owners*).

Het begrip «gelijkwaardige gerechtigde» (*equivalent beneficiary*) wordt gedefinieerd in het zevende lid, onderdeel d, en maakt duidelijk dat het gaat om personen die op grond van nationaal recht, op grond van dit Verdrag, of op grond van een andere internationale overeenkomst, recht hebben op dezelfde – of verdergaande – voordelen als die geclaimd worden. In het zevende lid, onderdeel g, wordt het begrip «gekwalificeerde tussenliggende eigenaar» (*qualifying intermediate owner*) gedefinieerd. Dat is, kort gezegd, een inwoner van een derde staat waarmee de bronstaat een belastingverdrag heeft gesloten of een inwoner van dezelfde verdragsluitende staat als het lichaam dat de verdragsvoordelen claimt.

Het zesde lid bevat de zogenoemde vangnetbepaling, die de bevoegde autoriteiten machtigt om de verdragsvoordelen toch toe te kennen in gevallen waarin niet aan de voorwaarden uit de voorgaande leden wordt voldaan, maar waarin zij ervan overtuigd zijn dat geen sprake is van (verdrags)misbruik. Op verzoek van de Nederlandse delegatie is ook daarbij opgenomen dat wanneer een belastingplichtige een beroep doet op deze bepaling en de bevoegde autoriteiten waaraan dit verzoek gericht is overwegen het verzoek af te wijzen, zij eerst in overleg treden met de bevoegde autoriteiten van de andere verdragsluitende staat. Ook hier hoeft er geen overeenstemming te bestaan alvorens de bepaling wordt toegepast. Deze bepaling is opgenomen op grond van dezelfde overwegingen als hiervoor beschreven bij artikel 28, vierde lid, van het Verdrag.

II.29 Leden van diplomatieke vertegenwoordigingen en consulaire posten (Artikel 29 van het Verdrag)

Artikel 29 betreft de toepassing van het Verdrag bij leden van een diplomatieke vertegenwoordiging of consulaire post.

Het eerste lid bepaalt, conform artikel 28 van het OESO-modelverdrag, dat fiscale voorrechten toegekend aan leden van een diplomatieke vertegenwoordiging of consulaire post op grond van internationaal recht of bijzondere (internationale) overeenkomsten niet worden aangetast door dit Verdrag.

Het tweede lid regelt dat leden van een diplomatieke vertegenwoordiging of consulaire post van de ene verdragsluitende staat die in die staat als inwoner belast (blijven) worden en die onderdaan van die staat zijn, ook voor de toepassing van dit Verdrag als inwoner van die Staat worden beschouwd.

Het derde lid bepaalt dat het Verdrag niet van toepassing is op internationale organisaties, op hun organen en functionarissen, noch op leden van een diplomatieke vertegenwoordiging of consulaire post van een derde staat die aanwezig zijn in een verdragsluitende staat, indien zij niet aan dezelfde belastingen zijn onderworpen als (andere) inwoners van die verdragsluitende staat.

II.30 Diverse bepalingen (Artikel 30 van het Verdrag)

Artikel 30 bevat – met uitzondering van het vijfde lid – enige bijzondere bepalingen die de verhouding regelen tussen het Verdrag enerzijds en enige Chileense nationale regels of andere internationale overeenkomsten anderzijds.

Het eerste lid ziet op uitkeringen uit gepoolde investeringen in fondsen die beheerd worden door een inwoner van Chili. Op uitbetalingen uit deze fondsen heft Chili momenteel een belasting van 10%. Dit lid maakt duidelijk dat, voor zover die fondsen beleggen in bezittingen die in Chili zijn gelegen, dit heffingsrecht niet wordt beperkt door het Verdrag

Het tweede lid regelt de verhouding tussen dit Verdrag en de Algemene Overeenkomst betreffende de handel in diensten (*General Agreement on Trade in Services, GATS*).¹⁶ In het derde lid van Artikel XXII van die Overeenkomst staat dat geen beroep gedaan kan worden op de bepalingen van die Overeenkomst met betrekking tot maatregelen waarop ook een verdrag ter voorkoming van dubbele belasting van toepassing is. Over de vraag of dat het geval is kunnen de verdragsluitende staten verschillend denken. De bepaling in dit lid regelt dat een dergelijk geschil alleen onder de genoemde Overeenkomst beslecht kan worden indien de verdragsluitende staten bij dit Verdrag daarmee instemmen.

Het derde lid bepaalt dat niets in dit Verdrag de toepassing van de Chileense wetgeving DL 600 (Statuut inzake buitenlandse investeringen/*Foreign Investment Statute*) en de Wet nr. 20.848 verhindert. Dit betreft wetgeving om buitenlandse investeringen aan te trekken.

Het vierde lid is relevant voor de belasting van vaste inrichtingen in Chili van een inwoner van Nederland en hangt samen met het Chileense gelaagde systeem van vennootschapsbelasting. Bij uitdeling van winsten wordt de winst van een vennootschap volgens het systeem van de aanvullende belasting (*impuesto adicional*) tegen een hoger tarief belast en daarmee kan de belasting van de eerste categorie (*impuesto de primera categoría*) die al is betaald bij het behalen van die winst worden verrekend. Daarmee wordt herinvestering in Chili gestimuleerd en wordt voorkomen dat (aanvankelijk) vrijgestelde winsten ook zonder heffing

¹⁶ Algemene Overeenkomst betreffende de handel in diensten; Marrakesh 15 april 1994 (*Trb.* 1994, nr. 235, p. 304 e.v.).

worden uitgekeerd. De Chileense wetgeving belast de winst van een vaste inrichting op een vergelijkbare manier. Met de bepaling in het vierde lid wordt duidelijk gemaakt dat dit systeem – zoals dat ook geregeld is in artikel 10, vierde lid – onder het Verdrag mogelijk blijft (zie ook de toelichting op artikel 24, tweede lid, van dit Verdrag (non-discriminatie)).

Het vijfde lid, ten slotte, bepaalt dat de bevoegde autoriteiten van beide verdragsluitende staten in onderling overleg kunnen regelen op welke wijze de bepalingen in het Verdrag uitgevoerd worden. Te denken valt daarbij aan de wijze waarop inwoners van het ene land een teruggave in het andere land kunnen vragen voor belasting die volgens het nationale recht verschuldigd zijn maar die op grond van het Verdrag (daar) niet geheven mag mogen worden. In een voorkomend geval kan daarbij sprake zijn van een uitvoeringsverdrag dat op grond van artikel 7, onderdeel b, van de Rijkswet goedkeuring en bekendmaking verdragen geen parlementaire goedkeuring behoeft, behoudens het bepaalde in artikel 8 van die Rijkswet.

II.31 Inwerkingtreding (Artikel 31 van het Verdrag)

Artikel 31 regelt de inwerkingtreding van het Verdrag. De verdragsluitende staten stellen elkaar (via diplomatieke nota's) ervan in kennis dat de in hun staat vereiste wettelijke procedures voor de inwerkingtreding van het Verdrag zijn vervuld. Het Verdrag treedt dan in werking op de laatste dag van de maand volgend op de maand waarin de laatste van de beide kennisgevingen is ontvangen.

Het tweede lid bepaalt wanneer de bepalingen van het Verdrag van toepassing zijn. In Chili zijn de overeengekomen bepalingen van toepassing op inkomen en over bedragen die zijn betaald, gecrediteerd op een rekening, ter beschikking zijn gesteld of geboekt zijn als een last, op of na 1 januari van het kalenderjaar dat volgt op het kalenderjaar waarin dit Verdrag in werking treedt. Voor belastingen naar het vermogen – indien en voor zover een dergelijke belasting na ondertekening van dit Verdrag zal worden geheven door Chili – is het Verdrag van toepassing op vermogen dat in het bezit is op of na 1 januari van het jaar dat onmiddellijk volgt op de datum waarop de belasting naar het vermogen is ingevoerd. In Nederland worden de bepalingen van dit Verdrag, op grond van onderdeel b, van toepassing voor belastingjaren en -tijdvakken die beginnen, en belastbare gebeurtenissen die zich voordoen, op of na 1 januari van het kalenderjaar dat volgt op dat waarin het Verdrag in werking is getreden.

Het derde lid heeft betrekking op het van toepassing worden van de bepalingen van artikel 27 van dit Verdrag (bijstand bij invordering van belastingen). Voor een toelichting op deze bepaling wordt verwezen naar onderdeel II.27 van deze toelichtende nota.

II.32 Beëindiging (Artikel 32 van het Verdrag)

Het Verdrag geldt in beginsel voor onbepaalde tijd. Op grond van artikel 32, eerste lid, van het Verdrag kan elk van de beide verdragsluitende staten het Verdrag beëindigen. Dit gebeurt langs diplomatieke weg door middel van een kennisgeving van de beëindiging. Deze wordt geacht te zijn gedaan op de datum van ontvangst van de kennisgeving door de andere verdragsluitende staat.

Artikel 32, tweede lid, regelt wanneer de bepalingen van het Verdrag ophouden van toepassing te zijn. Voor Chili is dat, op grond van onderdeel a, bij belastingen op verkregen inkomen en betaalde bedragen

die op een rekening zijn gecrediteerd, ter beschikking zijn gesteld of als last zijn geboekt, op of na 1 januari van het kalenderjaar dat volgt op dat waarin de kennisgeving is gedaan (zoals beschreven onder i), en bij belastingen naar het vermogen, voor belastingen voor elk belastingjaar dat begint op of na 1 januari van het kalenderjaar dat volgt op het jaar waarin de kennisgeving wordt gedaan (zoals bescheven onder ii). Voor Nederland houden de bepalingen van het Verdrag, op grond van onderdeel b, op van toepassing te zijn bij belastingen geheven op basis van een belastingjaar, voor belastingen voor elk belastingjaar dat begint op of na 1 januari van het kalenderjaar dat volgt op het jaar waarin de kennisgeving wordt gedaan (onder i) en bij belastingen die niet worden geheven op basis van een belastingjaar, voor belastingen geheven op of na 1 januari van het kalenderjaar dat volgt op het jaar waarin de kennisgeving wordt gedaan (onder ii). Voor de bepalingen over informatie-uitwisseling (artikel 26 van het Verdrag) is in onderdeel c geregeld dat de bepalingen van het Verdrag ophouden van toepassing te zijn op 1 januari van het kalenderjaar dat volgt op het jaar waarin de kennisgeving is gedaan. Verzoeken om informatie die worden ontvangen voor de datum waarop het Verdrag beëindigd is, worden behandeld in overeenstemming met de voorwaarden van dit Verdrag. De verdragsluitende staten blijven echter gebonden door de vertrouwelijkheidsvoorwaarden van artikel 26 voor alle uit hoofde van dit Verdrag verkregen informatie.

De Staatssecretaris van Financiën,
M.L.A. van Rij

De Minister van Buitenlandse Zaken,
W.B. Hoekstra