

Vergaderjaar 2010–2011

32 902

Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en Gibraltar inzake de uitwisseling van informatie betreffende belastingen; Londen, 23 april 2010

B/ Nr. 2

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 21 januari 2011 en het nader rapport d.d. 31 augustus 2011, aangeboden aan de Koningin door de minister van Buitenlandse Zaken. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 20 december 2010, no.10.003490, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Buitenlandse Zaken, mede namens de Staatssecretaris van Financiën, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en Gibraltar inzake de uitwisseling van informatie betreffende belastingen; Londen, 23 april 2010 (Trb. 2010, 171), met toelichtende nota.

Het Verdrag ziet op de uitwisseling van informatie met het oog op de belastingheffing. De Afdeling advisering van de Raad van State onderschrijft de goedkeuring van het verdrag, maar plaatst daarbij enige kanttekeningen.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 20 december 2010, nr. 10.003490, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde verdrag rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 21 januari 2011, nr. W06.10 0566/III, bied ik U hierbij aan.

1. Verhouding tot de Europese Unie

Het Verdrag is opgesteld in de sleutel van het tegengaan van «harmful tax competition» in het kader van de Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling. In dat kader worden overeenkomsten gesloten om te komen tot gegevensuitwisseling overeenkomstig internationale normen. Dit geldt ook voor het voorliggende Verdrag.

In dit verband merkt de Afdeling op, dat Gibraltar weliswaar een vergaande autonome status heeft binnen het Verenigd Koninkrijk, maar dat Gibraltar tot het grondgebied van de Europese Unie behoort, waar het recht van de Europese Unie van toepassing is. Hierop is bij de toetreding

van het Verenigd Koninkrijk tot (toen nog) de Europese Economische Gemeenschap een aantal uitzonderingen gemaakt, welke betrekking hebben op douane (en handelspolitiek), omzetbelasting en landbouwpolitiek.¹ Voor het overige zijn het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, alsmede de op deze verdragen gebaseerde regels, voor zover zij geen betrekking hebben op vorengenoemde terreinen, van toepassing op Gibraltar. In dit verband merkt de Afdeling op dat het Hof van Justitie van de Europese Unie in 2005 heeft geoordeeld dat Gibraltar gehouden is richtlijn nr. 77/799/EEG² betreffende de wederzijdse bijstand bij de heffing van belastingen te implementeren en toe te passen.³ Tegen deze achtergrond komt de vraag op naar de verhouding tussen deze richtlijn en het voorliggende Verdrag, alsmede naar de meerwaarde van het Verdrag ten opzichte van de hiervoor genoemde richtlijn.

Verder merkt de Afdeling op, dat de toelichting bij artikel 8 ten onrechte van de veronderstelling lijkt uit te gaan dat Gibraltar wat betreft de bescherming van persoonsgegevens moet worden aangemerkt als derde land.

De Afdeling adviseert in de toelichtende nota nader in te gaan op het vorenstaande.

1. A. Gevolg gevend aan het advies van de Afdeling advisering van de Raad over de verhouding tussen de Europese richtlijn 77/799/EEG betreffende de wederzijdse bijstand bij de heffing van belastingen en het voorliggende Verdrag, is de toelichtende nota aangevuld met een paragraaf ten aanzien van de verhouding tot de Europese Unie.

B. Gevolg gevend aan het advies van de Afdeling advisering van de Raad over de toelichting bij artikel 8, is de toelichtende nota op dit punt aangepast.

2. Modelverdrag

In artikel 3, tweede lid, van het Verdrag is niet opgenomen de bepaling van het Model Agreement on Exchange of Information on Tax Matters (modelverdrag)⁴ dat de in artikel 3, eerste lid, van het Verdrag bedoelde belastingen mogen worden uitgebreid door een aanvullend verdrag. De Raad adviseert in de toelichtende nota in te gaan op deze afwijking van het modelverdrag.

2. Gevolg gevend aan het advies van de Afdeling advisering van de Raad over artikel 3, tweede lid, is in de toelichtende nota ingegaan op de reden om af te wijken van het modelverdrag.

3. Koninkrijkspositie

In artikel 4, eerste lid, onderdeel b, van het Verdrag is geregeld dat het Verdrag niet geldt voor de BES-eilanden. Dit betekent dat een Nederlands verzoek aan Gibraltar dat betrekking heeft op de BES-eilanden door Gibraltar niet behoeft te worden gehonoreerd. Volgens de toelichtende nota zou op grond van de Belastingwet BES⁵ een verzoek door Gibraltar aan Nederland wel kunnen worden ingewilligd voor zover Nederland met de verzoekende staat een regeling is overeengekomen die voorziet in het verlenen van wederzijdse bijstand. Niet duidelijk is op welk artikel in de Belastingwet BES dit is gebaseerd, maar vermoedelijk is dat artikel 8 124, tweede lid, van de Belastingwet BES. De Afdeling wijst er echter op dat in artikel 8 134, eerste lid, onderdeel a, van de Belastingwet BES is bepaald dat geen inlichtingen worden verstrekt indien de verstrekking daarvan niet voortvloeit uit verplichtingen van regelingen van internationaal recht.

¹ Artikel 28 van de UK Act of Accession 1972: Acts of the institutions of the Community relating to the products in Annex II to the EEC Treaty and the products subject, on importation into the Community, to specific rules as a result of the implementation of the common agricultural policy, as well as the acts on the harmonisation of legislation of Member States turnover taxes, shall not apply to Gibraltar unless the Council, acting unanimously on a proposal from the Commission, provides otherwise.

² Richtlijn nr. 77/799/EEG van de Raad van de Europese Unie van 19 december 1977 betreffende de wederzijdse bijstand van de bevoegde autoriteiten van de lidstaten op het gebied van de directe belastingen en heffingen op verzekeringspremies (PbEG 1977, L 336), laatstelijk gewijzigd bij richtlijn nr. 2006/98/EU (Pb EU L 363).

³ Arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 21 juli 2005 in zaak C-349/03, Commissie – Verenigd Koninkrijk, Jurispr. 2005, blz. I-7321. In dat arrest betrof het overigens de wederzijdse bijstand op het gebied van omzetbelasting en de accijnzen, die toen nog onder de reikwijdte van richtlijn 77/799/EEG vielen.

⁴ Artikel 3, tweede lid, derde volzin, van het modelverdrag.

⁵ Paragraaf III. Koninkrijkspositie.

Indien de veronderstelling juist is dat de voormelde passage in de toelichtende nota is gebaseerd op artikel 8 124, tweede lid, van de Belastingwet BES, merkt de Afdeling op dat deze passage op gespannen voet staat met het verbod van artikel 8 134, eerste lid, onderdeel a, van de Belastingwet BES. Artikel 8 124, tweede lid, van de Belastingwet BES is immers geen regeling van internationaal recht. De Afdeling adviseert hier in de toelichtende nota aandacht aan te schenken.

3. Gevolg gevend aan het advies van de Afdeling advisering van de Raad over de Koninkrijkspositie, is in de toelichtende nota aandacht geschonken aan de rechtsbasis voor de mogelijkheid tot gegevensverstrekking met betrekking tot de BES-eilanden.

4. Voor redactionele kanttekeningen verwijst de Afdeling naar de bij het advies behorende bijlage.

4. Aan de redactionele kanttekeningen is gevolg gegeven.

5. Voorts is van de gelegenheid gebruik gemaakt om o.a. de toelichting bij artikel 8 redactioneel aan te passen.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging goed te vinden dat bedoeld verdrag wordt overgelegd aan de beide kamers der Staten-Generaal, nadat aan het vorenstaande aandacht zal zijn geschonken.

*De waarnemend vice-president van de Raad van State,
R. J. Hoekstra*

Ik moge U, mede namens de Staatssecretaris van Financiën, verzoeken mij te machtigen gevolg te geven aan mijn voornemen het verdrag vergezeld van de gewijzigde toelichtende nota ter stilzwijgende goedkeuring over te leggen aan de Eerste en aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

De minister van Buitenlandse Zaken,
U. Rosenthal

**bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State
betreffende no.W06.10 0566/III met redactionele kanttekeningen
die de Afdeling in overweging geeft**

- In de tweede volzin van de toelichting op artikel 3 van het Verdrag de woorden «na inwerkingtreding van dit Verdrag» vervangen door «na de datum van ondertekening van dit Verdrag» en aan die volzin toevoegen «, indien de bevoegde autoriteiten dit overeenkomen», in overeenstemming met artikel 3, tweede lid, tweede volzin, van het Verdrag.
- De tweede volzin van de toelichting op artikel 14 van het Verdrag schrappen omdat deze volzin de toelichting vormt op een bepaling die niet in het Verdrag voorkomt.