

Vergaderjaar 2013–2014

33 985

Goedkeuring van het op 18 december 2013 te 's-Gravenhage tot stand gekomen Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Verenigde Staten van Amerika tot verbetering van de internationale naleving van de belastingplicht en de tenuitvoerlegging van de FATCA (Trb. 2014, 22 en 128.)

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT ¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 5 juni 2014 en het nader rapport d.d. 30 juni 2014, aangeboden aan de Koning door de Minister van Buitenlandse Zaken, mede namens de Staatssecretaris van Financiën. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 16 mei 2014, no. 2014000954, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Financiën, mede namens de Minister van Buitenlandse Zaken, bij de Afdeling advisering van de Raad van State te ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende goedkeuring van het op 18 december 2013 te 's-Gravenhage tot stand gekomen Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Verenigde Staten van Amerika tot verbetering van de internationale naleving van de belastingplicht en de tenuitvoerlegging van de FATCA (Trb. 2014, 22 en ...), met memorie van toelichting.

Het verdrag ziet op de automatische uitwisseling (tussen de belastingdiensten van de Verenigde Staten van Amerika en Nederland) van bepaalde gegevens met betrekking tot rekeningen bij financiële instellingen.

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

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 16 mei 2014, no. 2014000954, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 5 juni 2014, nr. W06.14.0140/III, bied ik U hierbij aan.

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

1. Briefwisseling

De Amerikaanse fiscale wetgeving verplicht Amerikanen, waar ter wereld zij ook wonen, om belastingaangifte in de Verenigde Staten (VS) te doen. Ter verzekering van een juiste belastingheffing verplicht de Amerikaanse Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA) wereldwijd financiële instellingen (FI's) ertoe om jaarlijks rechtstreeks te rapporteren aan de Amerikaanse belastingdienst (de Internal Revenue Service; IRS) over rekeningen die worden gehouden door Amerikaanse belastingplichtigen buiten de VS. FI's die de gegevens over Amerikaanse belastingplichtigen niet aan de IRS (willen) verstrekken, zullen onderworpen worden aan een bronheffing van 30% op inkomsten uit Amerikaanse bronnen. Op 1 juli 2014 treden de FATCA-verplichtingen wereldwijd in werking.

De invoering van deze wetgeving is voor veel landen aanleiding geweest om zogenoemde intergouvernementele overeenkomsten (IGA's) te sluiten met de VS. Met een dergelijke overeenkomst hoeft een FI die is gelegen in een staat die een IGA met de VS heeft gesloten, niet zelf een overeenkomst met de IRS te sluiten voor het verstrekken van de financiële-rekeninggegevens, maar levert de FI deze gegevens aan de eigen belastingdienst. De belastingdienst wisselt de gegevens vervolgens via automatische informatie-uitwisseling uit met de VS (op wederkerige basis). Het sluiten van een IGA impliceert daarnaast dat de VS de 30% bronheffing niet toepassen op FI's die in de staat zijn gevestigd met wie de VS een IGA hebben gesloten.

Onderhavig verdrag betreft de IGA tussen de VS en het Koninkrijk der Nederlanden (die zal gaan gelden voor zowel het Europese als het Caribische deel van Nederland). De Afdeling merkt er het volgende over op.

Zoals hiervoor al is aangeduid, treden de FATCA-verplichtingen op 1 juli 2014 wereldwijd in werking. Daarmee zullen, vanaf dat tijdstip, in Nederland gevestigde FI's die gegevens over Amerikanen niet aan de IRS (willen) verstrekken, onderworpen worden aan de heffing van 30% op inkomsten uit Amerikaanse bronnen. Bij de ondertekening van het IGA-verdrag tussen Nederland en de VS is echter een briefwisseling tot stand gebracht, op basis waarvan de VS bereid zijn geen bronheffing jegens Nederlandse FI's in te houden, ondanks het feit dat het verdrag nog niet in werking is getreden.² De toelichting vermeldt deze bereidheid van de VS en vermeldt daarbij tevens dat in de briefwisseling de intentie van Nederland is vastgelegd om uiterlijk 30 september 2015 de eerste uitwisseling van gegevens onder de Nederlandse IGA te laten plaatsvinden.

De Afdeling merkt op dat de toelichting niet ingaat op enkele andere afspraken in de briefwisseling. Dit betreft de afspraak dat het Nederlandse Ministerie van Financiën in contact zal treden met het Amerikaanse Ministerie van Financiën zodra er mogelijk sprake is van een zodanige vertraging in de procedure voor goedkeuring van het verdrag, dat de streefdatum 30 september 2015 niet wordt gehaald. Voorts betreft het de afspraak dat in die situatie het Amerikaanse Ministerie van Financiën kan beslissen («may decide») om het achterwege laten van de inhouding van bronheffing alleen dan te continueren indien de verzekering bestaat dat de vertraging beperkt blijft tot een redelijke periode en zo lang, naar haar oordeel, vaststaat dat inwerkingtreding een jaar later (30 september 2016) haalbaar is. Ten slotte betreft het de afspraak dat, zo het verdrag pas na 30 september 2015 in werking treedt, alle informatie

² Paragraaf 5 van de toelichting.

die na 30 september 2015 (maar vóór de latere inwerkingtredingsdatum) had moeten worden verstrekt indien de datum van 30 september 2015 wél zou zijn gehaald, alsnog wordt verstrekt (en wel op de 30^e september die volgt op die latere inwerkingtredingsdatum).

De Afdeling adviseert in de toelichting ook laatstbedoelde afspraken uit de briefwisseling te verwoorden.

1. Briefwisseling

- Gevolg gevend aan het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is hoofdstuk I, paragraaf 3.1, van de memorie van toelichting aangevuld met de andere afspraken zoals opgenomen in de briefwisseling die bij de ondertekening van het verdrag is gewisseld³.

2. Uitvoering

De toelichting vermeldt «dat de uitwerking van de Nederlandse IGA allerlei vragen van verschillende aard oproept, vooral met betrekking tot interpretatie van begrippen en de behoefte aan verduidelijking van de werking van de FATCA voor specifieke situaties». ⁴ De toelichting vervolgt dat alle landen die een bilaterale IGA met de VS zijn aangegaan, te maken hebben met dezelfde implementatievraagstukken, en dat om die reden de OESO een periodiek overleg faciliteert waarin een aantal landen werkt aan een internationale handleiding ten behoeve van een uniforme toepassing van de IGA's (de internationale implementatiegroep). Deze internationale handleiding zal de basis vormen voor een Nederlandse handleiding ten behoeve van de uitvoeringspraktijk, aldus de toelichting.

De Afdeling merkt op dat de toelichting niet duidelijk maakt wanneer deze OESO-handleiding, en vervolgens dus de Nederlandse handleiding, gereed zullen zijn. Een snelle totstandkoming en openbaarmaking ervan zijn noodzakelijk, niet alleen met het oog op hetgeen onder punt 1 hiervoor is opgemerkt (een dreigende inhouding van 30% bronheffing indien 30 september 2015 niet wordt gehaald), maar ook met het oog op een zorgvuldige uitvoering van de IGA door zowel de FI's als de Belastingdienst. Zo zal volstrekt helder dienen te zijn welke instellingen als een FI zijn te duiden en welke niet.

In dit verband merkt de Afdeling ook op dat niet steeds alle artikelen van de IGA (volledig) zijn toegelicht. Bij wijze van voorbeeld wijst zij op het ontbreken van een toelichting op enkele (definitie)bepalingen,⁵ op de verplichting tot het rapporteren van betalingen aan zogenoemde niet-participerende FI's⁶ en op enkele voorwaarden die worden gesteld aan zogenoemde financiële instellingen met een lokaal cliëntenbestand.⁷ Daarnaast merkt de Afdeling op dat in de IGA of in de toelichting soms wordt verwezen naar regelgeving of interpretatie van begrippen in het buitenland, zonder dat daarbij wordt aangegeven wat deze regelgeving of

³ Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

⁴ Paragraaf 5, slotpassage, van de toelichting.

⁵ Artikelen 1, eerste lid, onderdelen hh tot en met ll, en 4, eerste lid, onderdelen d en e, van het verdrag.

⁶ Artikel 4, eerste lid, onderdeel b, van het verdrag.

⁷ Zie de in Bijlage II, onder II (Fatca-conform geachte financiële instellingen), onder A, eerste lid, onderdeel g, bij het verdrag opgenomen niet te realiseren voorwaarde om op of vóór 1 juli 2014 bepaalde procedures en beleid te ontwikkelen.

begrippen inhouden.⁸ Dit komt de duidelijkheid over de betekenis ervan evenals de (zelfstandige) leesbaarheid van de toelichting niet ten goede.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het vorenstaande in te gaan en de toelichting in vorenbedoelde zin aan te vullen.

2. Uitvoering

- Gevolg gevend aan het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is in hoofdstuk, paragraaf 5, van de memorie van toelichting duidelijk gemaakt wanneer de Nederlandse handleiding ten behoeve van de uitvoeringspraktijk gereed zal zijn. De internationale FATCA handleiding is vanwege de ontwikkeling van een wereldwijde standaard voor automatische gegevensuitwisseling niet langer opportuun.
- Gevolg gevend aan het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State zijn in hoofdstuk II, paragraaf 2, van de memorie van toelichting artikel 1 van het verdrag, eerste lid, onderdelen hh tot en met ll, en in hoofdstuk II, paragraaf 5, artikel 4 van het verdrag, eerste lid, onderdelen d en e, nader toegelicht. Tevens zijn in hoofdstuk III van de memorie van toelichting de opgenomen voorwaarden in Bijlage II, onder II, onder A, eerste lid, onderdelen f en g, nader toegelicht.
- Gevolg gevend aan het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is in de memorie van toelichting de verwijzing naar buitenlandse regelgeving of daarbij gebruikte begrippen verduidelijkt, mits het de (zelfstandige) leesbaarheid van de toelichting vergroot.

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

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

*De vice-president van de Raad van State,
J.P.H. Donner*

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

De Minister van Buitenlandse Zaken,
F.C.G.M. Timmermans

⁸ Zie bijvoorbeeld de verwijzing naar «de relevante voorschriften van het Amerikaanse Ministerie van Financiën» (artikel 1, eerste lid, onderdelen q en r, van het verdrag). Zie ook de uitzonderingen op het begrip «omschreven Amerikaanse persoon» (in het bijzonder artikel 1, eerste lid, onderdeel ff, onder ii en onder v tot en met xiii, van het verdrag). En zie het begrip rekeningen van onwillige rekeninghouders «zoals omschreven in sectie 1471(d)(6) van de U.S. Internal Revenue Code»(artikel 4, tweede lid, van het verdrag).