

Vergaderjaar 2018–2019

35 110

Invoering van een wettelijk mechanisme ten behoeve van de beslechting van belastinggeschillen tussen lidstaten van de Europese Unie (Wet fiscale arbitrage)

Nr. 6

NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG

Ontvangen 24 april 2019

Inhoudsopgave

	blz.
1. Inleiding	1
2. Totstandkoming, opties en implementatie Richtlijn 2017/1852/EU	2
2.1 Totstandkoming van Richtlijn 2017/1852/EU	2
2.2 Opties binnen Richtlijn 2017/1852/EU	3
2.3 Implementatie van Richtlijn 2017/1852/EU	3
3. Huidige werkwijze en ervaringen en toekomstverwachting	5
4. Verhouding internationale instrumenten	9
5. Het wetsvoorstel	12
5.1 Dubbele belasting en dubbele niet-belasting	12
5.2 Klachtprocedure	13
5.3 Procedure voor onderling overleg	15
5.4 Arbitragecommissie	16
5.4.1 Leden van de arbitragecommissie	16
5.4.2 Geschilbeslechtingstechniek	18
5.4.3 Kosten van de arbitragecommissie	19
6. Openbaarmaking eindbesluit	19
7. Wisselwerking met andere procedures	20
8. Geheimhouding en privacy	21
9. Commentaar en vragen van de NOB	21

1. Inleiding

Het kabinet heeft met interesse kennisgenomen van de vragen en opmerkingen van de leden van de fracties van de VVD, D66, het CDA, GroenLinks en de SP.

Ten behoeve van de leesbaarheid van deze nota is de beantwoording van de vragen per onderwerp geclusterd, met dien verstande dat gelijklopende of in elkaars verlengde liggende vragen tezamen zijn beantwoord.

De leden van de fracties van de VVD en D66 vragen om te reageren op de commentaren van de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (NOB). Waar de leden van een fractie hebben gevraagd om op een specifiek onderdeel van deze commentaren te reageren, wordt daarop ingegaan bij het betreffende onderwerp. De overige onderdelen van deze commentaren worden van een reactie voorzien aan het slot van deze nota.

2. Totstandkoming, opties en implementatie Richtlijn 2017/1852/EU

2.1 Totstandkoming van Richtlijn 2017/1852/EU

De leden van de fractie van de SP vragen of de arbitrage-richtlijn een reëel bestaand probleem oplost. De procedure voor onderling overleg brengt voor staten een inspanningsverplichting met zich om een zaak op te lossen. Maar als twee staten niet tot een oplossing komen, kan een belastingplichtige onder de meeste belastingverdragen geen oplossing afdwingen waardoor de dubbele belastingheffing of de belastingheffing die niet in overeenstemming is met de bepalingen van het aan de orde zijnde belastingverdrag (hierna ook: onterechte belastingheffing) in stand kan blijven. Nederland is dan ook voorstander van verplichte en bindende arbitrage, omdat hiermee een oplossing wordt bereikt in de voorliggende kwestie. Nederland streeft er in dit kader naar om in al zijn belastingverdragen arbitrage op te nemen. De arbitrage-richtlijn past goed bij dit Nederlandse verdragsbeleid en zorgt ervoor dat bij geschillen over dubbele of onterechte belastingheffing tussen EU-landen een oplossing wordt bereikt.

De leden van de fractie van de SP vragen wat de verschillen tussen lidstaten zijn geweest gedurende het tot stand komen van Richtlijn 2017/1852/EU van de Raad van 10 oktober 2017 betreffende mechanismen ter beslechting van belastinggeschillen in de Europese Unie (PbEU 2017, L 265) (arbitrage-richtlijn). Meer specifiek vragen deze leden of er grote aanpassingen hebben plaatsgevonden. Verder zijn de leden van de fractie van de SP geïnteresseerd in de inzet van Nederland en het Europese Parlement tijdens de triloog. Tijdens de onderhandelingen zijn veel onderwerpen aan de orde gekomen. De belangrijkste daarvan waren de garantie dat arbitrageleden onafhankelijk zijn en dus op geen enkele manier betrokken kunnen zijn (of zijn geweest) bij de te behandelen zaak. Er is lang stilgestaan bij de te volgen procedures en termijnen die zijn opgenomen in de arbitrage-richtlijn en de samenloop die kan ontstaan met nationale wetgeving van de lidstaten. Verder was er aandacht voor het behoud van de keuzemogelijkheid voor belanghebbenden ten aanzien van de verschillende overlegprocedures. De arbitrage-richtlijn is één van de opties, naast bijvoorbeeld het EU-arbitrageverdrag of (indien aanwezig) arbitrage onder het betreffende bilaterale belastingverdrag. Ten slotte is er stilgestaan bij de optie om alternatieve vormen van arbitragecommissies, zoals een arbitragecommissie voor alternatieve geschilbeslechting, in de arbitrage-richtlijn op te nemen. Nederland heeft zich in de onderhandelingen positief opgesteld omdat arbitrage een belangrijk instrument is om zekerheid te geven aan belanghebbenden dat hun geschilpunt inzake dubbele belastingheffing wordt opgelost. Verder heeft Nederland zich in de onderhandelingen hard gemaakt voor efficiënte en effectieve procedures waarbij de belanghebbende meer invloed heeft en beter kan afdwingen dat de termijnen in de arbitrage-richtlijn worden gerespecteerd. Ten slotte heeft Nederland zich ervoor ingezet om de optie inzake een permanente arbitragecommissie mogelijk te houden. Voor fiscale onderwerpen is geen triloog met het Europese Parlement vereist.

De leden van de fractie van de SP vragen waarom voor een lange termijn van drie jaar is gekozen waarbinnen de belanghebbende zijn klacht mag indienen. Deze termijn is tot stand gekomen tijdens het politieke onderhandelingsproces inzake de arbitrage-richtlijn en sluit aan bij de termijn onder het Verdrag ter afschaffing van dubbele belasting in geval van winstcorrecties tussen verbonden ondernemingen¹ (verder: EU-arbitrageverdrag) en onder artikel 25 van het OESO-modelverdrag inzake belastingverdragen.

2.2 Opties binnen Richtlijn 2017/1852/EU

De leden van de fractie van de SP vragen welke verschillende lidstaat-opties bij de invoering van het wettelijke mechanisme mogelijk zijn, of Nederland een eigen lidstaatoptie heeft en of het kabinet zicht heeft op hoe andere landen het mechanisme gaan vormgeven. De arbitrage-richtlijn brengt nagenoeg alleen procedurevoorschriften van dwingendrechtelijke aard met zich. Dit ligt ook voor de hand gezien het feit dat een dergelijke internationale procedure alleen goed zal functioneren ingeval voor alle lidstaten dezelfde regels gelden. Ondanks dit uitgangspunt van een vaste procedure voor alle lidstaten, geeft de arbitrage-richtlijn aan alle lidstaten een drietal keuzemogelijkheden om in bepaalde gevallen toegang tot de arbitragecommissie te weigeren of de procedures van de arbitrage-richtlijn te schorsen. Toegang tot de arbitragecommissie kan door een lidstaat van de Europese Unie (lidstaat) worden geweigerd ingeval in die lidstaat sancties zijn opgelegd aan de belanghebbende in verband met gecorrigeerde inkomsten of gecorrigeerd vermogen voor belastingfraude, opzettelijk verzuim of grove nalatigheid. Daarnaast hebben lidstaten de optie om toegang tot de procedure te weigeren indien een geschilpunt geen betrekking heeft op dubbele belasting. Schorsing van de procedures van de arbitrage-richtlijn kan plaatsvinden ingeval er een gerechtelijke of administratieve procedure is opgestart die aanleiding zou kunnen geven tot sancties in verband met gecorrigeerde inkomsten of gecorrigeerd vermogen voor belastingfraude, opzettelijk verzuim of grove nalatigheid. Nederland of een andere lidstaat heeft geen eigen lidstaatoptie in afwijking van de hiervoor beschreven keuzemogelijkheden. Het kabinet heeft op dit moment geen zicht op hoe andere lidstaten het mechanisme gaan vormgeven.

2.3 Implementatie van Richtlijn 2017/1852/EU

De leden van de fractie van D66 vragen welke lidstaten de arbitrage-richtlijn hebben geïmplementeerd en welke lidstaten niet. Verder vragen de leden van de fractie van D66 welke lidstaten de deadline van 30 juni 2019 niet gaan redden. Op beide vragen is op dit moment geen antwoord te geven. De lidstaten hebben zich verplicht om de arbitrage-richtlijn uiterlijk 30 juni 2019 geïmplementeerd te hebben. Er mag van worden uitgegaan dat alle lidstaten zich daaraan zullen houden. De lidstaten die deze deadline niet halen, lopen het risico dat de Europese Commissie (EC) een inbreukprocedure zal opstarten.

De leden van de fracties van D66 en de VVD vragen naar de keuzemogelijkheid die is opgenomen om toegang tot arbitrage te weigeren indien een geschilpunt niet ziet op dubbele belasting. Voorts vragen de leden van de fracties van D66 en het CDA naar de keuzes die andere lidstaten maken bij de implementatie van de arbitrage-richtlijn. Zoals ik hiervoor al heb aangegeven, heb ik geen zicht op deze keuzes van andere landen. De arbitrage-richtlijn schrijft ook niet voor dat lidstaten die keuze kenbaar moeten maken aan andere lidstaten. De optie om de toegang tot de

¹ Trb. 1990, 173 en Trb. 1990, 260.

arbitragecommissie te weigeren indien een geschilpunt geen betrekking heeft op dubbele belasting, is pas in een laat stadium in de onderhandelingen in de arbitrage-richtlijn opgenomen op verzoek van enkele lidstaten. Wat betreft de vraag over de mogelijkheid van onderling overleg en arbitrage in de door de leden van de fractie van het CDA gegeven voorbeelden, merk ik op dat in een concrete zaak zal moeten worden onderzocht of er sprake is van dubbele belastingheffing of belastingheffing die niet in overeenstemming is met de bepalingen van het aan de orde zijnde belastingverdrag.

De leden van de fractie van D66 vragen of er EU-lidstaten zijn die een andere bevoegde autoriteit aanwijzen dan de Minister van Financiën. Lidstaten kunnen zelf bepalen wie zij als bevoegde autoriteit aanwijzen. Ook hier heb ik geen zicht op, maar het is aannemelijk dat zal worden aangesloten bij het gebruik onder belastingverdragen om als bevoegde autoriteit de Minister van Financiën aan te wijzen waarna krachtens mandaat de bevoegdheid wordt neergelegd bij specifieke functionarissen.

De leden van de fractie van D66 vragen of Nederland heeft overwogen om een arbitragecommissie van permanente aard in te stellen en of is overwogen om het Permanente Hof van Arbitrage een rol te geven. De arbitrage-richtlijn biedt lidstaten de mogelijkheid om gezamenlijk een arbitragecommissie voor alternatieve geschilbeslechting in te stellen. Deze arbitragecommissie kan de vorm hebben van een arbitragecommissie van permanente aard. Nederland staat in beginsel positief tegenover de mogelijkheid om een permanente arbitragecommissie in te stellen en de mogelijkheden daartoe te verkennen. In de besluitvorming hieromtrent en over de vorm van een dergelijke arbitragecommissie spelen de belangen van andere lidstaten, het aantal geschilbeslechting-procedures dat opkomt en daarmee samenhangend de kosten van een arbitragecommissie van permanente aard een grote rol.

De leden van de fractie van D66 vragen of bevestigd kan worden dat in de situatie dat kwalificatieverschillen leiden tot dubbele belastingheffing de toegang tot de arbitragecommissie niet geweigerd kan worden. Dit is correct. Nederland heeft overigens geen gebruik gemaakt van de optie om toegang tot de arbitragecommissie te weigeren ingeval het geschilpunt niet betrekking heeft op een kwestie van dubbele belasting. In het wetsvoorstel is van deze mogelijkheid geen gebruik gemaakt omdat Nederland het uitgangspunt heeft om te trachten om alle geschillen met betrekking tot de toepassing en uitleg van belastingverdragen in onderling overleg of vervolgens via arbitrage op te lossen. Echter, indien de andere lidstaat wel deze optie toepast, zal toegang tot de arbitragecommissie alsnog worden geblokkeerd.

De leden van de fractie van D66 vragen of de keuze van bepaalde verdragslanden om de toegang tot de arbitragecommissie bij kwalificatieverschillen te weigeren zou kunnen voortkomen uit de inzet om dubbele niet-belasting te voorkomen. Op basis van de arbitrage-richtlijn hebben bevoegde autoriteiten de keuze om toegang tot de arbitragecommissie te weigeren indien een geschilpunt geen betrekking heeft op dubbele belasting. In het wetsvoorstel is van deze mogelijkheid geen gebruik gemaakt omdat Nederland het uitgangspunt heeft om te trachten om alle geschillen met betrekking tot de toepassing en uitleg van belastingverdragen in onderling overleg of vervolgens via arbitrage op te lossen. Ik heb geen zicht op de keuzes die andere lidstaten in dit verband maken. Zoals reeds aangegeven schrijft de arbitrage-richtlijn ook niet voor dat lidstaten die keuze kenbaar maken aan andere lidstaten.

De leden van de fractie van D66 vragen voorts of het kabinet nogmaals kan bevestigen dat Nederland bij het internationale verdragsbeleid niet alleen streeft naar het voorkomen van dubbele belasting maar ook streeft naar het voorkomen van dubbele niet-belasting. Het kabinet kan dit bevestigen.

De leden van de fractie van de VVD vragen wat de gevolgen zijn als een lidstaat waarmee een geschil ontstaat niet voor de brede toepassing inzake een geschilpunt heeft gekozen. In dit geval kan de andere bevoegde autoriteit toegang tot de arbitragecommissie weigeren indien het geschilpunt geen betrekking heeft op dubbele belasting. Eventueel kan nog wel worden overgegaan tot de procedure voor onderling overleg. Indien de procedure voor onderling overleg vervolgens niet leidt tot beslechting van het geschilpunt, kan die andere lidstaat dus de toegang tot de arbitragecommissie tegenhouden.

De leden van de fractie van D66 vragen of er lidstaten zijn die geen gebruik maken van de beleidsruimte om toegang tot de arbitragecommissie te weigeren indien in die lidstaat sancties zijn opgelegd in verband met gecorrigeerde inkomsten of vermogens voor belastingfraude, opzettelijk verzuim en grove nalatigheid. Verder vragen de leden van de fractie van D66 waarom er geen bepaling in de arbitragerichtlijn is opgenomen om de toegang tot de arbitragecommissie in dergelijke gevallen direct te weigeren en of er lidstaten zijn die pleiten voor toegang tot arbitrage. Nederland heeft altijd uitgedragen dat het wegnemen van dubbele belasting losstaat van fiscale beboeting. Dat neemt niet weg dat dubbele belasting een groot financieel nadeel met zich kan brengen voor de belanghebbende. Dubbele belasting in aanvulling op de opgelegde fiscale boete kan mede gezien de beperktere ernst van de begane overtreding disproportioneel uitpakken. Om deze reden heeft Nederland de bestendige lijn dat een fiscale boete geen grond kan zijn om toegang tot de procedure van onderling overleg en de procedure bij de arbitragecommissie te weigeren. Wel heeft Nederland onder het EU-arbitrageverdrag de keuze gemaakt om zich niet langer in te zetten om dubbele belasting weg te nemen indien een straf is opgelegd via het fiscale strafrecht die in verband staat met de zaak waarbij de dubbele belasting speelt. Hierdoor zullen alleen belastingplichtigen die zich inlaten met zwaardere vormen van fiscale fraude en daarvoor onherroepelijk strafrechtelijk zijn veroordeeld mogelijk dubbele belasting betalen. De hiervoor beschreven lijn is doorgezet onder de arbitragerichtlijn. Bij fiscale boetes zal Nederland zich ervoor blijven inzetten om geschilpunten over belastingverdragen op te lossen. Sommige lidstaten zijn daarentegen van mening dat samenloop van een bestuursrechtelijke of strafrechtelijke straf en dubbele belastingheffing altijd is te rechtvaardigen. Dit standpunt wordt niet door alle lidstaten, waaronder dus ook niet Nederland, gedeeld. Vandaar dat, in het kader van het compromis, besloten is om deze weigeringsgrond als optie op te nemen in de arbitragerichtlijn. Tot slot kan ik vermelden dat ik geen zicht heb op de wijze waarop andere lidstaten deze weigeringsgrond hebben geïmplementeerd in nationale wetgeving. Dit zal zich in de praktijk gaan uitwijzen.

3. Huidige werkwijze en ervaringen en toekomstverwachting

Door de leden van de fracties van GroenLinks, de SP, de VVD, het CDA en D66 zijn verschillende vragen gesteld naar de ervaringen van Nederland met procedures voor onderling overleg. Deze vragen hebben in het bijzonder betrekking op aantallen, uitkomsten en doorlooptijden. Nederland heeft al lange tijd een bestendige praktijk in de behandeling van procedures voor onderling overleg. Deze procedures worden verdeeld in twee soorten zaken, namelijk zaken die gaan over verrekenprijkskwesties

en andere zaken, de zogenoemde interpretatiezaken. Bij verrekenprijzaken gaat het in feite om de vraag in welk land welk deel van de winst in de heffing mag worden betrokken. Dit betreft zowel «grote» als «kleine» ondernemingen. Onder interpretatiezaken vallen – zoals uit het voorgaande volgt – de zaken die niet zijn aan te merken als verrekenprijzaken. Waar verrekenprijzaken altijd betrekking hebben op ondernemingen, kunnen interpretatiezaken zowel betrekking hebben op natuurlijke personen als op ondernemingen. Een kwantitatieve splitsing van interpretatiezaken tussen ondernemingen en natuurlijke personen volgt niet standaard uit de systemen, maar de ruime meerderheid van de interpretatiezaken heeft betrekking op natuurlijke personen.

In onderstaande tabel wordt een overzicht gegeven van het aantal verzoeken dat Nederland in de jaren 2013–2018 heeft ontvangen. In reactie op de vraag van de leden van de fractie van D66 om deze verzoeken te onderscheiden in verzoeken die in Nederland zijn ontvangen en verzoeken die in het buitenland zijn ontvangen, merk ik op dat het aantal dat in het overzicht is vermeld zowel verzoeken betreft die in Nederland zijn ontvangen als verzoeken die in het buitenland zijn ontvangen. Voor de start van een procedure voor onderling overleg is het niet relevant in welk land een verzoek wordt ingediend, want de daaruit voortkomende procedure raakt beide betrokken landen en wordt behandeld als één gemeenschappelijke zaak. In 2019 heeft Nederland tot medio maart 50 verzoeken ontvangen. Procedures voor onderling overleg hebben in Nederland nog niet geleid tot arbitrageprocedures.

	2013 ¹	2014 ¹	2015 ¹	2016 ²	2017 ²	2018 ³
Binnengekomen verzoeken	108	117	143	113	223	366
– interpretatie	67	53	89	85	181	297
– verrekenprijzen	41	64	54	28	42	69
Afgedane verzoeken	85	84	89	70	176	206
– interpretatie	41	48	48	56	136	197
– verrekenprijzen	44	36	41	14	40	9
– geen oplossing ⁴	–	–	–	4	15	–

¹ Interne cijfers.

² Aan de Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling (OESO) onder de minimumstandaard van Base Erosion and Profit Shifting (BEPS) Actie 14 gerapporteerde cijfers. Verschillen met interne cijfers zijn gevolg van nieuwe rekenmethode.

³ Voorlopige cijfers.

⁴ Uitkomst: bilateraal – niet opgelost/deels opgelost; bilateraal – geen strijd met het verdrag vastgesteld.

In internationaal verband worden als onderdeel van de naleving van de minimumstandaard voor geschilbeslechting die in het kader van BEPS Actie 14 (Dispute Resolution) tot stand is gekomen, de statistische gegevens over verzoeken om in onderling overleg te treden sinds 2016 afgestemd met de betrokken landen om tot een compleet overzicht te komen. De resultaten van dit afstemproces worden gerapporteerd aan de OESO, die deze gegevens publiceert. Rapportage aan de OESO vindt plaats over het aantal zaken, doorlooptijden van gesloten zaken en de bereikte uitkomsten.⁹ Ook vóór de totstandkoming van de minimumstandaard van BEPS Actie 14 werden cijfers over procedures voor onderling overleg door de OESO gepubliceerd.

⁹ Zie bijvoorbeeld <http://www.oecd.org/tax/dispute/mutual-agreement-procedure-statistics-2017-per-jurisdiction-all.htm>.

Uit de gepubliceerde cijfers blijkt dat in zijn algemeenheid de doorlooptijd in verrekenprijzaken langer is dan de doorlooptijd in interpretatiezaken. Uit de aan de OESO gerapporteerde cijfers over 2016 en 2017, dat wil zeggen over de jaren waarin volgens de afgesproken regels onder de minimumstandaard van BEPS Actie 14 wordt gerapporteerd, volgt wat betreft gemiddelde doorlooptijden het volgende:

2016–2017	Gemiddelde doorlooptijden (in maanden)
– interpretatie	12.86
– verrekenprijzen	25.44
Totaal	15.36

Het merendeel van de procedures voor onderling overleg (circa 75%) waar Nederland bij betrokken is, vindt plaats met lidstaten, in het bijzonder Duitsland, België, Italië, Frankrijk en Spanje. Landen buiten Europa waar veel procedures voor onderling overleg mee worden gevoerd zijn de Verenigde Staten en Indonesië. Er zijn verschillende uitkomsten van de procedure voor onderling overleg mogelijk. Uit de door de OESO gepubliceerde cijfers over de jaren 2016 en 2017 blijkt dat van de zaken die in 2016 en 2017 zijn gesloten veruit het merendeel van de verzoeken wordt opgelost, hetzij in het kader van het onderlinge overleg tot het volledig wegnemen van dubbele belasting, hetzij door intrekking van het verzoek, doordat een van beide landen unilateraal tot een oplossing komt of doordat een kwestie via nationale rechtsmiddelen tot een oplossing komt. In deze jaren is in minder dan 10% van de gevallen geen (volledige) oplossing bereikt. Er kan niet in zijn algemeenheid worden gezegd dat er landen zijn waarmee meestal geen oplossing wordt bereikt, dit in antwoord op de vraag van de leden van de fractie van het CDA. In het geval dat geen overeenstemming wordt bereikt over de oplossing van het voorliggende geschil, of als een belastingplichtige de overeengekomen oplossing niet accepteert, blijft de situatie van dubbele belasting of anderszins belastingheffing in strijd met de bepalingen van het aan de orde zijnde belastingverdrag bestaan.

Het belangrijkste doel van een procedure voor onderling overleg is het wegnemen van dubbele of onterechte belastingheffing. Hiertoe wordt in overleg met het andere land een afspraak gemaakt aan welk land een heffingsrecht in een specifiek geval toekomt. De inspanning is met andere woorden erop gericht om samen met de andere bevoegde autoriteit de heffingsrechten in een specifiek geval op de juiste manier toe te delen om zo dubbele of onterechte belastingheffing weg te nemen. Het is hierbij geen kwestie van winnen of verliezen van belastinggrondslag, dit in antwoord op de vraag van de leden van de fractie van GroenLinks. Gelet op de aard van de procedure, leidt deze dan ook in principe niet tot navorderingen. Uiteindelijk is het altijd aan de belastingplichtige om de uitkomst van een procedure voor onderling overleg wel of niet te accepteren.

De leden van de fractie van D66 vragen hoe uw Kamer wordt geïnformeerd over uitkomsten van procedures voor onderling overleg. De uitkomst van een procedure voor onderling overleg onder belastingverdragen kent in principe geen precedentwerking. In een onderlinge overlegprocedure vindt een waardering plaats van de op de betreffende zaak betrekking hebbende feiten en omstandigheden, van het samenstel daarvan en van de op die casus van toepassing zijnde wet- en regelgeving. In gevallen waarin het wenselijk is dat de uitkomst toch een bredere werking krijgt of wanneer de bevoegde autoriteiten gebruikmaken van de mogelijkheid om in zijn algemeenheid kwesties met betrekking tot

de uitleg of toepassing van het verdrag in onderling overleg op te lossen, wordt de overeenstemming neergelegd in een overeenkomst tussen de bevoegde autoriteiten. Van de zijde van Nederland wordt die vervolgens gepubliceerd in de Staatscourant. Recente voorbeelden hiervan zijn de Overeenkomst tussen de bevoegde autoriteiten van België en Nederland met betrekking tot de toepassing van artikel 18 van het met België gesloten belastingverdrag (Stcrt. 2018, 17744) en de Overeenkomst tussen de bevoegde autoriteiten van Indonesië en Nederland met betrekking tot de fiscale kwalificatie van een fonds dat naar Nederlands belastingrecht kwalificeert als besloten fonds voor gemene rekening (Stcrt. 2017, 38433). De procedure onder de arbitrageprocedure zal een verandering met zich brengen met betrekking tot de bekendheid van uitkomsten. De procedure bij de arbitragecommissie zal leiden tot een eindbesluit dat op basis van het wetsvoorstel, eventueel in samengevatte vorm, altijd zal worden gepubliceerd.

De leden van de fractie van D66 vragen of het Nederlandse beleid inzake procedures voor onderling overleg zal worden geactualiseerd. Het Nederlandse beleid inzake procedures voor onderling overleg is vastgelegd in het besluit van 29 september 2008, nr. IFZ2008/248M (Stcrt. 2008, 188) en bevat een beschrijving van de wijze waarop de Nederlandse bevoegde autoriteit invulling geeft aan de procedure voor onderling overleg op grond van een bilateraal belastingverdrag of het EU-arbitrageverdrag. De totstandkoming van de arbitrageprocedure en het Multilateraal Verdrag ter implementatie van aan belastingverdragen gerelateerde maatregelen ter voorkoming van grondslaguitholling en winstverschuiving (MLI)¹⁰ zijn aanleiding om dit besluit te actualiseren. Het streven is het geactualiseerde besluit dit jaar te publiceren. Voorts vragen de leden van de fractie van D66 hoe Nederland tot nu toe invulling heeft gegeven aan de intentie om de procedure voor onderling overleg zo transparant mogelijk te laten verlopen. Ten behoeve van de transparantie wordt contact onderhouden met de belastingplichtige over het verloop van de procedure voor onderling overleg. Het streven is om de belastingplichtige indien nodig tijdig in de procedure te betrekken en altijd zo snel mogelijk te informeren over eventuele wijzigingen in het verloop ervan.

De leden van de fracties van D66, GroenLinks en het CDA hebben verschillende vragen gesteld over het aantal arbitrageprocedures dat zal volgen, de uitvoeringskosten die hiermee gepaard gaan en de huidige en toekomstige capaciteit in dit verband om bijkomende werkzaamheden op te vangen. Het uitgangspunt van de arbitrageprocedure is dat geschilpunten via onderling overleg tussen de betrokken lidstaten worden opgelost, waarbij de verplichte en bindende arbitrage een stok achter de deur vormt. Het ligt dan ook in de lijn der verwachtingen dat lidstaten zich zullen inspannen binnen de gestelde termijn in onderling overleg tot overeenstemming te komen. Het is niet mogelijk om een correcte inschatting te maken van het aantal arbitrageprocedures dat zou kunnen gaan volgen. Hoewel het de verwachting is dat de in het wetsvoorstel opgenomen verplichte en dwingende arbitrage een rol kan spelen in het sneller en efficiënter afronden van procedures voor onderling overleg, verwacht het kabinet dat op termijn meer arbitragezaken zullen volgen dan nu op basis van de voorhanden mechanismen onder belastingverdragen en het EU-Arbitrageverdrag. Dit zal tot extra werkzaamheden leiden voor de bevoegde autoriteit. Hierbij is het de verwachting dat eventuele extra werkzaamheden kunnen worden opgevangen binnen de huidige formatie. Momenteel is het ook al zo dat de hoeveelheid werk in het kader van geschilbeslechting van jaar tot jaar substantieel kan fluctueren. Ik kan niet precies aangeven hoeveel

¹⁰ Trb. 2017, 86 en Trb. 2017, 194.

fulltime-equivalenten (fte) momenteel wordt ingezet voor dit werk. Bij de Directie Internationale Zaken en Verbruiksbelastingen van het Ministerie van Financiën werken circa 20 mensen die, naast andere werkzaamheden, ook werkzaamheden voor geschilbeslechting uitvoeren. Zij worden bij deze werkzaamheden regelmatig ondersteund door medewerkers van de Belastingdienst.

4. Verhouding internationale instrumenten

De leden van de fractie van het CDA vragen wat de verhouding is tussen de arbitrage-richtlijn en de overeenstemming met betrekking tot bindende arbitrage in het project tegen BEPS en daarnaast met de arbitragebepalingen in het MLI. In dit verband vragen de leden van de fractie van de VVD of is overwogen om de arbitrage-richtlijn een plek te geven in het overleg met de OESO en daarmee in het MLI, of het op een later moment nog steeds het streven is van Nederland om de werking van de arbitrage-richtlijn van toepassing te laten zijn op alle belastingverdragen en welk stappenplan voorhanden is om dit doel te bereiken. Het MLI kent een optioneel onderdeel dat ziet op verplichte en bindende arbitrage. Dit arbitragegedeelte onder het MLI is echter geen onderdeel van de minimumstandaard die is ontwikkeld onder Actie 14 van het OESO/G20 project tegen Base Erosion and Profit Shifting (BEPS-project). Landen hebben dus een keuzevrijheid om het arbitragegedeelte in hun gedekte belastingverdragen te laten doorwerken (zoals Nederland heeft gedaan) of niet. Het MLI dwingt met andere woorden niet tot het tot stand komen van een arbitragemechanisme, binnen noch buiten de EU. De arbitrage-richtlijn is daarom ontwikkeld om dit binnen de EU wel af te dwingen. Het belangrijkste doel van de arbitrage-richtlijn is om de procedure van onderling overleg en de daaropvolgende procedure bij de arbitragecommissie, die reeds bekend zijn onder belastingverdragen en het EU-arbitrageverdrag, binnen de EU doeltreffender te maken. De arbitrage-richtlijn brengt een volledig eigen procedure met zich die losstaat van de procedures onder belastingverdragen en het EU-arbitrageverdrag. Op grond van de arbitrage-richtlijn is onder andere zeker gesteld dat belanghebbenden in bepaalde gevallen een procedure bij de arbitragecommissie kunnen afdwingen. Het in de belastingverdragen opnemen van een arbitragemogelijkheid is daardoor vooral van belang in de relatie met niet-EU-lidstaten, waarvoor de arbitrage-richtlijn niet geldt. Nederland streeft er bij de (her)onderhandelingen over belastingverdragen naar om een bepaling op te nemen die voorziet in verplichte en bindende arbitrage conform het OESO-modelverdrag.

De leden van de fractie van het CDA vragen naar de verhouding tussen de arbitrage-richtlijn en andere regimes en vragen of een procedure binnen de EU er hetzelfde uitziet als met een land buiten de EU. Zoals gezegd voegt de arbitrage-richtlijn een eigen geschilbeslechtingsmechanisme toe naast de bestaande mechanismes zoals die zijn opgenomen in belastingverdragen, al dan niet door middel van het MLI, en het EU-arbitrageverdrag. Al deze mechanismes kennen hun eigen procedurevoorschriften en voorwaarden. De belastingplichtige kan kiezen onder welk regime hij een procedure voor onderling overleg wenst te starten. De arbitrage-richtlijn geldt alleen voor geschillen tussen lidstaten. Een klacht met betrekking tot een geschilpunt inzake een belastingverdrag met een derde land is op grond van de arbitrage-richtlijn niet mogelijk.

De leden van de fractie van het CDA vragen het kabinet uiteen te zetten wat de verschillen zijn qua voorwaarden tussen de huidige Nederlandse procedure voor onderling overleg en de nieuwe procedure. Voorts vragen de leden van de fractie van het CDA waarom ervoor is gekozen om beide procedures naast elkaar te handhaven in de wet. Op dit moment is er

geen wettelijke regeling voor de procedures voor onderling overleg en de procedure bij de arbitragecommissie. Geschilbeslechtingprocedures inzake kwesties van internationaal belastingrecht waarbij twee of meer lid- of verdragsstaten zijn betrokken worden met het wetsvoorstel Wet fiscale arbitrage voor het eerst opgenomen in nationale wetgeving. De andere bestaande procedures zijn gebaseerd op procedureregels uit bilaterale belastingverdragen, BEPS Actie 14, het EU-arbitrageverdrag en de nieuwe (arbitrage)regels van het MLI. Een aanpassing of opheffing van deze bestaande procedures vergt in principe een wijziging van het betreffende verdrag tussen de betrokken staten. De bestaande procedures kunnen, afhankelijk van het verdrag, verschillende regels bevatten. In het algemeen kan worden gesteld dat de nieuwe procedure van de arbitrage-richtlijn en het wetsvoorstel Wet fiscale arbitrage meer effectiviteit, afdwingbaarheid en transparantie voor de belanghebbende met zich brengt bij geschilpunten ten aanzien van de uitleg en toepassing van belastingverdragen tussen lidstaten. Lidstaten zijn als gevolg van de verschillende wettelijke termijnen, nationale beroepsmogelijkheden voor de belanghebbende en de stok achter de deur in de vorm van de arbitragecommissie meer gedwongen om tijdig tot een oplossing met betrekking tot het geschilpunt te komen.

De leden van de fractie van het CDA vragen of de voorwaarden waaraan een klacht moet voldoen afwijken van de huidige voorwaarden voor de procedure voor onderling overleg die door Nederland gesteld worden. De leden van de fractie van het CDA vragen voorts of een belanghebbende ook al een klacht kan indienen als de formele aanslag nog niet is opgelegd en of nader kan worden toegelicht wanneer sprake is van een «geschilpunt als bedoeld in de arbitrage-richtlijn». De klacht wordt aanvaard ingeval deze klacht tijdig is ingediend en in de Nederlandse of Engelse taal is gesteld. Tevens dienen alle in de wet omschreven gegevens te zijn verstrekt en dient er sprake te zijn van een geschilpunt. De voorwaarden van de klacht wijken in die zin af van de huidige voorwaarden voor de procedure voor onderling overleg dat zij volledig geformaliseerd zijn. Een goed voorbeeld hiervan zijn de gegevens die verplicht verstrekt dienen te worden. Bij de procedures onder belastingverdragen is niet altijd een dergelijke duidelijke lijst opgesteld. De procedure van het wetsvoorstel schept op dit onderdeel meer duidelijkheid en daarmee meer rechtszekerheid voor de belanghebbende. Verder kan een belanghebbende inderdaad al voor de oplegging van een belastingaanslag een klacht indienen. Het gaat hier om het begrip van de «eerste kennisgeving tot handeling die tot het geschilpunt aanleiding geeft of zal geven». Deze eerste kennisgeving kan bijvoorbeeld ook een boekenrapport of brief van de Belastingdienst betreffen waarin een mogelijk geschilpunt is opgenomen. Ten slotte is een geschilpunt een kwestie die aanleiding geeft tot een geschil tussen Nederland en een andere lidstaat of andere lidstaten over de uitleg of toepassing van overeenkomsten en bilaterale belastingverdragen die voorzien in de afschaffing van dubbele belasting op inkomsten of vermogen of over de uitleg of toepassing van het EU-arbitrageverdrag. Nederland hanteert in principe een ruime interpretatie van de term geschilpunt en heeft geen gebruik gemaakt van de keuzemogelijkheid om geen toegang te verlenen tot de arbitragecommissie ingeval geen sprake is van dubbele belasting.

De leden van de fractie van het CDA vragen op welke wijze onder belastingverdragen met een arbitrageartikel wordt omgegaan met de kosten voor een belanghebbende bij een arbitrageprocedure. Volgens de arbitrage-richtlijn kunnen in bepaalde gevallen kosten die zien op de arbitragecommissie worden verhaald op de belanghebbende. Voor arbitrage onder de belastingverdragen vormt de *Sample Mutual Agreement on Arbitration*, die is opgenomen in het commentaar bij het

OESO-modelverdrag, een belangrijke richtsnoer. Daarin wordt uitgegaan van het principe dat elke partij bij de arbitrageprocedure, waaronder de belanghebbende, de kosten draagt waarop deze partij zelf invloed kan uitoefenen. Voor een belanghebbende betreft dit bijvoorbeeld kosten voor vertegenwoordiging en de voorbereiding van het verzoek om een arbitragecommissie in te stellen. Kosten die zien op de locatie in de staat waar de vergaderingen van de arbitragecommissie plaatsvinden en de administratieve ondersteuning daarbij komen voor rekening van die staat. De overige kosten worden gelijkelijk verdeeld tussen de betrokken autoriteiten. Nederland kan deze benadering, in overleg met de verdragspartner, volgen, maar kan ook een geheel andere kostenverdeling overeenkomen. Het streven van Nederland is om aan te sluiten bij het door de OESO ontwikkelde model, hetgeen bijvoorbeeld blijkt uit de arbitrageregeling die is overeengekomen met Duitsland. Een voorbeeld waarin Nederland meer afwijkt van de modelovereenkomst van de OESO is de overeenkomst met het Verenigd Koninkrijk, waarin ook de kosten voor vergaderingen en daaraan gerelateerde kosten gelijkelijk worden verdeeld. Bij afwezigheid van onderlinge afspraken over de kostenverdeling, schrijft het commentaar bij het OESO-modelverdrag voor dat de verdragssluitende staten de kosten dragen van het door hen aangewezen lid van de arbitragecommissie. De kosten van de voorzitter en eventuele andere kosten in het kader van de arbitrageprocedure worden onder dit commentaar in gelijke mate gedragen door de betrokken verdragssluitende staten.

De leden van de fractie van de SP hebben enkele vragen met betrekking tot het karakter van procedures voor onderling overleg, zoals de vraag of deze altijd over dubbele belasting gaan. Procedures voor onderling overleg zijn niet beperkt tot gevallen waarin sprake is van dubbele belastingheffing, maar kunnen ook betrekking hebben op gevallen waarin mogelijk sprake is van belastingheffing die in strijd is met de verdragsbepalingen. Gedacht kan worden aan de heffing van een vermogensbelasting door een ander land – waarbij het met het desbetreffende land gesloten belastingverdrag ook betrekking heeft op vermogensbelastingen – over vermogensbestanddelen ter zake waarvan het heffingsrecht niet aan dat land is toegewezen. Hoewel er in dat geval geen sprake is van dubbele belasting – Nederland kent immers geen vermogensbelasting – kan de mogelijk verdragstrijdige belastingheffing door het andere land onderwerp zijn van een procedure voor onderling overleg. Ook kan worden gedacht aan de heffing van bronbelasting door het andere land over aan een in Nederland gevestigd pensioenfonds betaalde dividenden of interest die hoger is dan door het verdrag is toegestaan. Gelet op de belastingvrijstelling in Nederland van pensioenfondsen doet zich hier ook geen situatie voor van dubbele belasting in de zin van het belastingverdrag, maar is er mogelijk wel sprake van een belastingheffing door het andere land die strijdig is met de bepalingen van het belastingverdrag. Ook voor dit soort situaties acht het kabinet het wenselijk dat belanghebbenden toegang hebben tot procedure voor onderling overleg en uiteindelijk arbitrage. Voorts ondersteunen de cijfers over de aantallen procedures voor onderling overleg genoemd in onderdeel 3 niet het door de leden van de SP opgeroepen beeld, dat vooral multinationals een verzoek doen voor onderling overleg. Een groot aantal verzoeken heeft immers betrekking op interpretatiezaken met betrekking tot natuurlijke personen. Het kabinet ziet daarom geen reden om bij de implementatie van de arbitragerichtlijn alsnog gebruik te maken van de optie om de toegang tot de arbitragecommissie te weigeren als deze geen betrekking heeft op dubbele belasting.

De leden van de fractie van D66 vragen, in het verlengde van het debat over het MLI en de vraag hoe het kabinet rekening houdt met de zorgen van ontwikkelingslanden over bindende arbitrage, welke concrete stappen het kabinet zet om de capaciteitsopbouw van belastingdiensten in ontwikkelingslanden te ondersteunen.¹¹ Om te bewerkstelligen dat ontwikkelingslanden zelf beter in staat zullen zijn tot de bescherming van de eigen belastinggrondslag, zet Nederland zich in voor het versterken van de capaciteit van belastingdiensten in ontwikkelingslanden. Nederland doet dit door het verlenen van technische assistentie via verschillende bilaterale en multilaterale programma's. Via kennisoverdracht door experts van de Belastingdienst en het International Bureau of Fiscal Documentation en via bilaterale samenwerking werkt Nederland in een tiental ontwikkelingslanden aan technische assistentie. Daarnaast steunt het Ministerie van Buitenlandse Zaken IMF-, OESO- en VN-programma's die een groot aantal landen beslaan. Ook wordt via steun aan het African Tax Administration Forum bijgedragen aan kennisuitwisseling tussen Afrikaanse belastingdiensten en de opbouw van kennis. Nederland is in vergevorderde besprekingen met de Wereldbank om een nieuw en omvangrijk technisch assistentieprogramma voor belastingdiensten in ontwikkelingslanden te gaan meefinancieren.

5. Het wetsvoorstel

5.1 Dubbele belasting en dubbele niet-belasting

De leden van de fractie van GroenLinks vragen om voorbeelden van dubbele belasting, de problemen die daarbij opkomen en bij welke groep (bijvoorbeeld internationale ondernemingen, nationale ondernemingen en/of huishoudens) dubbele belasting zich kan voordoen. Van dubbele belasting is in zijn algemeenheid sprake indien twee staten – veelal het woonland van de belastingplichtige en de bronstaat waarin inkomen wordt verdiend – op basis van hun nationale recht bij dezelfde belastingplichtige belasting heffen over hetzelfde inkomensbestanddeel. Dit speelt zowel bij ondernemingen die internationaal opereren als bij natuurlijke personen die bijvoorbeeld een dienstbetrekking in het buitenland vervullen. Hoewel onder belastingverdragen afspraken worden gemaakt over welk land in die situaties het heffingsrecht heeft, komt het in de praktijk voor dat landen de bepalingen van de belastingverdragen verschillend toepassen of de feiten en omstandigheden verschillend interpreteren. Zo kan bijvoorbeeld verschillend worden gedacht over de toerekening van de winsten van een Nederlandse onderneming aan buitenlandse activiteiten, over de fiscale vestigings- of woonplaats van een onderneming of natuurlijke persoon of over de kwalificatie van een vergoeding voor een geleverde prestatie (bijvoorbeeld als een royalty of een dienstverleningsvergoeding). Daarnaast komen er ook zeer regelmatig zaken voor over verrekenprijzen met betrekking tot internationale transacties tussen gelieerde partijen. Hier ontstaat de dubbele belasting doorgaans nadat één van de landen een correctie heeft aangebracht op basis van het zogenoemde «at arm's length»-beginsel. In alle gevallen zal dus het ene land niet of in mindere mate afstand doen van de heffingsrechten dan het andere land vindt dat het zou moeten en kan er dubbele belastingheffing optreden. Het is uiteraard mogelijk dat belastingplichtigen via de belastingrechter een oplossing vinden voor deze problematiek, maar dat is niet altijd het geval. Voor dit soort gevallen kan de procedure voor onderling overleg, met de mogelijkheid van verplichte en bindende arbitrage als stok achter de deur, een uitkomst bieden voor belastingplichtigen.

¹¹ <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/begrotingen/2018/09/18/xvii-buitenlandse-handel-en-ontwikkelingssamenwerking-rijksbegroting-2019>, p. 13.

De leden van de fractie van GroenLinks vragen welke mogelijkheden er zijn als sprake is van dubbele niet-belasting en of het mogelijk is om bij dubbele niet-belasting een procedure te beginnen. Het startpunt van een procedure op grond van dit wetsvoorstel is de indiening van een klacht door de belanghebbende bij de bevoegde autoriteiten waarin wordt verzocht om beslechting van een geschilpunt over de uitleg of toepassing van overeenkomsten en bilaterale belastingverdragen die voorzien in de afschaffing van dubbele belasting op inkomsten of vermogen of over de uitleg of toepassing van het EU-arbitrageverdrag. Het is goed om voor ogen te houden dat het initiatief voor het starten van een procedure op grond van het wetsvoorstel altijd ligt bij de belanghebbende. Ingeval van dubbele niet-belasting ligt het niet voor de hand dat de belanghebbende een klacht zal indienen. De arbitrage-richtlijn en het wetsvoorstel zijn ook niet het instrumentarium om dubbele niet-belasting te bestrijden. Andere richtlijnen, zoals de Anti-Tax Avoidance Directive 1 en 2 (ATAD1 en ATAD2), en wetsvoorstellen die zien op de invoering daarvan pakken het probleem van internationale dubbele niet-belasting aan.

5.2 Klachtprocedure

De leden van de fractie van de VVD vragen of kan worden ingegaan op de klachtprocedure, de klachtmogelijkheden, de termijnen en de beroepsmogelijkheden in het wetsvoorstel en op welke wijze deze afwijken van bijvoorbeeld de Algemene wet inzake rijksbelastingen (AWR). Het wetsvoorstel brengt een volledig eigen internationale procedure met zich waarbij de belanghebbende, minimaal twee bevoegde autoriteiten van verschillende lidstaten en de arbitragecommissie de actoren (kunnen) zijn. Dit in tegenstelling tot de nationale fiscaal bestuursrechtelijke procedure, zoals is opgenomen in de AWR en de Algemene wet bestuursrecht (Awb), waarbij sprake is van een belanghebbende (de belastingplichtige), de inspecteur van de Belastingdienst (het bestuursorgaan) en bij beroep de fiscale rechter. De voorgestelde procedure van het wetsvoorstel staat in principe volledig naast de nationale fiscaal bestuursrechtelijke procedure. Procedureregels die uit de AWR en de Awb volgen met betrekking tot bijvoorbeeld een bezwaarschrift zijn dan ook niet van toepassing op de voorgestelde procedure van het wetsvoorstel. De procedure van het wetsvoorstel kent volledig eigen regels en vereisten met betrekking tot de klacht. Wel kan er bepaalde samenloop zijn tussen de nationale fiscaal bestuursrechtelijke procedure en de procedure van het wetsvoorstel. Een voorbeeld hiervan is dat ingeval de belastingplichtige bezwaar en beroep heeft ingesteld tegen de belastingaanslag waarin het geschilpunt inzake dubbele belastingheffing is geformaliseerd, de termijn voor de klachtprocedure en de procedure voor onderling overleg aanvangt nadat deze nationale procedure is afgerond. Het gaat bij de beantwoording van deze vraag te ver om alle gevallen van samenloop met reeds bestaande nationale procedures, de klachtprocedure, de van toepassing zijnde termijnen en de verschillende beroepsmogelijkheden opnieuw en volledig te behandelen. Hiervoor verwijs ik u naar het algemeen deel van de memorie van toelichting waar een uitgebreide beschrijving in is opgenomen.

De leden van de fractie van het CDA vragen of er gedurende de periode waarin beide lidstaten de klacht beoordelen overleg kan zijn tussen de lidstaten. Gedurende deze periode is er contact tussen de bevoegde autoriteiten. De arbitrage-richtlijn en daarmee het wetsvoorstel verplicht ook de bevoegde autoriteiten om elkaar in te lichten over bepaalde ontwikkelingen. Zoals bij bevestiging van ontvangst van de klacht en de aanvaarding of afwijzing van de klacht. Tijdens de klachtprocedure kan een van de bevoegde autoriteiten ook besluiten om het geschilpunt eenzijdig te beslechten. Dit besluit kan afhankelijk zijn van een overleg dat

is gehouden tussen de bevoegde autoriteiten. De betrokken bevoegde autoriteiten nemen uiteindelijk altijd onafhankelijk van elkaar een besluit over de aanvaarding of afwijzing van de klacht.

De leden van de fractie van D66 vragen of het begrip «eerste kennisgeving» zoals bedoeld in het voorgestelde artikel 2.1 lid 2 nader kan worden toegelicht. Nederland kiest ervoor om de eerste kennisgeving onder het wetsvoorstel uit te leggen in lijn met de huidige praktijk waarin op basis van het besluit van de Staatssecretaris van Financiën van 29 september 2008,¹² ten aanzien van de eerste kennisgeving wordt aangesloten bij het OESO-commentaar. Door hierbij aan te sluiten wordt gewaarborgd dat het aanvangstijdstip van de driejaarstermijn bij alle procedures voor onderling overleg op basis van dezelfde overwegingen wordt bepaald, onafhankelijk van het instrument waaronder de procedure wordt ingesteld. In het huidige beleid inzake de procedure voor onderling overleg heeft Nederland het standpunt ingenomen dat een verzoek van een belanghebbende in principe tijdig is ingediend als het verzoek is ontvangen binnen drie jaar na de datum van dagtekening van de belastingaanslag die aanleiding geeft tot het geschilpunt. Het kan echter voorkomen dat ontegenzeggelijk een ander eerder moment aanwijsbaar is waarop een belanghebbende de eerste kennisgeving van de handeling die tot het geschilpunt aanleiding heeft gegeven heeft ontvangen. Dit is bijvoorbeeld het geval indien de Nederlandse Belastingdienst of een buitenlandse belastingadministratie een definitieve standpuntbepaling en een vooraankondiging van een belastingaanslag heeft verstuurd. De andere betrokken autoriteit kan in een dergelijke situatie beslissen om aan te sluiten bij dit eerdere moment. Nederland kan deze resterende «onzekerheid» omtrent het moment van eerste kennisgeving niet eenzijdig wegnemen, maar zal via overleg met de andere betrokken autoriteit altijd inzetten op effectueren van het Nederlandse beleid. Uit de praktijk blijkt dat bij Nederland zelden onzekerheid bestaat over het moment van de eerste kennisgeving, aangezien een duidelijk moment van communiceren vanuit de Nederlandse Belastingdienst of een buitenlandse belastingadministratie is vereist waarmee het geschilpunt voor belanghebbende kenbaar wordt. Nederland zal in principe streven naar een zo gunstig mogelijke vaststelling van de eerste kennisgeving voor belanghebbenden.

De leden van de fractie van het CDA vragen op welke wijze het voor belanghebbenden, met name voor belanghebbenden zonder adviseur, duidelijk gemaakt wordt op welke manier de klacht kan worden ingediend en wat de verschillende gevolgen zijn. Voorts vragen de leden van de fractie van het CDA of het voor een belanghebbende altijd voordeliger is om een klacht in te dienen in het kader van de arbitragerechtlijn. In het algemeen deel van de memorie van toelichting is de procedure, inclusief het feit dat procedures onder het belastingverdrag worden beëindigd ingeval een klacht wordt ingediend op grond van de arbitragerechtlijn en het wetsvoorstel, uitvoerig toegelicht. Na aanneming van het wetsvoorstel zal in de communicatie nog nadere aandacht worden gegeven aan de wijze waarop klachten kunnen worden ingediend. Zoals aangegeven zal het beleid voor procedures voor onderling overleg namelijk worden geactualiseerd. Het hoeft niet altijd voordeliger te zijn voor de belanghebbende om een klacht in te dienen onder de arbitragerechtlijn en daarmee het wetsvoorstel. Dit wordt veroorzaakt door procedurele verschillen tussen procedures onder belastingverdragen ten opzichte van de procedure onder het wetsvoorstel. De belanghebbende heeft de keuze

¹² Besluit van de Staatssecretaris van Financiën van 29 september 2008, nr. IFZ2008/248M (Stcrt. 2008, 188).

welke procedure hij wenst te starten. Hierbij kan hij zij eigen afweging maken en de voor hem beste weg kiezen.

5.3 Procedure voor onderling overleg

De leden van de fractie van D66 vragen om te reageren op de suggestie van de NOB om de positie van de belastingplichtige in de procedures beter te regelen. De arbitrage-richtlijn is onder andere gevormd met de gedachte om de positie van de belanghebbende te verbeteren. Aan de belanghebbende wordt onder andere meer mogelijkheden gegeven om een geschilbeslechting af te dwingen. Verder is de transparantie omtrent het proces van geschilbeslechting vergroot. De arbitrage-richtlijn en het daarop gebaseerde wetsvoorstel Wet fiscale arbitrage (WFA) introduceren voor de belanghebbende onder andere diverse nationale beroepsmogelijkheden en de mogelijkheid om een arbitragecommissie te verzoeken indien bevoegde autoriteiten niet, niet correct of niet tijdig bepaalde beslissingen nemen of acties ondernemen. Ook de positie van de belanghebbende bij de arbitragecommissie is vormgegeven. Op grond van de arbitrage-richtlijn en het wetsvoorstel Wet fiscale arbitrage kan de belanghebbende op eigen verzoek en met instemming van de Minister van Financiën en de andere bevoegde autoriteit voor een arbitragecommissie verschijnen of zich daar laten vertegenwoordigen. Ingeval de arbitragecommissie zulks verlangt, is de belanghebbende gehouden voor haar te verschijnen of zich er te laten vertegenwoordigen. De arbitrage-richtlijn bevat nagenoeg alleen procedurevoorschriften die van dwingend-rechtelijke aard zijn. Slechts op enkele onderdelen hebben lidstaten de mogelijkheid om een eigen keuze te maken bij de omzetting in nationale wetgeving. Deze procedurevoorschriften van de arbitrage-richtlijn hebben tot gevolg dat de positie van de belanghebbende niet nader kan worden vormgegeven. De arbitrage-richtlijn geeft immers geen ruimte voor meer inbreng van de belanghebbende in aanvulling op voormelde mogelijkheden die reeds aan de belanghebbende worden verstrekt.

De leden van de fractie van het CDA vragen wat er gebeurt ingeval de lidstaten er met onderling overleg uitkomen of de lidstaten besluiten af te wijken van het advies van de arbitragecommissie en de belanghebbende vervolgens de aangedragen oplossing afwijst. De leden van de fractie van het CDA vragen voorts of er voorwaarden gelden voor de uitkomst van de procedure voor onderling overleg en de arbitragecommissie en of deze procedures moeten leiden tot het wegnemen van de dubbele belastingheffing. Op grond van de procedure die het wetsvoorstel Wet fiscale arbitrage met zich brengt dient de belanghebbende een klacht in bij de bevoegde autoriteiten ingeval hij van mening is dat er sprake is van een geschilpunt. Een geschilpunt is een kwestie die aanleiding geeft tot een geschil tussen Nederland en een andere lidstaat of andere lidstaten over de uitleg of toepassing van overeenkomsten en bilaterale belastingverdragen die voorzien in de afschaffing van dubbele belasting op inkomsten of vermogen of over de uitleg of toepassing van het EU-arbitrageverdrag. Nederland hanteert in principe een ruime interpretatie van de term geschilpunt en heeft geen gebruik gemaakt van de keuzemogelijkheid om toegang tot de arbitragecommissie niet open te stellen ingeval geen sprake is van dubbele belasting. De uitkomst van de procedures is derhalve in eerste instantie afhankelijk van de ingediende klacht en het daarin weergegeven geschilpunt. Indien de Minister van Financiën en de andere bevoegde autoriteit tijdens de klachtprocedure besluiten om de klacht te aanvaarden, hebben zij bevestigd dat er sprake is van een geschilpunt en daarmee ook de inspanningsverplichting aanvaard om het geschilpunt te beslechten. Deze procedures van het wetsvoorstel zijn pas geslaagd ingeval het geschilpunt is beslecht. Omdat het geschilpunt, zoals hiervoor is beschreven, ook kan zien op gevallen waarbij nog geen

dubbele belasting speelt, hoeven de procedures derhalve niet te leiden tot het wegnemen van dubbele belasting. De belanghebbende heeft inderdaad het recht om de aangedragen oplossing, die wordt gevat in een vaststellingsovereenkomst, te weigeren. Echter, ingeval de belanghebbende de beslechting van het geschilpunt van de procedure voor onderling overleg of het eindbesluit na de procedure van de arbitragecommissie afwijst, blijft het geschilpunt voor de belanghebbende bestaan. Tegen de beslechting van het geschilpunt en het eindbesluit staat geen beroep open voor de belanghebbende.

De leden van de fractie van het CDA vragen of de procedure voor onderling overleg, zowel op basis van het wetsvoorstel als op basis van een bilateraal belastingverdrag, de mogelijkheid kent voor de belanghebbende om gehoord te worden en om tijdens de procedure voor onderling overleg of daarna alle relevante processtukken in te zien. Met de procedure voor onderling overleg start een proces tussen twee bevoegde autoriteiten van verschillende (lid)staten. Op grond van de huidige regelingen is er geen mogelijkheid dat de belanghebbende wordt gehoord of inzicht krijgt in relevante processtukken die een aanvulling vormen op stukken die hijzelf heeft aangedragen. De arbitrageprocedure en het daarop gebaseerde wetsvoorstel alsmede de huidige verdragen geven hiertoe ook geen mogelijkheid. Voor de invoering van dergelijke mogelijkheden is eerst een wijziging nodig van de arbitrageprocedure en de betreffende verdragen. Wel kan de belanghebbende op grond van de arbitrageprocedure en het wetsvoorstel Wet fiscale arbitrage op eigen verzoek en met instemming van de Minister van Financiën en de andere bevoegde autoriteit voor een arbitragecommissie verschijnen of zich daar laten vertegenwoordigen. Ingeval de arbitragecommissie zulks verlangt, is de belanghebbende gehouden voor haar te verschijnen of zich er te laten vertegenwoordigen.

5.4 Arbitragecommissie

5.4.1 Leden van de arbitragecommissie

De leden van de fractie van D66 vragen wanneer een persoon wordt gedefinieerd als vooraanstaand en onafhankelijk. De leden van de fractie van de SP vragen hoe wordt geborgd dat de leden van de arbitragecommissie echt onafhankelijk zijn. Vooraanstaand ziet op de eisen van bekwaamheid, integriteit en onpartijdigheid. Deze voorwaarden staan ook opgenomen in het voorgestelde artikel 4.4, eerste lid. Dit artikel ziet onder andere op de benoeming van drie vooraanstaande onafhankelijke personen door de Minister van Financiën voor de lijst van vooraanstaande onafhankelijke personen die wordt bijgehouden door de EC. De onafhankelijkheid wordt onder andere getoetst aan de omstandigheden die worden genoemd in het vijfde lid van het voorgestelde artikel 4.3 op grond waarvan de Minister van Financiën en de andere bevoegde autoriteit bezwaar kunnen maken tegen de benoeming van een vooraanstaande onafhankelijke persoon om deel te nemen aan de arbitragecommissie. Indien de betreffende persoon voldoet aan een van deze omstandigheden kan aan zijn onafhankelijkheid worden getwijfeld. Deze omstandigheden zijn:

- a. de persoon behoort tot of werkt namens een van de betrokken belastingadministraties of heeft op een bepaald moment tijdens de drie voorafgaande jaren in die situatie verkeerd;
- b. de persoon heeft een deelneming van betekenis of stemrecht in een van de belanghebbenden in kwestie of heeft deze deelneming van betekenis, onderscheidenlijk dit stemrecht, op enig moment in de vijf jaar vóór zijn benoeming gehad;

- c. de persoon is werknemer bij of adviseur van de belanghebbende of is dat op enig moment in de vijf jaar vóór zijn benoeming geweest;
- d. de persoon biedt onvoldoende garanties om het geschilpunt objectief te behandelen; of
- e. de persoon is een werknemer van een bedrijf dat belastingadvies verleent of heeft anderszins beroepsmatig belastingadvies verleend of heeft op enig moment in de drie jaar vóór zijn benoeming in een van die situaties verkeerd.

Gedurende een periode van twaalf maanden nadat een besluit of advies door de arbitragecommissie is genomen mag een vooraanstaande onafhankelijke persoon die deel uitmaakt van de arbitragecommissie niet in een situatie verkeren die voor de Minister van Financiën of de andere bevoegde autoriteit een aanleiding zou zijn geweest om bezwaar te maken tegen zijn benoeming indien die persoon in die situatie had verkeerd op het moment van de benoeming voor de arbitragecommissie.

Verder kunnen de Minister van Financiën en de andere bevoegde autoriteit eisen dat een benoemde vooraanstaande onafhankelijke persoon of diens plaatsvervanger opening van zaken geeft over belangen, relaties of andere aangelegenheden die naar verwachting de onafhankelijkheid of onpartijdigheid van die persoon kunnen beïnvloeden of waardoor redelijkerwijs kan worden aangenomen dat die persoon de procedurehandelingen met vooringenomenheid zal ingaan. Ten slotte kan de Minister van Financiën de EC in kennis stellen van zijn bezorgdheid dat mogelijk sprake is van een gebrek aan onafhankelijkheid van een vooraanstaande onafhankelijke persoon die op de lijst van vooraanstaande onafhankelijke personen staat vermeld.

De leden van de fractie van D66 vragen waarom de voorzitter van de arbitragecommissie niet per definitie een rechter is. Op grond van de arbitrage richtlijn en daarmee het wetsvoorstel is de voorzitter een rechter, tenzij anders is overeengekomen door de vertegenwoordigers van elke bevoegde autoriteit en de door de bevoegde autoriteiten benoemde vooraanstaande onafhankelijke personen die in de arbitragecommissie zullen plaatsnemen. De reden voor deze afwijkingsmogelijkheid is onder andere de beschikbaarheid van vooraanstaande onafhankelijke personen die als voorzitter kunnen fungeren. Indien rechters, die tevens zijn opgenomen op de lijst van vooraanstaande onafhankelijke personen, niet beschikbaar zijn, dient een andere vooraanstaande onafhankelijke persoon de rol van voorzitter te vervullen.

De leden van de fractie van D66 vragen wanneer sprake is van de situatie dat een persoon onvoldoende garanties biedt voor een objectieve behandeling van het geschilpunt. De betekenis van de term «onvoldoende garanties» dient zich in de praktijk nog uit te kristalliseren en zal afhangen van de omstandigheden van het geval. De vertegenwoordigers van de Minister van Financiën zullen de ontwikkelingen op dit gebied volgen. Bij de vorming van de arbitragecommissie zal worden getoetst of de benoemde vooraanstaande onafhankelijke personen voldoen aan de met de andere bevoegde autoriteit afgesproken criteria en de in de wet opgenomen voorwaarden.

De leden van de fractie van D66 vragen of het kabinet verwacht dat het aanbod van fiscale rechters te beperkt is om invulling te geven aan een verplichting in de wet dat een fiscale rechter in de arbitragecommissie dient plaats te nemen. Voorts vragen de leden van de fractie van D66 op welke wijze wordt geborgd dat de mogelijk zeer fiscaaltechnische materie goed wordt beoordeeld ingeval geen fiscale rechter zitting neemt in de arbitragecommissie. Het is niet aan te geven of het aanbod van fiscale rechters te beperkt is om invulling te kunnen geven aan de verplichtingen die voortvloeien uit de arbitrage richtlijn en het wetsvoorstel. Echter,

iedere persoon die op de lijst van vooraanstaande onafhankelijke personen wordt geplaatst wordt in principe geacht voldoende bekwaam, integer, onpartijdig en onafhankelijk te zijn. Hiermee wordt een goede beoordeling van zeer fiscaaltechnische materie gewaarborgd.

De leden van de fractie van het CDA vragen of de belanghebbende zich ook kan verzetten tegen de benoeming van een andere lidstaat van een vooraanstaande onafhankelijke persoon of dat de belanghebbende hierbij afhankelijk is van de afweging die Nederland maakt bij het beoordelen van de onafhankelijkheid van de arbitragecommissie. De arbitragegerichtlijn en daarmee het wetsvoorstel geven weer dat alleen de Minister van Financiën en de andere bevoegde autoriteit bezwaar kunnen maken tegen de benoeming van een vooraanstaande onafhankelijke persoon als deelnemer van de arbitragecommissie. De belanghebbende kan zich derhalve niet verzetten tegen de keuze van de lidstaten.

De leden van de fractie van D66 vragen op welke wijze de Minister van Financiën en zijn bevoegde vertegenwoordiger het advies van de Raad voor de rechtspraak meewegen omtrent het benoemen van een fiscale rechter. Zoals uiteengezet in het algemeen deel van de memorie van toelichting kan ik mij, gezien de mogelijk zeer fiscaaltechnische materie, geheel vinden in het advies van de Raad voor de rechtspraak over het opnemen van een fiscale rechter als lid van de arbitragecommissie en mogelijk als voorzitter. Hoewel het op basis van de arbitragegerichtlijn niet mogelijk is om de reeds extensieve lijst van voorwaarden waaraan vooraanstaande onafhankelijke personen dienen te voldoen uit te breiden, zal het advies van de Raad voor de rechtspraak bij de benoeming van de leden van de arbitragecommissie worden meegewogen. Dit betekent dat de Minister van Financiën in elke concrete benoeming rekening zal houden met de vereiste fiscale kennis, ervaring en andere eigenschappen om het geschilpunt te kunnen beslechten. De kwaliteiten die fiscale rechters bezitten sluiten, afhankelijk van het concrete geschilpunt, over het algemeen aan bij deze vereisten. Nederland zal zich daarom inzetten, bij hun gedeelde taak met de bevoegde vertegenwoordiger van de andere bevoegde autoriteit en de benoemde vooraanstaande onafhankelijke personen om de voorzitter van de arbitragecommissie te kiezen, dat een fiscale rechter wordt gekozen om de rol van voorzitter te vervullen.

5.4.2 Geschilbeslechtingstechniek

De leden van de fractie van D66 vragen in welke gevallen Nederland voornemens is om te kiezen voor *final offer* arbitrage. Het uitgangspunt in de arbitragegerichtlijn en daarmee ook in het wetsvoorstel is arbitrage via een raadgevende arbitragecommissie, ook wel *independent opinion* arbitrage genoemd. Op basis van het wetsvoorstel is het daarnaast mogelijk om een arbitragecommissie voor alternatieve geschillenbeslechting in te stellen waarbij elke andere door de betrokken bevoegde autoriteiten overeengekomen geschilbeslechtingstechniek kan worden toegepast, waaronder *final offer* arbitrage. Van belang is dat dit slechts mogelijk is indien beide betrokken lidstaten het hierover eens zijn. Nederland zal per concreet geschilpunt in samenspraak met de andere betrokken bevoegde autoriteit beoordelen of het naar de aard van het geschilpunt, met het oog op de snelheid en de efficiëntie, wenselijk is het geschilpunt door middel van een alternatieve geschilbeslechtigingsprocedure te beslechten. Afhankelijk van het geschilpunt kan het wenselijk zijn om te kiezen voor *final offer* arbitrage. Aangezien de verplichte en bindende arbitrage onder de arbitragegerichtlijn nog in de kinderschoenen staat en de keuze voor de alternatieve geschilbeslechtigingsprocedure afhankelijk is van andere bevoegde autoriteiten, is het niet mogelijk om al op dit moment een uitspraak te doen over het soort gevallen waarin *final*

offer arbitrage zal worden toegepast. Indien geen keuze wordt gemaakt staat in ieder geval vast dat het geschil wordt beslecht via independent opinion arbitrage.

5.4.3 Kosten van de arbitragecommissie

De leden van de fracties van D66 en GroenLinks hebben enkele vragen bij de in het wetsvoorstel gemaakte keuze om de kosten van arbitrage in beginsel niet te verhalen op de belastingplichtige. Ook vragen deze leden welke andere landen wel een beroep zullen doen op deze mogelijkheid. Nederland heeft als uitgangspunt om de toegang tot arbitrage zo min mogelijk te belemmeren en in principe geen beroep te doen op de mogelijkheid van het verhalen van kosten op de belanghebbende. Het is op basis van de arbitrage-richtlijn echter niet mogelijk om kostenverhaal geheel uit te sluiten. Dit heeft als achtergrond dat het denkbaar is dat de mogelijkheid een verzoek in te dienen voor het instellen van een arbitragecommissie kan worden misbruikt. Er kan bijvoorbeeld gedacht worden aan het herhaaldelijk (onterecht) indienen van een klacht en deze vervolgens weer intrekken om zo het proces te traineren. Voor dit soort (extreme) gevallen behoudt de Minister van Financiën zich het recht voor om van de mogelijkheid om bepaalde kosten op de belanghebbende te verhalen gebruik te maken. Het gaat conform artikel 12 van de arbitrage-richtlijn hierbij om de (gelimiteerde) uitgaven van de vooraanstaande onafhankelijke personen en om de vergoeding van € 1.000,- die zij ontvangen voor iedere dag waarop zij de zitting van de raadgevende arbitragecommissie of de arbitragecommissie voor alternatieve geschilbeslechting bijwonen. Een belangrijke voorwaarde voor het uiteindelijke kostenverhaal is overigens dat de betrokken bevoegde autoriteiten het hierover eens moeten zijn. Er is op dit moment geen inzicht in de keuze die andere lidstaten hebben gemaakt bij de implementatie van de arbitrage-richtlijn in hun nationale wet.

6. Openbaarmaking eindbesluit

De leden van de fractie van D66 vragen of het eindbesluit bekend zal worden gemaakt, tenzij de bevoegde autoriteiten of de belastingplichtige daar niet mee instemt. De leden van de fractie van D66 vragen voorts indien niet met de publicatie van het volledige eindbesluit wordt ingestemd, welke elementen van het eindbesluit in een samenvatting zullen worden opgenomen, of er bepaalde eisen worden gesteld aan een dergelijke samenvatting en of een sjabloon zal worden vastgesteld voor samenvattingen van eindbesluiten.

Het uitgangspunt is inderdaad dat het eindbesluit volledig en anoniem wordt gepubliceerd, tenzij de Minister van Financiën, de andere bevoegde autoriteit of de belanghebbende daarmee niet instemt. In het laatste geval zal de Minister van Financiën een samenvatting van het eindbesluit publiceren. Deze samenvatting bevat een beschrijving van de kwestie en het onderwerp, de datum van het eindbesluit, de betrokken belastingtijdvakken, de rechtsgrondslag, de bedrijfstak, een beknopte beschrijving van het uiteindelijke resultaat en een beschrijving van de gebruikte wijze van arbitrage en zal voorafgaand aan publicatie aan de belanghebbende worden verstrekt. De belanghebbende kan tot zestig dagen na de dag van ontvangst van de (concept) samenvatting de Minister van Financiën en de andere bevoegde autoriteit verzoeken geen informatie te publiceren die op een handels-, bedrijfs-, nijverheids- of beroepsgeheim of op een fabrieks- of handelswerkwijze betrekking heeft of die in strijd is met de openbare orde.

De leden van de fractie van D66 vragen om een reflectie op het standpunt dat publicaties van eindbesluiten inzichtelijk kunnen maken hoe de arbitragecommissie situaties beoordeelt en in die zin toch tot precedentwerking zou kunnen leiden. Deze leden van de fractie van D66 vragen voorts, als eindbesluiten geen precedent vormen, hoe wordt geborgd dat gelijke of vergelijkbare feitencomplexen leiden tot gelijke of vergelijkbare uitkomsten. In de arbitragerichtlijn en daardoor in het wetsvoorstel is expliciet opgenomen dat het eindbesluit geen precedent vormt. Door deze bepaling kan een belanghebbende bijvoorbeeld niet een bepaald gewenst resultaat trachten te verkrijgen door te verwijzen naar een eerder gepubliceerd eindbesluit. De bevoegde autoriteiten en de arbitragecommissie zijn niet gebonden aan eerdere eindbesluiten en kunnen elk geschilpunt en bijbehorende feiten zelfstandig beoordelen en een passend besluit tot beslechting daarvan nemen. Hierdoor wordt bijvoorbeeld ook voorkomen dat Nederland niet wordt gebonden aan interpretaties van belastingverdragen en eindbesluiten in procedures waarbij Nederland zelf geen deelnemer was. Het is daarentegen voorstelbaar dat bevoegde autoriteiten en de arbitragecommissie eerder gepubliceerde eindbesluiten omtrent vergelijkbare kwesties wel zullen meewegen bij hun oordeel, waardoor gelijke gevallen op eenzelfde wijze worden behandeld.

De leden van de fractie van GroenLinks vragen waarom de publicatie van het volledige eindbesluit niet altijd openbaar is. Het uitgangspunt is dat het eindbesluit volledig en anoniem wordt gepubliceerd, tenzij de Minister van Financiën, de andere bevoegde autoriteit of de belanghebbende daarmee niet instemt. Het belang om niet volledig te publiceren zal voornamelijk liggen bij de belanghebbende. De gegevens in het geanonimiseerde eindbesluit kunnen herleidbaar zijn en bijvoorbeeld ertoe leiden dat de naam van de belanghebbende of bijvoorbeeld bepaalde bedrijfsgegevens ongewenst bekend worden.

7. Wisselwerking met andere procedures

De leden van de fractie van de VVD vragen op welke wijze om wordt gegaan met belastingrente bij een vermindering van de Nederlandse belastingheffing en binnen welke termijn de uitkomst van de vaststellingsovereenkomst wordt geëffectueerd. Ingeval de beslechting van het geschilpunt of het eindbesluit leidt tot een teruggaaf van Nederlandse belasting, zal eerder vastgestelde belastingrente bij een belastingaanslag waarin het geschilpunt is opgenomen evenredig worden verminderd en teruggegeven. De uitvoering van de vaststellingsovereenkomst die daarvoor de basis vormt zal zo spoedig mogelijk plaatsvinden.

De leden van de fractie van het CDA vragen naar de relatie tussen nationale rechtsmiddelen en de opschorting van de termijnen voor het beoordelen van de klacht en het starten van de procedure voor onderling overleg. Op grond van de arbitragerichtlijn gaan de termijnen voor het in behandeling nemen van een klacht of het starten van de procedure voor onderling overleg in het geval tevens bezwaar of beroep is ingesteld tegen de belastingaanslag, pas lopen als het bezwaar of beroep tot een onherroepelijke uitkomst heeft geleid, die bezwaar- of beroepsprocedure anderszins is geëindigd of als die procedure is opgeschort. Gelet op deze laatste mogelijkheid, zie ik niet dat sprake zal zijn van een achteruitgang voor de belastingplichtige. Deze kan dan immers zelf kiezen welke route (eerst) wordt doorlopen: die van de procedure voor onderling overleg of van de nationale rechtsmiddelen. Bovendien houdt de belastingplichtige ook de mogelijkheid om in plaats van een verzoek om een procedure voor onderling overleg op grond van de arbitragerichtlijn, een verzoek in te dienen op basis van het toepasselijke belastingverdrag. Ten aanzien van verzoeken die op die grondslag binnenkomen, is het Nederlands beleid

dat de belastingplichtige in principe zal worden gevraagd akkoord te gaan met opschorting van de bezwaarbehandeling door de inspecteur, als dat van toepassing is.

8. Geheimhouding en privacy

De leden van de fractie van D66 vragen om een toelichting over de gevolgen en risico's van het wetsvoorstel ten aanzien van de privacy. De leden van de fractie van D66 vragen of de Functionaris voor de Gegevensbescherming van het Ministerie van Financiën nog kanttekeningen geplaatst heeft bij de gegevensbeschermingseffectbeoordeling. In de *Privacy Impact Assessment* (PIA) van het wetsvoorstel is aangegeven dat weinig risico's zijn verbonden aan de gegevensverwerkingen die in het kader van procedures zullen plaatsvinden. Het voorleggen van een zaak voor arbitrage geschiedt op verzoek van een belastingplichtige. Op grond van de arbitrage-richtlijn kunnen de Minister van Financiën en de bevoegde autoriteit van de andere lidstaat overeenkomen dat de belanghebbende aan de arbitragecommissie alle inlichtingen, bewijsmiddelen en stukken verschaft die van dienst kunnen zijn om tot een besluit of advies te komen. Op verzoek van de arbitragecommissie verschaft de belanghebbende de Minister van Financiën en de andere bevoegde autoriteit alle inlichtingen, bewijsmiddelen en stukken. Een risico dat in de PIA is benoemd, is dat identificerende gegevens of fiscale gegevens bekend gemaakt worden aan een onjuiste ontvanger. De kans dat deze gevolgen intreden, is niet groter dan bij enige andere verzending. Daarbij geldt dat de gegevensverstrekking aan derde landen gegevens betreft die naar de aard van de procedure bekend zouden kunnen zijn in het derde land omdat het gegevens betreft van belastingplichtigen die ook in het andere land bekend zijn omdat de belastingplichtige ook daar belastingplichtig is. De PIA is besproken met de Functionaris Gegevensbescherming. Inhoudelijk heeft hij aangegeven dat de bewaartermijn van de gegevens en de borging van de procedure hierin geëxpliciteerd moest worden. Op basis hiervan is de maximale bewaartermijn gesteld op 25 jaar en is een procedure ter vernietiging van de gegevens opgesteld. Deze bewaartermijn wordt nodig geacht vanwege eventuele latere procedures die een belastingplichtige kan starten. Het moet dan mogelijk zijn om de eerdere uitspraken en overwegingen te raadplegen.

9. Commentaar en vragen van de NOB

De NOB geeft in overweging om het open stelsel van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) toe te passen in het wetsvoorstel. Tevens ziet de NOB mogelijkheden om de positie van de belanghebbende in de procedures beter te regelen bij de procedure voor onderling overleg. De arbitrage-richtlijn brengt een volledig eigen procedure, met voorgeschreven termijnen, klacht- en beroepsmogelijkheden, met zich die van dwingend-rechtelijk aard is. Slechts bij enkele onderdelen hebben lidstaten de mogelijkheid om een eigen keuze te maken. Deze vaste procedure van de arbitrage-richtlijn heeft tot gevolg dat bij het wetsvoorstel het open stelsel van de Awb niet kan worden toegepast. De vraag met betrekking tot de positie van de belanghebbende is beantwoord bij de vraag van de leden van de fractie van D66.

De NOB vraagt of de procedures in het wetsvoorstel ook van toepassing zijn ingeval discussie ontstaat over de vraag of een belasting onder de reikwijdte van een bilateraal verdrag valt. Zoals is weergegeven in het algemeen deel van de memorie van toelichting is Nederland voorstander van het oplossen van *alle* geschillen met betrekking tot de toepassing en uitleg van belastingverdragen. Op grond hiervan is in het wetsvoorstel geen gebruik gemaakt van de optie in de arbitrage-richtlijn om de Minister

van Financiën de mogelijkheid te geven om toegang tot de arbitragecommissie te weigeren indien een geschilpunt geen betrekking heeft op dubbele belasting. Deze mogelijkheid past niet bij het uitgangspunt van Nederland om alle geschillen met betrekking tot de toepassing en uitleg van belastingverdragen op te lossen. Hetzelfde uitgangspunt brengt in principe met zich dat het wetsvoorstel ook kan zien op geschilpunten met betrekking tot de vraag of een belasting onder de reikwijdte van een bilateraal verdrag valt. Of een dergelijk geschilpunt in een concrete situatie daadwerkelijk onder de werking van het wetsvoorstel valt, wordt per geval beoordeeld. Indien een belanghebbende de mening is toegedaan dat er sprake is van geschilpunt, zoals in het wetsvoorstel is gedefinieerd, heeft hij altijd de mogelijkheid om een klacht in te dienen. De Minister van Financiën oordeelt per geval of voldaan is aan de vereisten waaraan een klacht dient te voldoen en dus onder meer of sprake is van een kwalificerend geschilpunt. Afhankelijk van de beslissing omtrent de klacht van de andere bevoegde autoriteit(en), kan de belanghebbende een Nederlandse afwijzing van zijn klacht laten toetsten door de fiscale rechter of een ingestelde arbitragecommissie.

De NOB vraagt aan welke criteria een eerste kennisgeving moet voldoen teneinde als aanvangstijdstip van de driejaarstermijn te kwalificeren. De NOB geeft in overweging om de datum van dagtekening van de belastingaanslag als «safe harbour»-bepaling op te nemen dan wel belanghebbenden anderszins de mogelijkheid te geven om vooraf zekerheid te krijgen over het tijdstip waarop de driejaarstermijn moet worden geacht te zijn aangevangen. De vraag met betrekking tot eerste kennisgeving is beantwoord bij de vraag van de leden van de fractie van D66.

De NOB heeft meerdere met elkaar verbonden vragen gesteld omtrent de behandeling van de klacht. Deze vragen zijn of een klacht alleen wordt aanvaard indien daarbij de in het wetsvoorstel genoemde gegevens en inlichtingen aan de bevoegde autoriteiten worden verstrekt, of een klacht die weliswaar binnen de driejaarstermijn wordt ingediend, maar niet binnen die termijn is voorzien van de in het wetsvoorstel genoemde gegevens, wegens termijnoverschrijding wordt afgewezen, of de mogelijkheid voor de bevoegde autoriteiten om aanvullende gegevens en inlichtingen op te vragen, waarop belanghebbende binnen drie maanden dient te reageren, ook als herstelkans voor onvolledige klachten en of verlenging van de driemaandstermijn mogelijk is ingeval de belanghebbende aannemelijk kan maken dat een langere termijn noodzakelijk is om alle gevraagde gegevens en inlichtingen te verstrekken. De vragen omtrent de behandeling van de klacht in verschillende situaties zijn, gezien de mogelijk vergaande gevolgen voor een belanghebbende, begrijpelijk. Echter, de antwoorden op de door de NOB gestelde vragen en beschreven situaties kunnen niet op grond van de tekst van de arbitrage richtlijn en daarmee de tekst van het wetsvoorstel worden bepaald. De in de arbitrage richtlijn en het wetsvoorstel beschreven procedure geven op voorhand ook niet alle antwoorden op situaties die zich in de praktijk kunnen voordoen. Door middel van toepassing van de procedure in de praktijk en een evaluatie door de EC, die uiterlijk 30 juni 2024 dient plaats te vinden, zal de procedure zich verder ontwikkelen en verduidelijken. Voor dit moment kan alleen een Nederlandse visie op de procedurevoorschriften worden gegeven. Een belanghebbende dient altijd voor ogen te houden dat de andere bevoegde autoriteit de procedurevoorschriften anders kan uitleggen. De procedurevoorschriften geven niet de mogelijkheid om na de driejaarstermijn verzuimen ten aanzien van de klacht te herstellen. Een vergelijkbare regeling als bij bezwaar- en beroepschriften in het bestuursrecht (artikel 6:6 Awb) is niet van toepassing. In beginsel zal een klacht door de Minister van Financiën worden afgewezen indien binnen de driejaars-

termijn niet aan alle wettelijke voorwaarden ten aanzien van de klacht wordt voldaan, waaronder het ontbreken van de in de wet weergegeven gegevens. Verdere verduidelijking omtrent de procedure zal volgen via nog te vormen beleid.

De NOB vraagt welke criteria worden gehanteerd bij de keuze om een geschilpunt eenzijdig op te lossen. De Minister van Financiën zal in beginsel slechts besluiten om een geschilpunt eenzijdig te beslechten indien de klacht in Nederland is ingediend en het aanstonds vaststaat dat het aan Nederland is en niet aan de andere lidstaat om een oplossing ten aanzien van een geschilpunt te bieden. Welke exacte criteria bij deze keuze zullen worden gehanteerd zal in nog te vormen beleid worden vastgelegd.

De NOB vraagt of de belanghebbende gebonden is aan de unilaterale oplossing. De belanghebbende is vrij om de door de Minister van Financiën geboden unilaterale oplossing te weigeren. Het geschilpunt blijft hierdoor bestaan. Een redelijke uitleg van de procedure van de arbitrage-richtlijn en het wetsvoorstel brengt dan met zich dat een belanghebbende opnieuw een klacht kan indienen. Echter, de Minister van Financiën zal in beginsel alleen een unilaterale oplossing bieden waarmee dubbele belastingheffing wordt weggenomen door middel van een vermindering van door Nederland geheven belasting. Hierdoor zal vaak geen reden bestaan om de unilaterale oplossing af te wijzen en is het verwachting dat de alsnog ingestelde procedure tot onderling overleg tot hetzelfde resultaat zal leiden.

De NOB vraagt wat wordt bedoeld met «algemene redenen» voor afwijzing van de klacht en «algemene redenen» voor het ophouden te bestaan van een geschilpunt. Hiermee wordt een duidelijke en beknopte verklaring bedoeld op grond waarvan de klacht is afgewezen of de klacht is opgehouden te bestaan.

De NOB vraagt aandacht voor de regeling ten aanzien van Nederlandse ingezetenen die niet kwalificeren als grote onderneming en geen onderdeel uitmaken van een grote groep zoals gedefinieerd in Richtlijn 2013/34/EU. Deze Nederlandse ingezetenen kunnen volstaan met het indienen van de klacht bij de Minister van Financiën. De NOB vraagt welk tijdstip, het tijdstip waarop de klacht door de Minister van Financiën is ontvangen of het moment van kennisgeving aan de andere bevoegde autoriteiten, beslissend is voor toepassing van de driejaarstermijn met betrekking tot de indiening van klacht. De betreffende voorschriften in het wetsvoorstel zijn gebaseerd op artikel 17 van de arbitrage-richtlijn. Een keuze voor het moment van een kennisgeving aan de andere bevoegde autoriteiten zou feitelijk betekenen dat deze Nederlandse ingezetenen twee maanden worden gekort op de driejaarstermijn om de klacht te kunnen indienen. Dit acht ik niet de bedoeling. Nederland zal derhalve aansluiten bij het tijdstip waarop de klacht door de Minister van Financiën is ontvangen.

De NOB vraagt verduidelijking met betrekking tot de in de bij artikel 2.8 artikelsgewijze toelichting weergegeven situatie dat een intrekking van een klacht door de belanghebbende nog steeds met zich brengt dat andere aanhangige procedures beëindigd dienen te worden. De betreffende toelichting bij het voorgestelde artikel 2.8 is opgenomen als een aanvullende waarschuwing voor belanghebbenden. Artikel 16, vijfde lid, van de arbitrage-richtlijn en hierdoor het voorgestelde artikel 2.8 geeft expliciet weer dat de indiening van een klacht op grond van de arbitrage-richtlijn een einde maakt aan andere aanhangige procedures voor onderling overleg of geschilbeslechtsprocedures uit hoofde van een overeenkomst die of een verdrag dat wordt uitgelegd of toegepast in

verband met het betreffende geschilpunt. Deze aanhangige procedures worden beëindigd met ingang van de dag van de eerste ontvangst van de klacht door de Minister van Financiën of de andere bevoegde autoriteit. Dit is een dwingendrechtelijke bepaling waarvan niet kan worden afgeweken. Een belanghebbende dient derhalve goed voor ogen te hebben dat een beroep op de procedure van de arbitrage-richtlijn en het wetsvoorstel gevolgen heeft voor andere procedures.

De NOB vraagt of de bevoegde autoriteiten vooraf schriftelijk aan belanghebbende meedelen wat het aanvangstijdstip is van de termijn voor de procedure voor onderling overleg en op welke datum uiterlijk overeenstemming moet zijn bereikt. Voorts vraagt de NOB welke criteria worden gehanteerd bij de keuze om al dan niet gebruik te maken van de mogelijkheid tot termijnverlenging bij de procedure voor onderling overleg en of belanghebbende op de hoogte wordt gesteld indien gebruik wordt gemaakt van deze optie. Zoals in het voorgestelde artikel 3.1 is opgenomen vangt de termijn, om binnen twee jaar het geschilpunt in onderling overleg te beslechten, aan met ingang van de dag van verzending van de aanvaarding van de klacht door de Minister van Financiën aan de belanghebbende, tenzij deze dag is gelegen vóór de dag waarop de andere bevoegde autoriteit de aanvaarding van de klacht heeft verzonden aan de belanghebbende in welk geval de termijn aanvangt met ingang van de laatstgenoemde dag. Hierdoor is op voorhand niet direct duidelijk wanneer de termijn van twee jaar voor de procedure voor onderling overleg exact begint en eindigt. Echter, ondanks het feit dat de belanghebbende geen directe rol heeft bij de procedure voor onderling overleg, is communicatie met de vertegenwoordiger van de Minister van Financiën tijdens dit proces en daarmee verstrekken van informatie over de exacte termijn mogelijk. Verder is in de artikelsgewijze toelichting bij het voorgestelde artikel 3.1 weergegeven dat de Minister van Financiën het uitgangspunt zal hanteren om van zijn bevoegdheid om de termijn voor de procedure voor onderling met een jaar te verlengen geen gebruik te maken. De reden hiervoor is dat Nederland een voorstander is van een snelle en efficiënte oplossing van geschilpunten. De criteria in welke uitzonderlijke gevallen wel van deze bevoegdheid gebruik zal worden gemaakt, zullen in nog te vormen beleid worden opgenomen en bekendgemaakt. Indien van deze optie gebruik zou worden gemaakt, wordt de belanghebbende hiervan uiteraard op de hoogte gesteld.

De NOB vraagt naar de verhouding tussen het voorgestelde artikel 2.5, zevende lid en het voorgestelde artikel 3.1, zesde lid. Ingeval de belastingaanslag waarin het geschilpunt is opgenomen door belanghebbende als eerste kennisgeving van de handeling die tot het geschilpunt aanleiding geeft wordt bestempeld en hij derhalve pas na de belastingaanslag een klacht zal indienen, zal de situatie van het voorgestelde artikel 3.1, zesde lid zich normaliter niet voordoen. Immers, de nationale bezwaartermijn tegen de belastingaanslag is zes weken. Indien de belanghebbende van dit bezwaarrecht gebruikmaakt, kan in de hiervoor beschreven situatie alleen het voorgestelde artikel 2.5, zevende lid toepassing vinden en vangt de termijn van 6 maanden voor de Minister van Financiën aan met ingang van de dag waarop de beslissing in die procedure onherroepelijk is geworden of die procedurehandelingen anderszins definitief zijn gesloten dan wel zijn opgeschort. Echter, de situatie van het voorgestelde artikel 3.1, zesde lid kan zich wel voordoen als de belanghebbende een klacht indient voordat een belastingaanslag is opgelegd. Indien een belanghebbende na de klachtprocedure nationaal bezwaar of beroep instelt tegen de belastingaanslag, vangt de termijn voor het beslechten van het geschilpunt in onderling overleg aan op de dag waarop de beslissing in die procedure onherroepelijk is geworden of die procedurehandelingen anderszins definitief zijn gesloten dan wel zijn opgeschort.

De NOB vraagt toelichting inzake de bindende en afdwingbare voorwaarden die de vaststellingsovereenkomst zal bevatten bij de beslechting van het geschilpunt tijdens de procedure voor onderling overleg en de vaststellingsovereenkomst inzake het eindbesluit als gevolg van de procedure bij de arbitragecommissie. De exacte voorwaarden van een vaststellingsovereenkomst hangen af van de omstandigheden van het geval. In het algemeen betreft het voorwaarden die ertoe leiden dat het (eind)besluit inzake de beslechting van het geschilpunt bindend is voor de Minister van Financiën en afdwingbaar door de belanghebbende. In principe zal de Minister van Financiën na een geslaagde procedure voor onderling overleg of na de procedure bij de arbitragecommissie een concept vaststellingsovereenkomst aanbieden aan de belanghebbende. Bij de vaststellingsovereenkomst kan inhoudelijk niet worden afgeweken van het (eind)besluit inzake de beslechting van het geschilpunt. Echter, het is voorstelbaar dat in de praktijk de concept vaststellingsovereenkomst niet alles correct of volledig verwoord. In overleg met belanghebbende kan de vaststellingsovereenkomst nog worden gewijzigd om zogezegd de puntjes op de i te zetten.

De NOB vraagt toelichting inzake het aanvangsmoment van de termijn voor het indienen van het verzoek tot instelling van een arbitragecommissie van vijftig dagen bij de situaties van het voorgestelde artikel 4.1, vierder lid, onderdeel b en c. Met betrekking tot onderdeel b staat in artikel 4, derde lid, van de arbitrag Richtlijn vermeld dat de bevoegde autoriteit van elk van de betrokken lidstaten de belanghebbende in kennis stelt waarom geen overeenstemming kon worden bereikt tijdens de procedure voor onderling overleg. Vervolgens staat in artikel 6, eerste lid van de arbitrag Richtlijn dat de belanghebbende het verzoek tot instellen van de arbitragecommissie doet uiterlijk vijftig dagen na ontvangst van deze kennisgeving. De arbitrag Richtlijn is derhalve niet duidelijk om welke kennisgeving het gaat indien er tijd zit tussen de kennisgeving van elk van de betrokken lidstaten. Gezien het feit dat Nederland voorstander is om geschilpunten, als bedoeld in het wetsvoorstel, te beslechten, dient toegang tot de arbitragecommissie niet onnodig te worden belemmerd. Het Nederlandse standpunt is derhalve dat de belanghebbende, ingeval er tijd zit tussen de ontvangsten van de kennisgeving, in principe mag uitgaan van de datum van de laatste kennisgeving. De belanghebbende dient aandachtig te zijn op het feit dat de andere bevoegde autoriteit een ander uitgangspunt kan hanteren. Met betrekking tot onderdeel c. vangt de termijn van vijftig dagen aan na de dag van het eindoordeel in de gerechtelijke procedure dat strekt tot aanvaarding van de klacht die eerder door een bevoegde autoriteit is afgewezen. Het gaat derhalve om het eerste verkregen eindoordeel tot aanvaarding van de klacht. Hierbij geldt wel de voorwaarde dat tegen de afwijzing van de klacht in de andere betrokken lidstaat geen procedurehandelingen meer openstaan. Indien de belanghebbende wenst dat een arbitragecommissie wordt ingesteld om de afwijzing van de klacht te behandelen, dient hij derhalve mogelijk procedurehandelingen in de andere betrokken lidstaat vroegtijdig te beëindigen.

De NOB vraagt ook bij het verzoek tot instellen van de arbitragecommissie aandacht voor de regeling ten aanzien van Nederlandse ingezetenen die niet kwalificeren als grote onderneming en geen onderdeel uitmaken van een grote groep zoals gedefinieerd in Richtlijn 2013/34/EU. Deze Nederlandse ingezetenen kunnen volstaan met het indienen van het verzoek tot instellen van de arbitragecommissie bij de Minister van Financiën in plaats van bij alle betrokken bevoegde autoriteiten. De NOB vraagt welk tijdstip, het tijdstip waarop het verzoek door de Minister van Financiën is ontvangen of het moment van kennisgeving aan de andere bevoegde autoriteiten, beslissend is voor toepassing van de termijn van 50 dagen

met betrekking tot de indiening van het verzoek. De betreffende voorschriften in het wetsvoorstel zijn gebaseerd op artikel 17 van de arbitrage-richtlijn. Een keuze voor het moment van een kennisgeving aan de andere bevoegde autoriteiten zou feitelijk betekenen dat deze Nederlandse ingezetenen in sommige gevallen niet voldoen aan de termijn van 50 dagen door toedoen van de Minister van Financiën. Immers, de Minister van Financiën heeft een termijn van twee maanden om de andere bevoegde autoriteiten in kennis te stellen van het verzoek. Dit is niet de bedoeling. Nederland zal derhalve aansluiten bij het tijdstip waarop het verzoek door de Minister van Financiën is ontvangen.

De NOB vraagt of Nederland het voornemen heeft om andere lidstaten actief te benaderen om afspraken te maken over de benoeming van vooraanstaande onafhankelijke personen en of hier reeds overleg over plaatsvindt met die lidstaten. De NOB vraagt daarbij of een indicatie kan worden gegeven over welke procedures zullen gelden bij benoeming. De Minister van Financiën benoemt ten minste drie personen voor opname in de lijst van vooraanstaande onafhankelijke personen, bedoeld in het voorgestelde artikel 4.4. Deze personen dienen zowel bekwaam en onafhankelijk zijn als in staat te zijn onpartijdig en integer te handelen. De Minister van Financiën zal in elke concrete benoeming rekening houden met deze vereiste eigenschappen, waarbij zal worden gestreefd naar opname in de lijst van een fiscale rechter. Van belang is dat alle informatie omtrent de benoemde vooraanstaande onafhankelijke personen conform de tekst van de arbitrage-richtlijn zal worden gedeeld met de EC. De exacte procedure en de communicatie hieromtrent met andere lidstaten zal zich in de praktijk verder dienen te ontwikkelen.

De NOB vraagt een verduidelijking inzake de termen «deelneming van betekenis» en «onvoldoende garanties» die als gronden dienen op basis waarvan de bevoegde autoriteiten bezwaar kunnen maken tegen de benoeming van een vooraanstaande onafhankelijke persoon in de arbitragecommissie. De betekenis van deze termen dienen in de praktijk nog te worden uitgekristalliseerd en zullen afhangen van de omstandigheden van het geval.

De NOB vraagt op welke wijze wordt gewaarborgd dat gegevens over relaties, belangen en andere relevante aangelegenheden verstrekt door vooraanstaande onafhankelijke personen bij toepassing van het voorgestelde artikel 4.3, zesde lid, vertrouwelijk worden behandeld, door zowel Nederland als de andere betrokken lidstaat (lidstaten) bij het geschil. De bevoegde autoriteiten zijn bij de uitoefening van hun werkzaamheden gebonden aan hun eigen nationale regelingen tot geheimhouding. Terecht wijst de NOB erop dat de waarborgen niet voldoende zijn ten aanzien van de geheimhouding van gegevens met betrekking tot vooraanstaande onafhankelijke personen, terwijl dat wel wenselijk is. Via de nota van wijziging wordt daarom het voorgestelde artikel 7.1 gewijzigd en zal de geheimhoudingsplicht voor de Minister van Financiën en diens bevoegde vertegenwoordigers van toepassing zijn op alle gegevens en inlichtingen die zij in het kader van de uitvoering van deze wet verkrijgen. Hieronder vallen bijvoorbeeld ook gegevens en inlichtingen over alle zogenoemde vooraanstaande onafhankelijke personen, waaronder de voorzitter van de arbitragecommissie.

De NOB vraagt welke positie Nederland inneemt ten aanzien van een permanente commissie en een commissie voor alternatieve geschillenbeslechting, indachtig het feit dat Nederland in het MLI geen specifieke voorkeur voor de vorm van arbitrage heeft aangegeven. Onder het MLI is bewust geen keuze gemaakt voor een specifieke vorm van arbitrage, om zeker te stellen dat het arbitragedeel van het MLI in relatie tot zoveel

mogelijk staten toepassing vindt. Nederland hecht meer belang aan een snelle totstandkoming van een efficiënte verplichte en bindende arbitrage dan aan de keuze voor een specifieke vorm van arbitrage. Hetzelfde principe is voor Nederland van belang in de keuzemogelijkheid voor de vorm van de geschilbeslechting onder de arbitragerichtlijn. De arbitragerichtlijn biedt lidstaten de mogelijkheid om gezamenlijk overeen te komen om een arbitragecommissie voor alternatieve geschilbeslechting in te stellen. Nederland zal daarom altijd in samenspraak met de andere betrokken autoriteiten bezien of het wenselijk is om ten aanzien van een geschil een arbitragecommissie voor alternatieve geschilbeslechting in te stellen. In de keuze om een permanente arbitragecommissie in te stellen spelen daarbij de kosten en het aantal procedures dat moet worden beslecht een grote rol. Aangezien het niet is te voorzien hoeveel geschilbeslechtingprocedures onder de arbitragerichtlijn zullen volgen, is er in dit kader nog geen duidelijke voorkeur. Nederland staat in beginsel positief tegenover de mogelijkheid om een permanente arbitragecommissie in te stellen en de mogelijkheden daartoe te verkennen.

De NOB vraagt of het de voorkeur verdient om «spelregels» ten aanzien van de samenstelling en werkwijze van een alternatieve geschillenbeslechtingscommissie in dit wetsvoorstel op te nemen. Dit is wegens de dwingendrechtelijke aard van de procedures van de arbitragerichtlijn niet mogelijk. Verder acht ik een dergelijke beperking van de mogelijkheden niet in het voordeel van de belanghebbende. Immers, de alternatieve geschillenbeslechtingscommissie is er mede op gericht om spoedig tot eindbesluit te komen.

De NOB vraagt zich of er in Europees verband reeds standaard werkingsregels beschikbaar zijn of daaraan gewerkt wordt. Op dit moment wordt inderdaad in Europees verband gewerkt aan standaard werkingsregels. Wanneer deze regels gereed zijn respectievelijk publiekelijk bekend worden gemaakt is nog niet duidelijk.

De NOB vraagt of bij toepassing van de in het voorgestelde artikel 4.6, derde lid, opgenomen uitzonderingen ten aanzien van de verplichting tot informatieverstrekking door de Minister van Financiën aan de arbitragecommissie zal worden aangesloten bij het commentaar op artikel 26 OESO Modelverdrag. De beoordeling of een van de weigeringsgronden opgenomen in voorgestelde artikel 4.6, derde lid, toepassing vindt, zal plaatsvinden per concreet geval dat zich voordoet, waarbij acht zal worden geslagen op alle relevante wet en regelgeving.

De NOB geeft het kabinet in overweging om de belanghebbende te informeren over de situatie dat niet tijdig de procedure voor onderling overleg is gestart nadat sprake is van aanvaarding van de klacht door de arbitragecommissie. Indien deze situatie zich voordoet zal de arbitragecommissie ook advies uitbrengen over de beslechting van het geschilpunt. Deze ontwikkelingen zullen onderdeel zijn van de communicatie tussen de belanghebbende en de vertegenwoordiger van de Minister van Financiën.

De NOB vraagt hoe in dit kader wordt gegarandeerd dat het eindbesluit ook daadwerkelijk leidt tot een beëindiging van het geschil en wordt aangesloten bij de bepalingen van het van toepassing zijnde belastingverdrag. Het eindbesluit dient een geschilpunt te beslechten. In de situatie van dubbele belasting dient het eindbesluit hier een eind aan te maken. Het eindbesluit wordt vastgelegd in een vaststellingsovereenkomst die bindende en afdwingbare voorwaarden bevat over de tenuitvoerlegging van het eindbesluit. Deze overeenkomst moet worden aanvaard door de belanghebbende, die hierop indien nodig in overleg invloed kan uitoe-

fenen. De correcte uitvoer van het eindbesluit kan worden afgedwongen bij de voorzieningenrechter.

De NOB vraagt op welke wijze het voorgestelde artikel 4.9, vierde lid, dat inhoudt dat een in Nederland gevestigde belanghebbende zich kan wenden tot de voorzieningenrechter ingeval hij niet binnen dertig dagen na het nemen van het eindbesluit hiervan in kennis is gesteld, zal functioneren. De vragen van het NOB zien met name op de wijze waarop de belanghebbende geïnformeerd wordt over de status van het eindbesluit. Ontwikkelingen omtrent het eindbesluit zullen onderdeel zijn van de communicatie tussen de belanghebbende en de vertegenwoordiger van de Minister van Financiën. Deze communicatie zal met zich brengen dat de belanghebbende wordt geïnformeerd wanneer de Minister van Financiën het advies van de arbitragecommissie heeft ontvangen, tot wanneer de bevoegde autoriteiten kunnen afwijken van dit advies en over de voortgang van het uiteindelijke eindbesluit. Op deze wijze zal een tijdige toegang tot de voorzieningenrechter worden gewaarborgd.

De NOB geeft in overweging om in het voorgestelde artikel 4.9, zesde lid, een termijn op te nemen waarbinnen de vaststellingsovereenkomst ter uitvoering van het eindbesluit aan belanghebbende moet worden aangeboden. Ik acht deze opname niet nodig. De vertegenwoordigers van de Minister van Financiën zullen ernaar streven om direct of spoedig na verstrekking van het eindbesluit een (concept) vaststellingsovereenkomst aan de belanghebbende aan te bieden.

De NOB heeft een vraag over de samenloop van het voorgestelde artikel 3.2 op grond waarvan de belanghebbende bij de vaststellingsovereenkomst afstand dient te doen van Nederlandse rechtsmiddelen met betrekking tot het geschilpunt respectievelijk lopende procedures binnen zestig dagen moet beëindigen en het feit dat de termijn voor de procedure voor onderling overleg niet eerder aanvangt dan nadat de nationale rechtsmiddelen zijn uitgeput op grond van het voorgestelde artikel 3.1. Ik ben het met NOB eens dat een dergelijke samenloop zich niet snel zal voordoen. Desondanks acht ik dergelijke voorwaarden in een vaststellingsovereenkomst niet onredelijk, zijn zij afkomstig uit de arbitrage-richtlijn en onderstrepen zij dat beide partijen de zaak willen afronden.

De NOB vraagt of nationale procedures effectief kunnen samenlopen met de procedure van de arbitrage-richtlijn en het wetsvoorstel. Uit artikel 16, derde lid, van de arbitrage-richtlijn volgt dat belanghebbenden de beschikbare nationale rechtsmiddelen van de betrokken lidstaten kunnen aanwenden, maar dat dit gevolgen heeft voor het aanvangsmoment van de termijnen voor de behandeling van de klacht en de termijn voor de procedure voor onderling overleg. Deze termijnen gaan volgens de arbitrage-richtlijn pas in op de datum waarop de beslissing in die nationale procedure definitief is geworden of waarop die procedurehandelingen anderszins definitief zijn gesloten of wanneer de procedurehandelingen zijn opgeschort. Deze procedurevoorschriften zijn dwingendrechtelijk van aard. Derhalve kan hiervan niet worden afgeweken in het wetsvoorstel.

De NOB vraagt hoe Nederland de termen «belastingfraude, opzettelijk verzuim en grove nalatigheid» in artikel 16, zesde lid, van de arbitrage-richtlijn interpreteert. In het wetsvoorstel is hiervoor aansluiting gezocht bij de strafbepalingen van fiscale strafrecht, te weten artikel 68 en 69 AWR.

De NOB vraagt in het kader van het bepaalde in het voorgestelde artikel 7.3, tweede lid, of Nederland inzet op volledige publicatie van het eindbesluit of op een samenvatting ervan en welke afwegingen hierbij

worden gemaakt. Er zal gezien het belang dat Nederland hecht aan transparantie worden ingezet op volledige publicatie van het eindbesluit. In bepaalde gevallen zal volledige publicatie echter niet mogelijk zijn. Rekening dient onder andere gehouden te worden met de belangen van de belanghebbende, de belangen van de betrokken autoriteiten, het (potentiële) belang van het eindbesluit en andere (dwingende) redenen van algemeen belang.

De NOB vraagt of ook buiten de in het voorgestelde artikel 7.3, vierde lid, expliciet benoemde situaties rekening wordt gehouden met een verzoek van belanghebbende om bepaalde informatie niet in de samenvatting van het eindbesluit op te nemen. Deze bepaling is overgenomen uit de arbitrage-richtlijn en is dwingendrechtelijk van aard. Hierdoor bestaat geen ruimte om ook voor andere situaties een uitzondering te maken.

De NOB vraagt met het oog op het voorgestelde artikel 8.1, tweede lid, of Nederland van plan is actief andere lidstaten te benaderen om ook klachten inzake geschilpunten in behandeling te nemen die betrekking hebben op inkomsten of vermogen verkregen in een belastingjaar dat begint vóór 1 januari 2018 en zo ja, onder welke voorwaarden. Nederland is in principe bereid zich in te spannen om dergelijke klachten in behandeling te nemen, maar is hiervoor wel afhankelijk van de andere betrokken autoriteiten.

De NOB vraagt hoe sprake kan zijn van een «klacht» ingediend vóór 1 juli 2019, gegeven dat het huidige instrumentarium (belastingverdragen en het EU-arbitrageverdrag) niet voorziet in een klachtenprocedure. Hiermee wordt bedoeld op een klacht inzake een geschilpunt waarin een beroep wordt gedaan op de procedure van de arbitrage-richtlijn, die vóór de inwerkingtredingsdatum van 1 juli 2019 is ingediend.

De NOB vraagt hoe de bepaling dient te worden uitgelegd dat geen beroep kan worden ingesteld tegen een besluit om een klacht die is ingediend vóór 1 juli 2019 of die betrekking heeft op een belastingjaar dat begint vóór 1 januari 2018 wel/niet in behandeling te nemen. De bepaling ziet op de situatie dat een dergelijke klacht door de bevoegde autoriteiten niet in behandeling wordt genomen. Tegen deze afwijzing staat geen bezwaar en beroep open. De bepaling beslaat niet de situatie waarin vóór 1 januari 2018 een verzoek tot een procedure voor onderling overleg onder het belastingverdrag of het EU-arbitrageverdrag is ingediend.

De Staatssecretaris van Financiën,
M. Snel