

90. Sub-section 1 of the said section requires that where a proposed statutory instrument is likely to have a direct or a substantial indirect effect on business or restrict competition, the regulation-making authority in this case the 2nd Respondent is supposed to make appropriate consultations with persons who are likely to be affected by the proposed instrument.
91. Further subsection 2 of the said section places an obligation on the 2nd Respondent to consider consulting persons with knowledge of the respective field in this case taxation in addition to persons to be affected by the instrument.
92. The 2nd Respondent however failed or elected to forego consultation of the tax payers before signing the impugned Double Taxation Agreements.
93. Additionally Section 5A of the Statutory Instruments Act requires that every Statutory Instrument be accompanied by an explanatory memorandum which contains—a statement on the proof and demonstration that sufficient public consultation was conducted as required under Articles 10 and 118 of the Constitution; a brief statement of all the consultations undertaken before the statutory instrument was made; a brief statement of the way the consultation was carried out; an outline of the results of the consultation and a brief explanation of any changes made to the legislation as a result of the consultation.
94. The aspect of consultation imposed by the preceding sections is in any event enshrined in Article 10 of the Constitution of Kenya, 2010 and as such, failure to comply with Section 5 and 5A of the Statutory Instruments Act, 2013 is an extension of a contravention of Article 10 and 118 of the Constitution by the 2nd Respondent.

b) Failure to prepare a regulatory Impact Statement

95. The Petitioners claim that the 2nd Respondent failed, refused or neglected to prepare a regulatory Impact Statement contrary to Section 6 of the Statutory Instruments Act 2013.

96. The said section required that where a proposed statutory instrument is likely to impose significant costs on the community or a part of the community, the regulation making authority shall, prior to making the statutory instrument, prepare a regulatory impact statement about the instrument. It is therefore the Petitioners' case that the 2nd Respondent being the regulation making authority, has failed, refused or neglected to make prepare the Regulatory Impact Statement. Further, that there is no evidence that the 2nd Respondent prepared the said Regulatory Impact Statement; the Petitioner puts the Respondents to strict proof thereof.

c) Failure to table before Parliament

97. The Petitioners also claim that 2nd Respondent failed to table each and every Double Taxation Agreement before Parliament in contravention of Section 11 of the Statutory Instruments Act, 2013.
98. The Petitioners claim that subsection 1 of the said Section places an obligation on the 2nd Respondent in his capacity as the Cabinet Secretary responsible for a regulation-making authority to transmit a copy of the Statutory Instrument to the Clerk of the relevant House of Parliament within seven (7) sitting days after its publication.
99. The 2nd Respondent has since, the enactment of this legislation entered into ten (10) Double Taxation Agreements and published the same in various Legal Notices without tabling the same before Parliament.
100. It is therefore the Petitioners' case that the impugned DTAs are void for failure to comply with the requirements set out in the Statutory Instruments Act.

iv. Contravention of the National Values and Principles of good governance

101. It is also the Petitioners' case that the 2nd Respondent in exercise of the powers allegedly conferred by Section 41 of the Income Tax Act contravened Articles **1(1), 1(3)(a)& (b), (2)(1),(2)&(6), 10(1)(a),(b)&(c), 10(2)(a) & (c), 73, 114, 10(2)(a) & (c), 201(a), 201(e) and 232(2)** of the Constitution of Kenya 2010 that provide for the National Values and Principles of good governance including integrity, transparency, openness and accountability.

(i) Transparency, Openness & Accountability

102. The Petitioners state that the 2nd Respondent was not open or transparent with the merits of its decisions as well as factors surrounding the initiation, negotiating and conclusion of the Double Taxation Agreements.
103. It is also the Petitioners case that the 2nd Respondent did not observe the principle of responsible financial management and fiscal reporting as contemplated in Article 201(e) of the Constitution of Kenya, 2010.
104. The 2nd Respondent did so by agreeing to terms prejudicial to Kenya. The Respondents, have entered into fiscally oppressive and imprudent D'TAs because they failed to follow the law, including the statutory prudence and cost-benefit test set out in both the Treaty Making and Ratification Act and the Statutory Instruments Act. The Petitioners strongly assert that the costs to Kenya from each of the DTAs as well as cumulatively way outstrips the benefits (if any) that Kenya accrues from them.
105. In any event, in failing to follow the statutory prudence and cost benefit process, the Respondents are unable to demonstrate that the each of the impugned DTA or even cumulatively are beneficial to Kenya as required by the Constitution or were not entered to arbitrarily. The contrary is true and the Petitioners put the Respondent to strict proof thereof.

106. DTAs have been argued to be necessary for purposes of assisting parties to what may be deemed as an “unfair” tax obligation that arise when one entity is trading in multiple jurisdictions. It is however, the Petitioners’ claim that for the DTA’s under consideration, it appears that instead of having a fair agreement, it is skewed towards the capital/rich (resident) country thereby causing significant tax base erosion to the Kenya(the source country)

107. The tax base erosion is evident as elaborated below:-

(i) Financial effect of the Double Taxation Agreements

(a) Interest

The Interest clauses across all the Double Taxation Agreements are similar if not the same; they limit source withholding tax to 10% whereas the Kenyan domestic rate currently stands at 15%; they thereby provide a tax exemption benefiting residents of the other contracting state.

(b) Royalties

The provisions of all the Double Taxation Agreements as regards Royalties are also similar; they limit the source withholding tax to 10 % whereas the Kenyan domestic rate is 20%; they thereby provide a tax exemption benefiting residents of the other contracting state.

(c) Capital Gains Tax

The provisions of all the DTAs as regards Capital Gains are again similar across all the Double Taxation Agreements. They provide that gains from the alienation of movable property, which includes shares in Kenyan companies, shall be taxed only by the country of residence of the taxpayer. This not only exempts residents of the treaty partner from such taxes. It also enables

the use of holding companies resident in the treaty partner to own land and other natural resources, so that the gains from alienation of such immovable property may avoid taxation in Kenya. This may benefit not only non-residents, but Kenyan citizens or residents can also dodge Kenyan tax by round tripping their investments illicitly through such a holding company.

(d) Dividends

The Petitioners further notes that across all the DTAs, dividends are charged a 5% withholding tax (WHT) which is a final tax; however for non-residents, the normal WHT in the Income Tax Act is set at 10%. Accordingly, most of the DTAs have the effect of granting a tax reduction or exemption to residents of the treaty partner.

(e) Permanent establishment

All Double Taxation Agreements limit the taxation of business profits of an enterprise resident in the treaty partner to the income attributable to a “permanent establishment” of that enterprise in Kenya, as defined in the treaty. Under the Income Tax Act section 34(1)(e) tax on the total income of a person other than an individual is charged at the corporation rate; but different rates are provided in section 34(2) for specified types of income of a non-resident person not having a permanent establishment, as defined in the Income Tax Act. The definitions of “permanent establishment” in Double Taxation Agreements are generally more restrictive than the definition in section 2 of the Income Tax Act. This has the effect of providing tax exemptions for residents of these treaty partners. For example, section 2 includes in the definition of a permanent establishment a construction or installation project which has

existed for six months or more, whereas the Double Taxation Agreements with Iran, Korea, Kuwait, Mauritius and The Netherlands all specify periods longer than six months.

(f) Other Income (Service Management Fees, Insurance Fees Professional Fees, Commission)

Double Taxation Agreements frequently reserve the right to tax any “other income” not dealt with in specific clauses to the State of residence of the taxpayer. This is the case for the treaties with Iran, Kuwait, Mauritius, The Netherlands, and Seychelles. This has the effect of preventing the application of Kenyan tax to the income of residents of those treaty partners, except to the extent specified in the treaty.

108. On the basis of the foregoing, it is the Petitioners’ observation that the DTAs as signed by 2nd Respondent are primarily prejudicial to Kenya.

(ii) Public Participation

109. It is also the Petitioners’ case that the 2nd Respondent signed the Double Taxation Agreements in contravention of Articles **10(1)(c), 10(2)(a), 201(a)** of the Constitution of Kenya, 2010.
110. It is the Petitioners case that the requirement for public participation as a guiding principle of governance by State Officers or Public Officers as provided in Article 10(2) of the Constitution of Kenya, 2010 was not met before the signing of the Double Taxation Agreements.
111. The Petitioner asserts that public participation ought to have preceded the actions of the Respondent of signing the Double Taxation Agreements.
112. Additionally, the Respondents have since the signing of the impugned DTA failed to inform the Public of them as required by Section 15 of TMRA. The said provision states –

(1) The Cabinet Secretary shall cause to be laid before the National Assembly, at least once every financial year, a report containing records of all treaties which Kenya has ratified and which may in any way bind Kenya to specific actions. (2) The Cabinet Secretary shall, through publication in at least two newspapers of nationwide circulation, notify the public of every treaty, which may in any way bind, or to which Kenya is a party. (3) The relevant State Department in respect of each treaty shall take measures to inform and create awareness to the public about the effects and benefits of the treaty.

113. It is therefore the Petitioners' case that there is no proof that the 2nd Respondent involved members of the Public or other relevant stakeholder before and after signing the impugned DTAs as required by law.

I. Constitutionality of Section 41 vis-à-vis Article 94(5) of The Constitution of Kenya, 2010

114. The Petitioners also state that **Section 41** of the Income Tax, so far as it is understood or its effect is to grant the 2nd Respondent the power to waive tax, is unconstitutional and contravenes Articles 94(2)(5) and 210(1) of the Constitution of Kenya, 2010.
115. Under Article 210(1) no tax may be imposed, waived or varied except by legislation. Article 94(5) reserves the power to make law to Parliament unless where the Constitution or Parliament expressly gives that power to another entity. There is no provision in the Constitution or the law that allows the 2nd Respondent power to enact legislation waiving tax on anyone.
116. Accordingly, the Petitioners take issue with the fact that the 2nd Respondent understands and implements Section 41 as giving it power to waive tax through Double Taxation Agreements.
117. Additionally or in effect, **Section 41** of the Income Tax act overturns the will of the people in so far it gives powers to enter into Double Taxation Agreement resulting in a loss of a vast

amount of revenue to the people; accordingly, the Petitioners claim it contravenes Articles 1 and 94(2) of the Constitution of Kenya, 2010.

118. Notwithstanding the above, Parliament is estopped from approving the ratification of any treaty where it negates any provision of the Constitution. The Petitioners reiterate its case that all the Double Taxation Agreements after the promulgation of the Constitution of Kenya, 2010 negates Article 94(5) of the Constitution of Kenya, 2010 in so far as it circumvents the will of the people as enacted by parliament in the Income Tax Act.

THE HONOURABLE COURT BE PLEASED TO DETERMINE THE QUESTION AS TO:

- a) Whether Section 41 of the Income Tax Act (CAP 470) gives the 2nd Respondent powers to conclude and ratify Double Taxation Agreement;
- b) Whether the actions of the 2nd Respondent are *ultra vires*;
- c) Whether the Respondents have contravened section 5, 6, 7 and 8 of the Treaty Making and Ratification Act;
- d) Whether the impugned Double Taxation Agreements are in contravention of article 2(6) of the Constitution of Kenya for failure to comply with the section 7 and 8 of the Treaty Making and Ratification Act;
- e) Whether the 2nd Respondent has contravened Section 5, 6 and 11 and Part III of the Statutory Instruments Act, 2013 and
- f) Whether the 2nd Respondent contravened the National Values and Principles of Governance set out in Articles 1(1), 1(3)(a) & (b), (2)(1), (2) & (6), 10(1)(a), (b) & (c), 10(2)(a) & (c), 73, 114, 10(2)(a) & (c) and 201(a) and 201(e) of the Constitution of Kenya 2010;

- g) Whether the enumerated Double Taxation Agreements signed by 2nd Respondent in accordance with the alleged power under Section 41 of the Income Tax are void and of no effect, in particular in providing for exemptions to non-residents from other provisions of the Income Tax Act (CAP 470) being a Statute enacted by Parliament in Accordance with Articles 94(2)(5) of the Constitution of Kenya, 2010 and
- h) Whether Section 41 of the Income Tax Act as understood and implemented by the Respondents contravenes Article 94(2)(5) and 210(1) of the Constitution of Kenya, 2010.
119. The Petitioners maintain that unless restrained by an order of this Honourable Court, the Respondents will continue to enter into such Agreements as is the case in the impugned DTAs provided in this Petition.
120. The Petitioners hold the position that unless this Honorable Court intervenes as prayed in this Petition, the provisions of the Constitution of Kenya, 2010 shall be threatened and continued to be threatened and the Supremacy of the Constitution, Sovereignty of the People and the rule of law shall be reduced to a mere academic exercise.
121. The Petitioners strongly reiterate that the Respondents actions and inactions established in this Petition constitutes blatant disregard and numerous violation of the substantive and procedural underpinning of the Constitution of Kenya as established in this Petition to wit:

YOUR HUMBLE PETITIONERS THEREFORE PRAY THAT:

1. An **ORDER OF CERTIORARI** quashing the decision of the 2nd Respondent to enter into **ALL** Double Taxation Agreements under Section 41 of the Income Act since the coming into force of the Kenya Constitution of 2010; as listed below;
 - a) **The Double Taxation Relief (Iran) Notice, 2012;**
 - b) **The Double Taxation Relief (Kuwait) Notice, 2014;**

- c) **The Double Taxation Relief (Seychelles) Notice, 2014;**
 - d) **The Double Taxation Relief (South Africa) Notice, 2014;**
 - e) **The Double Taxation Relief (Qatar) Notice, 2015;**
 - f) **The Double Taxation Relief (Korea) Notice, 2016;**
 - g) **The Double Taxation Relief (United Arab Emirates) Notice, 2016;**
 - h) **The Double Taxation Relief (Republic of India) Notice, 2017;**
 - i) **The Double Taxation Relief (Netherlands) Notice 2017 and**
 - j) **The Double Taxation Avoidance Agreement (Republic of Kenya) Regulations 2019**
2. A **DECLARATORY ORDER** that **Section 41** of the Income Tax Act Cap 470 is unconstitutional as it contravenes Article 94(2) and (5) and 210(1) of the Constitution of Kenya, 2010;
 3. A **DECLARATION ORDER** that failure, refusal and or neglect of the Respondents to subject Double Taxation Agreement between the Government of Kenya and other foreign governments to ratification pursuant to the Treaty Making and Ratification Act 2012 contravened Article 2(6) of and the principle of rule of law under the Constitution of Kenya;
 4. An **ORDER OF MANDAMUS** pursuant to the above declaration directing the 2nd Respondent to immediately withdraw the Legal Notices embodying the impugned Double Taxation Agreements;
 5. A **DECLARATION ORDER** that the Legal Notices embodying the Double Taxation Agreements entered into pursuant to Section 41 of the Income Tax Act are void ab initio;
 6. Costs of this petition.
 7. Such other orders as this Honourable Court shall deem just.

DATED AT NAIROBI THIS 24TH DAY OF SEPTEMBER 2020

BASHIR, NOOR & COMPANY ADVOCATES

ADVOCATES FOR THE PETITIONERS

DRAWN & FILED BY:

BASHIR, NOOR & COMPANY,

ADVOCATES,

4TH FLOOR, HUGHES BUILDING,

KENYATTA AVENUE,

P. O. BOX 42122-00100

NAIROBI.

TO BE SERVED UPON:-

1. The Honourable Attorney General

Attorney General's Chambers

State Law Office, 7th Floor

Sheria House, Harambee Avenue

P.O Box 40112

Telephone: 254 20 222 7461, 222 7462/3/4/5/9

Email: info@ag.go.ke

NAIROBI

2. Cabinet Secretary for National Treasury

BIMA House

P.O Box 30007-00100

Nairobi

Tel:254-02-2251865

Fax No:- 254—02-2240045

Email: cabinetsecretary@treasury.go.ke

NAIROBI

3. The Kenya Revenue Authority

Corporate Business Park

Elgon Road next to Kadhi Court

P.O Box 48240-00100

Telephone: +2540204999999

Email: callcentre@kra.go.ke

NAIROBI

REPUBLIC OF KENYA
IN THE HIGH COURT OF KENYA AT NAIROBI
CONSTITUTIONAL AND HUMAN RIGHTS DIVISION

PETITION NO. _____ OF 2020

**IN THE MATTER OF: ARTICLES 1(1), 1(3)(a)& (b), (2)(1),(2)&(6), 10(1)(a),(b)&(c),
10(2)(a) & (c), 73, 114, 165(3)(d), 201, 210,232 & 258 OF THE CONSTITUTION OF
KENYA 2010;**

AND

**IN THE MATTER OF ARTICLE 258 OF THE CONSTITUTION OF KENYA, 2010
RULES, 2013**

AND

IN THE MATTER OF SECTION 41 OF THE INCOME TAX ACT (CAP 470)

AND

IN THE MATTER OF ENFORCEMENT OF THE CONSTITUTION OF KENYA, 2010;

AND

**IN THE MATTER OF SECTION 7, 8 & 9 OF THE TREATY MAKING AND
RATIFICATION ACT NO.45 OF 2012**

AND

**IN THE MATTER OF SECTION 5, 6 & 11 OF THE STATUTORY INSTRUMENTS
ACT, NO. 23 OF 2013**

AND

**IN THE MATTER OF SECTION 41 OF THE INCOME TAX ACT NO.2 OF 1975,
CHAPTER 470 OF THE LAWS OF KENYA.**

AND

IN THE MATTER OF THE DOUBLE TAXATION RELIEF (IRAN) NOTICE, 2012

AND

THE DOUBLE TAXATION RELIEF (KUWAIT) NOTICE, 2014

AND

**IN THE MATTER OF THE DOUBLE TAXATION RELIEF (SEYCHELLES)
NOTICE,2014**

AND

**IN THE MATTER OF THE DOUBLE TAXATION RELIEF (SOUTH AFRICA)
NOTICE, 2014**

AND

IN THE MATTER OF THE DOUBLE TAXATION RELIEF (QATAR) NOTICE, 2015

AND

IN THE MATTER OF THE DOUBLE TAXATION RELIEF (KOREA) NOTICE, 2016

AND

**IN THE MATTER OF THE DOUBLE TAXATION RELIEF (UNITED ARAB
EMIRATES) NOTICE, 2016**

AND

**IN THE MATTER OF THE DOUBLE TAXATION RELIEF (REPUBLIC OF INDIA)
NOTICE, 2017**

AND

**IN THE MATTER OF THE DOUBLE TAXATION RELIEF (NETHERLANDS)
NOTICE, 2017 (LEGAL NOTICE NO. 169 OF 2017);**

AND

**IN THE MATTER OF THE AGREEMENT BETWEEN THE GOVERNMENT OF
THE REPUBLIC OF MAURITIUS AND THE GOVERNMENT OF THE REPUBLIC
OF KENYA FOR THE AVOIDANCE OF DOUBLE TAXATION IN RESPECT TO
TAXES ON INCOME**

AND

**IN THE MATTER OF THE PROTOCOL AMENDING THE AGREEMENT
BETWEEN THE GOVERNMENT OF THE REPUBLIC OF MAURITIUS AND THE
GOVERNMENT OF THE REPUBLIC OF KENYA FOR THE AVOIDANCE OF
DOUBLE TAXATION WITH RESPECT TO TAXES ON INCOME SIGNED IN PORT
LOUIS ON THE 10TH DAY OF APRIL 2019**

BETWEEN

TAX JUSTICE NETWORK AFRICA..... 1ST PETITIONER

KATIBA INSTITUTE..... 2ND PETITIONER

AND

THE HONOURABLE ATTORNEY GENERAL..... 1ST RESPONDENT

THE CABINET SECRETARY NATIONAL TREASURY2ND RESPONDENT

KENYA REVENUE AUTHORITY.....3RD RESPONDENT

SUPPORTING AFFIDAVIT

I, **ALVIN MOSIOMA** of P.O. Box 25112-00100 and residing in Nairobi within the Republic of Kenya do hereby make oath and state as follows:-

1. **THAT** I am an adult male of sound mind and the Executive Director of the 1st Petitioner herein hence competent to make and swear this affidavit.
2. **THAT** I have the authority to swear this affidavit on behalf of the 1st Petitioner. (*Annexed herewith and marked 'AM1' is a copy of the letter of Authorization*)
3. **THAT** I have perused the Petition herein and confirm that the facts stated therein are true and correct, and I swear this affidavit in good faith in support of the Petition.
4. **THAT** the Petition is about the contravention of the provisions of the Constitution of Kenya, 2010 and relate to the defence of the Constitution of Kenya, 2010.
5. **THAT** the petition raises matters of grave public concern.
6. **THAT** it is one of the 1st Petitioner's objectives to challenge harmful tax policies.
7. **THAT** the Petitioners noted that the 2nd Respondent unlawfully and unprocedurally entered into ten (10) arrangements in purport of Double Taxation avoidance.
8. **THAT** on the 29th of May 2012, the 2nd Respondent while purporting to exercise powers allegedly conferred by section 41 of the Income Tax Act, signed an Agreement with Government of the

Islamic Republic of Iran with a view of affording relief from double taxation in relation to income tax and any rates of similar character imposed by the laws of Kenya.

9. **THAT** the agreement is embodied in Legal Notice No. 60 of 2012 dated the 24th of February 2014. *(Annexed herewith and marked 'AM2' is a copy of The Double Taxation Relief (Iran) Notice, 2012)*
10. **THAT** on the 12th of November 2013, the 2nd Respondent in exercise of the powers allegedly conferred by section 41 of the Income Tax Act, signed an Agreement with Government of the State of Kuwait with a view of affording relief from double taxation in relation to income tax and any rates of similar character imposed by the laws of Kenya.
11. **THAT** the agreement embodied in Legal Notice No. 149 of 2014 dated the 3rd of October 2014, was published in the Kenya Gazette of the 17th October 2014. *(Annexed herewith and marked 'AM3' is a copy of The Double Taxation Relief (Kuwait) Notice, 2014)*
12. **THAT** on the 17th of March 2014, the 2nd Respondent in exercise of the powers allegedly conferred by section 41 of the Income Tax Act, signed an Agreement with Government of the Republic of Seychelles with a view of affording relief from double taxation in relation to income tax and any rates of similar character imposed by the laws of Kenya.
13. **THAT** the agreement embodied in Legal Notice No. 9 of 2014 dated the 3rd of October 2014, was published in the Kenya Gazette of the 22nd of January 2015. *(Annexed herewith and marked 'AM4' is a copy of The Double Taxation Relief (Seychelles) Notice, 2014)*
14. **THAT** on the 26th of November 2010, the 2nd Respondent in exercise of the powers allegedly conferred by section 41 of the Income Tax Act, signed an Agreement with Government of the

Republic of South Africa with a view of affording relief from double taxation in relation to income tax and any rates of similar character imposed by the laws of Kenya.

15. **THAT** the agreement embodied in Legal Notice No. 141 of 2014 dated the 15th of September 2014, was published in the Kenya Gazette of the 3rd of October 2014. *(Annexed herewith and marked 'AM5' is a copy of The Double Taxation Relief (South Africa) Notice, 2014)*
16. **THAT** on the 23rd of April 2014, the 2nd Respondent in exercise of powers allegedly conferred by Section 41 of the Income Tax Act, signed an Agreement with the Government of the State of Qatar on behalf of Kenya. The agreement was entered into with a view to affording relief from double taxation in relation to income tax and any rates of similar character imposed by the laws of Kenya.
17. **THAT** the agreement embodied in Legal Notice No. 59 of 2015 dated 2nd April 2015 was published vide Kenya Gazette dated the 17th of April 2015. *(Annexed herewith and marked 'AM6' is a copy of The Double Taxation Relief (Qatar) Notice, 2015)*
18. **THAT** on the 7th of July 2014 the 2nd Respondent in exercise of the powers allegedly conferred by Section 41 of the Income Tax Act signed an Agreement with the Government of Korea on behalf of the Government of Kenya. The agreement was entered into with a view to affording relief from double taxation in relation to income tax and any rates of similar character imposed by the Laws of Kenya.
19. **THAT** the agreement is embodied in Legal Notice No. 217 of 2016 dated the 28th of December 2016. *(Annexed herewith and marked 'AM7' is a copy of The Double Taxation Relief (Korea) Notice, 2016)*

20. **THAT** on the 21st of November 2011 the 2nd Respondent in exercise of the powers allegedly conferred by Section 41 of the Income Tax Act signed an Agreement with the Government of United Arab Emirates on behalf of the Government of Kenya. The agreement was entered into with a view to affording relief from double taxation in relation to income tax and any rates of similar character imposed by the Laws of Kenya.
21. **THAT** the agreement is embodied in Legal Notice No. 218 of 2016 dated the 14th of November 2016. *(Annexed herewith and marked 'AM8' is a copy of The Double Taxation Relief (United Arab Emirates) Notice, 2016)*
22. **THAT** subsequently on the 11th of July 2016 the 2nd Respondent in exercise of powers allegedly conferred by Section 41 of the Income Tax Act signed an Agreement with the Republic of India on behalf of the Government of Kenya. The agreement was entered into with a view to afford relief from Double Taxation and prevent fiscal evasion in relation to income tax and any rates of similar character imposed by the laws of Kenya.
23. **THAT** the agreement embodied in Legal Notice No. 147 of 2017 dated the 29th of June 2017 was published vide Kenya Gazette dated the 28th of July 2017. *(Annexed herewith and marked 'AM9' is a copy of The Double Taxation Relief (Republic of India) Notice, 2017)*
24. **THAT** further, on the 22nd of July 2015 the 2nd Respondent in exercise of the powers allegedly conferred by Section 41 of the Income Tax Act signed an agreement with the Kingdom of the Netherlands on behalf of the Government of Kenya. The agreement was entered into an arrangement with a view to afford relief from double taxation in relation to income tax and any rates of similar character imposed by the laws of Kenya

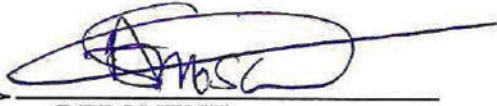
25. **THAT** the agreement embodied in Legal Notice No. 169 of 2017 was published in Kenya Gazette dated the 11th of August 2017. *(Annexed herewith and marked 'AM10' is a copy of The Double Taxation Relief (Netherlands) Notice 2017)*
26. **THAT** lastly, on the 10th of April 2019, the 2nd Respondent in exercise of the powers allegedly conferred by Section 41 of the Income Tax Act signed an agreement with the Government of the Republic of Mauritius on behalf of the Government of Kenya. The agreement was entered into an arrangement with a view to afford relief from double taxation in relation to income tax and any rates of similar character imposed by the laws of Kenya
27. **THAT** the agreement embodied in Legal Notice No. 114 of 2020 was published in Kenya Gazette dated the 30th of June 2020. *(Annexed herewith and marked 'AM11' is a copy of Agreement between the Government of the Republic of Mauritius and The Government of the Republic of Kenya for the Avoidance of Double Taxation in Respect to Taxes on Income)*
28. **THAT** I have been informed by the Petitioners' advocate on record as follows which advise I verily believe to be true:-
29. **THAT** by signing the impugned DTAs in accordance with Section 41(1) of ITA, the 2nd Respondent acted outside the powers granted by that section;
30. **THAT** unless the Honourable Court intervenes, the 2nd Respondent will continue to abuse, misuse and misinterpret the said Section 41 of the ITA and enter into other DTAs under the same misinterpretation;
31. **THAT** the Respondents signed the DTAs outside the laid down guidelines in the TMRA for the ratification of a treaty;

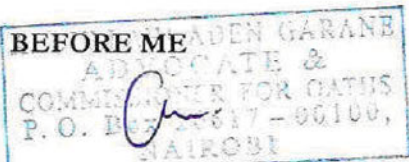
32. **THAT** the Respondents also brought the DTAs into force contrary to the requirements of the Statutory Instruments Act including:- conduct Consultations/ Public Participation, Preparation of Regulatory Impact Statements and Tabling before Parliament;
33. **THAT** furthermore the effects of the terms of the DTAs and the rates are prejudicial to Kenya; their costs cumulatively way outstrips the benefits (if any) that Kenya accrues from them and
34. **THAT** had the DTAs been subjected to scrutiny by the members of the public and by parliament, their implications would have been known prior to their publication.
35. **THAT** therefore the Respondents in exercise of the powers allegedly conferred by Section 41 of the Income Tax Act contravened Articles **1(1), 1(3)(a)& (b), (2)(1),(2)&(6), 10(1)(a),(b)&(c), 10(2)(a) & (c), 73, 114, 10(2)(a) & (c) and 201(a) and 201(e)** of the Constitution of Kenya 2010 that provide for the national values and principles of good governance including integrity, transparency, openness and accountability.
36. **THAT** the Applicant has the right of access to the Honourable Court to safeguard the rights of the members of the public and to defend the Constitution of Kenya, 2010, which has been contravened and is still threatened with contravention.
37. **THAT** the Honourable Court has unfettered powers and the jurisdiction to stop the blatant disregard for the rule of law.
38. **THAT** what is deponed to herein is true to the best of my knowledge save what has been deponed to on information and belief the sources and grounds whereof have been respectively specified.

Sworn at Nairobi by the said

ALVIN MOSIOMA

This 24th day of SEPTEMBER 2020


DEPONENT



COMMISSIONER FOR OATHS

DRAWN & FILED BY:

BASHIR, NOOR & COMPANY,

ADVOCATES,

4TH FLOOR, HUGHES BUILDING,

KENYATTA AVENUE,

P. O. BOX 42122-00100

NAIROBI.

Vanaf hier begint de productie Kirgizië



TER INFORMATIE

Aan

10.2.e
10.2.e

Directie Internationale
Zaken en
Verbruiksbelastingen

Inlichtingen

1	1	10.2.e
---	---	--------

T	10.2.e
---	--------

F	10.2.e	@minfin.nl
---	--------	------------

www.minfin.nl

Datum
4 november 2019

Notitienummer

Auteur

1	10.2.e
---	--------

Van

Kopie aan

notitie

Vorbereiding Groep van Zes - 10.2.a 6 en 7
november 2019

Inleiding

Op 6 en 7 november 2019 zal in 10.2.a een bijeenkomst van de Groep van Zes plaatsvinden buiten verzoek

buiten verzoek Er zal informatie worden uitgewisseld over de lopende en geplande verdragsonderhandelingen door de zes aangesloten landen. Namens Nederland nemen 10.2.e en 10.2.e 10.2.e deel aan de bijeenkomst.

Kern

De agenda voor de vergadering is al volgt:

buiten verzoek

- Uitwisselen van informatie over lopende en geplande verdragsonderhandelingen. In de toelichting hieronder wordt per land aangegeven welke informatie er in de bijeenkomst door Nederland zal worden gedeeld. De informatie in de donkergrijze onderdelen is al gedeeld binnen de Groep van Zes.

Verdragen waar ambtelijke overeenstemming over is, worden binnen de Groep van Zes gedeeld.

buiten verzoek	buiten verzoek
----------------	----------------

Toelichting - Stand van zaken onderhandelingen

buiten verzoek

buiten verzoek

 Kenya (2015)

In twee rondes (juli en oktober 2010) is overeenstemming bereikt over een verdrag. De laatste puntjes moeten schriftelijk op de i worden gezet (de tekst is daarom nog niet uitgedeeld).

buiten verzoek

buiten verzoek

10.2.a

NL probeert

nu via diplomatieke en politieke wegen e.e.a. te finaliseren.

Kenia heeft recent laten weten verder te willen. Er lopen contacten (email en schriftelijk) voor laatste aanpassingen (w.o. aanvullende anti-misbruikbepalingen).

10.2.a

10.2.a

We gaan nu het traject

van ondertekening in. Zal waarschijnlijk in de zomer/najaar van 2014 plaatsvinden. Hopelijk vindt ondertekening eind 2014/begin 2015 plaats. *Tekst is uitgedeeld*

Update mei 2015: In het voorjaar van 2015 heeft de MR ingestemd met ondertekening van het Verdrag. Hopelijk kan deze ondertekening in het voorjaar/zomer van 2015 plaatsvinden.

Update oktober 2015: Het Verdrag is op 22 juli 2015 ondertekend en moet nu in Nederland en Kenia worden geratificeerd.

Update april/oktober 2016: Het belastingverdrag ligt momenteel ter ratificatie in Nederland en Kenia.

Update mei 2017: Het belastingverdrag ligt momenteel ter ratificatie in Nederland. Het parlement heeft naar aanleiding van het verdrag veel vragen gesteld. Nederland is nagenoeg gereed met beantwoording en mikt op goedkeuring voor het zomerreces.

Update oktober 2017: De Kamervragen zijn inmiddels beantwoord en Nederland mikt op goedkeuring dit najaar zodat het verdrag misschien met ingang van 1-1-2018 kan worden toegepast.

Update april 2018: Kenia heeft ons op ambtelijk niveau geïnformeerd dat zij het Verdrag niet gaan ratificeren. Dit terwijl er al berichten waren dat het Verdrag in Kenia begin 2017 was geratificeerd en gepubliceerd en dat alleen nog de Note Verbale met de officiële mededeling ontbrak. Er is een Note Verbale gestuurd naar Kenia met het verzoek om een officiële reactie en de vraag hoe Kenia nu verder wil gaan. De ratificatie van het verdrag in Nederland is inmiddels stilgelegd.

Update november 2018: Er is tot op heden nog geen reactie van Kenia ontvangen.

buiten verzoek

buiten verzoek

	Kyrgyzstan (verdrag SU 1986 van toepassing)
Nederland heeft in mei 2003 onderhandeld met Kyrgyzstan (de geparafeerde tekst is toen uitgedeeld).	
	10.2.a
	10.2.a
	10.2.a
	10.2.a
Update april 2016:	10.2.a
	10.2.a
Update juni 2016:	10.2.a
	10.2.a

Update oktober 2017:	10.2.a
10.2.a	
Update april 2018:	10.2.a
10.2.a	
10.2.a	

10.2.e

buiten verzoek

buiten verzoek

 Tadjikistan (geen verdrag)

Tadjikistan heeft Nederland in december 2012 benaderd om een eerste belastingverdrag te onderhandelen. Nederland heeft hier positief op gereageerd en heeft het Nederlandse modelverdrag verzonden. Nederland heeft nog geen reactie ontvangen op het Nederlandse voorstel

buiten verzoek

buiten verzoek

 **Russia (1996)**
Rusland heeft aangegeven te willen onderhandelen over een wijzigingsprotocol en heeft zelf daartoe een tekstvoorstel gedaan. De eerste onderhandelingsronde staat gepland in juni 2014 in Moskou (onder voorbehoud van ontwikkelingen rond de Krim crisis).

10.2.a

10.2.a

10.2.a

Het voorgestelde wijzigingsprotocol leidt voor Nederland niet tot een verbetering van het verdrag. Een wijzigingsprotocol biedt voor Nederland wel de mogelijkheid om het verdrag met Rusland te moderniseren en meer in overeenstemming te brengen met het Nederlands fiscaal verdragsbeleid. Bovendien kan er politieke druk gaan ontstaan dat oneigenlijk gebruik van dit verdrag (beter) moet kunnen worden bestreden. Zie NRC 4 april jl.: "Nederland draaischijf Russisch geld". De eerste onderhandelingsronde heeft plaatsgevonden in juni 2014 in Moskou. En marge van de daaropvolgende OESO vergadering in Parijs is het wijzigingsprotocol geparafeerd. De tekst van het geparafeerde wijzigingsprotocol is bijgevoegd (in de versie vóór tekstuele wijzigingen en aanvullingen van BZ). Rusland moet echter nog wel een juridische check uitvoeren. Er is momenteel geen contact met Rusland over de voortgang van het wijzigingsprotocol.

10.2.a

10.2.a

Update oktober 2018: Over de zomer per e-mail verschillende malen contact gehad. Begin december ontvangen we in DH een Russische delegatie met als doel richting het tekenen van het protocol te gaan werken.

10.2.a

10.2.a

Update mei 2019: In april hebben wij concept teksten naar de Russen gestuurd.

10.2.a

10.2.a

Bal ligt bij Rusland. Hopelijk komen we er dit jaar nog uit.

buiten verzoek

Vanaf hier begint de productie Rusland



10.2.e

14/8

TER BESLISSING

Aan

de staatssecretaris van Financiën – Fiscaliteit en Belastingdienst

10.2.e

**Directie Internationale
Zaken en
Verbruiksbelastingen**

Inlichtingen
10.2.e

10.2.e

10.2.e @minfin.nl
www.minfin.nl

Datum
11 augustus 2020

Notitienummer
2020-0000151916

Auteur
10.2.e

Van
10.2.e

Kopie aan

notitie

belastingverdrag met Rusland

Aanleiding

NL heeft een brief ontvangen van RU ondertekend door de Deputy Minister of Finance (tegenhanger van de DG FZ) waarin RU een bronheffing voorstelt van 15% over dividenden en rentebetalingen in het belastingverdrag tussen NL en RU (bijlage 1).

10.2.a

10.2.a

10.2.a

14/8

10.2.a

- De brief zal na ondertekening door de DG FZ door de ambassade worden doorgeleid aan de Deputy Minister of Finance.
- Wij zullen u op de hoogte houden van het verdere verloop van de onderhandelingen.



TER INFORMATIE

Aan
de staatssecretaris

12
12
10.2.e
10.2.e

**Directie Internationale
Zaken en
Verbruiksbelastingen**

Inlichtingen

10.2.e

T 10.2.e
F

10.2.e@minfin.nl
www.minfin.nl

Datum

10 december 2018

Notitienummer

2018-0000217733

Auteur

10.2.e

Bijlage

1

notitie

verslag onderhandelingsronde wijzigingsprotocol NL-RUS

1. Aanleiding

Op 4 en 5 december hebben er tussen Nederland en Rusland onderhandelingen in Den Haag plaatsgevonden over een wijzigingsprotocol bij het belastingverdrag Nederland-Rusland (1996). U heeft het mandaat geaccordeerd op de notitie 2018-210215 (zie bijlage).

2. Kern

- We zijn er zo goed als uit. Er staan nog enkele technische details open. We verwachten dat het Protocol in 2019 getekend kan worden.
- Het bereikte resultaat is in overeenstemming met de uitgangspunten van het mandaat waaronder het opnemen van de BEPS-minimumstandaard tegen verdragsmisbruik en een exclusieve bronstaatheffing voor pensioenen. Verder zijn de bepalingen over de uitwisseling van informatie en bijstand bij invordering gemoderniseerd.

Wooi.

3. Toelichting

10.2.a

10.2.a



HEDEN

TER BESLISSING

Aan
staatssecretaris

10.2.e
M
12

10.2.e

notitie

Mandaat onderhandelingen wijzigingsprotocol
belastingverdrag Nederland - Rusland

Directie Internationale
Zaken en
Verbruiksbelastingen

Inlichtingen

10.2.e

T 10.2.e
F

10.2.e @minfin.nl
www.minfin.nl

Datum

29 november 2018

Notitienummer

2018-0000210215

Auteur

1 10.2.e

10 10.2.e

Bijlagen

1

1. Aanleiding

Van 4 tot en met 6 december 2018 ontvangen wij een Russische delegatie in Den Haag voor een onderhandelingsronde met als doel om een wijzigingsprotocol bij het belastingverdrag tussen Nederland en Rusland (1996) overeen te komen. De Nederlandse delegatie bestaat uit; 10.2.e 10.2.e en 10.2.e 10.2.e. In deze notitie vragen wij mandaat voor deze onderhandelingen.

Beslispunt

Gaat u akkoord met het mandaat zoals hieronder beschreven?

ahhond.

2. Kern

-
- 10.2.a
-

- Deze ronde dient met name ter (technische) afronding van het wijzigingsprotocol en de interactie met de MLI. De belangrijkste onderwerpen zijn beschreven onder de toelichting.

3. Toelichting

De belangrijkste onderwerpen die tijdens de onderhandelingen aan de orde zullen komen: anti-misbruikmaatregelen, belastingheffing over onroerend goed lichamen, AB-voorbehoud, pensioenen, uitwisseling van informatie en bijsland bij invordering.

10.2.a

10.2.a

10.2.a



TER BESLISSING

Aan

de staatssecretaris van Financiën – Fiscaliteit en Belastingdienst

TER INFO

aan

de minister

10.2.e

31/5

10.2.e

**Directie Internationale
Zaken en
Verbruiksbelastingen**

Inlichtingen

10.2.e

T

10.2.e

F

10.2.e@minfin.nl
www.minfin.nl

Datum

27 mei 2021

Notitienummer

2021-0000103639

Auteur

10.2.e

Van

10.2.e

Bijlage

2

notitie

Beëindiging belastingverdrag Nederland - Rusland

Aanleiding

Wij hebben op 26 mei bericht gekregen van de ambassade in Moskou dat de President van de Russische Federatie akkoord is gegaan met het wetsvoorstel om het belastingverdrag tussen Nederland en Rusland te beëindigen. De opzegging is formeel rond als Rusland ons hierover bericht. De verwachting is dat op (zeer) korte termijn gaat gebeuren. U (de staatssecretaris van Financiën – Fiscaliteit en Belastingdienst) informeert de Kamer hierover.

Beslispunt: Gaat u akkoord met het versturen van de bijgevoegde brief (bijlage 1) naar de Kamer zodra de formele kennisgeving van opzegging van Rusland ons bereikt? Zo ja, dan verzoeken wij u de brief te ondertekenen.

Wij adviseren u akkoord te gaan

Kern

- Op 26 januari 2021 heeft u naar aanleiding van Kamervragen van de VVD de Kamer geïnformeerd over de problematische herziening van het belastingverdrag (bijlage 2). U heeft in de beantwoording op de vragen ook aangegeven dat Rusland voornemens was het belastingverdrag op te zeggen.
- In deze brief wordt grotendeels in lijn met de beantwoording van die Kamervragen de Kamer geïnformeerd over de gang van zaken. U geeft aan:
- Dat het Russisch voorstel voor Nederland niet acceptabel is. Primaire reden hiervoor is dat het reële Nederlandse bedrijven niet wordt ontzien. U geeft aan dat Nederland vergaande voorstellen heeft gedaan om belastingontwijking te bestrijden.
- Dat u, de minister, de ambassade in Moskou en (vertegenwoordigers) van het Nederlandse en Russisch bedrijfsleven op verschillende niveaus en meerdere keren aan Rusland hebben kenbaar gemaakt dat het Russisch voorstel en dat beëindiging van het verdrag schadelijk is voor de bilaterale investeringsrelatie.
- Dat Nederland eenzijdige regelingen heeft die in een verdragsloze relatie dubbele belastingheffing voorkomen. U maakt duidelijk dat deze regelingen niet in alle gevallen dubbele belastingheffing zullen voorkomen.
- Dat u verder de dialoog met Rusland blijft zoeken om tot een oplossing te komen. Dit is in het belang van beide landen.
- Op korte termijn vindt er een interdepartementaal overleg plaats tussen FIN/BZ/Ambassade/AZ waar vervolgstappen zullen worden besproken.
- U wordt op de hoogte gehouden van relevante ontwikkelingen.

10.2.e

10.2.e

~~10.2.a~~ 10.2.e

10.2.e

10.2.e

10.2.e

Dubbel met ID: 1033672

Dubbel met ID: 1033672

Dubbel met ID: 1033672

10.2.e

10.2.e

10.2.e

dubbel met id 1033676 pagina 1 t/m 3

dubbel met id 1033676 pagina 1 t/m 3

dubbel met id 1033676 pagina 1 t/m 3

10.2.e

10.2.e

10.2.e

Dubbel met ID: 1033653

Dubbel met ID: 1033653

Dubbel met ID: 1033653



TER BESLISSING

Aan

de minister

- gez. 16/2

TER INFORMATIE

Aan

de staatssecretaris van Financiën – Fiscaliteit en Belastingdienst

notitie

Bilaterale belastingverdrag onderhandelingen tussen Nederland en Rusland

Aanleiding

U (de minister) heeft op 17 december 2020 een brief aan uw Russische counterpart gestuurd met daarin het verzoek om over de vastgelopen onderhandelingen over het belastingverdrag tussen NL en Rusland te praten (zie bijlage 1). Uw counterpart heeft hier per brief op gereageerd. Het is effectief op zeer korte termijn te reageren omdat Rusland een procedure heeft lopen om begin maart het Verdrag op te zeggen. In deze notitie gaan wij in op de vervolgstappen.

Beslispunt: Gaat u akkoord met het versturen van de bijgevoegde brief (bijlage 2) aan de Russische minister van Financiën Zo ja, dan verzoeken wij u de brief te ondertekenen.

Wij adviseren u akkoord te gaan

Kern

• • • • • 10.2.a

Directie Internationale Zaken en Verbruiksbelastingen

Inlichtingen

10.2.e

T 10.2.e
F

10.2.e@minfin.nl
www.minfin.nl

Datum

10 februari 2021

Notitienummer

2021-0000029350

Auteur

10.2.e

Van

10.2.e

10.2.a

Toelichting

-

-

-

10.2.a

-

- De Kamer is vorige week, naar aanleiding van Kamervragen van Lodders (VVD), geïnformeerd over de huidige stand van zaken.

10.2.e

10.2.e

10.2.a

10.2.a



TER INFORMATIE

Aan

de minister

de staatssecretaris van Fiscaliteit en Belastingdienst

10.2.e

10.2.e

*Houd me
op de hoogte!*

**Directie Internationale
Zaken en
Verbruiksbelastingen**

Inlichtingen

10.2.e

T
F

10.2.e

10.2.e@minfin.nl
www.minfin.nl

Datum

7 april 2021

Notitienummer

2021-0000067863

Auteur

10.2.e

10.2.e

10.2.e

Van

10.2.e

Bijlage

II

notitie

Update verloop verdragsonderhandelingen
belastingverdrag NL- Rusland

Aanleiding

U (minister) heeft op 17 februari 2021 een brief gestuurd aan uw Russische
counterpart 10.2.e (bijlage I). In deze notitie wordt u geïnformeerd over
het antwoord van uw counterpart en de vervolgstappen. Hiertoe is overleg
gevoerd met de ambassadeur in Moskou en Buitenlandse Zaken (BEB).

Kern

- Uw counterpart heeft recent op uw brief van 17 februari 2021 gereageerd
(bijlage II).

10.2.a

10.2.a

- De brief is geen aanleiding om de Nederlandse positie te wijzigen. De
positie is niet akkoord gaan met het Russisch voorstel, ook al weten we
dat Rusland mogelijk op korte termijn de opzegging van het
belastingverdrag finaliseert.

10.2.a

10.2.a

- In de tussentijd loopt in Rusland de nationale opzeggingsprocedure. Het is het niet duidelijk of en zo ja wanneer de procedure wordt afgerond. Dit heeft Rusland in eigen hand. Het belastingverdrag stelt wel de voorwaarde dat Rusland Nederland uiterlijk 30 juni 2021 moet aanzeggen dat het belastingverdrag wordt opgezegd om het verdrag per 1-1-2022 niet langer van toepassing te laten zijn.
- Bij evt. opzegging zullen we de Kamer hierover informeren. De Kamer is via antwoorden op Kamervragen op de hoogte van de moeizame onderhandelingen.
- Opzegging kan overigens nog worden teruggedraaid als beide partijen daarmee instemmen.

Binnen 2
weken weer
contact



Ministerie van Financiën

woe 20/1 16h30

HEDEN
TER ADVISERING

Aan

de staatssecretaris van Financiën – Fiscaliteit en Belastingdienst

Directie Internationale
Zaken en
Verbruiksbelastingen

Inlichtingen
10.2.e

T 10.2.e
F 10.2.e
www.minfin.nl

Datum
11 januari 2021

Notitienummer
2021-0000004835

Auteur
10.2.e

Van
Kopie aan
De minister

Bijlagen
2

notitie

Gesprek 10.2.e 10.2.e Prosus) over
belastingverdrag met Rusland woensdag 13 januari,
14:00u

Aanleiding

Woensdag 13 januari om 14:00u heeft u gesprek met de heer 10.2.e 10.2.e van Prosus, over het belastingverdrag met Rusland (hierna: het verdrag). Prosus is een spin-off van het internationale mediaconcern Naspers, is genoteerd aan Euronext Amsterdam en (volgens de eigen website) een wereldwijde internetgroep voor consumenten en één van de grootste technologie-investeerders ter wereld. Prosus heeft verzocht om een gesprek op politiek niveau over de herziening dan wel opzegging van het verdrag. Prosus wil graag haar positie voor het voetlicht brengen en "constructieve elementen aandragen die mogelijk zouden kunnen bijdragen aan bilaterale gesprekken in dit dossier."

Tijdens het gesprek wordt u bijgestaan door 10.2.e 10.2.e, 10.2.e.

Advies

- Naast het aanhoren van het relaas van Prosus en hen daarvoor bedanken, kunt u een korte uiteenzetting geven van de stand van zaken, die Prosus waarschijnlijk wel bekend zal zijn. Zie daarvoor ook de bijgevoegde notitie.
- Daarbij zal Prosus met name geïnteresseerd zijn in het bericht dat Rusland het verdrag wil opzeggen. U kunt zeggen dat u bekend met dat bericht, maar dat wij (nog) geen officiële opzegging hebben ontvangen.
- U kunt benadrukken dat FIN, BHOS en de ambassade in nauw contact staan met het bedrijfsleven over het verdrag, dat wij op de hoogte zijn van de problemen die er kunnen spelen en dat onze inzet gericht is op de behartiging van de belangen van het reële Nederlandse bedrijfsleven.
- U kunt nog meegeven dat het altijd goed is als het bedrijfsleven het belang van een evenwichtig verdrag ook bij de Russische autoriteiten onder de aandacht brengt.
- U kunt Prosus vragen om voor de concrete elementen contact op te nemen met IZV.

Toelichting

10.2.a

10.2.a

- Op 17 december 2020 is daarom de tevens bijgevoegde brief van de minister aan zijn Russische collega verzonden waarin wordt aangedrongen op voortzetting van de onderhandelingen. Wij hebben daar nog geen reactie op gekregen.