

Vergaderjaar 2009–2010 A

32 229

Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en Antigua en Barbuda inzake de uitwisseling van informatie betreffende belastingen; Mexico City, 2 september 2009

Nr. 1

BRIEF VAN DE MINISTER VAN BUITENLANDSE ZAKEN

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

Den Haag, 27 november 2009

Ter griffie van de Eerste en van de Tweede Kamer der Staten-Generaal ontvangen op 27 november 2009.

De wens dat het verdrag aan de uitdrukkelijke goedkeuring van de Staten-Generaal wordt onderworpen kan door of namens één van de Kamers of door ten minste vijftien leden van de Eerste Kamer dan wel dertig leden van de Tweede Kamer te kennen worden gegeven uiterlijk op 27 december 2009.

Overeenkomstig het bepaalde in artikel 2, eerste lid, en artikel 5, eerste lid, van de Rijkswet goedkeuring en bekendmaking verdragen, de Raad van State gehoord, heb ik de eer u hierbij ter stilzwijgende goedkeuring over te leggen het op 2 september 2009 te Mexico City totstandgekomen verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en Antigua en Barbuda inzake de uitwisseling van informatie betreffende belastingen (Trb. 2009, 158).

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

De goedkeuring wordt alleen voor Nederland gevraagd.

De minister van Buitenlandse Zaken,
M. J. M. Verhagen

TOELICHTENDE NOTA

I. ALGEMEEN

Inleiding

De toenemende internationalisering van de economie heeft onder meer tot gevolg dat steeds meer bestanddelen van het inkomen van Nederlandse belastingplichtigen in het buitenland worden gegeneerd, ofwel naar het buitenland (met name laag belastende jurisdicties) worden verplaatst. De informatie die de Belastingdienst nodig heeft voor het vaststellen van de belastingschuld, dient steeds vaker uit het buitenland te komen. Hoewel de belastingplichtige verplicht is deze gegevens te verstrekken, is niet altijd te controleren of dit ook werkelijk correct gebeurt. Een gebrek aan informatie over inkomensbestanddelen van Nederlandse belastingplichtigen in het buitenland werkt belastingontwijking en fraude in de hand. Daarom wordt het steeds meer van belang om hulp van het buitenland te kunnen inroepen. Nederland is dan ook voorstander van een zo ruim mogelijke internationale informatie-uitwisseling op het gebied van belastingen.

In april 1998 heeft de Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling (OESO) het rapport «*Harmful Tax Competition, an emerging global issue*» uitgebracht, waarin de lijnen zijn uitgezet voor de aanpak van schadelijke belastingconcurrentie.¹ In juni 2000 heeft de OESO het vervolgrapport «*Towards a Global Tax co-operation*» vastgesteld.² In het kader van dit rapport hebben elf jurisdicties met een bijzonder belastingregime («*participating partners*») een schriftelijke toezegging aan de OESO afgegeven om de als schadelijk gekenmerkte fiscale praktijken te beëindigen. Hierop werden deze jurisdicties voortaan aangeduid als «*committed jurisdictions*» (hierna: «gecommitteerde landen»). Tevens hebben de gecommitteerde landen in die toezeggingen beloofd transparantie en effectieve gegevensuitwisseling tot stand te brengen. Op 18 april 2002 heeft de OESO in samenwerking met deze elf gecommitteerde landen de «*Model Agreement on Exchange of Information on Tax Matters*» voor de uitwisseling van gegevens (hierna te noemen: het «OESO-modeluitwisselingsverdrag») openbaar gemaakt.³ Dit modelverdrag vormt de (minimum) standaard voor effectieve gegevensuitwisseling op verzoek. De OESO beoogt via deze gegevensuitwisseling internationale samenwerking in belastingaangelegenheden tot stand te brengen en schadelijke belastingconcurrentie te bestrijden.

Nederland was namens de OESO-landen co-voorzitter van de onderhandelingsgroep die dit OESO-modeluitwisselingsverdrag opstelde. Na de totstandkoming van dit modelverdrag hebben in het kader van het OESO-traject naar een betere informatie-uitwisseling meer dan dertig gecommitteerde landen dit model onderschreven. Deze gecommitteerde landen waren echter van oordeel dat, voordat zogenaamde «*Tax Information Exchange Agreements*» (TIEA's) daadwerkelijk tot stand kunnen komen, de OESO dient te zorgen voor wereldwijd min of meer «gelijke concurrentievoorwaarden» («*level playing field*»).⁴ *Zonder gelijke concurrentievoorwaarden is het risico groot dat de financiële dienstverlening in landen die overgaan tot meer transparantie en het verschaffen van informatie, wordt beïnvloed en dat klanten zullen willen uitwijken naar andere minder «bereidwillige» landen. Bovendien hecht een laag belastend gecommitteerd land over het algemeen minder belang aan uitwisseling van fiscale gegevens dan landen met een hogere belastingdruk. De gegevensuitwisseling zal dan ook veelal eenrichtingsverkeer zijn: Nederland zal dan ook meer informatieverzoeken aan een laag belastend gecommitteerd land doen, dan andersom.*

De gecommitteerde landen vroegen als compensatie voor dergelijke mogelijke nadelen, om een aantal compenserende voordelen om de

¹ OESO, Harmful tax competition: an emerging global issue, Parijs: OESO 1998.

² OESO, Towards a Global Tax co-operation, Parijs: OESO 2000, beschikbaar via <http://www.oecd.org/dataoecd/9/61/2090192.pdf>.

³ OESO, Agreement on exchange of information on tax matters (DAFFE/CFA(2002)24/FINAL), Parijs: OESO 2002, inclusief Commentaar, beschikbaar via <http://www.oecd.org/dataoecd/15/43/2082215.pdf>.

⁴ OESO-document DAFFE/CFA(2002)24/FINAL, paragraaf 4, onderdeel I («Introduction»): «An adequate framework will be jointly established by the OECD and the committed jurisdictions for this purpose particularly since such a framework would help to achieve a level playing field where no party is unfairly disadvantaged.»

concurrentievoorwaarden zo veel mogelijk gelijk te houden. Tegen deze achtergrond is Nederland in onderhandeling getreden met een aantal gecommiteerde landen.

Door recente politieke ontwikkelingen is de discussie over gelijke concurrentievoorwaarden ingrijpend veranderd. De na de bijeenkomst van de groep twintig economisch meest belangrijke staten (G-20) op 2 april 2009 door de OESO gepubliceerde witte, grijze en zwarte lijsten bevatten de landen die respectievelijk de OESO/normen naleven (wit), landen die gecommiteerd zijn maar nog niet aannemelijk kunnen maken dat zij de normen naleven (grijs) en non-coöperatieve landen (zwart). De op de zwarte lijst geplaatste landen zijn inmiddels alle op de grijze lijst bijgeschreven na politieke verklaringen dat zij zich ook committeren. Het criterium om van de grijze lijst af te komen is op dit ogenblik of het betrokken land minstens twaalf overeenkomsten met verplichtingen tot gegevensuitwisseling heeft gesloten, houdende verplichting tot gegevensuitwisseling conform de internationale norm.¹ Het vaak met een beroep op het bankgeheim gebaseerde verzet tegen ruimere gegevensuitwisseling is hiermee doorbroken. Wereldwijd heeft dit geleid tot een snelle uitbreiding van het aantal bilaterale onderhandelingen over TIEA's of belastingverdragen met een modern artikel 26 (over gegevensuitwisseling) van het OESO-modelbelastingverdrag. De laatste aanpassing van dit artikel vond plaats bij de publicatie van het OESO-modelbelastingverdrag 2005.² Eén van de voornaamste elementen van dit moderne artikel 26 van het OESO-modelbelastingverdrag is dat het de aangezochte staat geen ruimte biedt informatieverstreking te weigeren indien deze staat geen eigen (heffings)belang heeft («*domestic interest*») bij dergelijke informatie. Ook kan een aangezochte staat informatieverstreking niet weigeren op grond van een nationaal bankgeheim.³

Nederland gaat mee in deze ontwikkelingen. Op grond van afspraken, die in OESO-verband zijn gemaakt, hebben enkele OESO-lidstaten, waaronder Nederland, aangeboden met jurisdicties in een bepaalde regio onderhandelingen aan te gaan voor het sluiten van een TIEA. Zo heeft Nederland gefungeerd als coördinator van een multilaterale TIEA-onderhandelingsronde in het Zuid-Caribisch gebied. Het Verenigd Koninkrijk fungeerde als coördinator voor het Noord-Caribisch gebied. Het OESO-secretariaat fungeerde als coördinator voor de Stille Oceaan. Andere lidstaten kunnen er voor kiezen zich hierbij aan te sluiten. De onderhavige TIEA vloeit voort uit een dergelijk project.

Omdat het sluiten van dergelijke verdragen een wereldwijde trend is, zullen de gecommiteerde landen in de toekomst minder reden hebben om uitgebreide compenserende voordelen te vragen. In een wereld waarin gegevensuitwisseling (op verzoek) de nieuwe norm is, zullen de concurrentievoorwaarden door het sluiten van een TIEA immers niet ingrijpend worden verstoord.

Verloop van de onderhandelingen met Antigua en Barbuda

Nederland heeft als project coördinator de onderhandelingen gevoerd met Antigua en Barbuda. De onderhandelingen verliepen in een goede en constructieve sfeer waarbij Nederland als inzet het OESO-modeluitwisselingsverdrag, met enkele tekstuele wijzigingen hanteerde. Met Antigua en Barbuda wijkt de uiteindelijk ambtelijk overeengekomen tekst niet of nauwelijks af van deze inzet. Van belang is dat in tegenstelling tot de beide andere OESO-deelprojecten in deze tekst een tweede lid in artikel 8 is opgenomen. Alle landen die in het Zuid-Caribische project meedoen, zijn tevens overeenkomstsluitende partij bij het Economische Partnerschap Overeenkomst tussen de Cariforum Staten en de EG en haar lidstaten (*PbEUL 289 van 30/10/2008*), dat vanaf 29 december 2008 voorlopig toegepast wordt⁴. Hoofdstuk 6 van dat verdrag bevat een regeling voor de verwerking van persoonsgegevens

¹ Zie hiertoe: OESO, Overview of the OECD's Work on Countering International Tax Evasion, Parijs: OESO 21 april 2009, beschikbaar via <http://www.oecd.org/dataoecd/32/45/42356522.pdf>. Op pagina 6 van dit document wordt een rapport aangekondigd, waarin het Global Forum on Taxation van de OESO de OESO-normen nader uiteenzet. Bovendien zal in dat rapport per jurisdictie sterke en zwakke punten op het gebied van transparantie en informatievoorziening uiteen gezet worden.

² OESO, Articles of the model convention with respect to taxes on income and on capital, Parijs: OESO 2005, beschikbaar via <http://www.oecd.org/dataoecd/50/49/35363840.pdf>.

³ Het commentaar bij het OESO-modelbelastingverdrag van 17 juli 2008, OESO, Model tax convention on income and capital, Parijs: OESO 2008, vermeldt een voorbehoud van België, Oostenrijk, Luxemburg en Zwitserland bij artikel 26. In maart 2009 hebben deze landen verklaard hun voorbehoud in te trekken.

⁴ Zie <http://www.consilium.europa.eu/applications/Accords/details.asp?cmsid=297&id=2008034&lang=EN&doclang=EN>.

die overeenkomt met het niveau van bescherming van persoonsgegevens in Richtlijn EG 96/45 van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens. Door dit hoofdstuk en met name artikel 199 van het verdrag van overeenkomstige toepassing te verklaren voor de informatie-uitwisseling onder deze TIEA is het niet nodig om met Antigua en Barbuda een Protocol overeen te komen ter regeling van de bescherming van persoonsgegevens.

Budgettaire gevolgen en administratieve lasten

Door het uitwisselen van informatie kan Nederland op een meer adequate wijze zijn belastingwetgeving toepassen. De informatie-uitwisseling moet worden gezien in de context van het voorkomen van het ontgaan van belasting, alsmede de boven beschreven internationale context. Op langere termijn zal het Verdrag naar verwachting positieve budgettaire gevolgen hebben voor de Nederlandse schatkist, welke budgettaire gevolgen op dit ogenblik overigens niet nader te kwantificeren zijn. Gelet op het feit dat met name Nederland om informatie zal vragen en niet andersom, zijn aan het Verdrag in Nederland geen administratieve lasten van betekenis verbonden.

Nederlandse situatie

De juridische grondslag voor de informatie-uitwisseling met Antigua en Barbuda door Nederland is gelegen in het Verdrag zelf. De Wet op de internationale bijstandsverlening bij de heffing van belastingen (WIB) beoogt de benodigde nationale maatregelen te treffen, zoals toegang tot de Algemene wet inzake rijksbelastingen (AWR), tot maatregelen voor informatievergarig, maar ook tot voorzieningen voor de rechtsbescherming van de burgers. Er bestaan in Nederland dan ook geen wettelijke belemmeringen om te voldoen aan bepalingen voor informatie-uitwisseling zoals in het thans voorliggende Verdrag zijn neergelegd.

II. ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

II Verdrag

Het Verdrag is grotendeels gebaseerd op het OESO-modeluitwisselingsverdrag. In de volgende onderdelen is een toelichting opgenomen over de bilateraal overeengekomen bepalingen, indien en voor zover deze afwijken van de bepalingen in dit modelverdrag. Daar waar de bepalingen niet substantieel afwijken van dit modelverdrag, is de desbetreffende OESO-toelichting («*commentary*»)¹ van overeenkomstige toepassing en wordt daarnaar verwezen.

Artikel 1 (Doel en reikwijdte van het Verdrag)

Artikel 1 omschrijft in de eerste zin het doel van het Verdrag, te weten de wederzijdse bijstand door informatie-uitwisseling. Verder wordt opgesomd om wat voor informatie het hier gaat.

Artikel 3 (Belastingen waarop het Verdrag van toepassing is)

In het OESO-modeluitwisselingsverdrag is aan partijen overgelaten welke belastingen onder het Verdrag vallen. Dit Verdrag ziet op alle belastingmiddelen, inclusief douanerechten.

Artikel 4 (Begripsomschrijvingen)

In artikel 4 zijn diverse definities overeengekomen die inhoudelijk

¹ Die toelichting bevindt zich achter de tekst van het OESO-modeluitwisselingsverdrag.

overeenkomen met het OESO-modeluitwisselingsverdrag. Zoals gebruikelijk in belastingverdragen, zal het Verdrag alleen voor Nederland gelden. Op verzoek van Nederland is voorts in het eerste lid, onder I, nadrukkelijk bepaald dat het Verdrag alleen zal gelden voor het in Europa gelegen grondgebied van Nederland, inclusief de buiten het grondgebied gelegen delen van de Noordzee waar Nederland overeenkomstig het internationale recht soevereine rechten kan uitoefenen met betrekking tot de zeebodem, de ondergrond daarvan en de daarboven gelegen wateren (conform de door het Koninkrijk der Nederlanden aangegane internationale verplichtingen). Deze formulering sluit buiten Europa gelegen wateren uitdrukkelijk uit.

Voor wat betreft het begrip «strafrechtelijke belastingzaken» sluiten beide partijen aan bij de ruime uitleg in de toelichting op het OESO-modeluitwisselingsverdrag. Strafrechtelijke belastingzaken die Nederland administratiefrechtelijk afdoet, zullen in Antigua en Barbuda ook worden begrepen onder strafrechtelijke belastingzaken. Tevens vallen onder dit begrip onderzoeken naar fraude die zouden kunnen leiden tot strafrechtelijke vervolging; waarbij niet relevant is of er vervolgens ook daadwerkelijk een strafvervolging plaatsvindt. Hierdoor vallen alle strafbare feiten van artikel 69 van de AWR (opzetdelicten), waaronder het doen van een onvolledige dan wel onjuiste aangifte, onder het onderhavige informatieuitwisselingsverdrag. De definitie van «strafrechtelijke belastingzaken» is van belang voor de toepassing van artikel 12, zie hierna.

Artikel 5 (Uitwisseling van informatie op verzoek)

Dit artikel bevat belangrijke bepalingen, waarin conform het OESO-modeluitwisselingsverdrag is vastgelegd dat de verzochte informatie moet worden uitgewisseld ook als geen sprake is van een belang voor de eigen nationale belastingheffing of geen sprake is van een feit dat zowel volgens de wet van de bevraagde partij als volgens de wet van de vragende partij als strafbaar zou worden aangemerkt («dubbele strafbaarheid»). Ook wordt een eventueel bankgeheim expliciet doorbroken. De gecommiteerde landen hebben zich hierop expliciet moeten vastleggen in hun OESO-toezegging. Op grond van artikel 5, eerste lid, van de WIB heeft Nederland geen probleem aan deze bepalingen te voldoen. Ook Antigua en Barbuda heeft de laatste jaren de nationale wetgeving aangepast om te kunnen voldoen aan de verplichtingen die uit het Verdrag voortvloeien.

Het vijfde en zesde lid zijn sterk gericht op de uitvoering van de informatie-uitwisseling. Het gaat om de inrichting van verzoeken door de verzoekende administratie op een zodanige manier dat gewaarborgd wordt dat de bevraagde partij niet onnodig wordt lastig gevallen en tijdig kan reageren. In het zesde lid is een verplichting voor de bevraagde partij opgenomen om spoedig richting de verzoekende partij aan te geven dat er onvolkomenheden in het verzoek zitten of dat er belemmeringen zijn om aan het verzoek om informatie te voldoen.

Artikel 8 (Vertrouwelijkheid)

De tekst van het corresponderende artikel in het OESO-modeluitwisselingsverdrag is goeddeels ontleend aan artikel 22, vierde lid, van het op 25 januari 1988 te Straatsburg totstandgekomen Verdrag inzake wederzijdse administratieve bijstand in fiscale aangelegenheden («WABB-verdrag», *Trb.* 1991, 4). Naast de geheimhouding en de «doelbinding» die in dit artikel afdoende worden geregeld (inhoudende dat de gegevens niet verder mogen worden gebruikt dan het doel waarvoor ze worden verstrekt), zou de bescherming van persoonsgegevens nog een vraagpunt kunnen zijn. Zoals in het algemeen deel van deze toelichting uiteen is gezet zijn alle landen die in het Zuid-Caribische

project meedoen, tevens overeenkomstsluitende partij bij het Economische Partnerschap Overeenkomst tussen de Cariforum staten en de EG en haar lidstaten (*PbEU* L 289 van 30/10/2008), dat vanaf 29 december 2008 voorlopig toegepast wordt¹. Hoofdstuk 6 van dat verdrag bevat een regeling voor de verwerking van persoonsgegevens die overeenkomt met het niveau van bescherming van persoonsgegevens in Richtlijn EG 96/45 van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens. Op grond van de artikelen 25 en 26 van deze richtlijn kunnen gegevens worden uitgewisseld met derde landen die een passend beschermingsniveau bieden.

Artikel 9 (Kosten)

Aangezien de informatieverstrekking voornamelijk eenrichtingsverkeer zal zijn (van Antigua en Barbuda naar Nederland) zullen de bepalingen over de vergoeding van kosten voor het verkrijgen van de informatie door de wederzijdse bevoegde autoriteiten in onderling overleg nader worden vastgesteld.

Artikel 10 (Uitvoeringswetgeving)

Beide landen hebben, naar in de onderhandelingen kon worden vastgesteld, reeds de voor de toepassing van het verdrag noodzakelijke nationale wetgeving voorhanden. De bepaling heeft echter toch zin indien in de praktische toepassing mocht blijken dat er nog nadere regelingen nodig zijn in de nationale wetgeving van één van beide verdragsluitende partijen. Er rust dan een internationaalrechtelijke verplichting op de verdragspartij om haar wetgeving aan te passen opdat het Verdrag effectief kan worden toegepast.

Artikel 11 ((Procedures voor onderling overleg en arbitrage)

Dit artikel komt precies overeen met artikel 13 van het OESO-modeluitwisselingsverdrag en schept de mogelijkheid van een procedure voor onderling overleg om eventuele problemen bij de tenuitvoerlegging of interpretatie van het Verdrag op te lossen. In het tweede lid wordt de grondslag gelegd voor het in onderling overleg overeenkomen van uitvoeringsregelingen, onder meer inzake het vaststellen van standaardformulieren die zullen worden gebruikt voor het doen van verzoeken. Artikel 25 van het OESO-modelbelastingverdrag voorziet in haar huidige vorm in een bindende arbitrageprocedure. In navolging hiervan laat de formulering in het vierde lid ruimte om eventueel te besluiten tot bindende arbitrage als middel om onderlinge geschillen te beslechten. Een dergelijk besluit zal dan het karakter hebben van een uitvoeringsovereenkomst.

Artikel 12 (Inwerkingtreding)

De datum van inwerkingtreding is afhankelijk van de ontvangst van de laatste van de twee voor inwerkingtreding noodzakelijke mededelingen dat aan de grondwettelijke of anderszins vereiste formaliteiten is voldaan. Voor niet-strafrechtelijke belastingzaken is het alleen mogelijk verzoeken om informatie te doen die betrekking hebben op belastingtijdvakken die beginnen op of na de datum van inwerkingtreding.

Voor strafrechtelijke belastingzaken, als gedefinieerd in artikel 4, eerste lid, onderdeel (p), is het belastingtijdvak niet van belang. Dit betekent dat informatie kan worden ingewonnen zowel voor belastingtijdvakken die liggen voor de datum van inwerkingtreding van het Verdrag, als voor belastingtijdvakken die beginnen op of na de datum van inwerkingtreding van het Verdrag.

Artikel 13 (Beëindiging)

¹ Zie <http://www.consilium.europa.eu/applications/Accords/details.asp?cmsid=297&id=2008034&lang=EN&doclang=EN>

Partijen kunnen het verdrag opzeggen. Dit kan plaatsvinden via de diplomatieke kanalen of door een schriftelijke kennisgeving aan de andere partij. Door het tweede lid wordt verzekerd dat de Belastingdienst nog zes maanden na een kennisgeving van opzegging van het Verdrag de tijd krijgt om verzoeken te doen en in voorbereiding zijnde verzoeken af te ronden.

III. Koninkrijkspositie

Het Verdrag zal, wat het Koninkrijk der Nederlanden betreft, alleen voor Nederland gelden.

De staatssecretaris van Financiën,
J. C. de Jager

De minister van Buitenlandse Zaken,
M. J. M. Verhagen