W02.11.0195/II/K

Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden, ten behoeve van Aruba, en de Britse Maagdeneilanden inzake de uitwisseling van informatie betreffende belastingen, met Protocol; 's-Gravenhage, 11 september 2009 (Trb. 2009, 189 en Trb. ….).

Toelichtende nota

I. ALGEMEEN

Inleiding

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. Het vervolgrapport[1] van juni 2000 bevat zowel een lijst van mogelijk schadelijke fiscale praktijken in de OESO-landen als een lijst van belastingparadijzen. In het kader van dit rapport heeft Aruba, als één van de genoemde landen met een bijzonder belastingregime, op 30 november 2000 een schriftelijke toezegging aan de OESO afgegeven om de als schadelijk gekenmerkte fiscale praktijken te gaan beëindigen en in het bijzonder om transparantie en effectieve gegevensuitwisseling met betrekking tot belastingzaken tot stand te brengen.

Op 18 april 2002 maakte de OESO het 'Model Agreement on Exchange of Information on Tax Matters' (hierna: OESO-modelverdrag) openbaar, dat als basis diende voor het onderhavige Verdrag.[2] De OESO beoogt via deze wijze van gegevensuitwisseling internationale samenwerking in belastingaangelegenheden tot stand te brengen om belastingontwijking, fraude, witwassen en terrorismefinanciering tegen te gaan. Aruba ondersteunt dit gedachtegoed en streeft ernaar om zoveel mogelijk met andere landen verdragen ter voorkoming van dubbele belasting met een inlichtingenartikel conform de laatste versie van artikel 26 van het OESO "Model Tax Convention on Income and Capital" (2005)[3] te sluiten, alsmede een breed netwerk van de zogenaamde Tax Information Exchange Agreements (TIEA's) naar het OESO-modelverdrag op te bouwen.

Recente ontwikkelingen

In 2009 heeft de OESO een overzicht gepubliceerd van landen die respectievelijk de OESO-standaard hebben ingevoerd (de 'witte lijst'), landen die gecommitteerd zijn maar de OESO-standaard nog niet substantieel hebben geïmplementeerd (de 'grijze lijst') en landen die zich niet hebben verbonden aan de OESO-normen (de 'zwarte lijst'). Onder de 'grijze lijst' was een dertigtal gecommitteerde jurisdicties opgesomd, waaronder ook Aruba. Bij het verschijnen van deze lijsten gold als criterium voor het substantieel implementeren van de OESO-normen dat een land tenminste twaalf informatie-uitwisselingverdragen (TIEA's) of belastingverdragen (DTA's) met een bepaling conform de laatste versie van artikel 26 van het OESO-modelverdrag uit 2005 moest hebben afgesloten.[4] De publicatie van deze lijsten heeft wereldwijd geleid tot een exponentiële groei van het aantal overeengekomen TIEA's en een snelle toename van het aantal (her)onderhandelingen van belastingverdragen. Aruba ging mee in deze ontwikkelingen. Inmiddels staat Aruba op de 'witte lijst' van de OESO.

Onderhandelingen met de Britse Maagdeneilanden

Het onderhavige Verdrag met Protocol is tot stand gekomen na onderhandelingen tussen de fiscale autoriteiten van Aruba en de Britse Maagdeneilanden.

---

[1] OESO, "Towards a Global Tax co-operation: Progress in Identifying and Eliminating Harmful Tax Practices", juni 2000

[2] Voor de tekst van dit model, inclusief de toelichting, zie: http://www.oecd.org/dataoecd/15/43/2082215.pdf

[3] Het model van de zogenaamde Double Taxation Agreement (DTA); zie hiervoor: http://www.oecd.org/document/53/0,3343,en_2649_33767_33614197_1_1_1_1,00.html

[4] Zie hiertoe: OESO, *Overview of the OECD's Work on Countering International Tax Evasion*, Parijs 28 september 2009, beschikbaar via. http://www.oecd.org/dataoecd/32/45/43757434.pdf.

II. ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

II.A. Verdrag

Voor het voorliggende Verdrag heeft de tekst van het OESO-modelverdrag van 2002 als basis gediend. De verdragstekst met de Britse Maagdeneilanden komt in grote lijnen overeen met het OESO-modelverdrag. Voor zover de bepalingen van het Verdrag afwijken van de bepalingen in het OESO-modelverdrag, worden deze verschillen hieronder toegelicht. Dit geldt voor de artikelen 2, 9 en 13. Daar waar de bepalingen niet of niet substantieel afwijken van het OESO-modelverdrag, is het daarmee corresponderende OESO-commentaar van overeenkomstige toepassing en wordt voor de toelichting ervan verwezen naar dat commentaar.

Artikel 1 Doelstelling en reikwijdte van het Verdrag

Dit artikel beschrijft het doel en het toepassingsgebied van het Verdrag, namelijk het uitwisselen van voorzienbaar relevante fiscale gegevens ten behoeve van de vaststelling, heffing, controle en inning van belastingen, de invordering en tenuitvoerlegging van belastingvorderingen en het onderzoek naar en de vervolging van belastingzaken. De maatstaf van ”voorzienbare relevantie” wordt gehanteerd om te garanderen dat verzoeken niet worden afgewezen in gevallen waarbij het belang van de informatie voor het onderzoek pas na ontvangst van deze informatie kan worden vastgesteld. In het tweede lid is bepaald dat het Verdrag alleen van toepassing zal zijn op Aruba en niet op andere delen van het Koninkrijk der Nederlanden.

Artikel 2 Rechtsmacht

Dit tekst van het artikel wijkt af van het OESO-modelverdrag en is opgenomen op verzoek van de Britse Maagdeneilanden. Inhoudelijk beoogt het artikel echter geen wijziging aan te brengen. Overeenkomstig de toelichting op artikel 2 van het OESO-modelverdrag is in onderdeel a expliciet bepaald dat informatie in het kader van het verdrag moet worden verstrekt ongeacht het feit of de persoon die het betreft een ingezetene is dan wel de nationaliteit bezit van de aangezochte partij. In onderdeel b is vastgelegd dat de informatie moet worden uitgewisseld voor zover de informatie aanwezig is op het grondgebied van de aangezochte partij dan wel in het bezit of onder controle is van een persoon die aanwezig is in het rechtsgebied van de aangezochte partij

Artikel 3 Belastingen waarop het Verdrag van toepassing is

Het OESO-modelverdrag laat aan verdragspartijen over te bepalen welke belastingen onder het Verdrag zullen vallen. In het eerste lid worden per partij de belastingen opgesomd waarop het Verdrag van toepassing is. In het tweede lid is bepaald dat belastingen die na de datum van ondertekening van dit Verdrag worden ingevoerd en die gelijk zijn aan of in wezen gelijksoortig zijn met en dienen ter aanvulling op of ter vervanging van de in dit artikel genoemde belastingen, eveneens onder de reikwijdte van dit Verdrag vallen. Hoewel de formulering afwijkt van het corresponderende artikel in het OESO-modelverdrag, wordt geen substantiële wijziging beoogd.

Artikel 4 Begripsomschrijvingen

In het eerste lid worden de in het Verdrag gehanteerde begrippen gedefinieerd. Zo bevatten de onderdelen a en b een omschrijving van het grondgebied waarop het Verdrag van toepassing is. In onderdeel e wordt aangegeven wie in beide landen als de bevoegde autoriteit wordt aangemerkt. Voor Aruba is dat de Minister belast met Financiën of zijn bevoegde vertegenwoordiger.

Artikel 5 Uitwisseling van inlichtingen op verzoek

In dit artikel zijn de belangrijkste uitgangspunten van internationale inlichtingenuitwisseling op verzoek neergelegd. Hoewel dit artikel inhoudelijk niet afwijkt van het OESO-modelverdrag, verdient het desalniettemin een toelichting op enkele onderdelen. Voor het overige wordt verwezen naar het OESO-commentaar bij dit artikel.

Op basis van het eerste lid zijn de bevoegde autoriteiten van de aangezochte partij verplicht om op verzoek informatie uit te wisselen voor de doeleinden zoals vermeld in artikel 1. Hierdoor is er sprake van een ruime uitwisseling van fiscale gegevens. Deze uitwisseling ziet niet alleen op de verzekering van belastingheffing, maar ook op de invordering, de opsporing en vervolging van fiscale vergrijpen. Op grond van artikel 39 van de Algemene landsverordening belastingen zal de belastingplichtige ten aanzien van wie een verzoek om inlichtingen is gedaan van het besluit tot gegevensuitwisseling met de Britse Maagdeneilanden op de hoogte worden gesteld. De

belastingplichtige kan dan op grond van de Landsverordening administratieve rechtspraak (LAR) bezwaar maken tegen de internationale uitwisseling van informatie en vervolgens door de rechter laten toetsen of de uitwisseling rechtmatig is.

Het tweede lid geeft de inspanningsverplichting van de verdragssluitende partijen weer, welke inhoudt dat, indien de voorhanden zijnde informatie niet voldoende is om aan het verzoek om informatie te voldoen, de verplichting bestaat om de gevraagde informatie door middel van alle relevante methoden van informatievergaring te verschaffen. De verplichting hiertoe geldt ook in situaties waarin er geen sprake is van een feit dat zowel volgens de wet van de aangezochte partij als volgens de wet van de vragende partij als strafbaar zou worden aangemerkt (de zogenoemde "*double incriminality*") of indien de aangezochte partij de informatie zelf niet nodig heeft voor de eigen nationale belastingheffing, maar het verzoek om informatie uitsluitend het belang van de verdragspartner zou dienen. Het zogeheten "*domestic tax interest*"-beginsel kan derhalve geen grond zijn voor de aangezochte partij om informatieverstrekking te weigeren.

Het derde lid bevat de mogelijkheid voor de verzoekende partij om, met het oog op bewijsvoeringvereisten, de uit te wisselen informatie in een bepaalde vorm (zoals een gewaarmerkt afschrift van een origineel stuk), die valt binnen de mogelijkheden van de wet- en regelgeving van de aangezochte partij, aan te vragen. Indien de gevraagde vorm niet is toegestaan onder de nationale wetten van de aangezochte partij, kan deze laatste weigeren de informatie in genoemde vorm te verschaffen. Dit ontheft de aangezochte partij echter niet van zijn verplichting de informatie, zij het in een andere vorm, te verschaffen.

Krachtens het vierde lid hebben partijen de plicht ervoor zorg te dragen dat de bevoegde autoriteiten bevoegd zijn informatie te ontvangen en uit te wisselen betreffende financiële instellingen, gevolmachtigden, zaakwaarnemers en agenten, alsmede informatie betreffende eigendomsrechten met betrekking tot rechtspersonen.

Het vijfde lid bevat de plicht van de verzoekende partij om bij het indienen van het verzoek bepaalde gegevens te overhandigen om de "voorzienbare relevantie" aan te tonen.

Het zesde lid ziet toe op een snelle uitwisseling van informatie tussen partijen. Teneinde dit te kunnen bewerkstelligen zal de aangezochte partij, binnen 60 dagen na ontvangst, de bevoegde autoriteiten van de verzoekende partij in kennis te stellen van de ontvangst van het verzoek dan wel het ontbreken van enige gegevens in het verzoek. Indien de aangevraagde informatie om welke reden dan ook niet voorhanden is of niet uitgewisseld kan worden, is de aangezochte partij gehouden dit binnen 90 dagen aan de verzoekende partij mede te delen.

Artikel 7 Mogelijkheid een verzoek af te wijzen

Dit artikel bevat een aantal beperkingen op de verplichting tot het vergaren en uitwisselen van informatie. Partijen zijn bijvoorbeeld niet gehouden maatregelen te treffen die in strijd zijn met de nationale wetgeving of administratieve praktijk en/of de openbare orde. Zo beperkt het derde lid de plicht tot het vergaren van informatie ten aanzien van de vertrouwelijke communicatie tussen bijvoorbeeld een advocaat en zijn cliënt. In dit verband wordt verwezen naar artikel 51, tweede lid, van de Algemene landsverordening belastingen op basis waarvan enkele beroepsgroepen zich kunnen beroepen op hun geheimhoudingsplicht.

Artikel 9 Waarborgen
De slotzin van artikel 1 van het OESO-modelverdrag is in dit Verdrag opgenomen als een afzonderlijk artikel. Het artikel bepaalt dat de bestaande procedurele rechten in de aangezochte partij van toepassing blijven voor zover ze de effectieve uitwisseling van informatie niet onnodig hinderen of vertragen. Deze rechten kunnen bijvoorbeeld zien op het recht van kennisgeving of het recht om bezwaar te maken tegen de uitwisseling van informatie. Eronder vallen eveneens rechten die voortvloeien uit relevante verdragen inzake mensenrechten. De uitdrukking "onnodig hinderen of vertragen" geeft aan dat deze rechten kunnen prevaleren boven de overeenkomst.

Artikel 11 Uitvoeringswetgeving

Dit artikel bevat de verplichting wetswijzigingen tot stand te brengen die noodzakelijk zijn om aan de voorwaarden van het Verdrag te kunnen voldoen en er uitvoering aan te kunnen geven. Op

grond van de huidige bepalingen van de Algemene landsverordening belastingen is het mogelijk het Verdrag uit te voeren.

Artikel 12 Procedure voor onderling overleg

Dit artikel schept de mogelijkheid een procedure voor onderling overleg overeen te komen om eventuele problemen op te lossen die zich bij de implementatie of interpretatie van dit Verdrag kunnen voordoen. In het tweede lid wordt de basis gelegd voor het in onderling overleg overeenkomen van uitvoeringsregelingen.

Artikel 13 Inwerkingtreding

Voor de toepassing van het Verdrag wordt onderscheid gemaakt tussen strafrechtelijke belastingzaken en overige belastingzaken. 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 h, 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 14 Beëindiging

Dit artikel regelt de beëindiging van het Verdrag, waarbij het van belang is dat in het derde lid wordt bepaald dat de geheimhoudingsplicht (artikel 8) blijft bestaan ten aanzien van alle informatie die is verkregen in het kader van de toepassing van het Verdrag.

II.B. Protocol

Artikel 1 (artikel 5)

Artikel 5 van het Verdrag regelt de uitwisseling van informatie, waarbij in het zesde lid is neergelegd welke informatie door de verzoekende partij moet worden opgenomen in het informatieverzoek. Het onderhavige artikel bepaalt, in aanvulling op artikel 5 van het Verdrag, dat in het geval het informatieverzoek onvoldoende informatie bevat voor de aangezochte partij om aan het verzoek tegemoet te komen, de aangezochte partij de verzoekende partij hiervan op de hoogte moet stellen en om aanvullende informatie moet vragen.

Artikel 2 (herziening van het Verdrag)

Deze bepaling bevat de mogelijkheid voor een partij om aanpassingen voor te stellen, teneinde het Verdrag in overeenstemming te brengen met internationaal aanvaarde normen in het kader van informatie-uitwisseling van belastinggegevens. Na ontvangst van het voorstel tot aanpassing van het Verdrag zal de andere partij in onderhandeling treden over de aanpassingen.

Artikel 3 (nadelige of beperkende maatregelen)

Dit artikel bepaalt dat het geen van beide partijen toegestaan is om ten aanzien van een ingezetene of staatsburger van één van de partijen nadelige of beperkende maatregelen te nemen op basis van schadelijke belastingpraktijken. Op grond van het tweede lid dient hieronder te worden verstaan het treffen van maatregelen door de ene partij tegen een ingezetene of staatsburger van één van beide partijen op grond van het feit dat de andere partij niet effectief informatie uitwisselt of niet transparant is met betrekking tot de uitvoering van haar wetgeving.

Artikel 4 (herziening Protocol)

Deze bepaling geeft de mogelijkheid aan partijen om op basis van de ervaring die wordt opgedaan bij de uitvoering van het Verdrag, zo spoedig mogelijk besprekingen te beginnen tot aanpassing van het Protocol wanneer Aruba (onderdeel a, onder i) of de Britse Maagdeneilanden (onderdeel a, onder ii) verdragen met derde landen sluiten waarin andere vormen van gegevensuitwisseling (spontane en/of automatische verstrekking) worden voorzien of wanneer één van de partijen (onderdeel a, onder iii) de nationale wetgeving aanpast om zulke andere vormen van gegevensuitwisseling mogelijk te maken. Onderdeel b voorziet daarnaast in de mogelijkheid voor de Britse Maagdeneilanden om in overleg te treden met Aruba als blijkt dat Aruba een verdrag tot

gegevensuitwisseling op fiscaal gebied heeft afgesloten dat in materieel opzicht minder belastende bepalingen bevat dan het onderhavige Verdrag.

III. KONINKRIJKSPOSITIE

Het Verdrag met Protocol zal, voor wat betreft het Koninkrijk der Nederlanden, alleen gelden voor Aruba.

DE MINISTER VAN BUITENLANDSE ZAKEN,