

W02.13.0010/II/K

Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden, ten behoeve van de Nederlandse Antillen, en Saint Christopher (Saint Kitts) en Nevis inzake de uitwisseling van informatie betreffende belastingen; 's-Gravenhage, 11 september 2009 (Trb. 2009, 185 en Trb. 2010, 75)

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 vervolgrapport¹ 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 hebben de Nederlandse Antillen, 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. Binnen een OESO-werkgroep hebben de Nederlandse Antillen zich ervoor ingezet om een modelverdrag te ontwikkelen dat de minimum standaard voor effectieve gegevensuitwisseling op verzoek vormt. Dit “Model Agreement on Exchange of Information on Tax Matters” (hierna: OESO-modelverdrag) is op 18 april 2002 tot stand gekomen en openbaar gemaakt.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. De Nederlandse Antillen ondersteunden dit gedachtegoed en streefden ernaar om zoveel mogelijk met andere landen verdragen ter voorkoming van dubbele belasting met een inlichtingenartikel conform de laatste update 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

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

In 2009 heeft de OESO een overzicht gepubliceerd van landen die respectievelijk de OESO-standaard hebben ingevoerd (de ‘witte lijst’), landen die geïmplementeerd 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 geïmplementeerde jurisdicties opgesomd, waaronder ook de Nederlandse Antillen. Bij het verschijnen van deze lijsten gold als criterium voor het substantieel implementeren van de OESO-normen dat een land ten minste 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. De Nederlandse Antillen gingen mee in deze ontwikkelingen en stonden ten tijde van het tot stand komen van het onderhavige Verdrag op de ‘witte lijst’ van de OESO. De parlementaire goedkeuring wordt thans gevraagd voor Curaçao, Sint Maarten en het Caribische deel van Nederland (Bonaire, Sint Eustatius en Saba).

Onderhandelingen met Saint Kitts en Nevis

Het onderhavige Verdrag kwam tot stand na onderhandelingen tussen de fiscale autoriteiten van de Nederlandse Antillen en vertegenwoordigers van Saint Kitts en Nevis. De contacten met Saint Kitts en Nevis zijn gelegd door Nederland in het kader van een proefproject van de OESO in de Caribische regio en de Grote Oceaan.

In de praktijk dreigden sommige, veelal kleine, jurisdicties om uiteenlopende redenen achter te blijven bij het voldoen aan de OESO-normen, omdat die landen enerzijds niet hoog genoeg op prioriteitenlijsten van OESO-lidstaten stonden om TIEA’s mee te sluiten en anderzijds de middelen en expertise misten om zelf TIEA’s te onderhandelen. Voorkomen moest worden dat deze jurisdicties gebruikt zouden worden als nieuwe locatie voor niet-transparante structuren en verborgen vermogens, hetgeen immers het “level playing field” met coöperatieve financiële centra als de Nederlandse Antillen aanzienlijk zou kunnen verstoren. Om die reden is binnen de OESO voornoemd proefproject opgestart in het kader van informatie-uitwisseling, waarbij coördinatoren⁵ namens een groep van OESO- en niet-OESO-landen waren aangewezen om onderhandelingen te voeren met bepaalde aangewezen gebieden. Op uitnodiging van Nederland, als één van de bedoelde coördinatoren, deden de Nederlandse Antillen als achterban mee met dit proefproject.

In het kader van het proefproject heeft Nederland als trekker van het onderdeel van het project met betrekking tot de Zuid Caribische landen onderhandelingen gevoerd met verschillende landen in de Caribische regio, waaronder Saint Kitts en Nevis. Het onderhavige verdrag is het resultaat hiervan. De Nederlandse Antillen hebben zich bij het verdrag aangesloten, omdat zij dit zagen als een eerste stap naar het verder aanhalen van de fiscale betrekkingen, en bovendien als een opstap naar een Verdrag ter voorkoming van dubbele belasting (DTA) met deze naburige jurisdicties. Door nauw met financiële centra in de regio samen te werken, wordt enerzijds immers het hoofd geboden aan de onderlinge schadelijke belastingconcurrentie en de daarmee

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>.

⁵ Australië, België, Denemarken, Faeröer, Finland, Griekenland, Groenland, Ierland, IJsland, Nederland, Noorwegen, Slowakije, Verenigd Koninkrijk en Zweden.

samenhangende uitholling van de belastinggrondslag, en worden anderzijds dubbele belasting en dubbele vrijstelling voorkomen.

II. ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

II. 1 VERDRAG

Voor het voorliggende Verdrag heeft de tekst van het OESO-modelverdrag van 2002 als basis gediend. De verdragstekst met Saint Kitts en Nevis komt in grote lijnen overeen met het OESO-modelverdrag. Voor zover de bepalingen van het Verdrag substantieel afwijken van de bepalingen in het OESO-modelverdrag, worden deze verschillen hieronder toegelicht. Dit geldt voor de artikelen 1, 4, 5, 11 en 14. 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. Dit laatste is tevens uitdrukkelijk opgenomen in artikel 4, derde lid van het voorliggende Verdrag.

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. In het tweede lid is bepaald dat ten aanzien van het Koninkrijk der Nederlanden het Verdrag alleen van toepassing is op de Nederlandse Antillen. Nu de Nederlandse Antillen zijn ontmanteld, is de toepassing overgegaan op Curaçao, Sint Maarten en het Caribische deel van Nederland (Bonaire, Sint Eustatius en Saba). Dit heeft geen gevolgen voor de status van het Verdrag. Zie voor een verdere toelichting hierop de Koninkrijkspositie hierna onder III.

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 belastingwetten opgesomd waarop het Verdrag van toepassing is. In het tweede lid is bepaald dat belastingen die na de ondertekening van dit Verdrag worden ingevoerd en die identiek zijn aan en ter aanvulling of vervanging dienen van de in dit artikel genoemde belastingen automatisch onder de reikwijdte van dit Verdrag vallen. Belastingen die in wezen gelijksoortig zijn met en ter aanvulling of vervanging dienen van de in dit artikel genoemde belastingen vallen eveneens onder de reikwijdte van dit Verdrag, indien partijen hierover overeenstemming bereiken. In het tweede lid is tevens de mogelijkheid vastgelegd om via briefwisseling de belastingen die onder het Verdrag vallen uit te breiden of aan te passen.

Ten aanzien van het tweede lid kan in relatie tot het Caribische deel van Nederland (Bonaire, Sint Eustatius en Saba) het volgende worden opgemerkt. Sinds 1 januari 2011 is een nieuw fiscaal stelsel van toepassing in het Caribische deel van Nederland (Bonaire, Sint Eustatius en Saba). In dit nieuwe stelsel is de traditionele Nederlands-Antilliaanse winstbelasting vervangen door de vastgoedbelasting en de opbrengstbelasting. Deze heffingen komen niet alleen in de plaats van een in het eerste lid, onderdeel a, opgesomde belasting maar zijn tevens te beschouwen als een 'in wezen gelijksoortige belasting' die na de datum van ondertekening van dit Verdrag zal worden geheven. In de nota naar aanleiding van het verslag bij de Belastingwet BES is het voorgaande duidelijk verwoord, alwaar is gesteld dat 'In het voorgestelde fiscale stelsel voor de BES-eilanden (...) de door (...) lichamen behaalde winst niet meer via een traditionele winstbelasting in de belastingheffing (wordt) betrokken. In plaats daarvan wordt (...) de door lichamen behaalde winst forfaitair belast via de vastgoedbelasting en, bij uitdeling, via de opbrengstbelasting. De opbrengstbelasting beoogt alle door lichamen behaalde winst op enig moment te belasten, hetzij bij uitdeling hetzij bij het eindigen van de belastingplicht op de BES-eilanden, door middel van een eindafrekeningsverplichting'⁶. Mits de bevoegde autoriteiten zulks overeenkomen, betekent dit dat dit Verdrag na de staatkundige hervorming in ieder geval van toepassing zal zijn op de inkomstenbelasting, loonbelasting, vastgoedbelasting en opbrengstbelasting die in het Caribische deel van Nederland (Bonaire, Sint Eustatius en Saba) zullen worden geheven.

Artikel 4 Begripsomschrijvingen

In dit artikel worden de in het Verdrag gehanteerde begrippen gedefinieerd, die inhoudelijk overeenkomen met het OESO-modelverdrag. De onderdelen b en c van het eerste lid bevatten een omschrijving van het grondgebied waarop het Verdrag van toepassing is. In onderdeel d van het eerste lid worden de competente autoriteiten van de verdragsluitende partijen gedefinieerd.

Artikel 5 Uitwisseling van informatie 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.

Dit artikel bevat de verplichting van de verdragsluitende partijen om inlichtingen op verzoek te verschaffen. Het tweede lid geeft de inspanningsverplichting van de verdragsluitende partijen weer, die 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*

⁶ Kamerstukken II 2009/10, 32 189, nr. 7, blz. 26.

interest”-beginsel kan derhalve geen grond zijn voor de aangezochte partij om informatieverstrekking te weigeren.

Krachtens het vierde lid hebben de verdragsluitende partijen de verplichting om ervoor te zorgen dat hun competente autoriteiten, voor de doeleinden zoals vermeld in artikel 1, bevoegd zijn informatie op te vragen en uit te wisselen die gehouden wordt door banken en overige financiële instellingen, gevolmachtigden, zaakwaarnemers en agenten. Deze verplichting geldt ook inzake informatie betreffende de uiteindelijk gerechtigden op vennootschappen, trusts, stichtingen en overige rechtspersonen.

Curaçao, Sint Maarten en het Caribische deel van Nederland (Bonaire, Sint Eustatius en Saba) hebben geen juridisch beletsel om aan de verplichting voortvloeiende uit het Verdrag te voldoen. Ter nakoming van deze verdragsverplichting zijn voor Curaçao en Sint Maarten in Hoofdstuk VIII, Afdeling 2, van de Algemene landsverordening Landsbelastingen⁷ (hierna ALL), zes artikelen opgenomen die de regels en interne procedures van internationale bijstandverlening, waaronder ook de bepalingen met betrekking tot de rechtsbescherming van degenen van wie inlichtingen worden gevraagd, vaststellen. Voor het Caribische deel van Nederland zijn ter nakoming van deze verdragsverplichting in Hoofdstuk VIII, Afdeling 2 van de Belastingwet BES bepalingen opgenomen, die de regels en interne procedures van internationale bijstandverlening, waaronder ook de bepalingen met betrekking tot de rechtsbescherming van degenen van wie inlichtingen worden gevraagd, vaststellen. In de voorlaatste zin van het eerste lid van artikel 1 is bepaald dat het Verdrag de in de nationale wetgeving neergelegde regels of procedures ter bescherming van de rechten van belastingplichtigen onverminderd respecteert. Deze regels of procedures mogen echter niet zo zwaar en tijdrovend zijn dat de informatieverstrekking daardoor onnodig wordt verhinderd of vertraagd. Dit betekent dat de notificatie aan de belanghebbende zoals deze is neergelegd in artikel 62 van de ALL voor Curaçao en Sint Maarten, respectievelijk in artikel 8.128 van de Belastingwet BES voor het Caribische deel van Nederland, alsmede de aan deze belanghebbende ter beschikking staande mogelijkheid van beroep tegen het voornemen tot uitwisseling, niet mag leiden tot een onnodige vertraging.

Het vijfde lid is gericht op de uitvoering van de informatie-uitwisseling. Het gaat om de inrichting van verzoeken door de verzoekende partij op een zodanige manier dat gewaarborgd wordt dat de aangezochte partij niet onnodig wordt belast met informatieverzoeken en tijdig kan reageren. In afwijking van het OECD-modelverdrag is in het vijfde lid, onderdeel c opgenomen dat bij de vermelding van het fiscale doel waarvoor om de informatie wordt verzocht, tevens de wet op grond waarvan de belasting wordt geheven waarop het verzoek betrekking heeft dient te worden vermeld.

Het zesde lid regelt de termijn waarbinnen de competente autoriteit van de aangezochte partij dient te reageren op een verzoek om informatie van de verzoekende partij. Ter waarborging van een snelle uitwisseling van informatie tussen de verdragsluitende partijen, is in het zesde lid de bepaling opgenomen dat de aangezochte partij, binnen 60 dagen na ontvangst, de bevoegde autoriteiten van de verzoekende partij in kennis stelt 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 binnen de aangegeven termijn van 90 dagen voorhanden is of niet

⁷ P.B. 2001, no. 89, zoals laatst gewijzigd bij Landsverordening van 21 december 2011, P.B. 2011, no. 72.

uitgewisseld kan worden, is de aangezochte partij gehouden dit terstond aan de verzoekende partij mede te delen (onderdeel b).

Artikel 8 Vertrouwelijkheid

In het Caribische deel van Nederland wordt het beschermingsniveau voor persoonsgegevens geregeld door de Wet bescherming persoonsgegevens BES (Stb. 2010, 349). Op Curaçao en Sint Maarten wordt de bescherming van de door Saint Kitts en Nevis verstrekte persoonsgegevens gewaarborgd ingevolge de Landsverordening bescherming persoonsgegevens (voor Curaçao: A.B. 2010, 84 en voor Sint Maarten: A.B. 2010, GT no. 2). Deze Landsverordening komt in grote lijnen overeen met de Wet bescherming persoonsgegevens BES.

Artikel 11 Geen nadelige of beperkende maatregelen

Op grond van dit artikel is het geen van beide partijen toegestaan om ten aanzien van een ingezetene of staatsburger van één van de landen nadelige of beperkende maatregelen te nemen op grond van schadelijke belastingpraktijken. Volgens het tweede lid dient hieronder te worden verstaan het treffen van maatregelen tegen een ingezetene of staatsburger van de ene partij door de andere partij op grond van het feit dat de eerstgenoemde partij niet effectief informatie uitwisselt en/of niet transparant is met betrekking tot de uitvoering van haar wetgeving, of op grond van geen of nominale belastingen plus één van de andere, in het tweede lid genoemde criteria. Het derde en vierde lid geven een nadere specificatie van het begrip “nadelige of beperkende maatregelen op grond van schadelijke belastingpraktijken”.

Artikel 14 Inwerkingtreding

Dit artikel regelt de inwerkingtreding van het Verdrag. Voor de toepassing van het Verdrag wordt onderscheid gemaakt tussen strafrechtelijke belastingzaken en overige belastingzaken. Ten aanzien van strafrechtelijke belastingzaken vindt het Verdrag toepassing met ingang van de dag van inwerkingtreding. Voor overige belastingzaken wordt onderscheid gemaakt tussen belastingen die over een tijdvak worden geheven en tijdstipbelastingen. Voor tijdvakbelastingen vindt het Verdrag toepassing op de eerste dag van het tijdvak dat aanvangt op of na de dag waarop het Verdrag in werking treedt. Op tijdstipbelastingen is het Verdrag van toepassing vanaf de datum van inwerkingtreding. Deze bepaling wijkt hierbij af van de regeling in het OESO-modelverdrag waar voor de inwerkingtreding wordt aangesloten bij de aanvang van een kalenderjaar. Met de in dit Verdrag gekozen tekst kan in voorkomende gevallen eerder dan op basis van het OESO-modelverdrag een beroep op het Verdrag worden gedaan.

Artikel 15 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.

III. KONINKRIJKSPOSITIE

Het Verdrag zal voor wat betreft het Koninkrijk der Nederlanden, alleen gelden voor Curaçao, Sint Maarten en het Caribische deel van Nederland (Bonaire, Sint Eustatius en Saba). De staatkundige hervorming - waarbij het land de Nederlandse Antillen is opgeheven, Bonaire, Sint Eustatius en Saba elk een openbaar lichaam van Nederland zijn geworden en Curaçao en Sint Maarten de status van zelfstandig land binnen het Koninkrijk hebben verkregen - heeft geen gevolgen voor de status van verdragen die ten behoeve van de Nederlandse Antillen met derde landen zijn gesloten. De internationaalrechtelijke verplichtingen voortvloeiende uit het onderhavige Verdrag gaan van rechtswege over op de rechtsopvolgers van het land de Nederlandse Antillen, te weten de landen Curaçao en Sint Maarten. Daarnaast zal het Verdrag van toepassing zijn op het Caribische deel van Nederland (Bonaire, Sint Eustatius en Saba) .

DE MINISTER VAN BUITENLANDSE ZAKEN,