

Vergaderjaar 2010–2011

32 908 (R1968)

Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden, ten behoeve van Aruba, en de Regering van de Caymaneilanden zoals gemachtigd krachtens de volmacht van 1 september 2009 van het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland inzake de uitwisseling van informatie betreffende belastingen, met Protocol; Grand Cayman, 20 april 2010

A/ Nr. 1

Ter griffie van de Eerste en van de Tweede Kamer der Staten-Generaal ontvangen op 20 september 2011.

De wens dat het verdrag aan de uitdrukkelijke goedkeuring van de Staten-Generaal wordt onderworpen kan door of namens een van de Kamers of door ten minste vijftien leden van de Eerste Kamer dan wel dertig leden van de Tweede Kamer of door de Gevolmachtigde Minister van Aruba te kennen worden gegeven uiterlijk op 20 oktober 2011.

BRIEF VAN DE MINISTER VAN BUITENLANDSE ZAKEN

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

Den Haag, 8 september 2011

Overeenkomstig het bepaalde in artikel 2, eerste en tweede lid, en artikel 5, eerste en tweede lid, van de Rijkswet goedkeuring en bekendmaking verdragen, de Raad van State van het Koninkrijk gehoord, heb ik de eer u hierbij ter stilzwijgende goedkeuring over te leggen het op 20 april 2010 te Grand Cayman totstandgekomen Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden, ten behoeve van Aruba, en de Regering van de Caymaneilanden zoals gemachtigd krachtens de volmacht van 1 september 2009 van het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland inzake de uitwisseling van informatie betreffende belastingen, met Protocol (Trb. 2010, 177 en Trb. 2010, 212).

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

De goedkeuring wordt voor Aruba gevraagd.

Aan de Gouverneur van Aruba is verzocht hogergenoemde stukken op 21 september 2011 over te leggen aan de Staten van Aruba.

De Gevolmachtigde Minister van Aruba is van deze overlegging in kennis gesteld.

De minister van Buitenlandse Zaken,
U. Rosenthal

Toelichtende nota

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 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 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 Aruba. 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. Aruba ging mee in deze ontwikkelingen. Inmiddels staat Aruba op de «witte lijst» van de OESO.

Onderhandelingen met de Caymaneilanden

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

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 het 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 Caymaneilanden 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 3, 5 en 12. 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 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 wordt bepaald dat het verdrag voor beide partijen van toepassing is op alle belastingen die op de datum van ondertekening van kracht zijn. 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 bestaande belastingen, eveneens onder de reikwijdte van dit Verdrag vallen.

Artikel 4 *Begripsomschrijvingen*

In het eerste lid worden de in het Verdrag gehanteerde begrippen gedefinieerd. Zo bevatten de onderdelen b en c een omschrijving van het grondgebied waarop het Verdrag van toepassing is. In onderdeel d 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 Caymaneilanden 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 door middel van alle relevante methoden van informatievergaring te pogen de gevraagde informatie 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 zogeheten «*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.

In afwijking van het OESO-modelverdrag, bepaalt het zesde lid in algemene termen dat de aangezochte partij de verzochte informatie zo spoedig mogelijk doet toekomen aan de verzoekende partij.

Artikel 7 *Mogelijkheid een verzoek af te wijzen*

Dit artikel bevat een aantal beperkingen op de verplichting tot het vergaren en uitwisselen van informatie. Hoewel de formulering enigszins afwijkt van het corresponderende artikel in het OESO-modelverdrag, komt de inhoud daarmee nagenoeg volledig overeen. Zo is de afwijzingsgrond inzake informatie die onder het beroepsgeheim van een raadsman valt in

afwijking van artikel 7, derde lid, OESO-modelverdrag niet opgenomen in een afzonderlijk artikellid, maar is deze geïntegreerd in artikel 7, tweede lid. Dit betekent dat geen informatie hoeft te worden verstrekt als de informatie valt onder een wettelijk verschoningsrecht. In dit verband wordt eveneens verwezen naar artikel 51, tweede lid, van de Algemene landsverordening belastingen op basis waarvan enkele beroepsgroepen zich kunnen beroepen op hun geheimhoudingsplicht.

Artikel 11 *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 12 *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 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. Deze zaken moeten wel zien op belastingtijdvakken die beginnen op of na 1 januari 2004.

Artikel 13 *Beëindiging*

Dit artikel regelt de beëindiging van het Verdrag, waarbij het van belang is dat in het tweede 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 I *(betreffende artikel 5, vijfde lid, onderdeel g)*

In artikel 5, vijfde lid, onderdeel g, is vastgelegd dat de bevoegde autoriteit van de verzoekende partij alleen een verzoek om informatie-uitwisseling zal doen in het geval het niet mogelijk is deze informatie op een andere manier in eigen land te verkrijgen, dan wel wanneer hierdoor een onevenredige moeilijkheid zou ontstaan voor de verzoekende partij (het «uitputtingsbeginsel»). Doel van het uitputtingsbeginsel is uiteraard niet het beperken van gegevensuitwisseling, maar wel het vermijden dat de ene belastingadministratie onnodig verzoeken doet en dus extra werk schept voor de andere belastingadministratie. In deze bepaling wordt op verzoek van de Caymaneilanden vastgelegd dat onder het gebruik van alle in eigen land voorhanden middelen mede wordt begrepen het gebruik van verdragen met derde landen als de gevraagde informatie zich in die derde landen bevindt.

Artikel II *(betreffende artikel 5)*

Dit artikel geeft regels met betrekking tot de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens. De regeling waarborgt

onder meer een inzagerecht (onder onderdeel e), dat betrokkenen de gelegenheid geeft op verzoek inzage te krijgen in de gegevens die hen betreffen en in hoe deze gegevens worden aangewend. Het gaat hierbij niet om een kennisgevingprocedure. Ook is voorzien in een aansprakelijkheidsregeling (onder onderdeel f) voor het geval waarin schade wordt geleden door gegevensverstrekking, met in achtneming van het nationale recht. Het doel van deze regeling is het verlagen van een drempel om in zulke gevallen toekomende rechten in te roepen, mede gezien de grote geografische afstand tussen de betrokkene(n) en de verdragsluitende staat of staten. Dit doet evenwel niet af aan de eventuele aansprakelijkheid van de andere betrokken overheid, zodat, waar toepasselijk, een regresrecht kan worden geëffectueerd.

Artikel III *(betreffende artikel 11)*

Op verzoek van de Caymaneilanden is ten aanzien van artikel 11 vastgelegd dat een verdragsluitende partij onverwijld een procedure voor onderling overleg kan starten, wanneer de partij de indruk heeft dat de andere partij nadelige of beperkende maatregelen, zoals gedefinieerd in onderdelen a, b en c, toepast op inwoners of onderdanen van de eerstgenoemde partij.

Artikel IV *(betreffende herziening van het Verdrag)*

Deze bepaling bevat de bereidheid van beide partijen om zo spoedig mogelijk besprekingen te beginnen wanneer Aruba (onderdeel a, onder i) of de Caymaneilanden (onderdeel a, onder ii) verdragen met derde landen sluiten waarin andere vormen van gegevensuitwisseling (spontane en/of automatische verstrekking) worden voorzien of wanneer de Caymaneilanden (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 Caymaneilanden 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,
U. Rosenthal