

Vergaderjaar 2009–2010

32 510 (R 1918)

Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden, ten behoeve van de Nederlandse Antillen, en de Verenigde Mexicaanse Staten inzake de uitwisseling van inlichtingen met betrekking tot belastingen; Mexico-Stad, 1 september 2009

A/ Nr. 1

Ter griffie van de Eerste en van de Tweede Kamer der Staten-Generaal ontvangen op 20 september 2010.

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 de Nederlandse Antillen te kennen worden gegeven uiterlijk op 20 oktober 2010.

BRIEF VAN DE MINISTER VAN BUITENLANDSE ZAKEN

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

Den Haag, 3 september 2010

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 1 september 2009 te Mexico-Stad totstandgekomen verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden, ten behoeve van de Nederlandse Antillen, en de Verenigde Mexicaanse Staten inzake de uitwisseling van inlichtingen met betrekking tot belastingen (Trb. 2009, 155).

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

De goedkeuring wordt voor de Nederlandse Antillen gevraagd.

Aan de Gouverneur van de Nederlandse Antillen is verzocht hogerge-noemde stukken op 17 september 2010 over te leggen aan de Staten van de Nederlandse Antillen.

De Gevolmachtigde Minister van de Nederlandse Antillen is van deze overlegging in kennis gesteld.

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

TOELICHTENDE NOTAnota

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. Deze «Model Agreement on Exchange of Information on Tax Matters» (hierna: OESO-modelverdrag) is op 18 april 2002 tot stand gekomen en openbaar gemaakt².

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 ondersteunen dit gedachtegoed en streven 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

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 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-uitwisselingsverdragen (TIEA's) of belastingverdragen met een bepaling conform de laatste versie van artikel 26 OESO-modelverdrag uit 2005 moest hebben afgesloten. 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. Inmiddels staan de Nederlandse Antillen op de «witte lijst» van de OESO.

Onderhandelingen met de Verenigde Mexicaanse Staten

Het onderhavige Verdrag is tot stand gekomen na onderhandelingen tussen de fiscale autoriteiten van de Nederlandse Antillen en de Verenigde Mexicaanse Staten. Het initiatief tot onderhandelen werd genomen door de autoriteiten van de Nederlandse Antillen. Aanleiding hiervoor was het

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 Zie hiervoor: http://www.oecd.org/document/53/0,3343,en_2649_33767_33614197_1_1_1_1,00.html.

feit dat de Nederlandse Antillen door de Verenigde Mexicaanse Staten op een lijst zijn gezet van landen met lage belastingtarieven c.q. waar geen belasting wordt geheven en die om die reden als jurisdicties met preferentiële belastingregimes worden beschouwd. De voorwaarde, welke door de Mexicaanse autoriteiten wordt gesteld voor verwijdering van de betreffende lijst, is dat de Nederlandse Antillen een verdrag inzake de uitwisseling van belastinggegevens met de Verenigde Mexicaanse Staten zouden aangaan.

II. ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

Voor het voorliggende Verdrag heeft het OESO-modelverdrag als basis gediend. De verdragstekst met Mexico komt in grote lijnen overeen met het OESO-modelverdrag. Voorzover de bepalingen van het Verdrag substantieel afwijken van de bepalingen in het OESO-modelverdrag, worden deze verschillen toegelicht. Dit geldt voor de artikelen 3, 4, 5, 6, 7, 12 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 dit 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 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. De voorgenomen staatkundige hervorming – waarbij het land de Nederlandse Antillen zal worden opgeheven, Bonaire, St. Eustatius en Saba (hierna: BES-eilanden) elk een openbaar lichaam van Nederland zullen worden en Curaçao en St. Maarten de status van zelfstandig land binnen het Koninkrijk zullen verkrijgen – heeft geen gevolgen voor de status van dit Verdrag. Zie voor een verdere toelichting hierop de Koninkrijkspositie hierna onder III.

Artikel 3 Interpretatie

Op verzoek van de Mexicaanse autoriteiten is – in afwijking van het OESO-modelverdrag – artikel 3 toegevoegd. Het artikel is bedoeld als extra houvast voor de bevoegde autoriteiten bij het interpreteren van bepalingen in het onderhavige Verdrag. In dit artikel wordt uitdrukkelijk aangegeven dat, indien in het Verdrag een artikel is opgenomen dat gelijklopend is aan het OESO-modelverdrag de bevoegde autoriteiten de commentaren van het bedoelde OESO-modelverdrag in aanmerking kunnen nemen bij de interpretatie. Bij afwezigheid van alternatieve afspraken omtrent de interpretatie van de bepalingen van het Verdrag, is het OESO-commentaar van toepassing bij gelijklopende bepalingen.

Artikel 4 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 datum van ondertekening van dit Verdrag worden ingevoerd en die in wezen gelijksoortig zijn met of ter vervanging dienen van de in dit artikel

genoemde belastingen, eveneens onder de reikwijdte van dit Verdrag vallen. In afwijking van het OESO-modelverdrag is de mogelijkheid om via een briefwisseling de bestaande belastingen die onder het Verdrag vallen uit te breiden of aan te passen op verzoek van Mexico niet opgenomen.

Ten aanzien van het tweede lid kan in relatie tot de BES-eilanden het navolgende worden opgemerkt. Na de staatkundige hervorming zal – zo is voorzien in het bij de Tweede Kamer der Staten Generaal aanhangige voorstel van wet Belastingwet BES¹ – de thans traditionele winstbelasting op de BES-eilanden worden vervangen door de zogenoemde vastgoedbelasting en 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»². Dit betekent dat dit Verdrag na de staatkundige hervorming in ieder geval van toepassing zal zijn op de inkomstenbelasting, loonbelasting, vastgoedbelasting en opbrengstbelasting die op de BES-eilanden zullen worden geheven.

Op verzoek van de Mexicaanse autoriteiten is, in verband met het feit dat Mexico een federatie is, in het derde lid de bepaling opgenomen dat het Verdrag niet van toepassing is op belastingen die op decentraal niveau zijn geheven. Deze bepaling ziet op belastingen die door staten, gemeenten of andere staatkundige onderdelen van de verdragsluitende staten worden geheven. De Verenigde Mexicaanse Staten willen hiermee voorkomen dat deze lagere heffingen, waarover de Mexicaanse autoriteiten op basis van hun nationale praktijk geen inlichtingen kunnen verstrekken, onder de reikwijdte van dit Verdrag zullen vallen.

Artikel 5 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 de Verdragen van toepassing zijn. In onderdeel d van het eerste lid worden de competente autoriteiten van de verdragsluitende partijen gedefinieerd.

De definitie van «persoon» in onderdeel e is gelijk aan die van het OESO-modelverdrag. Het begrip «trust» is hier niet in opgenomen, terwijl dit begrip wel terugkomt in artikel 6, vierde lid, onderdeel b. Afgaand op het commentaar bij het OESO-modelverdrag is de term «persoon» echter breder bedoeld dan enkel «een natuurlijk persoon, een lichaam en elke andere verenging van personen» en kunnen begrippen als bijvoorbeeld «trust» en «stichtingen» er ook onder vallen.

Conform het OESO-modelverdrag zijn in de onderdelen p en q de omschrijvingen opgenomen van «strafwetten» en «fiscale delicten». Voor het OESO-modelverdrag zijn bedoelde begripsomschrijvingen relevant in het kader van de inwerkingtredingsbepaling. In het OESO-modelverdrag wordt voor de inwerkingtreding van het verdrag onderscheid gemaakt

¹ Kamerstukken II 2009/10, 32 189.

² Kamerstukken II 2009/10, 32 189, nr. 7, blz. 26.

tussen «fiscale delicten» en overige belastingzaken. Voor het onderhavige Verdrag is bedoelde omschrijving feitelijk overbodig, aangezien de begrippen in het Verdrag niet verder voorkomen.

Artikel 6 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.

Dit artikel bevat de verplichting van de verdragssluitende partijen om inlichtingen op verzoek te verschaffen. 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 beletsel zijn voor de aangezochte partij om informatieverstreking te weigeren. Daarnaast hebben de verdragssluitende partijen de verplichting om ervoor zorg te dragen dat hun competente autoriteiten bevoegd zijn informatie op te vragen en uit te wisselen die gehouden wordt door banken en overige financiële instellingen, gevolmachtigden, zaakwaarnemers en agenten, alsmede informatie betreffende de uiteindelijk gerechtigden op vennootschappen, trusts, stichtingen en overige rechtspersonen. Met deze bepaling wordt een eventueel bankgeheim expliciet doorbroken.

De Nederlandse Antillen hebben geen juridisch beletsel om aan de verplichting voortvloeiende uit het Verdrag te voldoen. Ter nakoming van deze verdragsverplichting is in Hoofdstuk VIII, Afdeling 2 van de Algemene landsverordening Landsbelastingen¹ (hierna ALL) een zestal 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, regelt. Aan het slot 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 informatieverstreking daardoor onnodig wordt verhinderd of vertraagd. Dit betekent dat de notificatie aan de belanghebbende zoals deze is neergelegd in artikel 62 van de ALL, alsmede de aan deze belanghebbende ter beschikkingstaande mogelijkheid van beroep tegen het voornemen tot uitwisseling, niet mag leiden tot een onnodige vertraging. Ter waarborging van een snelle uitwisseling van informatie tussen de verdragssluitende 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 uitgewisseld kan worden, is de aangezochte partij gehouden dit terstond aan de verzoekende partij mede te delen.

¹ P.B. 2001, no. 89, zoals laatst gewijzigd bij Landsverordening van 17 december 2007, P.B. 2007, no. 110.

In artikel 6, vierde lid, onderdeel b is, in tegenstelling tot het OESO-modelverdrag, het begrip «Anstalten» niet opgenomen, aangezien noch de Verenigde Mexicaanse Staten noch de Nederlandse Antillen dergelijke figuren kennen waarover informatie zou kunnen worden uitgewisseld.

Opname van een bepaling inzake «Belastingcontrole in het buitenland» (artikel 6 OESO-modelverdrag) is op verzoek van de Mexicaanse autoriteiten achterwege gelaten, aangezien Mexico deze mogelijkheid niet kent in haar rechtssysteem en de gevolgen van opname ervan niet konden worden overzien door de Mexicaanse autoriteiten.

Artikel 7 Mogelijkheid een verzoek af te wijzen

In afwijking van het OESO-modelverdrag is in het vijfde lid de zinsnede «door de betaler van de belasting» toegevoegd ter verduidelijking dat slechts de betreffende belastingplichtige een verzoek kan tegenwerken.

Artikel 8 Vertrouwelijkheid

Op grond van de artikelen 25 en 26 van de Europese Richtlijn 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 (Richtlijn 95/46/EEG, PbEG L 281, blz. 31–50), kunnen gegevens worden uitgewisseld met derde landen die een passend beschermingsniveau bieden. In geval Nederland TIEA's sluit met derde landen kan de vraag gesteld worden of deze landen met betrekking tot de aan hen verstrekte gegevens dit beschermingsniveau bieden. In recent door Nederland gesloten TIEA's zijn daarom expliciet bepalingen opgenomen inzake de bescherming van persoonsgegevens. De Nederlandse Antillen hebben geen overeenkomstige bepaling in het Verdrag opgenomen, omdat de vraag omtrent de bescherming van persoonsgegevens die daarbij een rol zou kunnen spelen, voor de Nederlandse Antillen niet speelt. Bedoelde Richtlijn heeft immers geen gelding voor de Nederlandse Antillen. Ook de nationale wetgeving van de Nederlandse Antillen kent geen bepalingen met dergelijke strekking.

Artikel 9 Kosten

Dit artikel regelt de verdeling van de kosten verbonden aan de uitwisseling van informatie. Hierbij geldt als hoofdregel dat de aangezochte partij de normale kosten die opkomen bij de geboden bijstand zelf moet dragen. Buitengewone kosten die zijn opgekomen bij de geboden bijstand worden door de verzoekende partij gedragen. Onder buitengewone kosten worden bijvoorbeeld begrepen redelijke kosten die verband houden met het inhuren van externe adviseurs in het kader van procesvoering.

Bij de ondertekening van het Verdrag is tussen de bevoegde autoriteiten een «Memorandum van Overeenstemming» tot stand gebracht waarin het begrip «buitengewone kosten» nader is uitgewerkt. Voorts is in het Memorandum een consultatieprocedure vastgelegd voor gevallen waarin de buitengewone kosten de US \$ 1 000,- (duizend Amerikaanse dollars) te boven gaan. Eveneens is in het Memorandum een consultatieprocedure overeengekomen in het geval de bevoegde autoriteit van de Nederlandse Antillen het moeilijk of onmogelijk acht om te voldoen aan één of meerdere verzoeken van de bevoegde autoriteit van Mexico vanwege beperkte mankracht of beperkte financiële middelen. In laatstgenoemde gevallen kan, mits hieromtrent onderlinge overeenstemming is bereikt, worden bepaald dat de Mexicaanse belastingdienst de kosten, verband houdende met de voldoening aan één of meerdere verzoeken, zal dragen.

Artikel 12 Inwerkingtreding

Het Verdrag treedt in werking na een tijdvak van drie maanden na de datum van ontvangst van de laatste schriftelijke kennisgeving via diplomatieke kanalen van een van de verdragsluitende partijen dat aan alle voorwaarden voor inwerkingtreding is voldaan. De bepalingen van dit Verdrag zijn van toepassing op inlichtingen die dateren van vóór de inwerkingtreding van dit Verdrag en aldus reeds beschikbaar waren bij de bevoegde autoriteit omtrent belastingtijdvakken vallende onder de werking van het Verdrag.

In tegenstelling tot het OESO-modelverdrag is in het onderhavige Verdrag geen onderscheid gemaakt tussen de inwerkingtreding voor «fiscale delicten» en overige belastingzaken.

Artikel 13 Beëindiging

Dit artikel regelt de opzegging van het Verdrag. In het eerste lid is bepaald dat het Verdrag van kracht blijft totdat het wordt beëindigd door een van de verdragsluitende partijen. Elk van de verdragsluitende partijen kan het Verdrag langs diplomatieke weg beëindigen door ten minste zes maanden voor het einde van enig kalenderjaar beginnend op of na het verstrijken van een tijdvak van twee jaar na de datum van inwerkingtreding van het Verdrag, schriftelijk kennis te geven van beëindiging. In dat geval houdt het Verdrag op 1 januari van het kalenderjaar eerstvolgend op het jaar waarin de kennisgeving is gedaan op van kracht te zijn. In het derde lid is bepaald dat de verplichtingen inzake de vertrouwelijkheid (artikel 8) van de onder toepassing van het Verdrag uitgewisselde informatie onverminderd blijven gelden na beëindiging van het Verdrag.

In artikel 13 is overigens voor een andere zinsconstructie gekozen dan in het OESO-modelverdrag en zijn sommige andere begrippen gehanteerd. Desondanks hebben partijen hiermee geen inhoudelijke verschillen met het OESO-modelverdrag beoogd teweeg te brengen.

III. KONINKRIJKSPOSITIE

Het Verdrag zal, zoals reeds bij de toelichting van artikel 1, tweede lid, is vermeld, voor wat betreft het Koninkrijk der Nederlanden, alleen gelden voor de Nederlandse Antillen. De voorgenomen staatkundige hervorming – waarbij het land de Nederlandse Antillen zal worden opgeheven, Bonaire, St. Eustatius en Saba elk een openbaar lichaam van Nederland zullen worden en Curaçao en St. Maarten de status van zelfstandig land binnen het Koninkrijk zullen verkrijgen – heeft geen gevolgen voor de status van verdragen die tussen de Nederlandse Antillen en derde landen gelden. De internationaalrechtelijke verplichtingen voortvloeiende uit het Verdrag gaan van rechtswege over op de rechtsopvolgers van het land de Nederlandse Antillen, te weten de toekomstige landen Curaçao en St. Maarten. Daarnaast blijft het Verdrag van toepassing op de BES-eilanden Bonaire, St. Eustatius en Saba die elk een openbaar lichaam van Nederland zullen worden.

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