

Vergaderjaar 2012–2013

33 437 (R1989)

Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden, ten behoeve van Aruba, en de Franse Republiek inzake de uitwisseling van informatie betreffende belastingen; 's-Gravenhage, 14 november 2011

A/ nr. 1

Ter griffie van de Eerste en van de Tweede Kamer der Staten-Generaal ontvangen op 9 oktober 2012.

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 8 november 2012.

Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van het Koninkrijk wordt niet openbaar gemaakt, omdat het uitsluitend opmerkingen van redactionele aard bevat (artikel 26, zesde lid jo vijfde lid, van de Wet op de Raad van State).

BRIEF VAN DE MINISTER VAN BUITENLANDSE ZAKEN

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

Den Haag, 1 oktober 2012

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 14 november 2011 te »s-Gravenhage tot stand gekomen Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden, ten behoeve van Aruba, en de Franse Republiek inzake de uitwisseling van informatie betreffende belastingzaken (Trb. 2011, 254).

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 10 oktober 2012 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

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 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 belasting-aangelegenheden 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 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 Frankrijk

Het onderhavige Verdrag is tot stand gekomen na onderhandelingen tussen de fiscale autoriteiten van Aruba en Frankrijk.

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 Verdrag

Voor het voorliggende Verdrag heeft de tekst van het OESO-modelverdrag van 2002 als basis gediend. De verdragstekst met Frankrijk 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, 6, 8 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.

Het tweede lid komt overeen met de laatste zin van artikel 1 van het OESO-modelverdrag.

In het derde 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

Op verzoek van Frankrijk is, in afwijking van het OESO-modelverdrag in dit artikel neergelegd dat informatie wordt uitgewisseld ongeacht of de persoon die het betreft een inwoner of onderdaan is van de aangezochte partij, dan wel of de informatie die wordt gevraagd gehouden wordt door een inwoner of onderdaan van één van de Verdragspartijen. De laatste zin van dit artikel komt overeen met het OESO-modelverdrag en bepaalt dat de uitwisseling van informatie achterwege blijft, indien van de aangezochte partij gegevens worden verlangd waarover de bevoegde autoriteiten niet beschikken, of die niet in het bezit of onder de controle zijn van personen binnen de territoriale jurisdictie.

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 wordt 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. Op grond van het derde lid is het door middel van briefwisseling mogelijk om de bestaande belastingen die onder het Verdrag vallen uit te breiden of aan te passen. Hoewel de formulering afwijkt van het corresponderende artikel in het OESO-modelverdrag, wordt geen substantiële wijziging beoogd.

Indien er sprake is van een verdrag kan dit worden beschouwd als een uitvoeringsverdrag dat op grond van artikel 7, onderdeel b, van de

Rijkswet goedkeuring en bekendmaking verdragen geen parlementaire goedkeuring behoeft, behoudens het bepaalde in artikel 8, tweede lid, van die Rijkswet.

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 c 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.

Met de term «collectief beleggingsfonds of collectieve beleggingsregeling» wordt bedoeld elk gezamenlijk beleggingsinstrument, ongeacht de rechtsvorm.

Met de term «lichaam» wordt bedoeld elke rechtspersoon of elke eenheid die voor de belastingheffing als een rechtspersoon wordt behandeld. Een definitie van het equivalent van de term «lichaam» komt in de Franse tekst niet voor, omdat volgens de Franse delegatie een specifieke Franse term voor het Nederlandse «lichaam» ontbreekt. Desondanks is het woord «société», dat veelal gebruikt wordt als vertaling van het woord «lichaam», wel opgenomen in de Franse tekst van het verdrag. Er kan van worden uitgegaan dat waar dit woord is opgenomen, dit woord de betekenis heeft van het Nederlandse «lichaam».

Artikel 5 Uitwisseling van informatie op verzoek

In dit artikel zijn de belangrijkste uitgangspunten van internationale inlichtingenuitwisseling op verzoek neergelegd. Hoewel dit artikel inhoudelijk vrijwel 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 Frankrijk 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 verdrags-

partner 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 vijfde lid wijkt op enkele punten af van het OESO-modelverdrag. Zo is bijvoorbeeld in onderdeel b toegevoegd dat de verzoekende partij moet aangeven voor welk tijdvak om informatie wordt verzocht. Ook onderdeel g wijkt af van het equivalent in artikel 5, vijfde lid, onderdeel f, van het OESO-modelverdrag: niet opgenomen is dat de verzoekende partij moet aangeven dat de verzoekende partij de informatie zelf, krachtens de wetgeving van de verzoekende partij en in overeenstemming met dit verdrag, zou kunnen verkrijgen als de verzochte informatie zich onder de rechtsmacht van de verzoekende partij had bevonden. De strekking van het vijfde lid wordt met deze afwijkingen niet gewijzigd.

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. Anders dan in het OESO-modelverdrag, is niet bepaald dat deze mededeling onmiddellijk moet worden gedaan.

Artikel 6 Spontane uitwisseling van informatie

Dit artikel, dat niet in het OESO-modelverdrag staat, is op verzoek van Aruba toegevoegd. Het artikel heeft het voordeel dat als bijvoorbeeld in het ene land blijkt dat in het andere land belastinginkomsten worden misgelopen, dit aan het andere land kan worden medegedeeld. Als het uitwisselen van informatie slechts op verzoek zou plaatsvinden, zou dergelijke informatie wellicht nooit aan het betrokken land worden verstrekt, hetgeen voor dat land zou kunnen leiden tot het mislopen van belastinginkomsten.

Artikel 8 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. Het artikel wijkt qua opzet enigszins af van artikel 7 van het OESO-modelverdrag; de volgorde van de leden is iets anders en er is gekozen om het derde lid in het tweede lid te verwerken. Zo beperkt het tweede 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 Vertrouwelijkheid

Op verzoek van Frankrijk is in lid 4 de zinsnede «zonder de uitdrukkelijke schriftelijke toestemming van de bevoegde autoriteit van de aangezochte partij» uit het OESO-modelverdrag niet overgenomen. Frankrijk huldigt het standpunt dat het verdrag uitsluitend ziet op informatie-uitwisseling tussen partijen en het verdrag niet mag worden gebruikt om informatie te verkrijgen van een derde partij waarmee de verzoekende partij geen verdrag heeft.

Artikel 12 Regeling 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

Dit artikel regelt de inwerkingtreding van het Verdrag. Voor de toepassing van het Verdrag wordt onderscheid gemaakt tussen strafrechtelijke belastingzaken (onderdeel a) en overige belastingzaken (onderdeel b). Ten aanzien van fiscale delicten 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.

Voor strafrechtelijke belastingzaken, als gedefinieerd in artikel 4, eerste lid, onderdeel j, 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 9) 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 Aruba.

De minister van Buitenlandse Zaken,
U. Rosenthal