

Vergaderjaar 2013–2014

33 985

Goedkeuring van het op 18 december 2013 te 's-Gravenhage tot stand gekomen Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Verenigde Staten van Amerika tot verbetering van de internationale naleving van de belastingplicht en de tenuitvoerlegging van de FATCA (Trb. 2014, 22 en 128.)

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

I. Algemeen

1. Samenvatting

De Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA) is een Amerikaanse wet die financiële instellingen (FI's) wereldwijd verplicht jaarlijks te rapporteren aan de Amerikaanse belastingdienst, de Internal Revenue Service (IRS), over rekeningen die worden gehouden door Amerikaanse belastingplichtigen buiten de Verenigde Staten (VS). De Amerikaanse fiscale wetgeving verplicht Amerikanen, waar ter wereld zij ook wonen, belastingaangifte in de VS te doen. FI's die de gegevens over Amerikanen niet aan de IRS gaan verstrekken, zullen onderworpen worden aan een bronheffing van 30% op inkomsten uit Amerikaanse bronnen. De invoering van deze wetgeving is voor veel landen aanleiding geweest zogenoemde intergouvernementele overeenkomsten (IGA's) te sluiten met de VS. Deze overeenkomsten moeten de informatieverstrekking van financiële gegevens en de uitwisseling ervan tussen een land en de VS mogelijk en verplicht maken. FI's die zijn gelegen in een staat die een IGA met de VS heeft gesloten, hoeven niet zelf een overeenkomst met de IRS te sluiten maar leveren de financiële rekeninggegevens rechtstreeks aan de eigen overheid, die via automatische informatie-uitwisseling deze gegevens met de VS zal uitwisselen op wederkerige basis.

Ook Nederland heeft inmiddels een dergelijke IGA met de VS gesloten. Dit op 18 december 2013 tot stand gekomen Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de VS tot verbetering van de internationale naleving van de belastingplicht en de tenuitvoerlegging van de FATCA (hierna: NL IGA), dat hierbij ter parlementaire goedkeuring wordt voorgelegd, zal gelden voor het Europese deel en het Caribische deel van Nederland. Op 1 juli 2014 treden de FATCA-verplichtingen wereldwijd in werking. Het is de bedoeling dat de eerste automatische informatie-uitwisseling op grond van de NL IGA zal plaatsvinden in 2015 en betrekking zal hebben op de gegevens over 2014.

De in de NL IGA overeengekomen informatie-uitwisseling zal plaatsvinden op basis van artikel 30 van het bilaterale belastingverdrag tussen Nederland en de VS¹ en de uit het Verdrag inzake wederzijdse administratieve bijstand in belastingzaken (WABB-verdrag)² voortvloeiende mogelijkheid van (automatische) informatie-uitwisseling voor belastingdoeleinden. Het WABB-verdrag geldt sinds 1995 voor de VS. Nu het daarbij gaat om regelingen van internationaal recht tot het verlenen van wederzijdse bijstand bij de heffing van belastingen is de Wet op de internationale bijstandsverlening bij de heffing van belastingen (WIB) van toepassing. In genoemde verdragen en in de WIB is onder meer invulling gegeven aan de vereisten van privacybescherming bij internationale informatie-uitwisseling die gelden voor het Europese en het Caribische deel van Nederland. Het College bescherming persoonsgegevens (Cbp) is om advies gevraagd over de NL IGA. Het Cbp heeft aangegeven dat niet is gebleken dat met de NL IGA de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) niet wordt nageleefd. Er zijn geen discrepanties met de Wbp en er is voldaan aan de vereisten van privacybescherming.

2. De FATCA en de totstandkoming van de IGA

2.1. Inleiding

Op 18 maart 2010 heeft het Amerikaanse Congres de FATCA aangenomen, als onderdeel van de HIRE Act.³ De FATCA heeft tot doel belastingontwijking door Amerikaanse belastingplichtigen te voorkomen. De Amerikaanse overheid wil voorkomen dat Amerikaanse belastingplichtigen in het buitenland aangehouden inkomens- en vermogensbestanddelen buiten het zicht kunnen houden van de IRS. In dat kader schrijft de FATCA voor dat buitenlandse FI's aan de IRS gegevens moeten verstrekken over Amerikaanse belastingplichtigen. Dat kunnen Amerikaanse staatsburgers of Amerikaanse inwoners betreffen, maar ook Amerikaanse rechtspersonen en andere Amerikaanse entiteiten zoals samenwerkingsverbanden en trusts. De gegevens waarover de IRS rapportage verlangt, betreffen onder andere naam, adres en rekeningnummer van de rekeninghouder, het fiscale identificatienummer, rekeningsaldo en bepaalde inkomsten behaald met activa op een rekening, zoals dividend- en rente inkomsten. Als buitenlandse FI's niet voldoen aan de wettelijke vereisten van de FATCA of niet willen participeren, wordt door de VS door tussenkomst van Amerikaanse inhoudingsplichtige tussenpersonen een 30% bronheffing ingehouden op inkomsten uit Amerikaanse inkomensbronnen die door hen aan de FI's worden betaald. Het zijn dus de FI's die de eventuele bronheffing voor hun rekening krijgen. Als bijvoorbeeld een Nederlandse bank voor rekening van een Amerikaanse belastingplichtige Amerikaanse aandelen aanhoudt bij een bank in de VS, dan zou bij verkoop van de aandelen de bank in de VS 30% bronheffing moeten inhouden over de bruto verkoopopbrengst van deze aandelen. De Nederlandse bank zou dan maar 70% van de bruto verkoopopbrengst van de aandelen ontvangen.

¹ De Overeenkomst tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Verenigde Staten van Amerika tot het vermijden van dubbele belasting en het voorkomen van het ontgaan van belasting met betrekking tot belastingen naar het inkomen, gesloten in Washington op 18 december 1992 ((Trb. 1993, 77 en 158), zoals gewijzigd op 13 oktober 1993 (Trb. 1993, 184) en op 8 maart 2004 (Trb. 2004, 166).

² Het Verdrag inzake wederzijdse administratieve bijstand in belastingzaken en het Protocol tot wijziging van het verdrag, getekend in Straatsburg op 25 januari 1988 (Trb. 1991, 4 en Trb. 1997, 10) zoals gewijzigd op 27 mei 2010 (Trb. 2010, 221 en 314). Voor een actueel overzicht van bij het WABB-verdrag aangesloten staten wordt verwezen naar de website. <http://www.oecd.org/ctp/eoi/mutual>, onder het kopje «chart of signatures and ratifications».

³ Hiring Incentives to Restore Employment Act. Pub. L. 111-147 (H.R. 2847).

De FATCA heeft daarom wereldwijd een aantal bezwaren opgeroepen. In Europees verband ontstond een lobby van vertegenwoordigers van de financiële sector. Daarbij kwamen steeds twee belangrijke punten naar voren. In de eerste plaats voorzag de financiële sector een flinke administratieve lastenverzwaring. In de tweede plaats verzette de privacywetgeving in de meeste landen zich tegen een rechtstreekse verstrekking van gegevens aan de IRS door de FI's zelf. Ook de Europese Commissie (EC) voorzag problemen voor de FI's om te voldoen aan de FATCA-verplichtingen, gezien de privacyregelgeving van de Europese Unie (EU) neergelegd in de Data Protectie Richtlijn.⁴ In eerste instantie zijn deze bezwaren in Europees verband, door de EC met enkele EU landen met de VS besproken. De daaruit voortvloeiende oplossingen moesten evenwel bilateraal vastgelegd worden omdat de EC geen mandaat heeft om over een Europese overeenkomst met de VS te onderhandelen. Dit heeft geleid tot een initiatief van Duitsland, Frankrijk, Italië, Spanje en het Verenigd Koninkrijk (de G5 landen) om met de VS tot overeenstemming te komen. Op 8 februari 2012 zijn de VS en de G5 landen met een gezamenlijke verklaring gekomen waarin de VS heeft aangegeven bereid te zijn de uitwisseling van informatie op overheidsniveau te realiseren. Onder deze overheidsbenadering kan een FI voldoen aan de verplichtingen onder de FATCA door de gevraagde gegevens te verstrekken aan de «eigen» belastingdienst, die deze informatie op automatische (en wederkerige) basis uitwisselt met de IRS. De informatie-uitwisseling is gebaseerd op de inlichtingenbepalingen in een belastingverdrag. Ook het WABB-verdrag kan dienen als basis voor de informatie-uitwisseling.

2.2. De modelovereenkomsten

Vanwege de mogelijkheid om via overheden informatie uit te wisselen heeft het Amerikaanse Ministerie van Financiën («US Treasury») twee modelovereenkomsten ontwikkeld. Het eerste model, het zogenoemde Model I, is het intergouvernementele model op basis waarvan FI's leveren aan de eigen belastingdienst die de gegevens vervolgens op automatische en wederkerige basis uitwisselt met de IRS. Het andere model, dat bekend staat als Model II, regelt de informatie-uitwisseling zonder tussenkomst van de eigen belastingdienst. In beide modellen zijn de FI's verplicht zich bij de IRS te registreren. In beide modellen zijn de FI's van het land dat een overeenkomst heeft gesloten op basis van model I of II, in beginsel gevrijwaard van de Amerikaanse bronheffing. Nadere uitwerking van de verschillende bepalingen van de FATCA heeft de VS gegeven in een aantal publicaties («Notices»).⁵ Daarnaast heeft de US Treasury in 2012 concept uitvoeringsregelgeving gepubliceerd.⁶ Op

⁴ Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad 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 (PbEG 1995, L 281).

⁵ Bijvoorbeeld: Notice 2010-60 – «Notice and Request for Comments Regarding Implementation of Information Reporting and Withholding Under Chapter 4 of the Code», IRB 2010-37, dated September 13, 2010.

Notice 2011-34 – «Supplemental Notice to Notice 2010-60, Providing Further Guidance and Requesting Comments on Certain Priority Issues Under Chapter 4 of Subtitle A of the Code». Notice 2011-53 – Chapter 4, «Implementation Notice», describes the timeline for the implementation of FATCA and discusses matters that will be addressed in regulations by Treasury and the IRS».

Notice 2013-69 – «FFI agreement for Participating FFI and Reporting Model 2 FFI».

Notice 2013-43 – «Revised Timeline and Other Guidance Regarding the Implementation of FATCA».

Notice 2014-33 – «Further Guidance on the Implementation of FATCA and Related Withholding Provisions».

⁶ REG-121647-10, 77 Fed. Reg. 9022, proposed regulations relating to Information Reporting by Foreign Financial Institutions and Withholding on Certain Payments to Foreign Financial Institutions and Other Foreign Entities.

basis daarvan hebben de US Treasury en de IRS een groot aantal schriftelijke opmerkingen ontvangen van de financiële sector wereldwijd. De Amerikaanse uitvoeringsvoorschriften zijn in januari 2013 vastgesteld⁷ en geactualiseerd in maart 2014.⁸ Deze Amerikaanse uitvoeringsvoorschriften zijn eveneens van belang voor de toepassing van de NL IGA.

In juli 2012 publiceerde de VS een modelovereenkomst van Model I. De G5 landen gaven aan voornemens te zijn een overeenkomst, gebaseerd op deze modelovereenkomst, te sluiten met de VS. Door het sluiten van een IGA ondersteunt het FATCA-partnerland het doel belastingontduiking tegen te gaan en draagt het bij aan een systeem van wereldwijde automatische informatie-uitwisseling ter bevordering van fiscale transparantie. Een gezamenlijke aanpak bevordert bovendien een gelijk speelveld voor de FI's die doorgaans ook internationaal opereren. Het FATCA-partnerland zal in geval van Model I ervoor moeten zorgen dat de FI's in dat land de gegevens aan de eigen belastingdienst kunnen en moeten aanleveren. Als hier geen juridische basis voor is, moet het FATCA-partnerland daarvoor zorgen. Het voordeel van Model I is dat de FI's geen individuele overeenkomsten met de IRS hoeven te sluiten en dat elke FI binnen het FATCA-partnerland geacht wordt te voldoen aan de FATCA, waardoor de VS afziet van een 30% bronbelasting. Bovendien is toegezegd dat de VS wet- en regelgeving tot stand zal brengen om op wederkerige basis informatie te gaan uitwisselen over belastingplichtigen van het FATCA-partnerland. De wederkerigheid en de toezegging zijn onderhandeld door de G5 landen. Zonder IGA zou van enige wederkerigheid geen sprake zijn geweest. Daarnaast biedt een IGA de mogelijkheid om specifieke uitzonderingen voor een land overeen te komen (Bijlage II).

Eind 2012 was de VS al in gesprek met 50 jurisdicties over het sluiten van een IGA.⁹ In 2014 heeft de VS een overzicht gepubliceerd van ondertekende en bijna ondertekende IGA's.¹⁰ Hoe meer landen aansluiten, hoe beter het is voor de FI's in een FATCA-partnerland. De FI's in de FATCA-partnerlanden zijn dan immers FATCA «proof», zodat ten laste van die FI's geen bronheffing ingehouden hoeft te worden en voor deze landen in principe eenduidige identificatie- en rapportageverplichtingen gelden. Als er meer FI's FATCA proof zijn, wordt het aantal niet participerende FI's kleiner. Dit betekent dat de participerende FI's derhalve minder kans lopen om een bronheffing van 30% richting niet-participerende FI's te moeten inhouden. Inmiddels hebben meer dan 30 landen een IGA geparafeerd of ondertekend, gebaseerd op het voornoemde Model I. Onder andere Chili, Japan, Oostenrijk en Zwitserland hebben een overeenkomst gebaseerd op Model II ondertekend.

3. De Nederlandse IGA

3.1. Inleiding

De Nederlandse financiële sector heeft reeds in een vroeg stadium aangegeven dat het niet (kunnen) voldoen aan FATCA zou leiden tot een concurrentienadeel en economische risico's. Rechtstreekse rapportage

⁷ TD9610 - Regulations Relating to Information Reporting by Foreign Financial Institutions and Withholding on Certain Payments to Foreign Financial Institutions and Other Foreign Entities.

⁸ FATCA Treasury Regulations § 1.1471 - § 1.1474 Incorporating Temporary & Final Regulations Published 06 March 2014.

⁹ Press Release January 17, 2013: US Treasury: Treasury and IRS Issue Final Regulations to Combat Offshore Tax Evasion.

¹⁰ Press Release April 2, 2014: US Treasury: Treasury to Treat Jurisdictions with FATCA Agreements in Substance as Agreements in Effect to Prepare for Start of Law.

door de Nederlandse FI's aan de IRS zou op grond van de Wbp niet mogelijk zijn (zie ook paragraaf 3.4 van deze toelichting). Het sluiten van een Nederlandse IGA was derhalve onontbeerlijk voor de Nederlandse FI's. Niet alleen zou op deze manier een gelijk speelveld (een «level playing field») gerealiseerd worden voor de Nederlandse financiële sector met de financiële sector in belangrijke landen in Europa die al hadden aangegeven een IGA te zullen sluiten, ook zou bijvoorbeeld de grote Nederlandse pensioensector gevrijwaard kunnen worden van grote administratieve lasten door de mogelijkheid om uitzonderingen te onderhandelen (zie hieronder). Een IGA geeft zekerheid aan de Nederlandse financiële sector. Daarnaast biedt een IGA belangrijke voordelen ten opzichte van de situatie waarin een FI rechtstreeks zou moeten rapporteren aan de IRS. Naast een beperking van de additionele administratieve lasten van de FATCA en het wegnemen van juridische belemmeringen zal geen bronheffing van 30% worden ingehouden ten laste van de FI's gevestigd in het FATCA-partnerland. Alle FI's in een land met een IGA worden namelijk geacht te voldoen aan de FATCA-verplichtingen. Bovendien hoeven de FI's in het FATCA-partnerland op hun beurt geen bronheffing in te houden op betalingen ten laste van hun onwillige rekeninghouders of niet-participerende FI's in de FATCA partnerlanden. Tevens hoeven ze geen rekeningen te sluiten van onwillige rekeninghouders en profiteren ze van onderhandelde uitzonderingen en verbeteringen in de IGA, zoals aansluiting bij bestaande klantidentificatieprocedures.

Direct na de publicatie van de gezamenlijke verklaring van de VS en de G5 landen heeft Nederland de VS benaderd en aangegeven onderhandelingen te willen starten voor een Model I overeenkomst. Deze onderhandelingen zijn in het najaar van 2012 gestart en tot en met het einde van 2013 is regelmatig overleg gevoerd om te komen tot een Nederlands-Amerikaanse IGA.

Nederland heeft specifieke uitzonderingen onderhandeld (opgenomen in Bijlage II bij de NL IGA), waardoor bijvoorbeeld de Nederlandse pensioensector is uitgezonderd van de FATCA. De uitzondering van de pensioensector was acceptabel voor «US Treasury» omdat aannemelijk is dat – in deze sterk gereguleerde sector – het risico op belastingontduiking door Amerikaanse belastingplichtigen gering is.

Tijdens de onderhandelingen over de NL IGA is nauw contact geweest met vertegenwoordigers van banken, verzekeringsmaatschappijen, beleggingsfondsen, pensioenfondsen, participatiemaatschappijen en trustkantoren, ondersteund door de diverse (fiscale) adviseurs van de grote kantoren. Met name Bijlage II is met de inbreng van de vertegenwoordigers van de financiële sector tot stand gekomen, zodat is gewaarborgd dat de financiële sector goed kan werken met het behaalde resultaat.

Op 18 december 2013 is de NL IGA door Nederland en de VS ondertekend. Daarnaast hebben Nederland en de VS een aantal afspraken gemaakt die zijn vastgelegd in een briefwisseling (zie de bijlage bij deze memorie van toelichting)¹¹. Nederland heeft daarin aangegeven dat het voornemens is in 2014 het verdrag (zo snel mogelijk) ter goedkeuring aan de Staten-Generaal voor te leggen en de rapportageverplichtingen die voortvloeien uit de NL IGA op te nemen in de nationale wet. Het streven is en de intentie is daarbij geuit de ratificatie en de implementatie in de nationale wet af te ronden vóór 30 september 2015, wanneer de eerste uitwisseling van informatie moet plaatsvinden. Tegen deze achtergrond is de VS bereid geen bronheffing ten laste van Nederlandse FI's in te houden, ondanks het feit dat het verdrag nog niet in werking is getreden. Overigens ontstaan er al FATCA-verplichtingen voor de Nederlandse FI's per 1 juli 2014. Vanaf die datum gaan de due diligence-procedures in om

¹¹ Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

Amerikaanse rekeninghouders voor financiële rekeningen die vanaf die datum worden geopend, te identificeren. Mocht er sprake zijn van een zodanige vertraging in de procedure voor de goedkeuring van de NL IGA dat de streefdatum van 30 september 2015 niet wordt gehaald, dan zal het Nederlandse Ministerie van Financiën in contact treden met de «US Treasury». Deze kan beslissen om het achterwege laten van de inhouding van bronheffing te continueren indien het zeker is dat de vertraging beperkt blijft tot een redelijke periode en zo lang naar het oordeel van de «US Treasury» vaststaat dat inwerkingtreding een jaar later (dus 30 september 2016) haalbaar is. Ten slotte betreft het de afspraak dat als de NL IGA pas na 30 september 2015 in werking treedt, alle informatie die na 30 september 2015 (maar vóór de latere inwerkingstredingsdatum) had moeten worden verstrekt als de NL IGA op die datum wél in werking zou zijn getreden, alsnog wordt verstrekt. Die verstrekking zal dan plaatsvinden uiterlijk op de 30^{ste} september die volgt op de latere inwerkingstredingsdatum.

3.2. Juridische basis voor uitwisseling

De NL IGA schept voor beide landen juridische verplichtingen jegens elkaar. In de NL IGA verbinden Nederland en de VS zich jegens elkaar informatie uit te wisselen en worden met name de VS verplicht de Nederlandse FI's te vrijwaren van de rechtstreekse toepassing van de uit de FATCA voortvloeiende informatieverplichtingen. De NL IGA bevat afspraken tussen de overheden van Nederland en de VS die binnen de bepalingen over informatie-uitwisseling van het WABB-verdrag en het bilaterale belastingverdrag vallen. Deze afspraken zouden in beginsel ook gemaakt kunnen worden zonder een afzonderlijk verdrag maar gelet op de grote reikwijdte van de uit de FATCA-regelgeving voortvloeiende informatiebehoefte en daarnaast gelet op de betekenis van de gemaakte afspraken voor de rechten en verplichtingen voor de FI's, is ervoor gekozen de gemaakte afspraken in een apart verdrag op te nemen.

Op de bovengenoemde informatie-uitwisseling is in Nederland de WIB van toepassing. De bepalingen van de WIB strekken tot uitvoering van richtlijnen van de Raad van de Europese Unie en andere regelingen van internationaal en interregionaal recht op het gebied van de wederzijdse bijstandsverlening. Er is dan ook geen verschil tussen het uitwisselen van FATCA-gegevens en gegevens op basis van richtlijnen en andere verdragen.

Zowel het belastingverdrag met de VS en het WABB-verdrag als de WIB biedt waarborgen voor internationale (automatische) informatie-uitwisseling. Nederland verstrekt bijvoorbeeld geen gegevens aan een andere staat indien deze staat geen geheimhoudingsplicht oplegt aan zijn ambtenaren. Gegevens die de andere staat ontvangt mogen alleen voor de heffing van belastingen worden gebruikt. Voor elk ander gebruik moet toestemming worden verleend door Nederland. Hierdoor wordt voorkomen dat gegevens die door Nederland worden verstrekt in het buitenland openbaar worden of op een onbedoelde manier gebruikt kunnen worden. Deze waarborgen gelden ook voor de gegevens die ten behoeve van de FATCA worden verstrekt.

Om aan de verplichtingen op grond van de NL IGA te voldoen, is het noodzakelijk dat FI's de benodigde gegevens verstrekken aan de Belastingdienst. De WIB biedt de mogelijkheid om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur administratieplichtigen aan te wijzen die gehouden zijn relevante gegevens en inlichtingen te verstrekken voor de uitvoering van internationale regelingen voor het verlenen van wederzijdse bijstand. In het Uitvoeringsbesluit internationale bijstandsverlening bij de heffing

van belastingen (UB WIB) wordt uitvoering gegeven aan deze bepaling. Dit besluit zal worden uitgebreid met de aanwijzing van de categorieën administratieplichtigen en de gegevens en inlichtingen die ten behoeve van de FATCA uitgewisseld zullen gaan worden.

In de Belastingwet BES zijn (grotendeels) dezelfde bepalingen opgenomen op het gebied van internationale informatie-uitwisseling als in de WIB. Het betreft onder andere de bepalingen die zien op de geheimhouding en doorlevering van gegevens bij de uitwisseling van inlichtingen. Tevens is, conform de WIB, een delegatiebepaling opgenomen in de Belastingwet BES op grond waarvan administratieplichtigen kunnen worden aangewezen die bepaalde gegevens en inlichtingen moeten rensigneren aan de Belastingdienst. Aan deze bepaling zal uitvoering worden gegeven in het Uitvoeringsbesluit Belastingwet BES. Op deze wijze zal een toereikende wettelijke basis worden gecreëerd voor de automatische uitwisseling van inlichtingen tussen het Caribische deel van Nederland (de eilanden Bonaire, Sint Eustatius en Saba) en de VS. De basis voor de informatie-uitwisseling tussen het Caribische deel van Nederland en de VS is gelegen in het WABB-verdrag. Het bilaterale belastingverdrag tussen Nederland en de VS biedt hiervoor onvoldoende basis omdat het alleen van toepassing is op het in Europa gelegen deel van het Koninkrijk.

3.3. Koninkrijkspositie

Ingevolge artikel 1 van het voorstel van wet tot goedkeuring zal het verdrag uitsluitend voor Nederland worden goedgekeurd. Na goedkeuring zal de NL IGA gelden voor het Europese deel en het Caribische deel van Nederland.

De Caribische landen van het Koninkrijk (Aruba, Curaçao en Sint Maarten) zijn fiscaal autonoom en hebben zelfstandig de bevoegdheid terzake al dan niet over een bilateraal verdrag met de VS te onderhandelen.

3.4. Gegevensbescherming

De EC heeft reeds in 2011 in haar gesprekken met de VS gewezen op de gevolgen die de Europese regelgeving over gegevensbescherming op de FATCA kan hebben zonder toepassing van een IGA, waarbij FI's dus zonder wettelijke verplichting in hun land van vestiging rechtstreeks aan de IRS informatie zouden moeten verstrekken. Dit zou derhalve de directe toepassing van de FATCA in de weg staan. In dat kader heeft de EC de zogenoemde «Article 29 Working Party on Data Protection» (WP 29¹²) benaderd voor een analyse van de effecten van de Europese regelgeving over gegevensbescherming op de FATCA. De brieven van WP 29 aan de EC van 21 juni 2012 en 1 oktober 2012¹³ hebben een belangrijke rol gespeeld bij het aangaan van onderhandelingen over en het tot stand komen van de IGA. Zo heeft WP 29 benadrukt dat een wettelijke basis noodzakelijk is om de gegevens uit te wisselen, en dat die wettelijke basis voldoende kwaliteit en voorzienbaarheid moet bevatten met betrekking tot de gegevensbescherming. Bovendien heeft WP 29 de lidstaten aanbevolen de af te sluiten IGA ter toetsing voor te leggen aan hun autoriteit voor gegevensbescherming. Onder verwijzing naar de inbreng van WP 29 is het Cbp verzocht advies uit te brengen over de privacybescherming voor het verstrekken van persoonsgegevens onder de IGA. Het Cbp heeft getoetst of met de NL IGA de Wbp wordt nageleefd. Op 30 mei 2013 heeft

¹² Ingesteld krachtens artikel 29 van de Richtlijn [Directive 95/46/EC] **van het Europees Parlement en de Raad 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.**

¹³ http://ec.europa.eu/justice/data-protection/document/index_en.htm

het Cbp advies uitgebracht waarin is aangegeven dat bij bestudering van het concept van de NL IGA en de toepasselijke wetgeving en verdragen niet is gebleken dat met de NL IGA de Wbp niet wordt nageleefd. Het Cbp ziet dan ook geen aanleiding tot het maken van inhoudelijke opmerkingen.

In de artikelsgewijze toelichting wordt nader uitgewerkt hoe de NL IGA en de wettelijke regelingen daarvan voldoen aan de eisen van de Wbp.

4. Mondiale ontwikkeling

De landen die een IGA overeenkomen, zetten een belangrijke stap in de strijd tegen belastingontduiking. Met de totstandkoming van NL IGA heeft Nederland zich gecommitteerd aan de ontwikkeling van een gemeenschappelijk wereldwijd model voor rapportage en automatische informatie-uitwisseling, en sluit wat dat betreft aan bij andere landen, de EU en de OESO. Ook in de komende jaren zal in allerlei internationale fora samengewerkt worden om gezamenlijk belastingontduiking tegen te gaan en te streven naar automatische informatie-uitwisseling op Europees en mondiaal niveau. Nederland draagt binnen de OESO en de EU actief bij aan de ontwikkeling van het wereldwijde model voor rapportage en automatische informatie-uitwisseling. In de G20 verklaring van september 2013 is de automatische uitwisseling van informatie als nieuwe mondiale standaard aanbevolen.¹⁴ De OESO heeft het voortouw genomen in de ontwikkeling van deze standaard, resulterend in de Common Reporting Standard (afgekort: CRS). Op 13 februari 2014 heeft de OESO de nieuwe mondiale standaard (de CRS) gepresenteerd, die sterk lijkt op het model FATCA-IGA.¹⁵ De verschillen tussen CRS en de FATCA komen voort uit het feit dat de CRS een multilaterale werking heeft en de FATCA een bilaterale werking. Bovendien bevat de FATCA specifieke Amerikaanse aspecten die voortvloeien uit de systematiek van de Amerikaanse belastingheffing. Zo is er in de CRS geen sprake van belastingheffing van staatsburgers maar staat het inwonerschap centraal. Ook bevat de CRS geen bronbelasting van 30% als sanctiemechanisme. De CRS is ontwikkeld in samenwerking met de G20 landen. Op 23 februari 2014 hebben de G20 landen de CRS als standaard bekrachtigd. De G20 is de drijvende kracht achter de ontwikkeling richting wereldwijde belastingtransparantie. De FATCA heeft daarbij gefungeerd als katalysator in de G20 ontwikkeling naar een wereldwijde standaard in een multilaterale context. Nederland heeft zich aangesloten bij een zogenoemde «early adopters» groep. Deze groep bestaat inmiddels uit meer dan 43 landen, waaronder EU landen, OESO landen en G20 landen. Deze groep landen fungeert als kopgroep bij de invoering van de CRS. De eerste informatie-uitwisseling binnen deze kopgroep van de «early adopters» onder de CRS is voorzien in september 2017. Ook de ontwikkelingen binnen de EU en de voortdurende pogingen de anti-witwas standaarden te versterken hebben bijgedragen aan de ontwikkeling van de nieuwe wereldwijde standaard. Binnen de EU worden al automatisch gegevens uitgewisseld over inkomsten uit spaargelden op grond van de spaarrenterichtlijn.¹⁶ Naar aanleiding van de FATCA en de CRS, wil de EC de CRS op korte termijn incorporeren in de richtlijn betreffende de administratieve samenwerking op het gebied van de belastingen. De ontwikkeling van de mondiale standaard en het Actieplan ter versterking van de strijd tegen belastingfraude en belastingontduiking dat

¹⁴ <http://www.oecd.org/g20/meetings/saint-petersburg/>

¹⁵ De VS gaat waarschijnlijk de komende jaren nog niet meedoen met de CRS, omdat zij de FATCA gaat toepassen.

¹⁶ Richtlijn nr. 2003/48/EG van de Raad van de Europese Unie van 3 juni 2003 betreffende belastingheffing op inkomsten uit spaargelden in de vorm van rentebetaling (*PbEU L 157/38*).

de EC in december 2012 heeft gepresenteerd, zijn belangrijke ontwikkelingen in de bestrijding van belastingfraude en belastingontduiking.¹⁷ Het is derhalve van belang de FATCA in breder perspectief te zien dan louter automatische informatie-uitwisseling met de VS. De FATCA draagt bij aan een mondiaal systeem van automatische uitwisseling van gegevens en (meer) samenwerking tussen overheden wereldwijd.

5. Implementatie door de Belastingdienst

De gegevens die de FI's moeten gaan leveren aan de Belastingdienst zijn voor een deel soortgelijke gegevens die reeds verstrekt worden onder de spaarrenterichtlijn en de richtlijn betreffende de administratieve samenwerking op het gebied van de belastingen van de EU. Daar komen nu de uit te wisselen gegevens onder de NL IGA bij. Daarnaast zal de Belastingdienst gegevens van Nederlandse belastingplichtigen die in de VS rekeningen aanhouden bij Amerikaanse FI's ontvangen. Dit zijn in eerste instantie gegevens die de VS op grond van huidige wet- en regelgeving kan leveren. Daar komen de overige gegevens bij, zodra de Amerikaanse wet- en regelgeving daarin voorziet. In de briefwisseling bij de NL IGA is de intentie vastgelegd om uiterlijk 30 september 2015 de eerste uitwisseling van gegevens onder de NL IGA te laten plaatsvinden. Dit betreft een zogenoemde «gentlemen agreement» op basis waarvan de VS reeds bereid is geen bronheffing jegens de Nederlandse FI's in te houden ingevolge de FATCA-wetgeving die per 1 juli 2014 in werking treedt, ondanks dat het verdrag nog niet in werking is getreden. De wijze waarop de daadwerkelijke automatische informatie-uitwisseling zal gaan plaatsvinden, moet nog worden uitgewerkt. In een regeling tussen de bevoegde autoriteiten zullen nadere regels worden opgenomen over de precieze wijze van automatische informatie-uitwisseling. Daarbij zal aandacht worden besteed aan de technische en organisatorische (beveiligings)maatregelen.

De uitwerking van de NL IGA roept allerlei vragen van verschillende aard op, vooral met betrekking tot interpretatie van begrippen en de behoefte aan verduidelijking van de werking van de FATCA voor specifieke situaties. Alle landen die een bilaterale IGA met de VS zijn aangegaan hebben te maken met dezelfde implementatievraagstukken. Inmiddels heeft een aantal landen «guidelines» gepubliceerd, waaronder het Verenigd Koninkrijk en Mexico, die antwoord geven op allerlei implementatievragen. Nederland bereidt een soortgelijke handleiding voor, met het doel specifieke Nederlandse punten te adresseren. Hierbij worden de vertegenwoordigers van de diverse financiële brancheorganisaties en van de diverse organisaties van belastingadviseurs betrokken. Het streven is de handleiding zo snel mogelijk te publiceren nadat de goedkeuring van de NL IGA in de Staten-Generaal is afgerond en de wijziging van het UB WIB in het Staatsblad is gepubliceerd.

6. Administratieve lasten en uitvoeringskosten

De in de NL IGA opgenomen informatie-uitwisseling is uitvoerbaar en handhaafbaar voor de Belastingdienst. De NL IGA leidt tot verhoging van de uitvoeringslasten voor de Belastingdienst. Deze hebben betrekking op de processen voor het ontvangen, opslaan en verstrekken van de gegevens alsmede extra capaciteit voor handhaving en communicatie. Bestaande processen voor het inwinnen van gegevens (voor de vooringevulde aangifte) worden uitgebreid en waar nodig worden nieuwe processen ingericht. Daarnaast zal de Belastingdienst de ontvangen gegevens doorleveren aan de VS.

¹⁷ Zie ook de brief aan de Voorzitter van de Eerste Kamer over de Europese aanpak van belastingfraude. Kamerstukken I 2013/14, 33 551, C.

De implementatie van deze processen leidt tot € 2,9 miljoen aan incidentele kosten over de periode van 2013 tot en met 2016. Structureel bedragen de extra uitvoeringskosten bij de Belastingdienst € 225.000 in 2014 en € 450.000 vanaf 2015. De inpassing van deze kosten in het budgettaire kader van de Belastingdienst wordt gezien bij de budgettaire besluitvorming in het kader van de begrotingsvoorbereiding 2015. De budgettaire opbrengst is op dit moment nog niet in te schatten. Ook de sector heeft aangegeven dat de invoering van de FATCA tot kostenstijging leidt. Ondanks deze kostenstijging heeft de bankensector aangegeven dat sprake is van een aanzienlijke lastenvermindering ten opzichte van de situatie dat geen sprake zou zijn van een IGA. Aangezien er zo veel mogelijk zal worden aangesloten bij bestaande rapportagesystemen wordt voorkomen dat de FI's een separate rapportage richting de IRS zouden moeten opzetten, met het risico van afwijkende formats. Het is voor de FI's ook niet nodig procedures in te richten om de bronbelasting te heffen. Daarnaast zorgen de eenduidige due diligence procedures voor een efficiëntere uitvoering van de FATCA.

II. Artikelsgewijze toelichting

II.1. Inleiding

De NL IGA bestaat uit een preambule, de artikelen 1 tot en met 10 alsmede een Bijlage I en Bijlage II. Bij de ondertekening van het verdrag is een briefwisseling met praktische afspraken tussen de autoriteiten tot stand gebracht. Deze briefwisseling bevat een Memorandum of Understanding (MoU) waarin de interpretatie van enkele verdragsbepalingen is overeengekomen. Deze interpretatie wordt hieronder bij de desbetreffende verdragsartikelen nader toegelicht. De briefwisseling en het MoU maken geen onderdeel uit van het verdrag.

In artikel 1 zijn de begrippen omschreven die in de NL IGA worden gebruikt. Deze zien vooral op de omschrijving van de financiële entiteiten en de financiële rekeningen waarop de informatie-uitwisseling betrekking heeft. Artikel 2 betreft een omschrijving van de uit te wisselen informatie en artikel 3 ziet op het tijdstip en wijze van informatie-uitwisseling. Artikel 4 betreft de positie van Nederlandse financiële instellingen voor de toepassing van de FATCA. In de artikelen 5, 6 en 7, zijn bepalingen opgenomen over de naleving en handhaving van de in de NL IGA opgenomen regels en de effectiviteit van de informatie-uitwisseling. Ook zijn daarin aspecten zoals de wederkerigheid en de samenwerking met partnerstaten opgenomen. De artikelen 8, 9 en 10 zien op overleg over en wijziging van de NL IGA, op de bijlagen bij de NL IGA en op de looptijd van de NL IGA.

In Bijlage I zijn gedetailleerde regels opgenomen die beschrijven wie «Amerikaanse persoon» zijn, op welke wijze een Nederlandse FI een klant moet identificeren als Amerikaanse persoon en welke due diligence-procedures gevolgd moeten worden. Deze due diligence-procedures bevatten uitgebreide procedurevoorschriften die financiële instellingen moeten volgen om vast te stellen of een rekeninghouder een Amerikaanse persoon is, of sprake is van een rekening waarover gerapporteerd moet worden, of om vast te stellen of een financiële instelling niet-participerend is. In Bijlage II zijn de van de FATCA uitgezonderde FI's en productcategorieën gedefinieerd en opgenomen. Bijlage II bevat specifieke uitzonderingen. In het MoU is een aantal verduidelijkingen opgenomen van de in de NL IGA opgenomen bepalingen. Op de bepalingen van de bijlagen en van het MoU zal ook worden ingegaan bij de toelichting van het desbetreffende artikel van de NL IGA.

II.2. Artikel 1 (Begripsomschrijvingen)

Artikel 1, eerste lid, van de NL IGA beschrijft een groot aantal uitdrukkingen die in de NL IGA worden gebruikt. Deze omschrijvingen zijn opgenomen in de verschillende onderdelen en subonderdelen van het eerste lid en zijn in enkele gevallen nader uitgewerkt in de reeds genoemde Bijlagen en het MoU.

De onderdelen a tot en met f hebben betrekking op de verdragspartijen als zodanig. Voor wat de VS betreft ziet de NL IGA niet op enkele overzeese gebiedsdelen van de VS en wat Nederland betreft niet op de landen Aruba, Curaçao en Sint Maarten.

Met betrekking tot de omschrijving van de bevoegde autoriteiten wordt opgemerkt dat in Nederland de Belastingdienst/Central Liaison Office (CLO) in Almelo is gemandateerd om uitvoering te geven aan de wederzijdse bijstand bij de heffing van belastingen. Het CLO zal ook aan deze informatie-uitwisseling uitvoering geven.

In de onderdelen g tot en met r worden de (financiële) instellingen beschreven waarop de NL IGA betrekking heeft. Deze instellingen vallen in principe onder de reikwijdte van de FATCA, maar of zij daadwerkelijk informatie moeten gaan verstrekken hangt af van het hebben van financiële rekeningen (zie onderdeel s) van een Amerikaanse persoon (zie onderdeel ee). Bovendien kan nog sprake zijn vrijstellingen van informatieplicht volgens Bijlage II (van de FATCA uitgezonderde FI's en producten).

Met betrekking tot de in onderdeel j opgenomen omschrijving van de uitdrukking «beleggingsentiteit» is van belang dat dit onderdeel wordt uitgelegd in overeenstemming met de omschrijving van FI in de aanbevelingen van de Financial Action Task Force (FATF). Het gaat daarbij om aanbevelingen van de FATF voor internationale standaarden ter bestrijding van witwassen en de financiering van terrorisme (deze aanbevelingen zijn gepubliceerd op de website van de FATF: <http://www.fatf-gafi.org>).

Volgens onderdeel l ziet de NL IGA op FI's die inwoner zijn van Nederland. Het begrip «inwoner» wordt in het MoU nader uitgewerkt. Daarbij is aangesloten bij artikel 4 van de AWR, waarin is opgenomen dat de woonplaats naar de omstandigheden wordt beoordeeld. Deze verwijzing naar artikel 4 AWR houdt in dat instellingen waarvan de feitelijke leiding zich in Nederland bevindt, als inwoner van Nederland worden aangemerkt en dat zij daarmee binnen de reikwijdte vallen van de IGA en als zodanig aangemerkt worden als Nederlandse FI. Voor de goede orde zij opgemerkt dat de oprichtingsfictie van artikel 2, vierde lid, van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 dus in dit verband geen betekenis heeft. Het feit dat een FI op basis van die oprichtingsfictie voor de toepassing van de vennootschapsbelasting geacht wordt inwoner te zijn van Nederland, is derhalve niet relevant voor het bepalen van het inwonerschap van de FI onder de NL IGA. Dit betekent bijvoorbeeld dat een vennootschap die opgericht is naar Nederlands recht, maar die feitelijk geleid wordt vanuit Duitsland, niet onder de reikwijdte van de NL IGA valt, maar onder de IGA tussen de VS en Duitsland.

Het is niet uitgesloten dat een FI inwoner kan zijn van verschillende landen voor de toepassing van de door die landen gesloten IGA's. Binnen de OESO wordt gewerkt aan de ontwikkeling van een «tie-breaker-rule» voor dergelijke dubbele woonplaatsen onder de IGA's.

Met de verwijzing naar artikel 4 van de AWR is tevens de positie van de (in artikel 4, vierde lid AWR, genoemde) instellingen voor collectieve beleggingen in effecten geregeld.¹⁸ Deze instellingen vallen onder de reikwijdte van de NL IGA indien de Autoriteit Financiële Markten de instelling conform artikel 5 van Richtlijn 2009/65/EU in Nederland heeft toegelaten.

Het volgende voorbeeld verduidelijkt de in onderdeel I getroffen regeling: Bank X, gevestigd in Amsterdam, bestaat uit een groep met de volgende entiteiten:

- Een dochteronderneming (A) in Groningen,
- Een buitenlandse dochteronderneming (B) in partnerstaat 1,
- Een buitenlands filiaal (C) in partnerstaat 2,
- Een buitenlands filiaal (D) in een niet FATCA partnerstaat,
- Een buitenlands filiaal (E) in New York, VS.

Bank X en dochteronderneming A zullen aan de Nederlandse Belastingdienst rapporteren.

B en C zullen op basis van het eerste lid, onderdeel m, van de IGA als FI's van een partnerstaat kwalificeren. Zij zullen rapporteren aan partnerstaat 1, respectievelijk partnerstaat 2.

Voor de positie van D zal op basis van artikel 1, eerste lid, onderdeel r, nader moeten worden gezien of D een participerende FI is of niet. Als D is gevestigd in een land dat geen IGA heeft afgesloten, dan betekent dit dat de verplichtingen die de FATCA met zich meebrengt, niet geregeld worden door een Model I of II IGA maar door de Amerikaanse uitvoeringsvoorschriften zelf. Afhankelijk van de nationale wet- en regelgeving van deze niet-FATCA partnerstaat is het op grond van de daar geldende regels over gegevensbescherming (on)mogelijk dat de aldaar gevestigde FI's op grond van de Amerikaanse uitvoeringsvoorschriften rechtstreeks een overeenkomst sluiten met de IRS op grond waarvan zij rechtstreeks aan de IRS zullen rapporteren. Als de FI's rechtstreeks een overeenkomst sluiten en rapporteren aan de IRS dan is D alsnog een participerende FI. Is dat niet het geval, dan is D een niet-participerende FI.

E is aan te merken als een rapporterende Amerikaanse FI (zie onderdeel p) en zal rapporteren aan de IRS over Nederlandse belastingplichtigen met financiële rekeningen, mits E beschikt over, de ontvanger is van of het beheer voert over de inkomsten waarover informatie-uitwisseling plaatsvindt en er sprake is van een Nederlandse te rapporteren rekening (zie artikel 1, eerste lid, onderdeel bb).

Om het punt van fiscale transparantie van FI's te adresseren is in het MoU afgesproken dat een FI die op basis van de Nederlandse wet wordt aangemerkt als een fiscaal transparante FI, beschouwd wordt als een lichaam. Het gevolg daarvan is dat de fiscale transparantie genegeerd wordt voor de toepassing van de FATCA in de Nederlandse IGA. Dit heeft tot doel dat deze FI's op basis van artikel 4 AWR onder de reikwijdte van de NL IGA worden gebracht als deze fiscaal transparante FI's feitelijk worden geleid vanuit Nederland.

In de onderdelen o, p en q wordt omschreven welke financiële instellingen voor de NL IGA worden aangemerkt als rapporterende Nederlands FI's en als niet-rapporterende Nederlandse FI's. In samenhang gezien, zijn rapporterende Nederlandse FI's die FI's die niet zijn aangemerkt als niet-rapporterende Nederlandse FI's. Laatstgenoemde zijn de FI's die zijn uitgezonderd in Bijlage II of een uitgezonderde FI volgens de Amerikaanse uitvoeringsvoorschriften. In de Amerikaanse uitvoeringsvoorschriften

¹⁸ Richtlijn nr. 2009/65/EU van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 13 juli 2009 tot coördinatie van de wettelijke en bestuurlijke bepalingen voor collectieve belegging in effecten (*PbEU L 302/32*).

worden vier FATCA conform geachte categorieën van FI's beschreven, waaronder ook uitzonderingen die niet in de NL IGA zijn opgenomen. Het gaat hier om de categorieën «Registered Deemed Compliant», «Certified Deemed Compliant», «Owner Documented FI» en «Exempt Beneficial Owners». ¹⁹ In het MoU is verder nog een bijzondere bepaling opgenomen over de rapportageplicht van een Nederlandse Stichting Administratiekantoor (Stak). Er is afgesproken dat een dergelijke Stak geacht wordt een niet-financiële instelling te zijn. Indien de door de Stak gehouden aandelen regelmatig worden verhandeld op een erkende aandelenbeurs, dan is er sprake van een actieve niet-financiële instelling waarvoor geen rapportageplicht geldt. In alle andere gevallen, zal de Stak worden aangemerkt als een passieve niet-financiële instelling en zal er wel gerapporteerd moeten worden over de belangen van de Stichting.

De in onderdeel r beschreven term «niet-participerende FI», houdt in een niet-participerende buitenlandse FI zoals omschreven in de in dit onderdeel bedoelde Amerikaanse uitvoeringsvoorschriften. In de Amerikaanse uitvoeringsvoorschriften is opgenomen dat hieronder valt een FI die geen participerende FI, FATCA conform geachte FI, of een vrijgestelde FI, is. ²⁰ Het is dus een FI die rapportageverplichtingen heeft, maar daar niet aan voldoet. In de NL IGA is opgenomen dat hieronder niet valt een Nederlandse FI of een FI uit een partnerstaat tenzij die FI op grond van artikel 5, onderdeel 2, onder b, van deze NL IGA of een daarmee overeenkomende bepaling in een overeenkomst tussen de VS en een partnerstaat, behandeld wordt als een niet-participerende FI.

In de onderdelen s tot en met z wordt omschreven wat wordt begrepen onder het begrip financiële rekening. In bijlage II zijn enkele uitzonderingen opgenomen met betrekking tot de in onderdeel s bedoelde financiële rekeningen. Voorts bevat onderdeel s een nadere uitwerking van hetgeen onder het criterium «regelmatig verhandelen op een erkende effectenbeurs» wordt verstaan, zoals gehanteerd in subonderdeel 1 van onderdeel s. Dit criterium is van belang om actieve beleggingsentiteiten van de rapportageplicht uit te zonderen. Er is sprake van «regelmatig verhandelen» als er van deze stukken voortdurend een betekenisvol handelsvolume aanwezig is. Van regelmatig verhandelen is geen sprake als de houder van het belang ingeschreven is in het aandelenregister van de FI, tenzij deze belangen voor 1 juli 2014 zijn ingeschreven. Dan zijn deze belangen wel regelmatig verhandelde stukken. In geval de belangen na 1 juli 2014 zijn ingeschreven, is de FI niet verplicht voor 1 januari 2016 dit belang als een Financiële Rekening aan te merken. Dan worden deze belangen tot en met 31 december 2015 ook als regelmatig verhandelde stukken behandeld. Vanaf 1 januari 2016 zijn de belangen die op of na 1 juli 2014 zijn ingeschreven, geen regelmatig verhandelde stukken. Het is van belang «regelmatig verhandelen» nader te verklaren. In één van de eerste FATCA-overeenkomsten – de overeenkomst tussen de VS en het Verenigd Koninkrijk – was «regelmatig verhandelen» niet gedefinieerd. Het Verenigd Koninkrijk heeft dit begrip nader uitgewerkt in zijn «UK Guidance»²¹, waarin is bepaald dat ook sprake is van regelmatig verhandelen in geval van een beursnotering. Deze bepaling zou aanleiding kunnen geven tot misbruik, omdat het mogelijk was eigenvermogen- of schuldbelangen in een beleggingsfonds zonder activiteiten (maar met een beursnotering) onder te brengen, zonder dat

¹⁹ § 1.1471-1-5(f)(1) - § 1.1471-1-5(f)(3) en § 1.1471-1-6, FATCA Treasury Regulations § 1.1471 - § 1.1474 Incorporating Temporary & Final Regulations Published 06 March 2014.

²⁰ § 1.1471-1(b)(82), FATCA Treasury Regulations § 1.1471 - § 1.1474 Incorporating Temporary & Final Regulations, Published 06 March 2014.

²¹ Implementation of The International Tax Compliance (United States of America) Regulations 2013, vervangen door een geactualiseerde versie op 9 juni 2014 (<http://www.hmrc.gov.uk>).

deze aangemerkt konden worden als een financiële rekening. Voor deze NL IGA wordt NYSE Euronext Amsterdam aangemerkt als een gereglementeerde effectenbeurs. De belangen die regelmatig verhandeld worden aan (platformen van) deze beurs worden niet aangemerkt als een financiële rekening.

In de onderdelen aa tot en met cc wordt aangegeven wanneer sprake is van een te rapporteren rekening. Dit is van belang omdat de rapportageverplichtingen onder de FATCA gelden voor te rapporteren rekeningen. Welke informatie met betrekking tot te rapporteren rekeningen wordt uitgewisseld onder de NL IGA wordt bepaald in artikel 2.

In onderdeel bb wordt verwezen naar een specifieke Amerikaanse wettelijke bepaling. Deze verwijzing heeft betrekking op de zogenoemde «Qualified Intermediaries» (QI). Deze QI's zijn rapportageplichtig volgens de in dit onderdeel genoemde bepalingen van de Amerikaanse belastingwetgeving.

In onderdeel cc wordt de uitdrukking «Amerikaanse te rapporteren rekening» beschreven. De informatie die in het kader van de NL IGA zal worden uitgewisseld, betreft in de kern de informatie over deze Amerikaanse te rapporteren rekeningen, zoals in artikel 2 van de NL IGA wordt bepaald. Onder deze uitdrukking vallen financiële rekeningen die worden beheerd door een rapporterende Nederlandse FI (zie onderdeel o) en gehouden door een of meer «omschreven Amerikaanse personen» (in onderdeel ff wordt bepaald wat onder dit begrip wordt verstaan) of door een niet Amerikaanse entiteit met één of meer uiteindelijk belanghebbers. Met betrekking tot het begrip «Amerikaanse te rapporteren rekening» is in onderdeel 4 van het MoU verduidelijkt dat een door een Stichting Derdengelden aangehouden rekening niet onder dit begrip valt als de gelden van deze stichting dienen als zekerheid voor schulden of aankopen van de derden die de gelden als zekerheid hebben overgedragen aan die stichting.

In onderdeel dd wordt de term «rekeninghouder» omschreven. Een rekeninghouder is een persoon die is geïdentificeerd als houder van een financiële rekening bij een FI. Hieronder wordt evenwel niet verstaan een persoon, niet zijnde een FI, die namens of voor een ander – bij voorbeeld als een agent of als een tussenpersoon – een financiële rekening houdt. In dat geval wordt de persoon voor wie de rekening wordt gehouden, aangemerkt als rekeninghouder. Maar als de rekeninghouder een FI is, geldt deze doorkijkbenadering in beginsel niet. Een uitzondering op deze regel is gemaakt voor een FI die is gevestigd of opgericht in een VS-territorium (zoals omschreven in eerste lid, onderdelen a en b).

Onderdeel ee betreft de uitdrukking «Amerikaanse persoon». Hieronder worden zowel natuurlijke personen begrepen als de in dit onderdeel omschreven entiteiten.

Onderdeel ff betreft de uitdrukking «omschreven Amerikaanse persoon». Hieronder wordt verstaan een Amerikaanse persoon, zoals omschreven in onderdeel ee, met uitzondering van een aantal met name genoemde categorieën zoals beursgenoteerde ondernemingen, (onderdelen van) de (staten van de) VS, bepaalde non-profit organisaties, beleggingstrusts voor onroerende zaken, gereguleerde beleggingsondernemingen, gezamenlijke trustfondsen, vrijgestelde trusts en geregistreerde handelaren in effecten, *commodities* en financiële derivaten en bepaalde trusts die worden genoemd in het Amerikaanse belastingrecht. Deze categorieën zijn uitgezonderd omdat deze categorieën niet belastingplichtig zijn in de VS. De VS heeft dan ook geen belang inkomensgegevens met betrekking tot deze personen te ontvangen. Deze categorieën zijn daardoor buiten de

reikwijdte van de informatie-uitwisseling in het kader van de FATCA gebracht.

Onderdeel gg betreft de uitdrukking «entiteit». Hieronder wordt verstaan rechtspersonen en juridische overeenkomsten, zoals een trust. In het MoU wordt uitgelegd dat een fonds voor gemene rekening (FGR) aangemerkt wordt als een juridische overeenkomst in de zin van onderdeel gg. Op deze manier is het duidelijk dat een FGR – een beleggingsentiteit (en dus een FI) waar Nederlandse investeerders veel gebruik van maken bij het poolen van beleggingen – onder de reikwijdte van de NL IGA valt, mits de FGR geleid wordt vanuit Nederland. In aanvulling hierop is in onderdeel II.B van Bijlage II bepaald onder welke voorwaarden een FGR geacht wordt te voldoen aan de FATCA en dus niet hoeft te rapporteren over zijn participanten.

Onder «niet Amerikaanse entiteit» wordt volgens onderdeel hh verstaan een entiteit die geen Amerikaanse persoon is.

Onderdeel ii beschrijft dat onder «een betaling afkomstig van een Amerikaanse bron» wordt verstaan iedere vorm van betaling van rente, dividend, huurinkomsten, salarissen, lonen, premies, lijfrenten, vergoedingen, beloningen, emolumenten en andere vaste of bepaalde jaarlijkse of periodiek winsten, voordelen en inkomsten, tenzij uitgezonderd in de Amerikaanse uitvoeringsvoorschriften.

In onderdeel jj wordt de term «gelieerde entiteit» uitgelegd. Er is sprake van gelieerde entiteiten als een van de twee entiteiten de andere entiteit beheerst of indien beide entiteiten dezelfde aandeelhouder hebben. Onder aandeelhouder wordt mede verstaan de directe of indirecte eigendom van meer dan 50% van het stemrecht of het vermogen in een entiteit. Nederland mag een entiteit als ongelieerde entiteit behandelen als de twee entiteiten niet lid zijn van dezelfde uitgebreide groep van verbonden ondernemingen.

De uitdrukking «Amerikaanse TIN» (Tax Identification Number) in onderdeel kk houdt een identificatienummer in voor individuele belastingplichtigen voor Amerikaanse federale belastingen.

Onder de term Nederlandse TIN, in onderdeel ll, wordt verstaan het identificatienummer voor belastingplichtigen. Voor een natuurlijk persoon is dat het Burger Service Nummer (BSN) en voor een rechtspersoon of samenwerkingsverband is dat het Rechtspersonen en Samenwerkingsverbanden Informatie Nummer (RSIN). De nummers worden respectievelijk afgegeven door de gemeenten en de Kamers van Koophandel.

Onderdeel mm betreft de uitdrukking «uiteindelijk belanghebbenden». Voor de invulling hiervan wordt aangesloten bij de aanbevelingen van de FATF, zoals eerder genoemd bij de toelichting op het eerste lid, onderdeel j. Dit houdt in dat mag worden aangesloten bij de zogenoemde AML/KYC-regels, waarin invulling is gegeven aan het begrip «uiteindelijk belanghebbenden». ²² Onder die regels is daarvan sprake bij een zeggenschap van 25% of meer. Zonder deze aansluiting in de NL IGA bij deze AML/KYC-regels zou op basis van een rechtstreekse toepassing van de Amerikaanse uitvoeringsvoorschriften al een rapportageverplichting kunnen bestaan bij belangen van minder dan 25%.

²² De AML/KYC-regels (Anti Money Laundering / Know Your Customer regels) moeten door banken worden gehanteerd ten aanzien van transacties en klanten.

Artikel 1, tweede lid, bevat een algemene regel voor de uitleg van in de NL IGA niet omschreven uitdrukkingen. De bevoegde autoriteiten van beide landen kunnen een gezamenlijke betekenis van niet omschreven uitdrukkingen overeenkomen. Deze moeten in overeenstemming zijn met hun nationale wetgeving.

II.3. Artikel 2 (Verplichting tot verkrijgen en uitwisselen van informatie ten aanzien van te rapporteren rekeningen)

In artikel 2 wordt omschreven welke informatie dient te worden verkregen van de FI's en te worden uitgewisseld door de verdragspartijen in het kader van de NL IGA.

Het eerste lid bevat de verplichting tot het verstrekken van de in het tweede lid nader omschreven informatie en het jaarlijks op automatische basis uitwisselen daarvan.

In het tweede lid is uitgewerkt welke informatie de FI's moeten verstrekken en welke informatie door de verdragspartijen wordt uitgewisseld. Daarbij ziet onderdeel a op de van Nederlandse zijde te verstrekken informatie en onderdeel b op de door de VS te verstrekken informatie.

De subonderdelen 1 tot en met 4, van onderdeel a, zien op de informatie die de Nederlandse FI's moeten rapporteren aan de Belastingdienst als er sprake is van een financiële rekening van een «Amerikaanse persoon» aan de Belastingdienst en die door Nederland moet worden uitgewisseld met de VS. Dit betreft de naam, het adres, en de Amerikaanse TIN van de rekeninghouder, het rekeningnummer (of het functionele equivalent daarvan als er geen rekeningnummer is), de naam en het Amerikaanse identificatienummer van de Nederlandse FI (Global Intermediary Identification Number (GIIN)) en het rekeningsaldo per einde kalenderjaar of op het einde van een toepasselijke rapportageperiode. Ook informatie over de waarde van te rapporteren verzekeringscontracten moet worden verstrekt. Als een rekening tijdens het jaar wordt gesloten, dan moet de waarde daarvan vlak voor sluiting eveneens worden doorgegeven aan de VS.

Volgens de subonderdelen 5, 6 en 7, zal voor beleggings- en depositorekeningen ook het saldo van het gedurende het kalenderjaar (of toepasselijke rapportageperiode) bijgeschreven brutobedrag aan rente, dividend, of ander inkomsten gegenereerd met vermogen gehouden op de rekening, gerapporteerd en uitgewisseld moeten worden. Voor financiële rekeningen anders dan beleggings- en depositorekeningen wordt het saldo van het gedurende het kalenderjaar (of toepasselijke rapportageperiode) bijgeschreven brutobedrag, afkoopsommen daarbij inbegrepen, gerapporteerd en uitgewisseld.

Ook de tijdens het jaar bijgeschreven of betaalde bruto opbrengsten wegens de verkoop of de afkoop van vermogen(sbestanddelen) gestort op of afgeschreven van de rekening moeten worden gerapporteerd en uitgewisseld als een rapporterende FI handelt als een beheerder, een makelaar, agent of gevolmachtigde voor zijn rekeninghouder

De subonderdelen 1 tot en met 6, van onderdeel b, zien op de informatie die van de zijde van de VS moet worden gerapporteerd en uitgewisseld. Dit betreft naam, adres, fiscaal identificatienummer van de Nederlandse rekeninghouder en het rekeningnummer (of een functioneel equivalent daarvan als er geen rekeningnummer is), de naam en het identificatienummer van de rapporterende Amerikaanse FI. De VS zal aan Nederland met name gegevens over de betaalde en bijgeschreven bruto bedragen aan interest, dividend en andere inkomsten afkomstig van Amerikaanse inkomensbronnen uitwisselen.

II.4. Artikel 3 (Tijdstip en wijze van informatie-uitwisseling)

In artikel 3 is uitgewerkt op welke tijdstippen en op welke wijze de in artikel 2 omschreven informatie moet worden verkregen en uitgewisseld.

In het eerste lid is bepaald dat het bedrag en de kwalificatie van de betaling wordt gebaseerd op de nationale fiscale wetten van het land waar de rapporterende FI is gevestigd. Hiermee wordt aangegeven dat de Nederlandse belastingwet beslissend is of er bijvoorbeeld sprake is van een dividendbetaling en niet de Amerikaanse belastingwet.

In het tweede lid is bepaald dat de valuta dient te worden vermeld van elk relevant bedrag.

Volgens het derde lid ziet de informatie die volgens deze NL IGA dient te worden verkregen en uitgewisseld op de informatie ter zake van het jaar 2014 en daarop volgende jaren.

In onderdeel a is voor het geval van Nederland voorzien in een gefaseerde invoering.

Volgens subonderdeel 1 betreft de informatie die ter zake van 2014 dient te worden verkregen en uitgewisseld enkel de gegevens die zijn opgenomen in artikel 2, tweede lid, onderdeel a, sub 1 tot en met 4, over het jaar 2014.

Volgens subonderdeel 2, komt ter zake van het jaar 2015 daarbij de informatie die is omschreven in artikel 2, tweede lid, onderdeel a, subonderdelen 5 tot en met 7, met uitzondering van sub-onderdeel 5(B) daarvan.

Vervolgens is in onderdeel 3 bepaald dat ter zake van de jaren vanaf 2016 de in artikel 2, tweede lid, onderdeel a, bedoelde informatie dient te worden verkregen en uitgewisseld.

In onderdeel b is bepaald dat de informatie die de VS verstrekt voor het eerst betrekking heeft op het jaar 2014. In dit geval is geen sprake van een gefaseerde invoering.

Ingevolge het vierde lid is het met betrekking tot rekeningen die reeds bestonden voor 1 juli 2014 niet verplicht het fiscale nummer te vermelden als dat niet bekend of voorhanden is bij de rapporterende FI. In dat geval moet wel de geboortedatum gerapporteerd worden als die voorhanden is bij de rapporterende FI.

In het vijfde lid is vastgelegd dat de gegevens worden verstrekt binnen negen maanden na afloop van het kalenderjaar waarop de gegevens betrekking hebben. Dat betekent dus dat die informatie dan al beschikbaar moet zijn bij de Belastingdienst. In het UB WIB is reeds het leveringsmoment voor de door FI's aan te leveren gegevens voor de informatie-uitwisseling binnen de EU opgenomen. Door de implementatie van de NL IGA in dat besluit kan eenvoudig aangesloten worden bij die reeds bestaande leveringsmomenten. FI's krijgen dus niet te maken met verschillende momenten in het jaar waarop zij gegevens dienen te leveren aan de Belastingdienst.

Volgens het zesde lid treffen de bevoegde autoriteiten van Nederland en de VS een regeling:

- over de procedures voor de automatische informatie-uitwisseling (onderdeel a);
- die nodig kan zijn in het kader van de samenwerking ten behoeve van naleving en handhaving als omschreven in artikel 5 (onderdeel b);
- voor de benodigde procedures ter zake van de rapportage van betalingen aan niet-participerende FI's in de jaren 2015 en 2016 volgens artikel 4, eerste lid, onderdeel b (onderdeel c); en

- over een mogelijke samenloop van informatie-uitwisseling onder het bilaterale belastingverdrag en het WABB-verdrag (onderdeel d).

In het zevende lid, ten slotte, wordt bepaald dat met betrekking tot de uit hoofde van de NL IGA uit te wisselen informatie de bepalingen over de vertrouwelijkheid en de bescherming van gegevens gelden die in het belastingverdrag en in het WABB-verdrag zijn opgenomen.

De toets aan de Wet bescherming persoonsgegevens

Door het sluiten van de NL IGA en de wettelijke regeling in de WIB voldoet de gegevensverstrekking door Nederlandse FI's over hun cliënten die kwalificeren als «Amerikaanse personen» aan de eisen van de Wbp. De uitwisseling tussen overheden geschiedt op grond van bestaande en reeds geldende verdragen waarin in overeenstemming met internationale standaarden voorschriften en waarborgen over de beveiliging van gegevens zijn opgenomen. Dat laatste is nog eens bevestigd in de briefwisseling waarbij beide partijen ook hebben aangeven op het niveau van de bevoegde autoriteiten nadere regels overeen te zullen komen over de beveiliging en bescherming van uit te wisselen gegevens. Het kan dan gaan om nadere afspraken over het herstel van onterechte of onjuist verstrekte informatie (waarmee invulling wordt gegeven aan de artikelen 36 en 43 Wbp) of het inzagerecht (artikelen 35 en 43 Wbp). Voor informatie-uitwisseling tussen landen is een wettelijke basis nodig die voorziet in een toereikende bescherming van de belangen van de individuele belanghebbenden. Dit geldt zowel voor de gegevensaanlevering door de financiële sector aan de Belastingdienst als voor de informatie-uitwisseling door de Belastingdienst met het buitenland. Deze vereisten zijn niet uniek voor informatie-uitwisseling in het kader van de FATCA, maar gelden voor elke vorm van internationale informatie-uitwisseling.

In artikel 7 Wbp is bepaald dat persoonsgegevens voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden worden verzameld. Dit is uitgewerkt in artikel 14 WIB (in onderdeel 3.2. van deze algemene toelichting is reeds aangegeven dat de WIB van toepassing is op de onderhavige informatie-uitwisseling). In dit artikel is bepaald, dat alleen informatie wordt verstrekt ter uitvoering van Europese richtlijnen en andere regelingen van internationaal of interregionaal recht (doelbinding) en wordt limitatief opgesomd wanneer geen informatie behoeft te worden verstrekt. Op dit punt wordt in artikel 14 WIB aangesloten bij de uitsluitingsgronden die gebruikelijk worden opgenomen in internationale regelingen, zoals ook in artikel 30 van het belastingverdrag tussen Nederland en de VS en artikel 22 van het WABB-verdrag. Elke verwerking van gegevens dient volgens de Wbp te voldoen aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. Zo mag de inbreuk op de belangen van de bij de verwerking van persoonsgegevens betrokkenen niet onevenredig zijn in verhouding tot het met de verwerking te dienen doel (proportionaliteitsbeginsel). Daarnaast mag het doel waarvoor de persoonsgegevens worden verwerkt in redelijkheid niet op een andere, voor de bij de verwerking van persoonsgegevens betrokkene minder nadelige wijze kunnen worden verwezenlijkt (subsidiariteitsbeginsel).

In artikel 8 Wbp worden de gronden die een gegevensverwerking rechtvaardigen limitatief opgesomd. Ingevolge artikel 8, onderdeel c, Wbp, is dat alleen het geval indien de gegevensverwerking noodzakelijk is om een wettelijke verplichting na te komen. De vereiste wettelijke grondslag voor deze verstrekking ligt in artikel 8 van de WIB. Op grond van dit artikel worden de Nederlandse FI's immers wettelijk verplicht om informatie aan de Belastingdienst te verstrekken. De grond die deze gegevensverwerking rechtvaardigt is gelegen in artikel 8, onderdeel e,

Wbp, namelijk dat gegevensverwerking noodzakelijk moet zijn voor de goede vervulling van de publiekrechtelijke taak van het betreffende bestuursorgaan. In dit geval gaat het om de informatie-uitwisseling tussen de Belastingdienst en de IRS.

De regering is dan ook van mening dat er sprake is van proportionaliteit en subsidiariteit. Onder meer omdat de informatie die aan de IRS wordt gerapporteerd en die op grond van de wederkerigheid ook door de IRS aan de Belastingdienst zal worden geleverd noodzakelijk en relevant is, zowel vanuit het perspectief van de VS, als vanuit het perspectief van Nederland. Alle te verstrekken informatie is noodzakelijk om kennis te nemen van en belasting te kunnen heffen over buitenlandse inkomsten- en vermogensbestanddelen. Daarnaast is het afsluiten van de IGA noodzakelijk om ervoor te zorgen dat de informatie van Nederlandse FI's terecht komt bij de IRS zonder dat de privacybeschermingsregels van de betrokkenen worden geschonden, alsmede om een gelijk speelveld voor de Nederlandse financiële sector te bewerkstelligen.

Persoonsgegevens mogen niet langer bewaard worden dan noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor zij zijn verzameld of worden gebruikt (artikel 10 Wbp). De bewaartermijn voor gegevens in bezit van de Belastingdienst hangt dus samen met de termijnen waarbinnen de Belastingdienst nog kan navorderen. In buitenslandssituaties is die termijn twaalf jaren. Dit is geregeld in artikel 16 van de AWR.

Het doel waarvoor de persoonsgegevens zijn verzameld en worden verwerkt is bepalend voor de hoeveelheid en de soort gegevens die onderwerp van verwerking vormen. De gegevens dienen ter zake dienend en niet bovenmatig te zijn (artikel 11, eerste lid, Wbp). Daarnaast moeten zij ingevolge het tweede lid van artikel 11 Wbp juist en nauwkeurig te zijn. Met de opname van een groot aantal uitzonderingen in Bijlage II van de NL IGA voor Nederlandse FI's en productcategorieën waarvan gegevens niet relevant zijn voor de doelstellingen van FATCA, wordt recht gedaan aan de eis van artikel 11 Wbp. Ook de gedetailleerde bepalingen in Bijlage I van de IGA dragen bij aan het voldoen aan de bepalingen van artikel 11 Wbp. Zo wordt in Bijlage I uitgebreid aangegeven op welke wijze FI's hun klanten die kwalificeren als een «Amerikaanse persoon» kunnen identificeren binnen hun hele klantenbestand. Hiermee wordt voorkomen dat FI's meer dan de benodigde informatie verstrekken. Bovendien hoeft niet over alle rekeningen van «Amerikaanse personen» gerapporteerd te worden. Artikel 12 Wbp beschrijft de geheimhoudingsplicht. Een ieder die kennis neemt van of werkt met de gegevens is verplicht tot geheimhouding daarvan. In artikel 67 AWR is de geheimhoudingsplicht van de Belastingdienst geregeld. Op grond van artikel 28 WIB geldt de geheimhoudingsplicht van artikel 67 AWR onverkort voor inlichtingen die in het kader van wederzijdse bijstand van een andere staat zijn verkregen. Daarnaast worden geen inlichtingen verstrekt aan een ander land als in dat land geen geheimhoudingsplicht voor ambtenaren geldt (artikel 16 WIB). In de onafhankelijke peer review van het Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes heeft de VS optimaal gescoord op de onderzoeken ten aanzien van gegevensbescherming en geheimhouding. Er is dus geen enkele reden te veronderstellen dat de VS geen adequate gegevensbescherming biedt.

Artikel 13 Wbp vereist passende maatregelen om gegevens te beveiligen tegen verlies of tegen enige vorm van onrechtmatige verwerking. Passende maatregelen houden in dat de beveiliging in overeenstemming is met de stand van de techniek, maar duidt ook op een proportionaliteit tussen de beveiligingsmaatregelen en de aard van de te beschermen gegevens. Naarmate gegevens een gevoeliger karakter hebben worden zwaardere eisen gesteld aan de beveiliging van die gegevens. Het gaat vooral om een voor de situatie adequate beveiliging. Om invulling te

geven aan dit artikel zullen de Richtsnoeren Beveiliging van persoonsgegevens van het Cbp van februari 2013 worden nagevolgd door de bestaande beveiligingsregels binnen de Belastingdienst onverkort toe te passen op de onderhavige verwerking van persoonsgegevens. Mochten de verdragspartijen van mening zijn dat er procedures opgenomen moeten worden ten aanzien van beveiligingsmaatregelen, dan zal dat in de bevoegde autoriteitenovereenkomst verder uitgewerkt worden. Artikel 14 Wpb betreft de waarborgen ten aanzien van technische en organisatorische beveiligingsmaatregelen ten aanzien van de verwerking. Artikel 15 Wpb geeft aan dat degenen die de informatie uitwisselen zorg dragen voor de naleving van de verplichtingen van de Wpb. De Belastingdienst zal de controle op de naleving van de Wpb voor de onderhavige verwerkingen van de persoonsgegevens opnemen in haar jaarlijkse planning en control-cyclus. Dit zal de Belastingdienst doen door interne en externe audits te laten uitvoeren. Hiermee wordt door de Belastingdienst invulling gegeven aan dit artikel.

II.5. Artikel 4 (Toepassing van de FATCA op Nederlandse financiële instellingen)

In artikel 4, eerste lid, wordt bepaald dat een rapporterende Nederlandse FI (door de VS) behandeld wordt als een instelling die voldoet aan de FATCA-regels. Zij zullen dus niet onderworpen worden aan de daaruit voortvloeiende inhouding van bronheffing, mits Nederland voor die FI voldoet aan de verplichtingen van de artikelen 2 en 3 en mits die FI voldoet aan de in het eerste lid, onderdelen a tot en met e, opgenomen vereisten.

In deze onderdelen wordt de uitdrukking «betalen» gehanteerd. Deze uitdrukking is echter niet gedefinieerd in de NL IGA. In de Nederlandse handleiding zal de uitdrukking «betalingen» verduidelijkt worden.

In artikel 4, eerste lid, onderdeel b, is opgenomen dat over de jaren 2015 en 2016 de Nederlandse FI's de naam van elke niet-participerende FI en het totale bedrag van betalingen aan de niet-participerende FI's moeten rapporteren aan de Belastingdienst.

Onderdeel c bevat een registratievereiste voor een FI op de FATCA registratie website van de IRS. Bij registratie wordt een nummer verkregen (GIIN-nummer) waarmee FI's zich kunnen identificeren bij andere rapporterende FI's en inhoudingsplichtige tussenpersonen. Op basis van deze registratie zal de rapporterende FI niet hoeven te rapporteren over rekeninghouders die geregistreerde FI zijn, of zal de inhoudingsplichtige tussenpersoon geen bronbelasting hoeven in te houden op de betaling aan de geregistreerde FI.

In onderdeel d is aangegeven dat als een Nederlandse FI zelf optreedt als een gekwalificeerde tussenpersoon («qualified intermediary»), als een buitenlands samenwerkingsverband («withholding foreign partnership») of als een buitenlandse trust («withholding foreign trust») en in die hoedanigheid er voor gekozen heeft om bronbelasting in te houden, die Nederlandse FI (in die hoedanigheid) ook onder FATCA verplicht is om 30% bronbelasting in te houden over betalingen aan een niet-participerende FI.

Ten slotte is in onderdeel e opgenomen dat een Nederlandse FI die een betaling afkomstig uit een Amerikaanse bron waarop inhouding van toepassing is, verricht aan een niet-participerende FI, of met betrekking tot deze betaling optreedt als tussenpersoon, aan de rechtstreekse betaler van deze betaling, de informatie verstrekt die nodig is voor de inhouding van en de rapportage over die betaling.

In het tweede lid is bepaald dat de «rapporterende Nederlandse FI» geen inhoudingsplicht heeft richting een onwillige rekeninghouder en tevens niet verplicht wordt diens rekening te sluiten. Wel is de voorwaarde dat de IRS de gegevens, bedoeld in artikel 2, tweede lid, onderdeel a, van deze onwillige rekeninghouder ontvangt, waarbij het uitgangspunt geldt dat het moet gaan om een Amerikaanse te rapporteren rekening («US Reportable Account»). Voor de definitie van een «onwillige rekeninghouder» wordt verwezen naar de definitie in sectie 1471-(d)(6) van de Internal Revenue Code. Het gaat dan om een rekeninghouder die niet voldoet aan redelijke verzoeken om informatie te geven die noodzakelijk is om vast te stellen of het om een Amerikaanse rekening gaat of niet, of die weigert zijn naam, adres en «US TIN» te geven, of geen goedkeuring geeft om de informatie te verstrekken.

In het derde lid wordt aangegeven dat de Nederlandse pensioenregelingen die zijn beschreven in Bijlage II geacht worden te voldoen aan de FATCA-verplichtingen. Hierop wordt in de toelichting op Bijlage II teruggekomen.

In het vierde lid van artikel 4 wordt aangegeven dat de VS elke niet-rapporterende Nederlandse FI zal behandelen als FATCA-conform of als vrijgestelde begunstigde. Dit betekent dat deze FI's niet onder de FATCA verplichtingen vallen.

Het vijfde lid van artikel 4 ziet op de situatie dat een Nederlandse FI die over een gelieerde entiteit die of filiaal beschikt dat, een activiteit uitoefent in een staat welke die gelieerde entiteit of dat filiaal belet om te voldoen aan de FATCA-vereisten. Het lid bewerkstelligt dat de FI geacht wordt FATCA-conform te blijven, mits die Nederlandse FI de desbetreffende gelieerde entiteit of het filiaal zal behandelen als een «niet-participerende financiële instelling». Dit geldt zowel voor de gelieerde entiteit die, en het filiaal dat, zelf belet wordt te voldoen aan de vereisten onder de FATCA (niet-participerende FI), als voor een andere gelieerde participerende entiteit die, of ander filiaal dat, op grond van de Amerikaanse uitvoeringsvoorschriften zijn tijdelijke FATCA-conforme status verliest. In de Amerikaanse uitvoeringsvoorschriften is namelijk voor een participerende FI een tijdelijke FATCA-conforme status van twee jaar opgenomen als die een niet-participerende gelieerde entiteit heeft die, of een filiaal heeft dat, belet wordt aan zijn verplichtingen te voldoen. De Nederlandse FI behoudt zijn FATCA-conforme status ook al verliest de participerende gelieerde entiteit of filiaal zijn tijdelijke FATCA-conforme status. De gelieerde entiteit of het filiaal heeft in dit verband een aantal verplichtingen. De entiteit of het filiaal zal zich moeten identificeren richting inhoudingsplichtige tussenpersonen als niet-participerend en zal eveneens door de Nederlandse FI dienovereenkomstig behandeld moeten worden (onderdeel a). Ook zal de gelieerde entiteit haar Amerikaanse rekeningen bekend moeten maken en de daarmee verband houdende inlichtingen moeten rapporteren met inachtneming van de juridische mogelijkheden van de betreffende jurisdictie (onderdeel b). De gelieerde entiteit of het filiaal mag daarnaast niet specifiek Amerikaanse klanten of niet-participerende FI's als klanten gaan werven en de gelieerde entiteit of het filiaal mag ten slotte niet gebruikt worden om de verplichtingen onder de IGA te omzeilen (onderdeel c).

Het uitgangspunt van behoud van de FATCA-conform status is gunstig voor internationaal opererende Nederlandse FI's met dochterondernemingen in landen waarmee door de VS geen IGA is afgesloten. Niet-participerende groepsentiteiten kunnen op deze manier de FATCA-conforme status van de FI in een IGA land niet aantasten.

In het zesde lid, onderdelen a en b, wordt geregeld dat de verplichtingen over het verkrijgen en uitwisselen van informatie van de zijde van Nederland nog niet gelden als volgens de uitvoeringsvoorschriften van de VS buitenlandse FI's nog geen informatie hoeven te verstrekken aan de IRS. In de onderdelen c en d wordt spiegelbeeldig de positie van de VS geregeld. Dit is gedaan om te voorkomen dat Nederland en de VS onder de IGA eerder gegevens rapporteren en uitwisselen dan FI's die gevestigd zijn in een land waar geen IGA mee is afgesloten en die gegevens rechtstreeks rapporteren aan de IRS.

Volgens het zevende lid mag Nederland omschrijvingen uit de Amerikaanse uitvoeringsvoorschriften hanteren – en mag het dit ook toestaan aan de Nederlandse FI's – in plaats van de omschrijvingen in deze NL IGA. Hierdoor kan worden voorkomen dat FI's die onder de NL IGA vallen met ongunstiger criteria te maken krijgen in vergelijking met FI's die onder een directe toepassing van de FATCA vallen; de bepaling maakt derhalve een gelijk speelveld mogelijk. Bepaald is wel dat een en ander niet mag leiden tot strijd met de bedoeling van de NL IGA. Nederland zal bij de implementatie van de nationale regelgeving van de verplichtingen voor de FI's tot het aanleveren van gegevens, het genoemde gebruik van de afwijkende omschrijvingen mogelijk maken.

Een voorbeeld waar deze keuze voor de Amerikaanse uitvoeringsvoorschriften gunstiger uit zou kunnen vallen, is de definitie van «bestaande rekeningen» (Pre Existing Accounts). In de Amerikaanse uitvoeringsvoorschriften is aangegeven dat onder voorwaarden ook nieuwe rekeningen als bestaande rekeningen kunnen worden aangemerkt als deze worden geopend door een rekeninghouder met een bestaande rekening. In de NL IGA wordt een dergelijke rekening aangemerkt als een nieuwe rekening («New Account»). Het volgen van de Amerikaanse uitvoeringsvoorschriften zou betekenen dat er geen «self certification» of een «reasonable test» voor de identificatie van rekeninghouders uitgevoerd hoeft te worden (zie hierna in de toelichting op Bijlage I). Dit is een aanzienlijke lastenverlichting voor de Nederlandse FI's.

Een ander voorbeeld is dat de definitie van «financiële rekening» in de Amerikaanse uitvoeringsvoorschriften meer uitzonderingen kent dan de overeenkomende definitie van artikel 1, eerste lid, onderdeel s, van de NL IGA, waardoor bij gebruik van de definitie uit de uitvoeringsvoorschriften voor sommige producten geen rapportageverplichting ontstaat. Zo zijn volgens genoemde uitvoeringsvoorschriften sommige levensverzekeringscontracten, zekerheidsstellingen of rekeningen die behoren tot een nalatenschap geen «financiële rekening».

II.6. Artikel 5 (Samenwerking ten behoeve van naleving en handhaving)

Artikel 5 ziet op de samenwerking tussen Nederland en de VS bij de naleving en handhaving van de bepalingen van de NL IGA.

Het eerste lid bepaalt dat de bevoegde autoriteit van het ene land in geval van kleine (administratieve) fouten contact zal opnemen met de bevoegde autoriteit van het andere land als er reden is aan te nemen dat die fouten geleid hebben tot een onjuiste of onvolledige informatieverstrekking of andersoortige inbreuk op de NL IGA. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer de indruk bestaat dat er een cijfer van de rekening ontbreekt. De bedoeling van de bepaling is een laagdrempelige oplossing mogelijk te maken. In het MoU is afgesproken dat er geen andere verplichtingen of verantwoordelijkheden ontstaan voor de bevoegde autoriteiten dan die nu al onder het bilaterale belastingverdrag bestaan. Deze afspraak is opgenomen om duidelijk te maken dat het (bijvoorbeeld) niet de verantwoordelijkheid is van de bevoegde autoriteit van Nederland dat een ongeregistreerde FI zich alsnog registreert bij de FATCA registratie website van de IRS.

Het tweede lid schrijft voor wat de procedure is bij aanzienlijke niet-naleving van de verplichtingen onder de NL IGA. In onderdeel b wordt specifiek ingegaan op de situatie dat een Nederlandse FI de verplichtingen onder de NL IGA niet naleeft. In dat geval heeft de bevoegde autoriteit van Nederland 18 maanden om te zorgen dat de FI wel de verplichtingen onder de NL IGA naleeft. Gebeurt dat niet, dan zal de VS de Nederlandse FI na die 18 maanden als een niet-participerende FI aanmerken, en zal er 30% Amerikaanse bronheffing worden ingehouden op betalingen aan niet-participerende FI's.

Het derde lid bepaalt dat een derde partij namens de rapporterende FI aan de verplichtingen onder de NL IGA mag voldoen. De rapporterende FI blijft verantwoordelijk, bijvoorbeeld als de derde partij de gegevens incompleet of incorrect zou aanleveren.

Tot slot bepaalt het vierde lid dat de verdragspartners indien nodig, maatregelen zullen treffen die er voor moeten zorgen dat de FI's de rapportageverplichtingen onder de NL IGA niet omzeilen.

II.7. Artikel 6 (Wederzijdse verplichting tot voortdurende verbetering van de effectiviteit van informatie-uitwisseling en transparantie)

Artikel 6 ziet op de gezamenlijke inspanningen om de effectiviteit van informatie-uitwisseling en transparantie te versterken. In het eerste lid is vastgelegd dat de VS de noodzaak erkent om te komen tot een gelijkwaardig niveau van wederkerigheid ten aanzien van automatische informatie-uitwisseling met Nederland. De VS heeft zich verplicht zich in te spannen dit in de eigen wetgeving mogelijk te maken.

In het tweede lid van artikel 6 verbinden de verdragspartners zich aan het ontwikkelen van een alternatief voor zogenaamde «passthru»-betalingen en inhouding op verkoopopbrengsten en vervreemdingsvoordelen. Een «passthru»-betaling is een (door)betaling van een participerende FI aan een niet-participerende FI. Deze laatste kwalificeert voor inhouding van 30% Amerikaanse bronbelasting op de (door)betaling door de participerende FI omdat de betaalde gelden van een Amerikaanse inkomensbron afkomstig zijn. Deze regeling is van belang omdat de VS wil voorkomen dat door tussenschakeling van een niet-participerende financiële instelling de FATCA-regelgeving ontlopen zou kunnen worden. Achtergrond van de afspraak tot het ontwikkelen van een alternatief is dat de FI's geconfronteerd zouden worden met de administratieve lasten die gepaard gaan met het moeten inhouden van bronbelasting op een «passthru»-betaling. Daarnaast bestaat het risico dat een FI bronbelasting zou moeten inhouden op een betaling aan een FI die achteraf gezien niet participeert. In dat geval loopt de FI het risico alsnog een bronbelasting over zijn eigen Amerikaanse inkomensbronnen te krijgen. Hierdoor ontstaat een (markt)mechanisme waardoor participerende FI's alleen nog maar zaken willen doen met participerende FI's uit andere landen en niet-participerende landen (wereldwijd) worden geïsoleerd. Daardoor ontstaat druk op de financiële markten en daardoor ook bij overheden om er voor te zorgen dat FI's als participierend kunnen worden gekwalificeerd. Dit deel van de FATCA is complex in de uitvoering en zal naar verwachting zodanige administratieve lasten voor de FI's met zich meebrengen dat elk land dat een FATCA-overeenkomst afsluit zich committeert aan het meewerken aan de ontwikkeling van alternatieven. Als in internationaal verband een alternatief wordt ontwikkeld dat recht doet aan de beleidsdoelstellingen omtrent inhoudingen over «passthru»-betalingen, dan past de VS het voorgenomen instrument van «passthru»-betalingen in een IGA context niet toe.

Op grond van het derde lid verplichten Nederland en de VS zich om in samenwerking met andere partnerstaten (als omschreven in artikel 1, eerste lid, onderdeel e), de OESO en de EU te komen tot een model voor automatische informatie-uitwisseling, inclusief de uitwerking van normen inzake rapportage en due diligence voor FI's. Dit sluit aan bij het gegeven, zoals in onderdeel 4 van het algemeen deel van deze toelichting is opgemerkt, dat automatische uitwisseling van informatie op het gebied van de belastingen de mondiale standaard is geworden.

In het vierde lid van artikel 6 verbinden de verdragspartners zich over en weer dat zij voor de op 30 juni 2014 in hun landen bestaande rekeningen vanaf 2017 het fiscale nummer zullen rapporteren en via wetgeving de FI's zullen verplichten om dit vanaf 2017 op te vragen bij de klanten die gekwalificeerd kunnen worden als in Nederland belastingplichtig respectievelijk «Amerikaanse persoon».

II.8. Artikel 7 (Consistente toepassing van de FATCA op partnerstaten)

Artikel 7, eerste lid, zorgt voor een eenduidige toepassing van de FATCA-bepalingen voor partnerstaten – alle landen die een Model I IGA hebben gesloten – door opname van een meestbegunstigingsclausule. Als de VS met een ander Model I land gunstiger voorwaarden overeenkomt, dan gaan deze voorwaarden ook gelden voor Nederland vanaf het moment van ondertekening van die IGA tussen dat andere land en de VS. De meestbegunstigingsclausule ziet op hetgeen bepaald is in artikel 4 van de NL IGA en op Bijlage I. De bepaling ziet dus niet op Bijlage II. De omschrijving van de bepaling zoals een andere IGA land is overeengekomen, hoeft niet exact gelijk te zijn om een beroep te kunnen doen op de meestbegunstigingsbepaling. Het gaat er om dat de verplichtingen die zijn opgenomen in de artikelen 2 en 3 en de voorwaarden beschreven in de artikelen 5 tot en met 9 van de andere overeenkomst vergelijkbaar zijn met de verplichtingen, respectievelijk de voorwaarden, als beschreven in de NL IGA.

Op grond van het tweede lid informeren de VS Nederland over gunstiger bepalingen zoals hiervoor omschreven.

II.9. Artikel 8 (Overleg en wijzigingen)

Volgens het eerste lid kunnen de verdragspartners overleggen als er problemen ontstaan bij de implementatie van de NL IGA.

Na wederzijdse schriftelijke instemming tussen de VS en Nederland kan de NL IGA zo nodig worden gewijzigd. Tenzij anders overeengekomen, geschiedt de inwerkingtreding van een wijziging van de NL IGA conform artikel 10, eerste lid.

II.10. Artikel 9 (Bijlagen)

Artikel 9 van de NL IGA bepaalt dat de Bijlagen I en II onderdeel uitmaken van het verdrag. Bijlage II kan worden gewijzigd middels een wederzijds schriftelijk besluit van de bevoegde autoriteiten zullen de wijzigingen, ingevolge artikel 7, onderdeel f, van de Rijkswet goedkeuring en bekendmaking verdragen geen parlementaire goedkeuring behoeven, tenzij de Staten-Generaal zich thans het recht tot goedkeuring ter zake voorbehouden. In onderstaande paragraaf worden de bijlagen nader toegelicht.

II.11. Artikel 10 (Looptijd van het Verdrag)

Artikel 10 ziet op de inwerkingtreding van het verdrag. Ingevolge het eerste lid treedt de NL IGA in werking zodra Nederland de VS schriftelijk informeert dat aan alle nationale procedures voor de inwerkingtreding is voldaan.

Volgens het tweede lid kan de NL IGA – die voor onbepaalde tijd wordt aangegaan – door elk van de landen schriftelijk worden beëindigd. Die beëindiging wordt effectief op de eerste dag van de maand die volgt op een periode van 12 maanden na de schriftelijke opzegging.

In het derde lid is bepaald dat beide landen vóór 31 december 2016 zullen overleggen om te bezien of er aanleiding is de NL IGA aan te passen in verband met de laatste ontwikkelingen ten aanzien van de in artikel 6 opgenomen verplichtingen (over verbetering van de effectiviteit van de informatie-uitwisseling en de transparantie).

III. De Bijlagen

In Bijlage I zijn de due diligence-procedures voor Nederlandse FI's om Amerikaanse rekeninghouders te identificeren, uitgeschreven per categorie rekening. Het bevat tevens due diligence procedures voor het identificeren en rapporteren van betalingen aan niet-participerende financiële instellingen. In Bijlage II zijn de FI's opgenomen die niet hoeven te rapporteren en de productcategorieën waarover niet gerapporteerd hoeft te worden. De in deze bijlagen opgenomen regels zullen op grond van de ter uitvoering van de NL IGA te treffen nationale lagere regelgeving van toepassing zijn op de FI's.

III.1. Bijlage I (Verplichtingen in het kader van due diligence voor de identificatie van en rapportage over Amerikaanse te rapporteren rekeningen en betalingen aan bepaalde niet-participerende financiële instellingen)

De VS heeft tijdens de onderhandelingen aangegeven dat voor alle FATCA-partnerstaten dezelfde due diligence-procedures zouden moeten gelden teneinde de uitvoerbaarheid van de FATCA-regels voor de FI's in alle FATCA partnerstaten te bevorderen.

In Bijlage I is de meestbegunstigingsclausule, opgenomen in artikel 7 van het verdrag, van toepassing. Dit betekent dat gunstiger voorwaarden in principe ook gelden voor Nederland, indien een land een gunstiger voorwaarde weet te bedingen in de onderhandelingen met de VS.

Due diligenceverplichtingen

Nederland zal de Nederlandse FI's verplichten de due diligenceregels uit Bijlage I toe te passen om «Amerikaanse te rapporteren rekeningen» en rekeningen die worden gehouden door niet-participerende FI's, te identificeren. Ingevolge artikel 1, onderdeel cc, van de NL IGA hoeft een rekening niet als een «Amerikaanse te rapporteren rekening» behandeld te worden als die rekening op grond van de due diligence-procedures niet als zodanig geïdentificeerd wordt. Het belang van het volgen van de voorgeschreven procedure voor de FI's is dat aan de hand van de due diligence-procedures duidelijk wordt over welke rekeningen gerapporteerd moet worden.

Die due diligence-procedures zijn niet voor alle rekeningen gelijk. Ten aanzien van een rekening met een hoge waarde zijn de procedures uitgebreider. Dan volstaat niet een elektronisch bestandenonderzoek, maar kan ook een (papieren) dossieronderzoek volgen als uit het elektronisch bestandenonderzoek niet alle informatie verkregen wordt.

Ook is in de due diligence procedures een mogelijkheid opgenomen dat als er sprake van Amerikaanse indicaties is, de rekeninghouder de mogelijkheid krijgt een eigen verklaring in te vullen (self certification) om aan te tonen, met bewijsstukken, dat hij geen Amerikaanse persoon is. Deze verklaring kan ingevuld worden via een door de IRS gepubliceerd Engelstalig zogenaamd «W-8 formulier» of via een vergelijkbaar Nederlandstalig (schriftelijke en digitaal) formulier, dat door de Nederlandse financiële sector ontwikkeld is in nauw overleg met het Ministerie van Financiën. Een FI mag in principe vertrouwen op de uitkomst van het «self certification» formulier, zolang er geen reden bestaat om hieraan te twijfelen en de klant een kopie van een geldig paspoort of een geldige ID-kaart meegestuurd heeft.

Opbouw van Bijlage I en keuzemomenten

Bijlage I is als volgt opgebouwd:

- Algemene bepalingen (onderdeel I);
- Procedures voor bestaande rekeningen van natuurlijke personen («Preexisting Individual Accounts») (onderdeel II);
- Procedures voor nieuwe rekeningen van natuurlijke personen («New Individual Accounts») (onderdeel III);
- Procedures voor bestaande rekeningen van entiteiten («Preexisting Entity Accounts») (onderdeel IV);
- Procedures voor nieuwe rekeningen van entiteiten («New Entity Accounts») (onderdeel V).

De Bijlage wordt afgesloten met onderdeel VI, waarin – naast de al van toepassing zijnde omschrijvingen uit de NL IGA – nog een aantal specifieke regels en omschrijvingen beschreven worden, die speciaal op de due diligenceregels zien.

De bijlage biedt op een aantal onderdelen keuzemogelijkheden die in de Nederlandse nationale regelgeving nader kunnen worden uitgewerkt. Zo kan ingevolge onderdeel I. C. van Bijlage I de Nederlandse overheid toestaan dat de in Bijlage I opgenomen due diligence procedures vervangen worden door gunstigere procedures in de Amerikaanse uitvoeringsvoorschriften. De regering is voornemens hiervoor een voorziening op te nemen in de nationale regelgeving. In de Nederlandse handleiding zal vervolgens worden verduidelijkt voor welke situaties de due diligenceprocedures in de Amerikaanse uitvoeringsvoorschriften kunnen worden toegepast in plaats van de procedures genoemd in deze Bijlage.

In onderdeel II. A., onderdeel III. A., en onderdeel IV. A. van Bijlage I wordt de FI's de keuze gegeven om al dan niet te rapporteren over rekeningen tot een bepaald (laag) bedrag. Het gaat hier om nieuwe en bestaande rekeningen van natuurlijke personen en bestaande rekeningen van entiteiten. Die rekeningen tot een bepaald bedrag hoeven dus ook niet onderzocht te worden of geïdentificeerd te worden als mogelijke «Amerikaanse» rekening. De meeste FI's zullen bestaande rekeningen met een beperkt bedrag niet willen rapporteren. Er is echter ook een aantal vertegenwoordigers van de Nederlandse financiële sector dat heeft aangegeven dat het van rapportage uitzonderen van rekeningen tot een bepaald saldo grote uitvoeringslasten met zich mee kan brengen. De Nederlandse FI's kunnen dus gebaat zijn bij een keuzemogelijkheid om drempelbedragen toe te passen.

In onderdeel V. A. van Bijlage I worden de identificatieregels beschreven die van toepassing zijn op financiële rekeningen die door entiteiten worden geopend op of na 1 juli 2014. Ook voor deze nieuwe rekeningen voor entiteiten geldt dat sommige rekeningen niet hoeven te worden

onderzocht, geïdentificeerd en gerapporteerd. Op de voorwaarde dat de Nederlandse regelgeving hierin voorziet hebben de Nederlandse FI's de keuze om een drempel te hanteren van US 50,000 ten aanzien van alle nieuwe rekeningen van alle entiteiten of van een duidelijk te identificeren soort rekeningen, bijvoorbeeld een creditcard rekening of een doorlopende kredietrekening. Ook deze keuzemogelijkheid zal in uitvoeringsregelgeving mogelijk worden gemaakt.

Op grond van onderdeel VI. F. van Bijlage I kan Nederland toestaan dat rapporterende Nederlandse financiële instellingen mogen vertrouwen op door derden uitgevoerde due diligenceprocedures voor zover de Amerikaanse uitvoeringsvoorschriften hierin voorzien. Nederland zal ook dit in uitvoeringsregelgeving opnemen.

Algemene noties

Er zijn vijf noties die gelden voor alle rekeningen. In de eerste plaats wordt bij alle bedragen in dollars de US dollar bedoeld en kan daarvoor een equivalent in euro's worden gelezen.

In de tweede plaats wordt het saldo of de waarde van een rekening bepaald per de laatste dag van het kalenderjaar, dan wel vanaf de laatste dag van een andere periode waarover moet worden gerapporteerd.

In de derde plaats mag voor de bepaling van het saldo of de waarde van een rekening per 30 juni 2014 worden aangesloten bij het saldo of de waarde per die datum of per de datum van de laatste dag van de rapportageperiode die onmiddellijk voor 30 juni 2014 eindigt. In Nederland wordt meestal het einde van het kalenderjaar gehanteerd. Er kan dus ook gekozen worden voor het saldo of de waarde per 31 december 2013.

In de vierde plaats dient een reeds bestaande individuele rekening, die op 30 juni 2014 gekwalificeerd kan worden als rekening met een hoge waarde (High Value Account) en die een Amerikaanse te rapporteren rekening blijkt te zijn, als zodanig behandeld te worden vanaf het moment dat de rekening overeenkomstig de due diligence-procedure, geïdentificeerd is als een Amerikaanse te rapporteren rekening.

Ten slotte moet de informatie met betrekking tot te rapporteren rekeningen jaarlijks worden verstrekt in het kalenderjaar volgend op het jaar waarop de informatie ziet. In Nederland zal hiervoor worden aangesloten bij de reeds bestaande verstrekkingsmomenten aan de Belastingdienst voor de binnenlandse renseignering en voor de internationale bijstandsverlening bij de heffing van belastingen.

III.2. Bijlage II (Niet-rapporterende Nederlandse financiële instellingen en producten)

In Bijlage II worden entiteiten, rekeningen en producten genoemd waarvan bij het gebruik ervan het risico op Amerikaanse belastingontwijking laag wordt geschat. In deze bijlage zijn de niet rapporterende FI's opgenomen of productcategorieën waarover niet hoeft te worden gerapporteerd. Deze bijlage verschilt per FATCA-partnerstaat, omdat de uitzonderingen landenspecifiek zijn. De bijlage heeft veel aandacht gehad bij de totstandkoming van NL IGA en is mede tot stand gekomen op basis van inbreng van vertegenwoordigers van de Nederlandse financiële sector.

Deze Bijlage kan worden aangepast indien beide Verdragspartners dat nodig achten. Dat kan in onderling overleg gedaan worden door de bevoegde autoriteiten in Nederland en de VS.

In het overzicht in Bijlage II zijn opgenomen:

- namen van entiteiten of productcategorieën;
- een algemene omschrijving van de entiteit of productcategorie;
- een beschrijving die aangeeft in hoeverre de entiteit of de productcategorie in aanmerking komt voor een uitgezonderde, dan wel een FATCA-conforme status, dan wel dat er geen sprake is van een financiële rekening.

I. Vrijgestelde begunstigden

In dit onderdeel zijn entiteiten genoemd die aangemerkt kunnen worden als FI's die zijn vrijgesteld van rapportage aan de IRS. Deze categorie is uitgezonderd van de verplichtingen onder FATCA, omdat zij een laag risicoprofiel hebben en het risico dat zij gebruikt worden om Amerikaanse belastingen ontduiken gering is. Opgenomen zijn onder meer de Nederlandse overheid, de Nederlandse Bank, internationale volkenrechtelijke organisaties, pensioenfondsen en pensioen BV's. Ook fondsen voor gemene rekening waarin alleen vrijgestelde FI's participeren, zoals pensioenfondsen, zijn vrijgesteld. De pensioenfondsen zijn in de besprekingen met de VS een belangrijk aandachtspunt voor Nederland geweest. Omdat het niet aannemelijk wordt geacht dat kapitaalvlucht via de Nederlandse pensioenfondsen wordt gerealiseerd, zijn zij uitgezonderd van rapportage aan de IRS.

II. FATCA-conform geachte Financiële Instellingen

In dit onderdeel zijn de FI's opgenomen die behandeld worden als niet-rapporterende Nederlandse FI's. Het betreft onder meer de volgende categorieën:

Financiële instellingen met een lokaal cliëntenbestand

Onder deze categorie FATCA-conforme FI's valt een FI die aan alle in onderdeel II. A.1 onder a tot en met j, van Bijlage II opgenomen vereisten voldoet, zoals

- de FI valt met een vergunning onder de Nederlandse wet- en regelgeving;
- de FI heeft geen vaste inrichting buiten Nederland;
- de FI werft geen buitenlandse cliënten;
- de FI is verplicht om onder de Nederlandse (fiscale) wet- en regelgeving rekeningen van inwoners van Nederland te rapporteren aan de belastingdienst of is verplicht die rekeningen te identificeren in het kader van de Nederlandse AML regelgeving;
- tenminste 98% van de rekeninghouders inwoner is van Nederland of van een andere EU-lidstaat;
- de FI opent met ingang van 1 juli 2014 geen rekeningen voor i. omschreven Amerikaanse personen die geen inwoner zijn van Nederland (met inbegrip van Amerikaanse personen die inwoner van Nederland waren op het tijdstip waarop de rekening geopend werd en vervolgens ophielden inwoner van Nederland te zijn), ii. niet-participerende financiële instellingen, of iii. passieve NFFE's met uiteindelijk belanghebbenden die staatsburger of inwoner zijn van de Verenigde Staten;
- op of vóór 1 juli 2014 dient de FI beleid en procedures te implementeren om te monitoren of zij rekeningen beheert die worden aangehouden door een persoon omschreven in het onderdeel hierboven en indien een dergelijke rekening wordt ontdekt dient de FI deze rekening te rapporteren alsof zij een rapporterende Nederlandse FI is (met inbegrip van de te volgen toepasselijke registratievereisten op de website van de IRS voor FATCA-registratie) of de rekening op te heffen.

Deze categorie bevat een opsomming van de non-profit organisaties in Nederland. Opgenomen zijn bijvoorbeeld Algemeen Nut Beogende Instellingen (ANBI's) en de Sociaal Belang Behartigende Instellingen (SBBI's). In onderdeel II. A.2. van Bijlage II wordt tevens een opsomming gegeven van de semi-overheidsinstellingen die als non-profit organisatie worden aangemerkt. Dit zijn de instellingen die niet onder de vrijgestelde categorie kunnen vallen omdat zij niet voor 100% overheidsinstellingen zijn. Deze instellingen financieren specifieke activiteiten van overheden, bijvoorbeeld de Stichting Stimuleringsfonds Volkshuisvesting Nederlandse Gemeenten. De financiering vindt hoofdzakelijk plaats door (lagere) overheden, charitatieve instellingen en instanties die direct gerelateerd zijn aan het (overheidsgerelateerde) financieringsdoel. Als derde categorie worden de daarin omschreven stakingskassen als FATCA-conform aangemerkt.

Beleggingsadviseurs en (vermogens)beheerders

Ook feitelijk in Nederland gevestigde beleggingsentiteiten wier enige activiteit is het verlenen van beleggingsadvies of het beheren van portefeuilles ten behoeve van klanten, worden onder bepaalde voorwaarden behandeld als FATCA-conform en hebben dan dus geen identificatie- en rapportageverplichting.

Bepaalde beleggingsinstellingen

Een feitelijk in Nederland gevestigde beleggingsinstelling wordt volgens Bijlage II. B, eerste lid, behandeld als een FATCA-conforme FI indien de deelname in de beleggingsinstelling alleen bestaat uit participanten waarover niet gerapporteerd hoeft te worden, zoals vrijgestelde begunstigten, Amerikaanse personen die niet aangemerkt worden als «omschreven Amerikaanse personen», financiële instellingen die geen niet-participerende FI zijn en actieve NFFE's. NFFE's zijn niet-Amerikaanse financiële instellingen, die aan de voorwaarden in Bijlage I, onderdeel VI. B.4 voldoen. Ook iedere beleggingsentiteit (in de zin van artikel 1, eerste lid, sub j, van de NL IGA) die een deelnemingsrecht heeft in deze FATCA-conforme beleggingsinstelling hoeft daarover niet te rapporteren, tenzij het gaat om een beleggingsentiteit door middel waarvan deelnemingsrechten in de FATCA-conforme beleggingsinstelling worden gehouden. Daarnaast hoeft een Nederlandse FI op grond van het tweede lid niet te rapporteren over zijn deelnemingsrechten in een FATCA-conforme beleggingsinstelling die onderworpen is aan het toezicht volgens de wetgeving van een partnerstaat of over zijn deelnemingsrechten in een FATCA-conforme beleggingsinstelling die als zodanig wordt erkend volgens de Amerikaanse uitvoeringsvoorschriften. Er moet echter wel worden gerapporteerd als het gaat om een Nederlandse FI door middel waarvan deelnemingsrechten in zo'n FATCA-conforme beleggingsinstelling worden gehouden. In het derde lid is een bepaling opgenomen die moet voorkomen dat er dubbel wordt gerapporteerd als de beleggingsinstelling niet FATCA-conform is. Als een feitelijk in Nederland gevestigde en niet-FATCA-conforme beleggingsinstelling of een andere beleggingsentiteit namens deze niet-FATCA-conforme beleggingsinstelling heeft gerapporteerd over de belangen in deze niet-FATCA-conforme beleggingsinstelling, dan hoeven alle overige beleggingsentiteiten niet meer over hun belangen in deze niet-FATCA-conforme beleggingsinstelling te rapporteren.

III. Vrijgestelde producten.

In onderdeel A zijn specifiek Nederlandse producten en categorieën rekeningen opgenomen die een laag risicoprofiel hebben en daarom zijn uitgezonderd. Zij worden niet aangemerkt als financiële rekeningen en zijn daarom ook geen te rapporteren rekeningen. Het betreft bepaalde:

- pensioen(gerelateerde) producten en categorieën, de zogenoemde derde pijlerproducten;
- andere producten en categorieën met een gunstig belastingregime, zoals producten die direct zijn gerelateerd aan de eigen woning;
- andere uitgezonderde producten, zoals afkoop van alimentatie.

In onderdeel B wordt verwezen naar artikel 3.116 van de Wet inkomstenbelasting 2001 en de artikelen 11, eerste lid, onderdeel g, en 11a van de Wet op de loonbelasting 1964. Deze artikelen zijn inmiddels vervallen.

Deze artikelen betroffen producten die gerelateerd zijn aan de eigen woning en aanspraken op periodieke uitkeringen ter vervanging van gederfd of te derven loon. Onderdeel B zal niet geactualiseerd worden gelet op het overgangsrecht opgenomen in artikel 10bis van de Wet inkomstenbelasting 2001 (eigen woning) en artikel 39f van de Wet op de loonbelasting 1964 (bestaande aanspraak op bepaalde periodieke uitkeringen). De producten genoemd in de vervallen artikelen blijven door het overgangsrecht als zodanig bestaan, waardoor uitsluiting van rapportage aan de VS in Bijlage II nodig blijft.

De Staatssecretaris van Financiën,
E.D. Wiebes

De Minister van Buitenlandse Zaken,
F.C.G.M. Timmermans