

32 235

Protocol tot wijziging van het Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en het Groothertogdom Luxemburg tot het vermijden van dubbele belasting en tot het voorkomen van het ontgaan van belasting met betrekking tot belastingen naar het inkomen en naar het vermogen, met Protocollen; 's-Gravenhage, 29 mei 2009

Nr. 1

BRIEF VAN DE MINISTER VAN BUITENLANDSE ZAKEN

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

Den Haag, 27 november 2009

Ter griffie van de Eerste en van de Tweede Kamer der Staten-Generaal ontvangen op 27 november 2009.
De wens dat het verdrag aan de uitdrukkelijke goedkeuring van de Staten-Generaal wordt onderworpen kan door of namens één van de Kamers of door ten minste vijftien leden van de Eerste Kamer dan wel dertig leden van de Tweede Kamer te kennen worden gegeven uiterlijk op 27 december 2009.

Overeenkomstig het bepaalde in artikel 2, eerste lid, en artikel 5, eerste lid, van de Rijkswet goedkeuring en bekendmaking verdragen, de Raad van State gehoord, heb ik de eer u hierbij ter stilzwijgende goedkeuring over te leggen het op 29 mei 2009 te 's-Gravenhage totstandgekomen Protocol tot wijziging van het Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en het Groothertogdom Luxemburg tot het vermijden van dubbele belasting en tot het voorkomen van het ontgaan van belasting met betrekking tot belastingen naar het inkomen en naar het vermogen, met Protocollen (Trb. 2009, 100).

Een toelichtende nota bij het Protocol treft u eveneens hierbij aan.

De goedkeuring wordt alleen voor Nederland gevraagd.

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

TOELICHTENDE NOTA

I. Algemeen

Inleiding

Op 13 maart 2009 heeft de regering van het Groothertogdom Luxemburg aangegeven dat Luxemburg op verzoek bankinformatie voor belastingdoeleinden wil gaan uitwisselen en dat het bereid is om bestaande belastingverdragen op dit punt te herzien.

Deze gebeurtenis staat niet op zichzelf, maar moet worden gezien tegen de achtergrond van de recente economische gebeurtenissen. Met name de kredietcrisis heeft wereldwijd het bewustzijn verhoogd dat de «*globalized economy*» uitdrukkelijk verantwoordelijkheden met zich meebrengt, ook op fiscaal terrein. Immers, terwijl de belastingplichtigen in de «*globalized economy*» min of meer onafhankelijk van nationale grenzen kunnen opereren, moeten de belastingautoriteiten deze grenzen bij het uitvoeren van hun taken wèl respecteren. Bepalingen die zien op informatie-uitwisseling bieden hun een juridisch kader om over de grenzen samen te werken zonder de soevereiniteit van andere landen of de rechten van belastingbetalers te schenden.

Informatie-uitwisseling is dan ook een belangrijk instrument om er voor te zorgen dat belastingplichtigen hun «*fair share*» aan de nationale schatkisten bijdragen.

Er zijn in de voorbije jaren door de OESO verschillende instrumenten ontwikkeld die een juridisch kader bieden voor uitwisseling van informatie¹. Hieruit is een internationale standaard voortgekomen die reeds in 2004 is onderschreven door de ministers van financiën van de groep twintig economisch meest belangrijke staten (G-20 landen) en in 2008 ook door het Verenigde Naties Comité van Experts in Internationale Samenwerking op het gebied van Belastingen. De internationale standaard voorziet in uitwisseling van informatie op verzoek in alle belastingkwesties ten behoeve van de toepassing of de tenuitvoerlegging van de nationale belastingwet, waarbij een verzoek niet geweigerd mag worden enkel omdat de verzochte staat zelf geen belang heeft bij de gevraagde informatie of vanwege het bestaan van een bankgeheim. Daarnaast voorziet de standaard ook in uitgebreide waarborgen om de vertrouwelijkheid van de uitgewisselde informatie te beschermen.

Met name landen die van oudsher een bankgeheim kennen, hebben consequent een voorbehoud gemaakt op het punt van de uitwisseling van bancaire informatie. Dit geldt voor Luxemburg, maar ook voor andere OESO-lidstaten als België, Oostenrijk en Zwitserland. Zij beriepen zich er doorgaans op dat het bankgeheim in de weg stond aan een dergelijke uitwisseling van informatie op belastingterrein. Daarnaast waren er verschillende jurisdicties («*tax havens*»), zoals bijvoorbeeld de Kaaiman Eilanden en Bermuda, die (tot voor kort) in het geheel niet bereid waren om (enige vorm van) informatie uit te wisselen.

In de aanloop naar de bijeenkomst van de G-20 landen in Londen van 2 april 2009 is de discussie over transparantie en informatie-uitwisseling in een stroomversnelling geraakt. Duidelijk werd dat landen die zich niet wilden committeren aan de internationale standaard, serieus moesten rekening houden met sanctiemaatregelen (*counter measures*) vanuit G-20 landen. Om de voortgang van de implementatie van de standaard zichtbaar te maken publiceerde de OESO tegelijkertijd een overzicht waaruit de status op dit punt van in totaal 84 landen kon worden afgeleid². Dit overzicht werd vervolgens steeds aan de laatste stand van zaken aangepast waardoor eventuele vooruitgang per land vrijwel direct zichtbaar werd. In combinatie met de aangekondigde maatregelen leidde dit niet alleen ertoe dat deze standaard vrijwel direct wereldwijd werd erkend en onderschreven, maar bovendien leidde dit tot een ongekend

¹ Te weten:

a) Artikel 26 van het OESO Modelverdrag. Dit is de basis voor de informatie-uitwisseling-bepaling die kan worden opgenomen in een bilateraal belastingverdrag. Naast informatie-uitwisseling op verzoek, biedt artikel 26 ook de mogelijkheid om informatie op automatische basis of spontaan uit te wisselen; OESO-modelverdrag van 17 juli 2008, OECD Model tax convention on income and capital, Parijs: OESO 2008;

b) De zogenoemde «Tax Information Exchange Agreement» (TIEA), die is gebaseerd op de OECD, Model Agreement on exchange of information on tax matters, dat samen met een aantal niet-OESO lidstaten, waaronder verschillende belastingparadijzen, is ontwikkeld (DA FFE/CFA(2002)24/FINAL), Parijs: OESO 2002, inclusief Commentaar, beschikbaar via <http://www.oecd.org/dataoecd/15/43/2082215.pdf>;

c) Het multilaterale Verdrag inzake wederzijdse administratieve bijstand in belastingzaken van 25 januari 1988 (Convention on mutual administrative assistance in tax matters), dat tot stand is gekomen onder auspiciën van de OESO en de Raad van Europa (WABB-verdrag, Trb. 1991, 4).

² In het overzicht wordt een onderscheid gemaakt tussen landen die respectievelijk de normen naleven (in de wandelgang wel genoemd de «witte lijst»), landen die gecommiteerd zijn maar nog niet aannemelijk maken dat zij de normen naleven («grijze lijst») en non-coöperatieve landen («zwarte lijst»). De witte lijst wordt gevormd door landen die ten minste twaalf overeenkomsten hebben gesloten die voorzien in informatie-uitwisseling conform de internationale standaard.

snelle uitbreiding van het aantal bilaterale onderhandelingen over «verdragen tot uitwisseling van belastinginformatie (*Tax Information Exchange Agreements* – TIEA's) en belastingverdragen met een moderne informatie-uitwisselingsbepaling conform artikel 26 OESO-modelverdrag. Het is dan ook toe te juichen dat verschillende staten al aan de vooravond van de genoemde G-20 top hebben aangegeven zich ook op het punt van uitwisseling van (bank)informatie te willen conformeren aan de internationaal overeengekomen standaard. Dit geldt met name ook voor landen met een bankgeheim, waaronder Luxemburg, België, Oostenrijk, Zwitserland, en Singapore. Al deze landen hebben aangegeven het eerder gemaakte voorbehoud bij artikel 26 van het OESO-modelverdrag, en dan met name het vijfde lid dat ziet op uitwisseling van bankgegevens, in te trekken en bereid te zijn om op verzoek¹ ook op belastingterrein bankinformatie uit te wisselen en bestaande belastingverdragen op dit punt te herzien. Het op het bankgeheim gebaseerde verzet tegen ruimere gegevensuitwisseling is hiermee nu dus doorbroken.

Met uitzondering van België stellen deze landen wel een aantal (aanvullende) voorwaarden om zogenoemde *fishing expeditions* te voorkomen, waarbij zonder een concreet aanknopingspunt met betrekking tot één of meerdere belastingplichtigen gegevens worden opgevraagd. Deze voorwaarden zijn afgeleid van artikel 5 van het uit 2002 daterende TIEA-model, dat op zijn beurt voor de internationale standaard model heeft gestaan. In het geval van Luxemburg zijn deze voorwaarden op verzoek van Luxemburg vervat in een briefwisseling die tussen Nederland en Luxemburg heeft plaats gehad. Voor de inhoud van deze briefwisseling kan worden verwezen naar de Nederlandse antwoordbrief die als bijlage bij deze toelichting is toegevoegd².

Vooralsnog is dus sprake van uitwisseling «op verzoek». Artikel 26 van het OESO-modelverdrag biedt landen in principe echter ook de mogelijkheid om informatie op automatische basis of spontaan uit te wisselen, een verplichting is dit evenwel niet. Nederland heeft altijd onderstreept voorstander te zijn van automatische uitwisseling van (bank)informatie, omdat daarmee een effectieve uitwisseling van informatie naar verwachting het best zal zijn gewaarborgd³. De internationale standaard schrijft deze verdergaande vorm van informatie-uitwisseling evenwel (nog) niet voor, en geen van de hiervoor genoemde landen⁴ is op dit moment bereid om verder gaan dan hetgeen de internationale standaard (thans) vereist.

Vanuit Nederlandse optiek blijft volledige transparantie en automatische gegevensuitwisseling de (logische) volgende stap. Desalniettemin is met de huidige internationale standaard («op verzoek») zondermeer sprake van een belangrijke stap, omdat daarmee op het gebied van informatie-uitwisseling voor het eerst een *level playing field* wordt gecreëerd dat wereldwijd toepassing vindt. Het is daarom van groot belang dat op internationaal niveau adequaat erop wordt toegezien of landen hun afspraken ook nakomen en of er in de praktijk daadwerkelijk sprake is van een effectieve uitwisseling van informatie. Het is dan ook positief dat de ministers van Financiën van de Groep van Acht (G-8) tijdens hun bijeenkomst op 13 juni jl. in Lecce (Italië) aangaven volledig achter het OESO-initiatief te staan om deze zaken ter hand te nemen in het kader van een uitgebreid Global Forum, het zogenoemde *Global Forum on Transparency and Exchange of Information*. In het Global Forum zullen zowel OESO-lidstaten als niet-lidstaten samenwerken en een van de eerste opgaven zal zijn om te komen tot een systeem van *peer-reviews* waarbij landen elkaar onafhankelijk beoordelen op het punt van de effectieve implementatie van de standaarden op het gebied van transparantie en uitwisseling van informatie. Het Global Forum zal terugg rapporteren aan de ministers van financiën van de G-20, dit is een van de uitkomsten van eerder gememoreerde G-20 bijeenkomst in Londen. De totstandkoming van het onderhavige protocol (hierna: «het Protocol»)

¹ Overigens zal België zich vanaf 1 januari 2010 tevens committeren aan de Europese Spaartegoedenrichtlijn waardoor bancaire informatie vanaf die datum op automatische basis zal worden uitgewisseld.

² Verwezen kan worden naar: <http://www.minfin.nl/dsresource?objectid=72048&type=org>. Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

³ Automatische uitwisseling vindt nu bijvoorbeeld al plaats tussen de meeste EU-lidstaten in het kader van de spaartegoedenrichtlijn.

⁴ Met uitzondering van België dat zich vanaf 1 januari 2010 tevens committeert aan de Europese Spaartegoedenrichtlijn waardoor bancaire informatie vanaf die datum op automatische basis zal worden uitgewisseld.

moet worden gezien tegen de hiervoor geschetste achtergrond. Het implementeert de internationale standaard op het gebied van informatie-uitwisseling in het bestaande belastingverdrag tussen Nederland en Luxemburg. Een van de belangrijkste karakteristieken is dan ook dat het de uitwisseling van bankgegevens op verzoek voor belastingdoeleinden mogelijk maakt. Het Protocol dient als aanvulling bij het op 8 mei 1968 te 's-Gravenhage tot stand gekomen Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en het Groothertogdom Luxemburg tot het vermijden van dubbele belasting en tot het voorkomen van het ontgaan van belasting met betrekking tot belastingen naar het inkomen en naar het vermogen, met Protocol (*Trb.* 1969, 220), zoals gewijzigd door het op 16 oktober 1990 te Luxemburg ondertekende Protocol (*Trb.* 1992, 128) (Verdrag van 1968 met aanvullend Protocol van 1990; hierna: «het Verdrag»).

Budgettaire gevolgen en administratieve lasten

Door het uitwisselen van informatie kan Nederland op een meer adequate wijze zijn belastingwetgeving toepassen. De informatie-uitwisseling moet worden gezien in de context van het voorkomen van het ontgaan van belasting. Op langere termijn zal het Protocol naar verwachting positieve budgettaire gevolgen hebben voor de Nederlandse schatkist. Deze zijn op dit ogenblik overigens niet nader te kwantificeren. Aan het protocol zijn voor Nederland geen administratieve lasten van betekenis verbonden.

Nederlandse situatie

De juridische grondslag voor de informatie-uitwisseling met Luxemburg door Nederland is gelegen in het Verdrag zelf. De Wet op de internationale bijstandsverlening bij de heffing van belastingen (WIB) beoogt de benodigde nationale maatregelen te treffen, zoals toegang tot maatregelen voor informatievergaring en tot voorzieningen voor de rechtsbescherming van de binnenlandse bron van de informatie. Er bestaan in Nederland geen wettelijke belemmeringen om te voldoen aan bepalingen voor informatie-uitwisseling zoals in het thans voorliggende protocol met Luxemburg zijn neergelegd.

II. Artikelsgewijze toelichting

Artikel 1

De huidige bepaling, die ziet op uitwisseling van inlichtingen (artikel 26), wordt geheel vervangen door een nieuwe bepaling. Deze nieuwe bepaling (hierna: artikel 26) stemt volledig overeen met de informatie-uitwisselingsbepaling uit het OESO-modelverdrag 2008 en is in lijn met het Nederlandse verdragsbeleid. Met het in het eerste lid van artikel 26 gehanteerde criterium dat de gevraagde informatie voor de belastingheffing (van het verzoekende land) «voorzienbaar relevant» is, wordt beoogd om een zo breed mogelijke uitwisseling van informatie mogelijk te maken, hiertoe kunnen bijvoorbeeld ook inlichtingen behoren die berusten bij een trust. De bepaling ziet niet alleen op de belastingen waarop het Verdrag van toepassing is, maar ook op door Nederland of Luxemburg geheven belastingen van elke soort of benaming (artikel 26, eerste lid, laatste volzin). Het eerste lid van artikel 26 opent voor beide verdragsstaten de mogelijkheid om op verzoek, automatisch en spontaan informatie uit te wisselen. In lijn met de door de G-20 gehanteerde «internationale standaard op het gebied van informatie-uitwisseling voor belastingdoeleinden» en op uitdrukkelijk verzoek van Luxemburg vindt informatie-uitwisseling in beginsel plaats via de eerstgenoemde methode: «op verzoek». Dit is vervat in de in de eerdergenoemde briefwisseling die tussen Nederland en Luxemburg heeft plaats gehad. In die briefwisseling

wordt voorts – eveneens op uitdrukkelijk Luxemburgs verzoek – vastgelegd aan welke procedurele vereisten een dergelijk verzoek moet voldoen. Deze vereisten zijn afgeleid van artikel 5 van het uit 2002 daterende TIEA-model, en hebben tot doel om zogenoemde *fishing expeditions* – waarbij zonder een concreet aanknopingspunt met betrekking tot één of meerdere belastingplichtigen gegevens worden opgevraagd – te voorkomen.

Het tweede lid van artikel 26 geeft aan hoe de staat die inlichtingen ontvangt van de andere staat met deze inlichtingen om dient te gaan en ziet daarmee tevens op de geheimhoudingsverplichting en het gebruik van de inlichtingen. Zoals het tweede lid bepaalt, dient informatie, verkregen van een Verdragsluitende staat, alleen ter kennis te worden gebracht van personen of autoriteiten die in de andere Verdragsluitende staat betrokken zijn bij de in lid twee vermelde situaties. Onder die personen of autoriteiten vallen derhalve niet autoriteiten van derde staten. In het OESO-commentaar bij het tweede lid van artikel 26 OESO-model-belastingverdrag (punt 12.2) is nog eens uitdrukkelijk aangegeven dat informatie, ontvangen door een Verdragsluitende staat, niet ter kennis mag worden gebracht van een derde staat, tenzij er een expliciete bepaling in het bilaterale verdrag tussen de Verdragsluitende staten is opgenomen, die een dergelijke informatieverstrekking toestaat. Een dergelijke bepaling is in het Verdrag of het Protocol niet opgenomen. Het TIEA-modelverdrag kent een vergelijkbare uitwerking: zonder de uitdrukkelijke schriftelijke toestemming van de bevoegde autoriteiten van de aangezochte staat mag de van die staat verkregen informatie niet worden verstrekt aan de derde staat (artikel 8, laatste zin).

De algemene grenzen van de verplichting tot de uitwisseling van inlichtingen (de weigeringsgronden) zijn neergelegd in het derde lid van artikel 26.

Het vierde lid van artikel 26 bepaalt dat de verdragsstaat waaraan inlichtingen worden gevraagd, zijn nationale informatievergarende maatregelen dient in te zetten, ook al heeft die staat die inlichtingen niet nodig voor de eigen belastingheffing. Wel blijven de gronden voor weigering van inlichtingen, zoals vermeld in het derde lid van artikel 26, van toepassing.

In het vijfde lid van artikel 26 is bepaald dat het enkele feit dat informatie in het bezit is van bijvoorbeeld een bank, een financiële instelling of een zaakwaarnemer, geen reden mag zijn voor een verdragsluitende staat om de informatie niet te verstrekken aan de staat die om de informatie heeft verzocht.

Artikel 2

Luxemburg is bereid om op verzoek bancaire gegevens voor belastingdoeleinden uit te wisselen. Artikel VI (ad artikel 26) van het Protocol, ondertekend te 's-Gravenhage op 8 mei 1968, kan zodoende komen te vervallen.

Artikel 3

Deze bepaling is op verzoek van Nederland opgenomen. Deze bepaling breidt de informatie-uitwisseling uit tot de Nederlandse inkomensgerelateerde regelingen, waarvan de handhaving is opgedragen aan de Nederlandse belastingdienst¹. Hierdoor mag voor de inkomensgerelateerde regelingen niet alleen verkregen informatie worden aangewend, maar mag ook rechtstreeks informatie worden opgevraagd voor de toepassing van deze inkomensgerelateerde regelingen, ook al is deze informatie niet relevant voor de belastingheffing.

¹ Zoals bijvoorbeeld vermeld in de Algemene Wet Inkomensafhankelijke regelingen (Stb. 2005, 344).

Artikel 4

In dit artikel is vastgelegd dat een verzoek om informatie, waaronder informatie die verband houdt met de inkomensafhankelijke regelingen, kan worden ingediend per 1 januari van het jaar dat volgt op de inwerkingtreding. Het artikel voorziet in beginsel niet in terugwerkende kracht, een verzoek om informatie kan dan ook worden ingediend op of na de datum van inwerkingtreding en kan zien op een belastingtijdvak dat volgt na het moment waarop de laatste kennisgeving van inwerkingtreding wordt uitgebracht. In de regel betreft dit eveneens het tijdvak dat volgt op het moment waarop het protocol in werking treedt, maar vanwege de in artikel 4 genoemde termijn die in acht moet worden genomen in verband met de inwerkingtreding («de eerste dag van de derde maand»), is een beperkte (twee maanden) terugwerkende kracht mogelijk. Het volgende voorbeeld kan dit wellicht verduidelijken. Veronderstel dat Nederland de kennisgeving van inwerkingtreding uitbrengt op 29 december 2009 en Luxemburg op 28 november 2010. Het protocol treedt dan in werking op 1 februari 2011, dat is immers de «eerste dag van de derde maand» nadat de laatste kennisgeving is uitgebracht. Vanaf die datum kan vervolgens een verzoek om informatie worden ingediend. Dit verzoek kan echter zien op het belastingtijdvak dat aanvangt op 1 januari 2011, dat is immers het kalenderjaar dat volgt op de datum waarop de laatste kennisgeving van inwerkingtreding is ontvangen.

III. Koninkrijkspositie

Voor wat het Koninkrijk betreft, zal het onderhavige Protocol, evenals het Verdrag, alleen voor Nederland gelden.

De staatssecretaris van Financiën,
J. C. de Jager

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