

Vergaderjaar 2010–2011

32 904**Protocol tot wijziging van het Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en het Koninkrijk België tot het vermijden van dubbele belasting en tot het voorkomen van het ontgaan van belasting inzake belastingen naar het inkomen en naar het vermogen, met Protocol I en II, ondertekend te Luxemburg op 5 juni 2001; Berlijn, 23 juni 2009****B/ Nr. 2****ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT**

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 13 november 2009 en het nader rapport d.d. 29 augustus 2011, aangeboden aan de Koningin door de minister van Buitenlandse Zaken. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 25 september 2009, no.09.002670, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Buitenlandse Zaken, mede namens de Staatssecretaris van Financiën, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het Protocol tot wijziging van het Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en het Koninkrijk België tot het vermijden van dubbele belasting en tot het voorkomen van het ontgaan van belasting inzake belastingen naar het inkomen en naar het vermogen, met Protocol I en II, ondertekend te Luxemburg op 5 juni 2001; Berlijn, 23 juni 2009 (Trb. 2009, 116), met toelichtende nota.

Het Protocol ziet op de uitwisseling van bankinformatie met het oog op de belastingheffing. De Raad onderschrijft de goedkeuring van het Protocol, maar plaatst daarbij enige kanttekeningen.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 25 september 2009, nr. 09.002670, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde Protocol rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 13 november 2009, nr. W06.09.0366/III, bied ik U hierbij aan.

De toelichtende nota bij het Protocol is aangepast naar aanleiding van het advies van de Raad van State op de wijze zoals hierna vermeld. De reden van de vertraging van de toezending van het advies hangt met het volgende samen. De toelichtende nota bij het Protocol is gezamenlijk door Nederland en België opgesteld. De toelichtende nota, zoals die werd aangepast na het advies van de Raad van State, werd ter beoordeling voorgelegd aan het Belgische ministerie van Financiën eind november 2009. Het Protocol en de gezamenlijke toelichtende nota werden ook voor advies voorgelegd aan de Belgische Raad van State. De Belgische Raad van State heeft in de loop van 2010 een aantal adviezen uitgebracht met

betrekking tot enkele verdragen die België heeft gesloten op het terrein van belastinginformatie-uitwisseling (waaronder het bovenvermelde Protocol). De Raad heeft deze verdragen gekwalificeerd als zogenaamde «gemengde verdragen», dat wil zeggen dat het gaat om verdragen die onder de bevoegdheidssfeer vallen van zowel de federale staat België als van de Gewesten van België. Aangezien het Protocol ook een bepaling inzake inlichtingenuitwisseling bevat die de Gewesten raakt, is sinds medio 2010 intern overleg gevoerd tussen de Belgische federale overheid en de Gewesten. Onlangs is dat overleg afgerond en heeft België aan Nederland meegedeeld dat de Gewesten kunnen instemmen met de hiervóór bedoelde bepaling. Als gevolg van deze instemming is uiteindelijk geen aanpassing van het Protocol en de toelichtende nota nodig gebleken.

1. Informatie van derdelanden

De Raad wijst er op, dat nu het netwerk van verdragen ter voorkoming van dubbele belasting waarin is voorzien in informatie-uitwisseling en van zogenoemde Tax information exchange agreements (TIEA's) steeds verder wordt vergroot, duidelijkheid dient te bestaan omtrent de wijze waarop informatie die van derdelanden verkregen is, moet worden behandeld. Indien deze informatie onbeperkt aan verdragspartners wordt verschaft, krijgt de in beginsel bilaterale werking van het verdrag een multilaterale werking, hetgeen tot zogenoemde information shopping kan leiden, waarbij een verdragspartner die geen informatieverdrag met een bepaald derdeland heeft gesloten, via het met Nederland gesloten informatieverdrag tracht informatie te verkrijgen uit dat derdeland indien dat derdeland wel met Nederland een informatieverdrag heeft gesloten. De Raad adviseert in de toelichtende nota aandacht te geven aan deze ontwikkeling en het standpunt van Nederland ter zake uiteen te zetten.

1. Informatie van derdelanden

Gevolg gevend aan het advies van de Raad, is de toelichting aangevuld met enkele passages die aangeven welke behandeling verstrekte informatie in het andere land dient te hebben, en in hoeverre die informatie al dan niet aan derden mag worden doorgegeven.

2. Uitbreiding tot niet-fiscale doeleinden

In artikel 29, tweede lid, laatste volzin, van het Verdrag wordt de bevoegde autoriteiten de mogelijkheid geboden om ook voor niet-fiscale doeleinden inlichtingen uit te wisselen. Deze mogelijkheid is niet in het OECD-model opgenomen. In de toelichtende nota is hieromtrent gesteld, dat naast de in artikel 29, zesde lid, van het Verdrag genoemde inkomensgerelateerde regelingen mogelijk nog andere regelingen in een uitvoeringsovereenkomst zullen worden aangewezen. Deze opmerking schept onduidelijkheid, gelet op de in artikel 29, tweede lid, laatste volzin, van het Verdrag omschreven procedure, waarbij enkel de toestemming van de inlichtingenverstreckende Staat bepalend is. De Raad adviseert in de toelichtende nota meer uitgebreid in te gaan op de procedure indien nieuwe regelingen worden aangewezen, alsmede aandacht te geven aan de wijze waarop de uitbreiding gepubliceerd wordt.

2. Uitbreiding tot niet-fiscale doeleinden

Gevolg gevend aan het advies van de Raad, is de toelichting aangevuld met enkele passages die aangeven welke procedure zal worden toegepast voor het tot stand brengen van nieuwe regelingen op basis van artikel 29, paragraaf 2, voor de uitwisseling van inlichtingen. Tevens wordt daarbij ingegaan op de wijze waarop een dergelijke uitbreiding zal worden bekend gemaakt.

3. Fishing expeditions

De Raad merkt met betrekking tot artikel 29, derde lid, van het Verdrag op, dat niet eveneens procedurele vereisten zijn opgenomen waaraan een verzoek om informatie moet voldoen, zoals wel zijn opgenomen in bijvoorbeeld artikel 1 van het Aanvullend Protocol bij het op 8 september 2009 tot stand gekomen Protocol tot wijziging van het Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Republiek Oostenrijk.

De Raad adviseert in de toelichtende nota de procedurele vereisten nader te beschrijven.

3. Fishing expeditions

De Raad merkt met betrekking tot artikel 29, paragraaf 3, op dat procedurele vereisten niet zijn opgenomen, en adviseert die nader te beschrijven.

Een dergelijke passage in de toelichting is evenwel minder gewenst. Nederland heeft als beleid om de procedurele vereisten als vermeld in artikel 5, vijfde lid, van het TIEA-model van 2002 van de OESO, die bedoeld zijn om zogenaamde «fishing expeditions» tegen te gaan, niet op te nemen. Met een dergelijke bepaling zouden aanvullende voorwaarden worden gesteld om informatie uit te wisselen waardoor de ruimte om die gegevens uit te wisselen onnodig zou worden ingeperkt. Dergelijke procedurele vereisten worden, in lijn met het OESO-model, daarom slechts opgenomen indien de verdragspartner daarom uitdrukkelijk verzoekt (zoals bij voorbeeld in het geval van Oostenrijk).

4. Tijdstip van toepassing

Uit artikel 4, tweede lid, van het Protocol is af te leiden dat het Protocol van toepassing is op inlichtingen die betrekking hebben op inkomsten die zijn toegekend of betaalbaar gesteld, dan wel zijn genoten op of na 1 januari 2010. Indien het verzoek gegevens van banken of andere financiële instellingen betreft, gaat het om inkomsten die zijn toegekend of betaalbaar gesteld op of na 1 januari 2008 (artikel 4, derde lid, van het Protocol).

In de toelichtende nota is ten aanzien van het toepassingstijdstip gesteld, dat de nieuwe bepalingen ook van toepassing zijn op inlichtingen die reeds voor de inwerkingtreding van het Protocol bestonden, op voorwaarde dat ze na deze inwerkingtreding worden verstrekt en betrekking hebben op een belastingheffing waarop het nieuwe Protocol van toepassing is.

Deze passage is onduidelijk, niet alleen door het gebruik van de term «inlichtingen» maar ook door de strekking ervan.

De Raad adviseert de passage te verduidelijken en met voorbeelden toe te lichten.

4. Tijdstip van toepassing

Gevolg gevend aan het advies van de Raad is de toelichting bij artikel 4, paragraaf 3, van het Protocol, verduidelijkt en met een voorbeeld nader toegelicht.

5. Overige opmerkingen

- a. *Artikel 4 van het Protocol treft geen regeling voor het tijdstip van toepassing op verzoeken inzake inkomensgerelateerde regelingen. De Raad adviseert in de toelichtende nota op dit aspect in te gaan.*
- b. *In de toelichting op artikel 4, derde lid, van het Protocol ontbreekt de redengeving voor de bepaling. De Raad adviseert de toelichtende nota op dit punt aan te vullen.*
- c. *Het Protocol beperkt de uitwisseling van inlichtingen tot de uitwisseling van inlichtingen op verzoek. In de toelichtende nota is geen aandacht gegeven aan de automatische uitwisseling van gegevens*

buiten de automatische uitwisseling van bancaire informatie op basis van de Spaartegoedenrichtlijn.

De Raad adviseert de toelichtende nota op dit punt aan te vullen.

5. Overige opmerkingen

- a. Gevolg gevend aan het advies van de Raad, is de toelichting bij artikel 4 van het Protocol aangevuld met een passage die ingaat op de toepassing van het Protocol op verzoeken inzake inkomensgerelateerde regelingen.
- b. Gevolg gevend aan het advies van de Raad, is de toelichting aangevuld met de redengeving voor de bepaling in artikel 4, paragraaf 3, van het Protocol.

De Raad adviseert de toelichting aan te vullen met de automatische uitwisseling van gegevens op basis van de Spaartegoedenrichtlijn.

Ter zake zij opgemerkt dat in de inleiding bij de toelichting reeds wordt gemeld dat België zich vanaf 1 januari 2010 committeert aan de Europese Spaartegoedenrichtlijn, waardoor bancaire informatie vanaf die datum op automatische basis zal worden uitgewisseld. Deze beschrijving is voldoende duidelijk, en er is derhalve geen aanleiding tot een verdere aanvulling ten aanzien van de automatische uitwisseling van gegevens op basis van de Spaartegoedenrichtlijn.

De Raad van State geeft U in overweging goed te vinden dat bedoeld Protocol wordt overgelegd aan de beide kamers der Staten-Generaal, nadat aan het vorenstaande aandacht zal zijn geschonken.

*De Vice-President van de Raad van State,
H.D. Tjeenk Willink*

Ik moge U, mede namens de Staatssecretaris van Financiën, verzoeken mij te machtigen gevolg te geven aan mijn voornemen het Protocol vergezeld van de gewijzigde toelichtende nota ter stilzwijgende goedkeuring over te leggen aan de Eerste en aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

De minister van Buitenlandse Zaken,
U. Rosenthal