

Vergaderjaar 2017–2018

34 865 (R2097)

Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden, ten behoeve van Aruba, en de Bondsrepubliek Duitsland inzake de uitwisseling van informatie betreffende belastingen, met inbegrip van strafrechtelijke belastingzaken; 's-Gravenhage, 29 juni 2017

A/ nr. 1

Ter griffie van de Eerste en van de Tweede Kamer der Staten-Generaal ontvangen op 22 januari 2018.

De wens dat het verdrag aan de uitdrukkelijke goedkeuring van de Staten-Generaal wordt onderworpen kan door of namens een van de Kamers of door ten minste vijftien leden van de Eerste Kamer dan wel dertig leden van de Tweede Kamer of door de Gevolmachtigde Minister van Aruba te kennen worden gegeven uiterlijk op 21 februari 2018.

BRIEF VAN DE MINISTER VAN BUITENLANDSE ZAKEN

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

Den Haag, 15 januari 2018

Overeenkomstig het bepaalde in artikel 2, eerste en tweede lid, en artikel 5, eerste en tweede lid, van de Rijkswet goedkeuring en bekendmaking verdragen, de Raad van State van het Koninkrijk gehoord, heb ik de eer u hierbij ter stilzwijgende goedkeuring over te leggen het op 29 juni 2017 te 's-Gravenhage tot stand gekomen Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden, ten behoeve van Aruba, en de Bondsrepubliek Duitsland inzake de uitwisseling van informatie betreffende belastingen, met inbegrip van strafrechtelijke belastingzaken (Trb. 2017, nr. 123).

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

De goedkeuring wordt voor Aruba gevraagd.

Aan de Gouverneur van Aruba is verzocht hogergenoemde stukken op 23 januari 2018 over te leggen aan de Staten van Aruba.

De Gevolmachtigde Minister van Aruba is van deze overlegging in kennis gesteld.

De Minister van Buitenlandse Zaken,
H. Zijlstra

Toelichtende nota

I. ALGEMEEN

Inleiding

In april 1998 heeft de Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling (OESO) het rapport «Harmful Tax Competition, an emerging global issue» uitgebracht, waarin de lijnen zijn uitgezet voor de aanpak van schadelijke belastingconcurrentie. Het vervolgrapport¹ van juni 2000 bevat zowel een lijst van mogelijk schadelijke fiscale praktijken in de OESO-landen als een lijst van belastingparadijzen. In het kader van dit rapport heeft Aruba, als één van de genoemde landen met een bijzonder belastingregime, op 30 november 2000 een schriftelijke toezegging aan de OESO afgegeven om de als schadelijk gekenmerkte fiscale praktijken te gaan beëindigen en in het bijzonder om transparantie en effectieve gegevensuitwisseling met betrekking tot belastingzaken tot stand te brengen.

Op 18 april 2002 maakte de OESO het «Model Agreement on Exchange of Information on Tax Matters» (hierna: OESO-modelverdrag) openbaar, dat als basis diende voor het onderhavige Verdrag.²

De OESO beoogt via deze wijze van gegevensuitwisseling internationale samenwerking in belastingaangelegenheden tot stand te brengen om belastingontwijking, fraude, witwassen en terrorismefinanciering tegen te gaan. Aruba ondersteunt dit gedachtegoed en streeft ernaar om zoveel mogelijk met andere landen verdragen ter voorkoming van dubbele belasting met een inlichtingenartikel conform de laatste versie van artikel 26 van de OESO «Model Tax Convention on Income and Capital» (2005)³ te sluiten, alsmede een breed netwerk van de zogenaamde Tax Information Exchange Agreements (TIEA's) naar het OESO-modelverdrag op te bouwen.

Naar het oordeel van de regering bevat het Protocol bij het Verdrag, dat een integrerend onderdeel uitmaakt van het Verdrag, een aantal eenieder verbindende bepalingen in de zin van de artikelen 93 en 94 van de Grondwet, die aan rechtssubjecten rechtstreeks rechten toekennen of plichten opleggen. Het betreft met name onderdelen d), e), f) en g) van de tweede bepaling van het Protocol.

Achtergrond

In 2009 heeft de OESO een overzicht gepubliceerd van landen die respectievelijk de OESO-standaard hebben ingevoerd (de «witte lijst»), landen die geïmplementeerd zijn, maar de OESO-standaard nog niet substantieel hebben geïmplementeerd (de «grijze lijst») en landen die zich niet hebben verbonden aan de OESO-normen (de «zwarte lijst»). Onder de «grijze lijst» was een dertigtal geïmplementeerde jurisdicties opgesomd, waaronder ook Aruba. Bij het verschijnen van deze lijsten gold als criterium voor het substantieel implementeren van de OESO-normen dat een land ten minste twaalf informatie-uitwisselingverdragen (TIEA's) of belastingverdragen met een bepaling conform de laatste versie van artikel

¹ OESO, «Towards a Global Tax co-operation: Progress in Identifying and Eliminating Harmful Tax Practices», juni 2000.

² Voor de tekst van dit model, inclusief de toelichting, zie: <http://www.oecd.org/dataoecd/15/43/2082215.pdf>.

³ Het model van de zogenaamde Double Taxation Agreement (DTA); zie hiervoor: http://www.oecd.org/document/53/0,3343,en_2649_33767_33614197_1_1_1_1,00.html.

26 van het OESO-modelverdrag uit 2005 moest hebben afgesloten.⁴ De publicatie van deze lijsten heeft wereldwijd geleid tot een exponentiële groei van het aantal overeengekomen TIEA's en een snelle toename van het aantal (her)onderhandelingen van belastingverdragen. Aruba ging mee in deze ontwikkelingen. Sinds eind 2009 staat Aruba op de «witte lijst» van de OESO.

Onderhandelingen met Duitsland

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

II. ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

II.1. Verdrag

Voor het voorliggende Verdrag heeft de tekst van het OESO-modelverdrag van 2002 als basis gediend. De verdragstekst met Duitsland komt in grote lijnen overeen met het OESO-modelverdrag. Voor zover de bepalingen van het Verdrag substantieel afwijken van de bepalingen in het OESO-modelverdrag, worden deze verschillen hieronder toegelicht. Dit geldt voor de artikelen 1, 3, 5, 6 en 13. Daar waar de bepalingen niet of niet substantieel afwijken van het OESO-modelverdrag, is het daarmee corresponderende OESO-commentaar van overeenkomstige toepassing en wordt voor de toelichting ervan verwezen naar dat commentaar.

Artikel 1 Doelstelling en reikwijdte van het Verdrag

Dit artikel beschrijft het doel en het toepassingsgebied van het Verdrag, namelijk het uitwisselen van voorzienbaar relevante fiscale gegevens ten behoeve van de vaststelling, heffing, controle en inning van belastingen, de invordering en tenuitvoerlegging van belastingvorderingen en het onderzoek naar en de vervolging van belastingzaken, en strafrechtelijke belastingzaken. De maatstaf van »voorzienbare relevantie» wordt gehanteerd om te garanderen dat verzoeken niet worden afgewezen in gevallen waarbij het belang van de informatie voor het onderzoek pas na ontvangst van deze informatie kan worden vastgesteld. Vanwege het belang dat gehecht wordt aan strafrechtelijke belastingzaken is dit expliciet in dit artikel opgenomen.

Een expliciete verwijzing naar het artikel inzake vertrouwelijkheid (artikel 9) is in tegenstelling tot het OESO-modelverdrag niet opgenomen in dit artikel, aangezien alle informatie die op grond van dit Verdrag wordt uitgewisseld valt onder het bepaalde in artikel 9 betreffende vertrouwelijkheid.

In het tweede lid is bepaald dat het Verdrag alleen van toepassing zal zijn op Aruba en niet op andere delen van het Koninkrijk der Nederlanden.

Artikel 3 Belastingen waarop het Verdrag van toepassing is

Het OESO-modelverdrag laat aan verdragspartijen over te bepalen welke belastingen onder het Verdrag zullen vallen. In het eerste lid worden per partij de belastingen opgesomd waarop het Verdrag van toepassing is: voor Duitsland zijn dat de inkomstenbelasting, de vennootschapsbelasting, de ondernemingsbelasting, de vermogensbelasting, de successiebelasting, de belasting over de toegevoegde waarde en de assurantiebelasting, en voor Aruba de inkomstenbelasting, de loonbelasting, de

⁴ Zie hiertoe: OESO, *Overview of the OECD's Work on Countering International Tax Evasion*, Parijs 28 september 2009, beschikbaar via: <http://www.oecd.org/dataoecd/32/45/43757434.pdf>.

winstbelasting, de successiebelasting, de belasting op de bedrijfsomzetten en de dividendbelasting.

In het tweede lid wordt bepaald dat belastingen die na de datum van ondertekening van dit Verdrag worden ingevoerd en die gelijk zijn aan of in wezen gelijksoortig zijn met en dienen ter aanvulling op of ter vervanging van de in dit artikel genoemde belastingen, eveneens onder de reikwijdte van dit Verdrag vallen, mits de bevoegde autoriteiten dit overeenkomen.

In afwijking van het OESO-modelverdrag is niet opgenomen dat het mogelijk is de belastingen die onder het Verdrag vallen uit te breiden.

Artikel 4 Begripsomschrijvingen

In het eerste lid worden de in het Verdrag gehanteerde begrippen gedefinieerd. Zo bevatten de onderdelen a en b een omschrijving van het grondgebied waarop het Verdrag van toepassing is. In onderdeel c wordt aangegeven wie in beide landen als de bevoegde autoriteit wordt aangemerkt. Voor Aruba is dat de Minister belast met Financiën of zijn bevoegde vertegenwoordiger.

Artikel 5 Uitwisseling van informatie

In dit artikel zijn de belangrijkste uitgangspunten van internationale inlichtingenuitwisseling op verzoek neergelegd. Hoewel dit artikel inhoudelijk niet afwijkt van het OESO-modelverdrag, verdient het desalniettemin een toelichting op enkele onderdelen. Voor het overige wordt verwezen naar het OESO-commentaar bij dit artikel.

Op basis van het eerste lid zijn de bevoegde autoriteiten van de aangezochte partij verplicht om op verzoek informatie uit te wisselen voor de doeleinden zoals vermeld in artikel 1. Hierdoor is er sprake van een ruime uitwisseling van fiscale gegevens. Deze uitwisseling ziet niet alleen op de verzekering van belastingheffing, maar ook op de invordering, de opsporing en vervolging van fiscale vergrijpen. Op grond van artikel 39 van de Algemene landsverordening belastingen zal de belastingplichtige ten aanzien van wie een verzoek om inlichtingen is gedaan van het besluit tot gegevensuitwisseling met de verdragspartij op de hoogte worden gesteld. De belastingplichtige kan dan op grond van de Landsverordening administratieve rechtspraak (LAR) bezwaar maken tegen de internationale uitwisseling van informatie en vervolgens door de rechter laten toetsen of de uitwisseling rechtmatig is.

Het tweede lid geeft de inspanningsverplichting van de verdragsluitende partijen weer, die inhoudt dat, indien de voorhanden zijnde informatie niet voldoende is om aan het verzoek om informatie te voldoen, de verplichting bestaat om de gevraagde informatie door middel van alle relevante methoden van informatievergaring te verschaffen. De verplichting hiertoe geldt ook in situaties waarin er geen sprake is van een feit dat zowel volgens de wet van de aangezochte partij als volgens de wet van de verzoekende partij als strafbaar zou worden aangemerkt (de zogenoemde «*double incriminality*») of indien de aangezochte partij de informatie zelf niet nodig heeft voor de eigen nationale belastingheffing, maar het verzoek om informatie uitsluitend het belang van de verdragspartner zou dienen. Het zogeheten «*domestic tax interest*»-beginsel kan derhalve geen grond zijn voor de aangezochte partij om informatieverstrekking te weigeren.

Het derde lid bevat de mogelijkheid voor de verzoekende partij om, met het oog op bewijsvoeringvereisten, de uit te wisselen informatie in een bepaalde vorm (zoals een gewaarmerkt afschrift van een origineel stuk),

die valt binnen de mogelijkheden van de wet- en regelgeving van de aangezochte partij, aan te vragen. Indien de gevraagde vorm niet is toegestaan onder de nationale wetten van de aangezochte partij, kan deze laatste weigeren de informatie in genoemde vorm te verschaffen. Dit ontheft de aangezochte partij echter niet van zijn verplichting de informatie, zij het in een andere vorm, te verschaffen.

Krachtens het vierde lid hebben partijen de plicht ervoor zorg te dragen dat de bevoegde autoriteiten bevoegd zijn informatie te ontvangen en uit te wisselen betreffende financiële instellingen, gevolmachtigden, zaakwaarnemers en agenten, alsmede informatie betreffende eigendomsrechten met betrekking tot (rechts)personen. Het begrip «Anstalten» is op verzoek van Aruba niet opgenomen in het Verdrag aangezien Aruba die rechtsvorm niet kent.

Het vijfde lid bevat een lijst van te overhandigen gegevens bij het indienen van een verzoek. Daarbij dient aangetoond te worden dat de verzochte informatie van «voorzienbare relevantie» is voor de toepassing en de handhaving van de belastingwetgeving van de verzoekende partij. Ten behoeve van de duidelijkheid en om praktische redenen zijn enkele bepalingen aan het vijfde lid toegevoegd ten opzichte van het OESO-modelverdrag. Het toegevoegde onderdeel b beoogt het verzoek om informatie specifieker te maken. Het toegevoegde onderdeel e verplicht de verzoekende partij aan te tonen dat de verzochte informatie «voorzienbaar relevant» is. De strekking van het vijfde lid wordt met deze afwijkingen niet gewijzigd.

Het zesde lid bevat een gecondenseerde versie van de bepaling uit het OESO-modelverdrag die toeziet op een snelle uitwisseling van informatie tussen partijen. Hier wordt volstaan met een ontvangstbevestiging en de inspanningsverplichting van de verzoekende partij om de aangevraagde informatie met zo'n min mogelijke vertraging door te geleiden.

Artikel 6 Spontane uitwisseling van informatie

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

In Aruba is de mogelijkheid tot het spontaan uitwisselen van informatie neergelegd in artikel 44 van de Algemene landsverordening belastingen. De inlichtingen kunnen slechts worden verstrekt voor zover de verstrekking niet valt onder één van de gevallen opgenomen in artikel 41 van de genoemde landsverordening. Deze gevallen komen overeen met de mogelijkheden die artikel 8 van het Verdrag biedt om een verzoek tot informatie-uitwisseling af te wijzen.

Artikel 8 Mogelijkheid een verzoek af te wijzen

Dit artikel bevat een aantal beperkingen op de verplichting tot het vergaren en uitwisselen van informatie. Partijen zijn bijvoorbeeld niet gehouden maatregelen te treffen die in strijd zijn met de nationale wetgeving of administratieve praktijk en/of de openbare orde. Zo beperkt het tweede lid de plicht tot het vergaren van informatie ten aanzien van onder andere industriële- of beroepsgeheimen. In dit verband wordt verwezen naar artikel 51, tweede lid, van de Algemene landsverordening

belastingen op basis waarvan enkele beroepsgroepen zich kunnen beroepen op hun geheimhoudingsplicht. Hoewel de formulering van het artikel enigszins afwijkt van het corresponderende artikel in het OESO-modelverdrag, komt de inhoud daarmee overeen, waarbij het tweede lid van het onderhavige Verdrag wordt uitgebreid met bepaling waarbij de aangezochte partij niet kan worden verplicht administratieve maatregelen te nemen die in strijd zijn met de wetgeving en bestuurlijke praktijk.

Artikel 9 Vertrouwelijkheid

De bepalingen van het vijfde lid van artikel 9 worden nader uitgewerkt in het Protocol bij het Verdrag.

Artikel 10 Kosten

Dit artikel regelt de verdeling van de kosten verbonden aan de uitwisseling van informatie. Hierbij geldt als hoofdregel dat de aangezochte partij in principe de gewone kosten die opkomen bij de geboden bijstand zelf moet dragen. Indien de kosten die zouden opkomen bij een specifiek verzoek tot het verstrekken van informatie naar verwachting buitengewoon zullen zijn, zullen deze kosten worden gedragen door de verzoekende partij. In het geval van buitengewone kosten dient de bevoegde autoriteit van de aangezochte partij hierover echter wel vooraf in overleg te treden met de verzoekende partij.

Artikel 11 Procedure voor onderling overleg

Mochten zich bij de implementatie of interpretatie van dit Verdrag problemen voordoen, dan geeft dit artikel de mogelijkheid een procedure voor onderling overleg overeen te komen om die problemen op te lossen. In het tweede lid wordt de basis gelegd voor het in onderling overleg overeenkomen van uitvoeringsregelingen en in het vierde lid wordt bepaald dat de partijen, waar nodig, andere procedures voor een geschillenregeling overeen kunnen komen.

Artikel 12 Protocol

Het Protocol vormt een integrerend onderdeel van het Verdrag.

Artikel 13 Inwerkingtreding

Voor de toepassing van het Verdrag wordt onderscheid gemaakt tussen strafrechtelijke belastingzaken (onderdeel a) en overige belastingzaken (onderdeel b). Ten aanzien van strafrechtelijke belastingzaken vindt het Verdrag toepassing met ingang van de dag van inwerkingtreding voor enig belastingtijdvak. Voor overige belastingzaken wordt onderscheid gemaakt tussen belastingen die over een tijdvak worden geheven en tijdstipbelastingen. Voor tijdvakbelastingen vindt het Verdrag toepassing op de eerste dag van het tijdvak dat aanvangt op of na de dag waarop het Verdrag in werking treedt. Op tijdstipbelastingen is het Verdrag van toepassing voor belastingvorderingen op of na de datum van inwerkingtreding. Deze bepaling wijkt hierbij af van de regeling in het OESO-modelverdrag waar voor de inwerkingtreding wordt aangesloten bij de aanvang van een kalenderjaar. Met de in dit Verdrag gekozen tekst kan in voorkomende gevallen eerder dan op basis van het OESO-modelverdrag een beroep op het Verdrag worden gedaan. Voor strafrechtelijke belastingzaken, als gedefinieerd in artikel 4, eerste lid, onderdeel p, is het belastingtijdvak niet van belang. Dit betekent dat informatie kan worden ingewonnen zowel voor belastingtijdvakken die

liggen vóór de datum van inwerkingtreding van het Verdrag, als voor belastingtijdvakken die beginnen op of na de datum van inwerkingtreding van het Verdrag.

Artikel 14 Beëindiging

Dit artikel regelt de beëindiging van het Verdrag, waarbij het van belang is dat in het derde lid wordt bepaald dat de geheimhoudingsplicht blijft bestaan ten aanzien van alle informatie die is verkregen in het kader van de toepassing van het Verdrag.

II.2. Protocol

In het Protocol worden bepaalde artikelen van het Verdrag nader uitgewerkt. Het betreft:

1. Het vijfde lid van artikel 5, waarbij voor het bepalen van de identiteit van een persoon ook andere identificerende gegevens gebruikt kunnen worden dan de naam.
2. Het vijfde lid van artikel 9 betreffende het doorgeven en de bescherming van persoonsgegevens wordt in dit gedeelte nader uitgewerkt: zo kan in bepaalde gevallen worden afgeweken van het vereiste in het derde lid van artikel 9, dat bepaalt dat vooraf toestemming is vereist voor het doorgeven van persoonsgegevens voor andere doeleinden dan vermeld in artikel 1.
De verstreckende bevoegde autoriteit is verplicht erop toe te zien dat de gegevens die verstrekt worden accuraat zijn en naar verwachting van belang zijn en evenredig in verhouding tot het doel waarvoor de gegevens worden verstrekt. Als blijkt dat de gegevens niet correct zijn of dat gegevens zijn verstrekt die niet verstrekt hadden mogen worden, wordt de verstreckende bevoegde autoriteit onmiddellijk daarvan verwittigd en in de gelegenheid gesteld deze gegevens onverwijld te corrigeren of te vernietigen (c).
Onder d, e en f worden regels gesteld voor het informeren van de persoon waarover de gegevens zijn verstrekt. De ontvangende bevoegde autoriteit is voorts aansprakelijk onder nationale wetgeving voor schade voortvloeiende uit onrechtmatige verstrekking van informatie (g).
Beide autoriteiten dienen een registratie ter zake aan te houden (h).
3. Hier wordt gespecificeerd wat onder buitengewone kosten zoals vermeld in artikel 10 verstaan dient te worden.
4. Onder dit gedeelte wordt nader ingegaan op de communicatie tussen de bevoegde autoriteiten, die schriftelijk geïnitieerd wordt, waarna verdere communicatie schriftelijk of mondeling is, al naargelang het meest praktisch is.

III. KONINKRIJKSPOSITIE

Het Verdrag zal, voor wat betreft het Koninkrijk der Nederlanden, alleen gelden voor Aruba.

De Minister van Buitenlandse Zaken,
H. Zijlstra