

32 353

Protocol, met Aanvullend Protocol, tot wijziging van het Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Republiek Oostenrijk tot het vermijden van dubbele belasting met betrekking tot belastingen naar het inkomen en naar het vermogen, met Slotprotocol, dat werd ondertekend te Wenen op 1 september 1970, zoals gewijzigd door het op 18 december 1989 te 's-Gravenhage ondertekende Protocol, het op 26 november 2001 te 's-Gravenhage ondertekende Protocol, en het op 8 oktober 2008 te Wenen ondertekende Protocol; 's-Gravenhage, 8 september 2009

Nr. 1

BRIEF VAN DE MINISTER VAN BUITENLANDSE ZAKEN

Den Haag, 19 maart 2010

Ter griffie van de Eerste en van de Tweede Kamer der Staten-Generaal ontvangen op 25 maart 2010.

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 24 april 2010.

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 8 september 2009 te 's-Gravenhage totstandgekomen Protocol, met Aanvullend Protocol, tot wijziging van het Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Republiek Oostenrijk tot het vermijden van dubbele belasting met betrekking tot belastingen naar het inkomen en naar het vermogen, met Slotprotocol, dat werd ondertekend te Wenen op 1 september 1970, zoals gewijzigd door het op 18 december 1989 te 's-Gravenhage ondertekende Protocol, het op 26 november 2001 te 's-Gravenhage ondertekende Protocol, en het op 8 oktober 2008 te Wenen ondertekende Protocol (Trb. 2009, 160 en Trb. 2010, 50).

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 de Republiek Oostenrijk aangegeven dat Oostenrijk 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 Oostenrijk, maar ook voor andere OESO-lidstaten als België, Luxemburg en Zwitserland. Zij beriepen zich doorgaans erop 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 Caymaneilanden 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 rekening moesten 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 snelle uitbreiding van het aantal bilaterale onderhandelingen over

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 (DAFFE/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.

«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 aan de internationaal overeengekomen standaard te willen conformeren. Dit geldt met name ook voor landen met een bankgeheim, waaronder Oostenrijk, Luxemburg, België, 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 voor belastingdoeleinden 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 *fisher 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 Oostenrijk zijn deze voorwaarden op verzoek van Oostenrijk vervat in een Aanvullend Protocol dat behoort bij het Protocol dat thans tussen Nederland en Oostenrijk is overeengekomen.

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 gewaarborgd². De internationale standaard schrijft deze verdergaande vorm van informatie-uitwisseling evenwel (nog) niet voor, en geen van de hiervoor genoemde landen³ 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 teruggewijzen 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, met Aanvullend Protocol, moet worden gezien tegen de hiervoor geschetste achtergrond. Het implementeert de internationale standaard op het gebied van informatie-uitwisseling in het bestaande belastingverdrag tussen

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

³ Met uitzondering van België dat zich vanaf 1 januari 2010 tevens commiteert aan de Europese Spaartegoedenrichtlijn waardoor bancaire informatie vanaf die datum op automatische basis zal worden uitgewisseld.

Nederland en Oostenrijk. Een van de belangrijkste karakteristieken is dan ook dat het de uitwisseling van bankgegevens op verzoek voor belastingdoeleinden mogelijk maakt. Het Protocol en het Aanvullend Protocol dienen als aanvulling bij het op 1 september 1968 te Wenen tot stand gekomen Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Republiek Oostenrijk 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 Slotprotocol (*Trb.* 1970, 169), zoals gewijzigd door het op 18 december 1989 te 's-Gravenhage ondertekende Protocol (*Trb.* 1990, 13), het op 26 november 2001 te 's-Gravenhage ondertekende Protocol (*Trb.* 2002, 3), alsmede het op 8 oktober 2008 te Wenen ondertekende Protocol (*Trb.* 2008, 213) (Verdrag van 1968 met Wijzigingsprotocollen van 1990, 2001 en 2008; 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 zullen het Protocol en het Aanvullende Protocol naar verwachting positieve budgettaire gevolgen hebben voor de Nederlandse schatkist. Deze zijn op dit ogenblik overigens niet nader te kwantificeren. Aan beide protocollen zijn voor Nederland geen administratieve lasten van betekenis verbonden.

Nederlandse situatie

De juridische grondslag voor de informatie-uitwisseling met Oostenrijk 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 en het Aanvullende Protocol met Oostenrijk zijn neergelegd.

II. Artikelsgewijze toelichting bij het Protocol

Artikel 1

De huidige bepaling, die ziet op uitwisseling van inlichtingen (artikel 27), wordt geheel vervangen door een nieuwe bepaling. Deze nieuwe bepaling (hierna: artikel 27) 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 27 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 Oostenrijk geheven belastingen van elke soort of benaming (artikel 27, eerste lid, laatste volzin). Het eerste lid van artikel 27 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 Oostenrijk vindt informatie-uitwisseling in beginsel plaats via de eerstgenoemde methode: «op verzoek». Dit kan tevens worden afgeleid artikel 3 van het eveneens

voorzittende Aanvullend Protocol, waar wordt opgemerkt dat uit bedoeld artikel 27 weliswaar geen beperking voortvloeit ten aanzien van de mogelijkheden om op verschillende manieren informatie uit te wisselen, maar dat het beide Verdragstaten daarentegen ook niet verplicht om die uitwisseling op automatische of spontane basis te laten plaatsvinden. Dit laatste op uitdrukkelijk Oostenrijks verzoek. In het Aanvullend Protocol wordt voorts – eveneens op uitdrukkelijk Oostenrijks 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 27 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 lid twee van artikel 26 OESO-modelbelastingverdrag (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 27.

Het vierde lid van artikel 27 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 27, van toepassing.

In het vijfde lid van artikel 27 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

Oostenrijk is bereid om op verzoek bancaire gegevens voor belastingdoel-einden uit te wisselen. Artikel IV (ad artikel 27) van het Slotprotocol, ondertekend te Wenen op 1 september 1968, kan zodoende komen te vervallen.

Artikel 3

Dit artikel regelt de inwerkingtreding. Voorts wordt daarin aangegeven dat een verzoek om informatie kan worden ingediend op of na de datum van inwerkingtreding en dat dit verzoek betrekking kan hebben op belasting-tijdvakken die beginnen op of na 1 januari 2010. Dit geldt ook voor een verzoek om informatie in verband met de inkomensafhankelijke regelin-

gen. Het artikel bevat geen specifieke regeling voor belastingen die geen belastingtijdvak kennen, er kan echter vanuit worden gegaan dat met het onderhavige Protocol in ieder geval informatie kan worden opgevraagd die valt toe te rekenen aan een tijdstip op of na de datum van inwerking-treding.

III. Artikelsgewijze toelichting bij het Aanvullend Protocol

Artikel 1 (Ad artikel 27)

Op uitdrukkelijk verzoek van Oostenrijk is in de onderhavige bepaling vastgelegd aan welke procedurele vereisten een verzoek om informatie 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 voor grote aantallen belastingplichtigen gegevens worden opgevraagd – te voorkomen.

Artikel 2

De inhoud van deze bepaling is ontleend aan het OESO commentaar op artikel 5 van het TIEA-model en is op verzoek van Nederland opgenomen. De bepaling onderstreept dat de procedurele vereisten die zijn opgenomen in artikel 1 weliswaar belangrijk zijn in verband met het voorkomen van *fishing expeditions*, maar dat deze vereisten desalniettemin soepel geïnterpreteerd dienen te worden om een effectieve uitwisseling van informatie niet te dwarsbomen.

Artikel 4

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

IV. Koninkrijkspositie

Voor wat het Koninkrijk betreft, zullen het onderhavige Protocol en het Aanvullende Protocol, evenals het Verdrag, alleen voor Nederland gelden.

De minister van Financiën,
J. C. de Jager

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

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