

Vergaderjaar 2009–2010

32 497

Tweede Protocol tot wijziging van de Overeenkomst tussen de Regering van het Koninkrijk der Nederlanden en de Regering van Maleisië tot het vermijden van dubbele belasting en het voorkomen van het ontgaan van belasting met betrekking tot belastingen naar het inkomen, zoals gewijzigd bij Protocol; 's-Gravenhage, 4 december 2009

A/ nr. 1

Ter griffie van de Eerste en van de Tweede Kamer der Staten-Generaal ontvangen op 16 september 2010.

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 te kennen worden gegeven uiterlijk op 16 oktober 2010.

BRIEF VAN DE MINISTER VAN BUITENLANDSE ZAKEN

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

Den Haag, 13 september 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 4 december 2009 te 's-Gravenhage totstandgekomen Tweede Protocol tot wijziging van de Overeenkomst tussen de Regering van het Koninkrijk der Nederlanden en de Regering van Maleisië tot het vermijden van dubbele belasting en het voorkomen van het ontgaan van belasting met betrekking tot belastingen naar het inkomen, gewijzigd bij Protocol (Trb. 2010, 17).

Een toelichtende nota bij het wijzigingsprotocol 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

In april 2009 heeft de regering van Maleisië aangegeven dat eventuele belemmeringen in Maleisië om op verzoek (bank)informatie voor belastingdoeleinden uit te wisselen, zullen worden weggenomen en dat zij 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 Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling (OESO) te Parijs verschillende instrumenten ontwikkeld die een juridisch kader bieden voor uitwisseling van belastinginformatie¹. Hieruit is een internationale standaard voortgekomen die reeds in 2004 is onderschreven door de ministers van Financiën van de groep negentien economisch meest belangrijke landen en de Europese Unie (G-20) 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 belastingkwesities 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.

In de aanloop naar de bijeenkomsten van de G-20 van 15 en 16 november 2008 in Washington en van 2 april 2009 in Londen 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 sanctie-maatregelen (*counter measures*) vanuit G-20 landen. Om de voortgang van de tenuitvoerlegging van deze 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 verdragen tot uitwisseling van belastinginformatie (*Tax Information Exchange Agreements – TIEA's*) en belastingverdragen met een moderne informatie-uitwisselingsbepaling overeenkomstig artikel 26 van het OESO-modelverdrag.

Het is dan ook toe te juichen dat verschillende staten al aan de vooravond van de genoemde G-20 top of vlak daarna hebben aangegeven op het

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.

punt van uitwisseling van (bank)informatie zich te willen conformeren aan de internationaal overeengekomen standaard. Dit geldt voor Maleisië, maar ook voor landen als Singapore, Luxemburg, België, Oostenrijk en Zwitserland. Al deze landen hebben aangegeven bereid te zijn om op verzoek ook voor belastingdoeleinden (bank)informatie uit te wisselen en bestaande belastingverdragen op dit punt te herzien. Het met name op het bankgeheim gebaseerde verzet tegen ruimere gegevensuitwisseling werd hiermee doorbroken.

Wel geldt in het algemeen een aantal (aanvullende) voorwaarden om zogenoemde «*fishing expeditions*» te voorkomen. Met die term wordt bedoeld dat zonder een concreet aanknopingspunt met betrekking tot één of meerdere belastingplichtigen gegevens worden opgevraagd. De bevoegde autoriteit van de verzoekende Staat verstrekt aan de bevoegde autoriteit van de aangezochte Staat informatie over:

- onder andere de identiteit van de persoon op wie de controle of het onderzoek betrekking heeft;
- het fiscale doel waarvoor om inlichtingen wordt verzocht;
- de redenen om te veronderstellen dat de gevraagde inlichtingen zich bevinden in de aangezochte Staat of zich in het bezit of onder de macht bevinden van een persoon die onder de rechtsmacht van de aangezochte Staat valt;
- de namen en adresgegevens, voor zover bekend, van personen waarvan verondersteld wordt dat zij in het bezit zijn van de gevraagde inlichtingen;
- een verklaring dat de verzoekende Staat alle op zijn eigen grondgebied beschikbare middelen heeft aangewend om de inlichtingen te verkrijgen, met uitzondering van middelen die zouden leiden tot onevenredige moeilijkheden.

Deze (aanvullende) voorwaarden zijn afgeleid van artikel 5 van het uit 2002 daterende TIEA-model, dat op zijn beurt voor de internationale standaard model heeft gestaan. Deze vereisten worden wel soepel geïnterpreteerd om een effectieve uitwisseling van inlichtingen niet te dwarsbomen.

Vooralsnog is dus sprake van uitwisseling «op verzoek». Artikel 26 van het OESO-modelverdrag biedt landen in beginsel ook de mogelijkheid om informatie automatisch 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 gewaarborgd¹. De internationale standaard schrijft deze verdergaande vorm van informatie-uitwisseling evenwel (nog) niet voor, en geen van de hiervoor genoemde landen² is op dit ogenblik bereid om verder gaan dan wat de internationale standaard (thans) vereist.

Vanuit Nederlands oogpunt 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 tussen de verschillende landen en jurisdicties gelijke concurrentievoorwaarden (*level playing field*) worden tot stand gebracht die wereldwijd toepassing vinden. 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 2009 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

¹ Automatische uitwisseling vindt nu bijvoorbeeld al plaats tussen de meeste EU-lidstaten in het kader van de spaartegoedenrichtlijn.

² Met uitzondering van België dat zich met ingang van 1 januari 2010 tevens heeft geëngaat aan de Europese Spaartegoedenrichtlijn waardoor bancaire informatie vanaf die datum op automatische basis zal worden uitgewisseld.

eerste opgaven zal zijn om te komen tot een systeem van *peer-reviews* waarbij landen elkaar onafhankelijk beoordelen op het punt van de effectieve tenuitvoerlegging van de standaarden op het gebied van transparantie en uitwisseling van informatie. Tijdens genoemde G-20 bijeenkomst in Londen is afgesproken dat het Global Forum hierover regelmatig zal terugrapporteren aan de ministers van Financiën van de G-20.

De totstandkoming van het onderhavige protocol (hierna «het Protocol») moet worden gezien tegen de hiervoor geschetste achtergrond. Het verwerkt de internationale standaard op het gebied van informatie-uitwisseling in het bestaande belastingverdrag tussen Nederland en Maleisië. Het maakt immers de uitwisseling van bankgegevens op verzoek voor belastingdoeleinden mogelijk. Het Protocol wijzigt daartoe artikel 26 van de op 7 maart 1988 te 's-Gravenhage tot stand gekomen Overeenkomst tussen de Regering van het Koninkrijk der Nederlanden en de Regering van Maleisië tot het vermijden van dubbele belasting en het voorkomen van het ontgaan van belasting met betrekking tot belastingen naar het inkomen, met Protocol (*Trb.* 1988, 27; hierna: «het Verdrag»), zoals gewijzigd door het op 4 december 1996 te 's-Gravenhage ondertekende Protocol (*Trb.* 1997,13).

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 Maleisië door Nederland is gelegen in het Verdrag zelf, zoals gewijzigd door dit Tweede Protocol. De Wet op de internationale bijstandsverlening bij de heffing van belastingen (WIB) beoogt de benodigde nationale maatregelen te treffen, zoals toegang tot de Algemene wet inzake rijksbelastingen (AWR), 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 de bepalingen voor informatie-uitwisseling zoals neergelegd in het thans voorliggende Protocol met Maleisië.

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 fiscale verdragsbeleid. De bepaling ziet niet alleen op de belastingen waarop het Verdrag van toepassing is, maar ook op door Nederland of Maleisië 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» vindt informatie-uitwisseling in beginsel plaats via de eerstgenoemde methode: «op verzoek». Het tweede lid van artikel 26 geeft aan hoe de staat, die van de andere staat inlichtingen ontvangt, met deze inlichtingen dient om te gaan en ziet daarmee tevens op de geheimhoudingsverplichting en het gebruik van de inlichtingen.

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.

Het vijfde lid van artikel 26 bepaalt 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

Dit artikel regelt de inwerkingtreding. Daarin wordt 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. Voor belastingen die geen tijdvak kennen kan in ieder geval informatie worden opgevraagd die valt toe te rekenen aan een tijdstip op of na 1 januari 2010.

III. Koninkrijkspositie

Wat het Koninkrijk betreft, zal het onderhavige Protocol, evenals de Overeenkomst, alleen voor Nederland gelden.

De minister van Financiën,
J. C. de Jager

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