

# De FATCA voor Nederland

Onderzoek dat ingaat op de reeds bestaande regelingen die informatieuitwisseling tussen staten faciliteert en de FATCA met de daaruit voortgekomen IGA's, teneinde te bepalen waar de meerwaarde van deze nieuwe regelingen voor Nederland zit.

Naam : Joost van Bokhoven  
Examenummer : 349038  
Begeleider : Prof. dr. P. Kavelaars  
Universiteit : Erasmus Universiteit te Rotterdam  
Datum : 31 juli 2014

## **Inhoudsopgave**

1. Inleiding	5
1.1 Aanleiding voor onderzoek	5
1.2 Onderzoeksvraag en toetsingscriteria	7
1.3 Afbakening en opbouw van het onderzoek	8
2. Informatieuitwisseling via verdragen	9
2.1 Inleiding	9
2.2 Artikel 26 OESO-modelverdrag	9
2.2.1 Inleiding	9
2.2.2 Doel & reikwijdte	10
2.2.3 Vormen van informatieuitwisseling	11
2.2.4 Overige bepalingen Artikel 26 OESO-modelverdrag	14
2.3 Tax Information and Exchange Agreement	15
2.3.1 Inleiding	15
2.3.2 Doel & reikwijdte	17
2.3.3 Vormen van informatieuitwisseling	18
2.3.4 Overige bepalingen TIEA-modelverdrag	20
2.4 WABB-verdrag	20
2.4.1 Inleiding	20
2.4.2 Doel & Reikwijdte	21
2.4.3 Vormen van informatieuitwisseling	21
2.4.4 Overige bepalingen WABB-verdrag	23
2.5 Schematisch overzicht	23
2.6 Nieuwe initiatieven van de OESO	24
2.7 Samenvatting en conclusie	25
3. Informatieuitwisseling via EU-richtlijnen	27
3.1 Inleiding	27
3.2 De Bijstandsrichtlijn	27
3.2.1 Inleiding	27

3.2.2 Doel & reikwijdte	28
3.2.3 Vormen van informatieuitwisseling	28
3.2.4 Overige bepalingen Bijstandsrichtlijn	32
3.3 De Spaartegoedenrichtlijn	33
3.3.1 Inleiding	33
3.3.2 Doel & reikwijdte	34
3.3.3 Vormen van informatieuitwisseling	37
3.3.4 Herziening Spaartegoedenrichtlijn	40
3.4 Schematisch overzicht	42
3.5 Samenvatting en conclusie	43
4. De FATCA en IGA's	45
4.1 Inleiding	45
4.2 Aanleiding FATCA	45
4.3 De FATCA	46
4.3.1 Inleiding	46
4.3.2 Foreign Financial Institution	47
4.3.2.1 Participating FFI	48
4.3.2.2 Deemed compliant	49
4.3.2.3 Vrijgestelde instellingen	50
4.3.3 Sanctie en betalingen	52
4.3.4 Reactie op de FATCA	54
4.3.5 Non-Financial Foreign Entity	55
4.4 Intergovernmental agreements	55
4.4.1 Aanleiding IGA's	55
4.4.2 IGA model 1	57
4.4.3 IGA model 2	59
4.5 Schematisch overzicht	60
4.6 Samenvatting en conclusie	60
5. Samenvatting en algemene conclusie	62

5.1 Inleiding	62
5.2 Samenvatting	62
5.3 Beantwoording onderzoeksvraag	66
6. Literatuurlijst	69
7. Bijlage 1	73

# 1. Inleiding

## 1.1 Aanleiding voor onderzoek

Mede door de financiële crisis is de jacht op het zwarte geld aangescherpt. Het tegengaan van belastingontduiking en ongewenste belastingontwijking staat op dit moment hoog op het lijstje van de wereldpolitiek. Alle EU-lidstaten tezamen lopen ruim €1 biljoen aan belastinginkomsten mis, waarvan Nederland €30 miljard mis loopt.<sup>1</sup> Om belastingontduiking en ongewenste belastingontwijking tegen te gaan wordt vooral ingezet op een betere uitwisseling van informatie tussen staten. De Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling (OESO) heeft op verzoek van de G-20 het ‘*Base Erosion and Profit Shifting* rapport’ (BEPS-rapport) opgesteld.<sup>2</sup> In dit rapport werd uiteengezet welke mogelijkheden internationaal opererende bedrijven hebben om winsten te drukken dan wel te verschuiven om zodoende de belastingdruk zo laag mogelijk te houden. Naar aanleiding van dit rapport is een actieplan ontwikkeld om ervoor te zorgen dat dit in de toekomst niet langer mogelijk is. Uit dit actieplan kwam naar voren dat informatieuitwisseling, met de voorkeur voor automatische informatieuitwisseling, in de basis het beste wapen is in de strijd tegen belastingontduiking en ongewenste belastingontwijking.<sup>3 4</sup>

Op 18 maart 2010 heeft het Congres in de Verenigde Staten (VS) onder leiding van president Obama de ‘*Hiring Incentives to Restore Employment Act*’ (HIRE Act) ondertekend. Doel van dit pakket aan maatregelen is het behouden van arbeidsplaatsen en, waar mogelijk, uitbreiding van arbeidsplaatsen in de VS.<sup>5</sup> Om dit, met een staatsschuld van \$ 17 biljoen, te kunnen financieren moet de VS zorgen voor meer belastinginkomsten.<sup>6</sup> Het oog is daarbij gevallen op Amerikaanse staatsburgers die Amerikaanse belastingheffing ontduiken door hun vermogen

---

<sup>1</sup> <http://www.volkskrant.nl/vk/nl/2844/Archief/archief/article/detail/3224457/2012/03/13/Zwart-geld-scheelt-EU-landen-biljoen-aan-belastingrevenueu.dhtml>

<sup>2</sup> OECD, *Addressing Base Erosion and Profit Shifting*, OECD Publishing, 2013

<sup>3</sup> OECD, *Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting*, OECD Publishing, 2013

<sup>4</sup> In het vervolg zal ik enkel spreken van ‘belastingontduiking’ in plaats van ‘belastingontduiking en ongewenste belastingontwijking’.

<sup>5</sup> <http://www.treasury.gov/resource-center/economic-policy/Documents/HIREAct-Analysis-7-11-2010-FINAL.pdf>

<sup>6</sup> <http://www.nrc.nl/nieuws/2013/10/15/16699-miljard-is-niet-genoeg-zes-vragen-over-het-amerikaanse-schuldenplafond/>

in het buitenland onder te brengen en dit vermogen vervolgens niet aangeven in hun aangifte. De regelgeving die ervoor moet zorgen dat de VS toch over dit vermogen kan heffen heet de *'Foreign Account Tax Compliance Act'* (FATCA) en is onderdeel van de HIRE Act.

Op 8 februari 2012 heeft de *'Internal Revenue Service'* (IRS) de eerste versie van de regelgeving met betrekking tot de FATCA gepubliceerd.<sup>7</sup> De FATCA houdt kort gezegd in dat buitenlandse instellingen waarbij Amerikanen gelden aanhouden of belangen in hebben informatie aan de IRS moeten verstrekken over deze gelden of belangen. Deze instellingen dienen de volgende informatie over de Amerikanen te verstrekken: de naam, het adres, het *Tax Identifying Number* (TIN), het rekeningnummer, het banksaldo of de waarde van het belang en eventuele waardemutaties.<sup>8</sup> Kan een instelling dit niet aanleveren, of wil een instelling dit niet aanleveren, dan wordt een sanctieheffing van 30% ingehouden op alle betalingen vanuit de VS aan de betreffende instelling.

Op grond van FATCA dient iedere instelling die kwalificeert als 'financiële instelling' een overeenkomst te sluiten met de IRS, teneinde de verstrekking van de informatie te reguleren.<sup>9</sup> De G5 (Verenigd Koninkrijk, Frankrijk, Duitsland, Italië en Spanje) heeft getracht door met de VS in gesprek te gaan de kritiek op en vragen over de regelgeving vanuit verschillende staten en financiële instellingen terug te brengen. Dit heeft op 26 juli 2012 geresulteerd in een modelovereenkomst, beter bekend als *'Intragovernmental Agreement model 1'* (IGA model 1), dat met name de lasten die de FATCA met zich brengt voor financiële instellingen moet drukken en de informatieuitwisseling moet vereenvoudigen. Een financiële instelling hoeft onder IGA model 1 niet langer een overeenkomst te sluiten met de IRS om vervolgens direct aan de IRS informatie te verstrekken, maar deze instelling dient de informatie aan de 'eigen' belastingautoriteit te verstrekken. De 'eigen' belastingautoriteit verstrekt deze informatie vervolgens aan de IRS. Nederland heeft op 18 december 2013 een IGA model 1 met de VS gesloten. Op 14 november 2012 is een variant op de eerste modelovereenkomst gepubliceerd, te weten IGA model 2. Een financiële instelling dient op basis van dat IGA nog steeds een overeenkomst te sluiten met de IRS en ook zelf de informatie aan de IRS te verstrekken.

---

<sup>7</sup> <http://fatca.thomsonreuters.com/about-fatca/timeline-ffi/>

<sup>8</sup> P. Kavelaars, De Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA), NTFR, 2013

<sup>9</sup> S.W. Bijl de Vroe en T.C. Valenbreder, FATCA: Taxtion Without Representation?, SDU, 2013

Indien een IGA model 1 is gesloten en daarnaast tussen de VS en de verdragsstaat eveneens een belastingverdrag naar inkomen en vermogen<sup>10</sup> of een TIEA<sup>11</sup> is gesloten, kent IGA model 1 een wederkerige werking. Nederland heeft een belastingverdrag met de VS gesloten waardoor het IGA tussen beide staten een wederkerige werking kent. Dit houdt in dat de Belastingdienst van de IRS informatie ontvangt over Nederlanders die gelden aanhouden bij of een belang hebben in een financiële instelling gevestigd in de VS.

De FATCA en de bijbehorende IGA's breiden de regelingen die informatieuitwisseling faciliteren uit. Reeds bestaande regelingen die doorgaans informatieuitwisseling faciliteren zijn artikel 26 van het OESO-modelverdrag (OESO-mv), een TIEA, het WABB-verdrag en, binnen de EU, de Bijstandsrichtlijn en de Spaartegoedenrichtlijn.<sup>12</sup> Interessant is om te zien hoe al deze regelingen die informatieuitwisseling faciliteren zich tot elkaar verhouden. In deze thesis onderzoek ik de te onderscheiden regelingen omtrent informatieuitwisseling; in het bijzonder onderzoek ik in welke mate de FATCA afwijkt van de bestaande regelingen, waarbij de meerwaarde van de FATCA en IGA's voor Nederland vooral mijn interesse heeft. Daarbij dient de enorme vlucht van automatische informatieuitwisseling op initiatief van de OESO en de Europese Commissie (EC) in ogenschouw genomen te worden.

## **1.2 Onderzoeksvraag en toetsingscriteria**

Uit de het hiervoor besprokene kom ik tot de volgende onderzoeksvraag:

*In hoeverre leveren de FATCA en de daaruit voortgekomen IGA's een meerwaarde ten opzichte van de reeds bestaande regelingen die informatieuitwisseling faciliteren teneinde greep te krijgen op voor de Nederlandse fiscus verzwegen inkomen?*

Om de onderzoeksvraag te kunnen beantwoorden worden de volgende subvragen onderzocht:

1. Welke reeds bestaande regelingen faciliteren informatieuitwisseling en welke ontwikkelingen doen zich daarbij voor?
2. Wat is de meerwaarde van de FATCA en het IGA voor Nederland?

---

<sup>10</sup> In het vervolg zal ik spreken over een 'belastingverdrag' in plaats van een 'belastingverdrag naar inkomen en vermogen'.

<sup>11</sup> Een 'Tax Information and Exchange Agreement', zie paragraaf 2.3.

<sup>12</sup> De Spaartegoedenrichtlijn is tevens van toepassing op staten buiten de EU, zie paragraaf 3.3.

In deze thesis zullen de verschillende regelingen aan toetsingcriteria onderworpen worden, teneinde te kunnen bepalen welke regeling de noodzakelijke informatie oplevert. Deze toetsingcriteria zijn: de reikwijdte, de vormen van uitwisseling en de overige bepalingen die informatieuitwisseling beïnvloeden. De reikwijdte zegt iets over het toepassingsgebied, de belastingen waarover informatie wordt uitgewisseld en de personen waarover informatie wordt uitgewisseld. Bij de vormen van uitwisseling dient in ogenschouw te worden genomen dat automatische uitwisseling van informatie de voorkeur heeft. De overige bepalingen die informatieuitwisseling beïnvloeden zien op de mogelijke aanwezigheid van termijnen, sancties of andere bepalingen die de uitwisseling kunnen beïnvloeden.

### **1.3 Afbakening en opbouw van het onderzoek**

Ik laat in de thesis onbesproken wat na uitwisseling van informatie kan of moet gebeuren. Ik doel hiermee onder andere op de geheimhouding van de informatie, de doeleinden waarvoor de informatie mag worden gebruikt en de daadwerkelijke invordering van de belasting. Daarnaast ga ik niet in op de discussie rondom de privacy en de rechtsbescherming van de persoon waarover informatie wordt uitgewisseld.<sup>13</sup> Ik streef ernaar slechts datgene van de verschillende regelingen te bespreken dat ik van belang acht voor de beantwoording van mijn onderzoeksvraag.

Om een antwoord te kunnen geven op de onderzoeksvraag bespreek ik in hoofdstuk 2 en 3 de bestaande regelingen die voor Nederland informatieuitwisseling mogelijk maken.<sup>14</sup> In hoofdstuk 2 bespreek ik de informatieuitwisseling via verdragen, te weten artikel 26 OESO-mv, een TIEA en het WABB-verdrag. In hoofdstuk 3 volgen de Bijstandsrichtlijn en de Spaartegoedenrichtlijn. In hoofdstuk 4 ga ik in op de FATCA en de IGA's. Gezien de omvang van de FATCA beperk ik me tot de hoofdlijnen van deze regelgeving. In hoofdstuk 5 vat ik het geheel samen waarna de onderzoeksvraag wordt beantwoord.

---

<sup>13</sup> Voor de discussie rondom de FATCA en privacy verwijs ik naar het volgende artikel: J.P. van Schoonhoven, Privacy versus FATCA: twee regimes op één kussen?, Tijdschrift Privacy & Compliance, 2013

<sup>14</sup> Ik laat daarbij informatieuitwisseling op basis van de BRK onbesproken.



## **2. Informatieuitwisseling via verdragen**

### **2.1 Inleiding**

In dit hoofdstuk ga ik in op de verdragen die op mondiale schaal informatieuitwisseling mogelijk maken en de ontwikkelingen op dat gebied. Doel van dit hoofdstuk is het inzichtelijk maken van hetgeen op het gebied van informatieuitwisseling op dit moment en in de nabije toekomst mogelijk is, teneinde te kunnen bepalen wat de meerwaarde van de FATCA en het IGA voor Nederland is. Allereerst bespreek ik het oudste verdrag dat informatieuitwisseling mogelijk heeft gemaakt, te weten artikel 26 van het OESO-mv. Vervolgens ga ik in op informatieuitwisseling via een TIEA. Ik eindig met de mogelijkheid om informatie uit te wisselen op basis van het WABB-verdrag. Vervolgens worden de belangrijkste kenmerken van de besproken verdragen in een schema weergegeven. Daarna volgt een korte uiteenzetting van het '*Common Reporting Standard*', een nieuw initiatief van de OESO op het gebied van informatieuitwisseling, om tot slot het hoofdstuk samen te vatten en een conclusie te trekken.

### **2.2 Artikel 26 OESO-modelverdrag**

#### *2.2.1 Inleiding*

De OESO is door 18 Europese staten in 1948 opgericht om samen na de Tweede Wereldoorlog te zorgen voor de opbouw van de getroffen staten.<sup>15 16</sup> Op 14 december 1960 is het OESO-verdrag opgesteld om de economische groei en werkgelegenheid tussen de verschillende lidstaten van de OESO, destijds uitgebreid met onder andere Canada en de VS, maar ook in relatie met niet-lidstaten, te bevorderen. Hiervoor diende tevens belemmeringen op het gebied van belastingheffing geëlimineerd te worden. De lidstaten trachtten dit te doen door belastingverdragen te sluiten. De OESO heeft voor deze belastingverdragen een modelverdrag opgesteld waardoor de lidstaten bij onderhandelingen uitgaan van hetzelfde basisverdrag.<sup>17</sup> Artikel 26 OESO-mv is bekend als het inlichtingenartikel van dit

---

<sup>15</sup> Destijds nog onder de naam Organisatie voor Europese Economische Samenwerking.

<sup>16</sup> <http://www.oecd.org/about/history/>

<sup>17</sup> A.C.G.A.C. de Graaf, P. Kavelaars en A.J.A. Stevens, *Internationaal Belastingrecht*, Kluwer, 2013, p.78

modelverdrag.<sup>18</sup> Op basis van dit artikel besluiten staten welke informatie op welke manier wordt uitgewisseld.

### *2.2.2 Doel en reikwijdte*

Het doel van artikel 26 OESO-mv is de samenwerking tussen de belastingautoriteiten van twee verdragssluitende staten te bevorderen op het gebied van informatieuitwisseling, teneinde dubbele belastingheffing en dubbele non-heffing te voorkomen.<sup>19</sup> Onder het verdrag bestaat de mogelijkheid om informatie over alle soorten belastingen uit te wisselen, derhalve ook die waarop de verdragsbepalingen ter voorkoming van dubbele belasting niet van toepassing zijn. De informatie die kan worden uitgewisseld is daarbij niet beperkt tot enkel de inwoners van beide staten, ook informatie over niet-inwoners kan worden uitgewisseld.<sup>20</sup>

Tussen de bestaande verdragen dient een onderscheid te worden gemaakt met betrekking tot de reikwijdte van het verdrag. Een verdrag heeft een beperkte reikwijdte, een ruime reikwijdte of een zeer ruime reikwijdte. Een verdrag met een beperkte reikwijdte beperkt zich tot de uitwisseling van informatie die relevant is voor de juiste verdragstoepassing. Op basis van een verdrag met een ruime reikwijdte kan informatie worden uitgewisseld die relevant is voor zowel de juiste verdragstoepassing als de juiste toepassing van de nationale wet, echter beperkt deze zich tot belastingen waarop tevens het verdrag van toepassing is. Een verdrag met een zeer ruime reikwijdte, mogelijk sinds 29 april 2000, ziet op alle belastingen. Zodoende kunnen ook lokale belastingen onderwerp van de uitwisseling zijn.

Nederland heeft met een aantal staten een verdrag met een beperkte reikwijdte gesloten, bijvoorbeeld de verdragen met Brazilië, Spanje en Taiwan. Ook de verdragen met bijvoorbeeld China, Ierland en Slowakije hebben een beperkte reikwijdte, echter is daar de optie in opgenomen dat informatie die noodzakelijk is voor de bestrijding van fraude eveneens wordt uitgewisseld. De meeste verdragen die Nederland sluit kennen echter een ruime reikwijdte en een aantal verdragen, bijvoorbeeld de verdragen met Albanië, Japan,

---

<sup>18</sup> Hoewel het een bepaling van het verdrag betreft, spreek ik in het vervolg van mijn thesis bijvoorbeeld over de reikwijdte van het verdrag; ik doel hiermee op de reikwijdte van artikel 26 OESO-mv en niet op de reikwijdte van het OESO-mv als geheel.

<sup>19</sup> In het vervolg zal ik spreken over staten die informatie uitwisselen in plaats van de belastingautoriteit van een staat die informatie uitwisselt.

<sup>20</sup> Paragraaf 2 OESO-commentaar op artikel 26 OESO-modelverdrag, artikel 26 OESO-mv wordt niet beperkt door artikel 1 en 2 van het OESO-mv.

Slovenië en Zuid-Afrika, kennen de zeer ruime reikwijdte. Nederland was zelf voorheen geen voorstander van deze zeer ruime reikwijdte, in die zin dat Nederland dit wilde beperken tot slechts de op nationaal niveau geheven belastingen. Nederland past deze beperking niet meer toe nadat deze beperking ook niet meer in het WABB-verdrag is opgenomen.<sup>21</sup>

### 2.2.3 Vormen van informatieuitwisseling

Op basis van het eerste lid van artikel 26 OESO-mv kan worden geconcludeerd dat informatie die *'foreseeably relevant'* is verplicht uitgewisseld dient te worden.<sup>22</sup> Deze verplichting kan worden opgemaakt uit het woord *'shall'*. De vormen waarin deze informatie kan worden uitgewisseld staan vermeld in paragraaf 9 van het commentaar op artikel 26 OESO-mv. Dit zijn de volgende vormen: uitwisseling op verzoek, automatische uitwisseling en spontane uitwisseling. Gezien er sprake is van een modelverdrag zijn de vormen van uitwisseling niet limitatief; de verdragssluitende staten kunnen hier zelf wijzigingen in aanbrengen.<sup>23</sup>

#### *Uitwisseling op verzoek*

De eerste vorm die in het commentaar wordt benoemd is de uitwisseling op verzoek. Een verzoek mag pas worden gedaan indien de verzoekende staat, tevergeefs, alle mogelijke eigen middelen heeft ingezet om de verzochte informatie zelf te achterhalen.<sup>24</sup> Dit wordt ook wel het uitputtingsbeginsel genoemd. Of dit daadwerkelijk door de verzoekende staat is gedaan, is naar mijn mening voor de aangezochte staat niet of nauwelijks te controleren. Indien vervolgens een verzoek wordt gedaan, dient dit verzoek concreet te zijn. Op algemene verzoeken hoeft de aangezochte staat niet in te gaan, dit om *'fishing expeditions'*, ook wel 'sleepnettechnieken' genoemd, tegen te gaan.<sup>25</sup> Een voorbeeld hiervan is een verzoek om bankgegevens van alle inwoners van de verzoekende staat die een account aanhouden bij een bepaalde bank in de aangezochte staat. Een ander kenmerk van een dergelijk verzoek is het

---

<sup>21</sup> Vakstudie Nederlands Internationaal Belastingrecht, art. 26 OESO-modelverdrag 1992, aantekening 1.6.2. Zie paragraaf 2.4 voor het WABB-verdrag.

<sup>22</sup> In paragraaf 5.3 van het OESO-commentaar op artikel 26 OESO-modelverdrag wordt vermeld dat *'foreseeably relevant'* gelijkgesteld kan worden aan *'is necessary'*, *'is relevant'* of *'may be relevant'*. Zodoende moet dit worden gezien als informatie die relevant zou kunnen zijn voor de juiste belastingheffing.

<sup>23</sup> Paragraaf 10 OESO-commentaar op artikel 26 OESO-modelverdrag.

<sup>24</sup> Paragraaf 9-a OESO-commentaar op artikel 26 OESO-modelverdrag

<sup>25</sup> De OESO definieert *'fishing expeditions'* als volgt: *'speculative requests for information that have no apparent link to an open inquiry or investigation'*.

ontbreken van een duidelijk verband met een lopend onderzoek.<sup>26</sup> Om het verzoek concreet te maken, dient de juridische basis van het verzoek en het doel dat wordt nagestreefd met de verzochte informatie in het verzoek te worden vermeld. Daarnaast dient de verzoekende staat alle bekende feiten die van belang kunnen zijn bij het achterhalen van de verzochte informatie te verstrekken. Dit komt beide staten ten goede: de aangezochte staat kan gericht te werk gaan om de verzochte informatie te achterhalen waardoor de verzoekende staat dit mogelijk eerder ontvangt. Om een concreet verzoek te kunnen doen moet de verzoekende staat dus al enige informatie tot haar beschikking hebben om zodoende het verzoek voldoende 'body' te kunnen geven. Indien dit niet het geval is, zal een verzoek al snel als te algemeen bestempeld kunnen worden en dus als *'fishing expedition'*.<sup>27</sup>

Naast verzoeken betreffende een bepaalde persoon is het onder artikel 26 OESO-mv ook mogelijk om een groepsverzoek te doen. Aan een groepsverzoek zitten echter wel enkele aanvullende eisen. Zo dienen, onder andere, de relevante feiten en omstandigheden te worden gegeven die hebben geleid tot de verdenking dat de betreffende groep de belastingwet overtreedt.<sup>28</sup> In die zin onderscheid een groepsverzoek zich naar mijn mening van een *'fishing expedition'* door de hoeveelheid gedetailleerde relevante feiten en omstandigheden die in het verzoek worden vermeld en de aanwezigheid van een duidelijk verband met een lopend onderzoek.

In artikel 26 OESO-mv is geen termijn opgenomen waarbinnen de verzochte informatie door de aangezochte staat dient te worden verstrekt. Sinds de meest recente aanpassing van het commentaar op artikel 26 OESO-mv is er wel een optionele bepaling voor een termijn opgenomen.<sup>29</sup> Op basis van deze bepaling dient informatie die reeds in het bezit van de aangezochte staat is binnen twee maanden aan de verzoekende staat te worden verstrekt. Indien de verzochte informatie niet reeds in bezit van de aangezochte staat is, geldt een

---

<sup>26</sup> Paragraaf 5 OESO-commentaar op artikel 26 OESO-modelverdrag

<sup>27</sup> De eisen aan een verzoek hebben gezorgd voor een verschuiving van de voorkeur voor wat betreft de vorm van uitwisseling: van uitwisseling op verzoek naar automatische uitwisseling. Deze verschuiving is terug te zien bij zowel de bestaande als nieuwe regelingen die informatieuitwisseling faciliteren.

<sup>28</sup> Paragraaf 5.2 OESO-commentaar op artikel 26 OESO-modelverdrag

<sup>29</sup> De meest recente aanpassing van het commentaar dateert van 17 juli 2012

termijn van zes maanden. De termijnen vangen aan zodra het verzoek door de aangezochte staat is ontvangen.<sup>30</sup>

De verplichting om informatie op verzoek uit te wisselen, geldt tevens indien de verzochte informatie voor de belastingheffing van de aangezochte staat zelf niet van belang is.<sup>31</sup> In het derde lid van artikel 26 OESO-mv zijn enkele situaties opgenomen waarin niet aan de verplichting van informatieuitwisseling op verzoek hoeft te worden voldaan. Een verzoek mag worden geweigerd, indien:

- a. er maatregelen genomen dienen te worden, om de verzochte informatie te achterhalen, die in strijd zijn met de nationale wetgeving of het beleid binnen de administratieve praktijk van één van de staten, of,
- b. de verzochte informatie op basis van nationale wetgeving of het beleid binnen de administratieve praktijk van één van de staten niet kan worden verstrekt, of,
- c. de verzochte informatie een bedrijfs- of beroepsgeheim betreft of in strijd is met de openbare orde.<sup>32</sup>

#### *Automatische uitwisseling*

Er is sprake van automatische uitwisseling indien er systematisch informatie over één of meer categorieën van inkomen wordt uitgewisseld.<sup>33</sup> Deze categorieën van inkomen kunnen bijvoorbeeld rente, dividend of royalty's zijn. De categorieën van inkomen waarvan automatisch informatie wordt uitgewisseld, worden opgenomen in de uitvoeringsovereenkomsten van het verdrag. Op basis van de Nederlandse wet moet Nederland hetgeen is overeengekomen met de verdragsluitende staat vervolgens publiceren in de Staatscourant.<sup>34</sup> In het Beheerverslag van de Belastingdienst van 2011 is te zien dat

---

<sup>30</sup> Paragraaf 10.4 OESO-commentaar op artikel 26 OESO-modelverdrag

<sup>31</sup> Artikel 26.4 OESO-modelverdrag

<sup>32</sup> Op basis artikel 26.5 OESO-modelverdrag kan worden geconcludeerd dat het bankgeheim niet onder het bedrijfs- of beroepsgeheim valt. Het bankgeheim is zodoende geen geldige weigeringsgrond.

<sup>33</sup> Paragraaf 9-b OESO-commentaar op artikel 26 OESO-modelverdrag

<sup>34</sup> Artikel 6 WIB

automatische uitwisseling veruit de meest gebruikte vorm is die Nederland hanteert om informatie te verkrijgen en te verstrekken.<sup>35</sup>

### *Spontane uitwisseling*

Bij spontane uitwisseling verstrekt een staat informatie die van belang zou kunnen zijn voor de andere staat op eigen initiatief aan deze andere staat.<sup>36</sup> Ook bij deze vorm van uitwisseling worden heden ten dage afspraken gemaakt over welke categorieën inkomen een intensievere uitwisseling zal plaatsvinden. Het enkele verschil tussen deze intensievere spontane uitwisseling en automatische uitwisseling is mijns inziens dat deze niet systematisch verstrekt dient te worden en dat van de categorieën bij intensievere spontane uitwisseling geen melding hoeft te worden gemaakt in de Staatscourant.

### *2.2.4 Overige bepalingen*

In paragraaf 9.1 van het commentaar op artikel 26 OESO-mv worden drie mogelijkheden van administratieve samenwerking genoemd. De eerste mogelijkheid is een gelijktijdig (boeken)onderzoek. Kort gezegd houdt dit in dat de verdragssluitende staten beide een onderzoek starten naar bijvoorbeeld een persoon die voor beide staten fiscaal relevant is. De informatie die voortkomt uit dit onderzoek wordt vervolgens tussen beide staten uitgewisseld.

De tweede mogelijkheid is een belastingonderzoek in het buitenland. In een dergelijk onderzoek zal een belastingambtenaar van de verzoekende staat aanwezig zijn in de aangezochte staat om mee te helpen bij het onderzoek naar de verzochte informatie. Welke handelingen de belastingambtenaar mag verrichten, is afhankelijk van de wetgeving van de aangezochte staat.

De derde mogelijkheid is de uitwisseling van informatie over een bepaalde sector, zoals de bankensector. Doel van de uitwisseling van deze informatie is het inzichtelijk maken van specifieke kenmerken van deze sector. Dit kan bijvoorbeeld informatie over de prijsberekening zijn of informatie over de manier van financiering in de betreffende sector.

---

<sup>35</sup> Beheerverslag 2011 Belastingdienst, Internationale uitwisseling van heffingsgegevens Directe Belastingen, bijlage 3. Nederland ontving 353.690 keer en verstreekte 157.766 keer automatisch informatie in 2011. Daar staat tegenover dat er 403 keer informatie na aanleiding van een verzoek werd ontvangen en 527 keer werd verstrekt. Spontaan werd 20.069 keer informatie ontvangen en 1069 keer verstrekt. In de daaropvolgende Beheerverslagen werd deze uitsplitsing niet meer gemaakt.

<sup>36</sup> Paragraaf 9-c OESO-commentaar op artikel 26 OESO-modelverdrag

## 2.3 Tax Information Exchange Agreement

### 2.3.1 Inleiding

Naast het OESO-mv naar inkomen en vermogen, heeft de OESO ook een modelverdrag ontworpen dat puur gericht is op informatieuitwisseling. Dit verdrag is ontworpen naar aanleiding van het rapport *'Harmful Tax Competition, an emerging global issue'* uit 1998 dat de lijn van de OESO in de strijd tegen schadelijke belastingconcurrentie weergeeft. Één van de speerpunten in de strijd tegen schadelijke belastingconcurrentie is het realiseren van informatieuitwisseling met belastingparadijzen.<sup>37</sup> In dit rapport wordt uiteengezet wanneer een staat of jurisdictie wordt beschouwd als een belastingparadijs. Van een belastingparadijs is sprake indien er niet of nauwelijks belasting wordt geheven en daarnaast nog sprake is van één van de volgende kenmerken: het niet of onvoldoende uitwisselen van informatie, een gebrek aan transparantie of het niet plaatsvinden van substantiële activiteiten.<sup>38</sup> Dit heeft geleid tot een opsomming van belastingparadijzen in het rapport *'Towards a Global Tax Cooperation'* uit 2000.<sup>39</sup> Deze belastingparadijzen stemden er, onder andere, mee in om in de toekomst meer informatie uit te gaan wisselen. Om dit te realiseren heeft een aantal OESO-lidstaten samen met de betreffende belastingparadijzen plaats genomen in een werkgroep wat heeft geleid tot het op 18 april 2002 gepubliceerde *'Model Agreement on Exchange of Information on Tax Matters'*, ofwel het *'Tax Information Exchange Agreement'*, hierna te noemen het TIEA-mv.<sup>40 41</sup> Indien een staat dat door de OESO als belastingparadijs wordt beschouwd ten minste twaalf TIEA's zou sluiten, verdwijnt deze staat van de lijst met belastingparadijzen.<sup>42</sup> Het modelverdrag is daarbij wel een minimumvereiste, zodoende mogen de verdragssluitende staten wel verder gaande afspraken maken dan het modelverdrag voorschrijft, maar mogen er zeker geen bepalingen worden beperkt of ontbreken.

---

<sup>37</sup> J.C. Barnard, Voormalige belastingparadijzen bereid tot doorbreking van het bankgeheim, WFR 2002/1041

<sup>38</sup> Het 'niet plaatsvinden van substantiële activiteiten' werd in 2001 door de OESO geschrapt als kenmerk.

<sup>39</sup> J.C. Barnard, Belastingverdragen met belastingparadijzen, WFR 2006/492, merkt op dat in de lijst met belastingparadijzen een aantal opmerkelijke staten te vinden zijn. De Nederlandse Antillen en Aruba stonden bijvoorbeeld ook op de lijst, terwijl deze toch een serieus belastingstelsel hadden volgens de auteur.

<sup>40</sup> Deze werkgroep stond bekend onder de naam *'OECD Global Forum Working Group on Effective Exchange of Information'*.

<sup>41</sup> Vakstudie Nederland Internationaal Belastingrecht, regeling Agreement on Exchange of Information on Tax Matters, aant. 1.6.1

<sup>42</sup> Brief Staatssecretaris van Financiën van 30 september 2009, nr. DGB 2009/4690 U

De OESO merkte in 2009 op dat van het daadwerkelijk sluiten van TIEA's weinig terecht was gekomen. Van de 31 belastingparadijzen die instemde met het voornemen om meer informatie uit te gaan wisselen, hadden er sinds 2002 zestien nog geen enkele TIEA gesloten en hadden zeven pas één TIEA gesloten.<sup>43</sup> Dit kwam met name omdat deze staten van mening waren dat dit ten koste zou gaan van de concurrentiepositie ten opzichte van staten die niet bereid waren om mee te gaan met het sluiten van TIEA's. Aldus bleven deze staten teveel naar elkaar kijken. Daarnaast was het merendeel van deze staten van mening dat het sluiten van een TIEA niet hen, maar slechts de staat waarmee deze werd afgesloten ten goede zou komen. Nederland zou bijvoorbeeld wel gebaat zijn bij informatie uit Bermuda, maar Bermuda niet zozeer bij informatie uit Nederland. Om te zorgen dat deze staten alsnog tot actie overgaan, heeft de OESO tezamen met de G-20 gedreigd met sanctiemaatregelen. De OESO is gestart met het plaatsen van staten op een witte, grijze of zwarte lijst. Op deze zwarte lijst stond, nadat ook Uruguay, Costa Rica, Maleisië en de Filipijnen hadden ingestemd met het naleven van de minimumstandaarden, geen enkele staat meer. Het verschil tussen de witte en de grijze lijst is dat de staten op de witte lijst de OESO-standaard naleven, terwijl de staten op de grijze lijst akkoord zijn gegaan met deze OESO-standaard, maar deze nog niet naleven.<sup>44</sup> Na het dreigement van de OESO en G-20 is het aantal TIEA's flink toegenomen.<sup>45</sup> Nederland heeft inmiddels 29 TIEA's ondertekend.<sup>46</sup>

Vervolgens is het '*Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes*' van de OESO gestart met '*peer reviews*'. Dit geeft een overzicht hoe iedere staat er op het gebied van transparantie en informatieuitwisseling voor staat. Door '*naming and shaming*' probeert de OESO de staten die op dit gebied slecht scoren een extra prikkel te geven om hier toch werk van te maken. De staten doorlopen in het overzicht twee fases. Fase 1 onderzoekt het rechtsstelsel van iedere staat met betrekking tot informatieuitwisseling in combinatie met de standaardisen die de OESO hieromtrent stelt. Fase 2 onderzoekt de

---

<sup>43</sup> V-N 2009/23.3, Voortgangsrapportage OESO over belastingstandaard na recente G20-top

<sup>44</sup> Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Republiek der Marshall-eilanden inzake de uitwisseling van informatie betreffende belastingzaken, met Protocol; Majuro, 14 mei 2010 (Trb. 2010, 200 en Trb. 2010, 251)

<sup>45</sup> Brief Staatssecretaris van Financiën van 30 september 2009, nr. DGB 2009/4690 U

<sup>46</sup> Ministerie van Financiën, Verdragen op het gebied van directe belastingen per 1 juli 2014, <http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/circulaires/2014/01/01/verdragenoverzicht-per-1-januari-2014.html> (ondanks de verwijzing naar 1 januari in de link betreft het het overzicht per 1 juli 2014)



effectiviteit van dit rechtsstelsel met betrekking tot informatieuitwisseling in de praktijk. Indien een staat fase 1 positief heeft doorlopen kan worden overgegaan naar fase 2.<sup>47</sup> Er worden regelmatig geactualiseerde overzichten gepubliceerd ten aanzien van fase 1 en 2.<sup>48</sup>

### 2.3.2 Doel en reikwijdte

Op basis van het bovenstaande valt op te maken dat het doel van het TIEA-mv is: het uitwisselen van informatie met de staten en jurisdicties die als belastingparadijs worden aangemerkt.<sup>49</sup> Aangezien met dergelijke staten veelal geen belastingverdrag is gesloten, vindt er niet of nauwelijks informatieuitwisseling plaats. De reden van het niet sluiten van een belastingverdrag kan zijn dat het belastingstelsel van een staat te fiscaal vriendelijk is, wat kenmerkend is voor een belastingparadijs. Daarnaast kan het zijn dat er niet of nauwelijks activiteiten tussen beide staten plaatsvinden, waardoor het sluiten van een belastingverdrag weinig zinvol is.<sup>50</sup> Het TIEA-mv zorgt ervoor dat er geen belastingverdrag hoeft te worden gesloten om toch informatieuitwisseling mogelijk te maken. Omdat dit verdrag slechts ziet op informatieuitwisseling en niet op het voorkomen van dubbele belasting zal de informatie die onder dit verdrag wordt uitgewisseld, in tegenstelling tot artikel 26 OESO-mv, dus slechts informatie betreffen die nodig is voor de juiste toepassing van de nationale wetgeving.<sup>51</sup>

Welke belastingen onderwerp van een verzoek kunnen zijn, hangt af van het type verdrag dat wordt gesloten. Er wordt een onderscheid gemaakt tussen een multilateraal en een bilateraal modelverdrag. Gezien de hoeveelheid staten zou volgens Barnard een multilateraal verdrag de voorkeur moeten krijgen, echter zou dit een grotere consensus van alle staten vergen dan in het geval van bilaterale verdragen.<sup>52</sup> De OESO-lidstaten hadden, in tegenstelling tot de belastingparadijzen, de voorkeur voor de multilaterale variant. Besloten is daarom om beide varianten in het modelverdrag op te nemen. In tegenstelling tot een multilateraal verdrag als

---

<sup>47</sup> Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes, *Progress Report to the G20 Leaders: Global Forum Update on Effectiveness and On-going Monitoring*, OECD, September 2013

<sup>48</sup> Zie laatstelijk het overzicht van 21 november 2013, [http://www.oecd.org/tax/transparency/global\\_forum\\_ratings.pdf](http://www.oecd.org/tax/transparency/global_forum_ratings.pdf)

<sup>49</sup> Ondanks dat niet elke verdragspartij een daadwerkelijke staat betreft, zal ik in het vervolg enkel spreken over staten die een verdrag sluiten.

<sup>50</sup> A.C.G.A.C. de Graaf, P. Kavelaars en A.J.A. Stevens, *Internationaal Belastingrecht*, Kluwer, 2013, p.403

<sup>51</sup> OESO-modelverdrag Agreement on exchange of information on tax matters, artikel 1

<sup>52</sup> J.C. Barnard, Voormalige belastingparadijzen bereid tot doorbreking van het bankgeheim, WFR 2002/1041

het WABB-verdrag, dat toegankelijk is voor alle staten, kan een staat enkel tot een multilaterale TIEA toegetreden indien de betreffende staat wordt aangewezen door de op dat moment reeds toegetreden staten.<sup>53</sup> Aldus zal slechts gebruik worden gemaakt van een multilaterale variant indien de bilaterale verdragen tussen staten vrijwel identiek zijn.<sup>54</sup> De invulling van beide modelverdragen is vrijwel identiek, echter benoemt het multilaterale modelverdrag, in tegenstelling tot het bilaterale modelverdrag, een aantal belastingen die verplicht opgenomen dienen te worden in het verdrag.<sup>55</sup> Onder het TIEA-mv kan slechts informatie te worden uitgewisseld over inwoners van de betreffende staten.<sup>56</sup>

### 2.3.3 Vormen van informatieuitwisseling

In het TIEA-mv is als standaard de uitwisseling op verzoek opgenomen. De verdragssluitende staten kunnen daarnaast overeenkomen om automatische uitwisseling en spontane uitwisseling in het verdrag op te nemen.<sup>57</sup> Belastingparadijzen zullen hier echter niet erg happig op zijn.<sup>58</sup> Het verzoek moet de naam, geboortedatum en adres van de persoon waarover men informatie wil ontvangen bevatten. Daarnaast dient aangegeven te worden waar verzochte informatie, mogelijkerwijs, te vinden is, alsmede de relatie die de persoon in kwestie heeft met de persoon of instantie waar de informatie, mogelijkerwijs, te vinden is.<sup>59</sup> Een groepsverzoek is niet mogelijk onder het TIEA-mv.<sup>60 61</sup>

---

<sup>53</sup> Zie voor het WABB-verdrag paragraaf 2.4.

<sup>54</sup> J.C. Barnard, Voormalige belastingparadijzen bereid tot doorbreking van het bankgeheim, WFR 2002/1041

<sup>55</sup> OESO-modelverdrag Agreement on exchange of information on tax matters, artikel 3. Genoemd worden de volgende belastingen: taxes on income or profits, taxes on capital, taxes on net wealth en estate, inheritance or gift taxes.

<sup>56</sup> OESO-modelverdrag Agreement on exchange of information on tax matters, artikel 2

<sup>57</sup> OESO-modelverdrag Agreement on exchange of information on tax matters, commentaar op artikel 5, paragraaf 1.

<sup>58</sup> A.J.A. Stevens, Met wie sluit Nederland belastingverdragen?, WFR 2011/524. De auteur geeft aan dat belastingparadijzen minimaal 12 TIEA's dienen af te sluiten om zodoende niet meer als 'belastingparadijs' te worden aangemerkt en hierdoor mogelijke sancties ontlopen. De auteur is van mening dat belastingparadijzen aan deze eis zullen willen voldoen, echter meer dan 12 TIEA's en meer dan alleen uitwisseling op verzoek is onwaarschijnlijk.

<sup>59</sup> L.E.C. Neve, Tax Information Exchange Agreements (deel II), MBB 2011/01/04

<sup>60</sup> Artikel 5.5-a OESO-modelverdrag Agreement on exchange of information on tax matters spreekt over 'the person under examination or investigation', waarmee mijns inziens één natuurlijk persoon of één rechtspersoon wordt bedoeld.

Het TIEA-mv verplicht evenals het OESO-mv om informatie die *'foreseeably relevant'* is, uit te wisselen.<sup>62</sup> De OESO zegt over *'foreseeably relevant'*: *'The standard of "foreseeably relevant" is intended to provide for exchange of information in tax matters to the widest possible extent and, at the same time, to clarify that Contracting States are not at liberty to engage in "fishing expeditions" or to request information that is unlikely to be relevant to the tax affairs of a given tax payer'*.<sup>63</sup> Mijns inziens zijn het echter de voorwaarden die aan een verzoek zitten die er voor zorgen dat er geen *'fishing expeditions'* kunnen plaatsvinden. De term *'foreseeably relevant'* link ik dan ook eerder aan spontane uitwisseling, informatie die relevant zou kunnen zijn voor de andere staat dient te worden verstrekt. Bij automatische uitwisseling zijn immers afspraken gemaakt over welke categorieën inkomen informatie wordt uitgewisseld en hoeft zodoende die vraag niet meer gesteld te worden. Aangezien spontane uitwisseling in beginsel niet tot de vormen van informatieuitwisseling onder het TIEA-mv valt, heb ik zo mijn vraagtekens bij de term *'foreseeably relevant'* in dit verdrag.

In het TIEA-mv zijn verschillende termijnen opgenomen. Indien de aangezochte staat meer uitleg omtrent het verzoek of de verzochte informatie wil, dient dit binnen zestig dagen na de ontvangst van het verzoek te worden vermeld aan de verzoekende staat. De aangezochte staat dient binnen 90 dagen de verzochte informatie te verstrekken. Indien dit niet lukt, dient dit binnen deze termijn aan de verzoekende staat te worden medegedeeld tezamen met de reden(en) van de vertraging.<sup>64</sup>

Het TIEA-mv geeft eveneens een aantal situaties waarin een verzoek geweigerd mag worden.<sup>65</sup> De verzochte informatie hoeft door de aangezochte staat niet te worden verstrekt, indien:

- a. de verzoekende staat deze informatie zelf, vanwege de eigen wetgeving, niet in handen zou kunnen krijgen, of,

---

<sup>61</sup> J.C. Barnard, Belastingverdragen met belastingparadijzen, WFR 2006/492, beschrijft in voetnoot 4 dat een verzoek onder een TIEA zich beperkt tot 'een bepaald geval'.

<sup>62</sup> Artikel 1 OESO-modelverdrag Agreement on exchange of information on tax matters

<sup>63</sup> Artikel 26 OESO-modelverdrag, commentaar paragraaf 5

<sup>64</sup> Artikel 5.6 OESO-modelverdrag Agreement on exchange of information on tax matters

<sup>65</sup> Artikel 7 OESO-modelverdrag Agreement on exchange of information on tax matters

- b. de verzochte informatie een bedrijfs- of beroepsgeheim betreft <sup>66</sup>, of,
- c. de verzochte informatie vertrouwelijke communicatie tussen een juridische vertegenwoordiger en belastingplichtige betreft voor juridisch advies of een gerechtelijke procedure, of,
- d. het verstrekken van de verzochte informatie in strijd is met de openbare orde, of,
- e. de verzochte informatie van belang kan zijn voor een bepaling in de belastingwetgeving van de verzoekende staat die discrimineert naar nationaliteit.

#### *2.3.4 Overige bepalingen*

Teneinde een onderzoek te ondersteunen biedt het TIEA-mv de mogelijkheid om belastingambtenaren van de verzoekende staat op het grondgebied van de aangezochte staat toe te laten. Welke handelingen de belastingambtenaren aldaar mogen verrichten, wordt door de aangezochte staat bepaald.<sup>67</sup>

## **2.4 WABB-verdrag**

### *2.4.1 Inleiding*

Op 25 januari 1988 is te Straatsburg het verdrag inzake wederzijdse administratieve bijstand in belastingzaken opgesteld, kortweg het WABB-verdrag. Waar voorheen enkel lidstaten van de Raad van Europa of de OESO dit verdrag konden ondertekenen, staat ondertekening per 1 september 2013 open voor alle staten.<sup>68</sup> Dit heeft de reikwijdte van het verdrag enorm vergroot. Zodoende kunnen ontwikkelingslanden op een kostenefficiënte wijze ook deelnemen aan wereldwijde uitwisseling van inlichtingen, aldus voormalig Staatssecretaris van Financiën Weekers.<sup>69</sup>

---

<sup>66</sup> Net als in het OESO-modelverdrag zal ook onder het TIEA-modelverdrag het bankgeheim niet tot deze uitzondering behoren.

<sup>67</sup> Artikel 6 OESO-modelverdrag Agreement on exchange of information on tax matters noemt de volgende handelingen: een algemene belastingcontrole, het onderzoeken van documenten of het ondervragen van personen.

<sup>68</sup> Met ingang van 1 september 2013 is het herziende WABB-verdrag in werking getreden.

<sup>69</sup> Kamerstukken II 2011/12, 33 174 nr. 9 en 10

Het verdrag is in het leven geroepen door de toenemende internationalisering en de daarbij behorende toenemende mogelijkheden om belastingheffing te ontgaan of te ontduiken.<sup>70</sup> Het verdrag is inmiddels door 64 staten ondertekend, waaronder alle staten behorende tot de G-20, waarbij het voor 37 van deze staten in werking is getreden.<sup>71</sup> Op 1 februari 1997 is het verdrag voor Nederland in werking getreden dat tevens geldt voor Aruba, Curaçao, St. Maarten en de BES-eilanden.<sup>72</sup>

#### 2.4.2 Doel en reikwijdte

Het doel van het verdrag is, zoals in de inleiding besproken, het tegengaan van het ontgaan of ontduiken van belastingheffing waarvan de mogelijkheden zijn toegenomen door de alsmaar toenemende internationalisering. Dit doel dient te worden behaald door samenwerking tussen de staten die het verdrag hebben ondertekend op het gebied van informatieuitwisseling en op het gebied van bijstand bij invordering.<sup>73</sup>

De reikwijdte van het WABB-verdrag is zeer ruim, alle belastingen vallen onder de werkingssfeer van het verdrag, behalve de douanerechten. Ook premies sociale verzekeringen vallen onder de reikwijdte van het verdrag. Het verdrag maakt geen onderscheid tussen inwoners en niet-inwoners; staten worden geacht alle informatie die in hun macht ligt uit te wisselen.<sup>74</sup>

#### 2.4.3 Vormen van informatieuitwisseling

De informatie die wordt uitgewisseld met behulp van het WABB-verdrag dient, net als bij de andere verdragen, *'foreseeably relevant'* te zijn.<sup>75</sup> De vormen van informatieuitwisseling van het WABB-verdrag komen overeen met die van artikel 26 OESO-mv. Aldus kent het WABB-verdrag uitwisseling op verzoek, automatische uitwisseling en spontane uitwisseling.

---

<sup>70</sup> Verdrag inzake wederzijdse administratieve bijstand in belastingzaken, preambule

<sup>71</sup> Vakstudie Nederlands Internationaal Belastingrecht, WABB-verdrag, aantekening 1.2.1

<sup>72</sup> A.C.G.A.C. de Graaf, P. Kavelaars en A.J.A. Stevens, Internationaal Belastingrecht, Kluwer, 2013, p.410

<sup>73</sup> Het deel van het WABB-verdrag dat ingaat op de bijstand bij invordering laat ik onbesproken aangezien dit niet relevant is voor mijn thesis.

<sup>74</sup> Verdrag inzake wederzijdse administratieve bijstand in belastingzaken, artikel 1 en 2

<sup>75</sup> Verdrag inzake wederzijdse administratieve bijstand in belastingzaken, artikel 4

### *Uitwisseling op verzoek*

Evenals onder de andere verdragen dient, ook onder het WABB-verdrag, de verzoekende staat, alvorens een verzoek wordt gedaan, eerst alle mogelijke middelen te hebben ingezet om de informatie eigenhandig te achterhalen.<sup>76</sup> Vervolgens dient een verzoek aan verschillende voorwaarden te voldoen. Het dient concreet te zijn, zodoende worden ‘*fishing expeditions*’ voorkomen, en een verzoek dient gericht te zijn op informatie betreffende een specifiek persoon of transactie.<sup>77</sup> Aldus zijn groepsverzoeken onder het WABB-verdrag niet toegestaan. Indien de verzochte informatie niet reeds in het bezit is van de aangezochte staat, dient deze alle middelen in te zetten om de verzochte informatie te achterhalen. De aangezochte staat dient de verzochte informatie vervolgens zo spoedig mogelijk te verstrekken; een concrete termijn ontbreekt in het verdrag.

Indien de aangezochte staat het verzoek weigert, dient dit, met de reden(en) van weigering, zo spoedig mogelijk aan de verzoekende staat te worden medegedeeld.<sup>78</sup> De weigeringsgronden onder het WABB-verdrag vrijwel overeen met de weigeringsgronden van een verzoek onder artikel 26 OESO-mv. Het WABB-verdrag staat daarnaast nog weigering van het verzoek toe indien de aangezochte staat van mening is dat de heffing van de belasting waarvoor de verzoekende staat informatie heeft verzocht in strijd is met algemeen aanvaardbare beginselen van belastingheffing of het tussen beide staten gesloten verdrag ter voorkoming van dubbele belasting.<sup>79</sup> Daarnaast kan de aangezochte staat onder het WABB-verdrag een verzoek ook weigeren indien de informatie zou leiden tot discriminatie van een onderdaan van de aangezochte staat ten opzichte van een onderdaan van de verzoekende staat indien beide in dezelfde omstandigheden verkeren.<sup>80</sup> Net als onder de hiervoor besproken verdragen, is ook onder het WABB-verdrag het bankgeheim geen geldige weigeringsgrond.<sup>81</sup>

---

<sup>76</sup> Verdrag inzake wederzijdse administratieve bijstand in belastingzaken, artikel 21.2-g

<sup>77</sup> In artikel 18 van het WABB-verdrag wordt uiteengezet welke informatie de verzoekende partij aan de aangezochte partij tezamen met het verzoek dient te verstrekken. Dit betreft onder meer de identificatie van de persoon waar men informatie over verzoekt, van welke autoriteit of instantie het verzoek komt en de vorm waarin de verzoekende partij de informatie wenst te ontvangen.

<sup>78</sup> Verdrag inzake wederzijdse administratieve bijstand in belastingzaken, artikel 20

<sup>79</sup> Verdrag inzake wederzijdse administratieve bijstand in belastingzaken, artikel 21.2-e

<sup>80</sup> Verdrag inzake wederzijdse administratieve bijstand in belastingzaken, artikel 21.2-f

<sup>81</sup> Verdrag inzake wederzijdse administratieve bijstand in belastingzaken, artikel 21.4

### *Automatische uitwisseling*

Automatische uitwisseling kan tussen verschillende staten plaatsvinden. Deze dienen, indien zij dit wensen, met elkaar afspraken maken over welke inkomenscategorieën automatisch informatie wordt uitgewisseld en de frequentie van uitwisseling.<sup>82</sup>

### *Spontane uitwisseling*

Het WABB-verdrag noemt een aantal situaties waarin informatie spontaan verstrekt dient te worden. Het betreft situaties waarbij sprake is van: derving van belasting voor de andere partij, vrijstelling of vermindering van belasting bij de andere partij, transacties via meerdere partijen teneinde belasting te besparen, kunstmatige verschuiving van winsten binnen een groep en de ontvangst van informatie die leidt tot informatie die voor de verstreckende partij weer van nut kan zijn.

#### *2.4.4 Overige bepalingen WABB-verdrag*

Naast de uitwisseling van informatie worden in het verdrag ook andere vormen van administratieve samenwerking genoemd, te weten de gelijktijdige boekenonderzoeken en een belastingonderzoek in het buitenland.<sup>83</sup>

## **2.5 Schematisch overzicht**

In deze paragraaf worden de besproken regelingen gekoppeld aan de toetsingscriteria uit paragraaf 1.2. Doormiddel van een schema tracht ik de overeenkomsten en verschillen van de diverse regelingen beter inzichtelijk te maken. Dit schema wordt vervolgens in ieder hoofdstuk aangevuld met de regelingen die in dat hoofdstuk zijn besproken.

Opgemerkt dient te worden dat huidige belastingverdragen op basis van het OESO-mv nog gegrond kunnen zijn op basis van een ouder modelverdrag, hetgeen gevolgen heeft voor de reikwijdte van dat verdrag. Het TIEA-mv is eveneens een modelverdrag, echter zullen veel staten die dit verdrag sluiten het modelverdrag zowel als minimum als maximum hanteren

---

<sup>82</sup> Verdrag inzake wederzijdse administratieve bijstand in belastingzaken, artikel 6

<sup>83</sup> Voor verdere uitleg van beide vormen van administratieve samenwerking verwijs ik naar de omschrijving gegeven in 2.2.4.

gezien de achterliggende gedachte van het verdrag.<sup>84</sup> Het WABB-verdrag is kort geleden herzien en staten dienen deze herziening over te nemen, willen zij gebruik kunnen blijven maken van het WABB-verdrag. Deze herziening heeft de reikwijdte van het verdrag enorm vergroot.

Mogelijkheid	Karakter	Reikwijdte	Personen	Vormen			Bijzondere bepalingen
		Toepassingsgebied		Op verzoek	Automatisch	Spontaan	
Art. 26 OESO-modelverdrag	Bilateraal	Mondiaal	Alle	X	X	X	Termijn optioneel
TIEA-modelverdrag	Bilateraal/Multilateraal	Mondiaal	Inwoners van de betreffende staten	X	optioneel	optioneel	Termijnen
WABB-verdrag	Multilateraal	Mondiaal	Alle	X	X	X	

## 2.6 Common Reporting Standard

Ingegeven door de FATCA en het daaruit voortgekomen IGA model 1 is door de G-20 bij de OESO het verzoek neergelegd om een model te ontwikkelen dat wereldwijd moet voorzien in automatische informatieuitwisseling.<sup>85</sup> <sup>86</sup> Dit heeft op 21 juli 2014 geresulteerd in het ‘*Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information in Tax Matters*’, kortweg het ‘*Common Reporting Standard*’ (CRS).<sup>87</sup> Dit ‘standaard’ moet in de nabije toekomst automatische informatieuitwisseling faciliteren. Het betreft dezelfde informatie als die op grond van de FATCA uitgewisseld dient te worden.<sup>88</sup> Kort gezegd zullen financiële instellingen in de toekomst niet enkel over Amerikanen die een belang bij de instelling aanhouden moeten rapporteren, maar moeten zij dit doen over alle belanghouders die niet woonachtig zijn in de staat waar de instelling is gevestigd.<sup>89</sup> In CRS is vastgelegd welke informatie dient te worden verstrekt door een instelling die kwalificeert als financiële

<sup>84</sup> Zoals besproken zullen staten waarmee TIEA’s worden gesloten veelal niet erg happig zijn om verdergaande bepalingen in het verdrag op te nemen, terwijl zij wel moeten voldoen aan het modelverdrag om zodoende niet aangemerkt te worden als belastingparadijs.

<sup>85</sup> Voor de FATCA en IGA model 1 zie hoofdstuk 4.

<sup>86</sup> PwC, Soon to be released ‘Common Reporting Standard’ promises new FATCA-type obligations around the world, Tax Insight from Global Information Reporting, 9 januari 2014

<sup>87</sup> <http://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/Automatic-Exchange-Financial-Account-Information-Common-Reporting-Standard.pdf>

<sup>88</sup> In tegenstelling tot de FATCA ontbreekt de sanctieheffing en wordt informatie direct op overheidsniveau uitgewisseld.

<sup>89</sup> CRS sluit aan bij de woonplaats van belanghouders; dit in tegenstelling tot de FATCA die aansluit bij de Amerikaanse nationaliteit.



instelling en hoe financiële instelling deze informatie dient te genereren.<sup>90</sup> CRS dient geïmplementeerd te worden in de nationale wet van de staat die zich aansluit bij deze regelgeving.<sup>91 92</sup> In het ‘*Competent Authority Agreement*’ (CAA) is vervolgens vastgelegd hoe deze informatie dient te worden uitgewisseld. De daadwerkelijke uitwisseling tussen staten dient te worden gerealiseerd via een nieuw te sluiten verdrag dat de uitwisseling faciliteert.<sup>93</sup> Eind dit jaar zullen staten die hebben aangegeven CRS te implementeren, overgaan tot het sluiten van de verdragen. Naar verwachting wordt CRS via een richtlijn ingevoerd binnen de EU.<sup>94</sup> De verwachting is dat de regelgeving in 2016 in werking treedt waarna in 2017 daadwerkelijk informatieuitwisseling op basis van deze regelgeving plaatsvindt.<sup>95</sup>

## 2.7 Samenvatting en conclusie

Het doel van dit hoofdstuk is inzicht te geven in de (traditionele) verdragen die informatieuitwisseling mogelijk maken. Daarnaast is kort vooruitgekeken naar CRS dat op korte termijn zal worden ingevoerd. Deze paragraaf dient ter samenvatting van de belangrijkste punten uit dit hoofdstuk, teneinde de regelingen te toetsen aan de gestelde criteria.<sup>96</sup>

De reikwijdte van artikel 26 OESO-mv en het WABB-verdrag zijn veruit het grootst. Grote verschil is dat een OESO-mv bilateraal wordt gesloten, terwijl het WABB-verdrag een multilateraal karakter heeft en na ondertekening iedere staat dit verdrag kan benutten. Beide verdragen kennen het mondiale toepassingsgebied en daarnaast kan informatie worden uitgewisseld over alle soorten belastingen en alle personen. Het TIEA-mv is een stuk beperkter. Een TIEA wordt slechts met een beperkt aantal staten gesloten, te weten die staten

---

<sup>90</sup> Evenals onder de FATCA kent CRS strikte *due diligence* procedures.

<sup>91</sup> De verwachting is dat CRS via een (bestaande) richtlijn binnen de EU wordt ingepast. Veel lidstaten staan achter het voorstel van de OESO waardoor hier niet of nauwelijks moeilijkheden bij worden verwacht.

<sup>92</sup> Inmiddels hebben meer dan 65 staten aangegeven de regelgeving te implementeren.

<sup>93</sup> <http://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/Automatic-Exchange-Financial-Account-Information-Common-Reporting-Standard.pdf>

<sup>94</sup> Lidstaten hoeven daardoor onderling geen nieuwe verdragen te sluiten voor de toepassing van CRS. De uitwisseling kan dan immers plaatsvinden op basis van de richtlijn.

<sup>95</sup> PwC, OECD publishes long anticipated Commentary on Common Reporting Standard, Global IRW Newsbrief, 23 juli 2014

<sup>96</sup> In paragraaf 1.2 zijn de toetsingcriteria uiteengezet, te weten: de reikwijdte, de vormen van uitwisseling en overige bepalingen die informatieuitwisseling beïnvloeden.

waarmee een belastingverdrag naar inkomen en vermogen niet wenselijk of zinvol is, maar waarmee informatieuitwisseling toch gewenst is. De invulling van de belastingen is daarbij geheel aan de verdragssluitende staten en er kan slechts informatie worden uitgewisseld over inwoners van de betreffende staten.

De vormen van uitwisselingen zijn onder artikel 26 OESO-mv en het WABB-verdrag hetzelfde, te weten: uitwisseling op verzoek, automatische uitwisseling en spontane uitwisseling. Voor wat betreft automatische uitwisseling worden vooraf de categorieën van inkomen en vermogen waarover informatie automatisch zal worden uitgewisseld door de betreffende staten onderling bepaald. Het TIEA-mv kent slechts uitwisseling op verzoek, optioneel kunnen ook de overige vormen in het verdrag worden opgenomen.

De aanwezigheid van een termijn acht ik van groot belang om zo, mogelijk, informatieuitwisseling te versnellen. Het TIEA-mv kent zulke termijnen. Artikel 26 OESO-mv bevat sinds 17 juli 2012 een optionele bepaling met termijnen voor uitwisseling op verzoek.<sup>97</sup> Onder het WABB-verdrag dient informatie enkel ‘zo spoedig mogelijk’ te worden verstrekt.

In de toekomst zal een verschuiving plaatsvinden van informatieuitwisseling op verzoek naar automatische uitwisseling. CRS dient dit te realiseren, aangezien het wijzigen van het OESO-mv niet volstaat; staten zijn immers niet verplicht deze wijzigingen direct door te voeren in de bestaande bilaterale verdragen.

---

<sup>97</sup> Enkel de verdragen die zijn gesloten of gewijzigd na 17 juli 2012 bevatten dus mogelijk deze termijn.

### **3. Informatieuitwisseling via EU-richtlijnen**

#### **3.1 Inleiding**

In dit hoofdstuk tracht ik de Europese regelingen inzake informatieuitwisseling inzichtelijk te maken. Het gaat daarbij om twee EU-richtlijnen, te weten de Bijstandsrichtlijn en de Spaartegoedenrichtlijn. Deze EU-richtlijnen dienen te worden geïmplementeerd in de nationale wetgeving van iedere lidstaat van de EU. In Nederland is dat gebeurd in de Wet internationale bijstandsverlening bij de heffing van belastingen (WIB). De WIB is de wetsingang die nodig is om als Nederland zijnde informatie uit te kunnen en mogen wisselen op basis van de internationale regelingen die informatieuitwisseling mogelijk maken. Aldus is de WIB voor de toepassing van zowel de EU-richtlijnen als de in hoofdstuk 2 besproken verdragen van belang. In de WIB wordt gesproken over zowel staten als lidstaten; zodoende wordt een onderscheid gemaakt tussen algemene bepalingen en bepalingen die enkel van toepassing zijn op informatieuitwisseling met EU-lidstaten.<sup>98</sup>

In dit hoofdstuk bespreek ik allereerst de Bijstandsrichtlijn en de Spaartegoedenrichtlijn. Vervolgens vul ik het schema uit hoofdstuk 2 met beide regelingen aan. Ik sluit het hoofdstuk af met een samenvatting en conclusie.

#### **3.2 De Bijstandsrichtlijn**

##### *3.2.1 Inleiding*

Aanleiding voor de Bijstandsrichtlijn, die op 1 januari 1979 in werking is getreden, was de keerzijde die de vrije verkeersbepalingen met zich brachten. Het vrije verkeer van kapitaal zorgde voor een belastingvlucht, wat juiste belastingheffing bemoeilijkte. De EU trachtte de schade die de lidstaten liepen door belastingontduiking in te perken door middel van een richtlijn die effectieve informatieuitwisseling tussen de lidstaten mogelijk moest maken. Per 1 januari 2013 is de huidige Bijstandsrichtlijn in werking getreden.<sup>99</sup> De voorheen geldende Bijstandsrichtlijn slechts op enkele punten aanpassen zou niet afdoende zijn om de richtlijn

---

<sup>98</sup> Kamerstukken II 2011/12, 33 246, nr. 3, p. 4-5

<sup>99</sup> Richtlijn van de Raad van 15 februari 2011 betreffende de wederzijdse bijstand inzake schuldvorderingen die voortvloeien uit belastingen, rechten en andere maatregelen, nr. 2011/16/EU

aan de huidige tijdsgeest te laten voldoen, vandaar dat is gekozen voor een geheel nieuwe richtlijn.<sup>100</sup>

### 3.2.2 Doel en reikwijdte

In de huidige Bijstandsrichtlijn wordt het doel van de richtlijn expliciet gegeven. Deze doelstelling luidt: ‘een doeltreffende administratieve samenwerking tussen de lidstaten om de negatieve gevolgen van de toenemende globalisering voor de interne markt te ondervangen’. Omdat dit onvoldoende goed door de lidstaten zelf verwezenlijkt kan worden, wordt dit op EU-niveau verwezenlijkt.<sup>101</sup>

De richtlijn heeft een brede reikwijdte, namelijk iedere belasting die wordt geheven door een lidstaat zelf of de territoriale of bestuurlijke onderdelen van een lidstaat. Enkel de omzetbelasting, douanerechten, accijnzen en de sociale zekerheidsbijdragen worden buiten de richtlijn gehouden.<sup>102</sup> De richtlijn is niet beperkt tot slechts informatieuitwisseling over inwoners van een lidstaat.

### 3.2.3 Vormen van informatieuitwisseling

Evenals in artikel 26 OESO-mv zijn in de Bijstandsrichtlijn drie vormen van informatieuitwisseling opgenomen. Een belangrijk verschil is dat de lidstaten van de EU verplicht zijn om de Bijstandsrichtlijn, en zodoende al deze vormen, te implementeren in de nationale wet, terwijl bij het OESO-mv de verdragssluitende partijen onderling bepalen welke vormen er in het daadwerkelijke bilaterale verdrag komen. Zodoende zijn de genoemde vormen in de Bijstandsrichtlijn verplicht: het is een gemeenschappelijk minimum. Daarnaast komt evenals in artikel 26 OESO-mv, het TIEA-mv en het WABB-verdrag de term ‘*foreseeably relevant*’ in de tekst voor.<sup>103</sup>

---

<sup>100</sup> Kamerstukken II 2011/12, 33 246, nr. 3. Tussentijds is de richtlijn uit 1977 diverse keren aangepast, vooral met betrekking tot het aantal belastingen waarover informatie dient te worden uitgewisseld.

<sup>101</sup> Richtlijn nr. 2011/16/EU, Preambule paragraaf 29

<sup>102</sup> Richtlijn nr. 2011/16/EU, Artikel 2

<sup>103</sup> Zie hiervoor onder andere paragraaf 2.2.3 en paragraaf 2.3.3.

### *Uitwisseling op verzoek*

Ook bij een verzoek onder de Bijstandsrichtlijn komt het uitputtingsbeginsel terug. Aldus dient de verzoekende lidstaat, alvorens een verzoek wordt gedaan, eerst zelf alle mogelijkheden benut te hebben om de informatie te achterhalen. Bij het verzoek dienen de volgende gegevens verstrekt te worden: de identiteit van de persoon waarover informatie is verzocht en het fiscale doel waarvoor de informatie wordt opgevraagd. Daarnaast kan de verzoekende lidstaat al de in haar bezit zijnde informatie die de aangezochte lidstaat kan helpen bij het achterhalen van de verzochte informatie bijvoegen.<sup>104</sup>

Indien vervolgens een verzoek plaatsvindt, dient de aangezochte lidstaat de ontvangst hiervan binnen zeven werkdagen te bevestigen. Er wordt een onderscheid gemaakt tussen een verzoek naar informatie die reeds in het bezit is van de aangezochte lidstaat en een verzoek om informatie dat niet reeds in het bezit is van de aangezochte lidstaat. In het eerste geval dient de verzochte informatie binnen twee maanden aan de verzoekende lidstaat te worden verstrekt. In het tweede geval dient de aangezochte lidstaat een onderzoek in te stellen, zoals de betreffende lidstaat dit ook zou doen indien het informatie voor eigen gebruik betreft, om de aangezochte informatie te achterhalen.<sup>105</sup> De termijn om deze informatie te verstrekken, is zes maanden.<sup>106</sup>

Indien de aangezochte lidstaat meer achtergrondinformatie zou willen ontvangen, dan dient dit te worden verzocht binnen één maand nadat zij het verzoek heeft ontvangen. De hiervoor genoemde termijnen zullen aanvangen zodra de aangezochte lidstaat deze informatie heeft ontvangen. Indien de aangezochte lidstaat de verzochte informatie waarvoor een onderzoek nodig is niet binnen de gestelde termijn van zes maanden kan verstrekken, dienen de reden(en) van de vertraging en een nieuwe datum waarop de informatie wel verstrekt kan worden binnen drie maanden aan de verzoekende lidstaat te worden medegedeeld. Bij deze laatste termijn zet ik mijn vraagtekens. De aangezochte lidstaat kan naar mijn mening na drie maanden geen goede inschatting maken of het gestarte onderzoek de verzochte informatie binnen de daarop volgende drie maanden oplevert. Het stellen van een nieuwe datum waarop

---

<sup>104</sup> Richtlijn nr. 2011/16/EU, Artikel 20.2

<sup>105</sup> Richtlijn nr. 2011/16/EU, Artikel 6

<sup>106</sup> Deze termijnen komen overeen met termijnen genoemd in artikel 26 OESO-modelverdrag, echter zijn dit, in tegenstelling tot de termijnen in dat artikel, verplichte termijnen.

de verzochte informatie zal worden verstrekt is naar mijn mening dan ook niet mogelijk. Ik zou een termijn van vijf maanden evenwichtiger vinden zodat er een betere inschatting kan worden gemaakt of binnen de gestelde termijn aan het verzoek kan worden voldaan en zo dat niet mogelijk is er een betere inschatting kan worden gemaakt op welke datum dit wel gaat lukken. Indien de aangezochte lidstaat niet aan het verzoek kan voldoen of het verzoek afwijst, dient dit de verzoekende lidstaat binnen één maand te worden medegedeeld.<sup>107</sup>

Naast het niet voldoen aan het uitputtingsbeginsel, wat, zoals eerder opgemerkt, naar mijn mening lastig te controleren is voor de aangezochte lidstaat, worden in de richtlijn nog een aantal andere weigeringsgronden genoemd. Ten eerste kan een verzoek worden geweigerd indien de wetgeving van de aangezochte lidstaat niet toestaat een dergelijk onderzoek te doen of de verzochte informatie te achterhalen. Ten tweede kan de aangezochte lidstaat een verzoek weigeren indien de wet- en regelgeving van de verzoekende lidstaat het niet toelaat om dezelfde informatie te verstrekken. Aldus kan een verzoek worden geweigerd indien om informatie wordt verzocht die andersom door de verzoekende lidstaat zelf, op basis van de wet- en regelgeving aldaar, nooit verstrekt zou kunnen worden. Ten derde kan een verzoek worden geweigerd indien bij het verstrekken van de verzochte informatie een bepaald bedrijfs- of beroepsgeheim of een bepaalde werkwijze onthuld zou worden.<sup>108</sup> Tot slot kan een verzoek worden geweigerd indien bij het verstrekken van de verzochte informatie de openbare orde in het geding is.<sup>109</sup>

### *Automatische uitwisseling*

Met ingang van 1 januari 2014 is het verplicht automatisch informatie uit te wisselen met andere lidstaten over een aantal inkomens- en vermogenscategorieën. Het betreft de volgende categorieën: inkomen uit dienstbetrekking, tantièmes en presentiegelden, levensverzekeringproducten, pensioenen en tot slot eigendom van en inkomsten uit onroerend goederen.<sup>110</sup> Lidstaten kunnen onderling afspreken of van een bepaalde categorie geen

---

<sup>107</sup> Richtlijn nr. 2011/16/EU, Artikel 7

<sup>108</sup> Evenals de besproken verdragen in het vorige hoofdstuk valt het bankgeheim niet onder het bedrijfs- of beroepsgeheim en is daarom ook geen geldige weigeringsgrond.

<sup>109</sup> Richtlijn nr. 2011/16/EU, Artikel 17 & 18

<sup>110</sup> Rectificatie van Richtlijn 2011/16/EU, Publicatieblad van de Europese Unie L 64 van 11 maart 2011, voorheen was de categorie 'inkomen uit dienstbetrekking' 'arbeidsinkomen' en de categorie 'tantièmes en presentiegelden' 'directiehonoraria'.

informatie hoeft te worden verstrekt of slechts deels, bijvoorbeeld slechts de informatie die een bepaald bedrag overschrijdt. De informatie dient ten minste eenmaal per jaar te worden verstrekt binnen de termijn van zes maanden na het belastingjaar waarin de informatie bekend is geworden.

Op 6 december 2012 heeft de EC een mededeling gepubliceerd waarin het actieplan wordt gepresenteerd dat de komende jaren tot uitvoering moet komen, teneinde belastingontduiking verder tegen te gaan.<sup>111</sup> Daarbij richt de EC zich in eerste instantie op mogelijke verbeteringen van het huidige beleid. De EC is van mening dat de automatische uitwisseling van informatie de overhand dient te krijgen en zodoende een algemeen gebruik wordt binnen de Unie.<sup>112</sup> Om dit te realiseren dient de in de Bijstandsrichtlijn voorgenomen uitbreiding van de categorieën van inkomen en vermogen per 1 juli 2017, naar voren te worden gehaald. Aldus worden de huidige categorieën van inkomen en vermogen versneld uitgebreid met dividenden, vermogenswinsten en andere financiële inkomsten en rekeningtegoeden die zijn betaald, gegarandeerd of gehouden door of bij een financiële instelling.<sup>113</sup> Van deze nieuwe categorieën hoeft enkel automatisch informatie te worden uitgewisseld indien de uiteindelijke gerechtigde tot deze gelden een natuurlijk persoon betreft die woonachtig is in een andere lidstaat. Dit laatste is naar mijn mening een aparte inperking, aangezien de EC streeft naar algehele automatische informatieuitwisseling. Inmiddels zijn alle lidstaten akkoord met het voorstel en dient deze versnelde uitbreiding per 1 januari 2015 te zijn gerealiseerd.<sup>114</sup>

### *Spontane uitwisseling*

In de richtlijn wordt een aantal gevallen vermeld waarin spontaan informatie dient te worden verstrekt.<sup>115</sup> Deze informatie dient zo snel mogelijk, maar uiterlijk binnen een maand nadat de

---

<sup>111</sup> Deze mededeling staat ook wel bekend als de ‘Decembermededeling’

<sup>112</sup> De mededeling is gepresenteerd na een verzoek van de G-5 om IGA model 1 als nieuw standaard voor informatieuitwisseling binnen de EU te implementeren. De EC heeft, wellicht mede door de voorziende komst van CRS, eerst gekozen om het aantal categorieën waarover automatisch informatie dient te worden uitgewisseld onder de Bijstandsrichtlijn versneld uit te breiden.

<sup>113</sup> <http://www.kpmgmeijburg.nl/nieuws/fiscale-transparantie-en-inlichtingenuitwisseling-binnen-de-eu-recente-ontwikkelingen>

<sup>114</sup> European Commission, Proposal for a Council Directive amending Directive 2011/16/EU as regards mandatory automatic exchange of information in the field of taxation, COM(2013)348 final, Brussels, 12 juni 2013.

<sup>115</sup> Dit zijn de volgende gevallen: derving van belasting in de andere lidstaat, vrijstelling of vermindering van belasting in de betreffende lidstaat, transacties via meerdere landen teneinde belasting te besparen, kunstmatige

informatie voor de verstreckende lidstaat beschikbaar is geworden, te worden verstrekt. Ook bij deze termijn zet ik mijn vraagtekens, aangezien het voor de ontvangende lidstaat veelal ondoenlijk is om te achterhalen of de informatie wel binnen deze gestelde termijn is verstrekt. ‘Zo snel mogelijk’ is mijns inziens daarom voldoende. Naast de genoemde gevallen waarin spontaan informatie verstrekt dient te worden, is een soort restartikel opgenomen waarin is bepaald dat alle informatie die van nut zou kunnen zijn voor een andere lidstaat spontaan verstrekt zou kunnen worden.<sup>116</sup> De ontvangende lidstaat dient de ontvangst van de informatie binnen zeven werkdagen te bevestigen.<sup>117</sup>

Mogelijk willen lidstaten inzicht in het gebruik van de door hen aangeleverde informatie aan een andere lidstaat. Hiertoe kan een verzoek worden ingediend bij de lidstaat die de informatie heeft ontvangen, die vervolgens zo snel mogelijk, doch uiterlijk binnen drie maanden, de andere lidstaat inzicht moet geven wat er met de informatie is gedaan. Dit geldt alleen ingeval van uitwisseling op verzoek en spontane uitwisseling. Bij automatische uitwisseling dient iedere lidstaat jaarlijks een dergelijke terugmelding te doen.<sup>118</sup>

### *3.2.4 Overige bepalingen Bijstandsrichtlijn*

#### *Administratieve samenwerking*

Naast de uitwisseling van informatie worden in de richtlijn ook andere vormen van administratieve samenwerking genoemd. Deze vormen komen op een enkele na overeen met die zijn genoemd in artikel 26 OESO-mv. Zo is het onder de Bijstandsrichtlijn eveneens mogelijk om, onder voorwaarden van de aangezochte lidstaat, ambtenaren van de verzoekende lidstaat op het grondgebied van de aangezochte lidstaat bij het onderzoek aanwezig te laten zijn. Indien de wetgeving van de aangezochte lidstaat dit toestaat, zouden deze ambtenaren personen kunnen ondervragen en bescheiden kunnen onderzoeken.<sup>119</sup> Daarnaast bestaat de mogelijkheid om gelijktijdige controles uit te voeren naar personen die

---

verschuiving van winsten binnen een groep en de ontvangst van informatie die leidt tot informatie die voor de verstreckende lidstaat weer van nut kan zijn.

<sup>116</sup> IJ. de Nies, Europese ontwikkelingen van wederzijdse bijstand en administratieve samenwerking bij belastingheffing, WFR 2009/1217

<sup>117</sup> Richtlijn nr. 2011/16/EU, Artikel 9 & 10

<sup>118</sup> Richtlijn nr. 2011/16/EU, Artikel 14

<sup>119</sup> Richtlijn nr. 2011/16/EU, Artikel 11



voor de betreffende lidstaten van belang kan zijn.<sup>120</sup> Ook kan een lidstaat een andere lidstaat verzoeken om een aldaar wonende belastingplichtige op de hoogte te stellen van akten of besluiten van deze lidstaat. Indien de lidstaat weet dat de betreffende belastingplichtige in de andere lidstaat woonachtig is, verzoekt de lidstaat de andere lidstaat om deze belastingplichtige in kennis te stellen.<sup>121</sup>

### *Meestbegunstiging*

Indien een lidstaat met een derde staat verder gaat op het gebied van informatieuitwisseling dan de richtlijn eist, is deze lidstaat verplicht om eenzelfde samenwerking aan te gaan met iedere andere lidstaat die daarom verzoekt.<sup>122</sup> Dit wordt in de literatuur ook wel aangeduid als ‘meestbegunstiging’. De Nies merkt op dat het opmerkelijk is dat in de richtlijn wel wordt gesproken over ‘een derde land’, maar niet over ‘een derde lidstaat’, dit gezien het streven van de EC naar uitbreiding van de informatieuitwisseling.<sup>123</sup> Zodoende concludeer ik dat De Nies van mening is dat meestbegunstiging niet van toepassing is op een verder reikende samenwerking tussen twee lidstaten.<sup>124</sup> Ondanks dat het enkel derde staten betreft, ben ik van mening dat deze bepaling met het oog op de IGA’s in de toekomst een belangrijke toevoeging kan zijn.

## **3.3 De Spaartegoedenrichtlijn**

### *3.3.1 Inleiding*

Per 1 juli 2005 is de Spaartegoedenrichtlijn in werking getreden.<sup>125</sup> Deze richtlijn is onderdeel van een pakket aan maatregelen dat de EC heeft geïntroduceerd om schadelijke belastingconcurrentie tegen te gaan. Doordat spaargeld sinds de invoering van het vrije verkeer van kapitaal een enorme vlucht nam en werd ondergebracht in andere lidstaten of

---

<sup>120</sup> Richtlijn nr. 2011/16/EU, Artikel 12

<sup>121</sup> Richtlijn nr. 2011/16/EU, Artikel 13

<sup>122</sup> Richtlijn nr. 2011/16/EU, Artikel 19

<sup>123</sup> J.J. de Nies, Europese ontwikkelingen van wederzijdse bijstand en administratieve samenwerking bij belastingheffing, WFR 2009/1217

<sup>124</sup> B.J.M. Terra en P.J. Wattel, *European Tax Law*, Kluwer, 2012, bespreken dit onderwerp ook en spreken daarbij zelfs over een ‘*non-Member State*’ in plaats van een derde land en nemen aldus ook het standpunt in dat de meestbegunstigingsclausule niet van toepassing is op een verder reikende samenwerking tussen lidstaten.

<sup>125</sup> Richtlijn nr. 2003/48/EG

derde landen en dit spaargeld niet altijd in de aangifte werd aangegeven, liepen lidstaten door deze belastingvlucht inkomsten mis. Nederlanders zouden in het jaar 2000 zo'n f 50 miljard (ruim € 22 miljard) buiten Nederland hebben gestald<sup>126</sup>

### 3.3.2 Doel en reikwijdte

De daadwerkelijke invoering van de richtlijn heeft een lange tijd op zich doen wachten. In 1989 werd het eerste voorstel tot invoering gedaan. Er werd voorgesteld om een bronbelasting van 15% op rentebetalingen binnen de EU in te voeren. Op die manier hoefden enkele lidstaten het bankgeheim niet op te geven, maar werd rente dat op kwam in een lidstaat wel minimaal belast met 15%. Volgens de vormgevers van dit voorstel zou een tarief van 15% niet leiden tot een verplaatsing van het kapitaal naar staten buiten de EU.<sup>127</sup> Dit voorstel moet mijns inziens worden gezien onder het motto 'beter iets dan niets'. Lidstaten zouden worden verplicht om minimaal 15% te heffen over rente-inkomsten waardoor deze inkomsten in ieder geval niet onbelast genoten konden worden.

In 1998 volgde het tweede voorstel waarin lidstaten een keuze konden maken tussen een bronbelasting van 20% of het verstrekken van informatie aan de andere lidstaat, ook wel het 'coëxistentiemodel' genoemd. Aangezien lidstaten die zouden kiezen voor informatieuitwisseling op geen enkele manier werden gecompenseerd, lag in de verwachting dat iedere lidstaat zou kiezen voor de variant met de bronbelasting. Dat laatste leverde de lidstaten immers ten minste inkomsten op. De definitie van rente zorgde er onder dit voorstel voor dat eveneens rente-inkomsten uit *Eurobonds* belast zouden worden, wat nadelige gevolgen hebben voor deze markt. Het Verenigd Koninkrijk, met de in Londen gevestigde '*Eurobond market*', was dan ook erg tegen de invoering van dit voorstel.<sup>128</sup>

Het derde voorstel tot de invoering van de richtlijn had wel succes. In 2000 is overeenstemming bereikt over de invoering van de richtlijn zoals we die nu kennen. De Spaartegoedenrichtlijn is in beginsel enkel van toepassing op de lidstaten van de EU. Echter vreesden lidstaten met een bankgeheim voor een kapitaalvlucht naar derde staten. Zodoende

---

<sup>126</sup> Vakstudie Nederlands Internationaal Belastingrecht, regeling Spaarrenterichtlijn, aantekening 1.6.1

<sup>127</sup> S. Cosentino, The Council Directive on Taxation of Savings Income in the Form of Interest Payments (2003/48/EC), Günther/Tüchler, Exchange of Information for Tax Purposes, Linde, 2013

<sup>128</sup> S. Cosentino, The Council Directive on Taxation of Savings Income in the Form of Interest Payments (2003/48/EC), Günther/Tüchler, Exchange of Information for Tax Purposes, Linde, 2013

drongen deze lidstaten er op aan dat de EC er voor moest zorgen dat Zwitserland, Liechtenstein, Monaco, San Marino en Andorra zich ook tot deze richtlijn zouden conformeren, teneinde de kapitaalvlucht voor de lidstaten met een bankgeheim te beperken. Eind 2004 heeft de EC met de bovengenoemde staten overeenkomsten gesloten waardoor zij zich tot de richtlijn conformeren.<sup>129</sup> Daarnaast zijn overeenkomsten gesloten tussen lidstaten en de tot de lidstaten behorende afhankelijke en geassocieerde gebieden, zodat ook deze gebieden onder de richtlijn vallen.<sup>130 131 132</sup>

Het doel van de Spaartegoedenrichtlijn is in artikel 1 van de richtlijn expliciet vermeld: ‘het mogelijk maken dat inkomsten uit spaargelden in de vorm van een rentebetaling die in een lidstaat wordt verricht aan uiteindelijk gerechtigden die een natuurlijk persoon zijn en hun fiscale woonplaats in een andere lidstaat hebben, effectief worden belast overeenkomstig het nationale recht van de laatstgenoemde lidstaat’.<sup>133</sup> Aangezien dit doel, net als het doel van de Bijstandsrichtlijn, ook onvoldoende goed door de lidstaten zelf kan worden verwezenlijkt, dient dit op EU-niveau te gebeuren. Om het doel te kunnen realiseren, zullen lidstaten automatisch informatie uitwisselen indien er sprake is van een rentebetaling, uitbetaald door een instantie die gevestigd is in een lidstaat, aan een natuurlijk persoon die tevens uiteindelijk gerechtigde tot deze rente is en zijn fiscale woonplaats in een andere lidstaat heeft. Het is voor de reikwijdte van belang om te weten welke definities de richtlijn hanteert voor de volgende begrippen: de uiteindelijk gerechtigde, de fiscale woonplaats van de uiteindelijk gerechtigde, de uitbetalende instantie en de rentebetaling. Hieronder zal ik kort ingaan op deze begrippen.<sup>134</sup>

---

<sup>129</sup> B.J.M. Terra en P.J. Wattel, *European Tax Law*, Kluwer, 2012

<sup>130</sup> Voorbeelden van deze gebieden zijn de voormalige Nederlandse Antillen voor Nederland en Kaaimaneilanden voor het Verenigd Koninkrijk.

<sup>131</sup> PwC, *Fiscale wetgeving 2014 Curacao, St. Maarten, BES-eilanden en Aruba*, februari 2014, p.1265

<sup>132</sup> S. Cosentino, *The Council Directive on Taxation of Savings Income in the Form of Interest Payments (2003/48/EC)*, Günther/Tüchler, *Exchange of Information for Tax Purposes*, Linde, 2013, schrijft dat de EC in eerste instantie slechts het voornemen had om met de derde staten te onderhandelen over een mogelijke aansluiting bij de richtlijn. Niet de EC, maar Nederland en het Verenigd Koninkrijk namen het initiatief om eveneens overeenkomsten met de afhankelijke en geassocieerde gebieden te sluiten.

<sup>133</sup> Richtlijn nr. 2003/48/EG, Artikel 1.1

<sup>134</sup> Een verdere uiteenzetting van de begrippen acht ik voor mijn thesis niet relevant. Ik verwijs hiervoor naar B.J.M. Terra en P.J. Wattel, *European Tax Law*, Kluwer, 2012, p.407-410 en P.M. Gerrits, *Onduidelijkheid over belangrijkste begrippen spaartegoedenrichtlijn*, WFR 2003/1753.

### *De uiteindelijk gerechtigde*

De uiteindelijk gerechtigde is een natuurlijk persoon die een rentebetaling ontvangt, of ten gunste van wie een rentebetaling wordt bewerkstelligd, tenzij deze aantoont dat de rentebetaling niet te zijner gunste is ontvangen of bewerkstelligd.<sup>135</sup> Dit laatste kan aan de orde zijn in het geval dat een ontvanger van rente handelt namens een ander natuurlijk persoon of een rechtspersoon. De uitbetalende instantie heeft de taak om te achterhalen wie de uiteindelijk gerechtigde is tot de rentebetaling.<sup>136</sup>

### *De (fiscale) woonplaats van de uiteindelijk gerechtigde*

De uitbetalende instantie bepaalt de woonplaats van de uiteindelijk gerechtigde. Afhankelijk van de datum waarop beiden met elkaar contractuele betrekkingen zijn aangegaan, worden de normen voor het bepalen van de woonplaats vastgesteld. Indien de contractuele betrekking voor 1 januari 2004 is aangegaan, bepaalt de uitbetalende instantie de woonplaats van de uiteindelijk gerechtigde op basis van de informatie waarover de instantie op dat moment beschikt. Is de contractuele betrekking op of na 1 januari 2004 aangegaan, dan dient een persoon die verklaart inwoner te zijn van een derde land, en zodoende niet onderworpen is aan de richtlijn, maar een paspoort heeft van een andere lidstaat, een fiscale woonplaatsverklaring te overleggen aan de uitbetalende instantie waaruit blijkt dat hij daadwerkelijk inwoner is van dit derde land. Indien deze fiscale woonplaatsverklaring door de uiteindelijk gerechtigde niet wordt overgelegd, en zodoende het bewijs ontbreekt, stelt de uitbetalende instantie dat de uiteindelijk gerechtigde woonachtig is in de betreffende lidstaat die het paspoort heeft uitgereikt.<sup>137</sup>

### *De uitbetalende instantie*

Als uitbetalende instantie wordt aangemerkt: 'elke marktdeelnemer die rente uitbetaalt of een rente bewerkstelligt ten onmiddellijke gunste van de uiteindelijk gerechtigde, ongeacht of deze marktdeelnemer de debiteur is van het rentedragende schuldinstrument of dat de marktdeelnemer door de debiteur of de uiteindelijk gerechtigde is belast met het uitbetalen

---

<sup>135</sup> Richtlijn nr. 2003/48/EG, artikel 2.1

<sup>136</sup> Richtlijn nr. 2003/48/EG, artikel 2.2

<sup>137</sup> Richtlijn nr. 2003/48/EG, artikel 3.3

van de rente of het bewerkstelligen van de rentebetaling'.<sup>138</sup> Zoals eerder opgemerkt hoeft de ontvanger van de rentebetaling niet de uiteindelijk gerechtigde te zijn. Hierdoor kan deze ontvanger ook als uitbetalende instantie worden aangemerkt, tenzij deze ontvanger: een rechtspersoon is, winstbelasting moet afdragen, een beleggingsinstelling is met een Europees paspoort, ook wel een 'instelling voor collectieve belegging in effecten' (icbe) genoemd, of een entiteit is die voor deze richtlijn opteert om als een icbe te worden behandeld.

### *De rentebetaling*

Uit artikel 6 van de richtlijn kan worden opgemaakt wanneer er sprake is van een rentebetaling, namelijk ingeval sprake is van:

- a. rente, uitbetaald of bijgeschreven op een rekening, die is terug te voeren op enigerlei schuldvordering en met name de opbrengsten van overheidspapier en obligatieleningen, of
- b. rente die is aangegroeid of gekapitaliseerd bij de verkoop, terugbetaling of aflossing van een dergelijke schuldvordering, of
- c. een rentebetaling, rechtstreeks, dan wel via een entiteit, uitgekeerd door een icbe, een entiteit die voor deze richtlijn wordt behandeld als een icbe of een instelling voor collectieve belegging die buiten de territoriale werkingssfeer van de richtlijn is gevestigd, of
- d. Inkomsten die voortkomen uit de verkoop, terugbetaling of aflossing van aandelen of bewijzen van deelneming van in de richtlijn omschreven instellingen en entiteiten.<sup>139</sup>

### *3.3.3 Vormen van informatieuitwisseling*

Er zijn binnen de Spaartegoedenrichtlijn verschillende vormen van informatieuitwisseling. Zo geldt voor het gros van de lidstaten de algemene vorm, dit is automatische uitwisseling van informatie. Daarnaast zijn, inmiddels min of meer waren, er lidstaten met een bankgeheim, die kiezen voor een verdeling van de belastingopbrengsten na heffing over de rente.

---

<sup>138</sup> Richtlijn nr. 2003/48/EG, artikel 4.1

<sup>139</sup> Richtlijn nr. 2003/48/EG, artikel 6.1

### *Automatische uitwisseling*<sup>140</sup>

De uitbetalende instantie is verantwoordelijk voor het verstrekken van gegevens over de uiteindelijk gerechtigde, de uitbetalende instantie zelf en de rentebetaling aan de bevoegde autoriteit van de lidstaat waar de instantie is gevestigd. Van de uiteindelijk gerechtigde dient de identiteit, woonplaats en het rekeningnummer te worden verstrekt. Indien het rekeningnummer ontbreekt, voldoet een omschrijving van de rentedragende schuldvordering ook. Van de uitbetalende instantie zelf dient de naam en het adres te worden verstrekt. De informatie die verstrekt dient te worden inzake de rentebetaling hangt af van welk type rentebetaling, zoals hiervoor besproken, sprake is.<sup>141</sup>

Vervolgens is het de taak van de bevoegde autoriteit om deze informatie automatisch te verstrekken aan de bevoegde autoriteit van de lidstaat waar de uiteindelijk gerechtigde zijn woonplaats heeft. Dit dient jaarlijks te gebeuren binnen zes maanden na afloop van het belastingjaar waarin een rentebetaling heeft plaatsgevonden.<sup>142</sup>

### *Verdeling belastingopbrengsten*

Voor België, Luxemburg en Oostenrijk is, gezien het bankgeheim dat deze lidstaten ten tijde van de invoering van de Spaartegoedenrichtlijn hadden, een overgangperiode ingevoerd.<sup>143</sup> Aan het einde van deze overgangperiode zouden deze lidstaten in principe moeten over gaan op de automatische uitwisseling. Gedurende de overgangperiode heffen deze lidstaten een bronbelasting; op dit moment bedraagt deze 35%. De opbrengst wordt vervolgens verdeeld, 25% is voor de lidstaat waar de uitbetalende instantie is gevestigd en 75% is voor de woonstaat van de uiteindelijk gerechtigde. Binnen zes maanden na afloop van het belastingjaar dient de betaling te hebben plaatsgevonden. De landen die zich geconformeerd hebben tot de Spaartegoedenrichtlijn en afhankelijke en geassocieerde gebieden van de lidstaten hanteren eveneens deze methode indien ze niet voor automatische uitwisseling

---

<sup>140</sup> Deze vorm staat tevens bekend als 'renterenseignering'.

<sup>141</sup> Richtlijn nr. 2003/48/EG, artikel 8

<sup>142</sup> Richtlijn nr. 2003/48/EG, artikel 9

<sup>143</sup> België heeft inmiddels het bankgeheim laten vallen en is met ingang van 2010 overgegaan op automatische uitwisseling. Luxemburg heeft aangegeven per 1 januari 2015 over te gaan op automatische uitwisseling. Oostenrijk gaat over per 1 januari 2016.

hebben geopteerd.<sup>144</sup> <sup>145</sup> De opbrengst voor Nederland bedroeg in 2006, het eerste volledige jaar dat de richtlijn van toepassing was, ruim € 225 miljoen, terwijl de verwachting was dat de opbrengst € 70 miljoen zou bedragen.<sup>146</sup> <sup>147</sup> In 2007 bedroeg de opbrengst ruim € 26,5 miljoen.<sup>148</sup> In 2011 bedroeg de opbrengst € 13,4 miljoen.<sup>149</sup> <sup>150</sup>

De overgangperiode heeft geen einddatum, maar komt ten einde op het moment dat de EU tezamen met de tot de Spaartegoedenrichtlijn geconformeerde landen een overeenkomst sluit die voorziet in uitwisseling op verzoek met betrekking tot rentebetalingen en deze landen een bronbelasting op rente hanteren zoals hiervoor beschreven en daarnaast de VS eveneens voorziet in uitwisseling op verzoek met betrekking tot rentebetalingen aan inwoners van de EU.<sup>151</sup> Dat eerste is mijns inziens bereikt, de geconformeerde landen zijn hier immers mee akkoord gegaan. Het tweede punt is bereikt indien alle lidstaten een verdrag met de VS hebben gesloten waaronder dit mogelijk is.<sup>152</sup> België heeft een verdrag met de VS gesloten waaronder bankgegevens op verzoek worden uitgewisseld. Gezien de

---

<sup>144</sup> Diverse afhankelijke en geassocieerde gebieden zijn inmiddels overgegaan op automatische uitwisseling, bijvoorbeeld: Aruba, de Kaaimaneilanden, Guernsey en de Britse Maagdeneilanden.

<sup>145</sup> B.J.M. Terra en P.J. Wattel, *European Tax Law*, Kluwer, 2012, de vijf geconformeerde derde landen tezamen met de afhankelijke en geassocieerde gebieden waren in 2006 goed voor € 500 miljoen aan uitgekeerde belastingopbrengsten, wat betekende dat in die landen en gebieden dat jaar voor € 4.5 miljard aan rente was betaald (in 2006 was het tarief nog 15% in plaats van 35%, en 75% daarvan werd uitgekeerd aan de woonstaten).

<sup>146</sup> Brief Staatssecretaris van Financiën van 14 maart 2008, Kamerstukken II 2007/08, 21 501-07, nr. 603, p.1-2. In dit jaar bedroeg de bronheffing nog 15%.

<sup>147</sup> Vakstudie Nederlands Internationaal Belastingrecht, regeling Spaarrenterichtlijn, aant. 1.20, meldt dat van deze opbrengst ongeveer € 7,5 miljoen uit zowel Zwitserland en Luxemburg kwam en € 6 miljoen uit België.

<sup>148</sup> T. Hemmelgarn en G. Nicodème, *Tax Co-ordination in Europe: Assessing the First Years of the EU-Savings Taxation Directive*, Taxation Papers European Commission, 2009

<sup>149</sup> Beheerverslag Belastingdienst 2011, <http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/jaarverslagen/2012/05/16/bijlage-kamerbrief-over-beheerverslag-belastingdienst-2011.html>, recentere cijfers zijn niet te vinden. Per 2012 is het beheerverslag geïntegreerd in het jaarverslag van het ministerie van Financiën en zijn deze cijfers tot ergernis van kamerlid Omtzigt niet meer opgenomen.

<sup>150</sup> In 2008 bedroeg de opbrengst € 27,1 miljoen, in 2009 was dit € 36,7 miljoen en in 2010 € 30,1 miljoen. Een verklaring voor het grote verschil in opbrengst tussen 2010 en 2011 heb ik niet. Aangezien België per 2010 is overgegaan op automatische uitwisseling kan dit niet de reden zijn, dan zou de opbrengst van 2010 al een stuk lager moeten zijn.

<sup>151</sup> Nu Luxemburg en Oostenrijk hebben besloten om net als België ook over te gaan op automatische uitwisseling zal de overgangperiode uiteraard ook aflopen.

<sup>152</sup> Mij is onbekend of dit het geval is, echter gezien de overgangperiode niet ten einde is, maak ik daaruit op dat dit niet het geval is.

meestbegunstigingsclausule uit de Bijstandsrichtlijn werd België op die manier wel gedwongen om informatie met andere lidstaten op verzoek uit te gaan wisselen.<sup>153</sup>

Een uiteindelijk gerechtigde kan verzoeken om een procedure te starten dat er voor moet zorgen dat de lidstaat van de uitbetalende instantie automatisch informatie verstrekt aan de woonstaat in plaats van bronbelasting heft.<sup>154</sup> Het lijkt me dat van deze bepaling niet veel gebruik zal worden gemaakt door een uiteindelijk gerechtigde; het bankgeheim wordt in dat geval immers teniet gedaan.

In Nederland wordt de bronheffing gezien als voorheffing voor de inkomstenbelasting.<sup>155 156</sup> Het tarief, 35%, wordt niet beperkt door de aanwezigheid van een verdrag. De richtlijn gaat immers voor op het verdrag, tenzij het verdrag een hoger tarief zou hanteren. Cosentino merkt op dat dit in het voordeel werkt van in feite 'de niet meewerkende lidstaten' Oostenrijk en Luxemburg. Dit zou voor deze lidstaten een prikkel kunnen zijn om langer te weigeren automatisch informatie uit te gaan wisselen.<sup>157</sup>

### *3.3.4 Herziening Spaartegoedenrichtlijn*

De EC is voornemens de Spaartegoedenrichtlijn, evenals de Bijstandsrichtlijn, te herzien. Inmiddels zijn, na zes jaren van overleg, alle lidstaten akkoord met de herziene richtlijn.<sup>158</sup> Doel van de EC met deze herziening is de tekortkomingen van de huidige richtlijn te ondervangen. In 2008 werd door de EC een rapport gepresenteerd waarin de tekortkomingen van de huidige richtlijn uiteen zijn gezet.<sup>159</sup> Deze tekortkomingen zien op de mogelijkheden

---

<sup>153</sup> B.J.M. Terra en P.J. Wattel, *European Tax Law*, Kluwer, 2012, opgemerkt dient hierbij te worden dat voorheen het bankgeheim wel een geldige weigeringsgrond was.

<sup>154</sup> Richtlijn nr. 2003/48/EG, artikel 10, 11, 12 en 13

<sup>155</sup> Kamerstukken 2003/04, 29 206, nr. 3, p. 24

<sup>156</sup> Artikel 9.2-1-d Wet inkomstenbelasting 2001 voor bronheffing door Luxemburg en Oostenrijk. Artikel 9.2-10 voor bronheffing door de overige staten waar de richtlijn van toepassing is.

<sup>157</sup> S. Cosentino, *The Council Directive on Taxation of Savings Income in the Form of Interest Payments (2003/48/EC)*, Günther/Tüchler, *Exchange of Information for Tax Purposes*, Linde, 2013, zoals eerder opgemerkt zullen Luxemburg en Oostenrijk per 2015 respectievelijk 2016 overgaan op automatische uitwisseling.

<sup>158</sup> Speech van eurocommissaris Semeta (belasting, douane en financieel toezicht): *Cementing Tax Transparency: Breakthrough on EU Savings Directive*, 24 maart 2014, Brussel

<sup>159</sup> Report from the Commission to the Council in accordance with Article 18 of Council Directive 2003-48-EC on taxation of savings income in the form of interest payments, 15 September 2008, COM(2008) 552 final; dit rapport werd gepresenteerd naar aanleiding van de in artikel 18 van de richtlijn opgenomen bepaling waarin



om de toepassing van de richtlijn te omzeilen. Enkel indien natuurlijke personen de rentebetaling ontvangen is de richtlijn van toepassing. Door de betaling via een rechtspersoon te laten lopen, wordt toepassing van de richtlijn voorkomen. Daarnaast is de definitie van een 'rentebetaling' te beperkt; inkomsten uit bepaalde financiële producten vielen buiten de definitie en werden zodoende niet onderworpen aan de richtlijn.<sup>160</sup>

Op 13 november 2008 heeft de EC voorstellen aangenomen om de tekortkomingen in te perken. Door de introductie van de 'doorkijkbenadering' tracht de EC een oplossing te hebben gevonden voor het geval waarbij een rechtspersoon de rentebetaling voor de uiteindelijke gerechtigde persoon ontvangt. Bij de richtlijn wordt een lijst met rechtspersonen gevoegd waarop deze doorkijkbenadering van toepassing is. Hiermee wordt getracht de toenemende administratieve lasten voor de uitbetalende instantie, die moet achterhalen of gebruik wordt gemaakt van een dergelijk rechtspersoon door een natuurlijk persoon woonachtig in een andere lidstaat, zoveel mogelijk te beperken. Er wordt een comité opgericht dat bepaald of de lijst in de toekomst dient te worden uitgebreid.<sup>161</sup> Daarnaast dient de definitie van rentebetaling niet meer formeel maar materieel te worden uitgelegd. Eveneens streeft de EC naar zowel een verbetering van de kwaliteit van de informatie als een beperking van de administratieve lasten voor de uitbetalende instanties tot het minimum. De aanwezigheid van een streven naar een beperking van de administratieve lasten komt in de praktijk veelal neer op de toename van de administratieve lasten, in dit geval voor de uitbetalende instanties. De Spaartegoedenrichtlijn staat of valt immers bij informatie die door deze instanties wordt verstrekt. Met de komst van de doorkijkbenadering en de materiële uitleg van de definitie van een rentebetaling zullen de administratieve lasten voor de uitkerende instanties in mijn ogen enkel toenemen.

Inmiddels zijn alle lidstaten akkoord gegaan met de herziening van de richtlijn. De EC is namens de EU met de vijf staten die zich tot de huidige richtlijn hebben geconformeerd in

---

wordt vermeld dat iedere drie jaar de richtlijn geëvalueerd dient te worden teneinde inzicht te verkrijgen in de tekortkomingen van de richtlijn.

<sup>160</sup> Voorbeeld van een dergelijk financieel product is een (levens)verzekering.

<sup>161</sup> Brief Staatssecretaris van Buitenlandse Zaken van 27 januari 2009, Kamerstukken II 2008/09, 22 112, nr. 786, p. 2, de Staatssecretaris vindt het oprichten van een comité disproportioneel als Nederland direct of indirect invloed inboet. Ik ben van mening dat indien de Staatssecretaris staat voor een goede werking van de richtlijn de oprichting van het comité moet toejuichen omdat dit comité mogelijk toekomstige tekortkomingen snel kan oplossen.

overleg getreden teneinde de bestaande overeenkomsten te herzien.<sup>162</sup> De verwachting is dat de herziene richtlijn met ingang van 1 januari 2016 in werking zal treden.<sup>163</sup>

### **3.4 Schematisch overzicht**

In deze paragraaf voeg ik de in dit hoofdstuk besproken richtlijnen toe aan het schema met besproken regelingen uit het vorige hoofdstuk. De vraag kan zich opwerpen waarom beide richtlijnen naast elkaar blijven bestaan en de rentebetaling niet wordt opgenomen in de Bijstandsrichtlijn als categorie voor automatische uitwisseling. Ik heb hiervoor twee verklaringen. Ten eerste kent de Spaartegoedenrichtlijn een ruimere reikwijdte dan de Bijstandsrichtlijn. De Spaartegoedenrichtlijn is immers eveneens van toepassing op de geconformeerde staten en de afhankelijke en geassocieerde gebieden waarmee overeenkomsten zijn gesloten. De Staatssecretaris geeft aan dat voor wat betreft de Spaartegoedenrichtlijn gestreefd moet worden naar een nog ruimere reikwijdte. Daarbij noemt hij staten als Hong Kong, Macau en Singapore als mogelijke interessante opties.<sup>164</sup> Daarentegen is de Bijstandsrichtlijn slechts van toepassing op de lidstaten van de EU.

Een mogelijke andere reden is dat beide richtlijnen een dusdanige andere werking hebben dat het niet bijdraagt om beide richtlijnen te integreren in één Europese richtlijn die ziet op informatieuitwisseling. Onder de Spaartegoedenrichtlijn zorgt de uitkerende instantie voor de informatievoorziening die de informatie verstrekt aan de autoriteiten. De administratieve lasten liggen onder de Spaartegoedenrichtlijn aldus voornamelijk bij de uitkerende instanties. Onder de Bijstandsrichtlijn zijn de belastingautoriteiten zelf verantwoordelijk voor de informatievoorziening. Integratie lost daarbij mijns inziens geen probleem op, het zorgt enkel voor een complexere regelgeving.

---

<sup>162</sup> [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-14-172\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-14-172_en.htm)

<sup>163</sup> <http://www.meijburg.nl/nieuws/europese-raad-akkoord-met-aanvaarding-wijzigingen-eu-spaarrenterichtlijn>

<sup>164</sup> Brief Staatssecretaris van Financiën van 21 april 2008, nr. AFP 2008-00253 U, Aanhangsel Handelingen II 2007/08, nr. 2120, p.37

Mogelijkheid	Karakter	Reikwijdte		Vormen			Bijzondere bepalingen
		<i>Toepassingsgebied</i>	<i>Personen</i>	<i>Op verzoek</i>	<i>Automatisch</i>	<i>Spontaan</i>	
Art. 26 OESO-modelverdrag	Bilateraal	Mondiaal	Alle	X	X	X	Termijn optioneel
TIEA-modelverdrag	Bilateraal/Multilateraal	Mondiaal	Inwoners van de betreffende staten	X	optioneel	optioneel	Termijnen
WABB-verdrag	Multilateraal	Mondiaal	Alle	X	X	X	
Bijstandsrichtlijn	Multilateraal	EU-lidstaten	Alle	X	X	X	Termijnen Meestbegunstiging
Spaartegoedenrichtlijn	Multilateraal	EU-lidstaten met afhankelijke en geassocieerde gebieden en geconformeerde staten	Inwoners van de betreffende staten		X		Termijn Overgangspenode met bronbelasting

### 3.5 Samenvatting en conclusie

Het doel van dit hoofdstuk was het inzichtelijk maken van de EU-richtlijnen die zien op informatieuitwisseling tussen lidstaten. Deze paragraaf dient ter samenvatting van de belangrijkste punten uit dit hoofdstuk, teneinde de mogelijkheden te toetsen aan de gestelde criteria.<sup>165</sup>

De reikwijdte van de Bijstandsrichtlijn komt overeen met die van artikel 26 OESO-mv en het WABB-verdrag, enkel het toepassingsgebied is beperkt tot de lidstaten van de EU. Zodoende ziet de richtlijn op alle belastingen en kan informatie worden uitgewisseld over zowel inwoners als niet-inwoners. De Spaartegoedenrichtlijn is van toepassing op alle EU-lidstaten, de afhankelijke en geassocieerde staten van de EU-lidstaten waarmee een overeenkomst is gesloten en vijf derde staten, te weten Zwitserland, Andorra, Monaco, Liechtenstein en San Marino. De richtlijn heeft zich beperkt tot informatieuitwisseling inzake rentebetalingen ten gunste van een natuurlijk persoon woonachtig in een andere lidstaat van de EU.

Voor wat betreft de vormen waarin informatie kan worden uitgewisseld sluit de Bijstandsrichtlijn aan bij artikel 26 OESO-mv en het WABB-verdrag. Inhoudelijk verschil is dat de Bijstandsrichtlijn met betrekking tot automatische uitwisseling een aantal categorieën geeft waarover verplicht automatisch informatie uitgewisseld dient te worden. Door de EC is besloten om deze categorieën versneld uit te breiden. Bij artikel 26 OESO-mv en het WABB-verdrag dienden staten deze categorieën zelf overeen te komen. De Spaartegoedenrichtlijn beperkt zich tot enkel automatische uitwisseling van informatie.

<sup>165</sup> In paragraaf 1.2 zijn de toetsingcriteria uiteengezet, te weten: de reikwijdte, de vormen van uitwisseling en overige bepalingen die informatieuitwisseling beïnvloeden.

In de Bijstandsrichtlijn zijn meerdere termijnen opgenomen. In mijn ogen is men bij het opstellen van de Bijstandsrichtlijn zelfs doorgeschoten in het aantal termijnen; aanpassing zou dan ook op zijn plaats zijn. De Spaartegoedenrichtlijn kent eveneens een termijn waarbinnen de informatie verstrekt dient te zijn. Tot slot is de meestbegunstigingsclausule in de Bijstandsrichtlijn noemenswaardig, deze bepaling kan met het oog op de reeds afgesloten IGA's van belang zijn voor informatieuitwisseling tussen de EU-lidstaten.

Met het oog op de gewenste verschuiving van uitwisseling op verzoek naar automatische uitwisseling is de versnelde uitbreiding van het aantal categorieën waaronder informatie automatisch dient te worden uitgewisseld onder de Bijstandsrichtlijn een belangrijke stap. Eveneens zal het opgeven van het bankgeheim door Luxemburg en Oostenrijk in de nabije toekomst een duw in goede richting zijn om volledige automatische uitwisseling binnen de EU te bewerkstelligen.

## 4. De FATCA & IGA's

### 4.1 Inleiding

Doel van dit hoofdstuk is het uiteenzetten van de FATCA de daaruit voortgekomen IGA's, teneinde een vergelijking te kunnen maken met de in het vorige hoofdstuk besproken regelingen die informatieuitwisseling mogelijk maken. Allereerst wordt de aanleiding tot de invoering van de FATCA besproken. Vervolgens ga ik in hoofdlijnen in op de FATCA en de daaruit voortgekomen IGA's. Tot slot voeg ik de FATCA en IGA's toe aan het schema en sluit ik het hoofdstuk af met een samenvatting en conclusie.

### 4.2 Aanleiding FATCA

Het Congres van de VS heeft op 18 maart 2010 de HIRE Act ondertekend. Doel van dit pakket aan maatregelen is het behouden van arbeidsplaatsen en, waar mogelijk, uitbreiding daarvan.<sup>166</sup> Om dit doel te kunnen financieren diende de VS, met in het achterhoofd de alsmaar oplopende staatsschuld, een nieuwe bron van inkomsten te creëren.<sup>167</sup> Het oog is daarbij gevallen op Amerikaanse staatsburgers die belastingheffing ontduiken door hun vermogen in het buitenland onder te brengen en daarvan geen melding maken in hun aangifte. De VS slaat op die manier twee vliegen in één klap; in crisistijd wordt belastingontduiking aangepakt en de inkomsten daarvan worden besteed aan het behoud van arbeidsplaatsen. De FATCA is de regelgeving die ontworpen is om deze belastingontduiking tegen te gaan. De FATCA is, na eerder uitstel, op 1 juli 2014 in werking getreden.<sup>168</sup>

Waar de HIRE Act wellicht kan worden gezien als de directe aanleiding tot de FATCA, kan het UBS-akkoord van 19 augustus 2009 worden gezien als de indirecte aanleiding.<sup>169</sup> De Zwitserse bank UBS zou tienduizenden Amerikanen hebben geholpen bij het ontduiken van belastingheffing over het door hen aldaar gestalde vermogen. De IRS verzocht om informatie

---

<sup>166</sup> <http://www.treasury.gov/resource-center/economic-policy/Documents/HIREAct-Analysis-7-11-2010-FINAL.pdf>

<sup>167</sup> <http://www.nrc.nl/nieuws/2013/10/15/16699-miljard-is-niet-genoege-zes-vragen-over-het-amerikaanse-schuldenplafond/>

<sup>168</sup> [http://dealbook.nytimes.com/2013/07/12/foreign-banks-win-new-delay-in-tax-evasion-rule/?\\_php=true&\\_type=blogs&\\_r=0](http://dealbook.nytimes.com/2013/07/12/foreign-banks-win-new-delay-in-tax-evasion-rule/?_php=true&_type=blogs&_r=0)

<sup>169</sup> S.W. Bijl de Vroe en T.C. Valenbreder, FATCA: Taxtion Without Representation?, SDU, 2013

ten aanzien van 53.000 Amerikaanse rekeninghouders.<sup>170</sup> UBS zat in een spagaat: ingevolge het Zwitserse bankgeheim is het UBS immers verboden deze gegevens te verstrekken, terwijl de VS dit de bank verplichtte. Vervolgens zijn beide staten met elkaar om de tafel gegaan, wat heeft geleid tot het UBS-akkoord. Overeengekomen is dat er informatie wordt verstrekt betreffende circa 4.500 rekeninghouders. Daarnaast dient UBS een boete te betalen van \$ 780 miljoen.<sup>171</sup> Overigens heeft het Zwitserse Constitutionele hof op 5 januari 2010 geoordeeld dat de verstrekken van de informatie zoals overeengekomen onrechtmatig was. Dit arrest kwam te laat, de informatie was reeds verstrekt.<sup>172 173</sup>

## 4.3 De FATCA<sup>174</sup>

### 4.3.1 Inleiding

Het doel van de FATCA is het heffen van belasting over inkomen en vermogen dat Amerikanen in het buitenland hebben ondergebracht en vervolgens niet hebben aangegeven in de aangifte. De VS hanteert onder andere het nationaliteitsbeginsel; dit zorgt ervoor dat iedere Amerikaanse staatsburger voor zijn of haar gehele wereldinkomen is onderworpen aan Amerikaanse belastingheffing. Zodoende is iedere Amerikaan verplicht tot het doen van aangifte over zijn of haar wereldinkomen, ook al is hij of zij woonachtig buiten de VS.<sup>175 176</sup>

---

<sup>170</sup> V-N 2010/18.10, Antwoord op vragen over Zwitsers bankgeheim. De redactie ziet het verzoek van informatie over 53.000 rekeninghouders als een testcase. De VS weet dat dit verzoek beoordeeld wordt als *'fishing expedition'*, maar het lijkt er op dat men wil kijken hoever Zwitserland bereid is te gaan voor wat betreft het opzij schuiven van het bankgeheim. Niet zo ver, constateert men.

<sup>171</sup> Agreement between the United States of America and the Swiss Confederation on the request for information from the Internal Revenue Service of the United States of America regarding UBS AG, a corporation established under the laws of the Swiss Confederation, 19 August 2009

<sup>172</sup> G.H. Sjobbema, Het einde van het Zwitserse bankgeheim?, WFR 2010/360

<sup>173</sup> Inmiddels heeft Zwitserland te kennen gegeven net als Luxemburg en Oostenrijk eveneens het bankgeheim ten aanzien van buitenlanders op te heffen; <http://uk.reuters.com/article/2014/05/06/oecd-tax-idUKL6N0NS4EA20140506>

<sup>174</sup> Zoals in de inleiding van dit hoofdstuk aangegeven beperk ik me gezien de omvang van de regelgeving tot de hoofdlijnen van de FATCA.

<sup>175</sup> R.J. Meindersma en B.F.M. Ancery, FATCA en de Nederlandse IGA, TFO 2014/131.5

<sup>176</sup> De VS wil via het nationaliteitsbeginsel heffen over het wereldinkomen. Echter indien de staat waar de Amerikaanse staatsburger woonachtig is op basis van het woonplaatsbeginsel heft, leidt dit in beginsel tot dubbele heffing. Het belastingverdrag tussen beide staten moet vervolgens daadwerkelijk dubbele heffing voorkomen.

Om juiste belastingheffing over dit verzwegen inkomen en vermogen plaats te kunnen laten vinden, is informatie nodig. Op basis van de FATCA dient deze informatie door buitenlandse instellingen aan de IRS te worden verstrekt. De reikwijdte is aldus, in beginsel, erg omvangrijk, namelijk iedere buiten de VS gevestigde instelling.<sup>177</sup> Iedere buiten de VS gevestigde instelling dient zelf na te gaan in welke mate zij aan de FATCA dient te voldoen. Voor wat betreft de kwalificatie en de daarbij behorende verplichtingen dient een onderscheid te worden gemaakt tussen twee soorten instellingen, een *'Foreign Financial Institution'* (FFI) en een *'Non-Financial Foreign Entity'* (NFFE). Het grootste verschil tussen beide soorten instellingen met betrekking tot de verplichtingen die de FATCA met zich brengt, is dat een FFI in beginsel een overeenkomst dient te sluiten met de IRS waarin wordt vastgelegd welke informatie de FFI dient te verstrekken, terwijl de NFFE een dergelijke overeenkomst niet hoeft te sluiten en in beginsel geen informatie hoeft te verstrekken. Beide zullen in respectievelijk 4.3.2 en 4.3.3 nader worden besproken.

#### 4.3.2 *Foreign Financial Institution*

In deze paragraaf wordt de FFI besproken. Daarbij wordt allereerst ingegaan op de instellingen die kwalificeren als FFI en de verplichtingen die deze status met zich brengt. Vervolgens ga ik in op de gevolgen indien een FFI niet voldoet aan de gestelde verplichtingen.

Iedere buiten de VS gevestigde instelling dient een aantal stappen te doorlopen om te bepalen hoe zij kwalificeert onder de FATCA en aan welke bijbehorende verplichtingen zij dient te voldoen. Om te beginnen dient een instelling te bepalen of zij als een FFI wordt aangemerkt. In de *final regulations* wordt een FFI als volgt gedefinieerd<sup>178</sup>: *'any financial institution that is a foreign entity, other than a financial institution organized under the laws of a possession of the United States'*. Meer concreet wordt een instelling als FFI aangemerkt indien het een instelling betreft die:

- *'accepts deposits in the ordinary course of a banking or similar course;'*
- *'as a substantial portion of its business, holds financial assets for the account of others; or'*

---

<sup>177</sup> De FATCA is tevens van toepassing op (financiële) instellingen in de VS; dit laat ik verder onbesproken.

<sup>178</sup> Final Regulations Relating to Information Reporting by Foreign Financial Institutions and Withholding on Certain Payments to Foreign Financial Institutions and Other Foreign Entities, Internal Revenue Service, p.5

- *'is engaged (or holding itself out as being engaged) primarily in the business of investing, reinvesting, or trading in securities, partnership interests, or commodities.'*<sup>179</sup>

Iedere instelling die één of meer van bovengenoemde financiële diensten levert, wordt aangemerkt als FFI.<sup>180</sup> Een minimumgrens voor wat betreft de omvang van deze dienstverlening ontbreekt.

#### 4.3.2.1 Participating FFI

Als hoofdregel geldt dat een FFI een overeenkomst met de IRS dient te sluiten, waarin de verplichtingen voor de FFI worden vastgelegd.<sup>181</sup> Na het sluiten van deze overeenkomst wordt een FFI aangemerkt als *participating* FFI. Een dergelijke FFI dient jaarlijks informatie aan de IRS te verstrekken over de bij deze instelling aanwezige *US accounts*. Als een *US account* kwalificeert iedere Amerikaan die (1) houder of eigenaar van een *financial account* bij de FFI is of (2) een substantieel belang in de FFI heeft.<sup>182</sup> Onder een *financial account* bij een FFI wordt verstaan: *'any depository account, any custodial account, and any equity or debt interest in an FFI, other than interests that are regularly traded on an established securities market'*.<sup>183</sup> Van een substantieel belang is sprake indien het een belang van 10% of meer betreft.<sup>184</sup> Om erachter te komen of er *US accounts* aanwezig zijn bij een FFI, zal deze FFI doorgaans alle rekening- en belanghouders moeten identificeren.<sup>185</sup>

---

<sup>179</sup> Final Regulations Relating to Information Reporting by Foreign Financial Institutions and Withholding on Certain Payments to Foreign Financial Institutions and Other Foreign Entities, Internal Revenue Service, p.5

<sup>180</sup> R.J. Meindersma en B.B. de Mik, Nederland omarmt FATCA, NDFR, juni 2014, de auteurs noemen enkele voorbeelden van instellingen die als FFI kwalificeren, te weten: banken, bewaarbedrijven voor effecten, *investment entities* en verzekeraars.

<sup>181</sup> R.J. Meindersma en B.B. de Mik, Nederland omarmt FATCA, NDFR, juni 2014, de auteurs merken op dat het karakter van de te sluiten overeenkomst onduidelijk is. Het betreft volgens hen een soort civielrechtelijke overeenkomst waarvan in ieder geval duidelijk is dat de gang naar de civiele rechter in de VS of daarbuiten niet mogelijk is.

<sup>182</sup> Ik zal in het verdere verloop voor al deze gevallen spreken van 'belanghouders'.

<sup>183</sup> Final Regulations Relating to Information Reporting by Foreign Financial Institutions and Withholding on Certain Payments to Foreign Financial Institutions and Other Foreign Entities, Internal Revenue Service, p.6

<sup>184</sup> Final Regulations Relating to Information Reporting by Foreign Financial Institutions and Withholding on Certain Payments to Foreign Financial Institutions and Other Foreign Entities, Internal Revenue Service, p.45

<sup>185</sup> Voor deze identificatie zijn strikte *due diligence* procedures opgesteld, ik ga hier verder niet op in.



De FFI dient met betrekking tot de *US accounts* de volgende informatie aan de IRS te verstrekken:

- Naam, adres en het TIN van de rekening- of belanghouder
- Het rekeningnummer
- Saldo van de rekening of de waarde van het belang
- Rekeningafschriften; inzicht geven in betalingen en ontvangsten<sup>186</sup>

Indien de waarde van de rekening of het belang minder bedraagt dan \$ 50.000, hoeft informatie betreffende dit *US account* niet te worden verstrekt.<sup>187</sup> Eveneens wordt in de overeenkomst vastgelegd dat indien de IRS verzoekt om meer informatie, de FFI deze dient te verstrekken. Tevens dient de FFI, op basis van de overeenkomst, de belanghouders te verplichten afstand te doen van eventuele wetgeving die ervoor zorgt dat informatie niet verstrekt mag worden. Indien een belanghouder hier niet mee akkoord gaat, of de wetgeving van de staat dit niet toelaat, dient de FFI deze belanghouder af te stoten. De gedachte hierachter is dat op die manier informatieuitwisseling niet langer kan worden beperkt door buitenlandse wetgeving.<sup>188</sup> <sup>189</sup> Deze handelwijze heeft terecht tot kritiek op de VS vanuit andere staten en financiële instellingen geleid.<sup>190</sup> Het sluiten van een overeenkomst waarin eigenhandig afstand wordt gedaan van wetgeving is naar mijn mening onrechtmatig.

#### 4.3.2.2 *Deemed compliant*

Een FFI hoeft geen overeenkomst met de IRS te sluiten en informatie te verstrekken indien zij, na aanvraag, in aanmerking komt voor de '*deemed compliant*'-status. De IRS zal deze status enkel toekennen in het geval zij de kans op belastingontduiking via deze FFI klein(er)

---

<sup>186</sup> R.J. Meindersma en B.F.M. Ancery, FATCA en de Nederlandse IGA, TFO 2014/131.5

<sup>187</sup> S.W. Bijl de Vroe en T.C. Valenbreder, *Comply or else*: gevolgen van FATCA voor Nederlandse financiële instellingen, Tijdschrift voor Financieel Recht, Nr.1/2 februari 2012. Voor een verzekeringsmaatschappij ligt deze drempel op \$ 250.000.

<sup>188</sup> Final Regulations Relating to Information Reporting by Foreign Financial Institutions and Withholding on Certain Payments to Foreign Financial Institutions and Other Foreign Entities, Internal Revenue Service, p.7

<sup>189</sup> Online beleggingsbank Alex is door het College van de Rechten van de Mens in april 2014 op de vingers getikt, omdat Alex afscheid wilde nemen van alle Amerikaanse klanten. Het college was van mening dat er sprake was van discriminatie op grond van de nationaliteit. <http://www.geldenrecht.nl/artikel/2014-04-10/bank-mag-klant-met-amerikaans-paspoort-niet-wegsturen>

<sup>190</sup> Ik ga verder in op de kritiek vanuit staten en financiële instellingen in paragraaf 4.3.4 en paragraaf 4.4.1.

acht. Indien een FFI deze status heeft verkregen, dient elke drie jaar te worden aangetoond dat nog steeds aan de vereisten om deze status te verkrijgen, wordt voldaan. Wat de vereisten voor een FFI zijn om deze status te kunnen bemachtigen, hangt af van de categorie waarin FFI wordt geplaatst. De volgende categorieën komen in aanmerking voor de ‘*deemed compliant*’-status: een lokale bank, een niet-bancaire (financierings)vennootschap binnen een concern, een investeringsvehikel en bepaalde uitgevers van creditcards.<sup>191</sup> Tevens kan een FFI de status verkrijgen wanneer zij alle Amerikaanse belanghouders heeft afgestoten.

#### *4.3.2.3 Vrijgestelde instellingen*

Een aantal instellingen is vrijgesteld voor de FATCA. De VS acht de kans op belastingontduiking via dergelijke instellingen door haar eigen staatsburgers hier niet aanwezig. Dit zijn de volgende instellingen: (een onderdeel van) een buitenlandse overheid, (een onderdeel van) een internationale organisatie en een buitenlandse centrale bank.

Tevens is een aantal soorten instellingen die kwalificeren als FFI vrijgesteld van de verplichtingen, omdat ook hier de kans op belastingontduiking klein zou zijn. Om deze vrijstelling te verkrijgen, dienen deze FFI’s aan verschillende voorwaarden te voldoen. De volgende categorieën FFI’s komen voor de vrijstelling in aanmerking: (1) houdstervennootschappen, (2) opstartende, reorganiserende en liquiderende ondernemingen, (3) financieringsmaatschappijen, (4) verzekeringsmaatschappijen en (5) non-profit organisaties.<sup>192</sup>

#### *Houdstervennootschappen*

Indien er sprake is van een ‘*expanded affiliated group*’, dient iedere vennootschap binnen die groep te voldoen aan de FATCA-verplichtingen. Van een dergelijke groep is sprake indien de moedervennootschap ten minste 50% van de aandelen en het stemrecht van de dochtervennootschap(en) in bezit heeft. Wanneer een houdstervennootschap daadwerkelijk enkel houdsteractiviteiten verricht en de dochtervennootschappen niet kwalificeren als FFI,

---

<sup>191</sup> Voor de omschrijving van de vereisten per categorie verwijs ik naar het artikel van S.W. Bijl de Vroe en T.C. Valenbreder, *Comply or else: gevolgen van FATCA voor de Nederlandse financiële instellingen*, Tijdschrift voor Financieel Recht, Nr. 1/2 februari 2012, p. 5 & 6.

<sup>192</sup> S.W. Bijl de Vroe en T.C. Valenbreder, *Comply or else: gevolgen van FATCA voor de Nederlandse financiële instellingen*, Tijdschrift voor Financieel Recht, Nr. 1/2 februari 2012, p. 2

acht men de kans op belastingontduiking via een dergelijke vennootschap niet aanwezig en komt deze vennootschap in aanmerking voor een vrijstelling.

#### *Opstartende, reorganiserende en liquiderende ondernemingen*

Voor een opstartende onderneming geldt dat deze 24 maanden de tijd krijgt om operationeel te zijn. Gedurende deze opstartende periode zal veelal kapitaal worden aangetrokken ter financiering van de onderneming. Omdat de regelgever van mening is dat dit ongewenst tot een (tijdelijke) FFI-status kan leiden, wordt de opstartende onderneming voor 24 maanden vrijgesteld voor de FATCA. Hetzelfde idee zit achter de vrijstelling voor een reorganiserende en liquiderende onderneming. Op dat moment worden er niet of nauwelijks nog de gewoonlijke activiteiten uitgevoerd, wat eveneens kan leiden tot een ongewenste kwalificatie als FFI. Indien de gewoonlijke activiteiten van een dergelijke onderneming gedurende deze periode dusdanig afnemen, kan namelijk het enkel aanhouden van bijvoorbeeld gelden, vorderingen, schulden mogelijk tot een FFI-status leiden. Gedurende de periode van reorganisatie of liquidatie wordt de onderneming dan ook vrijgesteld, mits het voornemen is na deze periode een onderneming te drijven die niet als FFI kwalificeert.

#### *Financieringsmaatschappijen*

Indien een financieringsmaatschappij van een groep zich enkel bezig houdt met financiering van de groepsvennootschappen die niet als FFI kwalificeren, komt deze maatschappij in aanmerking voor vrijstelling van de FATCA. Deze diensten mag de maatschappij aldus niet aan derden verrichten. Deze maatschappij mag wel niet-financiële diensten aan derden verrichten.

#### *Verzekeringsmaatschappijen*

Slechts verzekeringsmaatschappijen die polissen zonder contante waarde verstrekken, zoals inboedel- en aansprakelijkheidsverzekeringen, komen in aanmerking voor een vrijstelling van de FATCA. Verzekeringsmaatschappijen die polissen met een contante waarde verstrekken, zoals levensverzekeringen, niet. Deze polissen kunnen gezien worden als investering.<sup>193 194</sup>

---

<sup>193</sup> S.W. Bijl de Vroe en T.C. Valenbreder, *Comply or else: gevolgen van FATCA voor de Nederlandse financiële instellingen*, Tijdschrift voor Financieel Recht, Nr. 1/2 februari 2012, p. 3

<sup>194</sup> Aldus dient het onderscheid te worden gemaakt tussen verzekeringsmaatschappijen die voorzien in “schadeverzekeringen” en “levensverzekeringen”.

## *Non-profit organisaties*

De regelgever acht de kans op belastingontduiking via een non-profit organisatie niet aanwezig en stelt daarom ook deze vrij van de FATCA.<sup>195</sup>

### *4.3.3 Sanctie en betalingen*

Als een FFI niet voldoet aan de verplichtingen van de FATCA volgt een sanctieheffing van 30% over de betalingen vanuit de VS aan deze FFI. De heffing wordt toegepast op diverse soorten betalingen, te weten: interest, dividenden, salarissen, premies, lijfrentes, schadevergoedingen, winsten en periodieke uitkeringen die hun bron in de VS hebben. Om te bepalen of een FFI al dan niet heeft voldaan aan de verplichtingen van de FATCA dient een onderscheid te worden gemaakt tussen reeds ‘bestaande belanghouders’ en ‘nieuwe belanghouders’ van een FFI. Voor bestaande belanghouders geldt een overgangperiode die het mogelijk te maakt dat de FFI enige tijd heeft om te voldoen aan de verplichtingen ten aanzien van deze belanghouders en gedurende die periode niet wordt geconfronteerd met de sanctieheffing. Voor wat betreft het niet voldoen aan de verplichtingen van de FATCA met betrekking to nieuwe belanghouders, dit zijn belanghouders die een belang hebben verworven op of na 1 juli 2014, kan de sanctieheffing daarentegen wel direct worden opgelegd.<sup>196</sup>

In de literatuur is discussie of de heffing van 30%, die wordt opgelegd bij het niet voldoen aan de verplichtingen, een bronheffing of een sanctieheffing betreft.<sup>197</sup> Ik ben, evenals Meindersma en Ancery, van mening dat het een bronheffing betreft aangezien er een mogelijkheid tot teruggaaf bestaat.<sup>198 199</sup> Indien de heffing wordt toegepast omdat een FFI niet voldoet aan de verplichtingen, en zodoende wordt aangemerkt als ‘*non-participating FFI*’,

---

<sup>195</sup> S.W. Bijl de Vroe en T.C. Valenbreder, FATCA: Taxation Without Representation?, MBB, mei 2013

<sup>196</sup> A. Gupta, The Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA), Günther/Tüchler, Exchange of Information for Tax Purposes, Linde, 2013

<sup>197</sup> Zo is Kavelaars van mening dat de heffing in beginsel onder het belastingverdrag valt, maar dat een belastingverdrag niet ingericht is op een heffing met een zeer brede reikwijdte als deze, waardoor de verdragsbepalingen geen oplossing zullen bieden. Meindersma en Ancery daarentegen zijn van mening dat het wel daadwerkelijk een bronheffing betreft.

<sup>198</sup> Final Regulations Relating to Information Reporting by Foreign Financial Institutions and Withholding on Certain Payments to Foreign Financial Institutions and Other Foreign Entities, Internal Revenue Service, p. 540

<sup>199</sup> Ministerie van Financiën, Beantwoording Kamervragen lid Omtzigt over de FATCA, 25 augustus 2011, <http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/kamerstukken/2011/08/25/beantwoording-kamervragen-over-de-amerikaanse-foreign-account-tax-compliance-act-fatca.html>

kan een belanghouder indien deze de vereiste informatie eigenhandig verstrekt de ingehouden heffing terugvragen. De *non-participating* FFI kan voor zichzelf eveneens de heffing (gedeeltelijk) terugvragen, te weten voor zover de toegestane bronheffing, overeengekomen in het belastingverdrag tussen de VS en de staat waar deze FFI gevestigd is, wordt overschreden.<sup>200</sup>

Er dient in het kader van de sanctieheffing een onderscheid te worden gemaakt tussen een *'withholdable payment'* en een *'passthru payment'*. Van een *withholdable payment* is sprake indien een betaling direct vanuit de VS plaatsvindt aan een *non-participating* FFI. De betaler wordt alsdan aangeduid als *'withholding agent'*. De *withholding agent* is aansprakelijk voor de verschuldigde heffing en dient dit bedrag af te dragen aan de IRS. De sanctieheffing op de *withholdable payment* kan per 1 juli 2014 worden toegepast.

Van een *passthru payment* is sprake indien een *participating* FFI een betaling van een Amerikaanse bron ontvangt en deze doorbetaalt aan een belanghouder die niet aan de FATCA-verplichtingen voldoet, ook wel een *'recalcitrante belanghouder'* genoemd. Zodoende treedt deze *participating* FFI op als *withholding agent*. De sanctieheffing treedt voor de *passthru payments* in principe pas per 1 januari 2017 in werking. Naast het voldoen aan de verplichtingen om als *participating* FFI te kwalificeren, worden deze FFI's mogelijk in de toekomst dus ook nog belast met het inhouden en afdragen van de sanctieheffing. Naar mijn mening gaat dit erg ver en de vraag is of dit überhaupt wettelijk mogelijk is.<sup>201</sup>

#### *Voorbeeld*<sup>202</sup>

Een Zwitserse *non-participating* FFI investeert in een Duitse *participating* FFI. Deze Duitse FFI verkrijgt 70% van al haar inkomen wereldwijd uit de VS. Dit inkomen wordt door de Duitse FFI niet uitgekeerd en zodoende vindt er geen sanctieheffing plaats. Een jaar later besluit de Duitse FFI haar gehele inkomen van dat jaar, zo'n € 100 miljoen, als dividend uit te

---

<sup>200</sup> Ondanks dat het, mijns inziens, een bronheffing betreft, zal ik, net als eerder in deze thesis, in het vervolg blijven spreken van een sanctieheffing.

<sup>201</sup> S.W. Bijl de Vroe en T.C. Valenbreder, *Comply or else: gevolgen van FATCA voor de Nederlandse financiële instellingen*, Tijdschrift voor Financieel Recht, nr. 1/2 februari 2012. Of de sanctieheffing over *passthru payments* daadwerkelijk per 1 januari 2017 in werking treedt is nog maar de vraag, de complexiteit van de regelgeving heeft voor discussie gezorgd. Gekeken wordt naar een meer praktische en minder belastende oplossing.

<sup>202</sup> A. Gupta, *The Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA)*, Günther/Tüchler, *Exchange of Information for Tax Purposes*, Linde, 2013

keren aan de Zwitserse belanghouder. Op dat moment wordt de Duitse FFI aangemerkt als *withholding agent* en dient het inkomen dat voortkomt uit de VS te worden belast. Indien de Zwitserse belanghouder namelijk direct in de VS had geïnvesteerd, zou de betaling aan deze entiteit ook belast worden onder de FATCA. De Duitse FFI heeft 70% van de inkomsten uit de VS, zodoende wordt van de € 100 miljoen € 70 miljoen onderworpen aan de sanctieheffing.

#### 4.3.4 Reactie op de FATCA

Door de komst van de FATCA worden FFI's min of meer verplicht, gezien de sanctieheffing, om een overeenkomst met de IRS aan te gaan indien zij willen investeren in de VS.<sup>203</sup> De verplichtingen die deze overeenkomst met zich brengt, dwingt een FFI tot het maken kosten. Het sentiment onder FFI's is dan ook dat zij gaan afwegen of de opbrengsten uit investeringen in de VS wel opwegen tegen de toename in de kosten om aan de verplichtingen te kunnen voldoen.<sup>204</sup> Op die manier kan de komst van de FATCA de Amerikaanse economie schaden. Michel en Rosenbloom stellen dat aan de FATCA geen degelijke kosten-batenanalyse ten grondslag ligt. Zij vrezen dat de komst van de FATCA financiële instellingen afschrikt om in de VS te investeren. Indien een instelling dit wel wil (blijven) doen, kan dit volgens hen gevolgen hebben voor Amerikanen die reeds een belang hebben bij deze instelling of een belang willen verwerven.<sup>205</sup> Zij zijn van mening dat het goed is dat de VS de strijd aan gaat tegen belastingontduiking, maar dat de met de FATCA samenhangende kosten nimmer zullen opwegen tegen de baten. Ter beelddspraak stellen zij: "*FATCA strikes us as going after a bee hive with a tactical nuclear weapon*".<sup>206</sup>

---

<sup>203</sup> R.J. Meindersma en B.B. de Mik, Nederland omarmt FATCA, NDFR, juni 2014, de auteurs merken terecht op dat het sluiten van een overeenkomst door de hoogte van de sanctieheffing haar 'vrijwillige karakter' verliest.

<sup>204</sup> S.D. Michel en H.D. Rosenbloom, FATCA and Foreign Bank Accounts: Has the U.S. Overreached?, Tax Analysts 2011

<sup>205</sup> Zij stellen dat Amerikanen in dat geval belemmert zullen worden bij het aanhouden of verwerven van een belang in de betreffende instelling. Echter na de uitspraak in de zaak tegen online beleggingsbank Alex is duidelijk dat een instelling niet zomaar Amerikanen mag afstoten of weigeren, dus naar mijn mening zal het door Michel en Rosenbloom gestelde in de praktijk wel meevallen.

<sup>206</sup> S.D. Michel en H.D. Rosenbloom, FATCA and Foreign Bank Accounts: Has the U.S. Overreached?, Tax Analysts 2011

#### 4.3.5 Non-Financial Foreign Entity

Iedere buiten de VS gevestigde instelling die niet wordt aangemerkt als FFI, is een NFFE. Het verschil tussen een FFI met *US accounts* en een NFFE met *US accounts* is dat de NFFE geen overeenkomst dient te sluiten en zodoende aan de IRS geen informatie hoeft te verstrekken. De NFFE dient slechts de aan hen betalende instellingen te informeren over het wel of niet aanwezig zijn van *US accounts*. Indien hier sprake van is, dient de NFFE de naam, het adres en de TIN van ieder *US account* aan iedere de betalende instelling te verstrekken. Deze instelling wordt op dat moment aangemerkt als *withholding agent* en dient deze informatie aan de IRS te verstrekken.<sup>207</sup>

Er dient een onderscheid te worden gemaakt tussen actieve en passieve NFFE's. Op betalingen aan actieve NFFE's kan geen sanctieheffing worden ingehouden. Een NFFE wordt als actief aangemerkt indien minder dan 50% van het bruto-inkomen van het voorgaande kalenderjaar passief inkomen is en minder dan 50% van de activa gehouden wordt om passief inkomen te produceren of passief inkomen produceert. Als passief inkomen worden aangemerkt dividenden, interest en royalty's verkregen van niet verbonden personen en niet verbonden lichamen. Naast actieve NFFE's zijn instellingen waarvan de aandelen publiekelijk worden verhandeld, diens groepsvennootschap en niet-financiële houdstermaatschappijen vrijgesteld van de sanctieheffing.<sup>208</sup>

### 4.4 Intergovernmental agreements

#### 4.4.1 Aanleiding IGA's

De komst van de FATCA heeft geleid tot kritiek vanuit andere staten. Die kritiek zag vooral op het feit dat er sprake is van unilaterale regelgeving die financiële instellingen er, op straffe van een sanctieheffing, toe verplicht een overeenkomst te sluiten met de IRS waarin afstand wordt gedaan van nationale regelgeving die informatieuitwisseling beperkt.<sup>209 210</sup> De reactie

---

<sup>207</sup> A. Gupta, *The Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA)*, Günther/Tüchler, *Exchange of Information for Tax Purposes*, Linde, 2013

<sup>208</sup> A. Gupta, *The Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA)*, Günther/Tüchler, *Exchange of Information for Tax Purposes*, Linde, 2013

<sup>209</sup> S.D. Michel en H.D. Rosenbloom, *FATCA and Foreign Bank Accounts: Has the U.S. Overreached?*, Tax Analysts 2011

<sup>210</sup> R.J. Meindersma en B.B. de Mik, *Nederland omarmt FATCA*, NDFR, juni 2014, de auteurs noemen daarnaast nog overige kritieken, waaronder: de uitvoeringskosten, de tijdslijn van implementatie van de

van Nederland in de persoon van voormalig staatssecretaris Weekers is daarmee vergeleken ingetogen, daar hij van mening is dat de VS net als ieder andere staat de autonomie bezit ten aanzien van het invoering van nationale wetgeving, ondanks dat deze nationale wetgeving tevens nageleefd dient te worden buiten de Amerikaanse grenzen.<sup>211</sup> Het lijkt erop dat Nederland in deze discussie het braafste jongetje van de klas wil zijn door zich te onthouden van kritiek. Ik zit meer op de lijn van de staten die wel kritiek hebben op de FATCA. De VS zadelt immers buitenlandse instellingen op met een flinke kostenpost teneinde zelf inkomsten te genereren. Deze kosten drukken de winsten van deze instellingen wat van invloed kan zijn voor de nationale economie en de belastinginkomsten van de staat zelf. Grofweg lopen andere staten dus inkomsten mis ten faveure van de VS en daar mag naar mijn mening wel degelijk op geageerd worden.

Naast kritiek bracht de FATCA vele vragen, ingegeven door de technische regelgeving, met zich.<sup>212</sup> De G-5 heeft getracht deze vragen en bijkomende onzekerheid – deels – weg te nemen door met de VS in overleg te treden.<sup>213</sup> Dit overleg heeft geresulteerd in het op 26 juli 2012 gepubliceerde modelverdrag, beter bekend als IGA model 1. Dit modelverdrag heeft twee varianten, te weten IGA model 1A en IGA model 1B. Model 1A kent in tegenstelling tot model 1B een wederkerige werking. Op 14 november 2012 is nog een tweede modelverdrag gepubliceerd, IGA model 2.<sup>214</sup> Het belangrijkste verschil tussen beide IGA's zit in de wijze van informatieverstrekking. IGA model 1 sluit aan bij de wijze van verstrekking als onder de Spaartegoedenrichtlijn, aldus verstrekt de instelling informatie aan de belastingautoriteit van de staat waar deze is gevestigd, die de informatie vervolgens aan de IRS verstrekt. IGA model 2 verandert daarentegen de wijze van verstrekking niet, zodoende dienen instellingen nog altijd zelf de informatie aan de IRS te verstrekken.<sup>215</sup>

---

regelgeving en het unilaterale karakter van de regelgeving waarbij verdragsstaten en de OESO buitenspel zijn gezet

<sup>211</sup> Ministerie van Financiën, Beantwoording Kamervragen lid Omtzigt over de FATCA, 25 augustus 2011, <http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/kamerstukken/2011/08/25/beantwoording-kamervragen-over-de-amerikaanse-foreign-account-tax-compliance-act-fatca.html>

<sup>212</sup> S.D. Michel en H.D. Rosenbloom, FATCA and Foreign Bank Accounts: Has the U.S. Overreached?, Tax Analysts 2011

<sup>213</sup> R.J Meindersma en B.F.M. Ancery, FATCA en de Nederlandse IGA, TFO 2014/131.5

<sup>214</sup> <http://www.treasury.gov/resource-center/tax-policy/treaties/Pages/FATCA.aspx>

<sup>215</sup> Op IGA model 1 en 2 zal in respectievelijk paragraaf 4.4.2 en 4.4.3 nader worden ingegaan.



Ieder IGA bestaat uit drie delen, namelijk de overeenkomst, annex 1 en annex 2. De overeenkomst geeft de bepalingen die zien op de informatieuitwisseling. Annex 1 geeft de *due diligence* procedures weer die een FFI dient te doorlopen ter identificatie en classificatie van de aanwezige belanghouders. In annex 2 zijn bepalingen opgenomen die bepaalde instellingen vrijstellen van verplichtingen en bepaalde producten die onder het IGA niet als *account* worden aangemerkt.<sup>216</sup> Per 1 juli 2013 is de inhoudt van annex 2 overigens niet meer onderhandelbaar, zodoende kan bij onderhandelingen met de VS om een IGA te sluiten met ingang van die datum niet meer van de gegeven annex 2 worden afgeweken.<sup>217</sup> Nederland was één van de eerste staten die met de VS is gaan onderhandelen en kon zodoende nog wel over de inhoudt van annex 2 onderhandelen.<sup>218</sup>

#### 4.4.2 IGA model 1

Inmiddels zijn er 34 IGA's door de VS gesloten, hiervan zijn er 29 een IGA model 1.<sup>219</sup> Nederland heeft op 18 december 2013 een IGA model 1 met de VS gesloten.<sup>220</sup> Het belangrijkste voordeel en kenmerk van dit IGA is dat een FFI geen overeenkomst meer hoeft te sluiten met de IRS. De FFI verstrekt de vereiste informatie aan de belastingautoriteit van de staat waar zij is gevestigd, die deze informatie vervolgens verstrekt aan de IRS. Deze vorm van uitwisseling sluit zoals eerder opgemerkt aan bij de informatieuitwisseling zoals onder de Spaartegoedenrichtlijn. Deze vorm van uitwisseling dient de administratieve lasten van een FFI te drukken en de uitwisseling te vereenvoudigen.<sup>221</sup>

---

<sup>216</sup> Voor een verdere uitleg betreffende annex 2 verwijs ik naar het artikel van R.J. Meindersma en B.B. de Mik, Nederland omarmt FATCA, NDFR, juni 2014, waarin de auteurs eveneens specifiek ingaan op annex 2 van het door Nederland gesloten IGA. Instellingen die zijn vrijgesteld onder het Nederlandse IGA zijn bijvoorbeeld de Nederlandse Investeringsbank voor Ontwikkelingslanden NV (NIO) en de Pensioen BV van een DGA. Producten die niet langer als *account* worden aangemerkt zijn bijvoorbeeld bepaalde ouderdomsvoorzieningen en de kapitaalverzekering eigen woning.

<sup>217</sup> R.J. Meindersma en B.F.M. Ancery, FATCA en de Nederlandse IGA, TFO 2014/131.5

<sup>218</sup> S.W. Bijl de Vroe en T.C. Valenbreder, FATCA: Taxation Without Representation?, MBB, mei 2013, de auteurs merken op dat een gunstig IGA van invloed kan zijn op het vestigingsklimaat, zowel ten opzichte van andere staten met een IGA als staten zonder IGA. Een IGA brengt naast zekerheid in het geval van IGA model 1 ook lastenverlichting voor een FFI met zich.

<sup>219</sup> <http://www.treasury.gov/resource-center/tax-policy/treaties/Pages/FATCA-Archive.aspx>, daarnaast zijn er nog 37 staten die inhoudelijk met de VS een akkoord hebben bereikt, maar waar het verdrag nog niet officieel is getekend. Twee daarvan zien op het IGA model 2.

<sup>220</sup> Dit verdrag is ook van toepassing voor de BES-eilanden, zie artikel 1.1-d IGA Nederland – VS.

<sup>221</sup> Ik kan me hierbij voorstellen dat een overeenkomst sluiten met de IRS hetgeen is dat vooral zorgde voor deze lasten. Immers dient de vereiste informatie na het sluiten van een IGA model 1 alsnog verstrekt te worden. Daar

Tweede belangrijke voordeel is dat de sanctieheffing van 30% vrijwel is komen te vervallen. Aangezien het gesloten IGA geïmplementeerd dient te worden in de wetgeving van de verdragsstaten, wordt geacht dat alle FFI's aan de gestelde vereisten voldoen.<sup>222</sup> Hierdoor was de VS bereid de sanctieheffing te laten vervallen.<sup>223</sup> Een FFI dient enkel in de toekomst mogelijk nog de heffing in te houden indien het *passthru payments* betaalt aan een recalcitrante belanghouder die woonachtig of gevestigd is in een staat die geen IGA heeft gesloten.<sup>224</sup>

Zoals in 4.4.1 naar voren is gekomen, kent IGA model 1 twee varianten, te weten A en B. Het onderscheid tussen model A en B van dit IGA zit in de wederkerige werking van het verdrag. Staten die reeds een belastingverdrag of een TIEA met de VS hebben gesloten komen in aanmerking voor model A. Staten die dit niet hebben, kunnen model B met de VS sluiten. Aangezien Nederland een belastingverdrag met de VS heeft gesloten, is een IGA model 1A gesloten met de VS. FFI's gevestigd in de VS zijn daardoor verplicht om de vereiste informatie met betrekking 'NL accounts' aan de IRS te verstrekken, die deze informatie vervolgens aan de Belastingdienst doorgeven.<sup>225</sup> <sup>226</sup> Dit zorgt voor de gewenste verschuiving van uitwisseling op verzoek naar automatische uitwisseling van informatie, echter blijft dit beperkt tot de informatieuitwisseling tussen, in dit geval, Nederland en de VS. In die zin is het IGA tussen Nederland en de VS een uitbreiding van artikel 30 van het belastingverdrag naar inkomen en vermogen dat tussen beide staten is gesloten.<sup>227</sup> De eerste uitwisseling van informatie op basis van dit IGA dient in september 2015 plaats te vinden. Het betreft dan

---

staat tegenover dat de FFI voor vragen gemakkelijker terecht kan bij de belastingautoriteit van de staat waar zij is gevestigd in plaats van bij de IRS.

<sup>222</sup> Kamerstukken, 33 985, nr. 3 (MvT), voor Nederland wordt de IGA geïmplementeerd in het UB WIB.

<sup>223</sup> Indien een FFI zich niet aan de Nederlandse wet- en regelgeving houdt, zal deze hiervoor een boete krijgen. Indien de FFI blijvend niet voldoet, kan deze alsnog als *non-participating* FFI worden aangemerkt.

<sup>224</sup> S.W. Bijl de Vroe en T.C. Valenbreder, Recente ontwikkelingen omtrent FATCA, Tijdschrift voor Financieel Recht, 5 mei 2012

<sup>225</sup> Artikel 2 IGA Nederland - VS

<sup>226</sup> <http://www.rijksoverheid.nl/nieuws/2013/12/18/weekers-sluit-overeenkomst-met-vs-tegen-belastingontwijking-en-zwart-sparen.html>, Nederland en de VS gaan vanaf september 2015 de informatie automatisch uitwisseling.

<sup>227</sup> S.W. Bijl de Vroe en T.C. Valenbreder, FATCA: Taxation Without Representation?, MBB, mei 2013

informatie over 2014. Tot die tijd is met de VS overeengekomen dat de sanctieheffing, ondanks dat het IGA nog niet in werking is getreden, achterwege blijft.<sup>228</sup>

In het IGA zit een meestbegunstigingsbepaling die ervoor zorgt dat in het geval de VS een IGA sluit met een andere staat die gunstiger is dan het IGA dat Nederland met de VS heeft gesloten, Nederland ook kan profiteren van deze gunstiger IGA. Daarbij dient opgemerkt te worden dat dit niet ziet op de in annex 2 verworven vrijstellingen.<sup>229</sup>

Daarnaast zorgt de meestbegunstigingsbepaling in de Bijstandsrichtlijn er mijns inziens voor dat iedere lidstaat die een IGA met de VS sluit dezelfde soort informatie moet delen met de andere lidstaten indien deze hierom verzoeken.<sup>230</sup> Luxemburg en Oostenrijk, respectievelijk IGA model 1 en model 2, zullen daardoor worden verplicht om de informatie die op basis van het IGA aan de VS wordt verstrekt ook met de andere lidstaten te verstrekken. Beide lidstaten hebben inmiddels te kennen gegeven deze informatie op korte termijn te gaan verstrekken.<sup>231</sup>

#### 4.4.3 IGA model 2

IGA model 2 is gesloten met vijf staten, te weten Oostenrijk, Bermuda, Chili, Japan en Zwitserland.<sup>232</sup> De voordelen van dit verdrag zijn gering vergeleken met IGA model 1. Een FFI gevestigd in een staat met een IGA model 2 dient nog altijd een overeenkomst te sluiten met de IRS. Het verdrag neemt evenals model 1 de mogelijke beperkingen in wet- en regelgeving met betrekking tot de privacy weg, waardoor dit informatieuitwisseling niet meer beperkt. Daarnaast kan door het afsluiten van dit IGA, evenals bij IGA model 1, de staat instellingen waarvan zij wenst dat deze worden vrijgesteld van verplichtingen opnemen in het IGA. Tevens zal ook onder dit verdrag de sanctieheffing, vrijwel, vervallen.

---

<sup>228</sup> Kamerstukken, 33 985, nr. 3 (MvT)

<sup>229</sup> Artikel 7 IGA Nederland -VS

<sup>230</sup> Immers, deze bepaling verplicht lidstaten om, indien een andere lidstaat daarom verzoekt, dezelfde informatie te delen als dat de betreffende lidstaat doet met derde landen.

<sup>231</sup> Zie paragraaf 3.3.3.

<sup>232</sup> Daarnaast is inmiddels ook een akkoord bereikt met Armenië en Hong Kong.

## 4.5 Schematisch overzicht

Het overzicht uit paragraaf 3.4 wordt aangevuld met de regelingen die in dit hoofdstuk zijn besproken.<sup>233</sup> De FATCA wordt gekenmerkt door een sanctie bij het niet of niet tijdig voldoen aan de verplichtingen. Wat dat betreft is de FATCA uniek vergeleken met de overige regelingen die informatieuitwisseling faciliteren. Daarnaast betreft het unilaterale regelgeving die door middel van IGA's enigszins bilateraal is geworden. Enigszins, aangezien de uitgangspositie bij het opstellen van deze verdragen nog altijd unilaterale regelgeving is.<sup>234</sup>

Mogelijkheid	Karakter	Reikwijdte		Vormen			Bijzondere bepalingen
		Toepassingsgebied	Personen	Op verzoek	Automatisch	Spontaan	
Art. 26 OESO-modelverdrag	Bilateraal	Mondiaal	Alle	X	X	X	Termijn optioneel
TIEA-modelverdrag	Bilateraal/Multilateraal	Mondiaal	Inwoners van de betreffende staten	X	optioneel	optioneel	Termijnen
WABB-verdrag	Multilateraal	Mondiaal	Alle	X	X	X	
Bijstandsrichtlijn	Multilateraal	EU-lidstaten	Alle	X	X	X	Termijnen Meestbegunstiging
Spaartegoedenrichtlijn	Multilateraal	EU-lidstaten met afhankelijke en geassocieerde gebieden en geconformeerde staten	Inwoners van de betreffende staten		X		Termijn Overgangperiode met bronbelasting
FATCA	Unilateraal	Mondiaal	Amerikaanse staatsburgers		X		Overeenkomst met IRS Sanctie
IGA model 1	Bilateraal	Mondiaal	Staatsburgers van de betreffende staten		X		Wederkerige werking (variant A) Meestbegunstigingsbepaling
IGA model 2	Bilateraal	Mondiaal	Staatsburgers van de betreffende staten		X		

## 4.6 Samenvatting en conclusie

In dit hoofdstuk zijn de FATCA en de daaruit voortgekomen IGA's in het kort besproken. Een buiten de VS gevestigde instelling dient een aantal stappen te doorlopen om te bepalen aan welke verplichtingen zij moet voldoen. Allereerst dient te worden bepaald of een instelling onder de FATCA kwalificeert als FFI. Is dit het geval, dan dient een overeenkomst met de IRS gesloten te worden waarin wordt overeengekomen welke informatie aan de IRS verstrekt moet worden. Indien een instelling niet als FFI kwalificeert, wordt deze aangemerkt als NFFE. In hoeverre de NFFE last ondervindt van de FATCA hangt af van de activiteiten van de NFFE; betreft het een actieve of een passieve NFFE. Indien niet aan de gestelde verplichtingen wordt voldaan, wordt een sanctieheffing, die kwalificeert als bronheffing, ingehouden over betalingen die voortkomen uit een Amerikaanse bron. Voor een

<sup>233</sup> Dit schema zal tevens uitvergroott als bijlage 1 worden bijgevoegd.

<sup>234</sup> Daarnaast kent IGA model 1B geen wederkerige werking; hoewel het dan een bilateraal verdrag betreft, vindt enkel verstrekking van informatie aan de VS plaats.

belanghouder van *non-participating* FFI is het mogelijk om de ingehouden heffing terug te krijgen indien de belanghouder de IRS zelf voorziet in de vereiste informatie. Daarnaast is het ook voor een *non-participating* FFI zelf mogelijk om de heffing (gedeeltelijk) terug te vragen voor zover de sanctieheffing het tarief overeengekomen in het belastingverdrag overschrijd.

De komst van de FATCA zorgde voor kritiek vanuit verschillende staten en financiële instellingen. Deze kritiek zag met name op de enorme lastenverhoging voor financiële instellingen en de mogelijke schending van privacywetgeving. Dit is de aanleiding geweest voor de G-5 om met de VS te overleggen teneinde hiervoor een oplossing te vinden. Dit heeft geresulteerd in een modelverdrag, beter bekend als IGA model 1. Dit verdrag heeft, naast het oplossen privacyvraagstuk, er tevens voor gezorgd dat een FFI, gevestigd in een staat dat een dergelijk verdrag met de VS heeft gesloten, niet langer verplicht is om een overeenkomst met de IRS te sluiten. De FFI verstrekt de informatie aan de 'eigen' belastingautoriteit, waarna deze de informatie aan de IRS verstrekt. De IGA dient te worden geïmplementeerd in de nationale wetgeving. Dit bracht met zich dat de VS bereid is geweest om de sanctieheffing te laten vallen. Indien een FFI niet voldoet aan de vereisten zal de staat waar de FFI is gevestigd zelf een boete op kunnen opleggen voor het niet voldoen aan de (nationale) wetgeving. Indien sprake is van een IGA model 1A kent het verdrag tevens een wederkerige werking. Zodoende ontvangt de verdragssluitende staat informatie van de VS over haar staatsburgers die een belang aanhouden in een instelling gevestigd in de VS. Naast IGA model 1 bestaat nog een ander modelverdrag, IGA model 2. FFI's gevestigd in een staat met een dergelijk verdrag dienen net als onder de *final regulations* een overeenkomst met de IRS te sluiten. Naast het wegnemen van de vragen omtrent privacywetgeving, lijkt het enige voordeel van dit verdrag het (vrijwel) vervallen van de sanctieheffing.

## **5. Samenvatting en algemene conclusie**

### **5.1 Inleiding**

Om belastingontduiking tegen te gaan is een goede samenwerking tussen verschillende staten nodig op het gebied van informatieuitwisseling. Verschillende regelingen maken informatieuitwisseling vandaag de dag mogelijk. In deze thesis heb ik getracht de regelingen, die informatieuitwisseling voor Nederland mogelijk maken, uiteen te zetten, teneinde te kunnen bepalen wat de meest recent ingevoerde regelgeving op dat gebied, de FATCA en de daaruit voortgekomen IGA's, aan de bestaande regelingen toevoegt. De verschillende regelingen heb ik getoetst aan criteria, te weten: 'de reikwijdte', 'de vormen van uitwisseling' en 'overige bepalingen die informatieuitwisseling kunnen beïnvloeden'. In deze algemene conclusie vat ik de besproken regelingen samen waarbij ik de toetsingcriteria als leidraad hanteer. Vervolgens beantwoord ik de onderzoeksvraag, waarna een enkele aanbeveling wordt gedaan.

### **5.2 Samenvatting**

Ik ben de thesis begonnen met de uiteenzetting van regelingen die een mondiaal karakter hebben. Dit zijn artikel 26 OESO-mv, het TIEA-mv en het WABB-verdrag. De oudste regeling die voorziet in informatieuitwisseling is artikel 26 OESO-mv. Onder deze regeling kan zowel informatie worden uitgewisseld over inwoners van beide staten als over niet-inwoners. Met betrekking tot de belastingen waarover informatie kan worden uitgewisseld, dient in de bestaande verdragen een onderscheid te worden gemaakt tussen een verdrag met een beperkte reikwijdte, een ruime reikwijdte of een zeer ruime reikwijdte. In het geval van een beperkte reikwijdte beperkt het verdrag zich tot de uitwisseling van informatie die relevant is voor juiste verdragstoepassing. Een verdrag met een ruime reikwijdte kan informatie uitwisselen die relevant is voor zowel juiste verdragstoepassing als juiste toepassing van de nationale wet, echter beperkt deze zich tot belastingen waarop het verdrag van toepassing is. Per 29 april 2000 is het mogelijk voor een zeer ruime reikwijdte te kiezen. In dat geval kan informatie worden uitgewisseld over alle soorten belastingen. Voor wat betreft de vormen van uitwisseling kent artikel 26 OESO-mv uitwisseling op verzoek, automatische uitwisseling en spontane uitwisseling. Een verzoek onder dit verdrag kan zowel betrekking hebben op een enkel persoon als op een groep personen. Ten aanzien van 'overige bepalingen die informatieuitwisseling kunnen beïnvloeden' is sinds de meest recente

herziening van het commentaar op 17 juli 2012 een optionele termijn opgenomen waarbinnen verzochte informatie verstrekt dient te zijn.

Doel van het TIEA-mv is het mogelijk maken van informatieuitwisseling met staten die worden aangemerkt als 'belastingparadijs'. Met staten die als 'belastingparadijs' zijn aangemerkt ontbreekt veelal de wens tot het sluiten van een 'normaal' belastingverdrag. Naast een te fiscaal vriendelijk stelsel, wat kenmerkend is voor een belastingparadijs, kan het niet of nauwelijks plaatsvinden van activiteiten tussen beide staten hiervoor onder meer een reden zijn. Het TIEA-mv voorziet, in tegen tegenstelling tot artikel 26 OESO-mv, slechts in informatieuitwisseling over inwoners van de betreffende staten. De belastingen waarover informatie wordt uitgewisseld, wordt door de verdragssluitende staten onderling bepaald. Enkel in het geval het verdrag een multilateraal karakter kent, dienen enkele belastingen verplicht in het verdrag te worden opgenomen. Voor wat betreft de vormen van uitwisseling is standaard in een TIEA-mv de uitwisseling op verzoek opgenomen. Daarnaast kan door de verdragssluitende staten worden gekozen om eveneens automatische uitwisseling en spontane uitwisseling in het verdrag op te nemen. In de praktijk zal dit echter niet veel voorkomen. In het TIEA-mv zijn verschillende termijnen opgenomen die ervoor moeten zorgen dat de informatieuitwisseling spoedig verloopt.

Het WABB-verdrag is een multilateraal verdrag met een zeer ruime reikwijdte. Waar voorheen enkel lidstaten van de Raad van Europa of de OESO dit verdrag konden ondertekenen, staat ondertekening per 1 september 2013 open voor alle staten. Hierbij kunnen zowel inwoners als niet-inwoners onderwerp van informatieuitwisseling zijn. De uitwisseling kan betrekking hebben op alle belastingen, behalve douanerechten. Ook over premies sociale verzekeringen kan informatie worden uitgewisseld. De vormen van uitwisseling komen overeen met die van artikel 26 OESO-mv. Het verschil met de uitwisseling op verzoek onder artikel 26 OESO-mv is dat onder het WABB-verdrag een groepsverzoek niet tot de mogelijkheden behoort. Daarnaast zijn in het WABB-verdrag geen termijnen opgenomen.

Na de hiervoor besproken regelingen heb ik me kort gericht op CRS. CRS, ingegeven door de FATCA, moet binnen afzienbare tijd het mondiale standaard worden dat voorziet in automatische uitwisseling van informatie. De verwachting is dat CRS in 2016 in werking treedt, waarna in 2017 voor het eerst daadwerkelijk informatie wordt uitgewisseld. De informatie die onder CRS dient te worden uitgewisseld komt overeen met de te verstrekken

informatie onder de FATCA. CRS zal evenals FATCA de administratieve lasten voor financiële instellingen aanzienlijk verhogen.

Vervolgens heb ik de beide EU-richtlijnen die informatieuitwisseling faciliteren uiteengezet, te weten de Bijstandsrichtlijn en de Spaartegoedenrichtlijn. De Bijstandsrichtlijn is enkel van toepassing op lidstaten van de EU en dient, evenals de andere EU-richtlijnen, in de wetgeving van iedere lidstaat te worden geïmplementeerd. De Bijstandsrichtlijn voorziet in informatieuitwisseling over zowel inwoners als niet-inwoners. De informatie kan zien op alle soorten belastingen behalve de omzetbelasting, douanerechten en accijnzen. De vormen van informatieuitwisseling zijn, net als onder artikel 26 OESO-mv en het WABB-verdrag, uitwisseling op verzoek, automatische uitwisseling en spontane uitwisseling. Evenals het WABB-verdrag kan ook onder de Bijstandsrichtlijn geen groepsverzoek worden gedaan. De Bijstandsrichtlijn voorziet in een aantal categorieën waarover verplicht automatisch informatie dient te worden uitgewisseld tussen lidstaten. Ingegeven door de wens over te gaan tot verdergaande automatische uitwisseling teneinde belastingontduiking tegen te gaan, worden de categorieën waarover automatisch informatie verstrekt dient te worden versneld uitgebreid. Deze versnelde uitbreiding dient per 1 januari 2015 te zijn gerealiseerd. Voor wat betreft 'overige bepalingen die informatieuitwisseling kunnen beïnvloeden', bevat de Bijstandsrichtlijn zowel termijnen als de meestbegunstigingsbepaling. De Bijstandsrichtlijn kent naar mijn mening een overkill aan termijnen; aanpassing daarvan zou naar mijn mening gewenst zijn. De meestbegunstigingsbepaling verplicht een lidstaat dat een verdergaande samenwerking heeft op het gebied van informatieuitwisseling met een derde staat, indien een andere lidstaat daarom verzoekt, eenzelfde verdergaande samenwerking met die betreffende lidstaat aan te gaan. Deze bepaling is met het oog op de gesloten IGA's erg interessant.

De Spaartegoedenrichtlijn is een regeling met een geheel andere systematiek dan de hiervoor besproken regelingen. De Spaartegoedenrichtlijn is van toepassing op de EU-lidstaten en de tot de richtlijn geconformeerde staten Zwitserland, Liechtenstein, San Marino, Monaco en Andorra. Daarnaast zijn door lidstaten overeenkomsten aangegaan met de afhankelijke en geassocieerde gebieden van de EU-lidstaten waardoor op deze gebieden de Spaartegoedenrichtlijn eveneens van toepassing is. De informatie die dient te worden uitgewisseld heeft betrekking op een rentebetaling, uitbetaald door een instantie die gevestigd is in een lidstaat, aan een natuurlijk persoon die tevens uiteindelijk gerechtigde tot deze rente is en zijn fiscale woonplaats in een andere lidstaat heeft. In tegenstelling tot de vorige regelingen heeft de Spaartegoedenrichtlijn aldus een erg beperkte reikwijdte. De



informatieuitwisseling over deze rentebetalingen dient automatisch plaats te vinden. Voor Luxemburg en Oostenrijk is, gezien het bankgeheim dat deze lidstaten hebben, een overgangperiode opgenomen waarin deze lidstaten in plaats automatisch informatieuitwisseling een bronbelasting heffen over de rentebetalingen. Op dit moment bedraagt deze bronbelasting 35%. De opbrengst van deze bronheffing wordt vervolgens verdeeld, 25% is voor de lidstaat waar de uitbetalende instantie is gevestigd en 75% is voor de woonstaat van de uiteindelijk gerechtigde. Evenals Luxemburg en Oostenrijk hanteren de staten die zich hebben geconformeerd tot de Spaartegoedenrichtlijn en de afhankelijke en geassocieerde gebieden van de lidstaten eveneens deze methode, tenzij ze voor automatische uitwisseling hebben geopteerd. De EC is voornemens de Spaartegoedenrichtlijn, evenals de Bijstandsrichtlijn, te herzien. De herziening moet ervoor zorgen dat de huidige mogelijkheden om de richtlijn te omzeilen worden ondervangen. Met het opnemen van de 'doorkijkbenadering' in de herziende richtlijn tracht de EC een oplossing te hebben gevonden voor het geval waarbij een rechtspersoon de rentebetaling voor de uiteindelijke gerechtigde persoon ontvangt. Daarnaast dient de definitie van rentebetaling niet langer formeel maar materieel te worden uitgelegd. Daarmee tracht de EC te voorkomen dat inkomsten uit bepaalde financiële producten, zoals levensverzekeringen, die vergelijkbaar zijn met een rentebetaling, maar op dit moment buiten de richtlijn vallen, eveneens onder de richtlijn vallen. De verwachting is dat de herziene richtlijn met ingang van 1 januari 2016 in werking zal treden.

Na de uiteenzetting van de EU-richtlijnen ben ik tot slot ingegaan op de FATCA en de daaruit voortgekomen IGA's. Het doel van de FATCA is het heffen van belasting over inkomen en vermogen dat Amerikanen in het buitenland hebben ondergebracht en vervolgens niet hebben aangegeven in hun aangifte. Indien een instelling kwalificeert als FFI dient deze FFI met de IRS een overeenkomst te sluiten. In de overeenkomst wordt de informatie ten aanzien van *US accounts* die de FFI aan de IRS dient te verstrekken opgenomen. De informatie die verstrekt dient te worden betreft het volgende: de naam, het adres, het TIN, het rekeningnummer, het saldo van de rekening of de waarde van het belang en overzichten van betalingen en ontvangsten. Een instelling die niet als FFI kwalificeert, wordt deze aangemerkt als NFFE. In hoeverre de NFFE wordt geconfronteerd met de FATCA hangt af van de activiteiten van de NFFE; betreft het een actieve of een passieve NFFE. Bij het niet voldoen aan de verplichtingen die de FATCA met zich brengt, wordt een sanctieheffing, die kwalificeert als bronheffing, ingehouden over betalingen die voortkomen uit een Amerikaanse bron.

Vanuit de financiële wereld en verschillende staten werd kritiek geuit op de FATCA. Deze kritiek zag met name op de enorme lastenverhoging voor financiële instellingen en de mogelijke schending van privacywetgeving. Gebleken is dat de VS toch gevoelig is voor kritiek aangezien ze met de G-5 in overleg zijn getreden om de pijnpunten weg te nemen. Dit heeft geresulteerd in IGA model 1. Op basis van dit verdrag hoeft een FFI niet langer een overeenkomst te sluiten met de IRS. De FFI dient de vereiste informatie aan de 'eigen' belastingautoriteit te verstrekken, waarna deze het verstrekt aan de IRS. De VS heeft de sanctieheffing laten vallen nu het IGA geïmplementeerd dient te worden in de nationale wetgeving en geacht wordt dat een FFI deze wetgeving naleeft. Indien IGA model 1A is gesloten, betreft het een IGA met een wederkerige werking. De IRS voorziet de verdragsstaat van informatie betreffende staatsburgers van die staat die een belang aanhouden in de VS. IGA model 1B kent deze wederkerige werking niet. Tevens bestaat de mogelijkheid tot het sluiten van IGA model 2. Onder dat verdrag dient een FFI nog altijd een overeenkomst met de IRS te sluiten. Naast het vraagstuk inzake de privacywetgeving lijkt het enige voordeel van dit verdrag het (vrijwel) vervallen van de sanctieheffing.

Nu de verschillende regelingen zijn besproken, kan op de onderzoeksvraag van deze scriptie antwoord worden gegeven. De onderzoeksvraag luidt:

*In hoeverre leveren de FATCA en de daaruit voortgekomen IGA's een meerwaarde ten opzichte van de reeds bestaande regelingen die informatieuitwisseling faciliteren teneinde greep te krijgen op voor de Nederlandse fiscus verzwegen inkomen?*

### **5.3 Beantwoording onderzoeksvraag**

Voor wat betreft het antwoord op de onderzoeksvraag maak ik een splitsing tussen de directe en de indirecte meerwaarde van de FATCA en de IGA's voor Nederland. De directe meerwaarde zit in de wederkerige werking van het door Nederland gesloten IGA. FATCA betreft unilaterale regelgeving wat met zich brengt dat in principe enkel de VS hier de vruchten van plukt. De kosten van de FATCA worden daarentegen voornamelijk buiten de VS gemaakt. Door het sluiten van een IGA model 1A plukt Nederland ook de vruchten van deze regelgeving. Door de wederkerige werking in dit verdrag dient een instelling gevestigd in de VS immers informatie te verstrekken over Nederlanders die een belang in deze instelling aanhouden. De winst voor Nederland zit dus in het automatisch ontvangen van deze informatie, terwijl vóór het sluiten van het IGA nog om deze informatie moest worden verzocht. Te betwijfelen is hoeveel Nederlanders een belang hebben bij een instelling

gevestigd in de VS waarbij na informatieuitwisseling Nederland meer zou kunnen heffen dan in het geval deze informatie niet zou worden uitgewisseld.

Waar voor Nederland de directe meerwaarde van de FATCA en het Nederlandse IGA beperkt is, is de indirecte meerwaarde van de FATCA en IGA's in het algemeen wel aanzienlijk. Luxemburg en Oostenrijk zijn ook over zijn gegaan tot het sluiten van IGA's. Door de meestbegunstigingsbepaling uit de Bijstandsrichtlijn zijn deze lidstaten, indien een andere lidstaat daarom verzoekt, verplicht dezelfde soort gegevens te verstrekken aan de hierom verzoekende lidstaat. Dit heeft beide lidstaten er toe gezet in te stemmen met de herziening van de Spaartegoedenrichtlijn. Indien de VS niet met de FATCA en de daaruit voortgekomen IGA's was gekomen, betwijfel ik ten zeerste of beide lidstaten dan ook hadden ingestemd met de herziening van de Spaartegoedenrichtlijn. Naast de herziening van de Spaartegoedenrichtlijn is ook de herziening van de Bijstandsrichtlijn naar mijn mening deels toe te schrijven aan de komst van de FATCA en IGA's. Nadat de G-5 tezamen met de VS IGA model 1 had ontwikkeld, opperde de G-5 om ditzelfde verdrag als standaard voor informatieuitwisseling binnen de EU in te voeren. Dit initiatief heeft de EC ertoe gezet de categorieën inkomen en vermogen waarover automatisch informatie dient te worden uitgewisseld onder Bijstandsrichtlijn versneld uit te breiden. Tot slot is de FATCA en vooral IGA model 1 de basis geweest van CRS, het mondiale standaard dat automatische informatieuitwisseling faciliteert en naar verwachting in 2016 in werking treedt.

Uit het bovenstaande concludeer ik dat de FATCA en IGA direct gezien naar verwachting beperkt van meerwaarde zijn voor Nederland. Indirect daarentegen is de komst van de FATCA en IGA's wel van grote meerwaarde voor Nederland aangezien het invloed heeft gehad op de toename van automatische informatieuitwisseling onder de Spaartegoedenrichtlijn, de Bijstandsrichtlijn en CRS.

Buiten het feit dat ik de toename van automatische uitwisseling van gegevens teneinde belastingontduiking tegen te gaan enorm toejuich, heb ik ook een kritische noot. Het valt me op dat door de herziening van de Spaartegoedenrichtlijn, de komst van de FATCA en het IGA en de naderende komst van CRS de druk op financiële instellingen aanzienlijk toeneemt. De FATCA heeft automatische uitwisseling van informatie wereldwijd een enorme boost gegeven, echter lijkt het erop dat de lasten hiervan grotendeels bij de financiële instellingen komen te liggen. In ogenschouw moet worden genomen wat hiervan mogelijk consequenties zijn; stellen financiële instellingen hierdoor niet nog hogere eisen aan hun cliëntèle en worden

de meer gemaakte kosten door de financiële instellingen één op één aan hun cliëntèle doorberekend?

## **6. Literatuurlijst**

### ***Boeken***

A.C.G.A.C. de Graaf, P. Kavelaars en A.J.A. Stevens, *Internationaal Belastingrecht*, Kluwer, 2013

B.J.M. Terra en P.J. Wattel, *European Tax Law*, Kluwer, 2012

### ***Artikelen***

A. Gupta, *The Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA)*, Günther/Tüchler, *Exchange of Information for Tax Purposes*, Linde, 2013

A.J.A. Stevens, *Met wie sluit Nederland belastingverdragen?*, WFR 2011/524

G.H. Sjobbema, *Het einde van het Zwitserse bankgeheim?*, WFR 2010/360

IJ. de Nies, *Europese ontwikkelingen van wederzijdse bijstand en administratieve samenwerking bij belastingheffing*, WFR 2009/1217

J.C. Barnard, *Belastingverdragen met belastingparadijzen*, WFR 2006/492

J.C. Barnard, *Voormalige belastingparadijzen bereid tot doorbreking van het bankgeheim*, WFR 2002/1041

L.E.C. Neve, *Tax Information Echange Agreements (deel II)*, MBB 2011/01/04

R.J. Meindersma en B.B. de Mik, *Nederland omarmt FATCA*, NDFR, juni 2014

R.J. Meindersma en B.F.M. Ancery, *FATCA en de Nederlandse IGA*, TFO 2014/131.5

P. Kavelaars, *De Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA)*, NTFR, 2013

S. Cosentino, *The Council Directive on Taxation of Savings Income in the Form of Interest Payments (2003/48/EC)*, Günther/Tüchler, *Exchange of Information for Tax Purposes*, Linde, 2013

S.D. Michel en H.D. Rosenbloom, *FATCA and Foreign Bank Accounts: Has the U.S. Overreached?*, *Tax Analysts* 2011

S.W. Bijl de Vroe en T.C. Valenbreder, *Comply or else: gevolgen van FATCA voor Nederlandse financiële instellingen*, *Tijdschrift voor Financieel Recht*, Nr.1/2 februari 2012

S.W. Bijl de Vroe en T.C. Valenbreder, *FATCA: Taxtion Without Representation?*, *SDU*, 2013

S.W. Bijl de Vroe en T.C. Valenbreder, *Recente ontwikkelingen omtrent FATCA*, *Tijdschrift voor Financieel Recht*, 5 mei 2012

T. Hemmelgarn en G. Nicodème, *Tax Co-ordination in Europe: Assessing the First Years of the EU-Savings Taxation Directive*, *Taxation Papers European Commission*, 2009

### ***Elektronische bronnen***

[http://dealbook.nytimes.com/2013/07/12/foreign-banks-win-new-delay-in-tax-evasion-rule/?\\_php=true&\\_type=blogs&\\_r=0](http://dealbook.nytimes.com/2013/07/12/foreign-banks-win-new-delay-in-tax-evasion-rule/?_php=true&_type=blogs&_r=0)

[http://europa.eu/rapid/press-release MEMO-14-172\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-14-172_en.htm)

<http://fatca.thomsonreuters.com/about-fatca/timeline-ffi/>

<http://www.geldenrecht.nl/artikel/2014-04-10/bank-mag-klant-met-amerikaans-paspoort-niet-wegsturen>

<http://www.kpmgmeijburg.nl/nieuws/fiscale-transparantie-en-inlichtingenuitwisseling-binnen-de-eu-recente-ontwikkelingen>

<http://www.meijburg.nl/nieuws/europese-raad-akkoord-met-aanvaarding-wijzigingen-eu-spaarrenterichtlijn>

<http://www.nrc.nl/nieuws/2013/10/15/16699-miljard-is-niet-genoeg-zes-vragen-over-het-amerikaanse-schuldenplafond/>

<http://www.oecd.org/about/history/>

[http://www.oecd.org/tax/transparency/global\\_forum\\_ratings.pdf](http://www.oecd.org/tax/transparency/global_forum_ratings.pdf)

<http://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/Automatic-Exchange-Financial-Account-Information-Common-Reporting-Standard.pdf>

<http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/circulaires/2014/01/01/verdragenoverzicht-per-1-januari-2014.html>

<http://www.rijksoverheid.nl/nieuws/2013/12/18/weekers-sluit-overeenkomst-met-vs-tegen-belastingontwijking-en-zwart-sparen.html>

<http://www.treasury.gov/resource-center/economic-policy/Documents/HIREAct-Analysis-7-11-2010-FINAL.pdf>

<http://www.treasury.gov/resource-center/tax-policy/treaties/Pages/FATCA-Archive.aspx>

<http://uk.reuters.com/article/2014/05/06/oecd-tax-idUKL6N0NS4EA20140506>

<http://www.volkskrant.nl/vk/nl/2844/Archief/archief/article/detail/3224457/2012/03/13/Zwart-geld-scheelt-EU-landen-biljoen-aan-belastingrevenue.dhtml>

### ***Overige bronnen***

Agreement between the United States of America and the Swiss Confederation on the request for information from the Internal Revenue Service of the United States of America regarding UBS AG, a corporation established under the laws of the Swiss Confederation, 19 August 2009

Beheerverslag 2011 Belastingdienst

Brief Staatssecretaris van Financiën van 21 april 2008, nr. AFP 2008-00253 U, Aanhangsel Handelingen II 2007/08, nr. 2120

Brief Staatssecretaris van Buitenlandse Zaken van 27 januari 2009, Kamerstukken II 2008/09, 22 112, nr. 786

Brief Staatssecretaris van Financiën van 14 maart 2008, Kamerstukken II 2007/08, 21 501-07, nr. 603

Brief Staatssecretaris van Financiën van 30 september 2009, nr. DGB 2009/4690 U

European Commission, Proposal for a Council Directive amending Directive 2011/16/EU as regards mandatory automatic exchange of information in the field of taxation, COM(2013)348 final, Brussels, 12 juni 2013.

Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes, *Progress Report to the G20 Leaders: Global Forum Update on Effectiveness and On-going Monitoring*, OECD, September 2013

Kamerstukken 2003/04, 29 206, nr. 3, p. 24

Kamerstukken II 2011/12, 33 174 nr. 9 en 10

Kamerstukken II 2011/12, 33 246, nr. 3, p. 4-5

Kamerstukken, 33 985, nr. 3 (MvT)

Ministerie van Financiën, Beantwoording Kamervragen lid Omtzigt over de FATCA, 25 augustus 2011

OECD, Addressing Base Erosion and Profit Shifting, OECD Publishing, 2013

OECD, Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting, OECD Publishing, 2013

PwC, Fiscale wetgeving 2014 Curacao, St. Maarten, BES-eilanden en Aruba, februari 2014, p.1265

PwC, OECD publishes long anticipated Commentary on Common Reporting Standard, Global IRW Newsbrief, 23 juli 2014

PwC, Soon to be released 'Common Reporting Standard' promises new FATCA-type obligations around the world, Tax Insight from Global Information Reporting, 9 januari 2014

Report from the Commission to the Council in accordance with Article 18 of Council Directive 2003-48-EC on taxation of savings income in the form of interest payments, 15 September 2008, COM(2008) 552 final

Speech van eurocommissaris Semeta (belasting, douane en financieel toezicht): Cementing Tax Transparency: Breakthrough on EU Savings Directive, 24 maart 2014, Brussel

V-N 2009/23.3, Voortgangsrapportage OESO over belastingstandaard na recente G20-top

V-N 2010/18.10, Antwoord op vragen over Zwitsers bankgeheim

Vakstudie Nederlands Internationaal Belastingrecht, art. 26 OESO-modelverdrag 1992, aantekening 1.6.2.

Vakstudie Nederland Internationaal Belastingrecht, regeling Agreement on Exchange of Information on Tax Matters, aant. 1.6.1

Vakstudie Nederlands Internationaal Belastingrecht, regeling Spaarrenterichtlijn, aantekening 1.6.1

Vakstudie Nederlands Internationaal Belastingrecht, regeling Spaarrenterichtlijn, aant. 1.20

Vakstudie Nederlands Internationaal Belastingrecht, WABB-verdrag, aantekening 1.2

Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Republiek der Marshalleilanden inzake de uitwisseling van informatie betreffende belastingzaken, met Protocol; Majuro, 14 mei 2010 (Trb. 2010, 200 en Trb. 2010, 251)



## 7. Bijlage 1

Mogelijkheid	Karakter	Reikwijdte		Vormen			Bijzondere bepalingen
		<i>Toepassingsgebied</i>	<i>Personen</i>	<i>Op verzoek</i>	<i>Automatisch</i>	<i>Spontaan</i>	
Art. 26 OESO-modelverdrag	Bilateraal	Mondiaal	Alle	X	X	X	Termijn optioneel
TIEA-modelverdrag	Bilateraal/Multilateraal	Mondiaal	Inwoners van de betreffende staten	X	optioneel	optioneel	Termijnen
WABB-verdrag	Multilateraal	Mondiaal	Alle	X	X	X	
Bijstandsrichtlijn	Multilateraal	EU-lidstaten	Alle	X	X	X	Termijnen Meestbegunstiging
Spaartegoedenrichtlijn	Multilateraal	EU-lidstaten met afhankelijke en geassocieerde gebieden en geconformeerde staten	Inwoners van de betreffende staten		X		Termijn Overgangperiode met bronbelasting
FATCA	Unilateraal	Mondiaal	Amerikaanse staatsburgers		X		Overeenkomst met IRS Sanctie
IGA model 1	Bilateraal	Mondiaal	Staatsburgers van de betreffende staten		X		Wederkerige werking (variant A) Meestbegunstigingsbepaling
IGA model 2	Bilateraal	Mondiaal	Staatsburgers van de betreffende staten		X		