

ONDERLINGE OVEREENKOMST TUSSEN HET KONINKRIJK DER  
NEDERLANDEN EN DE BONDSREPUBLIC DUITSLAND TOT REGELING VAN  
DE WIJZE VAN TOEPASSING VAN DE ARBITRAGEPROCEDURE VOORZIEN IN  
ARTIKEL 25, VIJFDE LID, VAN HET VERDRAG TUSSEN HET KONINKRIJK DER  
NEDERLANDEN EN DE BONDSREPUBLIC DUITSLAND TOT HET VERMIJDEN  
VAN DUBBELE BELASTING EN HET VOORKOMEN VAN HET ONTGAAN VAN  
BELASTINGEN NAAR HET INKOMEN, ONDERTEKEND TE BERLIJN  
OP 12 APRIL 2012

Op zaken die worden voorgelegd uit hoofde van artikel 25, vijfde lid, van het Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Bondsrepubliek Duitsland tot het vermijden van dubbele belasting en het voorkomen van het ontgaan van belastingen naar het inkomen, ondertekend te Berlijn op 12 april 2012 (“het Verdrag”), zijn de volgende regels en procedures van toepassing. De bevoegde autoriteiten van Nederland en Duitsland kunnen deze overeenkomst wijzigen of aanvullen door middel van een onderlinge notawisseling.

1. Verzoek om voorlegging van een zaak voor arbitrage

Een verzoek uit hoofde van artikel 25, vijfde lid, van het Verdrag (het “verzoek om arbitrage”) om voorlegging voor arbitrage van onopgeloste kwesties voortvloeiend uit een onderlinge overlegprocedure wordt schriftelijk gedaan en gezonden aan een van de bevoegde autoriteiten. Het verzoek bevat voldoende gegevens ter aanduiding van de zaak. Het verzoek gaat tevens vergezeld van een schriftelijke verklaring van elk van de personen die hetzij het verzoek hebben ingediend, hetzij rechtstreeks bij de zaak betrokken zijn, dat in dezelfde kwesties niet reeds uitspraak is gedaan door een rechterlijke instantie of bestuursrechtelijk lichaam van een van de verdragsluitende staten. Binnen 10 dagen na ontvangst van het verzoek zendt de bevoegde autoriteit die het heeft ontvangen een afschrift van het verzoek en de begeleidende verklaringen toe aan de andere bevoegde autoriteit.

2. Termijn voor voorlegging van een zaak voor arbitrage

Een verzoek om arbitrage kan na twee jaar na de datum waarop een zaak ingevolge artikel 25, eerste lid, is voorgelegd aan de bevoegde autoriteit van een verdragsluitende staat slechts worden ingediend indien de zaak ook is voorgelegd aan de bevoegde autoriteit van de andere staat. Daartoe wordt een zaak uitsluitend geacht te zijn voorgelegd aan een bevoegde autoriteit indien deze bevoegde autoriteit de informatie heeft ontvangen die nodig is voor een materiële behandeling ten behoeve van onderling overleg.

Deze informatie kan omvatten:

- a. de identiteit (zoals naam, adres, belastingnummer) van de persoon die het verzoek indient en van personen die rechtstreeks bij de zaak betrokken zijn (bijvoorbeeld verwante personen of gelieerde ondernemingen);
- b. gegevens omtrent de relevante feiten en omstandigheden van de zaak (waaronder gegevens omtrent de relatie tussen de persoon die het verzoek indient en de personen die rechtstreeks bij de zaak betrokken zijn);
- c. aanduiding van de desbetreffende belastingtijdvakken;
- d. afschriften van de desbetreffende belastingaanslagen, rapporten van belastingcontroles of daarmee vergelijkbare documenten die leiden tot de belastingheffing die niet in overeenstemming zou zijn met het Verdrag;
- e. gegevens omtrent in Duitsland of Nederland ingestelde beroepsprocedures en gerechtelijke procedures door de persoon die het verzoek indient of een persoon die rechtstreeks bij de zaak betrokken is en van eventuele uitspraken over de zaak;
- f. gegevens van eventuele in Duitsland of Nederland geïnitieerde unilaterale Advance Pricing Agreements (APA) door de persoon die het verzoek indient of een persoon die rechtstreeks bij de zaak betrokken is;
- g. een toelichting op de reden waarom de persoon die het verzoek indient meent dat de maatregelen van een of beide verdragsluitende staten leiden of zullen leiden tot een belastingheffing die niet in overeenstemming is met het Verdrag;
- h. de aard van de in Duitsland en/of Nederland geïnitieerde maatregelen;
- i. alle specifieke aanvullende informatie waar een bevoegde autoriteit binnen drie maanden na ontvangst van het verzoek door die bevoegde autoriteit om heeft verzocht.

3. Terms of reference

Binnen drie maanden nadat het verzoek om arbitrage door beide bevoegde autoriteiten is ontvangen, komen de bevoegde autoriteiten overeen welke kwesties door de arbitrage-instantie moeten worden opgelost en delen deze schriftelijk mede aan de persoon die het verzoek om arbitrage heeft ingediend. Dit zijn de “Terms of reference” voor de zaak. Niettegenstaande de volgende paragrafen, kunnen de bevoegde autoriteiten in de Terms of reference ook procedureregels opnemen die de regels in de paragrafen van deze overeenkomst aanvullen of ervan afwijken en indien nodig, andere aangelegenheden betreffen.

4. Uitblijven van mededeling van de Terms of reference

Indien de Terms of reference niet binnen de termijn bedoeld in de voorgaande paragraaf 3 zijn medegedeeld aan de persoon die het verzoek om arbitrage heeft ingediend, kunnen die persoon en elke bevoegde autoriteit binnen een maand na afloop van die termijn elkaar schriftelijk een lijst van de door arbitrage op te lossen kwesties toezenden. Alle gedurende die termijn aldus toegezonden lijsten vormen de voorlopige Terms of reference. Binnen een maand nadat alle arbiters zijn benoemd als voorzien in paragraaf 5 hierna, zenden de arbiters de bevoegde autoriteiten en de persoon die het verzoek om arbitrage heeft ingediend een op basis van de aldus toegezonden lijsten herziene versie van de voorlopige Terms of reference toe. Binnen een maand nadat zij beide de herziene versie hebben ontvangen, kunnen de bevoegde autoriteiten andere Terms of reference overeenkomen en deze schriftelijk toezenden aan de arbiters en de persoon die het verzoek om arbitrage heeft ingediend. Indien zij dat binnen die termijn doen, vormen deze andere Terms of reference de Terms of reference voor de zaak. Indien de bevoegde autoriteiten binnen die termijn geen andere Terms of reference overeenkomen en toezenden, vormt de herziene versie van de voorlopige Terms of reference opgesteld door de arbiters de Terms of reference voor de zaak.

5. Keuze van arbiters

Binnen drie maanden nadat de Terms of reference door de persoon die het verzoek om arbitrage heeft ingediend zijn ontvangen, of, indien paragraaf 4 van toepassing is, binnen vier maanden nadat het verzoek om arbitrage is ontvangen door beide bevoegde autoriteiten, benoemen de bevoegde autoriteiten elk een arbiter. Binnen twee maanden nadat de laatste benoeming heeft plaatsgevonden, benoemen de aldus benoemde arbiters een derde arbiter die als voorzitter zal optreden. Indien een benoeming niet binnen de vereiste termijn geschiedt, wordt (worden) de ontbrekende arbiter(s) binnen vijftien dagen na ontvangst van een verzoek daartoe van de persoon die het verzoek om arbitrage heeft ingediend benoemd door de hoogstgeplaatste functionaris van het Secretariaat van het Centre for Tax Policy and Administration van de Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling (OESO) die geen onderdaan is van een van de verdragsluitende staten. Dezelfde procedure is met de noodzakelijke aanpassingen van toepassing indien het na aanvang van de arbitrageprocedure noodzakelijk blijkt een arbiter te vervangen, ongeacht de redenen daarvoor. Tenzij de Terms of reference anders voorzien, is de wijze van beloning gelijk aan de methode gehanteerd in de Gedragscode bij het EG-arbitrageverdrag.

6. Gestroomlijnde arbitrageprocedure

Indien de bevoegde autoriteiten dat aangeven in de Terms of reference (op voorwaarde dat deze niet zijn overeengekomen na de aanwijzing van de arbiters ingevolge paragraaf 4 hierboven), zijn onverminderd de paragrafen 5, 11, 15, 16, 17 en 19, de volgende regels van toepassing:

- a. binnen een maand na ontvangst van de Terms of reference door de persoon die het verzoek om arbitrage heeft ingediend, benoemen de twee bevoegde autoriteiten met wederzijdse instemming een arbiter. Indien na afloop van die termijn geen arbiter is benoemd, wordt de arbiter binnen 15 dagen na ontvangst van een verzoek daartoe van de persoon die het in paragraaf 1 bedoelde verzoek heeft ingediend benoemd door de hoogstgeplaatste functionaris van het Secretariaat van het Centre for Tax Policy and Administration van de Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling (OESO) die geen onderdaan is van een van de verdragsluitende staten. Tenzij de Terms of reference anders voorzien, is de wijze van beloning gelijk aan de methode gehanteerd in de Gedragscode bij het EG-arbitrageverdrag.
- b. Binnen twee maanden na de benoeming van de arbiter dient elke bevoegde autoriteit schriftelijk haar eigen antwoord op de in de Terms of reference vervatte vragen in bij de arbiter.

c. Binnen een maand na ontvangst van het laatste van de antwoorden van de bevoegde autoriteiten beslist de arbiter over elke vraag vervat in de Terms of reference overeenkomstig een van de twee antwoorden ontvangen van de bevoegde autoriteiten naar aanleiding van die vraag en stelt de bevoegde autoriteiten en elke persoon die direct bij de zaak betrokken is in kennis van de keuze, tezamen met een korte toelichting op die keuze. De uitspraken worden ten uitvoer gelegd zoals voorzien in paragraaf 19.

7. Voorwaarden voor en benoeming van arbiters

Een ieder, met inbegrip van ambtenaren van een verdragsluitende staat, kan worden benoemd als arbiter, tenzij die persoon in eerdere fasen betrokken is geweest bij de zaak die aanleiding is voor de arbitrageprocedure. Een arbiter wordt geacht te zijn benoemd wanneer een brief ter bevestiging van die benoeming is ondertekend door zowel de persoon of personen die bevoegd is of zijn tot benoeming van die arbiter als door de arbiter zelf.

8. Verstrekking van informatie en vertrouwelijkheid

Uitsluitend voor de toepassing van de bepalingen van de artikelen 25 en 27 en van de nationale wetgeving van de verdragsluitende staten inzake de verzending en vertrouwelijkheid van de informatie betreffende de zaak die tot de arbitrageprocedure leidt, wordt elke arbiter benoemd als gevolmachtigd vertegenwoordiger van de bevoegde autoriteit die die arbiter heeft benoemd of, indien die arbiter niet uitsluitend door een bevoegde autoriteit is benoemd, van de bevoegde autoriteit waaraan de zaak die tot de arbitrageprocedure leidt oorspronkelijk was voorgelegd. Derhalve zijn de arbiters onderworpen aan dezelfde strikte vereisten omtrent vertrouwelijkheid die gelden ten aanzien van de informatie met betrekking tot de zaak die op de bevoegde autoriteiten zelf van toepassing zijn.

9. Verzuim tijdig informatie te verstrekken

Niettegenstaande de paragrafen 5 en 6, indien beide bevoegde autoriteiten overeenkomen dat het verzuim een kwestie binnen de in artikel 25, vijfde lid, voorziene termijn van twee jaar op te lossen vooral te wijten is aan het nalaten van een persoon die rechtstreeks wordt getroffen door de zaak tijdig relevante informatie te verstrekken, kunnen de bevoegde autoriteiten de benoeming van de arbiter uitstellen gedurende een tijdvak dat overeenkomt met de vertraging bij het verstrekken van die informatie.

10. Regels omtrent procedure en bewijsvoering

Met inachtneming van deze overeenkomst en de Terms of reference nemen de arbiters de regels omtrent procedure en bewijsvoering aan die zij nodig achten ter beantwoording van de vragen vervat in de Terms of reference. Zij hebben toegang tot alle informatie, met inbegrip van vertrouwelijke informatie, die nodig is om over de voor arbitrage voorgelegde kwesties te beslissen. Tenzij de bevoegde autoriteiten anders overeenkomen, wordt informatie die niet aan beide bevoegde autoriteiten ter beschikking stond voordat het verzoek om arbitrage door beide was ontvangen niet in aanmerking genomen ten behoeve van de uitspraak.

11. Deelname door de persoon die om de arbitrage heeft verzocht

De persoon die het verzoek om arbitrage heeft ingediend kan zijn standpunt, hetzij rechtstreeks, hetzij via zijn vertegenwoordigers, op dezelfde wijze schriftelijk voorleggen aan de arbiters als bij de regeling voor onderling overleg. Daarnaast kan deze persoon met toestemming van de arbiters zijn standpunt tijdens de arbitrageprocedure mondeling presenteren.

12. Logistieke maatregelen

Tenzij anders overeengekomen door de bevoegde autoriteiten, is de bevoegde autoriteit waaraan de zaak die tot de arbitrage leidt oorspronkelijk was voorgelegd verantwoordelijk voor de logistieke maatregelen voor de bijeenkomsten van de arbiters en stelt zij het nodige administratieve personeel voor de uitvoering van het arbitrageproces ter beschikking. Het aldus ter beschikking gestelde personeel rapporteert over elke daarmee verband houdende aangelegenheid uitsluitend aan de voorzitter van de arbiters.

13. Kosten

Tenzij anders overeengekomen door de bevoegde autoriteiten:

- a. draagt elke bevoegde autoriteit en de persoon die om de arbitrage heeft verzocht de kosten die verband houden met haar of zijn deelname aan de arbitrageprocedure (met inbegrip van reiskosten en kosten die verband houden met de voorbereiding en presentatie van haar of zijn standpunten);

- b. draagt elke bevoegde autoriteit de kosten van de beloning van de uitsluitend door die bevoegde autoriteit benoemde arbiter, of, indien die bevoegde autoriteit verzuimd heeft een arbiter te benoemen, de door de hoogstgeplaatste functionaris van het Secretariaat van het Centre for Tax Policy and Administration van de Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling (OESO) die geen onderdaan is van een van de verdragsluitende staten benoemde arbiter, alsmede de door die arbiter gemaakte reis- en telecommunicatiekosten en secretariële kosten;
- c. worden de beloning van de voorzitter en van de arbiter benoemd via de gestroomlijnde arbitrageprocedure en hun reis- en telecommunicatiekosten en secretariële kosten gelijkelijk gedragen door de twee verdragsluitende staten;
- d. worden kosten die verband houden met de vergaderingen van de arbiters en met het administratief personeel dat nodig is voor de uitvoering van de arbitrageprocedure gedragen door de bevoegde autoriteit waaraan de zaak die aanleiding was voor de arbitrage oorspronkelijk was voorgelegd; en
- e. worden alle overige kosten (met inbegrip van vertaalkosten en van het vastleggen van de procedure) die verband houden met kosten waarover beide bevoegde autoriteiten overeenstemming hebben bereikt, gelijkelijk gedragen door beide verdragsluitende staten.

#### 14. Toepasselijke rechtsbeginselen

De arbiters beslissen over de kwesties die voor arbitrage zijn voorgelegd in overeenstemming met de van toepassing zijnde bepalingen van het Verdrag en, onder voorbehoud van deze bepalingen, met die van het nationale recht van de verdragsluitende staten. Over kwesties omtrent verdragsinterpretatie beslissen de arbiters in het licht van de interpretatiebeginselen vervat in de artikelen 31 tot en met 33 van het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht, waarbij de commentaren van het OESO-modelverdrag inzake belastingen, als van tijd tot tijd gewijzigd, zoals uitgelegd in de paragrafen 28 tot en met 36.1 van de inleiding tot het OESO-modelverdrag inzake belastingen in aanmerking worden genomen. Over kwesties omtrent de toepassing van het arm's length-beginsel dient op vergelijkbare wijze te worden besloten, daarbij de OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations (OESO-richtlijnen voor verrekenprijzen voor multinationale ondernemingen en belastingdiensten) in aanmerking nemend. De arbiters bestuderen ook eventuele andere bronnen die de bevoegde autoriteiten uitdrukkelijk kunnen noemen in de Terms of reference.

15. Arbitrale uitspraak

Indien meer dan een arbiter is benoemd, wordt de uitspraak genomen bij een eenvoudige meerderheid van de arbiters. Tenzij anders voorzien in de Terms of reference, wordt de uitspraak van de arbiters schriftelijk gegeven, waarbij de rechtsbronnen die aan de uitspraak ten grondslag liggen alsmede de motivering worden vermeld. Na toestemming van de persoon die om de arbitrage heeft verzocht en van beide bevoegde autoriteiten, mag de uitspraak in geredigeerde vorm worden gepubliceerd zonder de namen van de betrokken partijen en zonder gegevens waarmee hun identiteit zou kunnen worden herleid en met dien verstande dat de uitspraak geen formele precedentwerking heeft.

16. Termijn voor mededelen van de arbitrale uitspraak

De arbitrale uitspraak moet binnen zes maanden nadat de voorzitter de bevoegde autoriteiten en elke persoon die rechtstreeks betrokken is bij de zaak er schriftelijk van in kennis heeft gesteld dat hij alle informatie heeft ontvangen die nodig is om met de behandeling van de zaak aan te vangen, worden medegedeeld aan de bevoegde autoriteiten en de persoon die het verzoek om arbitrage heeft ingediend. Indien, niettegenstaande het eerste deel van deze paragraaf, de voorzitter op enig tijdstip binnen twee maanden na de datum waarop de laatste arbiter is benoemd met instemming van een van de bevoegde autoriteiten de andere bevoegde autoriteit en de persoon die het verzoek om arbitrage heeft ingediend ervan in kennis stelt dat hij niet alle informatie heeft ontvangen die nodig is om met de behandeling van de zaak aan te vangen,

- a. en de voorzitter de nodige informatie ontvangt binnen twee maanden na de datum waarop die kennisgeving is verzonden, dient de arbitrale uitspraak aan de bevoegde autoriteiten en elke persoon die rechtstreeks betrokken is bij de zaak te worden medegedeeld binnen zes maanden na de datum waarop de informatie door de voorzitter is ontvangen,
- b. en de voorzitter de nodige informatie niet heeft ontvangen binnen twee maanden na de datum waarop die kennisgeving is verzonden, dient de arbitrale uitspraak, tenzij de bevoegde autoriteiten anders overeenkomen, te worden gedaan zonder die informatie, ook wanneer de voorzitter deze later ontvangt, en dient de uitspraak aan de bevoegde autoriteiten en elke persoon die rechtstreeks bij de zaak betrokken is te worden medegedeeld binnen acht maanden na de datum waarop de kennisgeving is verzonden.



17. Verzuim de uitspraak binnen de vereiste termijn mede te delen

Indien de uitspraak niet binnen de in de paragrafen 6c of 16 voorziene termijn aan de bevoegde autoriteiten is medegedeeld, kunnen de bevoegde autoriteiten overeenkomen die termijn te verlengen met een tijdvak van ten hoogste zes maanden, of, indien zij zulks nalaten binnen een maand na afloop van de termijn voorzien in de paragrafen 6c of 16, benoemen zij in overeenstemming met paragraaf 5 of 6a een of meer nieuwe arbiters, al naargelang van het geval.

18. Definitieve uitspraak

De arbitrale uitspraak is definitief, tenzij de rechters van een van de verdragsluitende staten de uitspraak niet uitvoerbaar achten in verband met een schending van artikel 25, vijfde lid, of van een procedureregulering vervat in de Terms of reference of in deze overeenkomst die redelijkerwijs van toepassing had kunnen zijn op de uitspraak. Indien een uitspraak op een van deze gronden onuitvoerbaar wordt geacht, wordt de arbitrageprocedure geacht niet hebben plaatsgevonden (tenzij voor de toepassing van paragraaf 8 “Verstrekking van informatie en vertrouwelijkheid” en 13 “Kosten”).

19. Tenuitvoerlegging van de arbitrale uitspraak

De bevoegde autoriteiten leggen de arbitrale uitspraak binnen zes maanden na mededeling aan hen van de uitspraak ten uitvoer door middel van een onderlinge overeenkomst over de zaak die tot de arbitrage heeft geleid.

20. Indien geen arbitrale uitspraak wordt gedaan

Indien op enig tijdstip nadat een verzoek om arbitrage is ingediend en voordat de arbiters een uitspraak aan de bevoegde autoriteiten en de persoon die het verzoek arbitrage heeft ingediend hebben doen toekomen, de bevoegde autoriteiten de arbiters en die persoon er schriftelijk van in kennis stellen dat zij alle onopgeloste kwesties omschreven in de Terms of reference hebben opgelost, wordt de zaak beschouwd als opgelost krachtens de onderlinge overlegprocedure en wordt geen arbitrale uitspraak gedaan. Deze regeling is van toepassing op elk verzoek om arbitrage gedaan uit hoofde van artikel 25, vijfde lid, van het Verdrag nadat die bepaling van kracht is geworden.

GEDAAN te Berlijn op 12 april 2012, in tweevoud, in de Nederlandse en de Duitse taal, zijnde beide teksten gelijkelijk authentiek.

Voor het Koninkrijk der  
Nederlanden

Voor de Bondsrepubliek  
Duitsland