



TER BESLISSING

Aan

de Minister

de staatssecretaris van Financiën – Fiscaliteit en Belastingdienst

Directoraat Generaal
Fiscale Zaken
Directie Algemene
Fiscale Politiek

Persoonsgegevens

nota

Nota BNC-fiche Transfer Pricing

Datum

4 oktober 2023

Notanummer

2023-0000222010

Bijlagen

1. Richtlijnvoorstel Transfer Pricing
2. BNC-fiche Transfer Pricing

08/10/23

Aanleiding

Op 12 september heeft de Europese Commissie (EC) het richtlijnvoorstel Transfer Pricing (hierna: 'TP') gepubliceerd (bijlage 1). In deze nota leggen we het concept-BNC-fiche aan u voor. De planning is dat dit BNC-fiche op 20 oktober voorligt in de Ministerraad met het oog op publicatie diezelfde dag.

Beslispunt 1 (stas F&B en minister)

Gaat u akkoord met bijgevoegd BNC-fiche (bijlage 2) zodat deze bij de BNC-werkgroep kan worden aangeleverd?

| Ahluwaal

Beslispunt 2 (stas F&B en minister)

Gaat u akkoord voor het openbaar maken van de nu voorliggende nota, conform de beleidslijn Actieve openbaarmaking nota's?

| Ahluwaal

Bespreekpunt

Wij vernemen graag uw mening op het bijgevoegde BNC-fiche. Op maandag 9 oktober, 14:00 – 14:30 uur is als reservering alvast een korte bespreking met u ingepland. Wenst u daarvan gebruik te maken?

9/10/23

Mouwman

Kernpunten

- In het TP-voorstel wordt voorgesteld het arm's-lengthbeginsel op te nemen in EU-wetgeving en voor de toepassing daarvan grotendeels aan te sluiten bij de OESO-richtlijnen inzake TP. Daarnaast wordt voorgesteld in EU-verband toe te werken naar bindende gemeenschappelijke interpretatie op specifieke onderdelen van de OESO-richtlijnen.
- In het BNC-fiche wordt steun uitgesproken voor het uitgangspunt van het voorstel dat enige harmonisering en verduidelijking omtrent TP-regels op EU-niveau voordelen met zich mee kan brengen, zoals lagere compliancekosten en minder risico op dubbele belasting of dubbele niet-heffing.
- Ook zijn we positief over het aansluiten bij de OESO-richtlijnen als de aangewezen interpretatie van het arm's-lengthbeginsel en het principe van nadere coördinatie daarvan op EU-niveau.
- Het kabinet plaatst op deze punten echter wel kanttekeningen bij de gekozen vormgeving, in het BNC-fiche worden daartoe verbetervoorstellen gedaan.
- Het BNC-fiche wordt de komende weken interdepartementaal besproken in de BNC-werkgroep (11 oktober) en de CoCo (17 oktober), voordat het naar de

P.S.

nie vraag / opmerking pagina 6

Bespreken
hoort regerend officie

1se
→ dem ee MR?

MR van 20 oktober wordt doorgeleid. Wij vernemen graag uiterlijk maandag 9 oktober uw reactie op dit fiche ten behoeve van doorgeleiding in dit proces.

Toelichting

Arm's-lengthbeginsel in EU-wetgeving

- Het voorstel verplicht lidstaten het arm's-lengthbeginsel op te nemen in nationale regelgeving. Nederland heeft het arm's-lengthbeginsel al gecodificeerd in artikel 8b van de Wet VPB 1969.
- In het voorstel is deze verplichting echter zodanig vormgegeven dat lidstaten er op gelijke wijze aan gehouden zijn ervoor te zorgen dat de belastbare winst in relatie tot grensoverschrijdende transacties van gelieerde lichamen voldoet aan het arm's-lengthbeginsel en daarvoor indien nodig te corrigeren. Deze vormgeving legt de verantwoordelijkheid voor het borgen dat de voorwaarden van transacties in lijn zijn met het arm's-lengthbeginsel zeer nadrukkelijk bij de lidstaten, in plaats van bij de belastingplichtige, zoals te doen gebruikelijk in fiscale wetgeving.
- Het is onduidelijk welke juridische gevolgen, bijvoorbeeld in het kader van staatssteun, een dergelijke formulering heeft en welke gevolgen dit heeft voor de inzet van de Belastingdienst.
- Deze vormgeving gaat ook verder dan noodzakelijk. In het BNC-fiche zetten we daarom in op een verplichting tot codificatie van het arm's-lengthbeginsel in nationale regelgeving. Daaruit volgt immers, als vanzelfsprekend, dat belastingplichtigen daaraan gehouden zijn en de Belastingdienst daarop toeziet.

Aansluiten bij OESO-richtlijnen

- In het voorstel wordt aangesloten bij de OESO-richtlijnen.
- De OESO-richtlijnen worden echter ten dele, en op onderdelen in afwijkende vorm, gecodificeerd in het voorstel.
- Wij plaatsen hier om twee redenen kanttekeningen bij:
 1. Codificatie van een deel van de OESO-richtlijnen is niet noodzakelijk en kan leiden tot onduidelijkheid over de status van de overige delen van de OESO-richtlijnen;
 2. De verschillen tussen het richtlijnvoorstel en OESO-richtlijnen leiden mogelijk tot onduidelijkheid en risico op interpretatieverschillen met derde landen.
- Het ligt voor de hand om aan te sluiten bij de OESO-richtlijnen. Daartoe volstaat in het richtlijnvoorstel echter een verwijzing naar de OESO-richtlijnen als zijnde een passende interpretatie van het gecodificeerde arm's lengthbeginsel. Door codificatie van een deel van de OESO-richtlijnen worden deze deels EU-wet, en deels niet.
- De OESO-richtlijnen zijn ook niet bedoeld als regels die door wetgeving dienen te worden gecodificeerd maar als hulpmiddel om, op basis van de feiten en omstandigheden van een specifieke transactie, tot voorwaarden van transacties te komen die voldoen aan het arm's-lengthbeginsel.
- Het voorstel bevat daarnaast enkele afwijkingen en inkaderingen ten opzichte van de OESO-richtlijnen. Dit geldt bijvoorbeeld voor de kwalificatie van gelieerdheid en de arm's-length bandbreedte. Daarnaast zouden volgens het voorstel vaste inrichtingen en DGA's kwalificeren als gelieerde lichamen.
- Deze afwijkingen en inkaderingen leiden tot verschillen in de toepassing van het arm's-lengthbeginsel ten opzichte van derde landen. Dit kan, in tegenstelling tot wat het voorstel beoogt te bereiken, zorgen voor meer

onzekerheid voor ondernemingen, hoger risico op dubbele belasting en toename van onderlinge overlegprocedures.

- Om die reden zetten we erop in om zoveel mogelijk aan te sluiten bij de OESO-richtlijnen door daar in EU-wetgeving alleen naar te verwijzen.

Bindende interpretatie

- Het voorstel bevat de mogelijkheid voor de Raad om, op voorstel van de Commissie, uitvoeringshandelingen aan te nemen die zien op de toepassing van het arm's-lengthbeginsel (in lijn met OESO-richtlijnen) bij specifieke transacties.
- Indien een uitvoeringshandeling door de Raad wordt aangenomen leidt dit tot bindende EU-interpretatie van de OESO-richtlijnen.
- In het richtlijnvoorstel wordt ook de besluitprocedure die leidt tot deze uitvoeringshandelingen onvoldoende toegelicht. Hierdoor is niet duidelijk of er sprake is van besluitvorming bij unanimititeit of gekwalificeerde meerderheid. Ook is niet duidelijk of de lidstaten voorafgaand aan een voorstel van de Commissie worden geraadpleegd en volgens welke procedure dat eventueel plaatsvindt. Wij zullen vragen om dit onderdeel van het voorstel op deze punten te verduidelijken.
- Wij zijn er voorstander van om daar waar de OESO-richtlijnen de ruimte laten om bij gelijke feiten en omstandigheden te kiezen uit verschillende opties, in EU-verband te werken aan een meer eenduidige uitleg.
- Bindende EU-interpretatie brengt echter het risico met zich mee dat EU-lidstaten niet meer adequaat kunnen reageren op verrekenprijscorrecties gemaakt door derde landen. Dit kan leiden tot hoger risico op dubbele belastingen voor EU-belastingplichtigen en meer onderlinge overlegprocedures met derde landen.
- In het BNC-fiche zetten we daarom in op niet-bindende EU-coördinatie, bijvoorbeeld in de vorm van een nieuw Transfer Pricing Forum of beoordeling in de Gedragscodegroep.

EU-coördinatie bij de OESO-richtlijnen

- In het voorstel wordt vooruitgelopen op de mogelijkheid om, op voorstel van de Commissie, een gezamenlijk EU-standpunt in te nemen in de OESO, waar het gaat om eventuele aanpassingen van de OESO-richtlijnen inzake TP.
- Het voorstel maakt echter niet duidelijk welk doel deze werkwijze dient en welke procedures daarbij gelden, bijvoorbeeld voor de positie van de lidstaten in OESO-verband. Dit is relevant voor de afweging of een dergelijke werkwijze wenselijk is vanuit Nederlands perspectief.
- Tijdens de onderhandelingen zullen we daarom vragen naar verduidelijking op dit punt.

Communicatie

N.v.t.

Politiek/bestuurlijke context

N.v.t.

Informatie die niet openbaar gemaakt kan worden

Bij eventuele toekomstige openbaarmaking dient deze nota gecontroleerd te worden op zaken die mogelijk niet openbaar gemaakt kunnen worden, met name

op zaken die met het oog op de internationale en diplomatieke belangen niet openbaar kunnen worden.



TER BESLISSING

Aan

de Minister

de staatssecretaris van Financiën – Fiscaliteit en Belastingdienst

Directoraat Generaal
Fiscale Zaken
Directie Algemene
Fiscale Politiek

Persoonsgegevens

nota

Nota BNC-fiche Transfer Pricing

Datum

4 oktober 2023

Notanummer

2023-0000222010

Bijlagen

1. Richtlijnvoorstel Transfer Pricing
2. BNC-fiche Transfer Pricing

Aanleiding

Op 12 september heeft de Europese Commissie (EC) het richtlijnvoorstel Transfer Pricing (hierna: 'TP') gepubliceerd (bijlage 1). In deze nota leggen we het concept-BNC-fiche aan u voor. De planning is dat dit BNC-fiche op 20 oktober voorligt in de Ministerraad met het oog op publicatie diezelfde dag.

Beslispunt 1 (stas F&B en minister)

Gaat u akkoord met bijgevoegd BNC-fiche (bijlage 2) zodat deze bij de BNC-werkgroep kan worden aangeleverd?

Beslispunt 2 (stas F&B en minister)

Gaat u akkoord voor het openbaar maken van de nu voorliggende nota, conform de beleidslijn Actieve openbaarmaking nota's?

Bespreekpunt

Wij vernemen graag uw mening op het bijgevoegde BNC-fiche. Op maandag 9 oktober, 14:00 – 14:30 uur is als reservering alvast een korte bespreking met u ingepland. Wenst u daarvan gebruik te maken?

Kernpunten

- In het TP-voorstel wordt voorgesteld het arm's-lengthbeginsel op te nemen in EU-wetgeving en voor de toepassing daarvan grotendeels aan te sluiten bij de OESO-richtlijnen inzake TP. Daarnaast wordt voorgesteld in EU-verband toe te werken naar bindende gemeenschappelijke interpretatie op specifieke onderdelen van de OESO-richtlijnen.
- In het BNC-fiche wordt steun uitgesproken voor het uitgangspunt van het voorstel dat enige harmonisering en verduidelijking omtrent TP-regels op EU-niveau voordelen met zich mee kan brengen, zoals lagere compliancekosten en minder risico op dubbele belasting of dubbele niet-heffing.
- Ook zijn we positief over het aansluiten bij de OESO-richtlijnen als de aangewezen interpretatie van het arm's-lengthbeginsel en het principe van nadere coördinatie daarvan op EU-niveau.
- Het kabinet plaatst op deze punten echter wel kanttekeningen bij de gekozen vormgeving, in het BNC-fiche worden daartoe verbetervoorstellen gedaan.
- Het BNC-fiche wordt de komende weken interdepartementaal besproken in de BNC-werkgroep (11 oktober) en de CoCo (17 oktober), voordat het naar de

MR van 20 oktober wordt doorgeleid. Wij vernemen graag uiterlijk maandag 9 oktober uw reactie op dit fiche ten behoeve van doorgeleiding in dit proces.

Toelichting

Arm's-lengthbeginsel in EU-wetgeving

- Het voorstel verplicht lidstaten het arm's-lengthbeginsel op te nemen in nationale regelgeving. Nederland heeft het arm's-lengthbeginsel al gecodificeerd in artikel 8b van de Wet VPB 1969.
- In het voorstel is deze verplichting echter zodanig vormgegeven dat lidstaten er op gelijke wijze aan gehouden zijn ervoor te zorgen dat de belastbare winst in relatie tot grensoverschrijdende transacties van gelieerde lichamen voldoet aan het arm's-lengthbeginsel en daarvoor indien nodig te corrigeren. Deze vormgeving legt de verantwoordelijkheid voor het borgen dat de voorwaarden van transacties in lijn zijn met het arm's-lengthbeginsel zeer nadrukkelijk bij de lidstaten, in plaats van bij de belastingplichtige, zoals te doen gebruikelijk in fiscale wetgeving.
- Het is onduidelijk welke juridische gevolgen, bijvoorbeeld in het kader van staatssteun, een dergelijke formulering heeft en welke gevolgen dit heeft voor de inzet van de Belastingdienst.
- Deze vormgeving gaat ook verder dan noodzakelijk. In het BNC-fiche zetten we daarom in op een verplichting tot codificatie van het arm's-lengthbeginsel in nationale regelgeving. Daaruit volgt immers, als vanzelfsprekend, dat belastingplichtigen daaraan gehouden zijn en de Belastingdienst daarop toeziet.

Aansluiten bij OESO-richtlijnen

- In het voorstel wordt aangesloten bij de OESO-richtlijnen.
- De OESO-richtlijnen worden echter ten dele, en op onderdelen in afwijkende vorm, gecodificeerd in het voorstel.
- Wij plaatsen hier om twee redenen kanttekeningen bij:
 1. Codificatie van een deel van de OESO-richtlijnen is niet noodzakelijk en kan leiden tot onduidelijkheid over de status van de overige delen van de OESO-richtlijnen;
 2. De verschillen tussen het richtlijnvoorstel en OESO-richtlijnen leiden mogelijk tot onduidelijkheid en risico op interpretatieverschillen met derde landen.
- Het ligt voor de hand om aan te sluiten bij de OESO-richtlijnen. Daartoe volstaat in het richtlijnvoorstel echter een verwijzing naar de OESO-richtlijnen als zijnde een passende interpretatie van het gecodificeerde arm's lengthbeginsel. Door codificatie van een deel van de OESO-richtlijnen worden deze deels EU-wet, en deels niet.
- De OESO-richtlijnen zijn ook niet bedoeld als regels die door wetgeving dienen te worden gecodificeerd maar als hulpmiddel om, op basis van de feiten en omstandigheden van een specifieke transactie, tot voorwaarden van transacties te komen die voldoen aan het arm's-lengthbeginsel.
- Het voorstel bevat daarnaast enkele afwijkingen en inkaderingen ten opzichte van de OESO-richtlijnen. Dit geldt bijvoorbeeld voor de kwalificatie van gelieerdheid en de arm's-length bandbreedte. Daarnaast zouden volgens het voorstel vaste inrichtingen en DGA's kwalificeren als gelieerde lichamen.
- Deze afwijkingen en inkaderingen leiden tot verschillen in de toepassing van het arm's-lengthbeginsel ten opzichte van derde landen. Dit kan, in tegenstelling tot wat het voorstel beoogt te bereiken, zorgen voor meer

onzekerheid voor ondernemingen, hoger risico op dubbele belasting en toename van onderlinge overlegprocedures.

- Om die reden zetten we erop in om zoveel mogelijk aan te sluiten bij de OESO-richtlijnen door daar in EU-wetgeving alleen naar te verwijzen.

Bindende interpretatie

- Het voorstel bevat de mogelijkheid voor de Raad om, op voorstel van de Commissie, uitvoeringshandelingen aan te nemen die zien op de toepassing van het arm's-lengthbeginsel (in lijn met OESO-richtlijnen) bij specifieke transacties.
- Indien een uitvoeringshandeling door de Raad wordt aangenomen leidt dit tot bindende EU-interpretatie van de OESO-richtlijnen.
- In het richtlijnvoorstel wordt ook de besluitprocedure die leidt tot deze uitvoeringshandelingen onvoldoende toegelicht. Hierdoor is niet duidelijk of er sprake is van besluitvorming bij unanimititeit of gekwalificeerde meerderheid. Ook is niet duidelijk of de lidstaten voorafgaand aan een voorstel van de Commissie worden geraadpleegd en volgens welke procedure dat eventueel plaatsvindt. Wij zullen vragen om dit onderdeel van het voorstel op deze punten te verduidelijken.
- Wij zijn er voorstander van om daar waar de OESO-richtlijnen de ruimte laten om bij gelijke feiten en omstandigheden te kiezen uit verschillende opties, in EU-verband te werken aan een meer eenduidige uitleg.
- Bindende EU-interpretatie brengt echter het risico met zich mee dat EU-lidstaten niet meer adequaat kunnen reageren op verrekenprijscorrecties gemaakt door derde landen. Dit kan leiden tot hoger risico op dubbele belastingen voor EU-belastingplichtigen en meer onderlinge overlegprocedures met derde landen.
- In het BNC-fiche zetten we daarom in op niet-bindende EU-coördinatie, bijvoorbeeld in de vorm van een nieuw Transfer Pricing Forum of beoordeling in de Gedragscodegroep.

EU-coördinatie bij de OESO-richtlijnen

- In het voorstel wordt vooruitgelopen op de mogelijkheid om, op voorstel van de Commissie, een gezamenlijk EU-standpunt in te nemen in de OESO, waar het gaat om eventuele aanpassingen van de OESO-richtlijnen inzake TP.
- Het voorstel maakt echter niet duidelijk welk doel deze werkwijze dient en welke procedures daarbij gelden, bijvoorbeeld voor de positie van de lidstaten in OESO-verband. Dit is relevant voor de afweging of een dergelijke werkwijze wenselijk is vanuit Nederlands perspectief.
- Tijdens de onderhandelingen zullen we daarom vragen naar verduidelijking op dit punt.

Communicatie

N.v.t.

Politiek/bestuurlijke context

N.v.t.

Informatie die niet openbaar gemaakt kan worden

Bij eventuele toekomstige openbaarmaking dient deze nota gecontroleerd te worden op zaken die mogelijk niet openbaar gemaakt kunnen worden, met name

op zaken die met het oog op de internationale en diplomatieke belangen niet openbaar kunnen worden.