

Brussel, 15 juni 2016
(OR. en)

10340/16

**Interinstitutioneel dossier:
2016/0011 (CNS)**

**FISC 103
ECOFIN 624**

NOTA

van:	het secretariaat-generaal van de Raad
aan:	Raad
nr. vorig doc.:	9432/16 FISC 84 ECOFIN 499
Betreft:	Voorstel voor een richtlijn van de Raad tot vaststelling van regels ter bestrijding van belastingontwijkingen welke rechtstreeks van invloed zijn op de werking van de interne markt – Politiek akkoord

I. INLEIDING

1. Het voorstel voor een richtlijn bestrijding belastingontwijking (ATAD) is door de Commissie ingediend op 28 januari 2016 in het kader van haar pakket bestrijding belastingontwijking (ATAP).
2. Het ATAD-voorstel bood een antwoord op de conclusies van de Raad Ecofin van 8 december 2015 over grondslaguitholling en winstverschuiving (BEPS) in EU-verband (doc. 15150/15). De Raad Ecofin was in deze conclusies van oordeel dat voor de implementatie van de OESO-conclusies inzake BEPS waar passend voor EU-richtlijnen moest worden gekozen en verzocht de Commissie met een wetgevingsvoorstel te komen over met name de OESO-acties inzake BEPS 2, 3 en 4, daarbij ten volle de tijdens voorgaande voorzitterschappen in de Raad verrichte werkzaamheden in het kader van het dossier gemeenschappelijke geconsolideerde heffingsgrondslag voor de vennootschapsbelasting (CCCTB) in aanmerking nemend.

3. In de conclusies van de Raad Ecofin wordt tevens benadrukt dat *"op EU-niveau gemeenschappelijke, doch flexibele oplossingen"* moeten worden gevonden die stroken met de OESO-conclusies inzake BEPS en de vrijheden van de EU-Verdragen, en steun uitgesproken voor een *"doeltreffende, snelle en gecoördineerde implementatie"* door de lidstaten van de op EU-niveau vast te stellen maatregelen ter bestrijding van BEPS. Hoewel wordt opgemerkt dat de OESO-conclusies inzake BEPS vaak verschillende mogelijkheden bevatten, wordt er tegelijk op gewezen dat een gemeenschappelijke aanpak op EU-niveau met een voorkeur voor *"bepaalde mogelijkheden"* *"waardevol"* zou zijn met het oog op de goede werking van de eengemaakte markt.
4. Het voorstel is tijdens acht vergaderingen van de Groep belastingvraagstukken op technisch niveau besproken. De eerste twee (9 en 17 februari 2016) waren gewijd aan de technische bespreking van het oorspronkelijke voorstel van de Commissie, en de laatste zes (4 en 18 maart, 6, 15 en 25 april en 4 mei 2016) aan de bespreking van de daaropvolgende ontwerpcompromisteksten van het voorzitterschap.
5. De Groep belastingvraagstukken op hoog niveau (HLWP) heeft het resultaat van deze technische werkzaamheden besproken op 10 mei 2016. Sommige delegaties uitten bedenkingen over de vraag of sommige bepalingen in het voorstel technisch klaar waren voor een besluit van de Raad Ecofin, en een aantal onder hen had vragen bij de noodzaak van bindende regels met betrekking tot sommige specifieke bepalingen. De HLWP gaf de fiscale attachés opdracht om vóór de vergadering van het Coreper met een definitief compromisvoorstel over de resterende vraagstukken te komen. De fiscale attachés hebben daartoe vergaderd op 12 en 13 mei 2016.
6. De resultaten van deze werkzaamheden (doc. 8766/16) zijn op 18 mei 2016 in het Coreper besproken. De delegaties kaartten vraagstukken aan met betrekking tot verschillende aspecten van het voorstel. Het voorzitterschap besloot door de fiscale attachés op te dragen de openstaande vraagstukken te bespreken.
7. De fiscale attachés kwamen daartoe op 19 mei 2016 bijeen en de compromistekst van het voorzitterschap werd vervolgens bijgewerkt (doc. 9060/16) en op 24 mei 2016 besproken in het Coreper, waar sommige delegaties hun eerder ingenomen standpunten herhaalden.

8. Het voorzitterschap heeft getracht om tijdens de Raad Ecofin van 25 mei 2016 tot een algemene oriëntatie te komen. Er werd een nieuw compromispakketvoorstel verspreid (doc. 9520/16), maar er kon nog geen akkoord worden bereikt. De voorzitter van de Raad Ecofin kwam tot de conclusie dat de toepassing van de cfc-regels binnen de EU (artikel 8, lid 2, punt a)) en de daadwerkelijk-belastingtariefdrempel (artikel 8, lid 1, punt b)) de openstaande vraagstukken waren die nog moesten worden besproken voordat een definitief akkoord mogelijk was.
9. Het nieuwe compromispakketvoorstel dat op 25 mei in de Raad Ecofin is verspreid, vormde de basis voor de verdere werkzaamheden. Na de vergadering van de HLWP van 3 juni en de bilaterale contacten met de delegaties stelde het voorzitterschap over de bovengenoemde vraagstukken compromisteksten op die op 13 juni 2016 door de fiscale attachés en op 15 juni 2016 door het Coreper werden besproken. De resultaten van hun besprekingen zijn weergegeven in de bijgewerkte compromistekst van het voorzitterschap (doc. 10039/16). Sommige delegaties uitten evenwel een aantal resterende bedenkingen bij de voorgestelde herziene uitzonderingsregel wat betreft cfc's voor situaties binnen de EU. Sommige delegaties verzochten tevens om extra flexibiliteit met betrekking tot de regel inzake renteaftrekbeperking.
10. Het voorzitterschap is vastbesloten om, in overeenstemming met het tijdschema dat tijdens de zitting van de Raad Ecofin van 12 februari 2016 de steun van de meeste lidstaten genoot en tijdens de informele Raad Ecofin van 22 april 2016 in Amsterdam opnieuw naar voren werd geschoven, tijdens de zitting van de Raad Ecofin van 17 juni 2016 tot een politiek akkoord te komen. De richtlijn zou vervolgens door de Raad kunnen worden vastgesteld. Het Europees Economisch en Sociaal Comité (EESC) en het Europees Parlement hebben hun eigen adviezen reeds uitgebracht, respectievelijk op 28 april en op 8 juni 2016.

II. COMPROMISPAKKET

11. Het voorzitterschap zal de ministers een compromistekst voorleggen die een pakket bevat van zes concrete bepalingen voor regels inzake bestrijding van belastingontwijking:
 - beperking van de aftrekbaarheid van de rente;
 - exitheffingen;
 - switch-overbepaling;

- algemene antimisbruikregel;
- regel betreffende gecontroleerde buitenlandse vennootschappen (cfc's);
- kwalificatieconflicten door hybride structuren.

12. De regel inzake renteaftrekbeperking (artikel 4) is al aanzienlijk gewijzigd ten opzichte van het oorspronkelijke Commissievoorstel, waardoor meer flexibiliteit en uitzonderingen mogelijk zijn, maar strookt nog steeds met actie 4 van het OESO-verslag over BEPS. Het voorzitterschap heeft daarom in de tekst van overweging 6 slechts verduidelijkt dat gerichte regels zoals regels betreffende onderkapitalisatie alleen bovenop de in artikel 4 beschreven vasteratiobenadering kunnen komen, zoals uit het OESO-verslag blijkt. Tijdens de vergadering van het Coreper van 15 juni verzochten verscheidene delegaties toch de mogelijkheid te krijgen om gerichte regels ter vervanging ervan te hanteren. Met het oog op een gelijk speelveld op internationaal niveau stelden sommige delegaties ook voor de toepassing van artikel 4 op te schorten totdat er in de OESO een overeenkomst over een bindende minimumnorm is bereikt. Beide voorstellen zouden echter juridische problemen opleveren en konden rekenen op sterke tegenkanting van verscheidene andere delegaties met het argument dat alle lidstaten de algemene regel van de OESO-aanbeveling (de vasteratioregel), die in artikel 4 van het ATAD-voorstel is opgenomen, uiterlijk in 2019 in nationale wetgeving moeten omzetten. Enkele delegaties verzochten tevens om extra flexibiliteit met betrekking tot de grandfatheringclausule. Algemeen gezien is het voorzitterschap ervan overtuigd dat het een goed evenwicht heeft bereikt tussen de verschillende standpunten van de lidstaten en dat de compromistekst van dit artikel nu ongewijzigd moet blijven.
13. Met betrekking tot de exitheffingregels (artikel 5), de algemene antimisbruikregel (artikel 7) en de kwalificatieconflicten door hybride structuren (artikel 10), merkt het voorzitterschap op dat de huidige teksten kunnen rekenen op brede instemming van de delegaties en dat de tijdens de Raad Ecofin van 25 mei gepresenteerde ontwerpverklaring van de Raad over kwalificatieconflicten door hybride structuren integraal deel van het politiek akkoord dient uit te maken.

14. Met betrekking tot de switch-overbepaling (artikel 6): tijdens de zitting van de Raad Ecofin van 25 mei stelden verscheidene delegaties voor deze bepaling te schrappen. De voorzitter van de Raad Ecofin gaf aan dat de switch-overbepaling bijdraagt tot een samenhangend pakket van BEPS-bestrijdingsmaatregelen en hij verklaarde dat schrapping alleen mag worden overwogen indien een definitief akkoord over een doeltreffend pakket van de andere vijf bepalingen kan worden bereikt.
15. Met betrekking tot de cfc-regel (de artikelen 8 en 9 en overweging 13) is de compromistekst van het voorzitterschap op een aantal belangrijke punten veranderd om rekening te houden met de opmerkingen van de lidstaten tijdens de Raad Ecofin van 25 mei en nadien:
- De belastingtariefdrempel (artikel 8, lid 1, punt b)): er wordt een nieuwe tekst voorgesteld, waarbij niet wordt verwezen naar een daadwerkelijk-belastingtarief-drempel. Het werd verduidelijkt dat deze wijziging niets afdoet aan de doeltreffendheid van de cfc-regel en de lidstaten die dat wensen er niet van weerhoudt om bij de omzetting van de richtlijn ten minste gelijkwaardige fractionele drempels (in relatieve of absolute termen) te hanteren. Op basis van deze uitleg toonden de delegaties zich bereid de voorgestelde verandering in een geest van compromis te aanvaarden;
 - Uitzonderingsregel voor situaties binnen de EU (artikel 8, lid 2, punt a)): er werden een aantal wijzigingen aangebracht om een compromis te vinden tussen de meningen van de verschillende delegaties. Enerzijds werden de uitdrukkingen "*voldoende*" en "*die de aan de vennootschap toegerekende inkomsten staven*", die niet in de rechtspraak voorkomen, geschrapt, en werd de "*motieftoets*" ("*geldige commerciële redenen*") verwijderd, zodat de nadruk op de economische-activiteittoets komt te liggen. Anderzijds werd de mogelijkheid voor de belastingplichtige om het vermoeden over een cfc te weerleggen ("*de belastingplichtige kan aantonen dat*") opnieuw ingevoerd en is de economische-activiteittoets door toevoeging van het woord "*wezenlijke*" versterkt. Verscheidene delegaties uitten hun bezorgdheid over het weerlegbare vermoeden, terwijl de Juridische Dienst van de Raad aangaf dat de bewijslast op de belastingdienst moet blijven rusten, gezien het feit dat de cfc-regel tegen misbruik is gericht. Algemeen gezien is het voorzitterschap ervan overtuigd dat het een billijk en evenwichtig compromis heeft bereikt tussen de verschillende standpunten van de lidstaten.

16. Gezien de hierboven toegelichte tekstaanpassingen kunnen de ontwerpverklaring van de Raad in verband met gecontroleerde buitenlandse vennootschappen en de ontwerpverklaring van de Commissie in verband met de effectieve belastingheffing, die tijdens de Raad Ecofin van 25 mei waren ingediend, worden ingetrokken aangezien die kwesties thans middels de laatste hierboven toegelichte veranderingen van de wettekst zijn opgelost. Zoals hierboven aangegeven blijft de derde verklaring over kwalificatieconflicten door hybride structuren evenwel integraal deel uitmaken van het compromispakket.
17. In het Coreper waren de delegaties algemeen gesproken ingenomen met het nieuwe voorgestelde pakket van het voorzitterschap dat aan de Raad Ecofin zal worden voorgelegd. Tsjechië memoreerde zijn politiek voorbehoud bij het dossier, terwijl de Britse delegatie een voorbehoud voor behandeling door het parlement maakte.

III. VOLGENDE STAPPEN

18. In overeenstemming met de bespreking tijdens de informele Ecofin-bijeenkomst in Amsterdam over de "Panama Papers" meent het voorzitterschap dat het van cruciaal belang is nu een akkoord te bereiken en niet later. Alle lidstaten hebben immers in de conclusies van de Raad van 8 december 2015 (doc. 15150/15) hun steun uitgesproken voor de uitvoering van de resultaten van het BEPS-actieplan van de OESO (oktober 2015), en een op EU-niveau gecoördineerde uitvoering verdient vanuit het oogpunt van de interne markt de voorkeur boven afzonderlijke nationale oplossingen. Het voorzitterschap is er tevens van overtuigd dat tijdens de technische bespreking zowel de problemen als de mogelijkheden voor aanvullende flexibiliteit aan de orde zijn gekomen, zodat verdere technische bespreking van het voorstel geen wezenlijke toegevoegde waarde heeft. In het licht van de bespreking in de Raad Ecofin van 25 mei en het Coreper van 15 juni 2016 is het voorzitterschap daarom van oordeel dat de compromistekst die nu ter tafel ligt een evenwichtig pakket voor een politiek akkoord is.
19. De Raad wordt derhalve verzocht:
- tot een politiek akkoord over de richtlijn te komen op basis van de compromistekst in doc. 10039/16 FISC 100 ECOFIN 585, teneinde de richtlijn – nadat de tekst is bijgewerkt door de juristen-vertalers – in een komende Raadszitting als A-punt te kunnen vaststellen;
 - de in doc. 10039/16 vervatte verklaring van de Raad over kwalificatieconflicten door hybride structuren in de Raadsnotulen op te nemen.