

Brussel, 17 februari 2017
(OR. en)

6334/17

**Interinstitutioneel dossier:
2016/0339 (CNS)**

**FISC 47
ECOFIN 96**

NOTA

van:	het secretariaat-generaal van de Raad
aan:	Raad
nr. vorig doc.:	6077/17 FISC 216 ECOFIN 1142 + COR 1
Nr. Comdoc.:	13733/16 FISC 173 + ADD 1
Betreft:	Voorstel voor een richtlijn van de Raad tot wijziging van Richtlijn (EU) 2016/1164 wat betreft hybridemismatches met derde landen – Algemene oriëntatie

I. INLEIDING

1. De Commissie heeft haar voorstel voor een richtlijn van de Raad tot wijziging van Richtlijn (EU) 2016/1164¹ wat betreft hybridemismatches met derde landen (ATAD II) op 25 oktober 2016 gepresenteerd.
2. Met dit voorstel wordt tegemoetgekomen aan een verklaring van de Raad die is opgenomen in de notulen van de zitting van de Raad Ecofin van 12 juli 2016, tijdens welke Richtlijn (EU) 2016/1164 (ATAD I) is aangenomen. In deze verklaring verzoekt de Raad de Commissie om "*met het oog op een akkoord voor eind 2016 – in oktober 2016 een voorstel over kwalificatieconflicten door hybride structuren waarbij derde landen betrokken zijn in te dienen teneinde te voorzien in regels die in overeenstemming zijn met en niet minder doeltreffend zijn dan de regels die in het OESO-verslag over BEPS-actie 2 worden aanbevolen*".

¹ Richtlijn bestrijding belastingontwijking ("ATAD I").

3. Het Europees Economisch en Sociaal Comité heeft op 14 december 2016 advies uitgebracht. Het Europees Parlement zal naar verwacht spoedig advies uitbrengen.
4. De Raad Ecofin heeft tijdens zijn zitting van 6 december 2016 de compromistekst² van het Slowaakse voorzitterschap besproken. Tijdens die zitting concludeerde de voorzitter dat er weliswaar een brede consensus was over het grootste deel van de tekst, maar dat enkele hangende kwesties, in verband met vrijstellingen van het toepassingsgebied en de uitvoeringsdatum, nog moesten worden opgelost. Sommige lidstaten handhaafden tevens een voorbehoud voor parlementaire behandeling.

II. STAND VAN ZAKEN

5. Voortbouwend op de resultaten van het Slowaakse voorzitterschap heeft het Maltese voorzitterschap de besprekingen voortgezet om oplossingen te vinden voor deze hangende kwesties.
6. De Groep belastingvraagstukken kwam op 18 januari 2017 bijeen, en de fiscale attachés op 30 januari 2017. De Groep op hoog niveau kwam op 3 februari 2017 bijeen, en op 9 februari 2017 werd een vergadering van de Fiscale attachés bijeengeroepen.
7. Op 15 februari 2017 besprak het Coreper de door het voorzitterschap voorgestelde compromistekst³, en met name de volgende twee hangende kwesties:
 1. Beperking van het toepassingsgebied (artikel 2, punt 9, i), en artikel 9, lid 4, punt b), van Richtlijn (EU) 2016/1164):
 - a) Hybride eigen vermogen
 - aa) Sommige delegaties hebben een vrijstelling voorgesteld voor de vereisten inzake de verliesabsorptiecapaciteit, teneinde potentieel oneerlijke situaties tussen groepen die in binnenlandse handen zijn en groepen die niet in binnenlandse handen zijn, te vermijden. Er werd ook vastgesteld dat een eventuele vrijstelling zorgvuldig moet worden toegesneden op en beperkt tot een aantal welbepaalde situaties.

² Document ST 15066/16 FISC 215 ECOFIN 1141.

³ Doc. ST 6076/17 FISC 35 ECOFIN 76.

Teneinde het juiste evenwicht te vinden tussen de behoefte aan een vrijstelling en de noodzaak om toezicht te houden op de strikte toepassing ervan, stelt het voorzitterschap bij wijze van compromis de formulering van artikel 9, lid 4, punt b), voor.

- bb) In vergelijking met de door de ministers in december voorgestelde ontwerptekst, zijn dit de belangrijkste wijzigingen in het laatste compromisvoorstel:
 - 1) de bepaling is op de bankensector gericht, met name op geconsolideerde groepen die dergelijke financiële instrumenten uitgeven om te voldoen aan de vereisten inzake verliesabsorptiecapaciteit;
 - 2) de betaling mag niet worden verricht in het kader van een gestructureerde regeling;
 - 3) de verwijzing naar "uiteindelijke moedermaatschappij" is geschrapt, teneinde rekening te houden met uitgaven op het niveau van tussenhoudstermaatschappijen;
 - 4) een eventuele mismatch in de belastingresultaten mag slechts tot één aftrek aanleiding geven in het kader van de structuur. Dit betekent dat het fiscale nettoresultaat van de uitsluiting hetzelfde zou moeten zijn als hetgeen het geval was geweest indien de dochterbank in staat was geweest achtergestelde schuld rechtstreeks op de markt uit te geven.
- cc) De formulering van artikel 9, lid 4, punt b), moet worden gelezen in het licht van de beperking in de tijd van de vrijstelling (horizonclausule). De Commissie zal via de richtlijn worden belast met de evaluatie van de toepassing ervan. Wat betreft het tijdschema, zou die evaluatie moeten plaatsvinden op een ogenblik waarop een deugdelijke beoordeling kan worden gegarandeerd; en de wetgever moet voldoende tijd krijgen om het verslag van de Commissie te beoordelen voordat de vrijstelling vervalt.

b) Financiële handelaars

Uit de besprekingen onder deskundigen bleek tevens dat het noodzakelijk was te verduidelijken dat betalingen door financiële handelaars in specifieke situaties geen aanleiding geven tot hybridemismatches, mits aan bepaalde voorwaarden is voldaan. Het voorzitterschap stelt een formulering met de noodzakelijke waarborgen voor, om ervoor te zorgen dat enkel met de desbetreffende situatie rekening wordt gehouden. Deze compromistekst staat in artikel 2, punt 9, i).

In de compromistekst is artikel 9, lid 4, punt c), (als vervat in de compromistekst van december) uiteindelijk niet behouden. Er is echter wel getracht het beoogde effect ervan te behouden door middel van een meer afgebakende benadering. Het voorzitterschap is van mening dat deze benadering beter strookt met het OESO-verslag over BEPS-actie 2 (waarin financiële handelaars buiten de werkingssfeer van de regel inzake hybride financiële instrumenten worden gehouden, eerder dan dat zij in aanmerking komen voor een specifieke vrijstelling).

2. Datum van uitvoering (artikel 1, lid 7, en artikel 2):

Sommige delegaties hebben aangegeven dat de door de Commissie voorgestelde datum van uitvoering, die oorspronkelijk op die van de ATAD I-richtlijn was afgestemd, moeilijk houdbaar zou zijn, gelet op de aanzienlijke wijzigingen die in de nationale wetgeving moeten worden aangebracht. Hoewel vele delegaties het uitstellen van de uitvoering overwegen, herinnerden zij aan het belang van de bestrijding van belastingontwijking en aan de noodzaak van een eenvormige, snelle, en volledige uitvoering van alle bepalingen inzake hybridemismatches (samenhang wat betreft de uitvoering van ATAD I en II).

Tijdens de vergadering van het Coreper op 15 februari 2017 werden dezelfde standpunten geuit.

Het compromisvoorstel van het voorzitterschap, dat beide uitersten verzoent, is vervat in artikel 1, lid 7, en artikel 2.

8. Aangezien tijdens de vergadering van het Coreper werd geconcludeerd dat de door het voorzitterschap voorgestelde aanpak redelijke steun kreeg, wordt de compromistekst in doc. 6333/17 aan de Raad voorgelegd. De Commissie heeft haar voornemen aangekondigd te zullen verzoeken om de opneming van een verklaring in de Raadsnotulen. Een delegatie had een voorbehoud voor parlementaire behandeling, dat inmiddels is ingetrokken.

III. VOLGENDE STAP

9. De Raad wordt verzocht een algemene oriëntatie over het richtlijnvoorstel en over de datums van uitvoering tussen vierkante haken (artikel 9, lid 4, punt b), van Richtlijn 2016/1164, artikel 1, lid 6, en artikel 2, lid 3) te bereiken op basis van de compromistekst in doc. 6333/17 FISC 46 ECOFIN 95, met het oog op de vaststelling van de richtlijn, na ontvangst van het advies van het Europees Parlement en bijwerking door de juristen-vertalers.