

MR. J.A. GIELINK / MR. E.A.M. BERGAMIN

Pensioen(fondsen) in Europa

Pensioen staat in een brede belangstelling binnen Europa. Enerzijds moet ook de markt voor pensioenuitvoerders ten gevolge van het steeds toenemende grensoverschrijdende verkeer langzaam maar zeker 'opengesteld' worden; aan de andere kant tikt een tijdbom wegens toenemende vergrijzing binnen de Europese Unie, terwijl veel landen de pensioenregelingen via een omslagstelsel financieren. In deze bijdrage worden de ontwikkelingen binnen de EU weergegeven, zowel vanuit een meer civiel-juridisch perspectief als een fiscaal perspectief.

In 2000/2001 zijn voor Europese pensioenregelingen twee belangrijke stukken gepubliceerd: de Ontwerprichtlijn pensioenen¹ en de 'Mededeling'². De ontwerprichtlijn bevat regelgeving omtrent bedrijfspensioenen – niet te verwarren met de Nederlandse bedrijfstakpensioenfondsen – behoudens de fiscale regelgeving. Deze fiscale regelgeving is verwoord in de Mededeling. De Europese wetgever heeft ervoor gekozen de fiscale regelgeving te abstraheren van de overige pensioenwetgeving vanwege het feit, dat voor fiscale regelgeving op communautair terrein eenstemmigheid nodig is; voor regelgeving die niet de fiscale harmonisatie raakt is een gekwalificeerde meerderheid voldoende.

Ook het Europese Hof zit niet stil; recent heeft de advocaat-generaal bij het Europese Hof geconcludeerd in een zaak die, als het hof de conclusie overneemt, grote gevolgen kan hebben voor de grensoverschrijdende betalingen van vrijwillige pensioenpremies.³

Ontwerprichtlijn

Binnen de EU is de oudedagsvoorziening een gevoelig onderwerp. Het onder de noemer van één richtlijn brengen van een vijftiental pensioenstelsels is niet eenvoudig. Dit blijkt alleen al uit het feit, dat de richtlijn door het Europese Parlement van bijna 100 amendementen is voorzien. Daarover verderop meer. Tevens blijkt het uit het feit dat op alle topeverleggen van de Europese regeringsleiders sinds eind 2000 over dit onderwerp is gesproken, zonder dat er con-

creet vooruitgang is geboekt. Om het nog lastiger te maken is door de Nederlandse minister-president W. Kok, samen met zijn Tsjechische ambtscollega M. Zeman, ten tijde van de top in Barcelona (februari 2002) een memorandum gepresenteerd.⁴ De strekking van dit memorandum is dat bij de hervorming van de pensioenen in de Europese Unie ook de pensioenen van de kandidaat-lidstaten betrokken moeten worden.

De conclusies van het memorandum zijn, dat lidstaten hun strategie en prioriteiten ten aanzien van de hervorming van de eigen, interne pensioenregelingen moeten afzetten tegen de Europese ontwikkelingen, waarbij financieel en sociaal houdbare pensioenstelsels voorop staan. Daarnaast moeten de lidstaten en de Europese Commissie gezamenlijk hoge prioriteit geven aan een gezamenlijke aanpak, mede door het opstellen van indicatoren waarmee het beleid van de lidstaten vergeleken kan worden.

In tegenstelling tot de meeste lidstaten (laat staan de kandidaat-lidstaten) kent Nederland een stelsel met drie pijlers, waarbij de pijlers zorgen voor een evenwichtige verdeling van de pensioenopbouw. De eerste pijler omvat de wettelijke regelingen, ook wel staatspensioen, zoals de AOW. De tweede pijler betreft het bovenwettelijke of bedrijfspensioen; de derde pijler wordt gevormd door de individuele pensioenregelingen, in Nederland in de vorm van lijfrenteregelingen. De richtlijn betreft uitsluitend de tweede pijler. De eerstelijlerpensioenen vallen met uitsluiting van alle anderen onder de verantwoordelijkheid van de lidstaat zelf. Bij de tweede pijler ligt sinds geruime tijd ten gevolge van de snel toenemende vergrijzing de nadruk op inkomensvoorziening van ouderen. In 1995 was 23% van de bevolking 65 jaar of ouder; in 2025 zal dit percentage naar verwachting zijn opgelopen tot (meer dan) 40%. Deze stijging is zonder aanvullende maatregelen niet meer op te vangen in de eerste pijler, die uitsluitend via het omslagstelsel wordt gefinancierd. Het omslagstelsel houdt in, dat de pensioenuitkering van de uitkeringsgerechtigden betaald wordt door premieafdracht door de werkenden.

Pensioen(fonds)en in Europa

In enkele landen ligt het uitkeringsniveau van de eerste pijler beduidend hoger dan in Nederland, waar een relatief 'zware' tweede pijler bestaat. Bij een percentage van 40% pensioengerechtigden in 2025 leidt dit binnen de Europese Unie tot een relatief onfinancierbaar stelsel. De overige 60% bestaat immers niet alleen uit het werkende deel van de beroepsbevolking, maar ook uit het niet-werkende deel, alsmede uiteraard de jongeren die nog niet zelf voorzien in hun inkomen. Derhalve hangt de vraag naar betaalbaarheid van de pensioenen mede af van andere systemen dan het huidige eerstelijnsstelsel. Naast het ontwikkelen van kapitaaldeckingsstelsels, waarbij voor de uitkeringen van te zijner tijd nu al per individu gespaard wordt, zal echter ook het arbeidspotentieel in Europa beter benut moeten worden.

Het voorstel voor de richtlijn is er niet uitsluitend gekomen onder druk van de vergrijzing. Anders dan bijvoorbeeld verzekeringsmaatschappijen en instellingen voor collectieve beleggingen in effecten zijn bedrijfspensioenuitvoerders nog niet aan voor deze 'doelgroep' in het leven geroepen communautaire voorschriften onderworpen.

De richtlijn heeft een behoorlijk aantal doelstellingen:

- veilige en efficiënte beleggingen;
- vrije keuze van beheerders en bewaarders;
- eerlijke concurrentie;
- geen belemmeringen voor grensoverschrijdende activiteiten, door bijv. het wederzijds erkennen van nationale stelsels;
- bescherming voor uitkeringsgerechtigden;
- komen tot een interne markt voor financiële diensten en aanvullende pensioenen.

Het voert op deze plaats te ver om gedetailleerd alle doelstellingen te bespreken. Enerzijds omdat de ontwerp-richtlijn op een behoorlijk aantal punten inmiddels is geamendeerd door het Europese Parlement. Anderzijds omdat een aantal van deze doelstellingen tamelijk algemeen geformuleerd is en derhalve niet voor verrassingen in Europees perspectief heeft gezorgd. Een aantal is echter meer dan het bespreken waard.

Belegging/keuze beheerders en bewaarders

In de diverse lidstaten bestaan momenteel grote verschillen ten aanzien van de voorschriften die gelden voor instellingen die bedrijfspensioenen uitvoeren. In een aantal gevallen wordt door kwantitatieve restricties het risicobeheer voor de pensioenuitvoerder bemoeilijkt. Bij kwantitatieve beperkin-

gen moet – eenvoudig gezegd – gedacht worden aan een plafond in beleggingen in aandelen, of een plafond in beleggen in 'het buitenland'.

Het gevolg van deze kwantitatieve beperkingen is dat de beleggingen leiden tot 'suboptimale' beleggingsopbrengsten, derhalve tot lagere rendementen.

Lagere rendementen voor pensioenuitvoerders leiden automatisch tot of hogere lasten, of lagere uitkeringen. Volgens de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid zijn de kwantitatieve beleggingsvoorschriften ingegeven door de wens om binnenlandse besparingen ook binnenlands te besteden. Dit is echter slecht voor de Europese markt.⁵

De ontwerp-richtlijn kiest voor een kwalitatieve benadering van beleggingsvoorschriften. Pensioenuitvoerders moeten, aldus artikel 18 van de ontwerp-richtlijn, een 'voorzichtig beleggingsbeleid' voeren, waarbij in de eigen onderneming voor niet meer dan 5% van de gehele portefeuille belegd mag worden.

Deze benadering sluit aan bij de voorschriften die in Nederland in de Pensioen- en spaarfondsenwet zijn verankerd, alsmede in de voorschriften zoals geformuleerd door de Sociaal Economische Raad in zijn advies inzake een nieuwe Pensioenwet⁶ en het Nieuwe financiële toetsingskader⁷ van onze nationale toezichthouder, de Pensioen- & Verzekeringskamer.

Ten gevolge van amenderingen door het Europese Parlement echter lijkt het erop dat er toch kwantitatieve beperkingen in de richtlijn zullen komen.

Een andere actuele beperking, in het verlengde van de beleggingsvoorschriften, is gelegen in de voorschriften in enkele lidstaten om gebruik te maken van beheerders en bewaarders van de 'ter collectieve belegging bijeengebrachte gelden' binnen de eigen lidstaat. Ook in dit geval wordt de beleggingsvrijheid ernstig ingeperkt. De richtlijn verbiedt het inperken van een vrije keuze van beheerders en bewaarders, mits het gaat om in een andere lidstaat naar behoren erkende instellingen (artikel 19).

Op dit moment is het in Nederland niet mogelijk de uitvoering van een pensioenregeling van een in Nederland gevestigde onderneming onder te brengen in een (al dan niet speciaal voor dit doel opgericht) pensioenfonds buiten Nederland, doch binnen de Europese Unie. Dit zal met de komst van Pan-Europese pensioenfonds, zoals bedoeld in de Mededeling (zie paragraaf 7) moeten veranderen, anders heeft de Mededeling op dit gebied geen enkele zin: er worden fiscale mogelijkheden geboden, die doorkruist worden door niet-fiscale beperkingen, bijvoorbeeld het ontbreken van afspraken omtrent grensoverschrijdend toezicht op pensioenfonds. Voor verzekeraars bestaat een dergelijk grensover-

Pensioen(fonds)en in Europa

schrijdend toezicht ('home-country-control') al jaren. Daarnaast bestaat in Nederland de eis dat een pensioenfonds statutair in Nederland moet zijn opgericht, hetgeen eveneens grensoverschrijdende activiteiten van een pensioenfonds, zelfs in de meest vereenvoudigde vorm, doorkruist.

Enkele andere kanttekeningen bij de ontwerp-richtlijn:

- de ontwerp-richtlijn is van toepassing op uitvoerders van bedrijfspensioenen die een tweedepijler-pensioen uitvoeren en niet onder de regelgeving van de Europese Unie betreffende levensverzekeringsondernemingen vallen. Het ontwerp is echter niet verplicht van toepassing op fondsen met minder dan 100 deelnemers of uitkeringsgerechtigden. De keuze is aan de nationale autoriteiten om de richtlijn wel of niet van toepassing te laten zijn op deze kleine pensioenuitvoerders;
- de ontwerp-richtlijn is tevens niet van toepassing op de Duitse 'Unterstützungskassen', deels met bedrijfspensioenfonds gelijk te stellen steunfondsen. Uit dergelijke 'Kassen' kan de werkgever altijd gelden onttrekken; er is geen toezicht op van toepassing. Derhalve is volgens de toelichting op de richtlijn de regelgeving in de richtlijn niet van toepassing op deze Duitse instellingen. Een gemiste kans, want één van de doelen van de richtlijn is juist de waarborging van de rechten van deelnemers, gecombineerd met prudente belegging. Met name de eerste is op de Unterstützungskassen niet van toepassing; kennelijk is het politiek niet haalbaar geweest om de Duitse pensioenvoorzieningen meer solide vorm te geven.

Opmerkelijk is dat de richtlijn, die slechts 20 artikelen telt, bijna 100 amendementen kent. De amendementen worden door het Europese Parlement aangenomen of verworpen. In de zomer van 2001 is de tekst van de ontwerp-richtlijn door het parlement vastgesteld, waarbij helaas veel nationale belangen in de tekst zijn verwerkt.

Het is nu aan de Europese Raad om de gearmendeerde tekst te verwerpen of te accepteren. Het is te hopen dat van de aanvankelijke tekst, op zich al een compromis, nog veel overblijft.

Betere benutting arbeidspotentieel

De Europese Commissie heeft eind november een rapport gepresenteerd, waarin vanuit een economisch perspectief de gevolgen van vergrijzing en verandering van pensioensystemen worden besproken. Het

rapport ('*Reforms of Pension Systems in the EU: an analysis of the policy options*'⁸) is gepubliceerd in het kader van de economische terugblik op 2001.

Uit het rapport blijkt dat als beste middel tegen vergrijzing de pensioenleeftijd omhoog zal moeten. Zonder aanpassingen aan de stijgende pensioenlasten in de Unie, zal het nationaal inkomen per hoofd van de bevolking met bijna 19% afnemen tussen nu en 2050. Uit het rapport blijkt ook dat de '*dependency ratio*' in de komende 50 jaar meer dan verdubbelt: van 24% in 2000 naar 49% in 2050. Deze ratio geeft de verhouding van het aantal mensen aan dat afhankelijk is van een ouderdomspensioen. Voor Nederland zijn de getallen vergelijkbaar (20 om 41%), maar voor enkele landen ziet het er desastreus uit. Spanje en Italië kennen volgens het rapport de hoogste *dependency ratios* met respectievelijk 25 om 60% en 27 om 61%!

Maatregelen zijn nodig. Deze maatregelen kunnen onder andere zijn het gezond maken van de overheidsfinanciën en het bevorderen van de economische groei binnen de EU.

Het meest zinvol echter is volgens de Europese Commissie het verhogen van de pensioenleeftijd.

Hoewel in de meeste landen binnen de Unie de officiële pensioenleeftijd op 65 jaar ligt, is de effectieve uittredingsleeftijd veelal lager, namelijk rond de 60 jaar. Door het stapsgewijs verhogen van de effectieve uittredingsleeftijd tot 65 jaar – in het rapport wordt met een 50-jarig model gewerkt waarin binnen tien jaar de 65 jaar wordt bereikt – wordt bereikt dat de welvaart toeneemt en de overheidsfinanciën worden verbeterd.

Een andere conclusie van het rapport is dat het 'sec' terugbrengen van de hoeveelheid '*pay as you go*'-regelingen (dat wil zeggen: regelingen met omslagfinanciering) niet tot de gewenste resultaten leidt. Het verhogen van de pensioenleeftijd is, gezien de doelstellingen effectiever. Het rapport geeft overigens wel een aantal argumenten contra omslagfinanciering, waarbij tevens nuancerend wordt opgemerkt dat een deel van deze argumenten óók voor kapitaaldekkingssystemen geldt. Uiteindelijk wordt in het rapport de voorkeur gegeven aan een combinatie van beide systemen: deels '*pay as you go*', deels kapitaaldekking.

Het rapport lijkt goed toepasbaar op de Nederlandse situatie; in het Pensioenconvenant⁹ zijn al jaren geleden afspraken gemaakt over het terugbrengen van de pensioenlasten; sinds een tijdje is ook de eerdere pensioenleeftijd dan 65 een serieuze bron van discussie. Voor Nederland zal het niet leiden tot aardverschuivingen. Voor de ons omringende landen zal

Pensioen(fondsen) in Europa

dit wel het geval zijn. Voor met name de Zuid-Europese landen ligt er, zoals de Commissie het verwoordt, nog een grote uitdaging. Desalniettemin ligt er ook voor Nederland een gevaar op de loer: het afschaffen van de fiscale aftrek van pensioenpremies voor uitkeringen voor de 65-jarige leeftijd. Het afschaffen van pensioenpremieaftrek is een uiterst effectief middel om de effectieve pensioenleeftijd te verhogen.¹⁰ Afschaffen van de premieaftrek met als doel het verhogen van de pensioenleeftijd gaat echter recht in tegen de ontwikkeling van de pensioenleeftijd in Nederland die in de laatste jaren zichtbaar is. Veel regelingen met 'pay as you go' (dit zijn dan de onbetaalbaar geworden VUT-regelingen) met een leeftijd ergens tussen de 57 en 60 jaar worden vervangen door pensioenregelingen met een op kapitaalbasis gefinancierde leeftijd op 62 of 63 jaar. Pleiten voor afschaffing van de premieaftrek voor pensioen vóór de 65-jarige leeftijd is eenvoudig; in werkelijkheid zal echter het verhogen van de pensioenleeftijd op weerbarstiger problemen stuiten dan door enkele auteurs in Nederland gedacht wordt.

Grensoverschrijdende betaling van pensioenpremie: de 'Zaak Danner'

In maart heeft de advocaat-generaal (hierna: A-G) bij het Europese Hof van Justitie een conclusie geschreven in de zaak 'Danner'¹¹. Dr. Dieter Danner is arts in Duitsland, waar hij premie betaalt aan een tweetal pensioenverzekeraars, de Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (BfA) en de Berliner Ärzteversorgung (BÄ). Deelname aan beide verzekeringen is verplicht, voor de BfA op grond van de wet; voor de BÄ op grond van de regels van de beroepsorganisatie in Berlijn.

Na zijn verhuizing van Duitsland naar Finland blijft Danner premie betalen in beide verzekeringen, ofschoon hij daartoe niet verplicht is.

In 1996, het jaar waarover de procedure gaat, betaalt Danner aan beide verzekeringen in Duitsland alsmede aan een Finse pensioenverzekeraar. De Finse belastingautoriteiten staan wegens vrijwillige betaling van pensioenpremies een aftrek toe van 10% van zijn belastbaar inkomen, hetgeen veel minder is dan het totaal aan betaalde premies.

Dr. Danner is van mening dat de door hem aan de Duitse pensioenverzekeraar betaalde premies verplichte pensioenbetalingen zijn in de zin van de Finse Inkomstenbelasting Wet en derhalve volledig aftrekbaar. Daarnaast is hij van mening dat een andere bepaling van deze wet, die in 1996 ingevoerd is, in strijd is met Europees recht. Deze bepaling verbiedt de aftrek voor vrijwillig betaalde pensioenpremies bij

een buitenlandse pensioenverzekeraar, behoudens een tweetal uitzonderingen die zich bij Danner niet voordoen. De bepaling is in 1996 ingevoerd vanwege het feit dat dergelijke pensioenbetalingen in de praktijk niet in Finland belast zullen worden.

De Finse belastingrechter heeft aan het Europese Hof de vraag voorgelegd, of de beperking in de Finse Inkomstenbelasting Wet in strijd is met artikel 59 van het EG Verdrag (thans artikel 49), of eventueel in strijd met andere artikelen.

De eindconclusie van de A-G is als volgt: fiscale voorzieningen van een lidstaat die de aftrekbaarheid in de inkomstenbelasting van soortgelijke premies voor vrijwillige pensioenregelingen, betaald aan een buitenlandse verzekeraar/uitvoerder beperken of uitsluiten, waarbij betalingen van soortgelijke premies aan binnenlandse verzekeraars/uitvoerders wel (volledig) voor aftrek in aanmerking komen, zijn in strijd met artikel 49 van het EG Verdrag.

Deze conclusie is zeer belangwekkend. Nadat in de uitspraak van het Europese Hof in de zaak Bachmann was bepaald dat de Belgische fiscale autoriteiten premieaftrek aan (ook al) een Duitser konden weigeren omdat de man de uitkeringen toch wel in Duitsland zou gaan genieten, is A-G Jacobs in een goed leesbare conclusie van mening dat dit – tien jaar later – niet meer kan. Ten gevolge van andere regelgeving van de EC is er een raamwerk dat voorziet in informatie-uitwisseling tussen lidstaten. Door deze informatie-uitwisseling kan een lidstaat geen beroep meer doen op het in strijd handelen met lokale formele fiscale wetgeving (denk aan het Nederlandse afkoopverbod!).

Als het hof de conclusie overneemt, hetgeen in de overgrote meerderheid van de conclusies ook daadwerkelijk geschiedt, betekent dit dat pensioenbetalingen in vrijwillige regelingen formeel mogen geschieden bij een buitenlandse verzekeraar.

Waar de A-G niet bij stilstaat is de vraag, of aftrek geweigerd kan worden indien weliswaar een overeenkomst tot informatie-uitwisseling bestaat tussen de fiscale autoriteit en een buitenlandse verzekeraar, maar de buitenlandse pensioenregeling materieel niet voldoet aan de lokale belastingvoorschriften. Denk aan een buitenlander die in eigen land een opbouwpercentage heeft van 3% per dienstjaar, naar Nederland komt en zijn premie in aftrek wil brengen in Nederland. Mag de Nederlandse fiscus aftrek weigeren? De A-G heeft het immers over '*contributions to equivalent voluntary pension schemes*'.

De Nederlandse wetgever heeft de Wet op de loonbelasting 1964 EC-proof gemaakt, in die zin dat

in geval van gegevensuitwisseling en zekerheidsstelling de premieaftrek bij betaling aan een buitenlandse verzekeraar gewaarborgd is (artikel 19a lid 1 letter f Wet LB 1964). Aan de formele vereisten lijkt voldaan: er is een informatie-uitwisselingovereenkomst. Er is dus op het eerste gezicht geen strijd met de vrijheid van dienstverlening. De Nederlandse markt is immers 'open' voor buitenlandse pensioen-uitvoerders. Blijft de vraag, wat onder gelijkwaardige vrijwillige pensioenregeling verstaan moet worden. Overigens is het ook de vraag of in dit kader de door de Nederlandse fiscale autoriteiten gestelde eis van zekerheid (via een conserverende aanslag) in het geval van betaling van pensioenpremies op grond van artikel 19a lid 1 letter c van de Wet in het licht van de conclusie van de A-G stand zal houden.

Wellicht spreekt het hof zich uit over de vraag wat 'equivalent' is; zo niet, dan zal ook op dit punt nog tot het Europese Hof geprocedeerd moeten worden en zijn we (weer) vele jaren verder voor we echte vrije dienstverlening hebben ten aanzien van pensioenen.

Richtlijn van de Raad van 29 juni 1998 betreffende de bescherming van de rechten op aanvullend pensioen van werknemers

In deze richtlijn wordt aan de betrokken lidstaten de verplichting opgelegd om in gevallen waarin werknemers tijdelijk te werk worden gesteld in het buitenland mee te werken aan voortgezette opbouw in het oorsprongland. De richtlijn is inmiddels geïmplementeerd in de Nederlandse wetgeving (vergelijk artikel 32g jo. 32d PSW). Helaas is de oorspronkelijk voorziene fiscale paragraaf in laatste instantie niet opgenomen in de richtlijn. Dit kan er toe leiden dat de betrokkenen geen gebruik kunnen maken van het recht op voortgezette pensioenopbouw omwille van de fiscale implicaties. Mogelijk dat het Europese Hof van Justitie in de twee lopende procedures Danner (zaak C136-00; zie hiervoor) en Skandia/Rumstedt (zaak C-422/01) zorgen voor een doorbraak in de politieke impasse.

Mededeling I. De ontwikkeling van de sociale bescherming op de lange termijn: veilige en houdbare pensioenen (Brussel 11 oktober 2000, Zaak (2000) 622)

In deze mededeling geeft de Commissie een overzicht van de initiatieven die zij zal ontplooiën in verband met de houdbaarheid van de pensioenstelsels in de toekomst.

Een van de initiatieven betreft een uitwerking van de Mededeling 'Naar een interne markt voor aanvul-

lende pensioenen' d.d. 11 mei 1999 (zaak (99) 134) met betrekking tot de belastingheffing over grensoverschrijdende aanvullende pensioenen.

Mededeling II. The elimination of tax obstacles to the cross-border provision of occupational pensions

Knelpunten grensoverschrijdend pensioen

De mededeling is een van de vele initiatieven die in de loop van de jaren zijn opgenomen om te proberen de politieke impasse te doorbreken die al heel lang bestaat ten aanzien van het wegnemen van de fiscale barrières voor aanvullende pensioenopbouw in grensoverschrijdende situaties. De Commissie constateert terecht dat een goed functionerende 'single market' voor aanvullende pensioenen een essentiële voorwaarde is voor de vrijheid van verkeer zoals deze is vastgelegd in het EEG-verdrag, om zodoende de arbeidsmobiliteit te bevorderen.

In de mededeling wordt een aantal knelpunten gesignaleerd:

- 1 Er bestaan in de Europese gemeenschap verschillende systemen ten aanzien van de fiscale behandeling van aanvullende pensioenen;
 - elf landen hanteren het zgn. VVB-systeem: bijdragen vrijgesteld, beleggingsrendementen vrijgesteld, uitkeringen belast;
 - drie landen hanteren het VVB-systeem: bijdragen vrijgesteld, beleggingsrendementen belast, uitkeringen belast;
 - twee landen hanteren het BVV-systeem: bijdragen belast, beleggingsrendementen vrijgesteld, uitkeringen vrijgesteld;
- 2 Hoewel het merendeel van de landen evenals Nederland de omkeerregel hanteert bestaat er een groot onderscheid in de verschillende landen ten aanzien van de voorwaarden voor de vrijstelling van opbouw in de hoogte hiervan;
- 3 In de meeste landen wordt de vrijstelling voor kwalificerende regelingen alleen verleend als de pensioenbijdragen worden betaald aan in het land zelf gevestigde pensioeninstellingen;
- 4 Als gevolg van het gebrek aan harmonisatie kan in de uitkeringsfase bij grensoverschrijdende betalingen dubbele belasting of belastingvrijdom bestaan.

De mededeling heeft overwegend een verkennend karakter, er worden echter ook enige (voorzichtige) aanbevelingen gedaan aan de Raad en het Europese Parlement. De Commissie neemt wel ferm stelling tegen een aantal elementen van de nationale pen-

Pensioen(fondsen) in Europa

siensystemen die in de ogen van de Commissie strijdig zijn met het EEG-recht.

De Mededeling is een weinig sterke variant van regelgeving vanuit de Europese Unie.

De lidstaten hoeven de aanbevelingen niet over te nemen of te implementeren in lokale wetgeving. In die zin is de Mededeling, hoe ook geformuleerd en welke richting ook wordt ingeslagen, helaas niet meer dan een discussiestuk.

Alleen bij een richtlijn is dit anders, maar gezien het feit dat voor fiscale harmonisatie, waar het in casu uiteraard om gaat, eenstemmigheid vereist is, heeft de Europese Commissie het niet aangedurfd om met een richtlijn te komen.

Fundamentele vrijheden EG-verdrag

Ten aanzien van de invloed van de fundamentele vrijheden van het EG-verdrag op de nationale fiscale pensioenwetgeving komt de Commissie tot de volgende conclusies.

- 1 Uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie (onder andere Safir (zaak C-118/96)) blijkt dat de bepalingen inzake vrijheid van dienstverlening, kapitaal en het vrije verkeer van werknemers uit het EG-verdrag eveneens van toepassing zijn op het gebied van pensioenen en levensverzekeringen. Een beperking die het vrije verkeer van diensten tussen inwoners van de lidstaten moeilijker maakt dan het verrichten van diensten in de lidstaat is zonder objectieve rechtvaardigingsgrond niet mogelijk.
- 2 De Commissie ziet geen enkele objectieve rechtvaardiging voor de ongelijke behandeling van buitenlandse pensioeninstellingen bij het verlenen van fiscale facilitering voor pensioenregelingen in de lidstaten. De Commissie gaat uitgebreid in op een aantal rechtvaardigingsgronden die door lidstaten worden gehanteerd om buitenlandse pensioeninstellingen ongelijk te behandelen. Zo voeren lidstaten aan dat er in de praktijk problemen kunnen ontstaan bij het verkrijgen van informatie over de door de buitenlandse pensioenuitvoerder gedane uitkeringen. Dit kan volgens de Commissie worden opgelost door een beroep op de Europese richtlijn inzake wederzijdse bijstand uit 1977. Daarnaast kunnen de lidstaten in belastingverdragen de uitwisseling van inlichtingen in deze gevallen regelen. Hoewel de Commissie, zoals hiervoor aangegeven, van mening is dat de wederzijdse bijstandsrichtlijn uit 1977 een voldoende basis vormt voor de uitwisseling van gegevens met betrekking tot de uitvoering van pensioenregelingen door buitenlandse pensioeninstellingen, wordt voor-

gesteld om op grond van artikel 9 lid1 van deze richtlijn een gedetailleerde regeling te laten vaststellen door het aldaar genoemde comité omtrent de automatische uitwisseling van informatie over bedrijfspensioenen. De Commissie geeft een overzicht van de informatie die naar haar mening door de lidstaten zou moeten worden verstrekt. Zelfs het feit dat door de werking van belastingverdragen de coherentie tussen aftrek en belastingheffing over de uitkeringen kan worden doorbroken is volgens de Commissie geen argument om de aftrek van aan buitenlandse pensioeninstellingen betaalde pensioenbijdragen te beperken of uit te sluiten. Er zijn namelijk minder vergaande manieren om de bronheffing van in het buitenland betaalde pensioenuitkeringen te waarborgen. In dit verband verwijst de Commissie naar een lidstaat die overeenkomsten met buitenlandse pensioeninstellingen sluit om de naleving van zijn fiscale regels te waarborgen. Algemeen wordt aangenomen dat hiermee wordt verwezen naar ons land. In Nederland is met ingang van 1 januari 2001 de buitenlandse pensioenuitvoerder een toegelaten uitvoerder voor pensioen- en lijfrenteevenkomsten; mits de betrokken verzekeraar een overeenkomst sluit met het Ministerie van Financiën met betrekking tot het verstrekken van informatie over de uitvoering van de regeling en het stellen van zekerheid ten behoeve van de Nederlandse belastingclaim over de uitkeringen wordt de buitenlandse uitvoerder aangewezen als toegelaten uitvoerder (vergelijk artikel 19a lid1 letter f Wet LB en artikel 3.126 lid1 letter d Wet IB 2001). Het enthousiasme van de Europese Commissie voor deze regeling wordt niet gedeeld door de pensioen-uitvoerders. Hoewel enige verzekeraars in overleg zijn getreden met het Ministerie van Financiën blijkt uit antwoorden op Kamervragen dat tot nu toe geen enkele verzekeraar met het ministerie van Financiën overeenstemming heeft bereikt over de voorwaarden voor aanwijzing als toegelaten verzekeraar.¹²

- 3 De Commissie acht het toelaatbaar dat voor niet-mobiele werknemers de aftrek van pensioenbijdragen aan buitenlandse pensioenuitvoerders aan dezelfde voorwaarden wordt gebonden als de premies betaald aan binnenlandse uitvoerders. Het gaat hier om inhoudelijke voorwaarden met betrekking tot aard en hoogte van uitkeringen, de pensioenleeftijd, de kring van toegelaten gerechtigden en vergelijkbare proportionele voorwaarden.
- 4 Voor mobiele werknemers die de deelname aan de oorspronkelijke pensioenregeling willen voort-

Pensioen(fondsen) in Europa

zetten mogen naar de mening van de Commissie geen inhoudelijke voorwaarden worden gesteld aan de buitenlandse regeling voor de aftrek van pensioenbijdragen in het nieuwe werkland.

Er mag wel een maximum aan de hoogte van de faciliteit worden verbonden, mits dit niet lager is dan het maximum dat voor binnenlandse uitvoerders wordt toegepast. De Nederlandse regeling voldoet hier mogelijk niet aan, omdat de aanwijzing van buitenlandse pensioenregelingen in geval van voortgezette pensioenopbouw in het buitenland door tijdelijk in Nederland tewerkgesteld onder de voorwaarden van het Besluit van het Ministerie van Financiën uit 1996 (22 mei 1996, nr. DB96/841M) in de praktijk een nagenoeg onmogelijke zaak is. De afhandeling van een aanwijzingsverzoek vergt doorgaans geruime tijd. Het Nederlandse beleid is overigens in heroverweging en naar verluidt wordt bezien of een versoepeling van het beleid mogelijk is.

- 5 Waardeoverdracht naar het buitenland indien een werknemer in het buitenland een dienstbetrekking aanvaardt dient volgens de Commissie niet aan zwaardere voorwaarden onderworpen te zijn dan de overdrachten tussen pensioenuitvoerders binnen de lidstaat. Het is de vraag of de Nederlandse regeling hieraan voldoet nu Nederland een conserverende aanslag oplegt en voldaan dient te worden aan de voorwaarden van het Besluit (2 december 1996, nr. DB96/113M) uit 1996. De voorwaarden dat een substantieel pensioentekort wordt aangetoond en dat sprake moet zijn van een gebruikelijke regeling worden in binnenlandse verhoudingen niet gesteld. Het lijkt ons wenselijk dat bij de heroverweging van dit Besluit, die momenteel plaatsvindt, de opmerkingen van de Commissie ter harte worden genomen.

Pan-Europese pensioeninstellingen

De Commissie attendeert op een voorstel voor de European Federation for Retirement Provision in juli 2000 voor de invoering van pan-Europese pensioeninstellingen. Dit voorstel is gebaseerd op het uitgangspunt dat de lidstaten elk hun eigen stelsel ten aanzien van de fiscale faciëring van bedrijfspensioen handhaven en komt in zoverre overeen met het standpunt van de Commissie.

De pan-Europese instelling, die in één land gevestigd is, heeft verschillende secties in verschillende landen, die elk voldoen aan de fiscale en sociale wetgeving van de betreffende lidstaat. Op deze wijze kunnen werknemers van multinationale ondernemingen aangesloten blijven bij dezelfde pensioen-

uitvoerder, ongeacht het Europese Unieland waarin ze werken.

Na pensionering ontvangt de werknemer van de nationale sectie van het land waarin hij een dienstverband heeft gehad een uitkering, overeenkomstig de fiscale regels van het betreffende land.

Een van de voordelen is dat een overdracht van pensioenkapitaal, indien een werknemer voor de betreffende multinational in een ander land zou gaan werken niet nodig is; de deelnemer bouwt immers in verschillende secties pensioenrechten op. Andere voordelen zijn de schaalgrootte voor de beleggingen, waardoor een hoger rendement gehaald zou kunnen worden; de uitvoeringskosten (administratieve en operationele kosten) kunnen lager door de schaalvoordelen. Ten slotte zou de oprichting van de pan-Europese pensioenfondsen de arbeidsmobiliteit binnen de Europese Unie ten goede komen, hetgeen een van de doelstellingen van de Europese Unie, het vrije verkeer van werknemers, bevordert.

Ondanks de genoemde voordelen is het de vraag of de voorgestelde regeling voordelen biedt in vergelijking met bestaande, contractuele afspraken tussen uitvoerders in verschillende landen om hun vermogen voor gezamenlijke rekening te beleggen. Daarnaast is er een aantal praktische problemen. Zo ontbreekt in alle lidstaten het wettelijke kader voor de vorming van een dergelijk, bovennationaal pensioenfonds. Alleen in Nederland al geldt, zoals al hiervoor beschreven, voor een pensioenuitvoerder van een Nederlandse pensioenregeling dat de zetel in Nederland gevestigd moet zijn. Desalniettemin zijn wij een voorstander van dit initiatief omdat het een eerste stap zou kunnen zijn naar verdere harmonisering.

Uiteenlopende belastingregimes

De Europese Commissie streeft (op langere termijn) niet naar harmonisatie van de verschillende nationale fiscale pensioenstelsels voor bedrijfspensioenen. In deze fase is een gecoördineerde aanpak van een aantal deelproblemen het maximaal haalbare.

Niettemin roept de Commissie de lidstaten op om te streven naar een onderlinge aanpassing van de fiscale behandeling van pensioenen in de lidstaten op basis van het VVB-beginsel (de omkeerregel derhalve, zoals deze ook in Nederland geldt).

Aangezien er tussen het VVB-stelsel in de diverse landen nog steeds grote verschillen bestaan is de Europese Commissie graag bereid om de lidstaten bij te staan bij een onderzoek naar voorwaarden die een bredere acceptatie kunnen krijgen. In zoverre de verschillende systemen leiden tot dubbele belasting

Pensioen(fondsen) in Europa

zullen hiervoor eenzijdige of bilaterale maatregelen moeten worden genomen door de lidstaten.

Belastingvrijdom voor de uitkeringen kan worden voorkomen door in belastingverdragen een bronheffing voor de werkstaat overeen te komen.

Afrondende conclusies

De Commissie tracht in deze mededeling een aanzet te geven naar het (vergelegen) einddoel, de harmonisatie van de fiscale stelsels voor bedrijfspensioenen. De belangrijkste elementen van de mededeling zijn:

- de Commissie roept op tot een bredere toepassing van het VVB-beginsel in de lidstaten en een harmonisatie van de voorwaarden die binnen dit systeem worden gesteld voor de aftrek voor pensioenbijdragen;
- de Commissie acht geen enkele objectieve rechtvaardiging aanwezig voor de discriminatoire behandeling van buitenlandse pensioenuitvoerders. Bij een tijdelijke tewerkstelling dient het ontvangstland de aftrek van pensioenbijdragen aan de voortgezette buitenlandse pensioenregeling zonder nadere inhoudelijke voorwaarden te accepteren, zij het dat er een maximum voor de totale aftrek mag gelden overeenkomstig het maximum dat geldt voor de aan een in het binnenland gevestigde pensioeninstelling. Een overdracht van pensioenkapitaal aan het buitenland in het kader van de aanvaarding van een dienstbetrekking in het buitenland mag niet aan zwaardere fiscale voorwaarden onderworpen zijn dan een overdracht in binnenlandse verhoudingen. Het Nederlandse beleid voldoet mogelijk niet aan deze voorwaarden;
- er worden voorstellen gedaan om op basis van de wederzijdse bijstandsrichtlijn over te gaan tot automatische uitwisseling van inlichtingen tussen lidstaten met betrekking tot de uitvoering van pensioenregelingen door buitenlandse instellingen;
- de Europese Commissie is een warm voorstander van het voorstel dat de European Federation for Retirement Provision in juli 2000 heeft gedaan tot de uitvoering van een pan-Europese pensioeninstelling.

Er zal afgewacht dienen te worden welk lot deze initiatieven van de Europese Commissie beschoren zullen zijn. Het is te hopen dat de uitspraken van het Europese Hof in de twee voornoemde zaken (Danner en Skandia/Rumstedt) een stimulans in de goede richting zullen blijken te zijn.

Ten slotte

De harmonisatie en coördinatie van pensioenregelingen is op Europees niveau tot op heden een moeizame zaak gebleken. Het is te prijzen dat Euro-commissaris Bolkestein met veel verve en daadkracht in een korte tijdspauze enige belangrijke initiatieven heeft ontplooid. De voornaamste onderwerpen zijn:

- in de Pensioenfondsenrichtlijn (ontwerprichtlijn d.d. 11 oktober 2000) wordt voorgesteld om belemmeringen voor grensoverschrijdende activiteiten op te heffen, een vrije keuze voor beheerders en bewaarders in te voeren, en de uitkeringsgerechtigden te beschermen en waarborgen voor veilige en grensoverschrijdende pensioenregelingen in te voeren. Het voorstel dreigt echter stuk te lopen op de nationalistische benadering van de meeste lidstaten;
- in het rapport 'Reforms of Pension Systems in the EU' d.d. 29 november 2001 concludeert de Europese Commissie dat ingrijpende maatregelen nodig zijn om de stijging van de pensioenlasten als gevolg van de toenemende vergrijzing te onderwerpen. Een verhoging van de pensioenleeftijd en een toename van de financiering op basis van kapitaaldekking (aanvullende werknemerspensioenen in de tweede pijler) lijken onvermijdelijke maatregelen, hoe moeilijk deze politiek ook te 'verkopen' zijn;
- in de zaak van de heer Diettrich Danner heeft de advocaat-generaal bij het Europese Hof van Justitie geconcludeerd dat beperkingen van de fiscale facilitatie van betaling van pensioenpremies indien een buitenlandse pensioenregeling wordt voortgezet door een inwoner die in een andere lidstaat werkzaam wordt in strijd zijn met artikel 49 van het EG-verdrag. Het is onduidelijk of de A-G inhoudelijke voorwaarden ten aanzien van de aard en hoogte van de pensioenvoorzieningen toelaatbaar acht;
- de Europese Commissie is in de mededeling d.d. 11 oktober 2000 met betrekking tot fiscale knelpunten bij grensoverschrijdend verkeer onder andere van mening dat in gevallen als die van de arts Danner géén inhoudelijke voorwaarden mogen worden gesteld aan de fiscale facilitatie van buitenlandse pensioenregelingen die door mobiele werknemers worden voortgezet. Verder toont de Europese Commissie zich een voorstander van de invoering van een pan-Europese Commissie pensioeninstelling en worden voorstellen gedaan om de wederzijdse uitwisseling van inlichtingen bij uitvoering van pensioenregelingen voor buitenlandse pensioeninstellingen te ver-

Pensioen(fondsen) in Europa

beteren. Voor de achterstelling van buitenlandse uitvoerders met betrekking tot de fiscale facilitering van pensioenbijdragen acht de Europese Commissie geen enkele rechtvaardiging aanwezig. De Commissie steunt de conclusie van A-G Jacobs in de zaak Danner derhalve volledig.

Hoewel enige reserve ten aanzien van het tijdpad op zijn plaats is, is het in ieder geval duidelijk dat

pensioenaangelegenheden op Europees niveau volop in de belangstelling staan. Naar wij hopen zal dit binnen afzienbare termijn tot concrete maatregelen leiden om de Europese arbeidsmobiliteit te bevorderen en de gevolgen van vergrijzing tegen te gaan.

Mr. J.A. Gielink en mr. E.A.M. Bergamin zijn beide als advocaat verbonden aan Loyens & Loeff, Team Pensioenen.

¹ Voluit: Ontwerprichtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de werkzaamheden van instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening, 11 oktober 2000.

² Mededeling van de Commissie aan de Raad, het Europees Parlement en het Economische en Sociaal Comité, 19 april 2001: De opheffing van fiscale barrières voor grensoverschrijdende bedrijfspensioenregelingen.

³ Advocaat-generaal Jacobs, zaaknummer C-136/00, 21 maart 2002 (de zaak Dr. Dieter Danner).

⁴ TK 2001–2002, 21 501–20, nr. 185.

⁵ TK 2000–2001.

⁶ Zie elders in dit nummer.

⁷ Het Financiële Toetsingskader, Pensioen- & Verzekeringskamer, 29 januari 2002.

⁸ The EU Economic 2001 review, Chapter 5: Reforms of pension systems in the EU – an analysis of the policy options. Europese Commissie, 29 november 2001.

⁹ STAR, publicatie nr. 12/97.

¹⁰ Zie onder andere prof.dr. P. Kavelaars, WFR 2002/6463, die hiervoor pleit.

¹¹ Zaak C136/00.

¹² Persbericht Ministerie van Financiën, 16 augustus 2001, nr. 01/221.