

Tilburg University

Het afkoopverbod bij internationale waardeoverdracht

Starink, Bastiaan; Cheung, F.M.

Published in:
NLF Wetenschappelijk

Publication date:
2023

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):
Starink, B., & Cheung, F. M. (2023). Het afkoopverbod bij internationale waardeoverdracht: Het Europese Hof van Justitie is nu aan zet. *NLF Wetenschappelijk*, 2023(18), Article NLF-W 2023/18.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

NLF-W 2023/18

Het afkoopverbod bij internationale waardeoverdracht: het Europese Hof van Justitie is nu aan zet

mr. Y.F. Cheung en prof. mr. dr. B. Starink

De Europese Commissie heeft een infractieprocedure ingesteld tegen Nederland (C-360/22) omdat de regels voor internationale waardeoverdracht van pensioenen onverenigbaar zijn met het Unierecht. Aan internationale waardeoverdracht is een afkoopverbod na waardeoverdracht gekoppeld. Dit verbod maakt internationale waardeoverdracht nagenoeg onmogelijk en treft uitsluitend werknemers die elders binnen de Unie willen werken. Volgens Fai Cheung en Bastiaan Starink zijn de regels voor internationale waardeoverdracht in strijd met het Unierecht. De focus moet niet liggen op het exporteren van het afkoopverbod, maar op het veiligstellen van de Nederlandse belastingclaim. De huidige regelgeving en ontwikkelingen op bilateraal gebied bieden al voldoende mogelijkheden.

Deze bijdrage is een referentie-artikel op 'Fiscale Europeesrechtelijke aspecten van grensoverschrijdend pensioenverkeer van werknemers' van Erik Schouten in NLF-W 2023/4.

In NLF-W 2023/4 heeft Erik Schouten een samenvatting gegeven van zijn indrukwekkende dissertatie getiteld 'Fiscale Europeesrechtelijke aspecten van grensoverschrijdend pensioenverkeer'. Na zo'n uitgebreid onderzoek kan het ook niet anders dan dat de inhoud van zijn dissertatie alsmede van het genoemde artikel in NLF-W met ontzag moet worden beschouwd. Maar uiteraard zijn er altijd elementen waarover nog een inhoudelijk debat kan plaatsvinden. Op verzoek van de redactie van NLF-W gaan wij daarom specifiek in op zijn verhandelingen over internationale waardeoverdracht van pensioenen zoals beschreven in paragraaf 3.5 van zijn artikel in NLF-W en met name het afkoopverbod. Al is het maar omdat een van de auteurs, Bastiaan Starink, een bij het HvJ aanhangige inbreukprocedure heeft geëntameerd.

Voorwaarden voor overdracht

Bij wisseling van dienstbetrekking is het in de nationale Nederlandse situatie mogelijk om het opgebouwde pensioen over te dragen naar de nieuwe pensioenuitvoerder. Dat is civielrechtelijk mogelijk op grond van artikel 71 PW. Een dergelijke overdracht van het oude pensioen teneinde bij de nieuwe pensioenuitvoerder pensioenrechten te verkrijgen is fiscaal toegestaan, en wordt daarmee niet aangemerkt als fiscaal ontoelaatbare afkoop op grond van artikel 19b, lid 2, Wet LB 1964. Een fiscaal onbelaste waardeoverdracht naar het buitenland is echter aan aanvullende regels gebonden. Wij hebben

de belangrijkste voorwaarden die op grond van artikel 19b, lid 6, Wet LB 1964 (en het beleidsbesluit van de staatssecretaris van Financiën)¹ en artikel 85 PW worden gesteld hieronder samengevat:

1. Er is sprake van de aanvaarding van een substantiële dienstbetrekking (ten minste vijf jaar) in het andere land.
2. De pensioenregeling in het andere land is een gebruikelijke pensioenregeling. Indien de werknemer Nederland ook metterwoon heeft verlaten, moet aannemelijk worden gemaakt dat de uitkeringen die uit het overgedragen kapitaal voortvloeien, in een belastingheffing naar het inkomen worden betrokken.
3. Er wordt zonder kosten en aftrek van enig Nederlands belastbaar inkomen rechtstreeks overgedragen naar de nieuwe pensioenuitvoerder.
4. De overdragende uitvoerder of de overnemende uitvoerder sluit een overeenkomst met de Belastingdienst waarin aansprakelijkheid in de zin van artikel 44b IW 1990 wordt aanvaard voor de verschuldigde belasting en revisierente.² Als alternatief kan de werknemer ook zekerheid stellen voor de verschuldigde belasting en revisierente die uit de conserverende aanslag voortvloeit.

In het genoemde beleidsbesluit – dat een fiscaal besluit is – wordt ook verwezen naar artikel 85 PW waarin de afkoopbepaling in kwestie is opgenomen. Tegenover de Inspecteur moet worden aangetoond dat ook aan de voorwaarden van artikel 85 PW is voldaan. Artikel 85, lid 1, onderdeel b, PW stelt dat de plicht tot waardeoverdracht alleen geldt mits ‘de mogelijkheden tot afkoop van de waarde van de overgedragen pensioenaanspraken na de waardeoverdracht niet ruimer zijn dan op basis van deze wet’. In het vervolg van dit artikel noemen we deze bepaling ‘de afkoopbepaling’. Indien aan de voorwaarden zoals genoemd in artikel 85 wordt voldaan, inclusief de afkoopbepaling, dan moet volgens de Pensioenwet de uitvoerder verplicht meewerken aan de overdracht. Ondanks deze ‘plicht’ zal de overdracht in de praktijk echter alleen plaatsvinden als ook aan de eerdergenoemde voorwaarden van het fiscale beleidsbesluit wordt voldaan en een beschikking is afgegeven omdat anders sprake is van een fiscaal oneigenlijke handeling waarover maximaal 69,5% aan belasting en revisierente is verschuldigd. Bij een oneigenlijke handeling kan de verschuldigde belasting en revisierente bij de Nederlandse uitvoerder worden geclaimd omdat zij inhoudingsplichtige is. Op het moment dat het Nederlandse pensioenkapitaal wordt ingebracht in een collectieve buitenlandse pensioenregeling valt dit overgedragen kapitaal onder de regels van de nieuwe pensioenregeling. In het proces om het pensioenkapitaal over te dragen dient ook een kopie van de nieuwe pensioenregeling te worden verstrekt en als daarin een ruimere afkoopmogelijkheid is opgenomen, gaat de overdracht niet door. Doordat in vrijwel alle situaties de afkoopmogelijkheden van kapitaalgedekte pensioenregelingen in het buitenland juist wél degelijk ruimer zijn dan in Nederland, is een internationale waardeoverdracht de facto vrijwel onmogelijk.

1 Besluit van 9 oktober 2015, DGB2015/7010M.

2 In de praktijk zal de overdragende (Nederlandse) pensioenuitvoerder deze overeenkomst niet afsluiten omdat, als het kapitaal is overgedragen, zij geen controle hebben op de handelingen van de werknemer. De enige die deze overeenkomst kan sluiten is de overnemende uitvoerder, maar de vraag is of zij dit kunnen en mogen doen.

In PensioenMagazine heeft Starink betoogd dat het opnemen van de afkoopbepaling in het kader van een internationale waardeoverdracht³ betuttelend is omdat hiermee Nederland zijn visie op pensioen (levenslange uitkering) superieur acht ten opzichte van wat in andere landen als een reguliere pensioenregeling wordt gezien.⁴ Om die reden heeft hij eind 2008 samen met een student een klacht ingediend bij de Europese Commissie (zie bijlage) die inmiddels veertien jaar later aanhangig is bij het HvJ, zaaknummer C-360/22 (Commissie/Nederland).

De afkoopbepaling is discriminatoir en een disproportionele belemmering

Het doel van de internationale waardeoverdracht is het voorkomen van een pensioenbreuk als gevolg van de verandering van dienstbetrekking. Uitzonderingen daargelaten kan binnen Nederland dit doel te allen tijde bereikt worden. Waardeoverdracht binnen Nederland wordt fiscaal niet belemmerd omdat (Nederlandse) pensioenregelingen in de regel voldoen aan het fiscale kader. Fiscaal onzuivere pensioenregelingen komen eigenlijk niet voor.

Echter, veel kapitaalgedekte pensioenregelingen in EU-landen kennen, zoals opgemerkt, een afkoopbepaling die ruimer is dan wat in Nederland toegestaan is. Het is niet reëel om te veronderstellen dat een werknemer kan bewerkstelligen dat een werkgever zijn collectieve pensioenregeling aanpast of ten behoeve van één individu een pensioenregeling aanbiedt die een afkoopbepaling bevat die *niet* ruimer is dan wat in Nederland als maatstaf wordt gezien.

De combinatie van de genoemde bepalingen in de Pensioenwet en de genoemde fiscale voorwaarden leidt er praktisch toe dat werknemers die elders binnen de Europese Unie gaan werken hun pensioenkapitaal niet kunnen overdragen en daardoor met een pensioenbreuk te maken kunnen krijgen.

Schouten heeft in NLF-W 2023/4 en in zijn proefschrift uitvoerig betoogd dat het genoemde fiscale beleidsbesluit een aantal voorwaarden kent die een niet-gerechtigde belemmering vormen voor het vrije verkeer van werknemers. Het gaat daarbij onder andere om de eis van substantiële dienstbetrekking (voor een periode van ten minste vijf jaar) en het overleggen van de pensioenregeling. Maar dit zijn nou juist de bepalingen die in de praktijk nagenoeg nooit tot knelpunten leiden, dit in tegenstelling tot de afkoopbepaling. Ten aanzien van de voorwaarde dat de 'mogelijkheden tot afkoop van de waarde van de overgedragen pensioenaanspraken na de waardeoverdracht niet ruimer zijn dan op basis van deze wet' geeft Schouten aan dat deze bepaling niet discriminerend is omdat een binnenlandse waardeoverdracht ook aan het afkoopverbod moet voldoen, maar wel een materiële belemmering vormt voor de waardeoverdracht. Over dit specifieke punt verschillen wij van mening met Schouten.

3 De in artikel 71 PW genoemde plicht tot waardeoverdracht voor de pensioenuitvoerder geldt niet indien na de waardeoverdracht de voor de bedrijfspensioenvoorziening geldende wetgeving van een andere staat dan Nederland op de overgedragen pensioenaanspraken van toepassing is en de mogelijkheden tot afkoop van de waarde van de overgedragen pensioenaanspraken na de waardeoverdracht ruimer zijn dan op basis van deze wet. Dit blijkt uit artikel 85, lid 1, onderdeel b, PW: 'Plicht tot waardeoverdracht geldt niet indien de mogelijkheden tot afkoop van de waarde van de overgedragen pensioenaanspraken na de waardeoverdracht niet ruimer zijn dan op basis van deze wet.'

4 B. Starink, 'Lang gewacht en stil gezweven, nooit gedacht en toch gekregen', PM 2022/8-9, p. 4-5.

Dat het vrije verkeer van werknemers met de afkoopbepaling op zijn minst 'materieel belemmerend' is, zijn wij onmiskenbaar met Schouten eens. Schouten onderschrijft in zijn proefschrift dat 'belemmeringen zijn nationale regelingen die het bijvoorbeeld moeilijker maken om de rechten uit te oefenen die die hun door het VWEU zijn toegekend'. Werknemers die in Nederland blijven werken worden in het kader van waardeoverdrachten niet belemmerd door de afkoopbepaling. Deze bepaling werkt daarentegen wel altijd belemmerend in internationale situaties want het treft de facto uitsluitend werknemers die gebruikmaken van hun Unierecht om elders binnen de EU in te gaan op een aanbod tot tewerkstelling.

De afkoopbepaling gaat ons inziens verder dan een materiële belemmering. Wij menen dat er sprake is van directe discriminatie omdat voor binnenlandse overdrachten andere eisen gelden. Indien een werknemer binnen Nederland van dienstbetrekking wisselt en gebruikmaakt van zijn wettelijk recht op waardeoverdracht, dan is artikel 19b, lid 2, Wet LB 1964 van belang. Dit artikel stelt dat:

'Ingeval een verplichting ingevolge een pensioenregeling geheel of gedeeltelijk overgaat op een andere verzekeraar wordt de aanspraak ingevolge die regeling geacht te worden afgekocht'.

Deze bepaling is echter niet van toepassing indien de verplichting overgaat naar een verzekeraar als bedoeld in artikel 19a, lid 1, onderdeel a, b of d, Wet LB 1964. Met andere woorden, overdracht naar een toegestane (lees: binnenlandse of aangewezen buitenlandse) uitvoerder wordt zonder meer toegestaan. Er gelden geen andere fiscale eisen voor de overdracht dan de kwalificatie van de uitvoerder; of een afkoopverbod is opgenomen in de nieuwe pensioenregeling is niet relevant voor de overdracht! Een werknemer die binnen Nederland een dienstbetrekking accepteert, kan dus overdragen naar een pensioenregeling van een nieuwe werkgever zonder dat er een toets plaatsvindt of er een afkoopverbod is opgenomen in de nieuwe pensioenregeling. Indien na overdracht en dus achteraf blijkt dat de nieuwe pensioenregeling geen afkoopbepaling kent, dan is er sprake van een situatie zoals bedoeld in artikel 19b, lid 1, onderdeel a, Wet LB 1964. De aanspraak is dan niet langer aan te merken als een zuivere pensioenaanspraak waardoor deze volledig in de belastingheffing wordt betrokken. Bij een binnenlandse waardeoverdracht kun je overdragen zonder een toets vooraf of er in de nieuwe pensioenregeling een afkoopverbod is opgenomen, terwijl bij een internationale waardeoverdracht het afkoopverbod vooraf wordt getoetst en indien niet aanwezig, dan kun je niet overdragen. Kortom: voor binnenlandse waardeoverdrachten stelt de Nederlandse wet- en regelgeving niet de eis dat in de ontvangende pensioenregeling een afkoopverbod is opgenomen terwijl dat voor een buitenlandse regeling wel het geval is. Dat is wel degelijk in strijd met het VWEU. Dat – indien in de nieuwe Nederlandse pensioenregeling geen afkoopverbod is opgenomen – de aanspraak belast is, is niet het gevolg van de waardeoverdracht maar van het feit dat een pensioenregeling zonder afkoopverbod leidt tot een belaste aanspraak. De waardeoverdracht is niet de reden tot heffing in dat geval.

Waarom wenst Nederland zo krampachtig aan deze 'afkoopbepaling' vast te houden? Het antwoord daarop is eigenlijk vrij eenvoudig. De angst bestaat dat na waardeoverdracht een werknemer zijn Nederlandse pensioen afkoopt en dus de welwillendheid van de Nederlandse wetgever om de omkeerregel te verlenen zou hebben misbruikt. De vraag is of deze angst terecht is om de export

van het afkoopverbod te rechtvaardigen.⁵ Zijn er niet andere minder belemmerende oplossingen denkbaar en passender om het na te streven doel (niet afkopen) te bereiken zonder dat daarmee inbreuk wordt gedaan aan het Unierecht? Wij menen van wel; het exporteren van het afkoopverbod om waardeoverdracht (on)mogelijk te maken is belemmerend. Wat ons betreft, is er sprake van de spreekwoordelijke kanon en mug.

Het afkoopverbod is een schijnveiligheid en is niet nodig; bestaande maatregelen zijn effectiever

Het afkoopverbod leidt tot schijnveiligheid omdat na overdracht – als het pensioen eenmaal buiten de reikwijdte is van de Nederlandse autoriteiten – allerlei niet gewenste scenario's denkbaar zijn. Om oneigenlijke handelingen te voorkomen kan de nadruk beter liggen op het veiligstellen van een belastingclaim ingeval een dergelijke handeling daadwerkelijk plaatsvindt. Dit past ook bij de bepaling van artikel 19b, lid 1, onderdeel b, Wet LB 1964: indien na overdracht blijkt dat er een oneigenlijke handeling heeft plaatsgevonden, dan treden de wettelijke sancties in werking.

In tegenstelling tot het eisen van een afkoopbepaling, zijn de bestaande wettelijke maatregelen al effectief genoeg⁶ om het doel (voorkomen dat wordt afgekocht) te bereiken. Deze maatregelen zijn in het goedkeuringsproces ingebouwd en/of zijn onderdeel van bestaande bilaterale afspraken dan wel het te voeren internationale (belasting)verdragenbeleid.

De eerste maatregel is de overeenkomst die de uitvoerder met de Belastingdienst moet sluiten om aansprakelijkheid te accepteren voor de verschuldigde loonheffing en revisierente in geval van afkoop. Door deze overeenkomst, die in het verlengde ligt van de aansprakelijkstelling in de zin van artikel 44b IW 1990, zal een uitvoerder die een dergelijke overeenkomst heeft afgesloten wel drie keer nadenken voordat het Nederlandse pensioen als afkoopsom uitbetaald wordt. De overeenkomst gaat echter verder dan aansprakelijkheid; met het afsluiten van de overeenkomst belooft de uitvoerder ook informatie te verstrekken aan de Nederlandse belastingdienst mocht er sprake zijn van afkoop.

De tweede maatregel speelt indien de overnemende uitvoerder geen overeenkomst aangaat met de Belastingdienst. In dat geval kan een werknemer zelf zekerheid stellen voor de belasting en revisierente. Bij een oneigenlijke handeling wordt de afgegeven zekerheid te gelde gemaakt. Dit is een effectieve maatregel om te zorgen dat het overgedragen kapitaal niet afgekocht wordt, zeker ingeval het heffingsrecht van afkoopsommen toekomt aan de staat die het pensioen fiscaal gefaciliteerd heeft, oftewel conform de bepalingen van veel huidige belastingverdragen. Overigens willen we hiermee niet zeggen dat de zekerheidstelling niet potentieel in strijd kan zijn met het Unierecht.

5 Als we kijken naar de historische situaties waarin er sprake was van een oneigenlijke handeling dan valt op dat in veel gevallen sprake was van een eigenbeheersituatie; een situatie waarbij het pensioen van de dga in de eigen bv was ondergebracht. Deze situatie is inmiddels achterhaald.

6 De wettelijke maatregelen zijn vooral effectiever in combinatie met de gemaakte bilaterale afspraken. Ook kun je je afvragen waarom je in een internationale situatie Nederlandse regels die in strijd zijn met Unierecht wilt toepassen. Eventuele belasting kan in een internationale situatie niet altijd geclaimd worden indien het heffingsrecht over periodieke pensioenuitkeringen is toegewezen aan het woonland. In met name belastingverdragen die vóór 2001 zijn afgesloten komt het heffingsrecht over afkoopsommen van pensioen ook aan het woonland toe.

Bovenstaande maatregelen zijn effectief door de werkwijze van de conserverende belastingaanslag waar uitstel van betaling na tien jaar eindigt. Er is dus na tien jaar sowieso een controlemoment. De verschuldigde belasting wordt ingevorderd tenzij blijkt dat er geen sprake is van een oneigenlijke handeling; in dat geval vervalt de aanslag. Als bij het controlemoment blijkt dat het kapitaal inderdaad is afgekocht, dan kan de invorderaar de uitvoerder aanspreken op basis van de overeenkomst dan wel de afgegeven zekerheidstelling van de belastingplichtige te gelde maken. Overigens wil dit niet zeggen dat er na tien jaar een vrijbrief is gezien de ontwikkelingen op bilateraal gebied.

Om niet in strijd te handelen met bilaterale verdragen, voelen wij er meer voor om een belastingclaim in een internationale situatie veilig te stellen door in belastingverdragen op te nemen dat het heffingsrecht van aankoopsommen aan Nederland toekomt, ook als het kapitaal inmiddels is overgedragen. In tegenstelling tot het uitstel van belastingbetaling over het te conserveren inkomen is dit niet gelimiteerd in tijd. De recentere verdragen met landen waar vaak een verzoek tot overdracht wordt gedaan, kennen inmiddels zo'n bepaling.⁷ Daarnaast is in het Nederlandse verdragenbeleid zoals in 2020 is gepubliceerd in de 'Notitie Fiscaal Verdragsbeleid' opgenomen dat:

'Nederland streeft in zijn belastingverdragen naar een integrale bronstaatheffing over zowel particuliere- als overheidspensioenen. Hierbij wordt geen onderscheid gemaakt tussen periodieke of non-periodieke uitkeringen.'

Dit zijn maatregelen om oneigenlijke handelingen tegen te gaan en de belastingclaim bij een dergelijke handeling veilig te stellen.

Gedeeltelijke afkoop onder het beleidsbesluit uit 2015

In aanvulling op bovenstaande maatregelen, juichen we ook het voorstel toe dat Schouten in zijn proefschrift plaatste:

'Als oplossing stel ik voor om toe te staan dat de werknemer en de buitenlandse uitvoerder een aanvullende overeenkomst (bijvoorbeeld een addendum op de pensioenregeling) kunnen sluiten, waarbij zij afspreken dat het Nederlandse deel van het pensioenkapitaal niet afgekocht kan worden.'

Het voorstel dat Schouten voordraagt, is – in tegenstelling tot de voorloper van het genoemde beleidsbesluit uit 2008⁸ – opgenomen in onderdeel i van bijlage IV van het beleidsbesluit onder 'gedeeltelijke afkoop na waardeoverdracht', zoals genoemd in onderdeel i van bijlage IV van het beleidsbesluit. Deze bepaling houdt in dat, *als een werknemer zijn pensioen afkoopt, de fiscale sanctiebepalingen niet in werking treden, mits het afgekochte deel niet het Nederlandse pensioenkapitaal betreft en de afkoop in lijn is met de aldaar (gebruikelijke) werkwijze*. Door deze in 2015 aan het beleidsbesluit toegevoegde bepaling wordt eigenlijk dat spreekwoordelijke kanon omgezet in een vliegenmepper.

Deze toevoeging aan het besluit uit 2015 die niet in het besluit van 2008 was opgenomen, is in lijn met artikel 85, lid 1, onderdeel b, PW waarin staat dat de mogelijkheden tot afkoop van de waarde *van de overgedragen pensioenaanspraken* na de waardeoverdracht niet ruimer zijn dan op basis van

7 Zie bijvoorbeeld artikel 17, lid 3 en 4, Verdrag Nederland-Ierland. Aankoopsommen zijn belast in de bronstaat (lees: Nederland), ook na waardeoverdracht.

8 Besluit van 31 januari 2008, CPP2007/98M.

de Pensioenwet. Dit is in het kader van de juridische reikwijdte van Nederlandse wetgeving niet meer dan logisch. Wat iemand doet met het pensioen dat volledig buiten de reikwijdte van de Nederlandse jurisdictie valt en zonder Nederlandse belastingfaciliteit is opgebouwd, is niet interessant voor de Nederlandse belastingdienst en toezichthouder.

Wat ons betreft, is met de toevoeging aan het beleidsbesluit uit 2015 – in tegenstelling tot de 2008-situatie – de bewijslast dat de nieuwe pensioenregeling geen ruimere afkoopmogelijkheid kent, eenvoudiger geworden. Een verklaring van de uitvoerder dat het overgedragen kapitaal niet afgekocht kan worden is voor de Belastingdienst voldoende. Een verklaring van de uitvoerder klinkt mooi, maar we zijn er nog niet. Een pensioenuitvoerder toetst ook of er een afkoopverbod is opgenomen aan de hand van de te verstrekken informatie waaronder een kopie van de pensioenregeling. Praktijk leert dat, indien een afkoopmogelijkheid in de pensioenregeling is opgenomen, de overdracht nog steeds discutabel is ondanks de verklaring dat het overgedragen kapitaal niet kan worden afgekocht. Wij vinden dat het afkoopverbod als voorwaarde in zijn geheel wettelijk moet vervallen en dat een verklaring van de buitenlandse uitvoerder ook voor de Nederlandse uitvoerder voldoende moet zijn. Uiteraard is dit, zoals eerder aangegeven, op het eerste gezicht een schijnveiligheid omdat – eenmaal buiten de reikwijdte van de Nederlandse autoriteiten – allerlei niet gewenste scenario's denkbaar zijn. De verklaring van de buitenlandse uitvoerder heeft echter wel degelijk waarde in combinatie met de hierboven genoemde⁹ maatregelen en eventueel de bepalingen in een bestaand belastingverdrag waarin het heffingsrecht over afkoopsommen – ook na overdracht – aan Nederland toekomt. Mocht het belastingverdrag overigens nog een onbeperkt heffingsrecht aan het woonland toekennen, dan verwachten wij dat op termijn deze verdragen worden aangepast in lijn met de eerdergenoemde Notitie Fiscaal Verdragsbeleid.

Conclusie

Allesomvattend concluderen wij dat het afkoopverbod dat als voorwaarde wordt gesteld aan het toestaan van internationale waardeoverdracht niet nodig, discriminatoir en op zijn minst belemmerend is en daarom geschrapt moet worden. Resumerend:

1. Het afkoopverbod is discriminatoir. Er gelden andere regels voor een binnenlandse waardeoverdracht vergeleken met een grensoverschrijdende waardeoverdracht. Bij een binnenlandse overdracht speelt het afkoopverbod geen rol.
2. Het afkoopverbod werkt belemmerend en treft de facto uitsluitend werknemers die gebruikmaken van het vrije verkeer van werknemers.
3. Het afkoopverbod is een schijnzekerheid waarmee het beoogde doel niet kan worden bereikt.
4. De conserverende aanslag, zekerheidstelling en overeenkomst/aansprakelijkheidsstelling met de uitvoerder in combinatie met bestaande bilaterale afspraken is veel effectiever om het doel te bereiken. De belastingverdragen met veel Europese landen die een kapitaalgedekt pensioenstelsel hebben, zijn inmiddels aangepast.

9 Op de al dan niet Europeesrechtelijke houdbaarheid van de conserverende aanslag in combinatie met zekerheidstelling gaan wij in deze bijdrage niet in.

Wij kijken, bijna vijftien jaar nadat de klacht bij de Europese Commissie aanhangig is gemaakt, reikhalzend uit naar de uitspraak van het HvJ.

mr. Y.F. Cheung

PwC

prof. mr. dr. B. Starink

PwC Tilburg University