

Netspar THESES

Eline Balvert

**De Fiscale Aspecten van de API en een
Internationale Vergelijking**

Bachelor Thesis

De fiscale aspecten van de API en een internationale vergelijking

Naam:	Eline Balvert
Studentennummer:	u1238816
ANR:	703293
Studierichting:	Fiscale Economie
Onderwijsinstelling:	Tilburg University
Datum:	19 april 2013
Examencommissie:	Mr.drs. M.R. Visser Prof.dr. G.J.B. Dietvorst

Inhoudsopgave

1. Inleiding	2
2. De tweede pijler: een kort overzicht	4
2.1 Aanvullend pensioen in Nederland	4
2.2 Huidige kader rondom pensioenuitvoerders	5
2.2.1 Rechtsvorm	6
2.2.2 Governance	6
2.2.3 Financieel toetsingskader	8
2.2.4 Fiscaliteit	9
2.3 Pensioenuitdagingen	11
2.3.1 Financiële duurzaamheid	12
2.3.2 Het behouden van adequate pensioenuitkeringen	12
2.3.3 De rol van lidstaten op het gebied van pensioen	13
3. De API	15
3.1 Richtlijn 2003/41/EG	15
3.2 Drie-fasenplan	16
3.2.1 Eerste fase: PPI	17
3.2.2 Tweede fase: Multi-opf	19
3.2.3 Derde fase: API	21
3.3 Fiscale behandeling van de API	24
3.3.1 Vennootschapsbelasting	24
3.3.2 Omzetbelasting	25
3.3.3 Inkomstenbelasting	27
4. Internationale vergelijking	29
4.1 Ierland: Common Contractual Fund	29
4.1.1 Fiscaliteit	29
4.1.2 Vergelijking	30
4.2 België: Organisme voor de Financiering van Pensioenen	30
4.2.1 Fiscaliteit	31
4.2.2 Vergelijking	32
4.3 Luxemburg: SEPCAV & ASSEP	33
4.3.1 Fiscaliteit	34
4.3.1 Vergelijking	35
5. Conclusie en aanbevelingen	36
6. Literatuur	38

1. Inleiding

De sociale zekerheid voor gepensioneerden kreeg in Nederland voor het eerst vorm in 1957 met de invoering van de Algemene Ouderdomswet (AOW). Als aanvulling op deze eerste pijler kent Nederland nog twee pijlers, waarbij de tweede pijler het werknemerspensioen is dat, net als de AOW, in veel gevallen het solidaire karakter bevat. De derde pijler wordt gevormd door de vrijwillige inkomensvoorzieningen, zoals lijfrentes en levensverzekeringen.

Al meerdere jaren achter elkaar is gebleken dat de oudedagsvoorziening van Nederland een prominente rol speelt in de wereld.¹ Het leek, niet alleen in Nederland, maar wereldwijd, niet op te kunnen: de AEX steeg sinds haar oprichting in 1983 jarenlang structureel², winst na winst werd geboekt op de aandelenbeurs en de structuur van pensioenfondsen leek waterdicht. Totdat de beurzen in 2003 en 2008 instortten en ons pensioen minder waardevast was dan men dacht.² Dit effect werd versterkt door de stijgende levensverwachting en een steeds verder dalende rente.

Duidelijk was dus dat er rondom ons pensioenstelsel grote veranderingen plaats moesten gaan vinden, om de pensioenen weer krachtig en solide te maken. Op Europees niveau bleek dit traject nauw aan te sluiten bij een richtlijn die reeds in 2003 was neergelegd. Hierin was de basis gelegd voor pensioenfondsen die gemakkelijker, maar niet minder transparant, op Europees niveau pensioenen konden aanbieden. Dit zou, zo realiseerde men zich, ten goede komen aan de weerbaarheid van de pensioenuitvoerders in Europa en via deze weg bijdragen aan het herstel van het pensioenstelsel.

Om in te spelen op deze zogenoemde Pensioenrichtlijn, had menig land reeds plannen gemaakt inzake rechtsvormen die deze grensoverschrijdende pensioenfondsen eenvoudiger en aantrekkelijker moesten maken. Zo ook Nederland. In 2009 werd hiervoor de basis gelegd met het wetsvoorstel Introductie premiepensioeninstellingen.³ Dit wetsvoorstel was de eerste fase van drie in de aanloop naar de Algemene Pensioeninstelling (API).⁴

Deze API moet ervoor zorgen dat pensioenuitvoerders eenvoudiger en efficiënter pensioenen kunnen opbouwen op internationaal niveau.⁵ Dit zal dan ook vele uitdagingen met zich meebrengen, omdat het gevaar bestaat dat er een inbreuk wordt gedaan op de solidariteit zoals we die nu kennen binnen ons systeem.

¹ Melbourne Mercer Global Pension Index 2009, p. 6; 2010, p. 8; 2011, p. 6; 2012, p. 7

² http://www.beleggen.nl/aex_index/grafieken

³ Kamerstukken II 2007/08, 31 891, nr 1

⁴ Kamerstukken II 2007/08, 30 413, nr. 110

⁵ Kamerstukken II 2012/13, 32 043, nr. 145, p. 9

Daarnaast hebben landen rondom Nederland al eerder een soortgelijk traject gestart, waarbij een zo gunstig mogelijke rechtsvorm wordt opgezet die de concurrentiepositie van het desbetreffende land op het gebied van pensioenen zo sterk mogelijk maakt.¹ Dit gegeven stelt Nederland dus voor een tweede dilemma. Immers, hoe kan ervoor gezorgd worden dat de API niet achter de feiten aanloopt, maar daadwerkelijk zorgt voor een goede internationale concurrentiepositie?

Omdat het bespreken van alle aspecten rondom de concurrentiepositie van een rechtspersoon te verstrekkend zou zijn, zal deze scriptie zich voornamelijk richten op de fiscale aspecten, waarbij het wel noodzakelijk zal zijn om kort andere zaken aan te halen.

Dit onderzoek zal zich dan ook richten op de vraag

“Aan welke fiscale eisen zal de API moeten voldoen om te komen tot een concurrentieversterkende rechtsvorm?”

In het eerstvolgende hoofdstuk zal een kort overzicht worden gegeven van de tweede pijler zoals we die kennen in Nederland. Hier zal ook worden ingegaan op de uitdagingen omtrent pensioenen en oudedagsvoorzieningen die in het verschiet liggen. Daarna zal de API nader worden toegelicht, vanaf het beginpunt in 2003. Hier zullen ook de fiscale plannen rondom de API zoals die er momenteel liggen, besproken worden. Om te kunnen komen tot een antwoord op de onderzoeksvraag, zullen in deze scriptie ook alternatieven bekeken worden. Dit zal in het vierde hoofdstuk gebeuren door de vormen van Ierland, België en Luxemburg te bespreken en deze te vergelijken met de Nederlandse variant. Uiteindelijk zal dit alles leiden tot een afweging en een conclusie in het laatste hoofdstuk.

¹Kamerstukken II 2012/13, 32 043, nr. 145, p. 9

2. De tweede pijler: een kort overzicht

Het pensioenstelsel zoals we dat kennen in Nederland is, zoals eerder vermeld, een van de meest vooruitstrevende en geavanceerde van de wereld.¹ Om de API binnen het Nederlandse pensioensysteem te kunnen plaatsen, dient eerst een duidelijk beeld te worden geschetst van de omgeving waar het zich in zal bevinden. Om die reden zal eerst een kort overzicht worden gegeven van het aanvullende pensioen in Nederland. Daarna zal specifiek worden ingegaan op het huidige stelsel rondom pensioenfondsen in Nederland. Hierbij zal onder andere worden gekeken naar het toezicht op de pensioenuitvoerders en op de regelgeving zoals deze van toepassing is, waaronder de fiscaliteit. Tot slot zal worden gekeken naar de uitdagingen in het pensioenlandschap, en welke daarvan aanleiding hebben gegeven tot het in het leven roepen van de Algemene Pensioeninstelling.

2.1 Aanvullend pensioen in Nederland

Zodra men stopt met werken in Nederland, kan men vanuit de standaardgedachte inkomsten putten uit drie bronnen.² Als eerste is er voor iedereen die in Nederland heeft gewoond of gewerkt en de wettelijk geregelde leeftijd heeft bereikt een uitkering die door de overheid wordt verstrekt, de zogenoemde AOW-uitkering. Voor velen is dit bedrag niet toereikend om hun leven voort te kunnen zetten op het niveau van de jaren voorafgaand aan hun pensionering. Om die reden bestaat er de mogelijkheid tot aanvullend pensioen. In dat geval betalen zowel werkgever als werknemer mee aan de pensioenopbouw. Bijna 75 procent van de personen die in 2008 AOW ontvingen, kreeg ook aanvullend pensioen.³ Dit aantal is sindsdien alleen maar gestegen.⁴ De werknemer draagt een deel van zijn loon af aan de werkgever. Deze draagt dit bedrag, samen met zijn deel van de pensioenopbouw (welk deel voor deze behoort tot de loonkosten), af aan een pensioenuitvoerder of in art. 23 lid 1 Pensioenwet anders genoemde instelling⁵ (hierna tezamen genoemd onder de term pensioenuitvoerder), zoals vastgelegd in art. 24 Pensioenwet. Deze pensioenuitvoerder zal de premies beleggen om zodanig de waarde ervan sterk te vermeerderen, waardoor het toereikend is om te kunnen voorzien in de levensbehoeftes na het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd. In Nederland bestaat er de mogelijkheid om te kiezen tussen meerdere soorten overeenkomsten. Een hiervan is de uitkeringsovereenkomst, waarbij de uitkeringen vaststaan. De premies die elke termijn dienen te worden betaald worden hierop afgestemd. Dit wordt ook wel defined-

¹ Melbourne Mercer Global Pension Index 2009, p. 6; 2010, p. 8; 2011, p. 6; 2012, p. 7

² Dietvorst en Visser betogen dat het in werkelijkheid zou gaan om de zogenoemde ‘Pensioenschip van vijf’, waarbij, naast de drie klassieke vormen, ook inkomen na pensionering kan worden vergaard uit werk na pensioen en overig vermogen, dat in de werkzame jaren is gespaard. Zie hiertoe bijvoorbeeld www.pensioenschipvanvijf.nl

³ CBS, Inkomenspanelonderzoek 2008

⁴ CBS en SCP, Armoedesignalement 2012, en CBS, tabel 1 (2010), Inkomen van 65-plushuishoudens

⁵ Pensioenwet 2006

benefit genoemd: de uitkeringen die men ontvangt na pensionering zijn gedefinieerd, vastgelegd. Daarnaast is er de premieovereenkomst, waarbij niet de uitkeringen, maar de premies zijn vastgelegd. Afhankelijk van de resultaten die gedurende de beleggingsperiode worden geboekt, ontvangt men uitkeringen. Dit systeem staat ook wel bekend als defined-contribution. Tot slot zijn er de kapitaalovereenkomsten. Hierbij is de totale som kapitaal die aan het eind van de looptijd beschikbaar moet zijn bekend.

Van deze zogenoemde tweede pijler, die loopt via de werkgever, wordt door een groot deel van de werknemers gebruik gemaakt¹. Veel minder wordt de derde pijler aangewend. Hierbij sluit men volledig zelfstandig een lijfrente af bij een verzekeraar of bank. Van deze mogelijkheid wordt vooral gebruik gemaakt door zelfstandige ondernemers. Het effect van het afsluiten van een lijfrente is veelal hetzelfde als dat van het aanvullend pensioen zoals geregeld in de tweede pijler. De wet- en regelgeving die van toepassing is wijkt echter zeer af. Niet alleen zijn er aangaande de tweede pijler veel meer toezichteisen, vastgelegd in onder andere de Pensioenwet en het Financieel Toetsingskader, maar ook de partijen waarmee de afsluiter van doen heeft wijken zeer af. Zo staat men bij de derde pijler in direct contact met de verzekeraar of bank waarbij de lijfrente is afgesloten en is er geen tussenkomst van de werkgever.

Duidelijk is dat het pensioenlandschap in Nederland ruime mogelijkheden biedt om al dan niet zelf te voorzien in de oudedag. Aangezien het te ver gaat voor deze scriptie om alle drie de pijlers uitvoerig te behandelen, zal in de hierna volgende paragrafen enkel verder worden ingegaan op de tweede pijler, en dan vooral op de pensioenuitvoerder die de ontvangen premies belegt en vervolgens uitkeert aan de deelnemers.

2.2 Huidig kader rondom pensioenuitvoerders

Om te kunnen beoordelen of de geplande API goed in elkaar zit en of deze überhaupt wenselijk is, dient eerst te worden gekeken naar de huidige mogelijkheden voor pensioenen. Om die reden zal dieper worden ingegaan op de traditionele pensioenuitvoerder zoals we deze in de regel kennen. Hier zal nog niet worden ingegaan op de PPI, aangezien deze grote verbintenis heeft met de API. Pas in het volgende hoofdstuk zullen beide behandeld worden. Deze paragraaf zal zich dus richten op de traditionele pensioenuitvoerder, die, in tegenstelling tot de PPI, risico's mag dragen.

¹ Bijna negentig procent van de bevolking is actieve deelnemer danwel gewezen deelnemer. Zie Centraal Bureau voor de Statistiek, Tabel Pensioenfondsen; deelnemers en premies

2.2.1 Rechtsvorm

Een pensioenfonds wordt in art. 1 Pensioenwet¹ omschreven als een rechtspersoon welke voor meerdere deelnemers danwel hun nabestaanden premies beheert, zodat deze deelnemers kunnen voorzien in een basispensioen. In dit artikel wordt uitdrukkelijk vermeldt dat het hierbij niet mag gaan om een premiepensioeninstelling. Het fonds is verder geheel vrij om een specifieke rechtsvorm te kiezen, mits deze vorm genoemd is in art. 2:3 BW. Wel is van belang dat het gaat om een rechtspersoon met volledige rechtsbevoegdheid. Bij alle rechtsvormen is hiervan sprake, met uitzondering van de vereniging zonder oprichting onder notariële akte². Hiervoor is in artikel 22 Pensioenwet dan ook een regeling opgenomen, om te voorkomen dat een vereniging zonder volledige rechtspersoonlijkheid als pensioenfonds optreedt. Een pensioenfonds mag dus worden opgericht in de vorm van een vereniging opgericht met notariële akte, maar ook als NV of BV. Meestal wordt echter gekozen voor de stichting als rechtsvorm.³ Wordt artikel 2:285 BW hier op nageslagen, dan vindt men in lid 3 dat een stichting niet het doen van uitkeringen als doel mag hebben. Deze ogenschijnlijke belemmering wordt echter op twee plekken teniet gedaan. Ten eerste wordt deze belemmering in ditzelfde artikel 2:285 BW weggenomen, waarin is aangegeven dat uitkeringen aan derden wel zijn toegestaan voor zover ze van ideële of sociale strekking zijn. Aangezien pensioenuitkeringen van sociale aard zijn, behoren zij dus tot deze uitzondering. Voorts wordt (wellicht ten overvloede, met het oog op artikel 2:285 BW) in artikel 2:304 BW opgemerkt dat ‘uitkeringen die voortvloeien uit een recht op pensioen of uit een aanspraak krachtens een arbeidsovereenkomst waarin een beding als bedoeld in artikel 631, lid 3, onder c, van Boek 7’ toegestaan zijn.²

2.2.2 Governance

Men kiest dus vooral voor een stichting als rechtsvorm. Één van de implicaties hiervan is dat een stichting een orgaan is waar beperkte controlemogelijkheden op van toepassing zijn. Weliswaar kan de rechtbank bestuurders ontslaan bij wanbeheer (artikel 2:298 BW), maar dat is de enige wijze waarop de wet een verplichting op kan leggen aan de stichting aangaande controle. Zo is zij niet verplicht tot het hebben van een Raad van Commissarissen, wat bijvoorbeeld bij grote NV's (artikel 2:158 BW) en BV's (artikel 2:268 BW) wel het geval is. Ook de vereniging is een rechtsvorm waarbij door betrokkenen meer invloed en daardoor controle kan worden uitgeoefend, namelijk via de Algemene Ledenvergadering (artikel 2:40 BW). Om die reden is dan ook discussie ontstaan of pensioenfondsen niet beter kunnen worden ondergebracht in een andere rechtsvorm. Zo beargumenteert De Lange dat het systeem van checks en

¹ Pensioenwet 2006

² Art 2:30 BW

³ Maatman, 2004

balances, waar ons gehele rechtssysteem op is gebouwd, bij de stichting afwezig is.¹ De Lange stelt dat beter gekozen kan worden voor de onderlinge waarborgmaatschappij, zoals gedefinieerd in artikel 2:53 lid 2 BW. Dit is een vereniging die bij notariële akte is opgericht, waardoor is voldaan aan de eis van volledige rechtsbevoegdheid van artikel 22 Pw, met als doel om met haar leden verzekeringsovereenkomsten te sluiten.²

Door alle ontwikkelingen rondom pensioenen en de kritiek die er bestaat aangaande de medezeggenschap van deelnemers in pensioenfondsen, zijn in 2005 de Principles voor goed pensioenfondsbestuur ontwikkeld. Bij de invoering van de Pensioenwet in 2007 zijn deze ook wettelijk verankerd in artikel 33, waardoor alle pensioenfondsen eraan gebonden zijn. Aangaande pensioenfondsen worden drie verschillende 'hoofdprincipes' onderscheiden: bestuur, verantwoording en intern toezicht. De principes rondom 'bestuur' (principe A) zien vooral toe op de deskundigheid van het bestuur, hun taken en verantwoordelijkheden en de communicatie en transparantie die zij voeren rondom het beleid. Om belangenverstrengeling te voorkomen is van belang dat eventuele nevenactiviteiten dienen te worden gevoerd in juridisch afgescheiden rechtspersonen en behoren zogenoemde personele unies tussen pensioenuitvoerder en deze andere rechtspersoon op directieniveau vermeden te worden. Omtrent principe B, 'verantwoording', is vastgelegd dat een pensioenfonds een verantwoordingsorgaan dient te hebben, in welke zowel actieve deelnemers, pensioengerechtigden en financieel betrokken werkgevers plaatsnemen, elk (in beginsel) voor een derde van de zetels. In dit orgaan mogen dus geen bestuursleden van het desbetreffende pensioenfonds deelnemen. In onderdeel B8 en B9 is vastgelegd wat de bevoegdheden en rechten van dit verantwoordingsorgaan zijn, welke onder andere het recht op informatie omvat. Het derde principe stelt regels rondom intern toezicht.³

In 2009 zijn deze Principles geëvalueerd door onder andere de SER, door pensioenfondsen een vragenlijst in te laten vullen. Hieruit is gebleken dat bij veel van hen de implementatie goed is verlopen en dat tachtig procent ook gelooft in een toegevoegde waarde van de Principles. Wel blijkt dat vooral kleine pensioenfondsen moeite hebben (gehad) met de implementatie als men kijkt naar de kosten die ervoor gemaakt zijn.⁴

Al met al lijkt men op de goede weg om de governance van pensioenfondsen te verbeteren. Zo werkt de Tweede Kamer momenteel aan een wetsvoorstel ter versterking van het bestuur van pensioenen. Tot op

¹ Weliswaar bestaat er de mogelijkheid voor pensioenuitvoerders om een deelnemersraad in te stellen, maar uit onderzoek van De Nederlandsche Bank (De Nederlandsche Bank, tabel 8.2, Organisatie en Pension Fund Governance) blijkt dat in 2011 slechts 42,7% van de pensioenuitvoerders een deelnemersraad had.

² P.M.C. de Lange, 1997

³ Stichting van de Arbeid, Principles voor goed pensioenbestuur, 2005

⁴ Pensioencommissie SER, Inventarisatie Principles voor goed pensioenbestuur, 2009

heden zijn hier Kamervragen over gesteld op 19 februari 2013, welke door het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid zijn behandeld. Tevens is er een derde nota van wijziging ingediend op 29 maart.¹ Ook is inmiddels een wetsvoorstel vanuit de VVD en D66 aangenomen inzake de medezeggenschap van pensioengerechtigden. Dit wetsvoorstel stelt dat de pensioengerechtigden en de actieve deelnemers evenveel zetels tezamen moeten hebben als de werkgeversorganisaties. De verdeling tussen de pensioengerechtigden en de deelnemers dient op basis van evenredigheid te gebeuren.²

2.2.3 Financieel toetsingskader

Bij de invoering van de Pensioenwet werd ook het Financieel toetsingskader (hierna: FTK) van kracht. Het doel van het FTK is ervoor zorgen dat toezeggingen die worden gedaan aan de deelnemers van een pensioenregeling ook daadwerkelijk (kunnen) worden nagekomen. Hiertoe is het van belang dat pensioenuitvoerders geen excessieve risico's nemen. Het FTK is dan ook zodanig ingericht dat een systematisch inzicht kan worden verkregen in de financiële situatie van pensioenuitvoerders. Dit is vormgegeven langs de volgende kernpunten:

- consistente waardering van bezittingen en schulden;
- technische voorzieningen dienen uitgevoerd te worden op basis van realistische en aannemelijke grondslagen;
- stimuleren van risicoanalyse en -beheer op de lange termijn;
- creëren van realistische verwachtingen door consistent te zijn met betrekking tot ambities die worden uitgesproken, financiering en realisatie van de vooraf gemaakte afspraken.

Aangaande dit eerste FTK heeft een evaluatiecommissie een aantal knelpunten vastgesteld.³ In een brief aan de Tweede Kamer geeft de toenmalige minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid Piet Hein Donner voor elk van deze viertal knelpunten een aantal mogelijke oplossingen, om via die weg tot een hernieuwd FTK te komen.⁴ Ook onder invloed van de economische crisis en de vergrijzing dienen aanpassingen gedaan te worden. Zo is het de bedoeling dat er de mogelijkheid ontstaat om te kiezen voor het zogenoemde reële contract, waarbij uitkeringen jaarlijks worden geïndexeerd en financiële mee- en tegenvallers elk jaar worden meegenomen in plaats van deze na een aantal jaren in één keer tot uitdrukking te laten komen.⁵

¹ Kamerstukken II 2012/13, 33 182, nr. 15

² Kamerstukken II 2007/08, 31 537, nr. 3

³ Kamerstukken II 2009/10, 30 413, nr. 142, Bijlage Rapport evaluatie Financieel Toetsingskader

⁴ Kamerstukken II 2009/10, 30 413, nr. 142

⁵ Kamerstukken II 2011/12, 32 043, nr. 113

Tot op heden is over de concrete invulling van dit aangepaste FTK nog geen besluit genomen. De invoering zal dan ook op zich laten wachten tot ten minste 1 januari 2015, zoals staatssecretaris Klijnsma vermeldt in een brief aan de Tweede Kamer.¹

2.2.4 Fiscaliteit

Kijkende naar de fiscaliteit van pensioenen kunnen twee zaken worden onderscheiden. Enerzijds kan gekeken worden naar de fiscale behandeling van een individu in een volledig Nederlandse situatie, waarbij internationaal en Europees belastingrecht geen rol spelen. Anderzijds kunnen de internationale aspecten en de bijbehorende problematiek besproken worden. Tevens kan worden gekeken naar de behandeling van de winsten die een pensioenuitvoerder eventueel zou behalen, en de aard van de dienst die wordt geleverd met betrekking tot de omzetbelasting. In hoofdstuk 3 zal echter blijken dat de API op dezelfde wijze zal worden behandeld als een pensioenfonds. Om die reden zal de behandeling van winsten en omzet uitvoerig worden besproken in hoofdstuk 3. Hieronder zal wel al in worden gegaan op de fiscale behandeling van de betaling van de premies in de inkomstenbelasting.

Voor deelnemers is de premie die wordt betaald onbelast. Het komt in mindering op het brutoloon, waardoor hierover geen belasting hoeft te worden betaald. De uitkering daarentegen is wel belast. Dit wordt de omkeerregel genoemd. De reden hiervoor is dat, indien belasting moet worden betaald over de premies, er belasting dient te worden betaald over geld dat nog niet beschikbaar is voor de belastingplichtige. Pensioenpremies worden namelijk gezien als uitgesteld loon.² Op deze wijze faciliteert en stimuleert de overheid dus het afsluiten van een aanvullend pensioen. Het gevaar bestaat echter dat naar willekeur onder de noemer 'pensioenpremies' bedragen worden afgetrokken van het belastbaar loon, om op die wijze zo veel mogelijk belastinguitstel te creëren. De oplossing hiervoor is gelegen in het zogenoemde Witteveenkader, welke in 1999 is ingevoerd met de Wet fiscale behandeling van pensioenen. Onder andere was in dit Witteveenkader opgenomen dat ingeval van een eindloonregeling de aftrekbare premie maximaal 2 procent van het pensioengevend loon mag bedragen. Indien er sprake is van een middelloonregeling, is de aftrekbare premie maximaal 2,25 procent.³ Met de Wet verhoging AOW- en pensioenrichtleeftijd is reeds aangenomen dat deze percentages nog maar maximaal 1,9 respectievelijk 2,15 procent mogen belopen.⁴ Dit heeft onder meer te maken met het feit dat de pensioenrichtleeftijd wordt opgehoogd van 65 naar 67 jaar, welke na 2023 wordt gekoppeld aan de levensverwachting. Hierdoor hoeft er dus per jaar minder gespaard te worden. Daarnaast moet het verlagen van de percentages

¹ Brief 21 november 2012, AV/PB/17161

² Kamerstukken II 1997/98, 26 020, nr. 3

³ Artikel 18a lid 1 en 2, Wet LB 1964

⁴ Artikel IV K, Wet verhoging AOW- en pensioenrichtleeftijd. Gaat per 1 januari 2014 in.

bijdragen aan het gezond maken van de overheidsfinanciën.¹ In het regeerakkoord van het huidige kabinet was zelfs opgenomen dat deze percentages nog verder zullen moeten dalen tot 1,50 respectievelijk 1,75.² Inmiddels is deze verdere verlaging minder zeker, naar aanleiding van het sociaal akkoord dat is gesloten op 11 april 2013. Hierin is opgenomen dat een verdere beperking niet door zal gaan, mits de sociale partners zelf voor 1 juni met een alternatief komen. Met dit alternatief moet er voor worden gezorgd dat er geen groter tekort zal ontstaan op de begroting van de overheid en moet bijna twee miljard euro opbrengen.³

Een van de alternatieven die onderzocht zal worden is het wel doorvoeren van de beperking van het Witteveen kader, waarbij tevens de mogelijkheid wordt gecreëerd om individueel, zonder pensioenfondsen, te kunnen sparen voor het pensioen, waarbij geen vermogenrendementsheffing plaatsvindt.

Een andere optie, welke het verder verlagen van het maximale opbouwpercentage uitsluit, is het toch deels belastingen van de premie-inleg (waarbij dan uiteraard de uitkering onbelast zal zijn), waardoor belastinginkomsten naar voren worden geschoven.⁴ Hierbij wordt dus afgestapt van de omkeerregel. Door deze maatregel zou enerzijds op directe wijze veel overheidsinkomsten kunnen worden vergaard: naar schatting zou er negen miljard euro gemoeid zijn met de omkeerregeling. Anderzijds kan er ook op indirecte wijze worden bespaard door beperking van de omkeerregeling. Doordat er meer belastinginkomsten zijn, zou het belastingtarief omlaag kunnen, wat zorgt voor lagere personeelskosten en dit zou een positieve impuls kunnen zijn voor de werkgelegenheid. Dit leidt er uiteindelijk weer toe dat de overheid minder uitkeringen hoeft te verstrekken waardoor de overheid minder uitgaven heeft.⁵

De keerzijde van een dergelijke regeling er minder overblijft in de hand van de burger. Deze heeft dus een lager besteedbaar inkomen, en kan daarnaast minder pensioen opbouwen. Het is de vraag hoe wenselijk dit gevolg is. Het is dus zaak de gevolgen van de beperking van de omkeerregeling goed onder de loep te nemen en bij deze analyse ook de economische gevolgen goed in de gaten te houden. Dit is des te belangrijker met het oog op de economische crisis, waarin het vertrouwen laag is en elke euro die de burger minder in de hand heeft des te zwaarder weegt.

Een ander gevaar van de omkeerregel schuilt in de Europese en internationale context. Indien een belastingplichtige jarenlang van de faciliteit gebruik heeft kunnen maken, maar rond de tijd van

¹ Memorie van Toelichting, Wet verhoging AOW- en pensioenrichtleeftijd

² Regeerakkoord 'Bruggen slaan', 29 oktober 2012

³ Volgens het regeerakkoord zou de beperking van het Witteveen kader 2,2 miljard euro opleveren. Het alternatief mag maximaal 250 miljoen euro minder opbrengen. Zie De Volkskrant, vrijdag 12 april 2013, en IPE Nederland, Olaf Boschman, 11 april 2013

⁴ IPE Nederland, Olaf Boschman, 11 april 2013

⁵ De Volkskrant, 12 april 2013, 'De polder wint het van Brussel: die 3 procent gaat de ijskast in'

pensionering emigreert naar het buitenland, zou Nederland hierop belasting mislopen aangezien desbetreffende belastingplichtige niet meer woonachtig is in Nederland bij zuivere woonstaatheffing. In 1997 werd daarom al gesteld dat naar deze problematiek uitgebreid diende te worden gekeken. Een van de oplossingen die hiervoor is aangedragen, is dat de faciliteit voorwaardelijk wordt gegeven. Kiest men ervoor om te emigreren, dan dient op dat moment alsnog te worden afgerekend over de tot op dat moment verkregen voordelen.

Interessant omtrent de internationale verhoudingen zijn ook de internationale verdragen. Als gekeken wordt naar de artikelen 18 en 19 van het OESO-Modelverdrag kan geconcludeerd worden dat de werknemerspensioenen in principe worden belast door de woonstaat, en de overheidspensioenen door de bronstaat. Dit poogt de problematiek te beperken inzake situaties waarbij jarenlang wordt gewerkt in de ene staat en uiteindelijk het pensioen wordt genoten in de andere staat, en te voorkomen dat ofwel dubbel wordt geheven, ofwel helemaal niet worden geheven.¹

2.3 Pensioenuitdagingen

De maatschappij is momenteel zeer sterk in beweging. In de komende subparagrafen zal dieper worden ingegaan op de invloed van een aantal van de veranderingen met betrekking tot de pensioenen die op stapel staan en de wet- en regelgeving die op deze veranderingen inspeelt. De veranderingen die hier zullen worden aangekaart zijn gebaseerd op het Witboek: een agenda voor adequate, veilige en duurzame pensioenen², waarin de Europese Commissie ingaat op de problematiek die op Europees niveau speelt. Zo schrijft zij zelf in voorgenoemd Witboek:

“Aangezien de economieën en samenlevingen van de lidstaten meer en meer geïntegreerd worden, heeft het welslagen of het mislukken van het nationale pensioenbeleid en de nationale hervormingen steeds sterkere repercussies over de nationale grenzen heen, met name in de Economische en Monetaire Unie. Het centrale belang van de pensioenen voor het sociale en economische succes van Europa en het toegenomen risico van grensoverschrijdende neveneffecten van het nationale pensioenbeleid hebben tot gevolg dat pensioenen steeds meer een punt van gemeenschappelijke zorg in de EU worden.”³

Duidelijk is dus dat er zich op Europees niveau problemen voordoen die hun weerslag hebben op nationaal beleid. Om deze problematiek op te kunnen lossen zullen alle lidstaten zich ervoor moeten

¹ OESO-Modelverdrag, artt.18 en 19

² Witboek: een agenda voor adequate, veilige en duurzame pensioenen, Commissiedocument nr. 55 van 2012

³ Witboek: een agenda voor adequate, veilige en duurzame pensioenen, Commissiedocument nr. 55 van 2012, p. 3

inzetten om samen tot een afgestemd beleid te komen. Als oorzaak van deze problematiek noemt de Europese Commissie vooral de vergrijzing (en daarmee samenhangend een steeds kleiner wordende relatieve arbeidsbevolking) en de economische en financiële crisis. In dit Witboek worden vier pensioenuitdagingen genoemd: financiële duurzaamheid, het behouden van adequate pensioenuitkeringen, arbeidsparticipatie van vrouwen en ouderen, en de rol van lidstaten op het gebied van pensioen. Het bespreken van al deze vier gaat voor deze scriptie te ver. Daarom zal kort worden ingegaan op de financiële duurzaamheid en de adequate uitkeringen, en dieper op de rol van lidstaten.

2.3.1 Financiële duurzaamheid

Al in 2001 concludeerde de Europese Raad van Stockholm dat de wijze waarop de sociale zekerheid op dat moment vorm was gegeven, niet houdbaar was. Om ervoor te zorgen dat ook in de toekomst de oudedagsvoorziening van hoog niveau zou zijn in de gehele Europese Unie, stelde de Europese Raad van Stockholm een drietal speerpunten voor. De eerste is vermindering van de overheidsschuld. Desbetreffende Europese Raad stelt zelfs voor om regelmatig de overheidsfinanciën te controleren op houdbaarheid, waarbij onder meer verwachte demografische veranderingen worden meegenomen in de toets. Ten tweede adviseert de Europese Raad van Stockholm om ervoor te zorgen dat de werkgelegenheid wordt vergroot, met name voor oudere werknemers. Ook dient de productiviteit van hen die een baan hebben vergroot te worden. Hiervoor stelt zij doelen aangaande de arbeidsparticipatie in zijn totaliteit en specifiek gericht op vrouwen en ouderen. Ook wordt aangespoord tot het wegnemen van eventuele bestaande barrières aangaande Europese handel en arbeidsmobiliteit. Als derde stelt de Europese Raad dat het Europees sociaal model dient te worden gemoderniseerd en hervormd.¹

Vooraf het eerste punt is van belang in het licht van het verbeteren van de financiële duurzaamheid. Indien de overheid schulden blijft maken, kan zij niet ingrijpen in penibele situaties. Een van de zaken die het Witboek aanvoert om de financiële duurzaamheid van pensioenen te verbeteren, is het overstappen op defined-contribution stelsels of het creëren van een pensioenstelsel dat volledig gericht is op kapitaaldekking.²

2.3.2 Het behouden van adequate pensioenuitkeringen

Doordat een steeds groter gedeelte van bevolking pensioengerechtigd is en niet meer werkt, komen de uitkeringen onder druk te staan: een kleiner deel van de deelnemers betaalt premies en een steeds groter wordend deel ontvangt uitkeringen. Zie ook de grafiek, waarin duidelijk te zien is dat in de periode 2002 –

¹ Europese Raad van Stockholm, 2001

² Witboek: een agenda voor adequate, veilige en duurzame pensioenen, Commissiedocument nr. 55 van 2012, p. 4

2010 het aantal 65-plussers zeer sterk is gestegen.¹ In vele Europese landen zijn reeds maatregelen genomen om te beschermen tegen armoede bij deze groep. Bijkomend nadelig gevolg is hierbij echter dat het zogenoemde vervangingspercentage in veel landen is gedaald. Dit vervangingspercentage geeft aan hoe hoog de pensioenuitkering is in verhouding tot de voorgaande inkomsten.² Indien de pensioengerechtigde leeftijd gelijk zou blijven, zou er in Nederland weinig tot geen effect zijn op het vervangingspercentage. Door deze leeftijd echter op te hogen naar 67, is de prognose dat het vervangingspercentage in Nederland zal stijgen met ongeveer tien procent. Daarnaast geeft de Europese Commissie in het Witboek aan dat de hoogte van deze vervangingspercentages beter gewaarborgd kan worden door als lidstaat goede faciliteiten op te nemen ten aanzien van aanvullend pensioen in een tweede en derde pijler. Tot slot geeft zij het advies aan lidstaten om, in het licht van de crisis, de zwakke punten in de particuliere pensioenregelingen goed te evalueren en deze aan te pakken.³



2.3.3 De rol van lidstaten op het gebied van pensioen

Door de financiële verwevenheid van de lidstaten en de rol die de Europese Unie toegedicht heeft gekregen in het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (art. 15 VWEU⁴) is het van groot belang dat de hervormingen inzake pensioenen ook op Europees niveau worden geregeld. Uiteraard dient deze regelgeving niet volledig vastgeschroefd te zijn, aangezien er voor lidstaten de mogelijkheid moet zijn om eigen wetgeving door te kunnen voeren op nationaal niveau om specifieke problemen aan te kunnen pakken. De regelgeving op Europees niveau dient dus een handvat te vormen voor de algehele problematiek zoals deze leeft binnen de hele Unie. Belangrijk bij de totstandkoming van deze regelgeving vindt de Europese Commissie ook de inspraak van private belanghebbenden, zoals de pensioenuitvoerders en de deelnemers. Nadruk dient volgens de Europese Commissie vooral te liggen op het creëren van synergie tussen de lidstaten en het wegnemen van eventuele barrières waardoor vrij verkeer van kapitaal en personen niet (meer) gehinderd wordt.⁵ Deze synergie dient er voor te zorgen dat de kosten voor het beheren van pensioenen lager uitvallen, waardoor een lagere inleg nodig is of hogere uitkeringen gedaan

¹ CBS, Demografie van de vergrijzing, 2011, p. 18

² CBS, Pensioenaanspraken en vergrijzing, 2008

³ Witboek: een agenda voor adequate, veilige en duurzame pensioenen, Commissiedocument nr. 55 van 2012

⁴ Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie

⁵ Witboek: een agenda voor adequate, veilige en duurzame pensioenen, Commissiedocument nr. 55 van 2012

kunnen worden. Indien de inleg verlaagd wordt, blijft een groter deel van het inkomen beschikbaar om zelf te sparen. Worden de uitkeringen verhoogd, dan is de tweede pijler groter waardoor de eerste pijler lager kan zijn.

De plannen van de Europese Unie dienen zich dus te richten op het wegnemen van barrières. In Nederland zijn daar grote bezwaren tegen, zo stelt Van Meerten. Echter, zo schrijft hij, zijn deze bezwaren vaak gestoeld op onwetendheid en onjuiste argumenten. Van Meerten stelt dat de angst voor zware regelgeving niet als belangrijkste argument mag worden gebruikt, omdat de voordelen die Nederland zou kunnen ontlenen aan een interne markt immens kunnen zijn. Nederland heeft namelijk grote expertise op het gebied van pensioenen, en kan deze kennis exporteren door Nederlandse pensioenfondsen binnen Europa te laten werken. Gebeurt dit echter op een ongelijk concurrentieniveau, dan ontstaat het gevaar dat de Nederlandse pensioenuitvoerders aan terrein verliezen, zelfs in eigen land. Dit omdat op buitenlandse pensioenuitvoerders regelgeving van toepassing zou kunnen zijn die weliswaar de veiligheid van pensioengelden niet volledig waarborgt, maar dat hierdoor buitenlandse pensioenen goedkoper of tegen gunstigere voorwaarden aangeboden kunnen worden. Voor de concurrentiepositie van de Nederlandse pensioenuitvoerders, en dus voor de Nederlandse economie, is het van wezenlijk belang dat er meer Europese harmonisatie plaatsvindt.¹

Een belangrijk punt bij deze harmonisatie is de richtlijn EG 2003/41. Deze legt lidstaten de verplichting op om ervoor te zorgen dat pensioenuitvoerders de mogelijkheid hebben om op Europees niveau grensoverschrijdend pensioenen aan te bieden.² Hier zal dieper op in worden gegaan in het volgende hoofdstuk.

¹ Van Meerten, 2012

² Richtlijn EG 2003/41

3. De Algemene Pensioeninstelling

In voorgaand hoofdstuk zijn algemene zaken rondom pensioenen besproken om een algeheel beeld te krijgen. Zoals aangegeven in paragraaf 2.3.3 ziet de Europese Commissie Europese samenwerking inzake pensioenfondsen als belangrijk, welk standpunt dan ook is vastgelegd in de Europese richtlijn. Hier zal in dit hoofdstuk verder op in worden gegaan, waarbij eerst het startpunt van deze samenwerking zal worden besproken, namelijk de richtlijn EG 2003/41. Daarna zullen achtereenvolgens de drie Nederlandse stappen worden besproken (PPI, multi-opf en API) en tot slot zal dieper in worden gegaan op de fiscale behandeling van de API.

3.1 Richtlijn EG 2003/41

In deze richtlijn¹ richt de Europese Commissie zich op het creëren van een interne financiële markt, waarbij eventuele grenzen tussen lidstaten zo ver mogelijk worden weggewerkt. Voordat deze richtlijn tot stand kwam, werd reeds een actieplan opgesteld. In dit Actieplan voor Financiële Diensten (APFD) werd concreet weergegeven wat er diende te gebeuren en op welke termijn om drie strategische doelstellingen te behalen. Deze drie doelstellingen zijn de verwezenlijking van een interne wholesalemarkt voor financiële diensten, de totstandbrenging van open en veilige retailmarkten en de versterking van het kader voor het bedrijfseconomisch toezicht. Voor elk van deze drie doelstellingen worden verscheidene concrete facetten genoemd in het actieplan. Met betrekking tot de pensioenen zijn daartoe twee passages met name interessant. Zo schrijft de Commissie dat er een samenhangend en eenduidig rechtskader voor aanvullende pensioenen dient te zijn. Hiertoe zal een “*stringent toezicht- en regelgevingskader worden opgezet om de veiligheid van de deelnemers zo goed mogelijk te waarborgen*”². De commissie verwacht dat het effect hiervan driedelig zal zijn. Allereerst verwacht zij dat hierdoor de loonkosten zullen dalen waardoor er meer werkgelegenheid wordt gecreëerd. Daarnaast zou het ervoor moeten zorgen dat het nadelige effect van de ontwikkeling van de demografie wordt afgezwakt. Tot slot moet het voorkomen dat de arbeidsmobiliteit wordt ontmoedigd. Naast dit rechtskader ziet de Commissie ook problemen aangaande de fiscaliteit. Indien er geen harmonisatie of coördinatie plaatsvindt omtrent de fiscaliteit, bestaat het gevaar dat een optimaal functionerende interne markt voor financiële diensten een onhaalbaar ideaal zal zijn.³ Ook de toenmalige minister van Financiën Bos en minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid

¹ Ook wel IORP-richtlijn genoemd, gezien het karakter waar de richtlijn betrekking op heeft: Institution for Occupational Retirement Provisions.

² Actieplan voor Financiële Diensten

³ Tenuitvoerlegging van het kader voor financiële markten: een actieplan, COM (1999) 232, 11 mei 1999

Donner hebben deze kansen erkend in de Memorie van Toelichting behorende bij de introductie van de eerste fase ten behoeve van een internationale pensioenmarkt.¹

Op het punt dat Van Meerten noemde aangaande de concurrentiepositie van lidstaten en de mogelijkheden die de interne markt biedt, gaat ook de richtlijn in. De richtlijn spreekt hier over de centrale rol die financiële instellingen spelen ten aanzien van de integratie, de efficiëntie en de liquiditeit van de financiële markten. Om echter volledig gebruik te kunnen maken van de voordelen van een interne markt, zal er een samenhangende communautaire wetgeving moeten zijn. Hiertoe legt deze richtlijn dus een stevige basis. Belangrijk hierbij is om op te merken dat de richtlijn een minimum aan eisen stelt. Lidstaten zijn dus vrij om zelf zwaardere eisen te stellen aan de pensioenuitvoerders. Als redenen hiervoor noemt zij onder andere verschil in minimum vereiste dekking van de risico's per lidstaat en een verschillende werking van toezichthouders per lidstaat. Dit zorgt ervoor dat niet elke lidstaat volledig vergelijkbaar is met een ander, en dus zal de richtlijn ruimte moeten laten aan lidstaten om met deze verschillen om te gaan.²

Opvallend is dat deze richtlijn met geen woord rept over de fiscale behandeling van de grensoverschrijdende pensioenuitvoerders, terwijl dit in het voornoemde actieplan als belangrijk punt wordt genoemd. Blijkbaar ziet de Commissie hierin een duidelijke rol weggelegd voor de lidstaten zelf. Om die reden zal in het vervolg van deze thesis dus specifiek in dienen te worden gegaan op de fiscale behandeling die lidstaten zelf toekennen aan de nieuwe pensioenuitvoerders.

3.2 Drie-fasenplan

De richtlijn EG 2003/41 legt, zoals hiervoor beschreven, lidstaten de verplichting op om binnen aanzienlijke tijd (voor 23 september 2005) invulling te geven aan het doel van de richtlijn. Door enkele aanpassingen in de op dat moment geldende Pensioenwet voldeed Nederland reeds aan de voorwaarden van de IORP-richtlijn. Het was dus al mogelijk om een internationaal opererend pensioenfonds te exploiteren vanuit Nederland. Het proleem is echter gelegen in de extra eisen die Nederland stelt, welke steviger zijn dan die worden gesteld door de IORP-richtlijn. Om die reden moest dus worden gezocht naar een oplossing waarbij pensioenuitvoerders Europees kunnen opereren zonder in een slechtere concurrentiepositie te zitten, waarbij ook de veiligheid van de deelnemers voldoende wordt gewaardborgd. In Nederland is ervoor gekozen om dit in drie fasen in te voeren. Deze drie fasen zullen achtereenvolgens worden besproken en behelzen de premiepensioeninstelling (PPI), het multi-opf en de algemene pensioeninstelling (API). Elk van deze drie heeft een eigen hoofddoel, die tezamen ervoor moeten zorgen dat zo goed mogelijk gebruik wordt gemaakt van de mogelijkheden die de richtlijn biedt.

¹ Kamerstukken II 2008/09, 31 891, nr. 3

² Richtlijn EG 2003/41

3.2.1 Eerste fase: PPI

De eerste fase waarbij Nederland invulling heeft gegeven aan de richtlijn richtte zich op de premiepensioeninstelling. De PPI is in Nederland geïntroduceerd via het wetsvoorstel ‘Wijziging van de Wet op het financieel toezicht en enige andere wetten in verband met de introductie van en het toezicht op premiepensioeninstellingen (Wet introductie premiepensioeninstellingen)’ en is op 1 januari 2011 in werking getreden.¹ Hoofddoel van de PPI is het aantrekkelijk maken van Nederland als vestigingsplaats van pensioenuitvoerders.² In paragraaf vijf van de Memorie van Toelichting van deze wet wordt een kernachtige omschrijving gegeven van de PPI:

*"Een PPI is een op basis van kapitaaldekking gefinancierde naamloze vennootschap, besloten vennootschap, stichting of Europese naamloze vennootschap die zetel heeft in Nederland en die onafhankelijk van enige bijdragende onderneming of bedrijfstak is opgericht met als doel om Nederlandse premiereregelingen en buitenlandse (premie)regelingen zonder verzekeringstechnisch risico uit te voeren."*³

De PPI heeft, zoals blijkt uit voorstaand citaat, haar zetel in Nederland. Dit betekent dat in principe Nederlandse wet- en regelgeving van toepassing is op de PPI. Hierop berust echter één belangrijke uitzondering. Het sociaal- en arbeidsrecht waaraan de PPI onderworpen is, is dat van het land van de deelnemer, oftewel de inleggende partij. Indien dus een Fransman een pensioen zou afsluiten bij een PPI, behoort de PPI zich te houden aan Franse wetgeving voor zover het gaat om sociaal- en arbeidsrecht. Denk hierbij onder andere aan de verplichtingen tot informatieverstrekking aan de deelnemers, die van land tot land verschillen.⁴

Deze PPI is dus een soort pensioenfonds dat zich kenmerkt doordat het zelf geen risico draagt. Dit betekent dat, indien men een pensioen afsluit bij een PPI met het doel om uiteindelijk een levenslange uitkering te ontvangen, op moment van pensioendatum het opgebouwde vermogen zal moeten worden overgedragen aan een verzekeraar. Deze verzorgt dan de uitkeringen. Indien de PPI namelijk hier zelf in zou voorzien, zou het het risico lopen dat het meer moet uitkeren dan in totaal is opgebouwd, terwijl juist expliciet is vermeld dat een PPI geen risico mag lopen. In Nederland wordt het geheel van opbouw en uitkering gekwalificeerd als pensioen. Hierover is opgenomen dat ook de opbouwfase die de PPI voor

¹ Stb, 23 december 2010, 888

² De Nederlandsche Bank, <http://www.toezicht.dnb.nl/2/50-202372.jsp>

³ Kamerstukken II 2008/09, 31 891, nr. 3, p. 21

⁴ Kamerstukken II 2008/09, 31 891, nr. 3

haar rekening neemt, ook voldoende verstrekkend is om alle regels volgende uit de Pensioenwet van toepassing te laten zijn.

Uit onderzoek van de overheid is gebleken dat in Europa de meeste werkgevers aanvullende pensioenen aanbieden op basis van dit DC-stelsel. Om op Europees niveau dus concurrerend te kunnen opereren, zal de mogelijkheid moeten worden geboden om een dussdanig stelsel te faciliteren.¹ Met de introductie van de PPI richt de Nederlandse overheid zich dan ook met nadruk op de buitenlandse DC-markt, waarbij de PPI dus grensoverschrijdend kan gaan opereren en gericht zal zijn op het aanbieden van DC-pensioenen.

Zoals in de Memorie van Toelichting al wordt opgemerkt, is ook de fiscaliteit van belang voor de concurrentiemogelijkheden van de premiepensioeninstellingen.² Ook andere aspecten zullen moeten bijdragen aan de concurrentiepositie van Nederland inzake pensioenen. Één van deze aspecten is het vergroten van de omvang, waardoor schaalvoordelen ontstaan. Daarnaast moet ook het toestaan van *asset pooling* en *ringfencing* een en ander bewerkstelligen. Aangezien deze scriptie zich richt op de fiscale aspecten van pensioenuitvoerders, zal hier enkel nog worden ingegaan op de fiscaliteit omtrent de PPI. Voor de hier genoemde en andere aspecten wordt verwezen naar onder andere eerdergenoemde Memorie van Toelichting.

Voor de PPI wordt het voor onmogelijk gehouden om winstreserves te houden. Immers, zij behoeft geen buffer aan te houden. Tegenover al het kapitaal dat zij dus bezit, staan verplichtingen. Indien er een vrijval plaatsvindt van een verplichting (bijvoorbeeld door overlijden van de deelnemer), komen deze tegoeden toe aan de overige deelnemers. Mocht er onverhoopt toch winst ontstaan, dan geldt dezelfde regeling zoals deze geldt voor traditionele pensioenuitvoerders ten aanzien van deze winsten. Zij is namelijk op grond van artikel 5, lid 1, aanhef en onderdeel b Wet Vpb vrijgesteld van vennootschapsbelasting. In de Memorie van Toelichting wordt namelijk opgemerkt dat is voldaan aan het doel van pensioenuitvoerders zoals bedoeld in artikel 1 van de Pensioenwet, te weten het verzorgen van een (gewezen) werknemer door middel van pensioen- en VUT-regelingen. Ook mag een PPI betaalde dividendbelasting terugvorderen van de fiscus.

Lastiger, en daarmee wellicht interessanter, zijn de internationale verhoudingen. Hierbij moet worden gedacht aan de situatie waarbij een PPI, welke dus naar Nederlands recht is opgericht, belegt in het buitenland. In dat geval is het mogelijk dat de PPI wordt onderworpen aan een bronheffing in het desbetreffende land, indien dit land niet eenzelfde vrijstelling kent als Nederland. Nederland heeft hierover in beginsel in haar belastingverdragen opgenomen dat een pensioenfonds, voor de toepassing van

¹ Kamerstukken II 2008/09, 31 891, nr. 3

² Kamerstukken II 2008/09, 31 891, nr. 3, p. 3

de verdragen, dient te worden beschouwd als een inwoner. Daarnaast is in het OESO-modelverdrag aangegeven dat ditzelfde wordt toegepast door de meeste OESO-lidstaten.¹ Dit betekent in concreto dat de PPI wordt aangemerkt als verdragsinwoner en zich dus mag beroepen op een dergelijk verdrag tussen landen. Het gevolg hiervan is dat de PPI gebruik mag maken van verschillende voordelen, zoals recht op voorkoming van dubbele belasting. Hier moet voor dubbele belasting worden gelezen dat de PPI in Nederland wordt vrijgesteld, maar in het buitenland toch wordt belast, terwijl dit naar Nederlands inzicht niet wenselijk is.

Evenals bij de algemene bespreking van pensioenen is gedaan, kan ook bij de fiscale behandeling van de PPI worden gekeken naar de behandeling van de inleg en uitkeringen van deelnemers. Ook hier geldt de omkeerregel, zoals vastgelegd in de Wet op de Loonbelasting. Tevens geldt dezelfde zienswijze inzake grensoverschrijdende gevallen, volgens de wijze zoals deze wordt beschreven in artikel 18 van het OESO-modelverdrag: het woonland mag in beginsel heffen, en de bronstaat zal moeten afzien van heffing of voorkoming van dubbele belasting geven.

Aangaande de btw heeft het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid in haar Memorie van Toelichting opgemerkt dat de PPI valt onder de vrijstelling zoals neergelegd in artikel 11, lid 1, sub i, Wet op de Omzetbelasting 1968, voor zover het gaat om beheersdiensten. Voor alle andere diensten geeft zij aan dat het per geval dient te worden bekeken.

3.2.2 Tweede fase: Multi-opf

Als tweede fase in het plan om Nederland internationaal aantrekkelijk te maken als pensioenland, werd het voorstel gedaan tot invoering van het zogenoemde multi-opf. Dit houdt een samenwerking in tussen meerdere ondernemingspensioenfondsen, zonder dat de regelingen van alle betrokken pensioenfondsen worden gezien als een financiële eenheid.² Een ondernemingspensioenfonds is een pensioenuitvoerder die rechtstreeks gekoppeld is aan een specifiek bedrijf. Belangrijk is hierbij echter wel dat de pensioenuitvoerder financieel los staat van het bedrijf, zodat eventuele financiële problemen bij de één geen invloed hebben op de financiële positie van de ander.

Als noodzaak voor het toestaan van het multi-opf wordt onder andere genoemd dat kleinere ondernemingspensioenfondsen ten onder gaan als gevolg van de steeds zwaarder wordende eisen ten

¹ OESO-commentaar, par. 8.5 op artikel 4, OESO-modelverdrag

² Kamerstukken II 2008/09, 30 413, nr. 117

aanzien van pensioenregelingen en pensioenuitvoerder. Hoofddoel van de tweede fase is dan ook het beter in staat stellen van kleine pensioenfondsen om gebruik te maken van schaalvoordelen.¹

Deze schaalvoordelen kunnen niet alleen ontstaan door asset pooling (het samenvoegen van activa), maar ook door het delen van kennis en kunde. Dit delen was reeds mogelijk bij het opstellen van de plannen rondom het multi-opf. Binnen het wettelijk kader was echter een aantal problemen aan de orde, welke genoemd worden in een achtergrondnotitie aangaande de invoering van het multi-opf.² De eerste is die van de domeinafbakening. Over ondernemingspensioenfondsen is in de wet opgenomen dat zij slechts actief mogen zijn voor één specifieke onderneming of ondernemingsgroep.³ Om de fondsen dus samen te kunnen laten werken, is noodzakelijk dat hiertoe de wet wordt aangepast, aangezien zij deze samenwerking momenteel verbiedt. Het tweede obstakel is gelegen in de eis die artikel 123 Pensioenwet stelt. Hierin was tot de doorvoering van de tweede fase opgenomen dat alle pensioenregelingen van een pensioenfonds behoren tot één financieel geheel. Dit betekent dat er uiteindelijk kruissubsidiëring zal ontstaan tussen regelingen, aangezien een uitkering slechts mag dalen indien het gehele pensioenfonds het hoge uitkeringsniveau niet meer kan bekostigen. Aangezien dit niet behoort tot de doelstelling van de samenwerking, moet de mogelijkheid worden geboden tot *ringfencing*.⁴ Hiertoe zijn inmiddels het tweede en derde lid toegevoegd aan artikel 123.

Het aanpakken van deze twee knelpunten moet ertoe leiden dat Nederland aantrekkelijker wordt als pensioenland. Door deze twee obstakels weg te nemen, zal het voor een multinational eenvoudiger worden om pensioenregelingen aan te bieden voor verschillende ondernemingen die zij onder zich draagt, zonder hiervoor torenhoge governancekosten te moeten maken. Ook biedt artikel 212 Pensioenwet een mogelijkheid om niet te hoeven voldoen aan de ingewikkelde en wellicht voor buitenlandse ondernemingen onbekende voorwaarden, welke betrekking hebben op het paritaire bestuur, de medezeggenschap van gepensioneerden en de verplichting tot het hebben van een deelnemersraad.⁵

De pension fund governance vindt voor het grootste deel haar toepassing op het multi-opf, waarbij het uitdrukkelijk niet de bedoeling is dat de wet de samenstelling van de hierbij behorende organen zal voorschrijven. De enige uitzondering die hierop wordt bewerkstelligd, is met betrekking tot de deelnemersraad. Het Ministerie acht het wenselijk dat alle ondernemingen die het multi-opf omvat, een

¹ De Nederlandsche Bank, <http://www.toezicht.dnb.nl/2/50-202372.jsp>

² Kamerstukken II 2008/09, 30 413, nr. 117, Bijlage 2

³ Pensioenwet 2006, artikel 1

⁴ Ringfencing betekent het gescheiden houden van vermogens.

⁵ Kamerstukken II 2008/09, 30 413, nr. 117, Bijlage 2

vertegenwoordiging hebben in de deelnemersraad van het multi-opf. Tevens zal het financieel toetsingskader apart van toepassing zijn op elk van de apart afgescheiden vermogens.

3.2.3 Derde fase: API

De derde stap die men voornemens was te zetten, is die van de invoering van de Algemene Pensioeninstelling. Momenteel ligt hiertoe een document ter consultatie. In deze subparagraaf en de volgende paragraaf zal dit consultatiedocument dan ook als leidraad worden gebruikt, aangezien dit het meest concrete voorstel is tot op heden. In deze subparagraaf zal vooral in worden gegaan op de technische kant van de API, waarbij de volgende paragraaf specifiek in zal gaan op de fiscale aspecten van de API.

Sinds het opzetten van de gefaseerde invoering van de API, is het inzicht van het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid met betrekking tot de vorm van de API licht gewijzigd. Werd er aan het begin van de invoering nog vanuit gegaan dat de API een aparte vorm zou worden, naast pensioenfonds, verzekeraar en PPI, is men nu van mening dat de ‘invoering van de API’ kan geschieden door enkele wijzigingen aan te brengen in de wet. Het in het leven roepen van een aparte rechtsvorm acht men dus niet meer nodig. De API zal dan ook een species van het genus pensioenfonds worden. Een aantal kenmerken van de API, zoals het aanhouden van gescheiden vermogens en het uitvoeren van pensioenregelingen voor verschillende ondernemingen, is reeds mogelijk gemaakt door de tenuitvoerlegging van de tweede fase. De API zal dan ook het multi-opf vervangen, waarbij dient te worden opgemerkt dat voor de API de bestaansis van vijf jaar komt te vervallen, welke geldt voor een opf om samen te mogen gaan met een andere. Wel moet nog een aantal aanpassingen worden gedaan, om het doel van de API volledig tot haar recht te laten komen. Enkele wijzigingen hiervan zien toe op het toezicht, anderen op de mogelijkheid tot het vormen van een API. Een van de belangrijkste wijzigingen hierbij is de invoering van de vergunningsplicht, waarbij ex ante zal worden bepaald of een pensioenfonds als API mag opereren.¹

Indien de aspecten zoals besproken in hoofdstuk 2 als leidraad worden genomen voor het bespreken van de API, kan achtereenvolgens worden ingegaan op de rechtsvorm, governance en het financieel toetsingskader. Op de vierde, de fiscaliteit, zal, zoals eerder aangegeven, in de volgende paragraaf worden ingegaan.²

Inzake de rechtsvorm kan worden opgemerkt dat men voornemens is om de API vormvrij te laten, dit in tegenstelling tot de PPI. Het besluit om met betrekking tot de PPI slechts enkele rechtsvormen toe te staan

¹ Blauwdruk Algemene Pensioeninstelling, 28 februari 2013

² Blauwdruk Algemene Pensioeninstelling, 28 februari 2013

(kapitaalvennootschap of stichting) is gestoeld op het feit dat een PPI geen risico mag dragen. Dit zou zwaardere liquiditeitsproblemen met zich mee kunnen brengen, waardoor het onwenselijk wordt geacht dat bestuurders in beginsel hoofdelijk aansprakelijk zouden zijn. Bij de API is hier geen sprake van. Het kabinet acht het tevens juist wenselijk om de rechtsvorm vrij te laten, aangezien op die manier de API het meest eenvoudig kan inspelen op wensen van de werknemers en werkgevers in zowel binnen- als buitenland. Dit besluit sluit dus volledig aan bij de stelling dat de API een species is van het genus pensioenfonds, welke ook vormvrij is gedefinieerd in de Pensioenwet.¹

Aangaande de governance stelt het kabinet dat vooral dient te worden gekeken naar de samenloop tussen de eisen die volgen uit de Pensioenwet en de eisen volgend uit het vennootschapsrecht. Dit omdat verwacht wordt dat veel API-uitvoerders zullen kiezen voor een rechtsvorm waarbij men te maken krijgt met aandeelhouders. Belangrijk hierbij is dat de aandeelhouders enkel kunnen beslissen over het vermogen binnen de API dat niet beklemd is, dat wil zeggen, over het operationele vermogen. De API kan kiezen tussen een paritair bestuur enerzijds en een onafhankelijk bestuur anderzijds.

Bij de keuze voor een paritair bestuur wordt de verplichting losgelaten dat alle ondernemingen waarvoor de API pensioenregelingen uitvoert, zoals die geldt voor het multi-opf, hierin vertegenwoordigd dienen te zijn. De reden hiervoor is dat het bestuur ook bij een groot aantal ondernemingen nog houdbaar en overzichtelijk blijft. Het staat het fonds dus vrij om te kiezen uit 'haar' ondernemingen, en kan hiermee kiezen voor de meest geschikte kandidaten. Voor zover het gaat om binnenlandse, Nederlandse regelingen, is er echter wel de verplichting tot het instellen van een deelnemers- en pensioengerechtigdenraad (DPR) per afgescheiden pensioenvermogensdeel. Met betrekking tot buitenlandse regelingen is deze DPR facultatief en enkel verplicht voor zover het lokale sociaal en arbeidsrecht dit voorschrijft.²

Met betrekking tot de keuze voor een onafhankelijk bestuur, waarbij het bestuur niet dient te bestaan uit werkgevers of deelnemers, geldt de verplichting tot het instellen van een belanghebbendenorgaan met betrekking tot de binnenlandse regelingen. De bevoegdheden die het orgaan heeft, zien enkel toe op de eigen regeling. Ook bij het belanghebbendenorgaan geldt voor de buitenlandse regelingen dat deze facultatief is, en is onderworpen aan het lokale sociaal en arbeidsrecht. Echter dient hierbij te worden opgemerkt dat de bevoegdheden van het orgaan nimmer verder gaan dan de bevoegdheden van een Nederlands belanghebbendenorgaan.³

¹ Blauwdruk Algemene Pensioeninstelling, 28 februari 2013

² Blauwdruk Algemene Pensioeninstelling, 28 februari 2013

³ Blauwdruk Algemene Pensioeninstelling, 28 februari 2013

Gezien de grote complexiteit rondom de API, onder andere door grensoverschrijdende activiteiten en afgescheiden vermogens, acht het kabinet het wenselijk dat er een permanente vorm van intern toezicht verplicht wordt gesteld. Deze Raad van Toezicht zou goedkeuringsrecht krijgen met betrekking tot onder andere de jaarrekening en het jaarverslag, liquidatie en het overdragen van verplichtingen van het fonds.¹

Omtrent het financieel toetsingskader dient een en ander gewijzigd te worden. Dit omdat er rondom de API momenteel drie problemen worden ingeschat door het kabinet. Ten eerste kan men te maken krijgen met afwijkende karakteristieken van buitenlandse regelingen. Zo kunnen verschillen ontstaan in discontovoet en zekerheidsmaatstaf door toepassing van verschillend buitenlands recht. Met betrekking tot de discontovoet is vastgelegd dat het uitgangspunt van de IORP-richtlijn moet worden aangehouden. Deze stelt dat de discontovoet voorzichtig dient te worden bepaald.² Ook met betrekking tot de zekerheidsmaatstaf wordt aangesloten bij de IORP-richtlijn. Daarnaast moet het vernieuwde FTK ervoor zorgen dat ook niet-Nederlandse zekerheidsmaatstaven worden erkend.³

Tevens dient te worden aangegeven welke zaken behoren tot het Nederlands sociaal en arbeidsrecht, voor de gevallen waarbij een Nederlandse regeling wordt uitgevoerd door een buitenlandse uitvoerder. Hierover is reeds in artikel 2 lid 13 Pensioenwet opgenomen dat een aantal artikelen dienen te worden aangemerkt als behorende tot het Nederlandse sociaal en arbeidsrecht. Belangrijk is om op te merken dat het de taak van De Nederlandsche Bank zal zijn om desbetreffende buitenlandse uitvoerder op de hoogte te stellen van de eisen die het Nederlands sociaal en arbeidsrecht stelt. DNB zal ook, samen met de lokale autoriteiten, toezicht houden op de naleving hiervan.⁴

Tot slot dienen buitenlandse zekerheids- en sturingsmechanismen, zoals toegepast door andere lidstaten, een plek te krijgen in het financieel toetsingskader. De belangrijkste hiervan is de sponsorgarantie, waarop het kabinet dan ook de nadruk legt in het consultatiedocument. Een dergelijke sponsorgarantie houdt in dat een werkgever de toezegging doet om bijstortingen te doen, indien het pensioenvermogen tekort schiet. Deze garantie dient onbeperkt te zijn, zowel naar frequentie als naar omvang. In het FTK dient te worden opgenomen hoe de API hiermee om dient te gaan, bijvoorbeeld met betrekking tot de waarde van de sponsorgarantie. Deze waarde wordt enerzijds bepaald door de bindende kracht die eraan ten grondslag ligt en anderzijds door de financiële positie van de sponsor.⁵

¹ Blauwdruk Algemene Pensioeninstelling, 28 februari 2013

² Richtlijn 2003/41/EG, artikel 15 lid 4 sub b

³ Blauwdruk Algemene Pensioeninstelling, 28 februari 2013

⁴ Blauwdruk Algemene Pensioeninstelling, 28 februari 2013

⁵ Blauwdruk Algemene Pensioeninstelling, 28 februari 2013

3.3 Fiscale behandeling van de API

Waar in de vorige paragraaf werd ingegaan op de technische kant van de API, zal in deze paragraaf worden ingegaan op de fiscaliteit. In het consultatiedocument is opgenomen dat de regelingen die gelden voor pensioenfondsen ook gelden voor de API, aangezien de API een soort pensioenfonds is. Hiertoe kan onderscheid worden gemaakt tussen de vennootschapsbelasting en de omzetbelasting. Tot slot zal nog kort worden ingegaan op de aftrekbaarheid van de premies binnen de Inkomstenbelasting.

Opvallend is dat het consultatiedocument slechts kort ingaat op de fiscaliteit. Zoals zal blijken, is de gelijkstelling met de huidige pensioenuitvoerders niet altijd evident. Dat lijkt erop te duiden dat de fiscale aspecten van de API nog niet uitgekristalliseerd zijn, en dat er een wetsvoorstel ligt dat niet volledig doordacht is. De wetgever had er goed aan gedaan om de fiscaliteit onder de loep te nemen en bepaalde onduidelijkheden weg te nemen (zoals deze bijvoorbeeld liggen rondom de omzetbelasting, zoals later zal blijken). Op die manier kan zij toekomstige onzekerheden voorkomen door direct bij introductie van de API duidelijk en onomwonden te formuleren.

3.3.1 Vennootschapsbelasting

Belangrijk voor pensioenuitvoerders is dat winsten die zij in een jaar behalen zijn vrijgesteld op grond van artikel 5 lid 1 sub b Wet Vpb 1969. Hiertoe worden in artikel 3 van het Uitvoeringsbesluit Vpb 1971 extra voorwaarden genoemd. Zo wordt aangegeven dat deze winsten slechts zijn vrijgesteld indien de werkzaamheden gericht zijn op de verzorging van onder meer werknemers en gewezen werknemers bij invaliditeit en ouderdom.¹ Daarnaast mogen de winsten slechts worden gebruikt ten behoeve van de verzekerden, de maatschappij zelf of het algemeen maatschappelijk belang. Hierop maakt de wetgever één uitzondering: ten hoogste vijf procent van het gestorte kapitaal mag jaarlijks worden uitgekeerd.² De reden voor deze vrijstelling is dat er door de inleg van de deelnemers in principe geen winst zal ontstaan. De modellen die aan de fondsen ten grondslag liggen, zijn erop gericht dat de inleg (gemiddeld genomen) precies voldoende is om de latere uitkeringen te voldoen. Indien een fonds over een bepaald jaar winst zou behalen, is dat niet daadwerkelijke winst, maar slechts het opbouwen van een buffer om later uitkeringen te kunnen doen. Zou deze buffer belast zijn, dan zou dit negatieve gevolgen hebben waarbij ofwel de uitkeringen zullen dalen ofwel de premies zullen stijgen. Beide situaties zijn onwenselijk.³ De vrijstelling

¹ Wet op de Vennootschapsbelasting 1969

² Uitvoeringsbesluit vennootschapsbelasting 1971

³ Kamerstukken II 2009/10, 31 891, nr. 9

van de vennootschapsbelasting betekent dan ook direct dat de API recht heeft op teruggaaf van de dividendbelasting.¹

Het is echter de vraag of de vrijstelling, zoals deze geldt voor de huidige, reeds bestaande pensioenfondsen, ook van toepassing zou moeten zijn op de API. De reden voor de vrijstelling is namelijk, zoals reeds eerder vermeld, het voorkomen dat een deel van de inleg verloren gaat aan belastingafdracht, waardoor een pensioenopbouw bij een pensioenfonds minder aantrekkelijk is. De API heeft echter, naast haar maatschappelijke doel van het verzorgen van de oudedagsvoorziening, ook het doel om de marktwerking te verbeteren.

De API is namelijk een hybride vorm: het bevat zowel het pensioenvoorzieningskarakter als het verzekeringskarakter.² Enkel om die reden al wordt verwacht dat de marktwerking verbeterd zal worden, omdat daarmee een geheel nieuwe markt wordt aangeboord. Tevens zal met betrekking tot de productafbakening worden aangesloten bij de definitie zoals beschreven in de Europese richtlijn, welke ruimer is dan de Nederlandse definitie.³ De reden hiervoor is om een gelijk speelveld te creëren op Europees niveau, waar de API werkzaam zal zijn. Dit betekent concreet dat de API meer en andere producten kan aanbieden dan de huidige, reeds bestaande pensioenuitvoerders.⁴ Dit impliceert dat de API ook commerciële producten zou kunnen aanbieden, waarbij een duidelijk winstoogmerk speelt.

Hiermee komt het solidaire en sociale karakter van de pensioenuitvoerder onder druk te staan, en lijkt de vpb-vrijstelling niet meer gerechtvaardigd. Gesteld zou kunnen worden dat een gedeeltelijke vrijstelling op zijn plaats zou zijn, waarbij de activiteiten van de API worden verdeeld. Hiertoe zou de gelijktrekking met de woningbouwcorporaties kunnen worden gezocht. Bij hen gold tot 2008 dat de activiteiten die zij verrichten omtrent de sociale huur waren vrijgesteld van vennootschapsbelasting, maar dat hun commerciële activiteiten wel degelijk belast waren.⁵ In het geval van de API zou een soortgelijk systeem wenselijk kunnen zijn. De contracten die worden afgesloten welke een sociaal karakter bevatten, zouden dan vrijgesteld zijn. De commerciële belangen zouden dan wel belast zijn.

3.3.2 Omzetbelasting

Men kan zich afvragen of de dienst die door de pensioenfondsen wordt geleverd, onderworpen is aan de omzetbelasting. Over deze kwestie is jarenlange discussie geweest, welke nog steeds aan de gang is. Van

¹ Artikel 10 lid 1, Wet op de Dividendbelasting 1965

² Zie ook Tabel I 'Verschillen pensioenfonds – API – verzekeraar', Tijdschrift voor Pensioenvraagstukken, april 2008, aflevering 2, 'Met API meer markt', p. 56

³ Kamerstukken II 2007/08, 30 413, 106

⁴ Tijdschrift voor Pensioenvraagstukken, april 2008, aflevering 2, 'Met API meer markt'

⁵ Kamerstukken II 2011/12, 33 003, nr. 56

het pensioenfonds kan worden gesteld dat er sprake is van een ondernemer (het is een rechtspersoon die als zodanig naar buiten treedt en het oefent zelfstandig een beroep uit¹). De vraag is echter of het hier gaat om een belaste dienst. Hierbij dienen twee activiteiten van een pensioenfonds te worden onderscheiden. Enerzijds verzekert zij een ouderdomsvoorziening. Anderzijds belegt zij in aandelen en effecten. Nu wordt het enkel beleggen in aandelen en effecten volgens vaste jurisprudentie niet gezien als een ondernemingsactiviteit². Aangezien dit beleggen volgens het Hof van Justitie slechts gebeurt om het hoofddoel, de verzekeringsactiviteiten, te realiseren, kan het beleggen worden gezien als een rechtstreeks, duurzaam en noodzakelijk verlengstuk van de belastbare activiteiten.³ Nu is dus nog van belang of het verzekeren en voorzien in de oudedagsvoorziening een belastbaar feit is. Mogelijk zou het kunnen vallen onder de vrijstelling van artikel 11, lid 1, sub i, cijfer 2 of 3. De btw-richtlijn stelt hierover in artikel 135, lid 1, sub g, dat een vrijstelling voor de omzetbelasting dient te worden verleend voor het beheer van gemeenschappelijke beleggingsfondsen, zoals omschreven door de lidstaten. Onduidelijkheid is er echter over de concrete definitie van een dergelijk beleggingsfonds. Uit het arrest Abbey National II blijkt dat het begrip op communautair niveau dient te worden uitgelegd. Dat wil zeggen dat een nationale invulling ervan geen werking heeft, maar dat de uitleg op Europees niveau moet worden vastgesteld. Het Hof stelt dat de vrijstelling van artikel 135, lid 1, sub g niet gebonden is aan een specifieke rechtsvorm.⁴

Over deze definitie zijn ook prejudiciële vragen gesteld in de zaak PPG Holdings.⁵ Ook later in 2012 zijn hierover nog vragen gesteld, in de zaak ATP PensionService A/S.⁶ Hierbij ging het enerzijds om het begrip ‘gemeenschappelijk beleggingsfonds’ waarbij pensioenfondsen met verschillende kenmerken worden aangekaart, en anderzijds over de beheersactiviteiten die dit pensioenfonds uitvoert. Op beide prejudiciële vragen zijn tot op heden geen antwoorden gekomen vanuit het Hof. De vraag is dus nog hoe het begrip ‘gemeenschappelijk beleggingsfonds’ concreet zal moeten worden uitgelegd, en welke activiteiten van een dergelijk fonds al dan niet vrijgesteld zijn van btw.

Wel is er zeer recentelijk een uitspraak geweest van het Hof in de zaak Wheels Common Investment Fund. Hier wordt door het Hof gesteld dat pensioenuitvoerders die DB-regelingen aanbieden, niet vallen

¹ Artikel 7 lid 1 Wet op de omzetbelasting 1968

² Hier zijn twee arresten van toepassing: HvJ EG 20 juni 1991, nr. C-60/90 (Polysar), V-N 1991/2140 en HvJ EG 20 juni 1996, nr. C-155/94 (Wellcome Trust), BNB 1997/229

³ HvJ EG 11 juli 1996, nr. C-306/94 (SARL Régie Dauphinoise), V-N 1997/965

⁴ HvJ 4 mei 2006, nr. C-169/04 (Abbey National II)

⁵ De vraag luidde als volgt: “Kan een pensioenfonds, opgericht met de doelstelling tegen zo laag mogelijke kosten een pensioenuitkering te realiseren voor de deelnemers in het pensioenfonds, waarbij door dan wel namens de deelnemers vermogen in het pensioenfonds wordt ingebracht en belegd en waarbij wordt gedeeld in de resultaten van de opbrengsten, gekwalificeerd worden als „gemeenschappelijk beleggingsfonds” als bedoeld in artikel 13B, sub c, onder 6, van richtlijn 77/388/EEG (artikel 135, lid 1, onder g, van richtlijn 2006/112/EG)?”. Zie: Prejudiciële vragen, nr. C-26/12 (Fiscale eenheid PPG Holdings)

⁶ Prejudiciële vragen, nr. C-464/12 (ATP PensionService A/S)

onder het begrip van de gemeenschappelijke beleggingsfondsen. Ook een fonds waarin pensioenfondsen hun vermogen gezamenlijk beleggen is niet vrijgesteld. Reden voor deze uitspraak is het feit dat deze vormen niet openstaan voor eenieder, aangezien een dergelijke regeling alleen toegankelijk voor werknemers via hun werkgever. Tevens lopen de pensioenfondsen niet het risico dat impliciet wordt verwacht van beleggingsfondsen.¹

Deze uitspraak heeft inmiddels al enkele kritieken gehad. Zo schrijft Edwin van Kasteren in IPE dat dit tot gevolg heeft dat DB-pensioenregelingen al een slechtere uitgangspositie hebben dan bijvoorbeeld premiepensioeninstellingen, die wel worden gerekend tot de gemeenschappelijke beleggingsfondsen. Voor de PPI geldt btw niet als kosten, terwijl dit door deze uitspraak wel het geval is voor de pensioenfondsen met DB-regelingen.² Ook internationaal kijkt men op van deze conclusie. Zo wordt gesteld dat een omzetbelasting waardeverminderend zal werken op de pensioenen.³

Omtrent de pensioenfondsen die DC-regelingen aanbieden loopt nog een zaak. Het is dus afwachten wat hiervan de uitspraak zal zijn. Met name deze uitspraak is relevant voor de API, aangezien die gericht zal zijn op het aanbieden van DC-regelingen. Hiertoe is wellicht een rol weggelegd voor het kabinet, om met het wetsvoorstel duidelijkheid te scheppen. In het consultatiedocument wordt dit dan ook gedaan. Hierin stelt zij dat de API is vrijgesteld voor de pensioenpremies. Dit betekent echter ook dat er geen recht is op aftrek van voorbelasting. De vraag is dus enkel nog of dit zal worden onderschreven door Europees recht.

3.3.3 Inkomstenbelasting

Met betrekking tot de aftrekbaarheid van de premies wordt opgemerkt dat dit voor buitenlandse regelingen uiteraard niet verplicht is. De omkeerregeling zoals genoemd in hoofdstuk 2 is dus enkel van toepassing op Nederlandse regelingen. De aftrekbaarheid van de premies valt namelijk onder het sociaal en arbeidsrecht van het land waar de regeling vandaan komt, en valt buiten de scope van de Nederlandse wetgeving. De heffingssystematiek van het desbetreffende land is hierop dus van toepassing.⁴ Hoe een buitenlandse regeling wordt behandeld in het land van herkomst is ook niet van belang voor de API. Zij belegt en beheert namelijk de premies, ongeacht hoe deze tot stand zijn gekomen.

Omtrent de aftrekbaarheid van pensioenen en de facilitering van het opbouwen ervan, kan nog worden gekeken naar de ZZP'ers. In het huidige recht kunnen zij geen aanspraak maken op de aftrekbaarheid van premies. Aangezien de API een ruimere definitie geniet omtrent de producten die zij mag aanbieden,

¹ HvJ 7 maart 2013, nr. C-424/11 (Wheels Common Investment Fund)

² Van Kasteren, 2013

³ Taxation: 'Not a special investment fund', 11 maart 2013

⁴ Blauwdruk Algemene Pensioeninstelling, 28 februari 2013

ontstaat wellicht de mogelijkheid voor ZZP'ers om via de API een fiscaal gefaciliteerd pensioen op te bouwen. Over deze groep wordt in het consultatiedocument niet gesproken, waardoor kan worden aangenomen dat het voor hen niet mogelijk wordt om van deze faciliteit gebruik te kunnen maken. Het is echter de vraag hoe wenselijk dit is. Het aantal ZZP'ers is de afgelopen jaren sterk gestegen en zal dit in de loop van de komende jaren blijven doen, en de ZZP'ers vormen dus een steeds groter deel van de Nederlandse samenleving. Aangezien voor hen geen verplichte pensioenopbouw geldt, is er het een steeds groter wordend risico van ouderen zonder oudedagsvoorziening. Men zou dus kunnen stellen dat een verplichtstelling uit maatschappelijk oogpunt steeds wenselijker wordt. Het effect hiervan is dat de overheid op korte termijn lagere belastinginkomsten heeft. Op de lange termijn zou men echter een voordeel kunnen verwachten voor de overheid, omdat er een oudedagsvoorziening is gegarandeerd, wat bijdraagt aan de maatschappelijke welvaart. Voor de ZZP'er is dit een bescherming. Het is echter de vraag of de verplichtstelling wel past bij het karakter van de ZZP'er. ZZP'ers kiezen er bewust voor om meer risico te lopen dan zij die in loondienst zijn. Dit houdt dus ook een risico in omtrent de oudedagsvoorziening. Door onder andere de economische crisis is echter het aantal gedwongen ZZP'ers (zij die de voorkeur gaven aan arbeid in loondienst, maar door een tekort aan werk gedwongen werden op te treden als ZZP'er) gestegen¹, waardoor de overheid na zou moeten denken over een mogelijkheid tot fiscaal gefaciliteerde opbouw. Dit zou dan eventueel via de API kunnen, welke flexibeler is dan de huidige, reeds bestaande pensioenuitvoerders.²

¹ Centraal Planbureau, "De huidige en toekomstige groei van het aandeel zzp'ers in de werkzame beroepsbevolking", 2012

² Tijdschrift voor Pensioenvraagstukken, april 2008, aflevering 2, 'Met API meer markt'

4. Internationale vergelijking

Om te kunnen beoordelen in hoeverre de API nu de concurrentiepositie van Nederland versterkt aangaande pensioenen, is het nuttig te kijken naar voorbeelden uit onze omgeving. In dit hoofdstuk zal dan ook worden gekeken naar de varianten zoals die er zijn in Ierland, België en Luxemburg. De besproken landen hebben zeer snel na het van kracht worden van de IORP-richtlijn ingespeeld op de mogelijkheden die het biedt. Deze vehikels zijn dus reeds van kracht in de nationale wetgeving en zijn inmiddels operatief. In de inleiding zal telkens een korte technische analyse worden gegeven van elk vehikel. Daarna zal worden ingegaan op de fiscale behandeling ervan. Aan het einde van elke paragraaf zal worden aangegeven welke aspecten van het buitenlandse vehikel zouden moeten overgenomen in de API, waarbij de nadruk uiteraard zal liggen op de fiscale aspecten. Ook zal worden aangegeven op welke punten de API, zoals beschreven in het consultatiedocument, beter kan worden beoordeeld dan de buitenlandse variant.

4.1 Ierland: Common Contractual Fund

Binnen de Common Contractual Fund (CCF) worden de UCITS- en de Non-UCITS variant onderscheiden. De UCITS-variant heeft als doel om binnen Europa vrijelijk te kunnen opereren. In de Explanatory Memorandum van de Investment funds, companies and miscellaneous provisions act van 2005 is opgenomen dat de Europese regelgeving van toepassing is op de UCITS-variant, en dat de Ierse wetgeving, zoals ingesteld met voorgenoemde act, geldt voor de non-UCITS-variant.¹ In richtlijn 2001/107/EG is opgenomen dat, om als UCITS Europees te kunnen opereren, een vergunning nodig is. Doel van de richtlijn is dan ook het harmoniseren van de kwalificaties voor deze vergunning. Tevens stelt de richtlijn aanknopingspunten aangaande de zekerheidsstelling en waarborging.²

4.1.1 Fiscaliteit

Voor de fiscale behandeling van de CCF kan de Ierse wetgeving worden gebruikt als leidraad. De CCF is immers naar Iers recht opgericht en is dus onderhevig aan Ierse belastingwetgeving. De CCF is een fiscaal transparant vehikel, waarmee wordt bereikt dat asset pooling mogelijk is. Hiermee hoopt men schaalvoordelen te behalen, waardoor de overheadkosten lager liggen. Zoals reeds eerder opgemerkt, ligt hierin het voordeel vooral voor multinationals, die nu niet meer voor elke afzonderlijke regeling

¹ Part 2, Investment funds, companies and miscellaneous provisions act 2005, Explanatory and financial memorandum. Zie ook section 6 van deze zelfde act.

² Richtlijn 2001/107/EG

beheerskosten hoeven te maken.¹ De UCITS-CCF is dus een fiscaal transparant vehikel dat grensoverschrijdend opereert. Doordat de CCF fiscaal als transparant wordt behandeld, wordt niet het vehikel zelf, maar de onderliggende investeerder belast. Op deze manier wordt ‘dubbele’ belasting dus voorkomen en komt zoveel mogelijk van het geld bij de investeerders terecht. De CCF is vrijgesteld van omzetbelasting. Dit betekent dat zij geen btw in rekening hoeft te brengen over haar diensten, maar ook dat de diensten die zij ontvangt onbelast zijn, voor zover deze diensten toezien op investment management, administratie, enzovoorts.² Ook van dividendbelasting is de CCF vrijgesteld. Zij valt namelijk onder de vrijstelling van ‘pension schemes’.³

4.1.2 Vergelijking

Indien enkel de fiscale aspecten worden meegenomen, kan worden gesteld dat de CCF hetzelfde wordt behandeld als de API. Beide vehikels zijn vrijgesteld van vennootschaps- en omzetbelasting. Ook de dividendbelasting loopt hierin gelijk. Met betrekking tot de omzetbelasting dient hierbij echter een kanttekening te worden geplaatst. Het is namelijk de vraag, naar aanleiding van de uitspraak in *Wheels Common Investment fund* en de uitspraak die nog dient te worden afgewacht, of de btw-vrijstelling nog wel geldt. Aangezien zowel de CCF als de API DC-regelingen zullen aanbieden, zullen zij op Europees niveau gelijk worden behandeld. Hier treedt dus geen verschil op.

Ierland profileert zichzelf graag als een land dat voorop loopt met betrekking tot pensioenen en investeringen. Omtrent de fiscaliteit is er dus geen reden toe om Ierland een betere positie toe te kennen dan Nederland zal hebben na invoering van de API. Wel zou kunnen worden beargumenteert dat de CCF beter scoort dan de API op andere vlakken, bijvoorbeeld flexibiliteit aangaande organisatie en bestuur. Of dit het geval is, wordt echter niet in deze scriptie onderzocht, aangezien hier enkel wordt gericht op de fiscaliteit.

4.2 België: Organisme voor de Financiering van Pensioenen

Tot de invoering van het Organisme voor de Financiering van Pensioenen (OFP) in 2006, bestond in België de mogelijkheid tot het oprichten van een pensioenuitvoerder, welke de naam instelling voor bedrijfspensioenvoorziening (IBP) had, in de vorm van een vereniging zonder winstoogmerk of een onderlinge verzekeringsvereniging. Deze IBP was echter niet uitgerust om in te spelen op de Europese en internationale markt. Om die reden besloot de Belgische overheid tot het invoeren van een vehikel dat hier

¹ Watson Wyatt Update, juni 2007, nummer 6, jaargang 10

² Irish Funds Industry Association, Common Contractual Funds – leading the way in asset pooling

³ Revenue, Irish tax and customs

wel op ingericht berust zou zijn. Het doel van het OFP, zoals beschreven in de Verantwoording van het wetsvoorstel¹, sluit zeer sterk aan op het doel van de Nederlandse API:

“Er werd getracht een geheel van open en flexibele regels te creëren die aan elke instelling de nodige ruimte moet bieden om een aangepaste structuur en organisatie uit te werken die rekening houdt met de eigen behoeften, of het nu om grote, kleine, pan-Europese of puur Belgische IBP’s gaat.”²

In België kiest men ervoor om een nieuwe rechtsvorm te introduceren, in plaats van, zoals in Nederland dus het geval is, het nieuwe vehikel onder de huidige rechtsvormen te scharen. Reden hiervoor is dat op deze manier de wetgeving omtrent het OFP zo goed mogelijk kan aansluiten bij de doelstellingen en activiteiten ervan, zonder daarbij rekening te hoeven houden met de gevolgen die wetgeving eventueel zou hebben op de huidige, reeds bestaande rechtsvormen. Aangezien België groots inzet op de Europese ontwikkelingen, wil zij echter wel dat alle IBP’s worden omgevormd tot deze nieuwe rechtsvorm.³

Met betrekking tot het bestuur wordt opgemerkt dat er een aangepaste structuursmogelijkheid zal zijn, waarbij rekening dient te worden gehouden met een scheiding tussen bestuur- en toezichtfuncties. Deze nieuwe structuur zou er ook voor moeten zorgen dat elke IBP flexibel kan zijn in structuur en organisatie, en deze kan aanpassen aan de specifieke kenmerken van de desbetreffende IBP.⁴

4.2.1 Fiscaliteit

Het Belgische vehikel is allereerst vrijgesteld van omzetbelasting, voor zover het gaat om het beheer van het OFP.⁵ Dit betekent dat zij voor die activiteiten die vrijgesteld zijn, geen btw in rekening hoeft te brengen. Anderzijds heeft dit tot gevolg dat zij ook de voorbelasting niet in aftrek kan nemen. Welke activiteiten nu precies vallen onder dit ‘beheer’ is opgenomen in de circulaire behorende bij de desbetreffende vrijstelling.⁶ Hiertoe deelt de circulaire de activiteiten van een OFP op in drie groepen: diensten van financieel beheer, diensten van administratief beheer en materiële en technische diensten. Van de eerste categorie, de activiteiten omtrent het beheren van de beleggingsportefeuille, is bepaald dat deze vrijgesteld zijn. Voor de tweede categorie, administratief beheer, geldt dat zij vrijgesteld zijn mits ze

¹ In Nederland ‘Memorie van Toelichting’ genoemd

² Document 51-2534/003, p. 26, vergaderjaar 2005/2006, 4^e zitting van de 51^e zittingsperiode

³ Artikel 8, Wet betreffende het toezicht op de instellingen voor bedrijfspensioenvoorzieningen 2006, dossiernummer: 2006-10-27/37

⁴ Document 51-2534/003, p. 26, vergaderjaar 2005/2006, 4^e zitting van de 51^e zittingsperiode

⁵ Artikel 44, §3, 11^o, BTW-Wetboek 1970

⁶ Circulaire nr. AOIF 22/2008 (E.T.113.316) dd. 17 juni 2008

kenmerkend en essentieel zijn voor het beheer van een OFP. Dit essentiële en kenmerkende karakter zal over het algemeen voortvloeien uit specifieke wet- en regelgeving, zoals bijvoorbeeld het geval is met betrekking tot de verslaggeving. Tevens moet de dienst een afzonderlijk geheel vormen. Wordt niet voldaan aan deze criteria, dan kan de dienst alsnog vrijgesteld zijn indien de dienst moet worden beschouwd als bijzaak bij een hoofdzaak die op zichzelf wel vrijgesteld is. Bij de derde categorie dient te worden gedacht aan bijvoorbeeld het huren van kantoorpanden, drukwerk en representatiekosten. Deze kosten vallen expliciet niet onder de vrijstelling van Artikel 44, §3, 11°, BTW-Wetboek 1970.

Aangaande de heffing van winsten vindt een verschuiving plaats. Waar een vereniging zonder winstoogmerk en een onderlinge verzekeringsvereniging onderhevig zijn aan de rechtspersonenbelasting¹, geldt voor het OFP de vennootschapsbelasting. De reden hiervoor is dat op deze manier eenvoudiger gebruik kan worden gemaakt van voordelen die voortvloeien uit de door België gesloten belastingverdragen.² Binnen de vennootschapsbelasting wordt de OFP echter niet belast als een ‘gewone’ onderneming. Het belasten van tussentijdse winsten zou namelijk nog steeds onwenselijk zijn, aangezien enkel de rechtsvorm is gewijzigd. Om die reden valt de OFP onder het open-ended-regime, welke ook geldt voor UCITS.³ Hierover is vastgelegd dat enkel de winsten die abnormaal of begunstigend zijn, belast worden. Ook worden niet-aftrekbare kosten, die niet ontstaan zijn door waardeverminderingen op aandelen, meegenomen in de grondslag.⁴

In België kent met het principe van de roerende voorheffing. Deze heffing ziet toe op de uitkering van interest en dividend, en wordt ingehouden op moment van uitbetaling. Aangezien voor de OFP geldt dat zij is vrijgesteld van dividend- en interestbelasting, krijgt zij de mogelijkheid om deze roerende voorheffing af te trekken van eventuele vennootschapsbelasting. Rust hier nog een overschot op, dan wordt het verschil terugbetaald.

4.2.2 Vergelijking

Aangaande de vennootschapsbelasting geldt dat op de OFP eenzelfde soort regime van toepassing is als op de API. Ook aangaande de dividendbelasting geldt dezelfde vrijstelling. In concreto is hier dus geen verschil in te ontdekken. Wel dient te worden opgemerkt dat de Belgische overheid aangaande de

¹ Deze belasting is van toepassing op rechtspersonen zonder winstoogmerk

² Vandendijk & Hendrickx, 2008, p. 226

³ UCITS: Undertakings for Collective Investments in Transferable Securities, ingevoerd met de richtlijnen 2001/107/EG en 2001/108/EG, hebben tot doel om grensoverschrijdende collectieve investeringen mogelijk te maken.

⁴ Artikel 185bis, Wetboek van de Inkomstenbelasting 1992

vrijstelling van de omzetbelasting concreter is dan de Nederlandse. Omtrent de Nederlandse vrijstelling geldt veel discussie, en tot op heden is hierover nog geen duidelijke en algehele consensus bereikt. De Nederlandse overheid zou er dus goed aan doen om de regelgeving rondom de vrijstelling van de omzetbelasting, net als de Belgische overheid, te verduidelijken en te concretiseren. Of zij wat betreft de omzetbelasting gelijk worden behandeld, dient te worden afgewacht. Dit is afhankelijk van de uitspraak omtrent DC-pensioenfondsen.

4.3 Luxemburg: SEPCAV & ASSEP

In Luxemburg worden twee verschillende lichamen onderscheiden. Enerzijds kent Luxemburg de Société d'Epargne-Pension à Capital Variable (SEPCAV). Anderzijds is er de Association d'Epargne-Pension (ASSEP). Beide zullen worden besproken, waarbij per apart vehikel zal worden bekeken wat de fiscale aspecten ervan zijn. Voor elk apart lichaam zal dan ook de vergelijking worden gemaakt.

Een SEPCAV is in alle gevallen een kapitaalvennootschap. De aandeelhouders zijn namelijk de gerechtigden van de pensioenbetaling. Als deelnemer ben je dus tevens eigenaar van het bedrijf. In plaats van het doen van stortingen koop je dus een aantal aandelen. De uitbetaling aan het eind gebeurt dan door verkoop van de aandelen. Hierdoor ligt het risico volledig bij de deelnemer. Dit betekent ook dat een SEPCAV niet over kan gaan tot het doen van pensioenuitbetalingen. Het enige waar zij toe in staat is, is het opbouwen van een vermogen en aan het eind van de periode een uitbetaling doen van het opgebouwde kapitaal. Om die reden is een SEPCAV enkel geschikt voor het aangaan van DC-regelingen. Wel kan er voor worden gekozen om het opgebouwde kapitaal over te brengen na verkoop van de aandelen naar een verzekeringsmaatschappij om op die manier toch te komen tot een levenslange uitbetaling.¹

De ASSEP is, in tegenstelling tot een SEPCAV, een vereniging. De leden zijn de deelnemers en zijn daarmee tegelijkertijd schuldeiser. Een ASSEP kan dan ook worden aangewend tot het uitvoeren van zowel DC- als DB-regelingen. De minimum kapitaalseis voor de ASSEP ligt beduidend hoger dan die voor de SEPCAV, onder andere omdat de ASSEP wel een levenslange pensioenuitkering kan toezeggen. De kapitaalseis ligt hier op het minimum van vijf miljoen euro, waar die bij de SEPCAV ligt op één miljoen euro.²

Voor beide lichamen geldt dat ze eerst een vergunning moeten aanvragen bij het CSSF (Commission de Surveillance du Secteur Financier). Zo moeten eerst verschillende documenten worden gecontroleerd op

¹ Luxembourg for Finance, Luxembourg International Pension Vehicles

² Luxembourg for Finance, Luxembourg International Pension Vehicles

legaliteit (waaronder de statuten en de regels omtrent het afsluiten van een pensioenregeling). Tevens bekijkt het CSSF of de organisatie wat betreft (menselijk) kapitaal op een juiste en professionele manier kan opereren. Tot slot heeft het CSSF de verantwoordelijkheid voor een regelmatige en algehele controle door de jaren heen. Ook geldt voor beide lichamen dat bij grensoverschrijdende regelingen het sociaal en arbeidsrecht van het land van de deelnemer van kracht is.¹

4.3.1 Fiscaliteit

Luxemburg kent met betrekking tot ondernemingen drie belastingen: vennootschapsbelasting, municipal business tax (welke bovenop de vennootschapsbelasting komt) en de net worth tax². Deze laatste is een belasting op de netto bezittingen van een lichaam.³ Deze belasting is te vergelijken met de vroegere vermogensbelasting in Nederland.

In beginsel is de SEPCAV onderhevig aan de vennootschapsbelasting en de municipal business tax. Met betrekking tot de grondslag voor deze belastingen wordt echter het inkomen uit effecten, obligaties en aandelen niet meegenomen. Dit zorgt ervoor dat, evenals bij de Belgische variant, enkel het inkomen dat geen betrekking heeft op haar kernactiviteiten wordt belast. Belangrijk is om hier op te merken dat interest en huuropbrengsten niet vallen onder de vrijgestelde inkomsten. Onder de voorwaarde dat de SEPCAV informatie verstrekt over haar aandeelhouders, is zij volledig vrijgesteld van de net worth tax. Het doel hiervan is het voorkomen van belastingontduiking in internationale verhoudingen. Tevens geldt voor *managementfees* een vrijstelling van de omzetbelasting.⁴

De heffing over de ASSEP lijkt in eerste instantie op die van de SEPCAV: zij is onderworpen aan de vennootschapsbelasting en de municipal business tax, en is vrijgesteld van de net worth tax. Indien echter dieper wordt gekeken naar de grondslag voor de eerste twee, kan worden geconstateerd dat met betrekking tot de ASSEP er geen vrijgesteld inkomen geldt. Inkomsten uit effecten, aandelen en obligaties behoren daarmee dus wel tot de grondslag. Wel heeft een ASSEP de verplichting tot het vormen van voorzieningen, ten aanzien van de toekomstige uitbetalingen. De kosten die het vormen van deze voorziening met zich meebrengt, zijn fiscaal aftrekbaar. Dit betekent dat ook bij de ASSEP een zeer lage grondslag overblijft, maar wel vanuit een andere redenering.⁵

¹ Luxembourg for Finance, Luxembourg International Pension Vehicles, 2012

² Ook wel net wealth tax geheten

³ KPMG, Luxembourg – Platform for Business 2012

⁴ Warner & Schmitz, 2004

⁵ Luxembourg for Finance, Luxembourg International Pension Vehicles, 2012

Voor beide organisatievormen geldt tevens dat reeds ingehouden dividendbelasting kan worden verrekend met eventuele vennootschapsbelasting en de municipal business tax. Indien dit niet toereikend is, kan het worden teruggevraagd bij de Luxemburgse belastingdienst.¹

4.3.2 Vergelijking

Zoals blijkt uit voorgaande paragraaf, worden de SEPCAV en de ASSEP niet volledig hetzelfde behandeld als de API. De API lijkt zelfs gunstiger te zijn uit fiscaal oogpunt, aangezien zij volledig is vrijgesteld van omzet- en vennootschapsbelasting, terwijl er bij de SEPCAV en de ASSEP nog voorbeelden denkbaar waarbij beide belastingen voldaan moeten worden. Met betrekking tot de dividendbelasting is er geen verschil, aangezien deze voor alle drie de rechtsvormen geen kosten vormen.

¹ Warner & Schmitz, 2004

5. Conclusie en aanbeveling

Aan het begin van deze thesis werd reeds aangegeven waar de scriptie zich op zou richten. Hierbij werd allereerst specifiek aangegeven dat vooral ingegaan zou worden op de fiscale aspecten. Hiertoe luidde de onderzoeksvraag dan ook als volgt:

“Aan welke fiscale eisen zal de API moeten voldoen om te komen tot een concurrentieversterkende rechtsvorm?”

Inmiddels kan worden gesteld dat de formulering omtrent ‘rechtsvorm’ niet volledig juist is geweest. In het consultatiedocument betreffende de API is immers aangegeven dat de API geen aparte rechtsvorm zal worden naast pensioenfonds, verzekeraar en PPI, maar een richting van de rechtsvorm pensioenfonds zal zijn. Hoewel deze constatering de inhoudelijke vraagstelling niet wijzigt, kan de onderzoeksvraag als volgt worden geherformuleerd:

“Aan welke fiscale eisen zal de API moeten voldoen om de concurrentiepositie van Nederland inzake pensioenuitvoering zo sterk mogelijk te maken?”

Geconcludeerd kan worden dat de API, zoals deze nu beschreven staat in het consultatiedocument, een sterke positie kan hebben op de Europese en internationale pensioenmarkt, indien de fiscale aspecten in ogenschouw worden genomen. Zij wordt, op basis van de vergelijkingen met Ierland, België en Luxemburg, in elk geval niet slechter behandeld dan de varianten van voorgenoemde drie landen. Met betrekking tot Luxemburg kan zelfs worden gesteld dat de API hiertoe een sterkere positie zal behelzen.

De aanbeveling naar aanleiding van deze scriptie omtrent de fiscaliteit van de API luidt dan ook, dat de fiscale faciliteiten van de API momenteel juist lijken te zijn vormgegeven. Wel zou het kabinet er goed aan doen om nogmaals kritisch de fiscale aspecten onder de loep te nemen, aangezien hier nog enkele haken en ogen aan zitten, en deze beter uit te werken.

Tevens zouden vraagtekens geplaatst kunnen worden bij de vraag of de fiscale behandeling van de API doorslaggevend zal zijn voor de concurrentiepositie. Zo betoogt Kappelle dat, wil de API succesvol zijn en een daadwerkelijke bijdrage willen leveren aan de concurrentiepositie van Nederland op het gebied van pensioenen, er meer zal moeten gebeuren dan enkel een fiscaal aantrekkelijke omgeving te creëren. Hij noemt hierbij het toezichtregime.¹ Ook stelt hij dat harmonisatie op Brussels niveau van belang is.¹ Of

¹ Kappelle, 2008

ondernemers en pensioenuitvoerders andere aspecten dan de fiscaliteit, bijvoorbeeld plaatselijke wet- en regelgeving rondom toezicht, belangrijker vinden, dient nog te worden onderzocht. Dit zal echter buiten beschouwing blijven in deze scriptie en zal worden overgelaten aan andere onderzoekers.

¹ Kappelle, 2008

6. Literatuur

- Advise European Insurance and Occupational Pensions Authority omtrent de consultatie van 2003/41/EG, 15 februari 2012
- Besluit introductie premiepensioeninstellingen, Stb, 23 december 2010, 888
- Bijlage 1 bij Hoofdlijnnota herziening financieel toetsingskader pensioenen, Kamerstukken II 2011/12, 32 043 nr. 113: Uitwerking van het nieuwe Financieel Toetsingskader
- Blauwdruk Algemene Pensioeninstelling, 28 februari 2013
- Boek 2 Burgelijk Wetboek
- Brief: Advies inzake fase II van de API, 11 november 2008, Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, AV/PB/2008/31525
- Brief: Hoofdlijnnota herziening financieel toetsingskader pensioenen, 30 mei 2012, Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, AV/PB/2012/8475
- Brief: Uitstel nieuw financieel toetsingskader pensioenen, 21 november 2012, Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, AV/PB/17161
- BTW-Wetboek 1970, Artikel 44, §3, 11°
- Centraal Bureau voor de Statistiek, Demografie van de vergrijzing, 2011, p. 18
- Centraal Bureau voor de Statistiek, Inkomenspanelonderzoek, 2008
- Centraal Bureau voor de Statistiek, tabel 1, Inkomen van 65-plushuishoudens, 2010
- Centraal Bureau voor de Statistiek, tabel Pensioenfondsen; deelnemers en premies
- Centraal Bureau voor de Statistiek, Pensioenaanspraken en Vergrijzing, 2008
- Centraal Bureau voor de Statistiek en Sociaal Cultureel Planbureau, Armoedesignalement, 2012
- Centraal Planbureau, “De huidige en toekomstige groei van het aandeel zzp’ers in de werkzame beroepsbevolking”, 2012
- Circulaire nr. AOIF 22/2008 (E.T.113.316) dd. 17 juni 2008
- De Nederlandsche Bank, tabel 8.2, Organisatie en Pension Fund Governance
- De Nederlandsche Bank, <http://www.toezicht.dnb.nl/2/50-202372.jsp>
- De Volkskrant, 12 april 2013, ‘De polder wint het van Brussel: die 3 procent gaat de ijskast in’
- Document 51-2534/003, p. 26, vergaderjaar 2005/2006, 4^e zitting van de 51^e zittingsperiode
- Europese Raad van Stockholm, “Conclusies van het voorzitterschap”, 23 en 24 maart 2001, nr. 7-9-47
- HvJ EG 20 juni 1991, nr. C-60/90 (Polysar), V-N 1991/2140
- HvJ EG 20 juni 1996, nr. C-155/94 (Wellcome Trust), BNB 1997/229
- HvJ EG 11 juli 1996, nr. C-306/94 (SARL Régie Dauphinoise), V-N 1997/965

- HvJ EG 4 mei 2006, nr. C-169/04 (Abbey National II)
- HvJ EG 7 maart 2013, nr. C-242/11 (Wheels Common Investment Fund)
- Investment funds, companies and miscellaneous provisions act 2005, Explanatory and financial memorandum, Part 2
- IPE Nederland, Olaf Boschman, 11 april 2013, “Beperkingen Witteveenkader van de baan”
- Irish Funds Industry Association, Common Contractual Funds – leading the way in asset pooling
- Kamerstukken II 1997/98, 26 020, nr. 3
- Kamerstukken II 2007/08, 30 413, nr. 106
- Kamerstukken II 2007/08, 30 413, nr. 110
- Kamerstukken II 2007/08, 30 413, nr. 117
- Kamerstukken II 2007/08, 31 537, nr. 3
- Kamerstukken II 2007/08, 31 891, nr. 1
- Kamerstukken II 2008/09, 31 891, nr. 3
- Kamerstukken II 2008/19, 30 413, nr. 117
- Kamerstukken II 2008/19, 30 413, nr. 117, Bijlage 2
- Kamerstukken II 2009/10, 30 413, nr. 142
- Kamerstukken II 2009/10, 30 413, nr. 142, Bijlage Rapport evaluatie Financieel Toetingskader
- Kamerstukken II 2009/10, 31 891, nr. 9
- Kamerstukken II 2011/12, 33 003, nr. 56
- Kamerstukken II 2011/12, 32 043 nr. 113 Hoofdpijnennota herziening financieel toetsingskader pensioenen
- Kamerstukken II 2012/13, 33 182, nr. 13
- Kamerstukken II 2012/13, 33 182, nr. 15
- Kamerstukken II 2012/13, 32 043, nr. 145, p. 9
- Kappelle, H.M., “De Algemene Pensioeninstelling: oplossing voor alle kwalen?”, *Nederlands Pensioen en Beleggingsnieuws*, oktober/november 2008, p. 30 – 31
- Kappelle, H.M., “Breng fiscale regels op EU-schaal”, *Financieele Dagblad*, 7 augustus 2008
- Kasteren, van, E., ‘Juridisch commentaar: btw-behandeling pensioenfondsen’, 11 maart 2013
- KPMG, Luxembourg – Platform for Business 2012
- Lange, de, P.M.C., “De rechtsvorm van de pensioenuitvoerder”, uit *Nederlands Juristenblad*, 1997, aflevering 39, pp. 1798 – 1803
- Luxembourg for Finance, Luxembourg International Pension Vehicles
- Maatman, R.H., *Het pensioenfonds als vermogensbeheerder* (diss. Nijmegen), 2004

- Meerten, van, H., De Nederlandse pensioensector en de EU: Hannibal aan de poort?,
Vennootschap en onderneming, nummer 4, april 2012
- Melbourne Mercer Global Pension Index 2009, p. 6
- Melbourne Mercer Global Pension Index 2010, p. 8
- Melbourne Mercer Global Pension Index 2011, p. 6
- Melbourne Mercer Global Pension Index 2012, p. 7
- OESO-Modelverdrag, artt.18 en 19
- OESO-Modelverdrag, OESO-commentaar, par. 8.5 op artikel 4
- Pensioencommissie Sociaal Economische Raad, Inventarisatie Principes voor goed
pensioenbestuur, 2009
- Pensioenwet 2006
- Prejudiciële vragen, nr. C-26/12 (Fiscale eenheid PPG Holdings)
- Prejudiciële vragen, nr. C-464/12 (ATP PensionService A/S)
- Regeerakkoord 29 oktober 2012, 'Bruggen slaan'
- Revenue, Irish tax and customs
- Richtlijn nr. 01/107/EG
- Richtlijn nr. 03/41/EG van het Europees Parlement en de Raad van 3 juni 2003 betreffende de
werkzaamheden van en het toezicht op instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening (PbEG
2003, L 235/21)
- Richtlijn nr. 06/112/EG (btw-richtlijn), artikel 135, lid 1, sub g
- Stichting van de Arbeid, Principes voor goed pensioenbestuur, 2005
- Taxation: 'Not a special investment fund', 11 maart 2013
- Tenuitvoerlegging van het kader voor financiële markten: een actieplan, COM (1999) 232, 11 mei
1999
- Tijdschrift voor Pensioenvraagstukken, april 2008, aflevering 2, 'Met API meer markt'
- Tijdschrift voor Pensioenvraagstukken, april 2008, aflevering 2, 'Met API meer markt', p. 56,
Tabel I 'Verschillen pensioenfonds – API – verzekeraar'
- Uitvoeringsbesluit Vennootschapsbelasting 1971
- Van Kasteren, 'Juridisch commentaar: btw-behandeling pensioenfondsen', 11 maart 2013
- Vandendijck, M., & Hendrickx, C., Aanvullende pensioenen: een fiscaal-juridische analyse vanuit
Belgisch en Europees perspectief, p. 226
- Verdrag betreffende de Europese Unie ('Verdrag van Maastricht'), Maastricht, 7 februari 1992
(PbEG 1992, 191)
- Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, Rome, 26 oktober 2012

- Warner, P. & Schmitz, M., Luxembourg in international tax planning, pp. 348 – 349
- Watson Wyatt Update, juni 2007, nummer 6, jaargang 10
- Wet betreffende het toezicht op de instellingen voor bedrijfspensioenvoorzieningen 2006, dossiernummer: 2006-10-27/37, artikel 8
- Wetboek van de Inkomstenbelasting 1992
- Wet op de Dividendbelasting 1965
- Wet op de Loonbelasting 1964
- Wet op de Omzetbelasting 1968
- Wet op de Vennootschapsbelasting 1969
- Wet op de Vennootschapsbelasting 1969, Uitvoeringsbesluit
- Wet verhoging AOW- en pensioenrichtleeftijd
- Wet verhoging AOW- en pensioenrichtleeftijd, Memorie van Toelichting
- Witboek: een agenda voor adequate, veilige en duurzame pensioenen, Commissiedocument nr. 55 van 2012
- http://www.beleggen.nl/aex_index/grafieken
- <http://www.pensioenschijfvanvijf.nl>