

Linthorst

zzp'ers op zo kort mogelijke termijn daarna een vergelijkbare regeling te treffen,

en gaat over tot de orde van de dag.

Zij krijgt letter H (31874).

Mevrouw **Linthorst** (PvdA): De tweede motie betreft de terugwerkende kracht in de kosten. Natuurlijk wordt soms belasting teruggevorderd, maar hierbij gaat het om het terugvorderen van een bedrag, omdat een ander niet aan een kwalificatie voldoet. Dat vinden wij een wezenlijk verschil.

Ik dien daarom de volgende motie in.

Motie

De **voorzitter**: Door de leden Linthorst, De Boer, Goyert, Meulenbelt, Thissen, Schouw en Ten Hoeve wordt de volgende motie voorgesteld:

De Kamer,

gehoord de beraadslaging,

overwegende dat de Wet kinderopvang voorziet in de mogelijkheid tot het terugvorderen van verstrekte toeslagen als een jaar na inwerkingtreding van de wet blijkt dat de gastouder zich niet heeft gekwalificeerd;

overwegende dat deze regel:

- rechtsonzekerheid creëert voor zowel vraag- als gastouders, die erin kan resulteren dat ook goedwillende, tot de doelgroep van de regeling behorende personen van gebruik zullen afzien uit vrees voor niet voorzienbare financiële consequenties;
- botst met de regel van overgangsrecht dat maatregelen ten nadele niet met terugwerkende kracht worden geëffectueerd;

verzoekt de regering, de terugbetalingsverplichtingen te beperken tot die gevallen waarin wilens en wetens toeslagen zijn geclaimd zonder de intentie aan de in de wet gestelde voorwaarden te voldoen,

en gaat over tot de orde van de dag.

Zij krijgt letter I (31874).



Staatssecretaris **Dijksma**: Voorzitter. Ik zal op zo meteen de twee moties reageren. Ik zal uiteraard onderzoek doen naar de beleving van gastouders inzake de twee plekken. Ik vraag de Eerste Kamer mij wel toe te staan om dat eventueel rechtstreeks te doen. Het is de vraag of dat via de gastouderbureaus moet, maar dat onderzoek doen wij uiteraard. Dat is ook nodig omdat je anders niet kunt weten of er een probleem is, dat je eventueel moet bijstellen.

Ik kom op de twee ingediende moties. Allereerst de motie-Linthorst c.s. (31874, H) over de koppeling met gewerkte uren. Het is niet zo dat er geen inhoudelijk commitment is van andere bewindslieden, want dat

commitment hebben wij al uitgesproken in onze reactie op de brief van de commissie-Van Rijn. Het enige probleem zit in de wijze waarop je een termijn stelt en in de vraag of je die kunt halen. Dat probleem blijft er ook wel. Omdat wij uiteraard de geest van de motie steunen, maar niet helemaal zeker weten of het technisch gaat lukken, wil ik het oordeel over de motie aan de Kamer overlaten. De motie werd immers ook gebracht met de introductie dat de Kamer de motie zelf zag als ondersteuning van het beleid. Inhoudelijk is dat ook zo.

Over de motie-Linthorst (31874, I) moet ik helaas een ander oordeel vellen; die wil ik ontraden. In die motie worden namelijk twee veronderstellingen gedaan die niet goed zijn te realiseren. Er wordt gesteld dat wij moeten kijken naar wat de intentie van de vraag- en gastouder is. Intenties zijn echter niet te controleren. Het gaat erom of mensen feitelijk aan regels voldoen. Het is vervelend, maar dat is wel een heldere manier om te beoordelen of er recht is op een toeslag. Daarnaast wordt gesteld dat er een probleem zou kunnen zijn omdat dit onderdeel van het overgangsrecht is. Dat is echter niet zo. Sinds jaar en dag bestaat al een zelfstandig recht om de kinderopvang-toeslag terug te vorderen indien men niet aan de voorwaarden voldoet. Het overgangsrecht heeft daar per saldo niets mee te maken. Daarmee wordt eigenlijk meer vooruitgekeken naar de wijze waarop wij in het nieuwe stelsel met zaken willen omgaan. In die zin deel ik de intentie om het aantal vraagouders dat mogelijkwerwijs in de problemen komt, zo klein mogelijk te laten zijn. Dat kan ook, maar dat helemaal voorkomen of er een systeem op loslaten waarbij je naar de intenties van betrokkenen kijkt, is juridisch gezien een heel moeilijk te organiseren uitweg. Om die reden moet ik deze motie helaas ontraden.

De beraadslaging wordt gesloten.

De **voorzitter**: Ik dank de staatssecretaris voor haar reactie in derde termijn.

Dan komen wij nu tot afhandeling van het wetsvoorstel. Er wordt stemming gevraagd over dit wetsvoorstel. Ik stel voor om vanavond aan het eind van de vergadering over dit wetsvoorstel en de twee moties-Linthorst te stemmen.

Daartoe wordt besloten.

De vergadering wordt enkele ogenblikken geschorst.

Voorzitter: Schuurman

Aan de orde is de behandeling van:

- **het wetsvoorstel Wijziging van enkele belastingwetten (reparatie in verband met arresten van de Hoge Raad inzake pensioen- en lijfrente-aanspraken) (31990).**

De beraadslaging wordt geopend.



Mevrouw **Kneppers-Heijnert** (VVD): Voorzitter. Allereerst wil ik de staatssecretaris danken voor zijn serieuze en op sommige punten adequate reactie op de schriftelijke inbreng van de leden van de VVD-fractie. Dat

Kneppers-Heijnt

die reactie ons ook nog binnen een dag en in het weekend bereikte, is zeer te prijzen. Desalniettemin wil ik namens mijn fractie een aantal punten aan de orde stellen.

Het eerste punt betreft de snelheid waarmee dit wetsvoorstel door de Tweede en Eerste Kamer wordt geloodst, om niet te zeggen "gejast". De staatssecretaris heeft het wetsvoorstel terugwerkende kracht gegeven vanwege het grote budgettaire verlies dat hij vreest. Juist die terugwerkende kracht had er toe kunnen leiden dat het wetsvoorstel door ons, maar ook door onze collega's van de Tweede Kamer, op een zodanige wijze werd behandeld dat de praktijk erop had kunnen reageren. Dat zou de degelijkheid van het wetsvoorstel alleen maar ten goede zijn gekomen. Daarmee had ook de wetenschap nog input kunnen leveren, wellicht ook positieve input. Dit geldt temeer daar de leden van de VVD-fractie hopen dat er geen sprake is van "hineininterpretieren" door de staatssecretaris, namelijk dat dit wetsvoorstel de gevolgen van de arresten van de Hoge Raad van 19 juni 2009 en eerdere arresten uit 2003 en 2005 kan terugnemen.

Mijn fractie is er bepaald niet van overtuigd dat niet een andere uitleg van die arresten meer voor de hand ligt. Namelijk de uitleg dat geen enkele wetswijziging adequaat is. Die redenering houdt in dat een wetswijziging de gevolgen van toewijzingsregels van een verdrag niet kan redresseren. Naar ons idee was het in 2005 al helder dat de conserverende emigratieheffing in strijd is met bepaalde door Nederland gesloten belastingverdragen. Waarom bestaan er verdragen als het gewenste resultaat kennelijk ook op een andere manier kan worden bereikt, namelijk door wijziging van nationale wetgeving? Het is bij uitstek de taak van de Eerste Kamer om wetten te toetsen aan de Grondwet, in casu artikel 94, waarin staat dat internationale verdragen voor nationaal recht gaan, en te toetsen aan verdragen zelf.

Mijn fractie heeft nog twee vragen. Ten eerste zou zij willen weten met welke landen Nederland voor 2001 een verdrag ter voorkoming van dubbele belasting met exclusieve woonstaatheffing heeft gesloten. Ten tweede verzoeken de leden van de VVD-fractie de staatssecretaris uitgebreid te reageren op het artikel van prof. Kemmeren "Exitheffing bij pensioenen, Financiën is hardleers", dat deze week in het Weekblad voor Fiscaal Recht zal verschijnen. Dat artikel hebben wij als voorpublicatie ontvangen en naar ik aanneem de staatssecretaris ook.

Wij vinden dat het ministerie de tijd moet nemen om iets beters te bedenken c.q. om per direct onderhandelingen te starten om de verdragen te wijzigen teneinde te voorkomen dat wij hier over een paar jaar weer staan om een treaty override te behandelen. Bovendien moeten wij, als de vrees van de VVD-fractie bewaarheid wordt dat ook deze wetswijziging in strijd is met de goede verdragstrouw, alsdan concluderen dat het door de staatssecretaris genoemde miljardenverlies alsnog geleden wordt.

De VVD-fractie overweegt een motie in te dienen om de staatssecretaris op te dragen de verdragsonderhandelingen met grote spoed aan te vangen. Wij zien uit naar de reactie van de staatssecretaris.

□

De heer **Reuten** (SP): Voorzitter. Dit wetsvoorstel is een uitvloeisel van het Nederlandse belastingstelsel, waarin er voor belastingheffing een zogenoemde omkeerregel geldt: het inkomen waaruit voor pensioenvoorzieningen wordt betaald, is niet onderhevig aan belastingheffing, maar de uitkeringen zelf wel. Sommigen gebruiken de mazen van de wet, inclusief belastingverdragen, om de belasting geheel of gedeeltelijk te ontgaan via emigratie, al dan niet tijdelijk, oneigenlijk of frauduleus.

Reparatiewetgeving, zoals de nu voorliggende, naar aanleiding van een arrest van de Hoge Raad stemt ons niet tot vreugde. Het betekent dat de wetgever die indertijd verantwoordelijk was voor de wet, z'n werk niet goed heeft gedaan. Dit betreft uiteraard ook de toenmalige Eerste Kamer. De daarop volgende spoedwetgeving – ook nog eens met terugwerkende kracht – stemt evenmin tot vreugde. Gezien het haastwerk kan dit bovendien met zich brengen dat er wederom een misstap wordt gemaakt. Het is dan ook met enige aarzeling dat mijn fractie in de commissie voor Financiën heeft ingestemd met deze spoedbehandeling. In dit verband is het nog maar de vraag of de voorliggende regeling wél zal standhouden in een procesgang tot en met de Hoge Raad. Het gaat dan om de constructie waarbij emigranten een conserverende aanslag wordt opgelegd over de in het verleden betaalde premies en dergelijke, in plaats van over de betreffende uitkeringen of de waarde daarvan. Ik ga daar nu niet verder op in omdat er in de Tweede Kamer al veel over gezegd is. Ik beperk mij tot opmerkingen en vragen over een drietal onderwerpen: het gelijkheidsbeginsel, de omkeerregel en de terugwerkendekrachtbepalingen.

Ik begin dus met de consequenties van de toepassing van het gelijkheidsbeginsel ten aanzien van de voorliggende constructie. Dit aspect werd in de Tweede Kamer niet besproken. Er lijkt een chaos te ontstaan indien inwoners, niet-emigranten dus, op grond van het gelijkheidsbeginsel, in een voor hen gunstig geval, eveneens aanspraak maken op deze constructie. Dat wil zeggen: de mogelijkheid om ex-post omkering van de omkeerregel te vragen. Ik heb daarover twee dringende vragen aan de staatssecretaris. Houdt het kabinet rekening met een dergelijk beroep op het gelijkheidsbeginsel? Zo ja, houdt het kabinet rekening met de mogelijkheid dat de hieruit voortvloeiende derving van belastinginkomsten wel eens veel groter zou kunnen zijn dan het gat dat met de voorliggende constructie mogelijk gedicht wordt?

Dan kom ik op mijn tweede onderwerp. De hele kwestie vindt z'n oorsprong in de genoemde omkeerregel in het Nederlandse belastingstelsel. Dit is in hoge mate een rijkeluisconstructie. Immers, het rijkere deel van de belastingbetalers profiteert relatief aanzienlijk meer van de omkeerregel dan het armere deel. Mijn fractie roept het kabinet op om de omkeerregel spoedig te herzien, bijvoorbeeld door deze af te toppen op een modaal inkomen of door de regel helemaal af te schaffen. De huidige omkeerregel opent immers de weg naar de huidige problematiek. De staatssecretaris heeft dat in de Tweede Kamer ook erkend. Daarbij bedoel ik tevens de belasting die de Staat ontgaat door mensen die "regulier" emigreren. De voorgestelde wetswijziging betreft hen niet, maar het gaat hier wel om een onevenredigheid in het belastingstelsel. Graag hoor ik de

Reuten

opvatting van het kabinet; zowel de argumenten voor als tegen een herziening van de omkeerregel.

Mijn laatste onderwerp betreft de terugwerkende krachtbepalingen. In zijn begeleidende brief bij het wetsvoorstel wijst de staatssecretaris ten aanzien van de terugwerkende kracht op Kamerstuk 25212, nr. 1. Dat is de notitie Terugwerkende kracht in fiscale wetgeving van 8 oktober 1996. Daarin staat onder andere dat een aankondiging door een persbericht grond kan zijn voor het moment van terugwerkende kracht. De Raad van State heeft deze grond afgewezen en geadviseerd de terugwerkende kracht te bepalen op de indieningsdatum van het voorstel bij het parlement. Over terugwerkende krachtbepalingen zie ik graag na het reces een fundamentele discussie met de staatssecretaris. Diverse leden van de commissie voor Financiën sluiten zich daarbij aan. Deze discussie kan gevoerd worden op basis van de genoemde notitie of een aanpassing daarvan, mede in het licht van de artikelen 88 en 104 van de Grondwet en van Aanwijzing 167 uit de Aanwijzingen voor de regelgeving. Vooruitlopend daarop wil ik graag van de staatssecretaris weten welke status het kabinet toekent aan de genoemde notitie. Voor zover mij bekend, is deze door de Eerste Kamer niet besproken, laat staan gevoteerd. Vervolgens wil ik ook graag weten wat, vis-à-vis de Eerste Kamer, de status is van de Aanwijzingen voor de regelgeving. Het gaat dan om de status in het algemeen, en meer in het bijzonder in verband met de verwijzing in Aanwijzing 167 naar de genoemde notitie. De staatssecretaris kan de informatie die ik op dit laatste punt vraag, naar keuze straks verstrekken of later per brief. In dat laatste geval zouden wij die bij voorkeur voor het einde van het zomerreces ontvangen. Ik zie de antwoorden van de staatssecretaris met belangstelling tegemoet.

□

De heer **Essers** (CDA): Voorzitter. Van oudsher kent Nederland voor de belastingheffing van pensioenen en lijfrentes de omkeerregel. Deze houdt in dat de pensioen- en lijfrenteaanspraken zijn vrijgesteld en dat te zijner tijd de uitkeringen zijn belast. Daarmee houdt de belastingheffing gelijke tred met het ontvangen van liquiditeiten. Deze regel leidt tot problemen in het geval dat de pensioengerechtigde emigreert. Welk land heeft dan het recht om te heffen over de pensioenuitkeringen? De voormalige woonstaat Nederland of de nieuwe woonstaat? In de meeste verdragen ter voorkoming van dubbele belasting wordt het exclusieve recht om te heffen over pensioenuitkeringen toegewezen aan de nieuwe woonstaat. Dat geldt evenzeer voor de afkopsom van een pensioen. Daarmee dreigt Nederland heffingsrechten te verliezen. In de meer recente verdragen zorgt Nederland ervoor dat het gedeelte van de pensioenuitkeringen casu quo -afkoop dat betrekking heeft op de Nederlandse periode door Nederland kan worden belast. Er zijn echter nog vele oude verdragen waarin deze mogelijkheid niet is opgenomen. Om ook in die gevallen het heffingsrecht te garanderen, heeft Nederland in de nationale inkomstenbelastingwetgeving het instrument van de conserverende aanslag ontwikkeld. Deze conserverende aanslag is gebaseerd op de fictie dat een ondeelbaar moment vóór de emigratie de belastingplichtige wordt geacht het pensioen te hebben afgekocht. Aangezien deze fictie ertoe leidt dat een en

ander wordt geacht zich af te spelen in de periode dat de belastingplichtige zich nog in Nederland bevindt, namelijk een ondeelbaar moment vóór de emigratie, wordt de toepassing van het belastingverdrag ontlopen. Kenmerkend voor een conserverende aanslag is dat deze wel wordt opgelegd, maar pas wordt ingevorderd als daadwerkelijk het pensioen wordt afgekocht of vreemd. Als tien jaar na emigratie geen afkoop en dergelijke van pensioen heeft plaatsgevonden, wordt de conserverende aanslag kwijtgescholden.

Er zijn vele procedures voor het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap gevoerd over de vraag of dergelijke conserverende aanslagen wel in overeenstemming zijn met het EG-verdrag. Uiteindelijk heeft het Hof van Justitie van de EG geoordeeld dat onder bepaalde voorwaarden deze aanslagen geoorloofd zijn. Nog niet definitief beslist was de vraag in hoeverre de introductie van de ter gelegenheid van de invoering van de Wet inkomstenbelasting 2001 opgenomen extheffing voor pensioenen in artikel 3.83 van de Wet inkomstenbelasting 2001 ook in overeenstemming is met de goede trouw die tussen verdragspartners in acht moet worden genomen. Daarover gaan de arresten van de Hoge Raad van 19 juni 2009. Daarin beslist de Hoge Raad dat het feit dat Nederland een ondeelbaar moment vóór emigratie de fictie hanteert dat het pensioen is afgekocht, in strijd komt met de goede trouw die tussen verdragspartners behoort te bestaan. Het recht om te heffen over de waarde in het economische verkeer van de pensioenaanspraak is immers in het verdrag toegewezen aan de nieuwe woonstaat. Daardoor dreigt dubbele belastingheffing te ontstaan over de pensioenaanspraak. Het is niet van belang dat in de regel pensioengerechtigden zullen emigreren naar landen waar geen of een zeer lage belasting zal plaatsvinden over die afkoopwaarde. Het feit dat er een potentiële dubbele heffing dreigt, is voldoende om een "treaty override" te constateren.

In de arresten van 19 juni biedt de Hoge Raad echter wel een alternatief dat in zijn visie niet tot strijdigheid leidt met de verdragstrouw. Dat is het stelsel waarbij Nederland bij emigratie alleen het fiscale voordeel terugneemt dat bij het toekennen van de pensioen- en lijfrenteaanspraken is genoten, dat wil zeggen: de gerealiseerde premieaftrek dan wel vrijgestelde werkgeversbijdrage. De strijd met de goede verdragstrouw ontstaat wanneer Nederland ook de waarde-aanwas vanaf het moment van toekenning van het pensioen tot het moment van emigratie gaat belasten, oftewel de waarde in het economisch verkeer van de pensioenaanspraak op het moment van emigratie. In het door de Hoge Raad voorgestane stelsel wordt op het moment van toekenning van de aanspraak slechts een voorwaardelijk voordeel toegekend. Het huidige stelsel voorziet aldus de Hoge Raad in een onvoorwaardelijk voordeel.

Het onderhavige wetsvoorstel houdt in dat de pensioenexithetbepaling voortaan niet meer de afkoopwaarde tot uitgangspunt neemt, maar de bij het toekennen van de pensioenaanspraken betaalde pensioenpremies. Deze nieuwe pensioenexithetbepaling werkt terug tot en met het tijdstip van indiening van het wetsvoorstel bij de Tweede Kamer, te weten 29 juni 2009, 12.00 uur. Vanaf die datum was het voornemen om de wet aan te passen voldoende kenbaar, aldus de staatssecretaris, zulks op advies van de Raad van State.

Essers

Het ligt voor de hand dat de meest aangewezen weg om dit probleem aan te pakken, zou zijn het aanpassen van de belastingverdragen. Dat zal echter de nodige tijd kosten. Op zich is het derhalve begrijpelijk dat de staatssecretaris thans in eerste instantie een oplossing probeert te zoeken via een aanpassing van de nationale wet. Bedenklijk is daarbij wel dat dit nu pas plaatsvindt. Bij de invoering van de Wet Inkomstenbelasting 2001 is herhaaldelijk op dit risico gewezen. Zo heeft de Raad van State destijds uitdrukkelijk gewezen op het risico van verdragsontduiking. Ook bij de recente evaluatie van de Wet Inkomstenbelasting 2001 is op dit risico gewezen. De arresten van 13 mei 2005, BNB 2005/232 tot en met 235 wezen ook duidelijk in deze richting. Het alternatief dat nu door de staatssecretaris wordt aangegrepen, werd ook in die arresten al door de Hoge Raad aangegeven. Kan de staatssecretaris nog eens ingaan op dit verleden en verklaren waarom het zover heeft moeten komen? Waarom is niet al veel eerder ingegrepen?

De vraag bij het thans voorliggende wetsvoorstel is of dit ertoe leidt dat sprake is van het dempen van de put terwijl het kalf al is verdrongen, dan wel of het kalf nog enigszins te redden valt. Het wetsvoorstel pretendeert het laatste, zij het dat wordt erkend dat het belasten van de waarde in het economisch verkeer van de aanspraken bij emigratie na de arresten van 19 juni een brug te ver is. Dit moet worden beperkt tot de afgetrokken of vrijgestelde premies. Daarmee lijkt mij de stelling in de memorie van toelichting dat er per saldo geen budgettaire gevolgen aan dit wetsvoorstel verbonden zijn, onjuist te zijn. Immers, de verlaging van de conserverende aanslagen met het bedrag van de renteaanwas zal toch tot de nodige budgettaire gevolgen leiden. Met andere woorden: als het kalf al niet verdrongen is, heeft het toch wel een aanzienlijke beschadiging opgelopen. Graag verkrijgen wij een toelichting van de zijde van de staatssecretaris hierover. Wat is de als gevolg hiervan geschatte budgettaire derving?

Het feit dat de Hoge Raad zelf aangeeft dat de weg die het wetsvoorstel volgt, niet leidt tot strijd met de goede verdragstrouw, biedt alle vertrouwen dat het toekomstige stelsel ten aanzien van toekomstige pensioenaanspraken verdragsproof zal zijn. Uiteraard mag dit de staatssecretaris niet weerhouden van het zo spoedig mogelijk aanpassen van de resterende belastingverdragen aan het bronlandbeginsel.

Een nog niet met zekerheid te beantwoorden vraag is echter in hoeverre dit wetsvoorstel ook kan terugwerken naar in het verleden toegekende pensioenaanspraken. De vraag is hoe de invoering van de nieuwe regeling per 29 juni 2009, inhoudende dat voortaan niet meer de afkoopwaarde maar het bedrag van de afgetrokken dan wel vrijgestelde pensioenpremies bij emigratie in aanmerking wordt genomen, zich verhoudt tot het oordeel van de Hoge Raad in de arresten van 19 juni 2009. Dat oordeel luidt dat op het moment van het toekennen van de pensioenaanspraken, Nederland deze aanspraken "onvoorwaardelijk" heeft vrijgesteld van belastingheffing en dat inkomsten die naderhand voortvloeien uit deze aanspraken, "uitsluitend" worden bestreken door artikel 18 van het verdrag, inhoudende dat uitsluitend de nieuwe woonstaat het heffingsrecht toekomt. De thans voorgestelde aanpassing van de exitheffing creëert achteraf, dat wil zeggen: na toekening van de in het verleden toegekende aanspraken, een voorwaardelijkheid van de toegekende vrijstelling van de

pensioenaanspraken. Ten tijde van het toekennen van die aanspraken was die voorwaardelijkheid niet aanwezig. Ook de Raad van State wijst hierop in zijn advies, maar volstaat met een oproep aan de staatssecretaris om een nadere motivering hieromtrent te geven. Opmerkelijk in dit kader is dat in één van de arresten van 19 juni de inspecteur had aangeboden, de heffing te beperken tot het bedrag van de voorheen afgetrokken premie. Daarvan zegt de Hoge Raad: "De (...) vastgestelde strijd met het Verdrag wordt bepaald door de werkelijke aard van het onderhavige inkomensbestanddeel, blijvend uit de wettelijke regeling. Dit brengt mee dat het Verdrag in de weg staat aan iedere belastingheffing over dit inkomensbestanddeel door Nederland. De schending van het Verdrag wordt daarom niet weggenomen indien de inspecteur – zoals in dit geval – bereid is de heffing zonder wettelijke grondslag te beperken tot het bedrag van de voorheen afgetrokken lijfrentepremie."

De staatssecretaris stelt in de nota naar aanleiding van het nader verslag dat het onderhavige wetsvoorstel voorziet in de door de Hoge Raad in het citaat bedoelde "wettelijke grondslag". Naar zijn mening volgt uit het arrest dat alleen de ten tijde van het opleggen van de heffing geldende wettekst relevant is, dat wil zeggen: de wettekst ten tijde van emigratie en niet ten tijde van het toekennen van de aanspraak. Het kabinet schat de winstkansen van de "conserverende aanslag nieuwe stijl" in op "ruim voldoende". Ik vertaal dat in een winstkans van ten minste 70%. Kan de staatssecretaris dat percentage bevestigen? Ruim voldoende is een zeven op tien.

In accountantstermen zou dit een "should opinion" zijn, wat inhoudt dat de kans dat een geschil winnend zal worden afgesloten op ten minste 70% wordt ingeschat. Als de procederende belastingplichtige een bedrijf is, behoeft dit bedrijf op zijn balans geen voorziening voor een eventuele fiscale claim op te nemen. Wij volgen de staatssecretaris in deze "should opinion", ervan uitgaande dat, net als bij een "should opinion" van de zijde van een belastingadviseur, van de zijde van het departement de grootst mogelijke zorgvuldigheid in acht is genomen om tot deze inschatting te komen. Daarbij realiseren wij ons dat destijds bij de invoering van de conserverende aanslag in de Wet Inkomstenbelasting 2001 ook een soortgelijke afweging is gemaakt, ook al bestond toen nog meer onduidelijkheid over de opvatting van de Hoge Raad. Het bezwaar dat er thans geen volledige zekerheid is te verkrijgen over de werking van dit wetsvoorstel ten aanzien van de in het verleden toegekende pensioenaanspraken en de daaruit voortvloeiende verdragsimplicaties, weegt echter naar onze mening redelijkerwijs niet op tegen het feit dat niets doen tot zeer waarschijnlijk onaanvaardbare budgettaire consequenties zou leiden en dat dan bovendien de door de Hoge Raad geboden handreiking om "treaty override" te voorkomen, niet zou worden benut. Ik heb het dan niet alleen over het verleden, maar ook over de werking van dit wetsvoorstel naar de toekomst toe. Ook zijn wij overtuigd door het betoog van de staatssecretaris in de nota naar aanleiding van het nader verslag dat het om een advies vragen van de Hoge Raad in deze kwestie op grond van artikel 74 van de Wet op de Rechterlijke Organisatie geen begaanbare weg is, mede gelet op de arresten Procola en Kleyn van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens.

Essers

Ten slotte hebben wij met instemming kennisgenomen van de door de staatssecretaris in de nota naar aanleiding van het nader verslag gedane toezegging, dat hij bereid is acties te ondernemen in die gevallen waarin dubbele belasting dreigt te ontstaan. Het is nu immers net het aspect van de potentiële dubbele belastingheffing dat in sterke mate bijdraagt aan de strijd met de verdragstrouw.

Dit alles laat onverlet onze dringende oproep aan de staatssecretaris om zijn inzet om de belastingverdragen op dit punt snel aan te passen, op maximale sterkte te brengen.

Wij kijken met belangstelling uit naar de beantwoording door de staatssecretaris.

De heer **Leijnse** (PvdA): Voorzitter. Deze Kamer zal vandaag waarschijnlijk iets doen waar wij geen van allen een gewoonte van willen maken: een wetsvoorstel tot het Staatsblad verheffen zonder dat er ook maar een enigszins zorgvuldige behandeling heeft plaatsgevonden. Nog erger, de PvdA-fractie is van plan van harte aan deze doodzonde mee te werken. Mijn fractie zal dit doen onder de veronderstelling dat in dit geval aflaat kan worden verkregen, en wel om de volgende redenen.

De voorgenomen wet ziet op het terugnemen van een genoten belastingvoordeel uitsluitend wanneer betrokkene zich schuldig maakt aan ongeoorloofde handelingen die erop gericht zijn een gerechte belastingheffing te ontgaan. Daar kun je in redelijkheid niet tegen zijn, te meer niet omdat de kans dat burgers die zich fatsoenlijk gedragen door deze wet geschaad worden, vrijwel nihil is.

De tweede reden voor onze instemming met dit wetsvoorstel is hieraan spiegelbeeldig. Zouden wij de wet nu niet wijzigen, dan is er een kleine kans dat burgers die een ongeoorloofde handeling willen plegen om op die manier een gerechte belasting ontgaan, daarin zullen slagen. Dat zou ons land een paar miljoen euro belastinginkomsten kunnen kosten en dat zou zonde zijn.

Dit gezegd zijnde, is er natuurlijk gerede twijfel aan de soliditeit van het wetsvoorstel. In de eerste plaats rijst de vraag of de interpretatie die de regering geeft aan de overwegingen van de Hoge Raad voor het op 19 juni jongstleden gewezen arrest standhoudt. Kan de conserverende aanslag inderdaad onder artikel 15 van de belastingverdragen, de bronstaatheffing, worden gebracht en is de geconstateerde strijd met artikel 18, de woonstaatheffing, opgeheven als de grondslag wordt gekozen in de vrijgestelde premies en niet in het opgebouwde pensioenkapitaal? Volstaat hier de eenvoudige constatering dat deze grondslag ontstaat op het moment dat de premie is afgedragen en er dus een pensioenaanspraak ontstaat? Geldt het bronstaatbeginsel dan omdat de belastingplichtige op dat moment nog in Nederland woont? Houdt die lezing ook stand als je bij de conserverende aanslag, dus veel later, een grond creëert voor heffing van de belasting?

Wellicht kan de regering nog eens duidelijk maken waarom zij denkt hiermee verdragsrechtelijk goed uit te komen. Ik sluit niet op voorhand uit dat dat kan. Als wij op deze manier de strijd met het beginsel van woonstaatheffing hebben vermeden, rijst een serie andere vragen. De belangrijkste daarvan ziet op de terugwerkende kracht, niet die van het wetsvoorstel, maar die van

de aanslag. In de memorie van toelichting schrijft de regering dat de omkeerregel een vast gegeven is en dat vrijstelling van belastingheffing over de premies dus te eniger tijd moet leiden tot heffing van belasting over de pensioenuitkeringen, en dat belastingplichtigen dit ook weten. Dat mag feitelijk zo zijn, maar de vraag is of de overheid kan volhouden dat in ieder individueel geval de uiteindelijke heffing van de belasting een voorwaarde is voor het genieten van vrijstelling van belasting over de premies. Anders gezegd: is de belastingaftrek voorwaardelijk aan het later betalen van belasting, dus slechts een met wederzijdse instemming overeengekomen uitstel van belastingheffing, of is de belastingaftrek op het moment dat hij wordt verleend, onvoorwaardelijk?

In het eerste geval kan de conserverende aanslag inderdaad worden gebaseerd op vroeger ontstane pensioenaanspraken, respectievelijk in aftrek gebrachte premies. Als de aftrek onvoorwaardelijk was, kan de conserverende heffing geen grond vinden in de eerder toegestane vrijstelling van belastingheffing. Deze laatste is dan als het ware absoluut en kan niet worden teruggenomen.

Deze laatste vraag raakt naar mijn mening de kern van onze twijfels. Heeft het met terugwerkende kracht afdwingen van toepassing van de omkeerregel wel een rechtsgrond in het kader waarbinnen de aftrek van premies is toegestaan? Deze vraag raakt aan de kern van het pensioensysteem en zou daarom door de regering diepgaand en zorgvuldig beantwoord moeten worden. Voor de voorliggende wetswijziging betekent het mogelijk dat toch nog een forse belastingderving gaat optreden over de jaren 2001-2009, waarvan de dan ontstane pensioenaanspraken immers niet in de conserverende aanslag kunnen worden betrokken. Dat verhelpen wij niet door het wetsvoorstel nu te verwerpen of uit te stellen, integendeel. Vandaar dat deze kritische vraag niet in de weg staat aan onze instemming met het voorliggende voorstel.

Ik zou het op prijs stellen als de regering ons in het najaar een notitie zou willen laten toekomen waarin de door mij gestelde vragen, met name de laatste, zorgvuldig worden behandeld. Dat geeft de staatssecretaris enige lucht, die ik hem graag gun. Niettemin zie ik de beantwoording door de regering ook vandaag met belangstelling tegemoet.

Mevrouw **Böhler** (GroenLinks): Voorzitter. Ik spreek mede namens de fractie van D66.

Ik stel voorop dat wij begrip hebben voor de positie van de regering, in die zin dat het onwenselijk is dat een belastingplichtige zich door tijdelijke emigratie kan onttrekken aan toepassing van de omkeerregeling met betrekking tot belastingheffing op pensioenen en lijfrenteaanspraken. Wij begrijpen dus best dat de staatssecretaris wil proberen dit te voorkomen, maar de wetgeving die hiertoe strekt moet wel deugdelijk zijn. En daar hebben wij twijfels over. In de kern komen deze twijfels op het volgende neer. Wij hebben twijfels bij de verenigbaarheid van het wetsvoorstel met het goedertrouwbeginsel dat geldt bij de uitleg belastingverdragen. Wij zijn er ook niet van overtuigd dat het wetsvoorstel noodzakelijk is om de ongewenste situatie te beëindigen en wij hebben moeite met de terugwerkende kracht.

Ik begin met het beginsel van goede trouw. Een groot aantal sprekers is er al op ingegaan, dus ik kan er kort over zijn. De uitleg van belastingverdragen dient te geschieden op basis van goede trouw. Dat houdt onder meer in dat Nederland een verdragspartner niet mag confronteren met een eenzijdige wijziging van de toedeling van een heffingsrecht door nationale wetgeving. Met andere woorden, Nederland mag na het afsluiten van een belastingverdrag niet door nieuwe wetgeving de heffing van een bepaalde belasting naar zich toe trekken indien het heffingsrecht op basis van het verdrag juist was toegekend aan een andere verdragspartner. Dat is precies de reden waarom de Hoge Raad op 19 juni met betrekking tot belastingverdragen die vóór 2001 tot stand zijn gekomen de exithetfing in strijd achtte met het beginsel van volkenrechtelijke goede trouw. Immers, het heffingsrecht werd door de belastingverdragen toegekend aan de woonstaat, en de verdragspartners konden bij de onderhandelingen over het verdrag, die voor 2001 plaatsvonden, de pas later door Nederland ingevoerde exithetfing niet meenemen in hun overwegingen.

De staatssecretaris stelt dat het beginsel van goede trouw niet geschonden wordt door de voorgestelde reparatiewetgeving. Hij beroept zich hierbij op ruimte die door de Hoge Raad expliciet in zijn arresten zou zijn gelaten. Zowel in de Tweede Kamer als door de VVD-fractie in de schriftelijke ronde in de senaat zijn daarover vragen gesteld. De antwoorden van de staatssecretaris hebben ons tot nu toe niet kunnen overtuigen. Ons is nog steeds niet duidelijk wat precies het verschil is tussen de door de Hoge Raad gewraakte regeling en de reparatiewet. Ook door de nieuwe regeling trekt Nederland een heffingsrecht naar zich toe dat op grond van het belastingverdrag toekomt aan de woonstaat. Waarom is dat in de ogen van de staatssecretaris geen schending van het volkenrechtelijke goede-trouwbeginsel? Wij vragen de staatssecretaris om nadere uitleg.

Hij dient hierbij expliciet in te gaan op rechtsoverweging 3.3.5 van arrest 44050, waarin door de Hoge Raad ten aanzien van de heffing op lijfrentes wordt gesteld dat de schending van het verdrag niet wordt weggenomen indien de heffing wordt beperkt tot het bedrag van de voorheen afgetrokken lijfrentepremies. Uit de antwoorden van de staatssecretaris op vragen van de VVD-fractie op dit punt zou men wellicht kunnen opmaken dat de regering ervan uitgaat dat het bezwaar van de Hoge Raad tegen deze argumentatie lag in het feit dat er voor de bedoelde heffing nog geen wettelijke grondslag bestond. Begrijp ik dat goed? Is dit de ruimte die de staatssecretaris ziet: er was nog geen wettelijke grondslag? Kan hij uitleggen waarom hij deze interpretatie aanvaardbaar acht? Wij denken veeleer dat de Hoge Raad bedoelde dat er geen wettelijke grondslag bestond ten tijde van het sluiten van het belastingverdrag, dus voor 2001.

Ik kom op de noodzaak van deze wetgeving. Bijna alle sprekers hebben erop gewezen dat het probleem van de exithetfing eigenlijk niet bij wijze van nationale wetgeving moet worden opgelost, maar door het aanpassen van de belastingverdragen van voor 2001, waarin het heffingsrecht wordt toegekend aan de woonstaat. Deelt de staatssecretaris de opvatting dat in beginsel het probleem moet worden opgelost door aanpassing van de belastingverdragen, en zo ja, welke stappen zijn in dit

verband sinds 2001 ondernomen? Het is natuurlijk niet zo dat de staatssecretaris pas sinds 19 juni 2009 kon aanvoelen dat er een probleem is met de exithetfing. In het bijzonder wil ik weten hoeveel belastingverdragen het betreft. Er bestaan ongeveer 80 belastingverdragen met andere landen, maar het betreft alleen de verdragen van voor 2001. Met welke van deze landen lopen op dit moment al onderhandelingen om het probleem op te lossen?

Een ander punt van noodzaak heeft betrekking op de voorziene budgettaire gevolgen. Ik begrijp heel goed dat de staatssecretaris moeite heeft om hard cijfermateriaal aan te leveren. Het gaat immers om potentiële derving van inkomsten in de toekomst wanneer de terugwerkende kracht vanaf 29 juni jongstleden in werking treedt als de staatssecretaris zijn zin krijgt. Wij willen iets meer weten over de potentiële gevolgen. Op basis van welke gegevens, feiten en omstandigheden komt de staatssecretaris tot een inschatting dat het om tientallen tot wellicht honderden miljoenen euro's zou gaan, zoals in het debat in de Tweede Kamer werd genoemd? In aansluiting op onze twijfels over de noodzaak vraag ik de staatssecretaris of hij andere instrumenten heeft onderzocht om de tijdelijke emigratie te ontmoedigen. Wij begrijpen uit diverse toelichtingen op dit wetsvoorstel dat het er eigenlijk om gaat dat mogelijk toekomstig gedrag wordt ontmoedigd.

Ik kom op het laatste punt waarmee wij moeite hebben: de terugwerkende kracht. Andere fracties hebben hier ook al vraagtekens bij geplaatst. Is de terugwerkende kracht echt nodig? Kan de staatssecretaris nader toelichten hoe groot de budgettaire gevolgen zijn wanneer het wetsvoorstel de senaat passeert, maar de wet pas per 1 januari 2010 in werking treedt? In de Tweede Kamer en in de schriftelijke toelichting heeft de staatssecretaris gesproken over signalen vanuit de Belastingdienst die erop kunnen wijzen dat – zo interpreteer ik de woorden van de staatssecretaris – de komende maanden op grote schaal wordt geëmigreerd indien de wet niet met terugwerkende kracht van toepassing wordt. Kan de staatssecretaris deze inschatting nader toelichten en concretiseren? Welke signalen waren dat?

Vooralsnog zijn wij heel kritisch over dit wetsvoorstel, maar allereerst zien wij de antwoorden van de staatssecretaris met veel belangstelling tegemoet.

De beraadslaging wordt geschorst.

De vergadering wordt van 17.18 uur tot 17.34 uur geschorst.

Aan de orde is de voortzetting van de behandeling van:
- **het wetsvoorstel Nieuwe bepalingen met betrekking tot de productie en distributie van drinkwater en de organisatie van de openbare drinkwatervoorziening (Drinkwaterwet) (30895).**

(Zie vergadering van 6 juli 2009.)

De beraadslaging wordt hervat.

Minister **Cramer**: Voorzitter. Ik dank de leden voor hun