

KLACHT
BIJ DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE UNIE WEGENS
NIET-NALEIVING VAN HET UNIERECHT

1. Naam en voornaam van de klager/klaagster:

- (I) Stichting Belangenbehartiging Nederlandse Gepensioneerden in het Buitenland (SBNGB) evenals de hieronder genoemde bestuursleden (tezamen de "**Stichting**" of de "**klagers**"). Vestigingsadres: Eldrikseweg 1, 6986 BR Angerlo, NEDERLAND (KvK-nummer: 27283133, zie aangehecht uittreksel in **bijlage 1**).
- (II) De volgende bestuursleden van de Stichting treden eveneens op als klagers:
de heer Cornelis Hubertus van der Wiel
de heer Albert Kiffen
de heer Jan Krijn Vreeswijk
de heer Franciscus Henricus Johannes Joseph Andriessen
de heer Johan Coenraad Ramaer
de heer Jan Clements (vervangt de heer Hubert Cornelis Joseph Hendriks als bestuurslid)
de heer Johannes Peter Jozef Hueber

2. In voorkomend geval vertegenwoordigd door:

- (III) De heer Mr. E.H. Pijnacker Hordijk en mevrouw Mr. X.A. Reintjes (advocaten) van De Brauw Blackstone Westbroek N.V., Claude Debussylaan 80, 1070 AB Amsterdam, NEDERLAND.

3. Nationaliteit:

- (IV) Nederlands

4. Adres of maatschappelijke zetel:

- (V) Zie onder 1, hierboven. Correspondentie gelieve te richten aan de heer Mr. E.H. Pijnacker Hordijk en mevrouw Mr. X.A. Reintjes, hierboven genoemd onder 2.

5. Telefoon/telefax/e-mail:

- (VI) De heer Mr. E.H. Pijnacker Hordijk
T +31 20 577 1352
F +31 20 577 1775
E erik.pijnackerhordijk@debrauw.com
- (VII) Mevrouw Mr. X.A. Reintjes
T +32 2 545 1102
F +31 20 577 1775
E xandra.reintjes@debrauw.com

6. Werkterrein en plaats(en) waar de werkzaamheid wordt uitgeoefend:

(VIII) Unieburgers met een pensioen uit hoofde van een voormalige dienstbetrekking in Nederland die woonachtig zijn buiten Nederland

7. Lidstaat of publiekrechtelijk lichaam die, respectievelijk dat het Unierecht volgens de klager/klaagster niet heeft nageleefd:

(IX) De Staat der Nederlanden

8. Zo nauwkeurig mogelijke uiteenzetting van de feiten die tot de klacht hebben geleid:

(X) Deze klacht ziet op de aanneming van het Nederlandse wetsvoorstel inzake "*Introductie van een regeling die het mogelijk maakt oudere belastingplichtigen een tegemoetkoming te verstrekken met het oog op compensatie van koopkrachtverlies als gevolg van beleidsmaatregelen (Wet mogelijkheid koopkrachttegemoetkoming oudere belastingplichtigen)*", hierna het "**Wet MKOB**".¹ Het voorstel is inmiddels door het Nederlandse Parlement aangenomen, namelijk op 16 december 2010 door de Tweede Kamer en vervolgens door de Eerste Kamer op 19 april 2011. Voorzien is dat de Wet mogelijkheid koopkrachttegemoetkoming oudere belastingplichtigen per 1 juni 2011 in werking zal treden. Verzoekers hebben tevergeefs getracht de aanneming van het wetsvoorstel te voorkomen. Het Nederlands Parlement bleek niet gevoelig voor de argumenten van verzoekers, de Nederlandse Raad van State en overige belanghebbenden die hebben gewezen op de strijdigheid van de Wet MKOB met het Unierecht.

(XI) Kort gezegd komt de Wet MKOB erop neer dat op de bestaande regeling betreffende een tegemoetkoming in aanvulling op het ouderdomspensioen op grond van artikel 33b van de Nederlandse Algemene Ouderdomswet (de "**huidige tegemoetkoming**") wordt bezuinigd ten laste van niet-ingezetenen van Nederland. De huidige tegemoetkoming zal worden afgeschaft. Tegelijkertijd wordt door middel van de Wet mogelijkheid koopkrachttegemoetkoming oudere belastingplichtigen uitsluitend aan in Nederland woonachtige ouderen alsnog eenzelfde tegemoetkoming via een aangepaste regeling ter beschikking gesteld (de "**vervangende tegemoetkoming**"). Daarmee is sprake van (i) een belemmering van het recht op vrij verkeer voor burgers van de Unie, zoals toegekend onder artikel 21 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie ("**VWEU**") en (ii) een ongeoorloofd onderscheid naar woonplaats in strijd met EU Verordening 883/2004.² Unieburgers met een pensioen uit hoofde van een voormalige dienstbetrekking in Nederland die niet meer in Nederland wonen worden namelijk minder gunstig behandeld dan wanneer zij geen gebruik zouden hebben gemaakt van het door het VWEU aan hen toegekende recht op vrij verkeer.³ Bovendien is de aanknopingspunt bij het fiscale stelsel een ongepaste constructie die klaarblijkelijk geen enkel ander doel dient dan (ongeoorloofde) omzeiling van het Unierecht, waarin dit wetsvoorstel MKOB overigens niet kan slagen.

¹ Kamerstukken I, 2010-2011, 32 521.

² Verordening (EG) nr. 883/2004 van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 29 april 2004 betreffende de coördinatie van sociale zekerheidsstelsels (Pb EU L 166).

³ Zie bijvoorbeeld het Hof van Justitie van de EU in arresten van 9 november 2006, Turpeinen, zaak C-520/04, punt 20, van 29 april 2004, Pusa, zaak C-224/02, punt 18 en van 11 juli 2002, D'Hoop, zaak C-224/98, punt 30.

- (XII) Ten eerste houdt de Wet MKOB ontegenzeggelijk een verslechtering in van de situatie van burgers van de Unie die gebruik hebben gemaakt van hun recht op vrij verkeer en daarom niet meer in Nederland wonen. Dit onderscheid tussen ingezetenen en niet-ingezetenen werd ten tijde van het beschikbaar stellen van de huidige tegemoetkoming (en diens voorganger op basis van de Tijdelijke regeling tegemoetkoming AOW-ers) per 1 januari 2005 nog niet gemaakt. Zowel ingezetenen als niet-ingezetenen hebben de (huidige) tegemoetkoming sindsdien ontvangen. Een later onderscheid naar woonplaats ten aanzien van het recht op de vervangende tegemoetkoming is daarom hoe dan ook in strijd met artikel 21 VWEU.⁴ Deze strijdigheid ligt voor de hand in het licht van de doelstellingen van de Unieverdragen en de systematiek van de Nederlandse wetgeving. Het recht op ouderdomspensioen ontstaat nadat een persoon gedurende zijn werkende leven premies heeft afgedragen en als zodanig dus heeft bijgedragen aan het stelsel van sociale zekerheid in Nederland. Daarmee heeft deze persoon recht op een ouderdomspensioen naar "Nederlandse standaard", ongeacht of hij/zij er later voor kiest dit ouderdomspensioen in een ander land binnen de EU te genieten. Wanneer het enkele feit dat deze persoon naar een andere lidstaat is verhuisd een negatieve invloed zou hebben op de hoogte van het ouderdomspensioen, zou deze persoon kunnen worden belemmerd in zijn/haar recht om vrij te reizen en te verblijven in de EU. Juist deze omstandigheid is de achtergrond van uitgebreide Europese rechtspraak die dit recht om vrij te reizen en te verblijven beschermt.
- (XIII) Ten tweede is de koppeling van het recht op de vervangende tegemoetkoming aan de eis dat ten minste 90% van het wereldinkomen in Nederland belast moet zijn een indirect onderscheid naar woonplaats in strijd met Verordening 883/2004. Immers, deze eis zal het overgrote deel van niet-ingezetenen van Nederland uitsluiten van de vervangende tegemoetkoming. Rechthebbende "buitenlands belastingplichtigen" in de zin van de Wet MKOB hebben slechts dan recht op de vervangende tegemoetkoming indien ten minste 90% van hun wereldinkomen, *na toepassing van regelingen ter voorkoming van dubbele belasting*, in Nederland aan belastingheffing is onderworpen. Over het algemeen zullen niet-ingezetenen van Nederland *na toepassing van relevante belastingverdragen en –regelingen* onderworpen zijn aan belasting in de woonstaat in plaats van belasting in de bronstaat Nederland. Het wetsvoorstel MKOB is blijkens de wetsgeschiedenis bovendien overduidelijk ingegeven door het streven de huidige tegemoetkoming niet langer "exporteerbaar" te maken (lees: niet uitkeerbaar aan niet-ingezetenen van Nederland). De Nederlandse regering erkent dit met zoveel woorden:
- De regering heeft onderkend, dat, indien zij het niet langer wenselijk vindt deze tegemoetkoming te exporteren naar alle AOW-gerechtigden maar alleen naar personen die de gevolgen ondervinden van Nederlandse fiscale beleidsmaatregelen, de vormgeving van de AOW-tegemoetkoming zodanig moet zijn dat er geen relatie meer bestaat met exportverplichtingen, zoals die zijn neergelegd in Vo 883/2004. Daartoe dient de voorgestelde koopkrachttegemoetkoming zodanige kenmerken te krijgen, dat zij geen relatie meer heeft met het klassieke socialezekerheidsrisico van ouderdom, zoals bedoeld in Vo 883/2004.⁵
- (XIV) De Nederlandse regering is van mening dat de vervangende tegemoetkoming niet meer onder Verordening 883/2004 zal vallen. Echter, het enige materiële onderscheid dat kan worden gemaakt met de huidige tegemoetkoming die wél onder Verordening 883/2004 valt, is het feit dat de vervangende tegemoetkoming niet langer uitkeerbaar zal zijn aan niet-ingezetenen van Nederland. Evenals de huidige tegemoetkoming is de vervangende tegemoetkoming nog steeds in algemene

4 Zie bijvoorbeeld het Hof van Justitie van de EU in het arrest van 14 oktober 2010, Van Delft e.a., zaak C-345/09, punt 131.

5 Kamerstukken I, 2010-2011, 35 521, D, p. 3.

zin gekoppeld aan ouderdom, namelijk de leeftijd van 65 jaar, en niet aan een persoonlijke of gezinssituatie.⁶ Verordening 883/2004 bepaalt in het bijzonder in artikel 7 dat uitkeringen bij ouderdom verkregen op grond van de wetgeving van de lidstaten op generlei wijze mogen worden verminderd, gewijzigd, geschorst, ingetrokken of verbeurd verklaard op grond van het feit dat de rechthebbende op het grondgebied van een andere lidstaat woont dan die waar het orgaan dat deze uitkering verschuldigd is (i.c. de SVB) zich bevindt. Onder het Unierecht wordt geen onderscheid gemaakt tussen "pensioenen" en andere bedragen ten laste van de openbare middelen, daarbij inbegrepen verhogingen in verband met aanpassingen aan het loon- of prijsniveau of aanvullende uitkeringen.⁷ Een dergelijke uitkering bij ouderdom valt onder de materiële werkingssfeer van het Unierecht als zijnde een onderdeel van sociale zekerheid van de lidstaten, ongeacht het etiket dat lidstaten daarop plakken.⁸

(XV) De strijdigheid met het Unierecht was ook al geconstateerd door de Raad van State in zijn advies over het wetsvoorstel:

- het feit dat een prestatie al dan niet door nationale wetgeving als een sociale zekerheidsuitkering wordt aangemerkt is niet van invloed op de beoordeling of deze binnen de werkingssfeer van Verordening 883/2004 (voorheen Verordening 1408/71) valt;
- de vervangende tegemoetkoming betreft een maatregel die verband houdt met één van de in de Verordening genoemde eventualiteiten, te weten ouderdom;
- de koppeling aan belastingplichtigheid in Nederland zorgt er niet voor dat de vervangende tegemoetkoming als onderdeel van het fiscale stelsel moet worden gezien in plaats van als een sociale zekerheidsuitkering, omdat:
 - (a) de fiscale positie van de betrokkene geen enkele rol speelt bij de toepassing voor het in aanmerking komen voor de vervangende tegemoetkoming;
 - (b) de toepassing van de vervangende tegemoetkoming niet leidt tot een lagere belastingaanslag, maar een rechtstreekse uitkering van een vast bedrag per gepensioneerde inhoudt; en
 - (c) de regeling niet door de Belastingdienst wordt uitgevoerd maar door de Sociale Verzekeringsbank (SVB), welke instantie ook de pensioenen (AOW) uitkeert.⁹

(XVI) Het op deze wijze proberen aan te sluiten bij het fiscale stelsel is bovendien ongepast. Het criterium van 90% belastingplichtigheid van het wereldinkomen in Nederland is zoals de Memorie van Toelichting vermeldt kennelijk gebaseerd op de uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie in het *Schumacker*-arrest.¹⁰ Daarin is bepaald dat sprake is van ongeoorloofde discriminatie wanneer, noch in het woonland, noch in de lidstaat waarin de betrokkene werkt, rekening wordt gehouden met de persoonlijke en gezinssituatie van een niet-ingezetene terwijl deze het grootste deel van zijn/haar inkomen en nagenoeg zijn/haar gehele gezinsinkomen verwerft in het werkland. Het criterium wordt daarom toegepast om gevallen te onderscheiden waarin belastingtechnisch rekening gehouden dient te worden met de persoonlijke omstandigheden van een betrokkene. Het leent zich dus in het geheel niet om te worden toegepast in geobjectiveerde situaties zoals de toekenning van de vervangende tegemoetkoming, welke

6 Artikel 1 en 3 Wet MKOB jo. artikelen 8.17 van de Wet inkomstenbelasting 2001 en 22b van de Wet op de loonbelasting 1964.

7 Zie Artikel 1 Vo. 883/2004.

8 Zie Artikel 3 Vo. 883/2004 evenals vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de EU, bijvoorbeeld in het arrest van 20 januari 2005, Noteboom, zaak C-101/04, punten 20-30.

9 Kamerstukken II, 2010-2011, 32 521, nr. 4, p. 3-4.

10 Arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 14 februari 1995, zaak C-279/93.

constatering de Raad van State ook al had gedaan en welke onderbouwing hierboven verkort is weergegeven onder (a) t/m (c).

(XVII) In feite beschermt de op *Schumacker* gebaseerde vaste rechtspraak burgers van de Unie tegen een onderscheid op grond van woonplaats en garandeert dat deze dezelfde voordelen genieten als inwoners van een lidstaat indien zij qua inkomenssituatie nagenoeg geheel gelijk te stellen zijn aan de inwoners van die lidstaat. Een afwijkende behandeling op grond van woonplaats zou in dat geval een belemmering van het vrij verkeer van personen inhouden. Juist deze rechtspraak die het vrij verkeer van personen beoogt te beschermen, wordt in dit geval door de Nederlandse wetgever gebruikt om personen die hun recht op vrij verkeer hebben uitgeoefend uit te sluiten van bepaalde voordelen die niet op een persoonlijke of gezinssituatie gebaseerd zijn. Dit is klaarblijkelijk onjuist.

(XVIII) In het licht van bovenstaande uiteenzetting is de Wet MKOB klaarblijkelijk in strijd met het Unierecht en dient deze schending van het Unierecht door Nederland als lidstaat van de Europese Unie, mede in het belang van de klagers en alle overige *buiten* Nederland woonachtige maar *in* Nederland pensioengerechtigden, te worden voorkomen. Namens de Stichting verzoeken wij de Commissie deze klacht in behandeling te nemen teneinde te voorkomen dat een met het Unierecht strijdige situatie ontstaat.

9. Vermeld, zo mogelijk, de bepaling(en) van het Unierecht (verdragen, verordeningen, richtlijnen, beschikkingen, besluiten, enz.) waarop volgens de klager/klaagster inbreuk is gemaakt:

(XIX) Artikel 21 VWEU
Artikel 7 Verordening 883/2004
Artikel 4 lid 3 Verdrag betreffende de Europese Unie

10. Vermeld in voorkomend geval de financiële steun van de Europese Unie (indien mogelijk met opgave van de referenties) die aan de betrokken lidstaat is of kan worden toegekend, en die met de aangeklaagde feiten verband houdt:

(XX) N.v.t.

11. Vermeld in voorkomend geval welke stappen reeds bij de diensten van de Commissie zijn ondernomen (indien mogelijk een kopie van de briefwisseling bijvoegen):

(XXI) N.v.t.

12. Vermeld in voorkomend geval welke stappen reeds bij andere instellingen of instanties van de Europese Unie (bijvoorbeeld bij de Commissie Verzoekschriften van het Europees Parlement, bij de Europese ombudsman) zijn ondernomen; vermeld zo mogelijk de door deze instellingen, respectievelijk instanties aan de door de klager/klaagster ondernomen stappen gegeven referenties:

(XXII) N.v.t.

13. Vermeld de reeds bij nationale instanties - op centraal, regionaal of lokaal niveau - ondernomen stappen (indien mogelijk een kopie van gevoerde briefwisseling bijvoegen):

13.1. administratieve stappen (bijvoorbeeld: klacht bij de bevoegde nationale administratieve instanties - op centraal, regionaal of lokaal niveau - en/of bij een nationale of regionale ombudsman):

(XXIII) Brief d.d. 22 februari 2011 aan de vaste commissie voor sociale zaken en werkgelegenheid van de Eerste Kamer tijdens de behandeling van het wetsvoorstel en vóór aanneming daarvan, waarin bovenstaande bezwaren tegen de Wet MKOB uiteen zijn gezet.

(XXIV) Overigens zijn klagers bekend met het verzoek van de Commissie om zich alvorens een klacht bij de Commissie in te dienen of gelijktijdig daarmee, eerst te wenden tot de bestuursrechtelijke en rechterlijke instanties op nationaal niveau. De Stichting vertegenwoordigt echter klagers die gezien hun gevorderde leeftijd extra kwetsbaar zijn, en het zich niet kunnen veroorloven om in twee of drie instanties (bezwaar, beroep en hoger beroep) voor de nationale rechter te procederen. Daarom wenden klagers zich in dit geval rechtstreeks tot de Commissie om een zo spoedig mogelijke remedie tegen de schending van hun rechten als Unieburger te bevorderen. Niettemin zullen wanneer mogelijk ook bezwaarschriften worden ingediend tegen de uitvoering van de Wet MKOB.

13.2. beroep bij nationale rechterlijke instanties of andere gevolgde procedures (bijvoorbeeld arbitrage of verzoening). (Vermeld of de uitspraak reeds is gevallen of een besluit reeds is genomen en voeg als bijlage de tekst daarvan bij):

(XXV) N.v.t.

14. Vermeld in voorkomend geval ter staving van de klacht documenten en bewijsstukken, alsook de desbetreffende bepalingen van de nationale wetgeving; voeg deze stukken en bepalingen als bijlage toe:

(XXVI) De volgende stukken met betrekking tot de totstandkoming van de Wet MKOB zijn relevant (hierbij aangehecht als **bijlage 2**):

- voorstel van wet, Kamerstukken II, 2010-2011, 32 521, nr. 2;
- memorie van toelichting, Kamerstukken II, 2010-2011, 32 521, nr. 3;
- advies Raad van State en nader rapport, Kamerstukken II, 2010-2011, 32 521, nr. 4;
- gewijzigd voorstel van wet d.d. 16 december 2010, Kamerstukken I, 2010-2011, 35 521, nr. B;
- voorlopig verslag van de vaste commissie voor sociale zaken en werkgelegenheid d.d. 1 februari 2011, Kamerstukken I, 2010-2011, 35 521, nr. C;
- memorie van antwoord Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid d.d. 15 maart 2011, Kamerstukken I, 2010-2011, 35 521, nr. D;
- brief van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aan de Voorzitter van de Eerste Kamer der Staten-Generaal d.d. 1 april 2011, Kamerstukken I, 2010-2011, 35 521, nr. F;

(XXVII) De volgende Nederlandse wetsartikelen zijn eveneens relevant hierbij aangehecht als **bijlage 3**):

- Artikel 8.17 Wet inkomstenbelasting 2001
- Artikel 22b Wet op de loonbelasting 1964
- Artikel 7 Algemene Ouderdomswet

15. Vertrouwelijkheid (kruis één van beide onderstaande vakjes aan):

- x “Ik geef de Commissie toestemming om bij de instanties van de lidstaat waartegen de klacht is gericht, mijn identiteit bekend te maken.”

~~“Ik verzoek de Commissie om bij de instanties van de lidstaat waartegen de klacht is gericht, mijn identiteit niet bekend te maken.”~~

16. Plaats, datum en handtekening van de klager/klaagster, respectievelijk van zijn of haar vertegenwoordiger:

De heer Mr. E.H. Pijnacker Hordijk
Advocaat
Brussel, 4 mei 2011

1/0 

Mevrouw Mr. X.A. Reintjes
Advocaat
Brussel, 4 mei 2011



