

Over de Grens is een uitgave van Fiscaal up to Date –
onderdeel van Rendement Uitgeverij BV
Van Godewijkstraat 30
3311 GX Dordrecht
Telefoon: (078) 657 60 64
E-mail: redactie@futd.nl

Redacteuren

Mr. Dr. J. van Drongelen
Hoofddocent Sociaal recht Tilburg University
Mr. B.J. Maes
Maes Staudt Advocaten
Mr. A.D.M. van Rijs
Docent Sociaal recht Tilburg University
Mw. mr. K. Schenkel
Heisterborg International
Mw. mr. M.W.F.G. Vervoort
Team Vervoort
Dhr. D. de Wolf
Internationaal belastingadviseur

Druk

Puntscherp

Abonnementenadministratie

Rendement Uitgeverij BV
Postbus 27020
3003 LA Rotterdam
Telefoon: (010) 243 39 33
E-mail: info@rendement.nl

Abonnementen

Over de Grens verschijnt 10 keer per jaar. (Proef-)abonnementen kunnen ieder moment ingaan, maar slechts worden beëindigd indien uiterlijk twee maanden voor het einde van de abonnementsperiode is opgezegd. Zonder of bij niet-tijdige opzegging wordt het abonnement automatisch verlengd met een jaar. Abonnementen worden geacht zakelijk te zijn. Wilt u een particulier abonnement, dan dient u dit binnen één maand na het aangaan van het abonnement aan ons door te geven. Rendement behoudt zich het recht voor om prijzen en inhoud van de algemene voorwaarden te wijzigen. U kunt de volledige algemene voorwaarden nalezen op www.rendement.nl/av.

ISSN 2210-5611

Niets uit deze uitgave mag, noch geheel, noch gedeeltelijk, worden overgenomen en/of vermenigvuldigd zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en uitgever geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten en onvolkomenheden, noch voor de gevolgen hiervan.

© Rendement Uitgeverij BV 2018

9e jaargang | 12 oktober 2018 | nummer 8

In dit nummer

PERSPECTIEF	2
FISCAAL	
De internationale gevolgen van het Belastingplan 2019 _____	2
<i>Mw. mr. M.W.F.G. Vervoort RB</i>	
De ET-regeling en de arbeidsmigrant _____	3
<i>Dhr. mr. drs. C.J. Koelen</i>	
UIT DE PRAKTIJK	
Spreekuur op het kantoor van het Grensinfopunt EUREGIO _____	7
<i>Dhr. C. van Dijk</i>	
CASUS	
Belgische administratie handhaaft taxatievoorwaarde in Belgisch-Nederlands dubbelbelastingverdrag (2001) _____	9
<i>Mw. A. Van der Mast</i>	
Pensioenuitkeringen: de ene internationale organisatie is de andere niet! _____	11
<i>Mw. mr. A van Velzen</i>	
ARBEIDSRECHT	
HOAI: Concurrentievoordeel voor Nederlandse architecten en ingenieurs op de Duitse markt – Maar niet voor lang meer?! _____	13
<i>Mw. mr. K. Schenkel</i>	
Ryanair-zaak: Bevoegde rechter en toepasselijk recht bij internationale arbeidsovereenkomsten _____	15
<i>Dhr. mr. S Blom en Mw. mr. M.A.F. Overdijk</i>	
Cabinekamperen in het wegvervoer _____	17
<i>Dhr. mr. Dr. J. van Drongelen</i>	
SOCIALE ZEKERHEID	
Het wetgevingskader van grensoverschrijdende zorg voor verdrags-gerechtigde gepensioneerden in de EU _____	19
<i>Dhr. J. de Voogd</i>	
EN VERDER	
Vragenreeks _____	23
Jurisprudentie _____	25
OdG-Select _____	27

Dit nummer bevat de artikelen 2018-0130 t/m 2018-0147

ingenomen stelling dat nu de woorden 'interne heffing' tussen aanhalingstekens staan de bewoordingen niet duiden op een echte interne heffing. De inspecteur gebruikt ook in andere stukken de woorden 'interne heffing' en uit niets blijkt dat er over de inhoud van deze woorden onduidelijkheid bestaat of met deze woorden iets anders wordt bedoeld dan de heffing over het salaris van X. In het verweerschrift schrijft de inspecteur 'Voorts kent de Wereldbank, voor zover mij bekend, geen interne heffing die naar aard en strekking overeenkomt met de loon- of inkomstenbelasting'. Het hof bevestigt het oordeel van de Rechtbank dat de inspecteur door het voor akkoord ondertekenen van de brief van 22 april 2016 gebonden is dat bij de Wereldbank sprake was van een interne heffing.

- Met betrekking tot toepassing van de saldomethode overweegt het Hof met een beroep op de wetsgeschiedenis dat verrekening van pensioenpremies moet beginnen op het moment dat de pensioenuitkeringen starten en dat de pensioenpremies niet op een zelf nader te bepalen moment mogen worden verrekend. Toepassing van de saldomethode komt, aldus het Hof, niet pas aan de orde met de afschaffing van artikel 38 wet LB 1964 op 1 januari 2010. Nu vaststaat dat X vanaf zijn pensioendatum al ruim € 700.000 aan pensioenuitkering ontving zijn de door hem betaalde premies in 2010 ruimschoots verrekend en het in 2010 ontvangen pensioen behoort in 2010 tot het inkomen in box 1. Dit is niet nieuw. In 2010 heeft de Hoge Raad⁷ al aangegeven hoe de saldomethode moet worden geïnterpreteerd en benutting van het saldo direct van het eerste begin van de pensioenuitkering begint.

Conclusies en aanbevelingen

Een niet voor iedereen dagelijkse fiscale kost en mogelijk 'voor de liefhebber'. Pensioenen van internationale organisaties mogen niet over één kam worden geschoren. Steeds opnieuw moet per individu gekeken worden gedurende welke periode in welke verhouding (werkgevers-werknemersbijdrage) wat aan aanspraken is opgebouwd. Werknemers krijgen van 'hun' organisatie meestal overzichten waaruit dit blijkt en vaak ontvangt iemand een jaarlijks overzicht van ontvangen pensioen. Vraag in voorkomende situaties om deze documenten. Sla zeker ook de desbetreffende regeling na en neem niet zomaar bedragen over in een aangifte. Ben erop alert dat hetgeen iemand vertelt en overlegt niet altijd volledig is. De gevoerde procedure in ogeschouw nemende blijkt weer eens hoe belangrijk de spelregels zijn (beginselen van een goede procesorde!) en ben alert wat u in een discussie met de Belastingdienst over dit onderwerp schrijft. We zijn ons nog veel te vaak niet bewust van de regels van formeel recht.

Het Hof heeft weliswaar voor X duidelijkheid verschaft maar mij resten nog een aantal vragen die ik graag eens door de rechter beantwoord zou zien. Mogelijk ligt hier een taak voor de wetgever. Mij lijkt het echter (te) lastig alle regels en uitzonderingen daarop in een besluit vast te leggen.

Auteur: Anja van Velzen RB, belastingadviseur bij All About Tax in Den Haag (anja@all-about-tax.eu)

Noten:

1. Rechtbank Zeeland-West Brabant 12 januari 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:108.
2. Hof Den Bosch 3 mei 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:1970.
3. <http://wetten.overheid.nl/BWBR0027807/1999-09-20>.
4. Hoge Raad 16 januari 2009, ECLI:NL:HR:2009:BF7264; BNB 2009/113.
5. Kamerstukken I, 2009/2010, 32129 nr. E blz 52.
6. Memorie van Toelichting, Tweede Kamer, vergaderjaar 2009-2010, 32128 nr. 3 blz 14-15.
7. Hoge Raad 9 juli 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN0635, BNB 2010/311.

ARBEIDSRECHT

HOAI: Concurrentievoordeel voor Nederlandse architecten en ingenieurs op de Duitse markt – Maar niet voor lang meer?!

2018-0135

De economie is druk in Nederland en Duitsland, er is voldoende werk in de bouw. Nederlandse architecten en ingenieurs kunnen voldoende uitdaging vinden in Nederlandse projecten. Desondanks loont het voor hen ook in deze tijd een kijkje over de grens te nemen, zeker omdat zij door de Duitse HOAI een groot concurrentievoordeel hebben tegenover hun Duitse collega's.

De HOAI bepaalt namelijk - op dit moment nog - vaste tarieven, die voor de Nederlandse architecten en ingenieurs (meestal) niet gelden,

waardoor zij zeker bij aanbestedingen een groot voordeel hebben tegenover hun Duitse collega's. Maar dit zal waarschijnlijk niet meer lang duren, des te meer een kans nu nog van dit voordeel te profiteren.

Wat is de HOAI eigenlijk en wat bepaalt deze verordening?

De Duitse HOAI, de "Honorarordnung für Architekten und Ingenieure" is een regeling omtrent de hoogte van de vergoeding van de werkzaamheden van architecten of ingenieurs,

die in Duitsland gevestigd zijn en de werkzaamheden in Duitsland uitvoeren. De HOAI bestaat reeds sinds 1768, de laatste herziening dateert van 2013. Ook voor bouwwerkzaamheden in het buitenland kan de HOAI van toepassing zijn als in de overeenkomst tussen de partijen Duits recht van toepassing wordt verklaard.

De totale vergoeding wordt berekend aan de hand van de bouwsom waarop de werkzaamheden betrekking hebben en de moeilijkheidsgraad van de werkzaamheden (op een schaal van 1 t/m 5). Met betrekking tot de vergoeding gelden minimum- en maximumtarieven. Het recht op de vergoeding ontstaat niet in één keer, maar is opeisbaar naarmate bepaalde fases van de werkzaamheden, zogenaamde "Leistungsphasen" zijn afgerond. Overigens is het ook voor buitenlandse architecten en ingenieurs niet moeilijk de rekenmethodes voor de vergoeding conform de HOAI te leren – er bestaat namelijk een groot aantal online-tools die hierbij helpen.

Het concurrentievoordeel van buitenlandse architecten en ingenieurs

Het voordeel van onder andere Nederlandse architecten en ingenieurs ligt in het feit, dat de HOAI in §1 regelt, dat de vergoedingsregelingen slechts van toepassing zijn op architecten en ingenieurs die in Duitsland gevestigd zijn en vanuit Duitsland te werk gaan. Anders dan de Duitse collega's zijn Nederlandse architecten dus niet gehouden aan de fixed-fee bedragen en vooral de minimum vergoeding uit de HOAI.

Een onderneming die niet aan de HOAI is gebonden is, weet aan welk tarief zijn concurrent gebonden is en kan hierdoor bij aanbesteding net onder de prijs van zijn Duitse collega gaan zitten. Vaak worden aanbestedingen aan de goedkoopste bieder gegund en hebben Nederlandse architecten en ingenieurs een enorm voordeel tegenover hun Duitse collega's.

Maar ook het kunnen aanbieden van flexibele vergoedingsconstructies zonder inachtneming van het minimum tarief van de HOAI biedt de Nederlandse architecten en ingenieurs een concurrentievoordeel met betrekking tot opdrachten van particuliere opdrachtgevers.

Afschaffing van de HOAI?

De Europese Commissie heeft op 23 juni 2017 een inbreukprocedure tegen Duitsland aangehangig gemaakt bij het Europese Hof van Justitie, om de compatibiliteit van de HOAI met de Europese regelgeving te laten toetsen (Richtlijn 2006/123/EG).

Al eerder had de Europese Commissie meegedeeld, dat zij de toenmalige HOAI in strijd achtte met de Europese regelgeving, met name de zogenaamde grondvrijheden. De grondvrijheden waarborgen de vrije handel tussen lidstaten van de Unie. Om deze reden heeft de Duitse wetgever al enkele wijzigingen in de HOAI doorgevoerd.

Desondanks is de Europese Commissie nog steeds van mening, dat deze regeling inbreuk maakt op de contractuele vrijheid en een discriminerende werking heeft ten aanzien van de vrijheid van vestiging. De Europese Commissie ziet in de HOAI een beperking voor zowel klanten als ook voor dienstverlener om vrij contractpartners voor projecten te kiezen, omdat bepaalde tarieven moeten worden aangehouden en buitenlandse aanbieders minder eenvoudig de toegang tot de Duitse markt zoeken.

De Duitse Bondsregering neemt het tegenovergestelde standpunt in en ziet in de HOAI geen discriminerende werking op de markt. Daarnaast is zij van mening, dat de HOAI een waarborg van bepaalde kwaliteitsstandaarden vormt, waardoor dumprijzen voorkomen worden. Het doel, de kwaliteit van het werk van architecten en ingenieurs zeker te stellen, vormt voor haar een dwingende reden van algemeen belang, die zelfs een beperking van Europese regelingen zou rechtvaardigen.

Het is nu aan het Europese Hof van Justitie, te beslissen of de HOAI ongewijzigd in werking mag blijven. Mocht het Europese Hof van Justitie de opvatting van de Europese Commissie delen, dan zou dit betekenen, dat de Bondsrepubliek Duitsland verplicht wordt, deze regeling af te schaffen (of in grote mate aan te passen).

Hoe waarschijnlijk is een veroordeling door het Europese Hof?

Veel Duitse juristen verwachten, dat de inbreukprocedure tegen Duitsland zal slagen. Dit komt vooral ook voort uit de jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie, dat in het verleden in vergelijkbare procedures is geweest.

Ook België kende namelijk een erkend referentiesysteem voor de berekening van de erelonen van de architecten. De aanbevolen minimumerelonen van de Belgische Orde van Architecten was van toepassing op alle architectuurdiensten, die door zelfstandige dienstverrichters in België werden verleend. De Europese Commissie was in 2004 van oordeel, dat de schaal van aanbevolen minimumerelonen van de Belgische Orde van Architecten een inbreuk vormde op de mededingingsregels van de Europese Unie. Zij slaagde in dit betoog voor de Europese rechter en ondertussen is de regelgeving hieromtrent aangepast.

Voor de HOAI betekent dit misschien dat zij binnenkort wordt afgeschaft. Voor Nederlandse architecten en ingenieurs betekent dit tot die tijd nog een gigantisch concurrentievoordeel op de Duitse markt en wellicht een tweede standbeen in een toekomstige bouwcrisis in Nederland(?).

Auteur: Kristin Schenkel, advocaat naar Duits en Nederlands recht, werkzaam bij Heisterborg International en redactielid van Over de Grens (k.schenkel@heisterborg-international.de)