

OVER DE GRENS



Vakblad over grensoverschrijdend werken en wonen

'Over de grens' is een maandelijks vaktijdschrift voor HR-managers, fiscale en financiële adviseurs, het notariaat, de makelaardij en al diegenen die een praktijk onderhouden die (deels) gericht is op grensoverschrijdend werken.

'Over de grens' behandelt onder andere vraagstukken rondom sociale zekerheid, pensioenen, arbeids- en tewerkstellingsrecht, fiscaliteit en toewijzingsregels en vermogen over de grens.

Redactie

Mw. mr. A.C.W.M. van Dijk, Boels Zanders
Advocaten
Mr. C.L.J.R. Douven, Belastingdienst
Buitenland
G. Essers, Bureau Ria Oomen, Europees
Parlement
Mw. M.L.H.A. Pechholt MFP, Internationaal
financieel adviseur
Mw. mr. M. Schepers, Ernst & Young
Belastingadviseurs LLP

Redactie-adres

Redactie 'Over de grens'
Mw. M.L.H.A. Pechholt MFP
Steinderweg 49, 6171 XJ Stein
Telefoon 06-49806701
E-mail: overdegrens@futd.nl

Uitgever

Fiscaal up to Date BV
Bezuidenhoutseweg 1 b, 2594 AB Den Haag
Telefoon (070) 315 97 50
E-mail: info@futd.nl

Abonnementen

Fiscaal up to Date BV
Postbus 125, 5600 AC Eindhoven
Telefoon (040) 292 59 57
Fax (040) 292 59 55
E-mail: info@futd.nl

Abonnementen kunnen op elk gewenst tijdstip ingaan en lopen automatisch door indien zij niet 2 maanden voor het verstrijken van abonnementsstermijn schriftelijk zijn opgezegd.

ISSN 2210-5611

Hoewel de uiterste zorg is besteed aan de inhoud, aanvaarden uitgever, redactie, noch auteurs enige aansprakelijkheid voor onvolledigheid of onjuistheid of de gevolgen daarvan.

Verveelvuldiging en openbaarmaking van 'Over de grens' is niet toegestaan.

© Fiscaal up to Date BV

1e jaargang | oktober 2010 | nummer 4

In dit nummer

NIEUWS VAN DE BUREAUS

Daar zou een Bureau voor moeten zijn... 2
N. Sommer

SOCIALE ZEKERHEID - FISCALITEIT - ARBEIDSRECHT

Checklist P&O afdeling: uw medewerker verhuist naar Duitsland 3
G.J.C. Essers

SOCIALE ZEKERHEID - FISCALITEIT

Praktijkcasus Duitse Rente: Nederlandse belasting- en premieheffing 8
G.J.C. Essers

FISCALITEIT

Duitse fiscus is genierter Duitse Rentenversicherung op het spoor 10
Mr. C.L.J.R. Douven

Grensarbeider heft geen recht op heffingskorting AWBZ van partner 12
F. Pieterse en E. van Overmeire

(Ook) in Holland staat een huis 15
Mr. A. van Velzen

Gielen - Renneberg en de mogelijkheden voor de aangiftepraktijk 18
L. ten Bokum FB MB en mr. drs. H.J.C. Oude Smeijers

PENSIOEN

Grensoverschrijdende arbeid vraagt om grensoverschrijdend pensioendenken 22
F. Janse

EN VERDER

Seminars en cursussen 27

Jurisprudentie 27

NIEUWS VAN DE BUREAUS

Daar zou een Bureau voor moeten zijn...

10-058

Verhalen uit de dagelijkse praktijk van SVB/Bureau voor Belgische Zaken in Breda en SVB/Bureau voor Duitse Zaken in Nijmegen.

De sociale zekerheid van binnen de Europese Unie migrerende burgers is complexe materie. Deze complexiteit en naar elkaar verwijzende overheidsinstanties kunnen de burgers soms grensoverschrijdend wanhopig en over de roeie krijgen. Men verzucht regelmatig: "Niemand weet hoe het zit" en "Daar zou een Bureau voor moeten zijn".

Het goede nieuws: Daar is ook een Bureau voor. Zelfs twee: SVB/Bureau voor Belgische Zaken in Breda en SVB/Bureau voor Duitse Zaken in Nijmegen. De voorlichters van deze Bureau's krijgen dagelijks via telefoon, e-mails en brieven vragen van burgers die grensoverschrijdend werken en wonen. Vragen van zekerheidszoekende grensarbeiders, tobbede accountants, calculerende directeuren-grootaandeelhouders, woedende pensionado's. In deze rubriek krijgt u iedere maand één van deze vragen met het soms verrassende antwoord voorgeschiedeld.

Aflevering 2: mini-job in Duitsland

Laatst kreeg ik een telefoontje van een mevrouw in paniek: "Ik heb sinds 1992 een mini-job net over de grens in Duitsland. Ik woon in Nederland maar heb geen baan in Nederland. Nu zegt mijn buurman dat ik niet meer verzekerd ben voor de AOW! Als ingezetene van Nederland ben ik toch gewoon voor de AOW verzekerd?"

Mini-job! Mijn alarmbellen gaan meteen rinkelen! De mini-job is iets typisch Duits. Het is een bijbaantje tot € 400 loon per maand waarbij de Duitse overheid alleen werkgeverspremies heft. De werkgever betaalt een geringe bijdrage aan de Deutsche Rentenversicherung. Echter wat veel Mini-jobbers niet weten: er ontstaat géén sociale verzekeringsplicht. Maar het woord job zegt het al, er wordt gewoon gewerkt in Duitsland.

'Mini-job' is een term van de laatste jaren, weinig bekend bij mensen die al heel lang zo'n baan hebben. Het officiële begrip is 'geringfügige Beschäftigung'. Ook bij een volledig dienstverband kan er sprake zijn van een mini-job. Dat is het geval als er niet

meer dan twee maanden of niet meer dan 50 werkdagen per jaar gewerkt wordt. Meerdere mini-jobs worden bij elkaar opgeteld en de persoon is dan wel sociaal verzekerd in Duitsland.

De Vo (EG) 883/2004 maakt geen verschil tussen verzekeringsplichtige of niet-verzekeringsplichtige arbeid. De toepasselijke wetgeving van het land van werkzaamheden wordt aangewezen. Met de volgende consequenties:

- De mini-jobber wordt uitgesloten van de Nederlandse volksverzekeringen en Zorgverzekeringswet omdat werkzaamheden in een ander land worden verricht.
- De Mini-jobber is ook niet sociaal verzekerd in Duitsland, omdat mini-job's verzekeringsvrij zijn.

Mevrouw is – ongelooflijk maar waar – sinds 1992 niet meer voor de AOW en ook niet voor de rest van de volksverzekeringen verzekerd! In die tijd keek er niemand naar de gevolgen van deze grensoverschrijding. 'Doe maar, kan je mooi wat bijverdienen!' zal tegen haar gezegd zijn.

Haar AOW-rechten zijn ineens enorm gekrompen en uit Duitsland valt ook niet veel te verwachten! Omdat de Duitse werkgevers slechts geringe premies aan de Deutsche Rentenversicherung voor Mini-jobbers afdragen, vindt er ook maar in geringe mate opbouw plaats voor een Duitse ouderdomspensioen. Dit zet geen zoden aan de dijk.

Ik heb dus slecht nieuws voor haar. Mevrouw is razend! Ze vraagt waarom er niet meer over bekend is en mensen hierover niet worden ingelicht. Mevrouw heeft het allemaal niet geweten en vermoedt zelfs dat haar werkgever – een particulier huishouden – er niet van op de hoogte is. In haar geval weet geen enkele instantie in Duitsland van haar bestaan af en geen enkele Nederlandse instantie heeft in de gaten dat zij in Duitsland werkt. U snapt het al, is het 'zwart' werk, dan is zij ten onrechte verzekerd gebleven voor de volksverzekeringen en de Zorgverzekeringswet.

In principe zou de verzekering voor de volksverzekeringen en de Zorgverzekeringswet van mevrouw met terugwerkende kracht vanaf 1992 beëindigd moeten wor-

den. Ze zou de ten onrechte betaalde nominale zorgverzekeringpremie terug kunnen vragen. Daar tegenover staat dat ze vanaf die tijd de kosten voor de Duitse Krankenversicherung en Pflegeversicherung moet betalen. U snapt het al: dit gaat haar geld kosten!

Er is één lichtpunt voor de mini-jobber die een in Duitsland werkende huwelijkspartner heeft. De mini-jobber kan dan als familielid worden opgenomen in de Duitse Krankenversicherung en Pflegeversicherung. Maar dat is helaas de enige tak van de socialezekerheidswetgeving waarbij dit mogelijk is.

Omdat de opbouw van het Duitse ouderdomspensioen marginaal is en de mini-jobber niet verzekerd is voor een Duitse nabestaandenuitkering kan de mini-jobber een vrijwillige verzekering voor de AOW en/of Anw afsluiten. Is dit de beste oplossing?

De mini-jobber kan er ook voor kiezen om 'Aufstockungsbeträge' te betalen. Als hij hiervoor kiest, betaald hij 4,9% (stand 2010) over zijn inkomen om wel in Duitsland sociaal verzekerd te zijn. Daardoor bouwt hij wel iets meer Duitse ouderdomspensioen op en is hij verzekerd voor de Duitse nabestaandenuitkering, de Kranken-

en Pflegeversicherung en ook de Duitse werkloosheidswet.

Werkt de mini-jobber in een particulier huishouden moet hij 14,9% (stand 2010) Aufstockungsbeträge betalen.

Heeft de mini-jobber ook een baan in loondienst in Nederland dan blijft hij in Nederland sociaal verzekerd. Onwenselijk gevolg hiervan is de verplichting voor de Duitse werkgever premies in Nederland af te moeten dragen. Dit is ongunstig voor de Duitse werkgever en de mini-jobber, omdat het beiden meer geld gaat kosten.

Gelukkig is inmiddels de voorlichting betreffende de mini-job verbeterd. Steeds meer mensen weten nu hoe de vork in de steel zit. En de werknemers stellen voor het begin van het grensoverschrijdend werken vragen over de gevolgen.

Op de vraag "Kan ik deze mini-job in Duitsland aannemen?" kan ik geen éénduidig antwoord geven. Elke situatie moet individueel beoordeeld worden. Contactopname met BDZ voorkomt dat bereidwillige mini-jobbers voor verrassingen komen te staan.

Auteur: Nadine Sommer, medewerker Voorlichting & PR, SVB/Bureau voor Duitse Zaken (BDZ).

SOCIALE ZEKERHEID FISCALITEIT ARBEIDSRECHT PENSIOENEN VERMOGEN

Checklist P&O afdeling: uw medewerker verhuist naar Duitsland

10-059

Deze checklist is de tweede in een reeks van vier checklisten. De checklist 'uw medewerker verhuist naar België' is verschenen in Over de Grens nr. 3. De nog te verschijnen checklisten behandelen de volgende situaties:

- uw medewerker woont in Duitsland en werkt in Nederland;
- uw medewerker woont in België en werkt in Nederland.

Aan de hand van een casus ga ik in dit artikel in op diverse aspecten waaraan aandacht moet worden geschonken als een werknemer, werkzaam bij een Nederlandse werkgever, in Duitsland gaat wonen. Achtereenvolgens worden de volgende onderwerpen behandeld:

- Algemeen (met welke wet- en regelgeving krijgt werkgever en werknemer te maken)
- Arbeidsrecht en arbeidsvoorwaarden

- Belastingheffing
- Sociale zekerheid
- Ziektekosten
- Ziektecontrole
- Arbeidsongeschiktheid
- Werkloosheid
- Gezinsuitkeringen
- Ouderdom

Ik sluit dit artikel af met een checklist waarin de belangrijkste aandachtspunten kort worden samengevat.

Casus

In deze checklist wordt uitgegaan van een medewerker met een partner die ook in Nederland werkt (tweeverdiener) of niet werkt (alleenverdiener). De betrokken medewerker is geen bestuurder. Deze medewerker en zijn gezinsleden hebben voorheen nooit in Duitsland gewerkt. Het zijn zgn. Nederduitsers.

Wanneer het een inwoner van Duitsland betreft, die voorheen in Duitsland heeft gewerkt, in Nederland komt werken en wiens partner in Duitsland werkt (zgn. gemengd gezin) dan kunt u beter de checklist 'uw medewerker raadplegen (deze wordt opgenomen in een van de volgende edities). Er is overigens juridisch geen verschil tussen een in Duitsland wonende Nederlander die in Nederland blijft werken en een Duitse grensarbeider. In de Europese verdragen en verordeningen mag er geen onderscheid gemaakt worden op grond van EU-nationaliteit.

Algemeen

In het geval een medewerker met zijn gezin naar Duitsland verhuist geldt de volgende regelgeving:

- de Europese coördinatieverordening sociale zekerheid 883/2004 (Vo 883/2004);
- de Europese toepassingsverordening sociale zekerheid 987/2009 (Vo 987/2009);
- het dubbelbelastingverdrag tussen Nederland en Duitsland (DBV Nederland-Duitsland);
- de Europese verordening 593/2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Vo 593/2008);
- de Europese verordening 44/2001 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (Vo 44/2001).

Wanneer een medewerker naar Duitsland verhuist, dan is dat zijn eigen verantwoordelijkheid. In een aantal gevallen kan dat voor de medewerker voordelig dan wel nadelig zijn. Het Hof van Justitie heeft uitgesproken dat het Europees recht niet waarborgt dat verhuizen naar een andere lidstaat voor 100% neutraal is.

In bepaalde situaties is de verhuizing van een medewerker naar Duitsland van invloed op de arbeidsverhouding tussen de Nederlandse werkgever en de medewerker.

Dit is het geval wanneer:

- de medewerker werkzaamheden in zijn woonland verricht;
- de medewerker ziek wordt en gecontroleerd c.q. geïntegreerd moet worden;
- de arbeidsovereenkomst ontbonden moet worden;
- de medewerker volledig werkloos wordt;
- de werkgever eigen risicodragers is voor de werkloosheidsuitkering.

Arbeidsrecht & arbeidsvoorwaarden

Het Nederlandse arbeidsrecht en de cao blijft van toepassing. Het is zinvol om de betrokken medewerker schriftelijk mede te delen dat hij de plicht heeft om nevenwerkzaamheden in zijn woonland (Duitsland) vooraf schriftelijk te melden. Deze kunnen er immers toe leiden dat de Nederlandse werkgever de medewerker sociaal verzekeren moet in Duitsland (art. 13 Vo 883/2004). In het geval de medewerker op het grondgebied van Duitsland werkt, gelden de dwingendrechtelijke bepalingen van het Duitse arbeidsrecht.

Beëindiging arbeidsovereenkomst:

- Wanneer de Nederlandse werkgever de arbeidsovereenkomst in Nederland wil laten ontbinden via het UWV, dan kan dit in Nederland plaatsvinden.
- Als de Nederlandse werkgever echter de arbeidsovereenkomst wil laten ontbinden via de rechter dan geldt dat de ontbindingsprocedure naar Nederlands recht moet plaatsvinden in het land (i.c. Duitsland) waar de medewerker woont (art. 20 Vo 44/2001). De Nederlandse werkgever en de medewerker kunnen echter na het ontstaan van het arbeidsrechtelijk geschil er voor kiezen om in Nederland te procederen.

Belastingheffing

Vanaf het moment dat de medewerker in Duitsland woont, wordt hij vanuit het Nederlandse perspectief beschouwd als een buitenlandse belastingplichtige voor wat betreft de inkomstenbelasting. Voor wat betreft de loonbelasting heeft hij aanspraak op dezelfde belastingdelen van de heffingskortingen als inwoners van Nederland hebben. Is de werknemer ook sociaal verzekerd in Nederland (zie onderdeel premieheffing), dan heeft hij ook recht op de premiedelen van de heffingskortingen.

In het geval de partner van de medewerker geen eigen inkomen heeft, kan deze aanspraak maken op de algemene heffingskorting van maximaal € 1.987 (2010) door te kiezen voor behandeling als binnenlands belastingplichtige (art. 2.5 IB). Er bestaat ook aanspraak op deze algemene heffingskorting op grond van het zgn. grensarbeiderprotocol in het dubbelbelastingverdrag Nederland-Duitsland. Er geldt dan als voorwaarde, dat de partner getrouwd moet zijn met de grensarbeider en dat 90% van het gezinsinkomen, belast wordt door Nederland.

Bijzondere situatie:

- Wanneer de medewerker – wonend in Duitsland – thuis werkt en buiten Nederland werkzaamheden voor de Nederlandse werkgever verricht, dan is dat loon belast in Duitsland (art. 10 DBV Nederland-Duitsland). Er hoeft dan over het deel van het loon dat de medewerker buiten Nederland verdient vanaf de eerste dag geen loonbelasting ingehouden te worden (salary-splitting). Als de werkgever wel over deze dagen loonbelasting inhoudt, kan die via de Nederlandse aangifte IB teruggevraagd worden.

Vaststelling socialezekerheidspositie:

Wanneer de medewerker alleen op het grondgebied van Nederland werkt blijft hij sociaal verzekerd in Nederland (art. 11 Vo 883/2004). Wanneer de medewerker voor zijn Nederlandse werkgever meer dan 25% van zijn werktijd in Duitsland (bijvoorbeeld vanuit huis) werkt, dan moet deze medewerker sociaal verzekerd worden in Duitsland (art. 13, lid 1 onder a Vo 883/2004). Deze regel geldt overigens niet voor ambtenaren met een eenzijdige aanstelling (art. 11, lid 3 onder b Vo 883/2004).

Bijzondere situaties:

- Werkt een medewerker naast zijn dienstbetrekking in Nederland ook voor een Duitse werkgever in Duitsland (ook in een zgn. mini-job), dan moet de Nederlandse werkgever de medewerker – ongeacht het aantal uren dat deze in Nederland of Duitsland werkt – altijd in Duitsland sociaal verzekeren.
- Betreft het een medewerker, die werkzaam is in het internationaal beroepsgoederenvervoer dan moet deze in Duitsland verzekerd worden, indien hij meer dan 25% van zijn arbeidstijd in zijn woonland (Duitsland) rijdt.
- Ontvangt een medewerker naast zijn Nederlands loon nog een uitkering of (vroeg)pensioen dan blijft deze medewerker Nederland sociaal verzekerd over zijn gehele inkomen. Dit geldt ook indien het Duitse pensioen betreft. Hij moet dan over zijn pensioen/uitkering de Nederlandse socialezekerheidspremies afdragen. Op de uitkering/pensioen mogen geen Duitse premies ingehouden worden. Attendeer de medewerker erop dat hij over zijn totale inkomen de Nederlandse premies voor AOW/Anw/AWBZ resp. Zvw moet afdragen.
- Wanneer een medewerker in Duitsland actief is als zelfstandige, blijft hij als loontrekkende verzekerd in Nederland. Over het Duits inkomen als zelfstandige moet hij in Nederland de socialezekerheidspremies afdragen (art. 13, lid 3 Vo 883/2004).

Zodra vaststaat dat de betrokken medewerker sociaal verzekerd is in Duitsland, dient de Nederlandse werkgever zich in Duitsland te registreren ten behoeve van premieafdracht. Veelal is de Nederlandse werkgever in deze situaties ook verplicht een Duitse (schaduw)loonadministratie te voeren.

Gezinsleden

Gezinsleden – ouder dan 15 jaar – die niet meer in Nederland werken, zijn niet meer verzekerd voor de Nederlandse volksverzekeringen. Zij hebben wel de mogelijkheid om zich vrijwillig te verzekeren voor AOW/Anw. Dit kan voor periode van maximaal 10 jaar. Het gezinslid moet zich wel binnen 12 maanden na vertrek uit Nederland melden bij de Sociale Verzekeringsbank. Attendeer de medewerker op deze mogelijkheid.

In onderstaande gevallen wordt uit gegaan van de situatie dat de medewerker sociaal verzekerd is in Nederland.

Ziektekosten

De naar Duitsland verhuisde medewerker blijft in Nederland Zvw/AWBZ-verzekerd. Er bestaat recht op zorgtoeslag als er aan de voorwaarden wordt voldaan. Op grond van artikel 17 resp. 18 Vo 883/2004 heeft hij aanspraak op medische verzorging in zijn woonland (Duitsland) en in Nederland (zgn. keuzerecht). De medewerker moet zich via een S-01 formulier, dat verstrekt wordt door de Nederlandse zorgverzekeraar, aanmelden als 'Betreute' bij een Duitse Krankenkasse (AOK, Barmer, TKK, DAK enz.). Het is zinvol dat de medewerker een aanvullende Duitse verzekering afsluit.

Bijzondere situaties:

- Wanneer de medewerker in opdracht van zijn Nederlandse werkgever in een andere EU-lidstaat – niet zijnde Nederland of Duitsland – werkt, dan moet de medewerker in het geval van noodzakelijke medische hulp zijn Europese ziekteverzekeringskaart (EHIC) of zijn Nederlandse zorgpas gebruiken.
- Wanneer de medewerker medische verzorging nodig heeft als gevolg van een arbeidsongeval in Nederland of elders, dan moet hij dit melden bij zijn huisarts/Krankenkasse, omdat hij dan in Duitsland aanspraak heeft op medische zorg zonder bijbetalingen (art. 40 Vo 883/2004). De afrekening van de kosten vindt plaats via de Deutsche Verbindungsstelle Unfallversicherung Ausland bei der Berufsgenossenschaft Verkehr in Duisburg.

Gezinsleden

Wanneer de gezinsleden niet werken in Nederland of Duitsland hebben zij aanspraak op medische zorg in Duitsland ten financiële laste van Nederland. Deze gezinsleden zijn niet (meer) verzekerd in Nederland. Zij worden uitgeschreven door hun Nederlandse zorgverzekeraar en via een Duitse Krankenkasse ingeschreven bij het College voor zorgverzekeringen (CVZ). De Duitse Krankenkasse bepaalt naar Duits recht wie er als gezinslid meeverzekerd wordt. Om meeverzekerd te worden moet er sprake zijn van een huwelijkspartner. Het CVZ int ook de zorgbijdrage, te weten: de vaste nominale premie x de woonlandfactor voor Duitsland (in 2010 € 96,08 x 0,7310 = € 70,24)

Via Agis Buitenland kunnen de gezinsleden een medische behandeling ondergaan in Nederland. Indien de gezinsleden van de medewerker voorheen meeverzekerd waren via een collectieve verzekering, dan moet het wettelijke deel van deze collectiviteit beëindigd worden.

Ziektecontrole

Het Europese Hof van Justitie heeft bepaald dat een zieke grensarbeider niet verplicht kan worden om voor controle bij ziekte naar de bevoegde lidstaat (Nederland) te komen. De werkgever kan de zieke medewerker niet verplichten om naar Nederland te komen, maar kan het hem wel vragen. Grensarbeiders die net over de grens wonen, hebben meestal geen bezwaar en geven er soms zelfs de voorkeur aan. Het is dan wel een voorwaarde dat de medewerker nadrukkelijk instemt met controle in Nederland. De medewerker moet dit altijd schriftelijk bevestigen.

De controle kan ook door de Duitse Krankenkasse plaatsvinden. De medewerker is verplicht hieraan mee te werken. Betrokkene moet zich dan op de eerste ziektedag melden bij zijn Duitse huisarts. De Duitse Krankenkasse informeert – via UWV – de Nederlandse werkgever of zijn arbodienst. De werkgever kan ook een Duitse arts of zijn eigen arbo-arts naar Duitsland sturen en hen vragen de medewerker te controleren (art. 27 resp. 87 Vo 987/2009).

In Nederland is een zieke medewerker verplicht mee te werken aan zijn re-integratie. Deze verplichting geldt volgens artikel 27, lid 4 Vo 987/2009 ook als de medewerker in Duitsland woont. In voorkomende gevallen kan de medewerker ook opgeroepen worden naar de bevoegde lidstaat (Nederland). De beperking tot 'in voorkomende gevallen' verwijst enerzijds naar het aanwezig zijn van

een verplichting mee te werken en anderzijds naar de beperking dat de werknemer niet kan worden gedwongen naar Nederland te reizen als zijn gezondheidstoestand dat niet toelaat.

Arbeidsongeschiktheid & Wajong

In het geval van definitieve en duurzame arbeidsongeschiktheid heeft de medewerker aanspraak op de volledige Nederlandse WIA-uitkeringen (IVA- resp. WGA-uitkering). Wanneer de medewerker in dienst blijft en naast zijn loon een Nederlandse WIA-uitkering ontvangt, dan blijft hij volledig sociaal verzekerd in Nederland.

Een medewerker, die naast zijn loon een Wajong-uitkering ontvangt, en naar Duitsland verhuist en aansluitend in Nederland blijft werken, behoudt zijn Wajong-uitkering. Dit is een uitzonderlijke situatie. In zijn algemeenheid geldt dat bij verhuizen naar Duitsland de uitbetaling van de Wajong-uitkering wordt beëindigd.

Werkloosheid

Wanneer de medewerker volledig werkloos wordt dan heeft hij aanspraak op een Duitse werkloosheidsuitkering alsof hij in Duitsland verzekerd was geweest (art. 65, lid 5 Vo 883/2004). In zijn algemeenheid is de duur van de Duitse werkloosheidsuitkering korter. In het geval dat de medewerker aansluitend bij dezelfde of een andere Nederlandse werkgever (deeltijds) blijft werken, heeft hij aanspraak op een Nederlandse werkloosheidsuitkering. Er is dan sprake van gedeeltelijke werkloosheid (art. 65, lid 1 Vo 883/2004).

In beide gevallen geldt de FVP-regeling, Financiering Voortzetting Pensioenverzekering. Onderzoek in hoeverre er in een sociaal plan of in de cao aanvullende afspraken gemaakt zijn of moeten worden voor medewerkers, die in Duitsland wonen.

Attendeer de medewerkers, die naast hun Duitse werkloosheidsuitkering een ontslagvergoeding of bovenwettelijke werkloosheidsuitkering ontvangen zich te laten adviseren door deskundigen voor wat betreft de belasting- en premieheffing over deze vergoedingen resp. aanvullingen.

Het is van belang om een medewerker die werkloos wordt te adviseren om bij het UWV een PDU-1 formulier aan te vragen. Met dit formulier kan de werknemer in Duitsland bewijzen dat hij in Nederland sociaal verzekerd is geweest. Hij krijgt als hij aan de Duitse voorwaarden voldoet recht op een Duitse werkloosheidsuitkering alsof hij in Duitsland verzekerd zou zijn geweest.

In artikel 65, lid 6 t/m 8 Vo 883/2004 is bepaald dat het woonland Duitsland de door hun uitbetaalde werkloosheidsuitkering kan declareren bij het UWV. Dit in beginsel voor een periode van maximaal drie maanden. Indien de werkloos geworden grensarbeider in de laatste 24 maanden ten minste 12 maanden gewerkt heeft in Nederland dan zal Duitsland maximaal vijf maanden werkloosheidsuitkering mogen declareren. Het UWV zal deze kostendeclaratie doorsturen naar de Nederlandse werkgever indien deze eigenrisicodragend is. De Duitse declaratie mag niet hoger zijn dan de Nederlandse werkloosheidsuitkering en is beperkt tot maximaal vijf maanden.

Gezinsuitkeringen

In het geval geen van de ouders in Duitsland werkt of een Duitse uitkering ontvangt, bestaat er alleen recht op de Nederlandse gezinsuitkeringen, te weten: de kinderbijslag, het kindgebondenbudget en de kinderopvangtoeslag. De kinderopvangtoeslag wordt ook uitbetaald, als er gebruik gemaakt wordt van een Duitse kinderopvanginstelling (art. 67 Vo 883/2004).

Er bestaat recht op Duitse kinderslag, wanneer er geen recht meer bestaat op Nederlandse kinderbijslag. Dit is het geval wanneer de kinderen ouder zijn dan 18 jaar en studeren.

Indien er sprake is van een alleenverdienerssituatie dan heeft de niet-werkende ouder (aanvullend) recht op Duitse kinderbijslag omdat het Duitse kinderbijslagstelsel een inwonersverzekering is en meestal hoger is dan de Nederlandse gezinsuitkeringen, te weten de som van de kinderbijslag plus het kindgebonden budget.

Als beide ouders in Nederland werken bestaat er aanspraak op Duits Elterngeld. Omdat er geen wettelijk betaald ouderschapsverlof bestaat in Nederland, bestaat er recht op Duits Elterngeld als voldaan wordt aan de Duitse voorwaarden.

Ouderdom

De medewerker bouwt zolang hij in Nederland sociaal verzekerd is, AOW-pensioen op (2% per verzekerd jaar). Dit geldt ook voor zijn bedrijfspensioen.

Dit geldt niet voor de in Duitsland wonende gezinsleden, die niet in Nederland werken. Zij kunnen zich binnen een jaar na verhuizing vrijwillig verzekeren voor AOW en/of Anw. Wanneer de medewerker arbeidsongeschikt wordt of met (vervroegd) pensioen gaat, is hij ook niet meer in Nederland sociaal verzekerd. Hij kan zich wel vrijwillig voor

AOW en/of Anw verzekeren. Door deeltijds in Nederland te werken, wordt er weer AOW-uitkering opgebouwd.

Checklist

- Stel vast of de betrokken medewerker in Nederland sociaal verzekerd blijft.
- Voorkom of maak zeer heldere afspraken (meldingsplicht) met de medewerker over werkzaamheden resp. nevenbetrekkingen in zijn woonland (Duitsland). Ga na welke dwingendrechtelijke bepalingen uit het Duitse arbeidsrecht toegepast moeten worden.
- Wanneer de medewerker zijn werkzaamheden niet in Nederland verricht, doch in Duitsland of een ander land, dan hoeft er geen loonbelasting te worden ingehouden over alle in het buitenland gewerkte dagen.
- Maak in het geval van ziekte met de medewerker de schriftelijke afspraak om voor controle naar Nederland te komen, indien zijn gezondheidstoestand dat wel toelaat. Laat de medewerker ter plaatse controleren door de arbodienst (of Krankenkasse).
- In het geval van een arbeidsconflict – bijvoorbeeld de ontbinding van arbeidsovereenkomst – is het aan te bevelen om te procederen bij de Nederlandse rechter. Probeer na het ontstaan van het conflict met de medewerker overeen te komen om in Nederland te procederen. Een voorafgaande afspraak is nietig.
- Wanneer de medewerker volledig werkloos wordt heeft hij geen recht op een Nederlandse doch een Duitse werkloosheidsuitkering. Nederlandse ontslagvergoedingen en aanvullingen bij werkloosheid (cao) moeten wel uitbetaald worden.
- Attendeer de medewerker erop dat hij tijdens zijn periode van niet meer werken in Nederland:
 - niet meer in Nederland verzekerd is voor AOW/Anw;
 - dat de niet meer in Nederland werkende gezinsleden niet meer verzekerd zijn voor AOW/Anw;
 - dat in beide gevallen de mogelijkheid bestaat om zich vrijwillig te verzekeren voor AOW en/of Anw.

Auteur: Ger Essers, adviseur grensoverschrijdend wonen & werken van Europarlementariër Ria Oomen-Ruijten.

Praktijkcasus Duitse Rente: Nederlandse belasting- en premieheffing

10-060

Als gevolg van het verschil in pensioenleeftijd kunnen zich situaties voordoen waarbij een migrerend werknemer of een voormalig grensarbeider in Nederland zijn Nederlandse ouderdomspensioenen pas ontvangt met 65 jaar en in een andere lidstaat bijvoorbeeld al op 63-jarige leeftijd. Of betrokkene zijn buitenlands pensioen met 63 jaar moet aanvragen, hangt af van zijn persoonlijke omstandigheden. De keuze is niet gemakkelijk. Dat geldt ook voor een eventuele vrijstelling van de AOW/Anw-verzekeringsplicht. In onderstaande casus wordt aangegeven welke elementen een rol spelen in het keuzeproces.

Casus

Betrokkene heeft 35 jaar als grensarbeider in Duitsland gewerkt. Op het ogenblik is hij 62,5 jaar en werkloos. Hij ontvangt geen werkloosheidsuitkering meer. Er bestaat geen recht op sociale bijstand, omdat zijn partner voltijds werkt. Betrokkene zal vanwege zijn Duitse jaren 70% (2% per niet verzekerd jaar) gekort worden op zijn AOW-uitkering. Omdat zijn partner werkt als alleenverdiener, kan hij de algemene heffingskorting van maximaal € 1.987 (2010) voor de niet-verdienende partner ontvangen. Hij is als inwoner verzekerd voor de Nederlandse volksverzekeringen en de Zvw.

Vraagstelling

Betrokkene vraagt zich af of hij zijn Duits ouderdomspensioen vervroegd kan aanvragen en welke sociale en fiscale consequenties dit heeft.

Antwoord

In dit soort gevallen is het zinvol om een prognose van de Duitse Rente aan te vragen bij 'die Deutsche Rentenversicherung'. Dat heeft betrokkene gedaan. Hij heeft vanaf zijn 65ste jaar recht op € 1.096 Regelaltersrente. Naast zijn Duitse Rente ontvangt hij vanaf 65 jaar een Nederlandse AOW-uitkering plus een Nederlands aanvullend bedrijfspensioen. Voor elke jaar dat hij in Duitsland heeft gewerkt, wordt hij 2% gekort op zijn AOW. Hij ontvangt daarom slechts 30% van de Nederlandse AOW-uitkering als hij tot zijn 65ste verzekerd blijft voor AOW.

Betrokkene kan zijn Duitse Rente al vanaf zijn 63ste vervroegd ontvangen, omdat hij

langdurig wettelijk verzekerd is geweest (meer dan 35 jaar sociaal verzekerd in Nederland en/of Duitsland). Hij ontvangt dan echter 'levenslang' elke maand 7,5% minder aan Duitse Rente (oftewel € 986 minder per jaar). Wanneer betrokkene zijn Duitse Rente met 63 jaar aanvraagt, ontvangt hij € 1.014 bruto per maand in plaats van € 1.096.

Socialezekerheidspositie

In Nederland is betrokkene in beginsel verplicht verzekerd voor de AOW/Anw/AWBZ/Zvw. Dit op grond van artikel 11, lid 3 onder e Vo 883/2004. Er gelden echter een aantal bijzondere omstandigheden:

- Voor de AOW/Anw kan betrokkene op grond van artikel 22 van het Besluit uitbreiding en beperking kring verzekerden volksverzekeringen 1999 vrijstelling aanvragen bij de SVB. Er geldt dan wel als voorwaarde dat de Duitse Rente meer dan 70% van het wettelijk minimumloon bedraagt (ca. € 986). Wanneer betrokkene de vrijstelling aanvraagt en krijgt, bouwt hij vanaf 63 tot 65 jaar geen AOW-uitkering meer op, waardoor er een 'levenslange' korting van 4% plaatsvindt op de AOW-uitkering. Dit bovenop de AOW-korting van 70% als gevolg van 35 jaar werken in Duitsland. Maakt hij geen gebruik van de vrijstellingsmogelijkheid, dan bedraagt de AOW/Anw-premie gedurende de periode van 63 tot 65 jaar ca. € 1.180 per jaar. Daartegenover staat een 'levenslange' hogere AOW-uitkering van 2 x 2% per jaar oftewel ca. € 356 per jaar.
- Voor de AWBZ/Zvw geldt dat er op grond van artikel 21 van het Besluit uitbreiding en beperking kring verzekerden volksverzekeringen 1999 ontheffing verleend wordt voor de AWBZ/Zvw-premies. Er worden dan geen premies voor AWBZ/Zvw geheven omdat betrokkene op grond van artikel 25 Vo 883/2004 te financiële laste van Duitsland aanspraak heeft op de Nederlandse Zvw/AWBZ-verstrekkingen. Tegenover de 'vrijstelling' van de nominale (ca. € 95 per maand) en procentuele Zvw/AWBZ-premies (ca. € 114 per maand), staat dan wel de heffing van de Duitse zorgpremies voor de Krankenversicherung der Rentner (8,2%) en de Duitse Pflegeversicherung (1,95%) oftewel ca. € 104 per maand.

- Betrokkene is niet meer in Nederland Zvw/AWBZ-verzekerd. Hij heeft wel aanspraak op de Zvw/AWBZ-verstrekingen. Een en ander wordt geregeld door 'het orgaan van het woonland', te weten: CZ Zorgverzekeraar. Betrokkene moet zich als verdragsgerechtigde inschrijven bij Zorgverzekeraar CZ. Hij ontvangt van zijn Duitse Krankenkasse het S-1 formulier (voorheen E-121), dat hij moet afgeven bij CZ. Zijn aanvullende verzekering kan hij bij zijn eigen zorgverzekeraar continueren. Er mag geen nominale premie geheven worden. Betrokkene mag ook een medische behandeling ondergaan in Duitsland. Dit tot 65 jaar, omdat hij vanaf die datum weer Nederlands Zvw/AWBZ-verzekerd wordt.
- Bovenstaande vrijstellingen vervallen vanaf het moment dat betrokkene in Nederland arbeid verricht.

Fiscale gevolgen

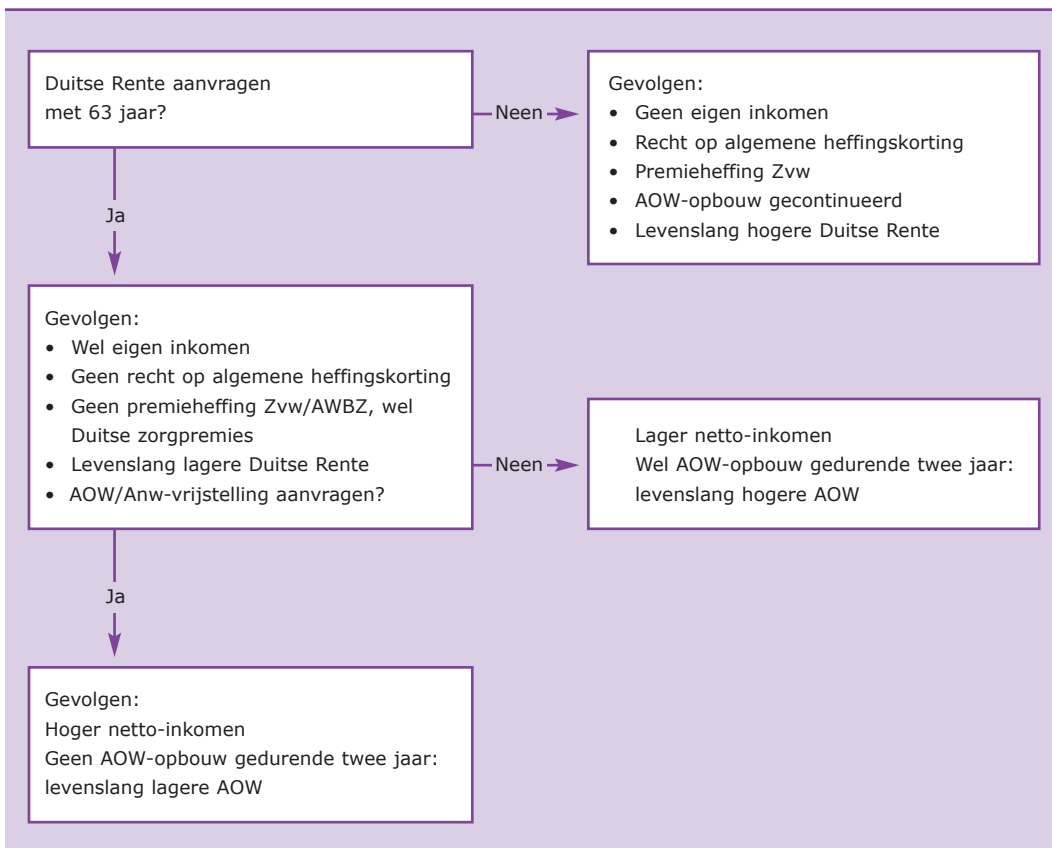
De Duitse Rente wordt op grond van artikel 12, lid 3 van het Belastingverdrag Nederland-Duitsland belast in Duitsland. De Duitse heffing wordt in Nederland vrijgesteld van belastingheffing. De belastingheffing over de Duitse Rente is nihil. Wanneer betrokkene zijn Duitse Altersrente (ca. € 1.014 per

maand) ontvangt, heeft hij geen aanspraak meer op uitbetaling van de algemene heffingskorting € 1.987.

Consequenties in het geval de Duitse Altersrente vervroegd aangevraagd wordt

- Vervroegde Duitse Rente 'levenslang' € 1.014 per maand in plaats van 'levenslang' € 1.096 per maand.
- Geen vrijstelling AOW/Anw: opbouw 30% AOW => wel heffing van AOW/Anw-premie: € 1.180 per jaar. Wel vrijstelling AOW/Anw: opbouw 26% AOW => geen heffing AOW/Anw-premie.
- Wel heffing Duitse zorgpremies: ca. € 104 per maand. Ook recht op zorg in Duitsland. Geen heffing nominale en procentuele Zvw/AWBZ-premies: ca. € 210 per maand.
- Duitse belasting over Duitse Rente: nihil. Geen aanspraak meer op algemene heffingskorting € 1.987 per jaar.

Vanaf 65 jaar heeft betrokkene aanspraak op een Nederlandse AOW-uitkering én een Duitse Rente. Op grond van artikel 23 Vo 883/2004 is hij Zvw/AWBZ-verzekerd. De Zvw/AWBZ-premies worden geheven over de Nederlandse AOW-uitkering én de Duitse Rente. Hij kan zich wellicht laten vrijstellen van de Anw-verzekeringsplicht.



Stroomschema

Meer informatie kunt u vinden:

- Ontheffing AWBZ/Zvw-premies: College voor Zorgverzekeringen, tel. 020 - 797 85 55.
- Vrijstelling AOW/Anw-premies: Sociale Verzekeringsbank Vrijstelling/ontheffing volksverzekeringen AOW/Anw, tel. 020 - 656 53 52.
- Algemene informatie over Duitse Renten en Nederlandse AOW/Anw: www.svb.nl/ bdz.
- www.deutsche-rentenversicherung.de.

Auteur: Ger Essers, adviseur grensoverschrijdend wonen & werken van Europarlementariër Ria Oomen-Ruijten.



Tip voor de praktijk

Wanneer een cliënt een buitenlandse uitkering of pensioen ontvangt, raadpleeg dan steeds het Besluit uitbreiding en beperking kring verzekerden volksverzekeringen (1999) of afgekort Bkvv 1999 resp. BUB KB 746.

□ SOCIALE ZEKERHEID FISCALITEIT □ ARBEIDSRECHT □ PENSIOENEN □ VERMOGEN

Duitse fiscus is genierter Duitse Rentenversicherung op het spoor

10-061

Onlangs heeft het Duitse Finanzamt Neubrandenburg informatie gekregen van de uitvoerder van de Duitse Rentenversicherung dat inwoners van Nederland uitkeringen uit de Rentenversicherung hebben gekregen uit Duitsland. Kennelijk hebben veel inwoners van Duitsland de uitkeringen uit de Rentenversicherung (verder Duitse rente) niet gemeld bij de Duitse fiscus. Het Finanzamt Neubrandenburg is dat recht aan het zetten. In dit artikel ga ik verder op deze problematiek in. Uiteraard is het in het kader van dit artikel niet mogelijk om volledig te zijn en alle voorkomende situaties te beschrijven.

Brief van het Finanzamt Neubrandenburg

Veel inwoners van Nederland die een Duitse rente ontvangen hebben onlangs van het Finanzamt Neubrandenburg een brief gekregen. Een brief van een Finanzamt uit het verre oosten van Duitsland. Dat komt omdat het Finanzamt Neubrandenburg een bijzondere opdracht heeft en competent is voor personen die niet in Duitsland wonen en een Duitse rente ontvangen. Alleen als de genietter van de Duitse rente ook andere Duitse inkomsten heeft, die in Duitsland belast zijn, is het Finanzamt Neubrandenburg niet competent.

Duitse rente belast in Duitsland

Uit gegevens die het Finanzamt heeft ontvangen over de uitgekeerde Duitse rente is kennelijk gebleken dat niet iedere genietter buiten Duitsland de Duitse rente heeft aangegeven voor de belastingheffing. Ingevolge de Duitse fiscale regelgeving en het belastingverdrag dat Nederland met Duitsland heeft gesloten, is de Duitse rente belast in

Duitsland. Artikel 12 van het verdrag is op dat punt duidelijk. Een particulier pensioen dat u uit Duitsland ontvangt is niet in Duitsland belast, maar in Nederland. Hebt u in Duitsland als ambtenaar gewerkt, dan is het overheidspensioen wel in Duitsland belast. De Duitse rente is belast in de inkomstenbelasting. Een voorheffing, zoals Nederland kent in de vorm van de loonbelasting, kent Duitsland niet bij renten.

De Duitse rente moet ook in de Nederlandse aangifte worden vermeld. Als inwoner van Nederland moet in de aangifte het wereldinkomen worden vermeld. Omdat op grond van het belastingverdrag de Duitse rente belast is in Duitsland moet Nederland een zogenaamde aftrek ter voorkoming van dubbele belasting verlenen. Per saldo belast Nederland de Duitse rente dan ook niet. In de Nederlandse aangifte moet wel worden gevraagd voor deze aftrek ter voorkoming van dubbele belasting.

Alsnog Duitse aangifte doen

Het Finanzamt vraagt nu om alsnog aangifte te doen van de Duitse rente voor de kalenderjaren 2005-2009. Formeel lijkt me dat helemaal juist en is daar geen speld tussen te krijgen. Het is natuurlijk heel vervelend dat veel 65-plussers opeens geconfronteerd worden met een Duitse aangifteplicht, maar de wet- en regelgeving brengt dat met zich mee. De Duitse belastingaangifte kan (uitsluitend in de Duitse taal) gedownload worden via de website <http://www.steuerportal-mv.de>. In ieder geval moet de 'Mantelbogen' (EST 1 C voor beperkt belastingplichtigen en EST 1 A voor onbeperkt belastingplichtigen) en 'Anlage R' ingevuld worden. De aangifte moet binnen 12 weken ingestuurd zijn. Aan de hand van de aangifte beoordeelt de Duit-

se fiscus dan of en hoeveel belasting verschuldigd is. Op het formulier moet aangegeven worden waar men in Duitsland gewoond heeft voor de emigratie uit Duitsland, of als men niet in Duitsland gewoond heeft waar men het laatst werkzaamheden heeft verricht in Duitsland en in welke Duitse deelstaat dat was.

Beperkte en onbeperkte Duitse belastingplicht

Als niet-inwoner van Duitsland is men in Duitsland beperkt belastingplichtig. Als de Duitse rente het enige inkomen uit Duitsland is hoeft alleen de Duitse rente als inkomen in de aangifte opgenomen te worden. Als de Duitse rente die in Duitsland belast is 90% van uw totale inkomen is, kunt u ervoor kiezen om als onbeperkt belastingplichtige in de Duitse heffing te worden betrokken. Hetzelfde geldt, wanneer de inkomsten die niet aan de Duitse inkomstenbelasting onderworpen zijn, in dat kalenderjaar niet meer dan € 6136 (kalenderjaren 2005-2007), of € 7664 (2008), of € 7834 (2009) bedragen (vanaf 2010 = € 8004). Voor gehuwden worden voornoemde bedragen verdubbeld. Het gaat om het totale inkomen volgens de Duitse fiscale regels. Als onbeperkt belastingplichtige hebt u in Duitsland recht op een aantal fiscale tegemoetkomingen (zoals het Grundfreibetrag, het splittingtarief voor gehuwden, aftrek voor bijzonder kosten etc.). Deze fiscale tegemoetkoming zijn afhankelijk van uw persoonlijke omstandigheden, maar kunnen ertoe leiden dat minder belasting verschuldigd is in Duitsland. Als u als onbeperkt belastingplichtige behandeld wilt worden, dan moet u naast de Duitse aangifte ook een EU/EWR-formulier invullen en laten ondertekenen door de Nederlandse belastingdienst. Dit EU/EWR-formulier is nodig om te bewijzen dat 90% van uw totale inkomen in Duitsland belast is. Het EU/EWR-formulier kan ook gedownload worden (<https://www.formulare-bfinv.de>).

Hoe wordt de Duitse rente belast

Duitsland belast de Duitse rente niet volledig. Als men de Duitse rente is gaan ontvangen voor 2006, dan is de Duitse rente voor 50% belast. Dit percentage wordt genomen van het brutobedrag (= Rentenbruttobetrag) en niet van de netto-uitbetaling. Voor de jaren 2006 en later wordt dit percentage jaarlijks verhoogd met 2%. Dus als u voor het eerst een Duitse rente ontvangt in 2006, wordt het percentage 52%. Gaat de Duitse rente later in, dan loopt het percentage als volgt op: 2007 = 54%, 2008 = 56%, 2009 = 58%, 2010 =

60% etc. Voor de jaren na 2020 wordt het percentage verhoogd met 1%. Voor personen die in het jaar 2040 de Duitse rente gaan ontvangen, is de Duitse rente volledig belast. Het genoemde percentage wordt eenmalig vastgesteld. Deze regelgeving geldt voor alle Duitse wettelijke renten (Altersrente, Witwen- und Witwerrente, Waisenrente, Erwerbsminderungsrenten, Rürup-rente etc.). Als het belast deel van de rente is bepaald, dan wordt ook het belastingvrije deel van de rente bepaald. Dit belastingvrije deel wordt vastgesteld. Dit nominale bedrag blijft vrijgesteld. Late verhogingen van de Duitse rente worden dan ook volledig belast.

Van het deel van de Duitse rente dat belast is bestaat, voor de beperkt belastingplichtige, recht op een aftrek van ongeveer € 100 in verband met 'Werbungskosten-Pauschbetrag'. Eventueel kan dit bedrag hoger zijn. Het Duitse belastingtarief begint voor de jaren 2009 en 2010 bij 14% en is maximaal 45%. De belastingvrije som bedraagt in 2010 € 8004, maar deze geldt niet voor de beperkt belastingplichtige.

Conclusie

De Duitse fiscus is gebleken dat veel inwoners van Duitsland ten onrechte geen belasting betalen over hun uit Duitsland ontvangen uitkering uit de Duitse Rentenversicherung. Het voor niet-inwoners van Duitsland competente Finanzamt Neubrandenburg vraagt nu om alsnog aangifte te doen over de jaren 2005 en later. Afhankelijk van de hoogte van de Duitse rente en de overige persoonlijke omstandigheden moet mogelijk alsnog afgerekend worden met de Duitse fiscus.

Auteur: Carlo Douven, werkzaam bij de Belastingdienst/Limburg/kantoor Buitenland. Dit artikel is geschreven op persoonlijke titel.



Tip voor de praktijk

Denk er wel aan dat u in de Nederlandse aangifte vraagt om een aftrek ter voorkoming van dubbele belasting voor de uitkeringen van de Duitse Rentenversicherung. Anders moet tweemaal belasting worden betaald. Als u dat vergeten bent, kunt u voor de afgelopen zeven jaar verzoeken om de opgelegde aanslagen ambtshalve te verminderen, ook al heft Duitsland alleen over 2005 en later. Stuur hiervoor een brief naar de Nederlandse belastinginspecteur.

Grensarbeider heeft geen recht op heffingskorting AWBZ van partner

10-062

Aan de Rechtbank 's-Gravenhage¹ is de vraag voorgelegd of een Nederlandse grensarbeider in de jaren 2004 en 2005 voor de toepassing van de compensatieregeling recht heeft op de verhoging van de gecombineerde heffingskorting. De rechtbank oordeelde dat de grensarbeider geen recht heeft op de volledige verhoogde heffingskorting.

In de procedure ging het om een inwoner van Nederland die al een aantal jaren in België werkte. De echtgenote van deze grenswerknemer genoot in 2004 en 2005 geen inkomen. De werknemer was van mening dat bij het vaststellen van de hoogte van het bedrag aan (bijzondere) compensatie rekening gehouden diende te worden met de volledige heffingskorting van zijn echtgenote. Met andere woorden, de in Nederland verschuldigde inkomstenbelasting die als basis wordt genomen voor het berekenen van het bedrag van de compensatie diende verminderd te worden met het volledige bedrag aan algemene heffingskorting van de niet-verdienende partner. In 2004 en 2005 was dit een bedrag van € 1.825 resp. € 1.894.

De inspecteur was het hier niet mee eens en stelde dat de werknemer weliswaar recht had op de hogere heffingskorting maar niet op het gedeelte van de heffingskorting dat ziet op de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten (AWBZ). De echtgenote van de grenswerknemer was volgens de inspecteur op basis van Europese regels immers niet in Nederland verzekerd voor de AWBZ, maar als gezinslid (mee)verzekerd tegen ziektekosten in België. Niet in Nederland verzekerde personen hebben dan ook geen recht op heffingskortingen die betrekking hebben op Nederlandse socialezekerheidspremies voor ziektekosten.

De rechtbank stelde de inspecteur op 7 juli 2010 in het gelijk en wees het beroep van de werknemer op de hogere heffingskorting af. De werknemer kreeg voor 2004 en 2005 minder compensatie van € 728 resp. € 740.

In de procedure moest de rechtbank zich tevens uitspreken over de vraag of door de gedragingen van de inspecteur in het verleden bij de werknemer het vertrouwen is gewekt dat hij ook in 2004 en 2005 recht had

op de volledige verhoging van de heffingskorting. De werknemer beriep zich daarbij op de jaren 2001 en 2002. In 2001 en 2002 was weliswaar het oude verdrag nog van toepassing maar ook in die jaren heeft de belastingdienst de verschuldigde inkomstenbelasting verminderd met de heffingskorting van zijn partner en wel voor het gehele bedrag, dus inclusief de heffingskorting die betrekking heeft op de AWBZ. Omdat de berekening van de verschuldigde inkomstenbelasting zowel onder het oude verdrag als onder het nieuwe verdrag (voor hoogte van de compensatie) op dezelfde wijze dient te worden berekend meende de werknemer dat de belastingdienst bij hem het vertrouwen had gewekt dat de rekensystematiek van 2001 en 2002 eveneens zou worden toegepast voor de jaren 2004 en 2005.

De rechtbank was van mening dat de werknemer in de jaren 2001 en 2002 in België sociaal verzekerd was en dat zijn niet-verdienende partner ook in die jaren op basis van Europese regels (mee) verzekerd was tegen ziektekosten in België. Volgens de rechtbank was de uitbetaling van de heffingskorting aan de partner in 2001 en 2002 in strijd met de wet. Bovendien was de rechter van oordeel dat door de inspecteur geen toezegging was gedaan zodat hij niet verplicht was de onjuiste toepassing van de wettelijke regels ook in 2004 en 2005 voort te zetten. De rechtbank wees het verzoek om toepassing van het vertrouwensbeginsel af.

De werknemer is helaas het slachtoffer geworden van voortschrijdend inzicht bij de belastingdienst en het feit dat de uiteindelijke afhandeling van zijn dossiers erg lang op zich heeft laten wachten. Het gegeven dat de niet-verdienende partner van de grensarbeider op basis van Europese regels tegen ziektekosten is meeverzekerd in België is eerst begin 2006 bij de Nederlandse belastingdienst duidelijk geworden en staat op zich ook niet ter discussie. Bij aanslagen die vanaf het belastingjaar 2001 tot die tijd zijn opgelegd is in vergelijkbare gevallen echter steeds de volledige verhoging van de heffingskorting toegekend. Dat past ook in de publicatie van de Commissie Grensarbeid die haar rapport op 21 mei 2001 heeft afgerond. Uit de aanbevelingen en uit in bijlage 2 opgenomen rekenvoorbeelden blijkt dat de Commissie Grensarbeid steeds de volledige

heffingskorting van de niet-verdienende partner in aanmerking heeft genomen voor het vaststellen van de hoogte van de compensatie, dus inclusief het AWBZ deel. Aanbeveling 6 is door het kabinet volledig overgenomen². Voor wijze waarop de hoogte van de compensatie bij aanslag werd berekend is de belastingdienst in eerste aanleg ook steeds aangesloten bij de in bijlage 2 vermelde rekensystematiek. Nu in de Commissie Grensarbeid vertegenwoordigers van het Ministerie van Financiën en de belastingdienst zitting namen mag worden verondersteld dat het standpunt van de Commissie Grensarbeid zeer zorgvuldig en met inachtneming van de relevante regelgeving tot stand is gekomen. Nu het rapport van de Commissie Grensarbeid door de belastingdienst als uitgangspunt is genomen voor de berekening van de hoogte van de compensatie mag eveneens worden verondersteld dat het beleid van de belastingdienst zorgvuldig tot stand is gekomen. Dit zorgvuldig tot stand gekomen beleid ten aanzien van de toepassing van de heffingskorting van de partner bij het bepalen van de hoogte van de compensatie is door de Belastingdienst ook in voorlichtings sessies uitgedragen. In een presentatie die in 2003 werd verzorgd door een (beleids)medewerker van de belastingdienst op een informatiedag van de Stichting Grensarbeid zijn de voormelde rekenvoorbeelden uitdrukkelijk toegelicht.

Eerst nadat de belastingdienst tot de conclusie kwam dat de toepassing van haar beleid in strijd was met de wettelijke bepalingen (contra legem) heeft de belastingdienst actie ondernomen en aan betrokken medio februari 2006 brieven gestuurd waarin is gemeld dat eventueel opgewekt vertrouwen werd opgezegd. Vanaf dat moment werd voor alle openstaande aanslagen het gewijzigde beleid toegepast.

Wat is de waarde van het intrekken van beleid in het licht van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en had de belanghebbende door dit facet in de procedure te betrekken betere kansen gehad?

De belanghebbende had in eerste instantie voor de voorliggende jaren een beroep kunnen doen op het gelijkheidsbeginsel. Dat een begunstigend beleid is gevoerd binnen de groep grensarbeiders blijkt ook duidelijk uit een uitspraak van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch³. Tot de ontdekking van de onjuiste rechtsopvatting (begin februari 2006) heeft de belastingdienst bij de berekening van de bijzondere compensatie namelijk het AWBZ-deel van de heffingskorting wel toegekend.

De belanghebbende had dus gemakkelijk aannemelijk kunnen maken, dat sprake is (geweest) van een ongelijke behandeling van gelijke gevallen. Het is dan aan de inspecteur om zich uit te laten over de oorzaak van die ongelijke behandeling en daarbij aannemelijk te maken dat de ongelijkheid niet voortvloeit uit een door hem gevoerd begunstigend beleid⁴. Beleid kan overigens begunstigend, dat wil zeggen goedgekeurd, zijn bedoeld, maar ook begunstigend in haar werking zijn zonder dat het door het beleidmakende orgaan als zodanig is bedoeld. Uit het arrest van de Hoge Raad uit 1997⁵ volgt dat bij interpretatief beleid dat berust op een onjuiste wetsuitleg, een geslaagd beroep op het gelijkheidsbeginsel mogelijk is. Het beroep faalt echter als het interpretatief beleid, dat berust op een onjuiste rechtsopvatting, naar zijn bedoeling slechts wordt gevoerd ten aanzien van een zeer beperkte groep belastingplichtigen en aannemelijk is dat het zonder die onjuiste rechtsopvatting achterwege zou zijn gebleven. Degenen die niet tot die zeer beperkte groep behoren, komt in dat geval geen beroep op overeenkomstige toepassing van het beleid toe, tenzij de fiscus ook na de onjuistbevinding van zijn wetsuitleg volhardt bij zijn (als dan bewust begunstigde) beleid. In dit specifieke geval behoort de belanghebbende echter wel tot de groep ten aanzien van wie het beleid is toegepast, zodat hij een beroep had kunnen doen op gelijke behandeling tot het moment van onjuistbevinding (februari 2006) van dat beleid.

Ook voor het belastingjaar 2006 zijn er nog kansen. De belanghebbende kan voor de periode vanaf februari tot en met december namelijk aanvullend een beroep doen op het vertrouwensbeginsel.

In dat kader is van belang dat een belastingplichtige zich slechts dan met vrucht kan beroepen op door een inspecteur gewekt vertrouwen, als die inspecteur bewust en weloverwogen zijn standpunt heeft bepaald, alsmede in de situatie dat een belastingplichtige redelijkerwijs ervan mocht uitgaan dat de inspecteur zijn standpunt bewust en weloverwogen heeft bepaald.

Het vertrouwensbeginsel verlangt dus dat bestuursorganen de in hun contacten met de burgers gewekte, gerechtvaardigde, verwachtingen zo mogelijk honoreren. Uit de jurisprudentie blijkt dat bij de beoordeling of sprake is van gerechtvaardigd vertrouwen van belang is wie het vertrouwen wekte. Aan uitspraken van de inspecteur wordt een zwaarder gewicht toegekend dan aan algemene voorlichting in een brochure. Vervol-

gens is van belang wat het vertrouwen heeft gewekt. Aan een beschikking of een beleidsregel kan meer vertrouwen worden ontleend dan aan een enkele telefonische mededeling. Dat sprake is van gerechtvaardigd vertrouwen, betekent nog niet dat het beroep op het vertrouwensbeginsel ook slaagt. Uit de jurisprudentie blijkt allereerst dat (in beginsel) bezien moet worden of de burger naar aanleiding van het gewekt vertrouwen iets heeft gedaan of nagelaten wat hij zonder dat vertrouwen niet zou hebben gedaan (dispositievereiste). Ook dient altijd een belangenafweging plaats te vinden tussen de honorering van het beroep op het vertrouwensbeginsel en het algemeen belang dan wel belangen van derden. Uit de jurisprudentie blijkt verder dat in bijzondere omstandigheden het vertrouwensbeginsel contra legem werkt. De Hoge Raad overweegt dat onder omstandigheden strikte toepassing van de wet, waaruit de belastingsschuld rechtstreeks voortvloeit, in die mate in strijd kan komen met een of meer beginselen van behoorlijk bestuur – in casu het vertrouwensbeginsel –, dat die toepassing achterwege dient te blijven.

De rechter in deze procedure is van oordeel dat door de inspecteur geen toezegging is gedaan, zodat hij niet verplicht is de onjuiste toepassing van de wettelijke regels ook in 2004 en 2005 voort te zetten, en honoreerde het beroep op het vertrouwensbeginsel niet. Het door de belastingdienst toegepast en uitgedragen beleid ten aanzien van het toepassen van de volledige heffingskorting van de niet-verdienende partner zou evenwel als een duidelijke toezegging door de inspecteur kunnen worden beschouwd. De rechtbank heeft hier helaas echter weinig woorden aan gewijd.

Het vertrouwensbeginsel heeft bij beëindiging van beleid echter nog een bijkomende dimensie.

De Hoge Raad formuleerde zijn visie op de beëindiging van beleid als volgt: "Als regel zal een belastingplichtige op grond van het vertrouwensbeginsel op toepassing van een beleidsregel mogen rekenen totdat de beleidsregel is ingetrokken of gewijzigd". De Hoge Raad is derhalve vrij helder in zijn visie, maar laat nog enige ruimte door te beginnen met "als regel". De Hoge Raad gaat overigens niet in op wat als uitzondering kan gelden. Volgens Van Leijenhorst⁶ brengt het rechtszekerheidsbeginsel met zich dat nieuw lager uitvoeringsbeleid of wijziging van bestaand lager uitvoeringsbeleid uitsluitend voor de toekomst werkt. Dat wil zeggen dat het nieuwe beleid of de beleidswijziging

alleen kan worden toegepast op belastbare feiten die zich na de bekendmaking van het nieuwe of gewijzigde beleid voordoen. Terugwerkende kracht van lager uitvoeringsbeleid is naar zijn mening niet geoorloofd. Het rechtszekerheidsbeginsel strekt immers tot bescherming van de belastingplichtige. Het strookt volgens hem niet met dat beginsel om belastingheffing met terugwerkende kracht te verzwaren.

Het rechtszekerheidsbeginsel zou in casu moeten betekenen dat het gewijzigde beleid inzake de toekenning van het AWBZ gedeelte van de heffingskorting van de niet-verdienende partner eerst kan worden toegepast vanaf het kalenderjaar volgend op het jaar waarin de beleidswijziging bekend is gemaakt. Nu de belastingdienst de beleidswijziging door middel van individuele brieven aan belastingplichtigen heeft kenbaar gemaakt in 2006 zou het gewijzigde beleid naar onze mening eerst zijn intrede kunnen doen voor het belastingjaar 2007 omdat de belastingdienst verplicht is een redelijke overgangstermijn in acht te nemen. Dat zou bovendien als bijkomend voordeel hebben dat alle vergelijkbare gevallen op gelijke wijze worden behandeld.

Uit de uitspraak van de rechtbank leiden wij af dat de werknemer vorenstaande standpunten niet heeft ingebracht in de procedure dus wellicht scheidt dat mogelijkheden om deze argumenten in te brengen bij het gerechtshof.

Auteurs: Frits Pieterse & Edwin van Overmeire, als belastingadviseurs werkzaam bij Bolwerk 7 Accountants & belastingadviseurs. Tevens Leden Raadgevende Commissie GWO (Grensoverschrijdend Werken & Ondernemen).

Noten

- 1 Rechtbank 's-Gravenhage, AWB 09/261 en 09/1916 IB/PVV, LJN: BN3680, en AWB 09/264 en 09/1917 IB/PVV, LJN: BN3681 (gevoegde procedures).
- 2 IFZ 2001-00860M, 4 oktober 2001.
- 3 Gerechtshof 's-Hertogenbosch, nr. 07/00324, 8 april 2008, LJN BD3767.
- 4 HR 19 januari 1983, BNB 1983/132 en HR 16 december 1998, BNB 1999/165.
- 5 HR 5 februari 1997, BNB 1997/160.
- 6 G.J. van Leijenhorst, *Belastingbeleid*, WFR 1999/401.

(Ook) in Holland staat een huis

10-063

In nationale regelingen en verdragen speelt iemands woonplaats een centrale rol. Het is daarom belangrijk vast te stellen in welk land iemand woont. De meeste landen hanteren het woonplaatsbeginsel. Dit betekent dat iemand in zijn (of haar) woonland inkomstenbelasting is verschuldigd over zijn (of haar) wereldinkomen (het gehele inkomen) ongeacht waar ter wereld dit inkomen wordt genoten. Ieder land bepaalt naar eigen nationaal recht de plaats waar iemand woont.

Het onderscheid tussen binnenlandse en buitenlandse belastingplicht zoals dat voor de heffing van inkomstenbelasting in artikel 2.1 Wet IB 2001 wordt gemaakt is niet van toepassing voor de heffing van loonbelasting. Voor de heffing van loonbelasting is het, tenzij de wet dit expliciet aangeeft, niet van belang of een werknemer binnen of buiten Nederland woont. De Wet LB 1964 sluit voor de heffing van loonbelasting in artikel 1 aan bij het begrip 'werknemer'. Werknemers die niet in Nederland wonen en hun dienstbetrekking volledig buiten Nederland uitoefenen kwalificeren niet als werknemer (art. 2, lid 3) in de zin van de Wet LB 1964. Voor wat betreft de heffing van volksverzekeringen is het weer anders. In beginsel is iedereen die in Nederland woont in Nederland verzekerd voor de volksverzekeringen. Het kan echter voorkomen dat een inwoner van Nederland niet verzekerd is voor de volksverzekeringen en niet- inwoners van Nederland juist wel in Nederland verzekerd zijn, bijvoorbeeld omdat zij in Nederland werken en voor hun werkzaamheden in Nederland aan de heffing van loonbelasting onderworpen zijn of omdat Vo 883/2004 of een verdrag inzake sociale zekerheid de Nederlandse sociale wetgeving aanwijst. Belastingheffing en heffing van sociale verzekeringen zijn gescheiden aangelegenheden zij het dat naar de Nederlandse nationale situatie voor de heffing van sociale verzekeringen en belastingheffing voor natuurlijke personen hetzelfde woonplaatsbegrip wordt gehanteerd.

Voor wat betreft Nederland geldt dat de woonplaats van natuurlijke personen bepaald wordt aan de hand van de precieze feiten en omstandigheden waarin iemand verkeert. Meer dan dit vermeldt de wet (art. 4 AWR) niet. Iemands fiscale woonplaats wordt niet bepaald volgens een formeel criterium,

zoals de uitschrijving uit de gemeentelijke basisadministratie. Iemand die gedurende een jaar tweederde van dat jaar (derhalve acht maanden) niet in Nederland aanwezig is, moet zich in beginsel uitschrijven. Uitschrijving betekent niet automatisch dat iemand niet in Nederland woont. Ook het omgekeerde, iemand staat in Nederland ingeschreven maar woont hier niet, komt voor. De feitelijke omstandigheden zijn beslissend. Het gaat vooral om iemands sociale leven en zijn (of haar) economische betrekkingen. Belangrijke omstandigheden zijn bijvoorbeeld de verblijfplaats van de partner en van de overige gezinsleden, de plaats waar de kinderen naar school gaan, de plaats waar een woning wordt aangehouden, de plaats waar de werkzaamheden worden uitgeoefend, de vestigingsplaats van de werkgever, de inschrijving in het bevolkingsregister, het aanhouden van een auto, het aanhouden van abonnementen, telefoon, lidmaatschappen en het hebben van financiële banden met Nederland. Als hoofdregel woont iemand in het land waar het gezin verblijft. De overige factoren zijn van belang wanneer het niet duidelijk is met welk land iemand duurzame banden heeft. En omdat ieder land naar eigen nationaal recht iemands woonplaats bepaalt, kan iemand een dubbele woonplaats hebben. Iemands woonplaats kan lastig te bepalen zijn. Er is met betrekking tot woonplaats veel jurisprudentie. Deze jurisprudentie wordt hier niet behandeld.

Regelmatig worden werknemers door hun werkgever naar een ander land uitgezonden om in dat andere land een bepaalde periode te werken. Gedurende de uitzending wordt de arbeidsovereenkomst vaak vervangen door een aparte overeenkomst. In deze aparte overeenkomst, vaak aangeduid als detacheringsovereenkomst of detacheringvoorwaarden (hierna: uitzendvoorwaarden). Soms ook komt een werknemer tijdens de uitzending in dienst van een buitenlandse groepsmaatschappij of buitenlands kantoor. De uitzendvoorwaarden regelen de specifieke aangelegenheden met betrekking tot de uitzending en bevatten soms een zinsnede met de strekking dat de werknemer moet zorgen dat hij gedurende de uitzending in Nederland geen belasting verschuldigd is. De uitzendvoorwaarden bepalen dan verder dat de werkgever zich hiertoe uit de Nederlandse basisadministratie moet uitschrijven. Na uitzending keert de werknemer terug in

Nederland en herleeft de oorspronkelijke Nederlandse arbeidsovereenkomst.

Voorbeeld

A (werkgever) stationeert X (werknemer) voor twee jaar buiten Europa in land B. Vanuit land B maakt X korte en langere dienstreizen naar diverse omliggende landen. X komt gedurende zijn uitzending in dienst van het buitenlandse kantoor van A in land B. Nederland en land B hebben geen verdrag ter voorkoming van dubbele belasting en geen sociaal zekerheidsverdrag afgesloten. Land B kent belastingwetgeving maar de lokale situatie voorkomt dat in land B daadwerkelijk belasting betaald kan worden. Overigens is het niet duidelijk hoe belastingheffing ter zake X's salaris in land B en de omliggende landen als gevolg van de veelvuldige dienstreizen daadwerkelijk verloopt. Voorafgaand aan zijn uitzending woont X in Nederland met zijn levenspartner in een eigen woning (box 1). De woning is volledig eigendom van X. X en zijn partner hebben een notarieel samenlevingscontract afgesloten en zijn fiscale partners. X is biologisch vader van twee kinderen. X en zijn partner onderhouden met deze kinderen en de juridische ouders regelmatig contact. De kinderen maken geen deel uit van het gezinsleden van X en zijn partner. Tijdens de uitzending blijft X's partner in de woning in Nederland achter. X houdt zijn Nederlandse bankrekeningen aan en komt met kerstmis, de verjaardag van zijn partner en tijdens vakanties naar Nederland. Hij verblijft dan bij zijn partner. Het is voor X belangrijk gedurende de uitzending met de kinderen contact te houden. X schrijft zich uit. Tijdens de uitzending verzekert A X vrijwillig voor AOW, WW en arbeidsongeschiktheid en zorgt ervoor dat X deelneemt in de collectieve internationale ziektekostenverzekering. De uitzendvoorwaarden van A schrijven voor dat X zich gedurende zijn uitzending uit Nederland uitschrijft en als gevolg daarvan in Nederland gedurende de uitzending geen belasting verschuldigd is.

Los van de arbeidsrechtelijke aspecten van de in de uitzendvoorwaarden opgenomen bepaling betekent uitschrijving niet dat X niet langer in Nederland woont. Gedurende zijn uitzending zijn X's banden met Nederland dusdanig nauw dat niet gezegd kan worden dat X emigreert en X blijft gedurende zijn uitzending in Nederland binnenlands belastingplichtig. Tijdens de uitzending is X's wereldinkomen in Nederland belast. Kan X ter zake van zijn salaris uit land B en de uit deze dienstbetrekking voortvloeiende dienstreizen in Nederland voorkoming van dubbele belasting claimen? X is in land B op basis van de

ationale wetgeving van land B belasting verschuldigd over zijn salaris maar betaalt deze belasting niet. Nederland en land B slooten geen verdrag ter voorkoming van dubbele belasting. Als op geen andere manier in voorkoming van dubbele belasting is voorzien biedt het Besluit voorkoming van dubbele belasting (BvdB) (art. 1, lid 2) in voorkomende situaties uitkomst.

Het BvdB kent twee methoden ter voorkoming van dubbele belasting: op basis van de vrijstellingsmethode wordt het desbetreffende inkomensbestanddeel niet in de heffingsgrondslag van Nederland opgenomen. Daarentegen wordt op basis van de creditmethode de in Nederland verschuldigde belasting met inachtneming van een door het BvdB voorgeschreven breuk verminderd met de in het andere land geheven belasting. Verrekening komt alleen aan de orde bij aanwezigheid van buitenlandse belasting en bij vrijwel alle tegemoetkomingen is onderworpenheid aan belastingheffing in het andere land vereist. De eis van onderworpenheid betekent niet dat er in een ander land daadwerkelijk belasting betaald moet zijn. Voldoende (en tevens noodzakelijk) is dat het betrokken inkomensbestanddeel op basis van buitenlandse belastingwetgeving in een ander land tot de heffingsgrondslag behoort. Een belastingplichtige die onderworpenheid stelt moet de benodigde informatie en feiten aandragen en het buitenlandse recht wordt daarbij zelfstandig uitgelegd. Uit de slotzin van artikel 9, lid 1 BvdB volgt dat Nederland alleen voorkoming van dubbele belasting verleent wanneer X's salaris in een ander land aan belastingheffing is onderworpen (aantekening bij Rechtbank Breda, MK, 11 april 2008 nr. AWB 06/5413; V-N 2008/43.11). Er is hier geen sprake van een bewijslastverdeling en een enkele verwijzing naar het belastingrecht van een ander land is onvoldoende. De staatssecretaris stelt zich op het standpunt dat buitenlandse aanslagen of andere door de buitenlandse belastingdienst geaarmerkte bescheiden overlegd moeten worden (IFZ2000/1329M, V-N 2001/18.3). Het aannemelijk maken en toetsen van onderworpenheid aan heffing in een ander land is gezien de veelheid aan jurisprudentie in het verleden uitgebreid aan de orde geweest. Artikel 38 AWR biedt een voor het BvdB van toepassing zijnde fictiebepaling: zuivere inkomsten uit tegenwoordige arbeid uit privaatrechtelijke dienstbetrekking tot in de EU- (of EER-) lidstaat gevestigde werkgever wordt geacht aan het vereiste van onderworpenheid te voldoen wanneer de arbeid ten minste drie maanden aaneengesloten verricht wordt in een land waarmee Neder-

land geen verdrag of andere voorkomingsregeling afsloot. Blijkens de vorengenoemde uitspraak van Rechtbank Breda moet degene die vrijstelling verzoekt bewijzen dat sprake is van onderworpenheid. Een verwijzing naar passages uit de buitenlandse belastingwetgeving en algemene informatie over buitenlands nationaal recht is daartoe onvoldoende. Daar staat tegenover dat het begrip onderworpenheid een eigen geschiedenis kent en uit de geschiedenis blijkt dat niet altijd sprake hoeft te zijn van dubbele heffing. De Hoge Raad beoordeelde bij de beantwoording van de vraag of iemand daadwerkelijk in Sri Lanka woonde, en daarmee inwoner van Sri Lanka in de zin van het verdrag zoals afgesloten tussen Nederland en Sri Lanka, dat de belastingdienst, en in beroep de rechter, zich over de inhoud van het buitenlandse recht moeten vergewissen (HR 16 januari 2009 nr. 42218, V-N 2009/5.10). De aanwezigheid van stukken van de buitenlandse belastingdienst zijn een belangrijke aanwijzing voor onderworpenheid maar zijn niet noodzakelijk zijn om onderworpenheid te kunnen concluderen. Volledigheidshalve moet opgemerkt dat het soms wel noodzakelijk is dat ter zake van inkomen uit arbeid uit privaatrechtelijke dienstbetrekking in het werkland daadwerkelijk belasting wordt betaald. Uit artikel 9, lid 4 BvdB volgt dat als in een ander land korter dan dertig aaneengesloten (werk)dagen arbeid wordt verricht, de verschuldigde belasting daadwerkelijk betaald moet worden om te kunnen spreken van onderworpenheid. Deze bepaling is ingegeven door de overweging dat bij kort verblijf het inkomen uit arbeid in het werkland niet altijd daadwerkelijk in de heffing wordt betrokken.

Samenvattend: X wordt door zijn werkgever twee jaar tewerkgesteld in land B en komt gedurende de uitzending in dienst van een buitenlandse werkgever. Anders dan X's Nederlandse werkgever in de uitzendvoorwaarden beoogd blijft X gedurende zijn uitzending in Nederland binnenlands belastingplichtig. De vraag of X ter zake van zijn buitenlandse dienstbetrekking in zijn Nederlandse aangifte voorkoming van dubbele belasting kan claimen is lastiger te beantwoorden dan in eerste wordt gedacht. In ieder geval mag niet zonder meer aangenomen worden dat Nederland voorkoming van dubbele belasting verleend ter zake X's salaris in land B. Nader feitenonderzoek is noodzakelijk. Detail wellicht maar voor X wel belangrijk is dat de uitzendvoorwaarden vermelden dat X, mocht hij ondanks zijn uitschrijving toch in Nederland belasting verschuldigd zijn, deze belasting voor zijn rekening is en niet door A gecom-

penseerd wordt. Uitzending kan zo voor werknemers financieel ongunstig uitpakken en een forse kater opleveren die vanuit werknemers perspectief de werkrelatie verstoort.

Is het al niet altijd zonder meer duidelijk waar iemand woont, in voorkomende situaties kent de Nederlandse belastingwetgeving woonplaatsficties (art. 2.2 Wet IB 2001). Ook kan wanneer aan de daartoe geldende vereisten worden voldaan iemand die niet in Nederland woont kiezen voor behandeling als binnenlands belastingplichtige (art. 2.5 Wet IB 2001). En werknemers die wel in Nederland wonen zijn niet altijd volledig binnenlands belastingplichtig. Zo kunnen in het buitenland geworven deskundigen die onder de 30%-regeling vallen kiezen voor behandeling als partiele buitenlands belastingplichtige (art. 2.6 Wet IB 2001). Deze keuze heeft tot gevolg dat zij in box 1 als binnenlands belastingplichtige en in box 2 en 3 als buitenlands belastingplichtige behandeld worden. Daarnaast moet voor in Nederland wonende diplomaten van vreemde mogendheden en hun gezinsleden en functionarissen van internationale organisaties en hun gezinsleden steeds beoordeeld worden of bepaalde inkomensbestanddelen al dan niet in Nederland aan belastingheffing (en premieheffing) zijn onderworpen. Maar ook voor werknemers met de Amerikaanse nationaliteit en greencardhouders kan, in vergelijking tot niet-Amerikanen of niet-greencardhouders, een afwijkende regeling gelden met betrekking tot het Nederlandse loon. Een Amerikaanse werknemer die in Nederland woont en werkt en geen gebruik maakt van de 30%-regeling is in Nederland volledig binnenlands belastingplichtig terwijl eenzelfde werknemer die wel kiest voor partiele buitenlandse belastingplicht voor verdragstoepassing kwalificeert als inwoner van Amerika.

Auteur: Anja van Velzen werkzaam bij Groenewegen Van den Berg Ammerlaan (Tax & Expatriate Centre) in Den Haag. Dit artikel is geschreven op persoonlijke titel.



Tip voor de praktijk

Hoewel woonplaats een grote en daarmee belangrijke rol speelt is woonplaats niet het enige waarbij in geval van uitzending van werknemers of tewerkstelling van werknemers vanuit het buitenland in Nederland rekening gehouden moet worden. In voorkomende gevallen moest naast de algemene regeling ook steeds beoordeeld worden of sprake kan zijn van een speciale regeling welke voor een bepaalde specifieke situatie van toepassing is.

Gielen - Renneberg en de mogelijkheden voor de aangiftepraktijk

10-064

De afgelopen jaren zijn door het Europese Hof van Justitie diverse belasting-arresten geweest. Twee van deze arresten zijn met name van belang voor internationale situaties met betrekking tot de Wet inkomstenbelasting 2001 (hierna: Wet IB 2001). Het betreffen de arresten Gielen en Renneberg. In dit artikel willen wij graag beide arresten behandelen en vervolgens aangeven wat de mogelijkheden voor de aangiftepraktijk kunnen zijn.

Het arrest Gielen, HvJ EU, 18 maart 2010 (C-440/08)

Op 18 maart 2010 heeft het Europese Hof van Justitie arrest gewezen in de zaak Gielen. De heer Gielen woont in Duitsland en exploiteert aldaar samen met twee anderen een glastuinbedrijf. In Nederland heeft hij een vaste inrichting waar op contractbasis perkplanten worden gekweekt. In 2001 heeft hij in Duitsland meer dan 1.225 uren besteed aan zijn onderneming. Voor de vaste inrichting in Nederland heeft hij minder dan 1.225 uren besteed.

De vraag is of een in het buitenland gevestigde ondernemer de gewerkte uren van zijn buitenlandse onderneming mag meetellen voor het uren criterium, om zodoende in aanmerking te kunnen komen voor de zelfstandigenaftrek.

Zelfstandigenaftrek in Nederlandse situaties

Op grond van artikel 3.2 Wet IB 2001 wordt als belastbare winst uit onderneming aangemerkt het gezamenlijke bedrag van de winst die de belastingplichtige als ondernemer geniet uit één of meer onderneming(en), verminderd met de ondernemersaftrek en de MKB-winstvrijstelling.

Op grond van artikel 3.76 Wet IB 2001 geldt de zelfstandigenaftrek voor de ondernemer die aan het uren criterium voldoet. De hoogte van de zelfstandigenaftrek is afhankelijk van de hoogte van de winst. In artikel 3.6 Wet IB 2001 wordt verstaan onder uren criterium: "het gedurende het kalenderjaar besteden van ten minste 1.225 uren aan werkzaamheden voor één of meer onderneming(en) waaruit de belastingplichtige als ondernemer winst geniet".

Voor het begrip uren criterium wordt geen uitzondering gemaakt voor uren welke zijn besteed aan buitenlandse werkzaamheden.

Het gaat hierbij dus ook om uren welke zijn gemaakt voor buitenlandse ondernemingen. In artikel 3.76 Wet IB 2001 wordt geen uitzondering gemaakt voor de in het buitenland genoten winst. Hieruit kan geconcludeerd worden dat de hoogte van de zelfstandigenaftrek mede afhankelijk is van buitenlandse winsten.

In onderstaand voorbeeld kan een Nederlandse ondernemer in aanmerking komen voor zelfstandigenaftrek:

Ondernemer woonachtig in Nederland exploiteert in Nederland en in Duitsland een onderneming. Aan de Nederlandse onderneming zijn 750 uren besteed en aan de Duitse onderneming 1.000 uren. In totaal zijn 1.750 uren besteed aan werkzaamheden voor één of meer onderneming(en), waardoor recht bestaat op zelfstandigenaftrek.

In vorengenoemd voorbeeld rijst de vraag aan welke onderneming/winst moet de zelfstandigenaftrek worden toegerekend. In de Nederlands aangifte inkomstenbelasting zal ook de buitenlandse winst worden aangegeven. Vervolgens zal op grond van het belastingverdrag tussen Nederland en Duitsland een aftrek ter voorkoming van dubbele belasting worden verleend. De aftrek ter voorkoming van dubbele belastingheffing wordt berekend op basis van de buitenlandse winst/totaal inkomen x de verschuldigde inkomstenbelasting. De vraag is of de zelfstandigenaftrek (deels) moet worden toegerekend aan de buitenlandse winst of dat deze alleen verrekend kan worden met de Nederlandse winst.

Op grond van artikel 9, eerste lid onderdeel a Besluit voorkoming dubbele belasting (hierna: BvdB 2001), wordt als buitenlands inkomen aangemerkt de belastbare winst uit buitenlandse onderneming. Zoals eerder aangegeven is dit de winst verminderd met de ondernemersaftrek. Dit heeft tot gevolg dat bij de berekening van de aftrek ter voorkoming van dubbele belasting rekening moet worden gehouden met de zelfstandigenaftrek. Door de wetgever is echter nog niet aangegeven hoe de toedeling van de zelfstandigenaftrek aan de buitenlandse winst dient plaats te vinden. Vooralsnog kan voor een gunstige toerekening worden gekozen. Hierbij wordt de zelfstandigenaftrek eerst toege-

rekend aan de Nederlandse winst. Mocht de Nederlandse winst niet voldoende zijn, dan zal het restant in mindering komen op de buitenlandse winst.

Zelfstandigenaftrek in buitenlandse situaties

Op grond van artikel 7.2 Wet IB 2001 kan een buitenlands belastingplichtige recht hebben op zelfstandigenaftrek. Om hiervoor in aanmerking te komen zal hij moeten voldoen aan het urencriterium. De vraag is echter of uren welke zijn besteed aan de buitenlandse onderneming meetellen voor het urencriterium. Omdat in artikel 7.2 wordt uitgegaan van belastbare winst uit Nederlandse onderneming, tellen ook alleen de uren mee welke zijn besteed aan deze onderneming.

Op grond van vorenstaande kon de heer Gielen geen aanspraak maken op zelfstandigenaftrek, omdat voor de Nederlandse werkzaamheden niet is voldaan aan het urencriterium. Door de heer Gielen is beroep aangetekend bij de rechtbank. De zaak is uiteindelijk bij het Europese Hof van Justitie terechtgekomen.

De Hoge Raad heeft het Europese Hof van Justitie verzocht een uitspraak te doen op de volgende vraag:

Is er sprake van discriminatie op grond van het Europees recht doordat een buitenlands belastingplichtige de in het buitenland gemaakte uren niet kan meetellen voor het urencriterium, terwijl dit wel mogelijk is bij binnenlands belastingplichtigen? Daarnaast vraagt de Hoge Raad zich af of een eventuele discriminatie kan worden voorkomen door gebruik te maken van keuze voor behandeling als binnenlandse belastingplicht op grond van artikel 2.5 Wet IB 2001.

Het Europese Hof heeft als volgt beslist:

Bij de zelfstandigenaftrek gaat het om de aard van de activiteiten en niet om de persoonlijke situatie van de belastingplichtige. De zelfstandigenaftrek wordt verleend als wordt voldaan aan het urencriterium. Volgens het Hof is het dan niet relevant om verschil te maken of de uren zijn gemaakt in Nederland of in een andere lidstaat. Hieruit volgt dat binnenlands- en buitenlands belastingplichtigen zich voor de zelfstandigenaftrek in een vergelijkbare situatie bevinden. Hieruit moet worden geconcludeerd dat het niet toekennen van de zelfstandigenaftrek aan buitenlandse ondernemers, welke voldoen aan het urencriterium, een indirecte discriminatie is volgens het EG-recht. Daarnaast heeft het Europese Hof beslist dat mogelijke keuze voor behandeling als bin-

nenlandse belastingplichtige deze discriminatie niet wegneemt.

Belang voor de praktijk

Volgens het Europese Hof van Justitie bestaat er voor buitenlands belastingplichtigen recht op zelfstandigenaftrek indien wordt voldaan aan het urencriterium. Voor de praktijk is het van belang hoe hier mee moet worden omgegaan in de aangifte inkomstenbelasting.

Moet ook hier een deel van de zelfstandigenaftrek toegerekend worden aan de buitenlandse winst of kan de zelfstandigenaftrek alleen in mindering worden gebracht op het Nederlandse resultaat, zoals geldt in binnenlandse situaties?

Naar aanleiding van de uitspraak van het Europese Hof heeft de staatssecretaris in het besluit van 10 juni 2010 aangegeven hoe hiermee moet worden omgegaan (Besluit 10 juni 2010, nr. DGB2010/2574M). In dit besluit wordt aangegeven dat een buitenlands belastingplichtige de zelfstandigenaftrek eerst in mindering mag brengen op de Nederlandse winst. Mocht de Nederlandse winst onvoldoende zijn, dan komt het restant toe aan de buitenlandse winst. Hiermee wordt voorkomen dat de Nederlandse winst door gebruik te maken van de zelfstandigenaftrek leidt tot een verlies.

Indien er niet wordt gekozen voor behandeling als binnenlands belastingplichtige, behoeft de buitenlandse winst niet te worden aangegeven in de aangifte inkomstenbelasting. Door wel te opteren voor behandeling als binnenlandse belastingplicht kan het restant van de zelfstandigenaftrek in mindering worden gebracht op de buitenlandse winst. Dit kan echter leiden tot een progressienadeel.

De staatssecretaris heeft gelijktijdig aangegeven om bij een eerstvolgende wijziging van het BvdB 2001 de toerekening van de ondernemersaftrek aan de winst aan te passen en te kiezen voor een pro-rataregeling. De ondernemersaftrekken zullen dan zowel aan de Nederlandse als de buitenlandse winsten moeten worden toegerekend.

Bij aangiften inkomstenbelasting welke nog niet definitief zijn afgewikkeld zou bezwaar moeten worden aangetekend om alsnog in aanmerking te komen voor de zelfstandigenaftrek. Mocht de aangifte inkomstenbelasting definitief zijn geworden na het arrest Gielen, dan zou kunnen worden verzocht om de aanslag ambtshalve te verminderen.

**Arrest Renneberg, HvJ EG,
16 oktober 2008 (C-527/06)**

Bij het arrest Renneberg ging het om de vraag of een in België wonende persoon de hypotheekrente van zijn Belgische woning op zijn Nederlandse inkomsten in aftrek kon brengen. De Nederlandse belastingdienst heeft dit niet geaccepteerd. Het EG-Hof oordeelde echter dat de weigering om de aftrek van negatieve inkomsten uit de eigen woning toe te staan in strijd is met het EG-recht op vrij verkeer van werknemers. Het EG-Hof overwoog hierbij dat de werkstaat de aftrek wel toekent aan inwoners van Nederland die zich in een vergelijkbare situatie bevinden. Zou Renneberg in Nederland wonen, dan zou hij de aftrek van zijn eigen woning wel hebben gekregen. Renneberg wordt derhalve als niet-inwoner van Nederland ongunstiger behandeld dan een inwoner van Nederland.

Op grond van de uitspraak van het Europese Hof kan de heer Renneberg de negatieve inkomsten van zijn Belgische woning in mindering brengen op zijn Nederlandse inkomsten. De zaak van de heer Renneberg speelde zich echter af in de jaren vóór 2001. Na 2001 biedt artikel 2.5 Wet IB 2001 de mogelijkheid om bijvoorbeeld negatieve inkomsten van een buitenlandse eigen woning in Nederland in aftrek te brengen. Artikel 2.5 bevat een regeling die het voor buitenlands belastingplichtigen mogelijk maakt te kiezen voor de behandeling als binnenlandse belastingplichtige. Op deze manier kunnen alle aftrekposten, welke ook gelden voor binnenlandse belastingplichtigen, worden meegenomen in de Nederlandse aangifte inkomstenbelasting.

In artikel 2.5 is echter ook een sanctieheffing opgenomen op het moment dat niet meer wordt geopteerd voor behandeling als binnenlandse belastingplichtige, terwijl dit nog wel mogelijk is. Deze sanctieheffing wordt ook wel de terugploegregeling genoemd.

In de uitspraak van het Europese Hof is niet aan de orde geweest of de terugploegregeling ex artikel 2.5 Wet IB 2001 in strijd is met het Europese Recht. Echter, uit de uitspraak van het Hof en de conclusie van de advocaat generaal Mengozzi kan worden afgeleid dat toepassing van de terugploegregeling zal leiden tot een discriminerende behandeling. Het EG-Hof geeft in zijn overweging namelijk aan, dat aangezien de heer Renneberg zijn inkomsten volledig of nagenoeg volledig in Nederland verdient, dient te profiteren van het voordeel van de rente-

aftrek. Dit betekent dat de betaalde rentekosten ter zake van de eigen woning in Nederland in aftrek kunnen worden gebracht. Gezien deze opmerking is het naar onze mening de vraag of het genoten voordeel (de aftrek van hypotheekrente) in een later jaar kan worden teruggenomen. Bij de zogenaamde terugploegregeling wordt de hypotheekrente namelijk (deels) weer teruggenomen. De vraag of de terugploegregeling in strijd is met het EG-verdrag is op dit moment nog niet beantwoord.

Mede gelet op de uitspraak in de zaak Gielen, waarin wordt aangegeven dat vergelijkbare situaties op dezelfde manier moeten worden behandeld, ongeacht nationaliteit, lijkt het erop dat de keuzeregeling in de Wet inkomstenbelasting 2001 met de daarbij behorende sanctieheffing in strijd is met Europees recht.

Nu blijkt dat artikel 2.5 Wet IB 2001 steeds meer in strijd is met het Europese recht, komt de vraag naar voren of een beroep op artikel 2.5 nog steeds nodig is om de negatieve inkomsten uit een buitenlandse woning in Nederland te kunnen aftrekken. Hierna gaan wij in op het belang en de mogelijkheden voor de praktijk.

Belang en mogelijkheden voor de praktijk

Wat zijn de mogelijkheden bij het indienen van de aangifte inkomstenbelasting voor personen welke in het buitenland wonen, mede gelet op de gewezen arresten?

- 1) Een belastingplichtige welke in het verleden reeds heeft geopteerd voor de keuze voor behandeling als binnenlandse belastingplichtige zou met ingang van het nog in te dienen jaar niet langer kunnen kiezen voor toepassing van artikel 2.5 Wet IB 2001. Dit heeft echter tot gevolg dat deze persoon niet langer wordt behandeld als binnenlandse belastingplichtige terwijl deze mogelijkheid wel bestaat. Hierdoor roept de belastingplichtige de terugploegregeling over zich af. Deze terugploegregeling zal worden geëffectueerd middels een navorderingsaanslag. De mogelijkheid bestaat dan om bezwaar in te dienen tegen deze navorderingsaanslag. Hierbij kan als motivatie worden aangegeven dat de terugploegregeling in strijd is met het Europese Recht. Hierbij bestaat het risico dat het bezwaar wordt afgewezen. Er is immers niet eerder uitspraak gedaan over de terugploegregeling. Het gevolg hiervan is dat er mogelijk een aanzienlijk bedrag dient te worden terugbetaald aan de belasting-

dienst of er zal verder moeten worden geprocedeerd. Deze procedure zal echter jaren gaan duren.

- 2) Een andere mogelijkheid zou zijn om voorlopig te blijven opteren voor behandeling als binnenlandse belastingplichtige. Hierdoor blijven de negatieve inkomsten uit de eigen woning aftrekbaar. In artikel 6 Uitvoeringsbesluit inkomstenbelasting 2001 wordt in het kader van artikel 2.5 Wet IB 2001 vastgelegd hoe wordt omgegaan met deze negatieve inkomsten uit het verleden. Deze negatieve inkomsten worden bij een voor bezwaar vatbare beschikking vastgesteld. Indien een beschikking wordt opgelegd dan zou bezwaar kunnen worden gemaakt tegen deze beschikking. De belastingdienst zal het bezwaar echter afwijzen. Immers de door de belastingdienst afgegeven beschikking is een logisch gevolg van de ingediende aangifte inkomstenbelasting. De aangifte zelf is correct ingediend.
- 3) De derde mogelijkheid kan alleen bij aangiften inkomstenbelasting waar in het verleden niet is geopteerd voor behandeling als binnenlandse belastingplichtige. Deze mogelijkheid bestaat uit het doen van een aangifte inkomstenbelasting zonder te opteren voor behandeling als binnenlandse belastingplichtige. De negatieve inkomsten uit een buitenlandse eigen woning kunnen formeel niet in aftrek worden gebracht. Tegen de opgelegde aanslag inkomstenbelasting moet dan bezwaar worden gemaakt. In het bezwaarschrift wordt aangegeven dat de negatieve inkomsten uit de buitenlandse woning alsnog in mindering moeten worden gebracht op het belastbaar inkomen, zonder dat geopteerd wordt voor behandeling als binnenlandse belastingplichtige. De inspecteur zal het bezwaarschrift afwijzen of aanhouden. Wordt het bezwaar afgewezen dan zal waarschijnlijk verder moeten worden geprocedeerd. Het nadeel van deze optie dat voorlopig geen teruggave van de negatieve inkomsten uit de eigen woning kan worden verwacht.
- 4) De vierde mogelijkheid kan ook alleen bij aangiften inkomstenbelasting waar in het verleden niet eerder is geopteerd voor behandeling als binnenlandse belastingplichtige ex artikel 2.5 Wet IB 2001. Het opteren voor behandeling als binnenlandse belastingplichtige vindt alleen plaats voor de inkomstenbelasting en niet voor de premies volksverzekeringen. Afhanke-

lijk van de hoogte van het inkomen kan worden gekozen om de negatieve inkomsten uit eigen woning alleen in aftrek te brengen op het premie-inkomen. Het nadeel is echter dat zo'n 10% aftrek verloren gaat (de tweede belastingschijf). Wellicht kan deze mogelijkheid worden gecombineerd met optie drie. Door de hoogte van de tweede belastingschijf zal deze mogelijkheid in veel gevallen niet mogelijk zijn.

- 5) Er zou ook gekozen kunnen worden om de aangifte in te dienen met een beroep op artikel 2.5 Wet IB 2001. De hypotheekrente kan worden afgetrokken van het Nederlandse inkomen. Bij het opleggen van de aanslag inkomstenbelasting kan bezwaar worden gemaakt. Als motivatie zou men kunnen aangeven dat alsnog de keuze voor behandeling als binnenlands belastingplichtige ongedaan wordt gemaakt op grond van het arrest Renneberg. Op deze manier zouden in de toekomst geen problemen ontstaan met de terugploegregeling en/of inhaalregeling. De belastingdienst zal het bezwaar echter afwijzen. Dit omdat er geen direct (financieel) belang is. De opgelegde aanslag zal immers niet leiden tot andere bedragen.

Conclusie

Uit de arresten Renneberg en Gielen blijkt dat steeds meer Nederlandse belastingregelingen voor buitenlands belastingplichtigen in strijd zijn met Europees recht. Of artikel 2.5 Wet IB 2001 Europees houdbaar is moet echter nog blijken. De staatssecretaris heeft in 2008 naar aanleiding van het arrest Renneberg aangegeven dat er nog wordt bestudeerd wat de gevolgen zijn voor de Wet IB 2001. Tot op heden heeft de staatssecretaris nog niet gereageerd. Wij vragen de staatssecretaris om spoedig met concrete oplossingen te komen. Voor personen welke in het buitenland wonen is de bestaande regeling met de gewezen arresten zeer complex. Elk van de hiervoor beschreven mogelijkheden hebben hun eigen voor- en nadelen. Afhankelijk van de persoonlijke situatie van de belastingplichtige dient een keuze gemaakt te worden.

Auteurs: Luc ten Bokum FB MB en Harold Oude Smeijers werkzaam bij Kroeze Wevers (www.kroeze-wevers.nl).

Grensoverschrijdende arbeid vraagt om grensoverschrijdend pensioendenken

10-065

Sinds jaar en dag staat het verhogen van de mobiliteit van de Europese beroepsbevolking, door onder andere het weg-nemen van mobiliteitsbelemmeringen die hun oorzaak vinden in belasting-, uitkerings- en pensioenstelsels, hoog op de Europese agenda. Ook in het recent door de Europese Commissie gepubliceerde Groenboek Pensioenen wordt (wederom) aandacht gevraagd voor het opheffen van barrières voor werknemers die werkzaam zijn in verschillende EU-lidstaten. Alle goede bedoelingen ten spijt, is de arbeidsmobiliteit binnen de EU tot op heden echter relatief beperkt gebleven. Oorzaken hiervoor zijn onder andere taalbarrières, verschillen in beloningssystemen en verschillen in pensioen- en belastingstelsels. Met name in die situaties waarin pensioenen en fiscaliteit elkaar raken, valt er op Europees niveau nog veel te winnen. Het wordt dan ook tijd om letterlijk en figuurlijk pensioengrenzen te gaan verleggen.

Stelt u zich eens voor: u bent werknemer van een groot concern met vestigingen in Nederland, België en Luxemburg. U woont in België, alwaar u fulltime in dienst bent bij één van de Belgische vestigingen. U neemt deel in de van toepassing zijnde Belgische bedrijfspensioenregeling. Op een dag komt uw werkgever naar u toe met de vraag of u bereid bent om twee dagen in de week te gaan werken bij één van de Nederlandse vestigingen. Voornamelijk betreft het hier een tijdelijke periode, maar er bestaat een geringe kans dat uw werkzaamheden in Nederland meer structureel van aard worden. De Nederlandse vestigingen hebben een eigen bedrijfspensioenregeling.

In een situatie als de vorenstaande zal u waarschijnlijk niet als eerste stilstaan bij de mogelijke consequenties van het verrichten van grensoverschrijdende arbeid voor uw pensioen. Om onaangename verrassingen (in uw portemonnee) te voorkomen, is het echter wel zaak om hier aandacht aan te schenken. Hierna ga ik daarom in op de oorzaken en consequenties van de grensoverschrijdende pensioenproblematiek en de bestaande mogelijkheden van pensioenopbouw in grensoverschrijdende situaties.

Omdat de bestaande opties in de praktijk ontoereikend blijken te zijn, heb ik tevens een nieuw alternatief onderzocht dat ik verderop in dit artikel uit de doeken doe.

1. Oorzaken en consequenties grensoverschrijdende pensioenproblematiek

Iedere EU-lidstaat heeft de bevoegdheid om zijn eigen (fiscale) pensioenwetgeving vast te stellen. Als gevolg hiervan is er binnen de Europese Unie tot op heden geen (fiscale) acceptatie van elkaars pensioenregelingen. Dit leidt ertoe dat werknemers van internationaal opererende ondernemingen die structureel in meerdere landen werkzaam zijn bijna per definitie geconfronteerd worden met nadelige consequenties op pensioengebied. Deze nadelige consequenties ontstaan door verschillen in nationale pensioenstelsels en/of verschillen in nationale belastingstelsels.

1.1 Verschillen in nationale belastingstelsels

Voor de systematiek van belastingheffing over aanvullende pensioenen zijn een drietal aanknopingspunten van belang: de premiebetalingen, de aanspraken en de uitkeringen. Er bestaan drie varianten, waarbij de E staat voor 'Exempt' en de T voor 'Taxable':

- EET-systeem: de premiebijdragen (de eerste E) en de pensioenaanspraken (de tweede E) blijven onbelast en de pensioenuitkeringen worden belast. In Nederland is dit systeem ook wel bekend onder de term 'omkeerregel'. Verreweg de meeste EU-lidstaten, waaronder Nederland en België, hanteren het EET-systeem;
- TEE-systeem: de premiebijdragen worden belast en de pensioenaanspraken en -uitkeringen blijven onbelast. Duitsland, Luxemburg en Hongarije hanteren (deels) het TEE-systeem;
- ETT-systeem: de premiebijdragen blijven onbelast en de pensioenaanspraken en -uitkeringen worden belast. Landen die het ETT-systeem hanteren zijn Denemarken, Italië en Zweden.

In bepaalde grensoverschrijdende situaties kan door samenloop van de verschillende systemen dubbele belastingheffing optreden en in andere gevallen kan juist een belastingvrijdom ontstaan. Een voorbeeld kan dit verduidelijken.

Stel dat u gedurende uw gehele werkzame leven in Luxemburg hebt gewoond en werkzaam bent geweest voor de Luxemburgse vestiging van het eerdergenoemde Benelux-concern. U hebt pensioen opgebouwd in de Luxemburgse bedrijfspensioenregeling. Luxemburg hanteert het TEE-systeem, waardoor u in Luxemburg belasting hebt betaald over de premiebijdragen. Indien u na pensionering in Luxemburg blijft wonen, zijn de pensioenuitkeringen die u ontvangt vrijgesteld van belastingheffing. Tot zover is er niets aan de hand.

Indien u na uw pensionering echter naar Nederland emigreert, is Nederland op grond van het belastingverdrag met Luxemburg heffingsbevoegd over de pensioenuitkeringen. Nederland hanteert het EET-systeem. Dit leidt ertoe dat de pensioenuitkeringen die u ontvangt ter zake van uw in Luxemburg opgebouwde pensioen in beginsel in Nederland kunnen worden belast. Hierdoor zou dubbele belastingheffing optreden: Luxemburg heft over de premiebijdragen en Nederland zou kunnen heffen over de pensioenuitkeringen. Nederland heeft dit probleem opgelost door in zijn nationale wetgeving op te nemen dat Nederland alleen heft als in de opbouwfase fiscale faciliteiten zijn verleend in het land van opbouw.

De omgekeerde situatie kan zich uiteraard ook voordoen: u bouwt gedurende uw gehele werkzame leven pensioen op in Nederland en emigreert na pensionering naar Luxemburg. In dat geval geniet u een dubbele vrijstelling.

Gezien het vorenstaande verdient het naar mijn mening de voorkeur om binnen alle lidstaten van de EU één en dezelfde systematiek van belastingheffing over pensioenen te hanteren. Dit betekent overigens niet dat werknemers dan per definitie gevrijwaard zijn van dubbele heffing. Integendeel, ook tussen landen met dezelfde heffingssystematiek kan dubbele belastingheffing ontstaan. Dit wordt veroorzaakt door verschillen tussen de nationale pensioenstelsels.

1.2 Verschillen in nationale pensioenstelsels

Binnen de EU bestaan vaak (grote) verschillen tussen de nationale pensioenstelsels. Het is dan ook eerder uitzondering dan regel dat buitenlandse pensioenregelingen voldoen aan de Nederlandse juridische en fiscale wetgeving. Alleen al het afkoopverbod van artikel 19b Wet op de loonbelasting 1964 (hierna: Wet LB 1964) is hier debet aan. In veel andere landen bestaat namelijk wel een (beperkte) afkoopmogelijkheid. Op grond van de Belgische wetgeving is het bijvoor-

beeld mogelijk – en algemeen gangbaar – om pensioenen vanaf de 60-jarige leeftijd af te kopen.

Indien een pensioenregeling niet voldoet aan de Nederlandse fiscale wet- en regelgeving, wordt de pensioenopbouw door Nederland niet fiscaal gefaciliteerd. Een voorbeeld kan dit verduidelijken.

Uitgangspunt is de eerdergenoemde situatie waarbij u in België woont, in dienst bent bij een Belgische vestiging van het Benelux-concern en deelneemt in de Belgische pensioenregeling. U bent inmiddels ingegaan op het aanbod om twee dagen per week te gaan werken bij één van de Nederlandse vestigingen. Voor zowel uw Belgische als Nederlandse diensttijd bouwt u pensioen op in de Belgische pensioenregeling.

De Belgische pensioenregeling voldoet echter niet aan de vereisten uit hoofdstuk IIB van de Wet LB 1964. Dit betekent dat de omkeerregel niet van toepassing is. De werkgevers- en werknemersbijdragen alsmede de pensioenaanspraken die zien op de Nederlandse diensttijd dienen daarom in de Nederlandse payroll gerapporteerd te worden als belastbaar loon. Het heffingsrecht over de uitkeringen is in het belastingverdrag in beginsel toegewezen aan de woonstaat België. België zal de periodieke pensioenuitkeringen belasten tegen progressief tarief. Voor het pensioen dat ziet op de Nederlandse diensttijd treedt dus dubbele belastingheffing op.

1.3 Uitspraken van het Hof van Justitie EG

De uitspraken van het Hof van Justitie EG (hierna: HvJ EG) op het gebied van grensoverschrijdende pensioenen bieden voor de hierboven beschreven problematiek geen uitkomst. Het HvJ EG beoordeeld namelijk alleen of een lidstaat in zijn fiscale behandeling van pensioenpremies wel of geen verboden onderscheid maakt tussen premies betaald aan een buitenlandse pensioeninstelling en premies betaald aan een binnenlandse pensioeninstelling. Vanuit Nederlands fiscaal oogpunt is alleen relevant of de pensioenregeling voldoet aan de Nederlandse fiscale wet- en regelgeving. Indien een buitenlandse pensioenregeling hieraan voldoet, verleent Nederland zonder meer de fiscale faciliteit in de vorm van de omkeerregel.

2. Bestaande mogelijkheden pensioenopbouw in grensoverschrijdende situaties

In geval van grensoverschrijdende tewerkstellingen bestaan er op dit moment twee alternatieven voor de opbouw van pensioen.

Bij beide opties liggen echter potentiële nadelen op de loer die het voor werknemers minder aantrekkelijk (kunnen) maken om grensoverschrijdend werkzaam te zijn. Hierna ga ik in op de bestaande alternatieven aan de hand van de eerder geschetste situatie waarin u woonachtig bent in België, werkzaam bent voor de Belgische vestiging en twee dagen in de week gaat werken voor een Nederlandse vestiging van het Benelux-concern.

2.1 Deelname aan de Belgische én Nederlandse pensioenregeling

De eerste optie is deelname aan de Belgisch én Nederlandse pensioenregeling naar rato van de diensttijd die in beide landen wordt doorgebracht. Nadeel van deze optie is dat er twee pensioenpotten ontstaan, doordat pensioen wordt opgebouwd in twee verschillende regelingen bij (zeer waarschijnlijk) twee verschillende pensioenuitvoerders. Dit komt de overzichtelijkheid en begrijpelijkheid van uw pensioensituatie niet ten goede.

Een tweede nadeel van gesplitste pensioenopbouw is het risico van pensioenverlies als gevolg van een pensioenbreuk. Dit houdt in dat u bij deelname aan de Belgische én Nederlandse regeling minder pensioenaanspraken verwerft ten opzichte van de situatie dat u voor uw volledige diensttijd – dus inclusief Nederlandse diensttijd – was blijven deelnemen in de Belgische pensioenregeling. Dit kan bijvoorbeeld veroorzaakt worden doordat de Belgische en Nederlandse regeling verschillende soorten pensioenregelingen zijn (eindloon-, middelloon- of beschikbare premieregeling), het opbouwpercentage niet gelijk is en/of door een verschil in de hoogte van de toeslagverlening.

2.2 Volledige voorzetting van de Belgische pensioenregeling

De tweede optie is (voortzetting van) deelname aan de Belgische pensioenregeling voor zowel de Belgische als Nederlandse diensttijd. Om in Nederland in aanmerking te komen voor de omkeerregel dient, zoals eerder aangegeven, de Belgische pensioenregeling in fiscale zin erkend te worden door Nederland.

Dit kan langs twee verschillende wegen plaatsvinden:

1. De Belgische pensioenregeling is op zichzelf een naar Nederlandse maatstaven fiscaal kwalificerende regeling. Dit is echter niet veel meer dan een theoretische mogelijkheid, omdat de praktijk uitwijst dat buitenlandse regelingen doorgaans niet voldoen aan de Wet LB 1964.

2. De belastingdienst kan, op gezamenlijk verzoek van u en uw werkgever, de Belgische pensioenregeling aanwijzen als fiscaal zuivere pensioenregeling (op grond van art. 19d Wet IB 2001 en het Besluit van 31 januari 2008, nr. CPP 2007/98M). Na aanwijzing wordt de Belgische pensioenregeling voor maximaal vijf jaar door Nederland erkend voor fiscale doeleinden. De belangrijkste nadelen van de aanwijzingsroute zijn dat per individuele werknemer nagegaan moet worden of aan de voorwaarden (zie de bijlagen bij het besluit) voor aanwijzing wordt voldaan, dat per individu een verzoek tot aanwijzing ingediend moet worden en dat een eventuele aanwijzing slechts geldig is voor een periode van maximaal vijf jaar. Hiermee biedt de aanwijzingsroute weliswaar een oplossing voor tijdelijke Nederlandse tewerkstellingen, maar voorziet het niet in een structurele oplossing voor permanente grensoverschrijdende arbeid.

3. Het concept van een Nederlands-Belgische pensioenregeling

Uit vorenstaande valt af te leiden dat de meest optimale pensioensituatie wordt bereikt indien de Belgische pensioenregeling op zichzelf een naar Nederlandse maatstaven fiscaal kwalificerende pensioenregeling is. Deze gedachte heeft mij ertoe aangezet onderzoek te doen naar de haalbaarheid van een pensioenregeling die voldoet aan zowel de Nederlandse als Belgische fiscale wetgeving. Hiertoe heb ik eerst de overeenkomsten en verschillen tussen de Nederlandse en Belgische fiscale (pensioen)wetgeving in kaart gebracht en de potentiële pijnpunten gedefinieerd. Op basis van deze eerste inventarisatie ben ik tot de – voor velen waarschijnlijk verrassende – conclusie gekomen dat de fiscale pensioenmuur die Nederland en België (ogenschijnlijk) scheidt, niet zo onbreekbaar is als dat ze in eerste instantie lijkt.

Het onderzoek heeft geresulteerd in een blauwdruk van de Nederlands-Belgische pensioenregeling. De blauwdruk omvat de minimale fiscale vereisten waaraan de pensioenregeling moet voldoen. Hierna beperk ik mij tot de belangrijkste elementen van de regeling.

Beschikbare premieregeling

De Nederlands-Belgische pensioenregeling is een beschikbare premieregeling die past binnen de Nederlandse fiscale staffels. Het belangrijkste argument voor deze keuze is de relatieve eenvoud waarmee een beschikbare premieregeling kan worden opgetuigd. Daarnaast past een beschikbare premierege-

ling goed binnen de ontwikkeling in met name internationaal verband naar meer defined contribution regelingen.

Geen risicodekkingen

De Nederlands-Belgische pensioenregeling voorziet alleen in een ouderdomspensioen. De achterliggende gedachte is dat (risico)dekkingen, zoals een arbeidsongeschiktheidsdekking, de pensioenregeling onnodig complex maken. Bovendien kunnen dit soort risicodekkingen eenvoudig en zonder hoge fiscale lasten buiten de pensioensfeer worden opgelost door middel van risicoverzekeringen. Een dergelijke oplossing is in een heleboel landen gebruikelijk.

Volledige financiering met werkgeversbijdragen

De Nederlands-Belgische pensioenregeling wordt volledig gefinancierd met werkgeversbijdragen. Achtergrond van deze keuze is het streven naar een gelijke fiscale behandeling van de premiebijdragen in Nederland en België. In tegenstelling tot werknemersbijdragen worden werkgeversbijdragen (in het geval van een collectieve pensioentoezegging) immers wel op dezelfde wijze fiscaal gefaciliteerd in Nederland en België. Dit bevordert de administratieve eenvoud.

Collectieve toezegging bestaande uit een separate Nederlandse en Belgische toezegging

In de Nederlands-Belgische pensioenregeling wordt pensioen opgebouwd op basis van een 'Nederlandse toezegging' en een 'Belgische toezegging'. Deze bepaling is vanuit administratief en uitvoeringstechnisch perspectief essentieel met het oog op de beperkte mogelijkheid tot afkoop die de Nederlands-Belgische pensioenregeling biedt (zie hierna). Voorts dient er vanuit Belgische fiscale optiek sprake te zijn van een collectieve toezegging. Werkgeversbijdragen blijven in België immers alleen onbelast indien er binnen de onderneming een collectieve toezegging bestaat die voor alle werknemers op een gelijke en niet-discriminerende wijze openstaat.

Beperkte mogelijkheid tot afkoop

De Nederlands-Belgische pensioenregeling voorziet in een beperkte afkoopmogelijkheid. Afkoop van pensioen is niet toegestaan voor zover de pensioenaanspraken zien op de diensttijd doorgebracht in Nederland, maar de pensioenaanspraken gerelateerd aan de Belgische diensttijd mogen wel worden afgekocht vanaf leeftijd 60.

In eerste instantie lijkt de Nederlandse wetgeving de afkoop van Belgische pensioenaanspraken te blokkeren. Nederland be-

schouwt een gedeeltelijke afkoop immers als volledige afkoop, waardoor bij afkoop van de Belgische pensioenaanspraken ook de in Nederland opgebouwde aanspraken direct voorafgaand aan de gedeeltelijke afkoop zouden moeten worden aangemerkt als loon uit vroegere dienstbetrekking (Besluit van 29 augustus 2003, nr. CPP 2003/530M, vraag 3 en Hoge Raad, 5 september 2003, nr. 37 657, VN 2003/44.6). Toch bieden de Wet IB 2001¹ en de aanwijzingsbesluiten² naar mijn mening de benodigde speelruimte voor een beperkte afkoopmogelijkheid.

Hoogte pensioenuitkeringen gemaximeerd

Het totaal van de eerste en tweede pijler uitkeringen (uitgedrukt in jaarlijkse periodieke uitkeringen) bedraagt niet meer dan 80% van het totale brutojaarloon op het tijdstip direct voorafgaand aan het pensioen. Dit vereiste vloeit voort uit de Belgische fiscale wetgeving. Ondanks dat dit percentage lager is dan het Nederlandse maximum, verdient het uit oogpunt van administratieve en uitvoeringstechnische eenvoud de voorkeur om voor de gehele Nederlands-Belgische pensioenregeling een uniform maximum van 80% te hanteren.

4. Conclusie

In reactie op de bestaande pensioenproblematiek in grensoverschrijdende situaties, heb ik een blauwdruk opgesteld van een pensioenregeling die in Nederland én België fiscaal kwalificeert. Deze Nederlands-Belgische pensioenregeling kent een aantal belangrijke voordelen ten opzichte van de huidige opties voor grensoverschrijdende pensioenopbouw. Allereerst kan het gehele pensioen van een werknemer die in beiden landen werkzaam is, in dat geval worden ondergebracht bij één loket. Ten tweede ontstaat geen pensioenverlies als gevolg van een pensioenbreuk en ten derde vindt geen dubbele belastingheffing over het pensioen plaats, omdat de pensioenregeling zowel in Nederland als België fiscaal kwalificeert. Tot slot biedt de Nederlands-Belgische pensioenregeling een structurele oplossing voor permanente tewerkstellingen en is het tegelijkertijd niet langer noodzakelijk om de aanwijzingsprocedure te doorlopen voor tijdelijke tewerkstellingen.

Benadrukt moet worden dat de Nederlands-Belgische pensioenregeling is opgesteld vanuit een fiscale invalshoek. Bij grensoverschrijdende pensioenproblematiek speelt uiteraard ook de civieljuridische wetgeving (o.a. pensioenrecht en arbeidsrecht) een rol. Daarnaast dient een pensioenuitvoerder te worden gezocht die bereid is om de Neder-

lands-Belgische pensioenregeling uit te voeren. De Nederlands-Belgische pensioenregeling is echter wel een eerste stap op weg naar een multi-nationale pensioenregeling.

Auteur: Frank Janse, werkzaam bij PricewaterhouseCoopers, Pensions, Actuarial & Insurance Services.

Noten

1. Indien een belastingplichtige anders dan door overlijden ophoudt binnenlands belastingplichtig te zijn wordt de waarde van de opgebouwde pensioenaanspraken gerekend tot het te conserveren inkomen, met uitzondering van de waarde van de aanspraken die niet ten laste zijn gekomen van het

box 1-inkomen (in casu: de aanspraken gerelateerd aan de Belgische diensttijd). Met deze uitzondering geeft de wetgever in mijn ogen onduidelijk aan dat Nederland alleen een belastingclaim wenst te behouden op (het gedeelte van) de pensioenaanspraken waarvoor in Nederland een fiscale faciliteit is genoten.

2. In het verleden werd in aanwijzingsbesluiten al soepel omgegaan met in het buitenland gebruikelijke afkoopmogelijkheden. In het aanwijzingsbesluit van 31 januari 2008 wordt dit soepele beleid voortgezet. Het aanwijzingsbesluit ziet weliswaar op tijdelijke tewerkstellingen, maar ik zie niet in waarom dit beleid niet ook toegepast zou kunnen worden op permanente tewerkstellingen.

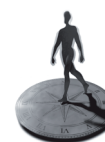
Wonen over de grens begint bij de Rabobank

Maak een afspraak voor een adviesgesprek met een van onze specialisten. Vraag de gratis verhuishandleiding aan op www.emigreren naarbelgie.nl of www.emigreren naarduitsland.eu

Vraag de gratis
verhuishandleiding aan

Rabobank. Een bank met ideeën

www.emigreren naarbelgie.nl
www.emigreren naarduitsland.eu



Rabobank

SEMINARS EN CURSUSSEN

Spreekuren Bureau Duitse Zaken

10-066

BDZ heeft maandelijks spreekuren langs de gehele Duits-Nederlandse grens. In de maand oktober staan de volgende dagen op de agenda:

- 6 oktober in Nordhorn
- 7 oktober in Herzogenrath en ook in Emmen
- 13 oktober in Winterswijk
- 19 oktober in Sittard
- 20 oktober op kantoor in Nijmegen
- 27 oktober in Nieuweschans

Voor meer informatie (en het maken van een afspraak) kijk op: http://www.svb.nl/int/nl/bdz/over_het_bureau_voor_duitse_zaken/spreekuren/index.jsp

Seminar Arbeidsrecht

10-067

7-12-2010

Theaterhotel De Oranjerie te Roermond

Dit groot Seminar wordt georganiseerd door Boels Zanders Advocaten. Het thema van het groot seminar is 'De sturende overheid'. De sprekers tijdens dit seminar zijn onder andere de Nationale Ombudsman prof. dr. A.F.M.

Brenninkmeijer en mr. Herm Lamers (partner bij Boels Zanders Advocaten).

Raadpleeg voor meer informatie: Anja van Dijk werkzaam als advocaat bij Boels Zanders Advocaten te Venlo, dijck@boelszanders.nl

Seminar Onroerend goed in Frankrijk

10-068

9-11-2010

Hotel Schiphol A4 te Hoofddorp

Dit seminar wordt georganiseerd door SDU (www.sdu.nl). De onderwerpen die behandeld worden zijn het aankoopproces van onroerend goed in Frankrijk en het familierecht. De sprekers tijdens dit seminar zijn mr. A. Steinz, advocaat bij Steinz & Dijkstra Advocaten (gespecialiseerd in Frans onroerend goedrecht en aanverwante terreinen) en mr. T.J. Mellema-Kranenburg, notaris bij Van Heeswijk Notarissen Rotterdam en universitair hoofddocent Instituut voor Privaatrecht, Universiteit Leiden.

Raadpleeg voor meer informatie: mr. Debbie Schelvis Congresmanager Telefoon (070) 378 99 72, d.schelvis@sdu.nl

JURISPRUDENTIE

Ontslag

10-069

Een werknemer heeft tot driemaal toe een verklaring 'beëindiging arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden' getekend, op grond waarvan de arbeidsovereenkomst zou eindigen. De werkgever stelt dat hij de werknemer na de recessie weer in dienst wil nemen. Dat is echter niet vastgelegd in de overeenkomst. De werknemer stelt dat hij niet werkelijk met ontslag wilde instemmen. Als argument voert de werknemer aan dat hij niet zou hebben geweten dat hij op grond van anciënniteit/afspiegeling niet voor ontslag in aanmerking kwam.

De kantonrechter heeft de vordering toegewezen. In hoger beroep overweegt het gerechtshof dat een werkgever er alleen gerechtvaardigd op kan vertrouwen dat een werknemer instemt met ontslag als sprake is van een daarop gerichte, duidelijke en ondubbelzinnige verklaring. In onderhavig geval had de werkgever zich ervan moeten vergewissen dat de werknemer begreep dat hij instemde met ontslag zonder garantie op terugkeer en dat hij de mogelijke consequenties daarvan overzag. Dat de werkgever aan deze onderzoeksplicht heeft voldaan, is voornamelijk niet gebleken. De werknemer is

voorgehouden dat het tekenen van de verklaring zo lang mogelijk uitstel van ontslag mee zou brengen en terugkeer na de recessie. Het ontslag is ook feitelijk meerdere malen uitgesteld. Onvoldoende is gebleken dat de werknemer was doordrongen van de ernst van de situatie en dat hij daadwerkelijk wilde instemmen met ontslag zonder dat daar enige compensatie, garantie op terugkeer of gegarandeerde rechtsbescherming tegenover stond. Verder is gebleken dat de werknemer op grond van het afspiegelingsbeginsel niet voor ontslag in aanmerking zou zijn gekomen. Gezien deze omstandigheden moet ervan worden uitgegaan dat de door partijen ondertekende overeenkomst geen rechtsgevolg heeft en dat de arbeidsovereenkomst is blijven voortduren.

Bron: *Gerechtshof Arnhem 20 juli 2010, JAR 2010/214.*

JURISPRUDENTIE

Conservatoir beslag

10-070

Een werkgever heeft conservatoir beslag gelegd op twee ex-werknemers en drie, aan elkaar verbonden, Belgische vennootschappen. Beslag is gelegd op kopieën van administratieve bescheiden en op elektronische data die zich bevinden op de laptop die bij de vennootschappen is aangetroffen en op diverse USB-sticks. De werkgever wil aan de hand van die gegevens bewijzen dat de ex-werknemers en de vennootschappen zich schuldig hebben gemaakt aan oneerlijke althans onrechtmatige concurrentie. De werkgever vordert in de eerste plaats inzage in de bescheiden waarop beslag is gelegd en in de tweede plaats benoeming van een deskundige die aan de hand van de bescheiden een onderzoek zal instellen naar de feitelijke gang van zaken. De werknemers en de vennootschappen verweren zich tegen de vordering. Naar het oordeel van de kantonrechter is er geen sprake van bepaalde bescheiden in de zin van artikel 843a Wetboek van Rechtsvordering (Rv), waarvan de werk-

gever inzage verlangt. Door de werkgever is beslag gelegd op alle administratieve bescheiden van de ex-werknemers, zich ook bevindende op een laptop en USB-sticks, en wordt inzage daarin gevorderd. Deze omschrijving is te ruim. Derhalve is geen sprake van bepaalde bescheiden als bedoeld in artikel 843a Rv. Voor de vordering tot benoeming van een deskundige geldt hetzelfde. Door te vorderen dat een deskundige benoemd moet worden die aan de hand van de bescheiden waarop beslag is gelegd een onderzoek moet instellen naar de feitelijke gang van zaken, is er sprake van 'fishing expeditions'. De kantonrechter wijst de vorderingen derhalve af en veroordeelt de werkgever de gelegde beslagen op te heffen binnen zeven dagen nadat het vonnis in kracht van gewijsde is gegaan.

Bron: Kantonrechter Almelo 6 juli 2010, JAR 2010/203.

JURISPRUDENTIE

Geen volledige bezoldiging

10-071

Een zwangere werkneemster is in dienst van de luchtvaartmaatschappij Finnair met een gemiddeld maandsalaris van bruto € 3.383,04. Dit salaris bestaat deels uit diverse toelagen en houdt deels verband met haar beroepsstatuut. Op grond van de wet en de cao verricht werkneemster tijdens haar zwangerschap tijdelijk kantoorwerkzaamheden op de grond. Na de overplaatsing is haar maandsalaris met € 834,56 gedaald. Werkneemster stelt zich op het standpunt dat Finnair niet het recht had haar bezoldiging na haar overplaatsing te verminderen zonder daarbij rekening te houden met haar leidinggevende functie en de daaraan verbonden toelagen. De vermindering levert naar haar mening discriminatie op in strijd met Richtlijn 92/85/EG.

De Finse rechter wendt zich tot het Hof van Justitie EU met de vraag of aan een werkneemster aan wie wegens haar zwangerschap andere minder betaalde werkzaamheden zijn toegewezen een bezoldiging moet worden betaald die even hoog is als de bezoldiging van vóór die overplaatsing en of het in dit verband van belang is welke toelagen de werkneemster ontving en op grond

waarvan. Het Hof van Justitie EU oordeelt dat op grond van de Richtlijn 92/85/EG en van de door deze richtlijn nagestreefde doelstelling om kort gezegd de werkneemsters tijdens zwangerschap te beschermen, blijkt dat een zwangere werkneemster aan wie tijdelijk andere werkzaamheden worden opgedragen en wier bezoldiging voor deze overplaatsing bestond uit een basissalaris en uit een aantal toelagen, op grond van deze bepaling geen aanspraak kan maken op het behoud van de volledige bezoldiging die zij vóór deze tijdelijke overplaatsing ontving. Vast staat namelijk dat werkneemster bepaalde compenserende toelagen ontving omdat zij specifieke werkzaamheden onder bijzondere voorwaarden verrichtte die zij gedurende haar tijdelijke overplaatsing niet verrichtte.

Bron: Hof van Justitie van de Europese Unie 1 juli 2010, RAR 2010/125.