

Ontwikkelingen 30%-regeling

Prejudiciële vragen Hoge Raad 150-km-bepaling

In Praktijkblad Salarisadministratie kunt u regelmatig lezen over de nieuwe (2012) 30%-regeling en actuele zaken op dit gebied die van belang kunnen zijn voor werkgevers die te maken hebben met werknemers die voor deze regeling kwalificeren of zouden kunnen kwalificeren. Dit keer besteden we aandacht aan de uitspraak van de Hoge Raad van 9 augustus 2013 over de 150-kilometerbepaling in de 30%-regeling.

Henk Amorison
Hillbrook Expatriate
Tax Solutions
Oscar Leal
The Equity Compensation
Specialist

30%-regeling en extraterritoriale kosten

Voor bepaalde werknemers die vanuit het buitenland worden geworven geldt onder voorwaarden een tegemoetkoming van maximaal 30/70e van het loon uit tegenwoordige dienstbetrekking. Dit is ter bestrijding of ter voorkoming van extra kosten van verblijf buiten het land van herkomst in het kader van de dienstbetrekking, de zogenoemde 'extraterritoriale kosten' of ET-kosten. Voorbeelden van extraterritoriale kosten zijn 'dubbele huisvestingskosten' of 'reiskosten' indien de ingekomen werknemer in het land van herkomst is blijven wonen en in Nederland werkt. Als de ingekomen werknemer wel in Nederland woont, is een belangrijk voorbeeld van een ET-kost 'een vergoeding voor extra uitgaven levensonderhoud' ook wel 'cost of living allowance' genoemd. Een ander voorbeeld is de kosten voor het in orde brengen van officiële papieren zoals kosten voor een verblijfsvergunning. Het is belangrijk te weten dat, indien de ET-kosten hoger zijn dan de vergoeding van 30/70e van het loon, in plaats van de 30%-vergoeding, de werkelijke ET-kosten dan belastingvrij mogen worden vergoed. Indien de ET-kosten lager zijn dan 30/70e van het loon (of gelijk) dan mogen deze kosten niet naast de 30%-vergoeding, onbelast worden vergoed. Een uitzondering geldt voor kosten van internationale scholen. Deze kosten kunnen als enige ET-kost, naast de 30%-vergoeding, vrij worden vergoed, mits overigens aan bepaalde voorwaarden wordt voldaan.

Achtergrond 150-kilometerbepaling

Voordat we zullen ingaan op de uitspraak van de Hoge Raad schetsen we eerst de achtergrond van de invoering van de 150 km-bepaling in de 2012 30%-regeling.

Onbedoeld gebruik

De 30%-regeling van 2001 is in 2012 onder meer aangepast omdat er onbedoeld gebruik of misbruik zou zijn door buitenlandse grenswerkers die Nederlandse werknemers in de grensstreken zouden verdringen. Bij de invoering van de 2012 30%-regeling is bij de parlementaire behandeling dan ook opgemerkt dat werknemers die woonachtig zijn in het buitenland in een gebied dat aansluit op de grens met Nederland worden uitgesloten van de 30%-regeling door de definitie van 'ingekomen werknemer' aan te passen. Als gevolg hiervan moet de ingekomen werknemer in de 2012 30%-regeling in meer dan 16 uit de laatste 24 maanden voorafgaand aan de tewerkstelling in Nederland, woonachtig zijn geweest op een afstand van meer dan 150 kilometer van die Nederlandse grens.

Schijnschaarste

Onder de 2001 30%-regeling bestond de 150-kilometerbepaling niet en werd de ingekomen werknemer getest op specifieke deskundigheid die niet of schaars aanwezig was op de Nederlandse arbeidsmarkt. Men kan zich voorstellen dat er onder de 2001 30%-regeling sprake was van een 'schijnschaarste' omdat de buitenlandse grensarbeiders bereid waren bij een vergelijkbare dienstbetrekking voor een substantieel lager brutoloon in Nederland te werken, indien ze de 30%-regeling konden toepassen en de Nederlandse werknemers dus niet op deze banen reageerden (omdat ze niet de 30%-regeling konden toepassen en een substantieel lager brutoloon voor hen niet interessant was) en de banen dus schaars leken. Men kan zich ook voorstellen dat vooral de buitenlandse werknemers die net over de grens wonen en nabij het grensgebied binnen Nederland werken weinig ET-kosten



hebben als zij gaan forenzen. En als zij ET-kosten hebben dan kunnen zij de werkelijke kosten toch nog onbelast vergoed krijgen. Toch bleef de invoering van deze 150-kilometerbepaling van het begin af aan onderwerp van discussie. Wat bijvoorbeeld te denken van alle werknemers die niet forenzen maar uit dat 150-kilometergebied het vliegtuig nemen naar Amsterdam net als iemand die vanuit de UK dat doet om op weekdays in Nederland te werken en het weekend weer terug te keren per vliegtuig in de UK of binnen dat 150-kilometergebied. Of denk aan al die werknemers die niet forenzen maar daadwerkelijk naar Nederland verhuizen net als de werknemers die buiten dat 150-kilometergebied woonden en naar Nederland verhuizen. Beide groepen hebben niet een wezenlijke andere ET-kostenpositie ten opzichte van de werknemers die van buiten dat 150-kilometergebied komen en ook niet forenzen. Maar de werknemers uit deze groepen kunnen niet een 30%-vergoeding krijgen die veelal substantieel

hooger zal zijn dan de werkelijke ET-kosten. Een vergoeding van de werkelijke ET-kosten zal dan wellicht worden ervaren als een 'pleister op de wond'.

Prejudiciële vragen Hoge Raad

Het was dan ook niet echt een verrassing dat geprocedeerd zou gaan worden op basis van indirecte discriminatie dan wel beperking van het vrije werknemersverkeer. Het blijft echter voorlopig nog wel een verrassing of uiteindelijk beslist zal worden of de 150 kilometerbepaling daadwerkelijk strijdig zal worden verklaard met het Europese recht. De Hoge Raad heeft op 9 augustus 2013 (NR: 12/05577) nu namelijk drie prejudiciële vragen over het 150-kilometercriterium gesteld.

Casus

Het ging in deze zaak om een inwoner van Duitsland die binnen het 150-kilometergebied woonde en als werknemer bij een werkgever in Rotterdam ging werken en in de buurt een appartement had gehuurd waar hij verbleef op weekdays. In de weekenden keerde hij terug naar Duitsland waar hij bleef wonen. Hij verkeerde wat betreft de ET-kosten dus niet in een wezenlijk andere positie dan een inwoner van Duitsland die buiten de 150-kilometergrens woont en blijft wonen bij zijn tewerkstelling in Nederland en ook naar dezelfde arbeidsplaats in Nederland reist en daar op weekdays in een appartement in Nederland verblijft.

Strijdig met Europees recht?

De Hoge Raad stelt als eerste vraag aan het Hof van Justitie of het 150-kilometercriterium een - rechtvaardiging behoevend - indirect onderscheid maakt naar nationaliteit of dat het 150-kilometercriterium anderszins in strijd is met het vrije verkeer van werknemers. Indien deze vraag bevestigend beantwoord moet worden, wil de Hoge Raad weten of de huidige 30%-regeling berust op dwingende redenen van algemeen belang. Als deze twee voorgaande vragen beide bevestigend beantwoord moeten worden, wil de Hoge Raad weten of het 150-kilometercriterium verder gaat dan noodzakelijk is om het daarmee beoogde doel te bereiken. Is het antwoord op de laatste vraag bevestigend, dan zal de Hoge Raad het 150-kilometercriterium naar verwachting als strijdig met het Europese recht buiten werking stellen. De Hoge Raad houdt de zaak aan totdat het Hof van Justitie de prejudiciële vragen heeft beantwoord. Het antwoord op de vraag of het 150-kilometercriterium buiten werking gesteld moet worden, laat daarom nog enige tijd op zich wachten.

Onbedoeld gebruik terugdringen

Het wordt wel spannend want indien de 150-kilometerbepaling buiten werking wordt gesteld, zal naar verwachting het gestelde onbedoelde gebruik in de grens-

streken alleen maar toenemen nu meer groepen werknemers in principe kwalificeren voor de 2012 30%-regeling in vergelijking met de 2001 30%-regeling (in verband met lagere salariseisen voor de fictie specifieke deskundigheid, jonge masters, gepromoveerden, wetenschappers, et cetera). Het oorspronkelijke doel: het beter richten van de 30%-regeling is voor dat deel dan niet gelukt maar voor de andere delen kan de 2012 30%-regeling zeker als een belangrijke stap voorwaarts worden gezien. Zeker als in het **Vraag en Antwoordbesluit van de 30%-regeling** de onduidelijkheden die er nu zijn (bijvoorbeeld berekenen van de 30%-vergoeding of het minimale loon uit tegenwoordige dienstbetrekking bij veranderingen binnen het jaar) worden weggenomen. (Het besluit is op 11 september 2013 gepubliceerd. In het volgende nummer wordt hier aandacht aan besteed. Red.) - <http://tinyurl.com/vab30>

Alternatieven

Wel zou men ook alvast aan alternatieven kunnen gaan denken die EU-proof zijn en waarbij weinig tot geen onbedoeld gebruik zal bestaan en budgetneutraal. Bijvoor-

beeld ingekomen werknemers een bepaalde kortere periode dan 8 jaar een maximale 30% forfaitaire vergoeding geven, bijvoorbeeld gedurende 5 jaar, en daarna een bepaalde periode, bijvoorbeeld nog eens 5 jaar, de mogelijkheid bieden dat werkelijke extraterritoriale kosten onbelast kunnen worden vergoed. Mocht het onbedoelde gebruik in de grensstreek daarmee niet onder een gewenst niveau komen dan kan men overwegen om meer te toetsen op schaarste waarbij ook met 'schijnschaarste' rekening wordt gehouden. Dit gaat echter weer ten koste van de eenvoudigheid bij de toetsing van de 30%-regeling.

Anticiperen op te verwachten effecten

Hoe dan ook, de conclusie mag zijn dat bij een toekomstig opnieuw beter richten van de 30%-regeling men nog beter anticipeert op te verwachten effecten. Hierbij moet men niet alleen rekening houden met (mogelijke) EU-rechtspraak maar moet men vooral ook rekening te houden met het feit dat werkgevers en werknemers hun gedrag aanpassen aan de nieuwe 30%-regelgeving.

<http://tinyurl.com/prejv30>

Zet je carrière in beweging...

volg het traject Associate degree Payroll Services

Markus Verbeek Praehep staat al ruim 100 jaar voor kwaliteit in financiële opleidingen. Veranderingen op het gebied van salarisadministratie dienen tijdig en volledig in de organisatie worden ingevoerd. De Ad Payroll Services is een Associate degree-programma gericht op de payroll professional en biedt gedegen kennis op het gebied van sociale zekerheid, arbeidsrecht en fiscaliteiten voor de Salarisadministrateur.

KIJK VOOR MEER INFORMATIE OF INSCHRIJFMOGELIJKHEDEN OP WWW.MVP.NL

