

RECHTSPRAAK

belanghebbende/staatssecretaris van Financiën

Het 150-kilometercriterium voor toepassing van de 30%-regeling mogelijk in strijd met EU-recht (vrij verkeer van werknemers). Het criterium is niet in strijd met het EVRM en IVBPR vanwege de ruime beoordelingsmarge die Nederland ter zake toekomt

Belanghebbende is werkzaam voor een in Duitsland gevestigde werkgever. In de periode 1 februari 2012 tot en met 31 december 2012 is hij tewerkgesteld bij een aan zijn werkgever gelieerde vennootschap te Q. Gedurende de periode van 24 maanden voorafgaand aan de aanvang van zijn tewerkstelling in Nederland was belanghebbende woonachtig in Duitsland op een afstand van minder dan 150 kilometer van de Nederlandse grens. Tijdens de tewerkstelling in Nederland is hij in Duitsland woonachtig gebleven. Met het oog op zijn verblijf in Nederland door de week heeft hij alhier een appartement gehuurd. Belanghebbende en zijn werkgever hebben de Inspecteur verzocht om toepassing van de regeling van artikel 10ea lid 1 van het Uitvoeringsbesluit (hierna: de 30%-regeling). De 30%-regeling abstraheert de zogenoemde extraterritoriale kosten, hetgeen tot – voor de werknemer – onbelaste vergoedingen leidt (die hoger kunnen zijn dan de werkelijke kosten). De Inspecteur heeft het bedoelde verzoek afgewezen op de grond dat belanghebbende niet voldeed aan de wettelijke voorwaarde dat hij in meer dan tweederde van de periode van 24 maanden voorafgaand aan de aanvang van zijn tewerkstelling in Nederland woonachtig was op een afstand van meer dan 150 kilometer van de grens van Nederland. Het geschil spitste zich toe op de vragen of de zojuist bedoelde eis met betrekking tot de woonplaats van een ingekomen werknemer een inbreuk vormt op het EU-recht, en of die eis in strijd is met het verbod van discriminatie dat is neergelegd in artikel 26 IVBPR en artikel 14 EVRM.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Het 150-kilometercriterium is per 1 januari 2012 ingevoerd. Die aanpassing van het Uitvoeringsbesluit heeft plaatsgevonden omdat gebleken was dat van de regeling met betrekking tot extraterritoriale kosten ruimer gebruik werd gemaakt dan de bedoeling was bij de invoering daarvan. De wetgever wilde hiermee toepassing van de 30%-regeling uitsluiten in gevallen waarin verondersteld kan worden dat de ingekomen werknemer dagelijks op en neer kan reizen naar zijn werk (forenzen) en daarom geen of slechts een gering bedrag aan extraterritoriale kosten zal hebben. De wetgever vond dat toepassing van de 30%-regeling in die gevallen zou leiden tot een niet te rechtvaardigen voordeel voor de betrokken werknemers ten opzichte van reeds in Nederland wonende werknemers die

vergelijkbare kwaliteiten hebben en in een vergelijkbare situatie verkeren wat betreft de woon-werkafstand (Kamerstukken II 2011/12, 33 003, nrs. 3, 10, 17 en 81). Toepassing van de 30%-regeling wordt door toepassing van de 150-kilometergrens vooral onthouden aan inwoners van bepaalde lidstaten. Aangenomen mag worden dat in het bijzonder onderdanen van die lidstaten daardoor van toepassing van de 30%-regeling worden uitgesloten. Dit roept de vraag op of artikel 45 VWEU zich in beginsel – behoudens een toereikende rechtvaardiging – ertegen verzet dat een lidstaat een dergelijk onderscheid maakt tussen onderdanen van andere lidstaten onderling.

Aangezien de in een andere lidstaat wonende werknemers zoals belanghebbende, die minder dan 150 kilometer van de Nederlandse grens wonen, hun werkelijke extraterritoriale kosten onbelast vergoed kunnen krijgen, lijkt de voor hen op dit punt geldende fiscale regeling geen belemmering te vormen voor aanvaarding van een dienstbetrekking in Nederland. Daarbij moet echter worden opgemerkt dat een vergelijkbare werknemer die meer dan 150 kilometer van de Nederlandse grens woont en even hoge extraterritoriale kosten maakt, op grond van de 30%-regeling een hogere onbelaste vergoeding kan krijgen indien zijn werkelijke extraterritoriale kosten minder bedragen dan het 30%-forfait; hij hoeft bovendien voor een onbelaste vergoeding geen bewijs te leveren met betrekking tot bestaan en omvang van extraterritoriale kosten. Aldus kan het 150-kilometercriterium ertoe leiden dat het voor een werkgever die aan een ingekomen werknemer een bepaald nettobedrag ter zake van de verrichte arbeid wil doen toekomen, aantrekkelijker is om een werknemer in dienst te nemen die meer dan 150 kilometer van de Nederlandse grens woont. Voor ingezetenen van een lidstaat die dichterbij de Nederlandse grens wonen, zou het daardoor moeilijker kunnen worden om een werkgever in Nederland te vinden die hen in dienst wil nemen. De rechtspraak van het Hof van Justitie maakt niet duidelijk of onder die omstandigheden gesproken kan worden van een belemmering van het vrije verkeer van werknemers. Voor het geval sprake is van een verboden onderscheid, stelt de Hoge Raad de vraag welke 'margin of appreciation' de wetgever toekomt in het kader van de noodzakelijkheidstoetsing. De Hoge Raad stelt daarom een aantal prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie EU.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 09-08-2013

ECLI: ECLI:NL:HR:2013:474

Zaaknummer: 12/05577

Rechters: M.W.C. Feteris, C. Schaap, P.M.F. van Loon, M.A. Fierstra en R.J. Koopman

Advocaten: R.E.C.M. Niessen

Wetsartikelen: 45 VwEU en 10ea lid 1 Uitvoeringsbesluit loonbelasting 1965