

# Het cafetariamodel, nog steeds in trek?

**Na de afschaffing van de pc-privéregeling, nu alweer bijna drie jaar geleden, lijkt het cafetariamodel z'n langste tijd te hebben gehad. Veel werkgevers kwamen vaak niet veel verder dan het inzetten van een computer als snack voor de op maat gemaakte beloning. Door enerzijds een soepeler interpretatie van de regels van het cafetariamodel en anderzijds de invoering van de Wet Paarse Krokodil per 1 januari zijn de mogelijkheden om te cafetarisieren behoorlijk verruimd.**

## 1. Inleiding

Een cafetariaregeling houdt vanuit fiscale optiek in dat belaste loonbestanddelen worden uitgeruild tegen laagbelaste of in het geheel niet-belaste loonbestanddelen. Bij de inzet van belaste loonbestanddelen (ook wel bronnen genoemd) kan men denken aan (een gedeelte van het) brutoloon per maand, eindejaarsuitkering, tantième, provisie of vakantietoeslag. adv-dagen of vakantiedagen kunnen ook als bron worden ingezet. De laagbelaste of niet-belaste loonbestanddelen (ook wel doelen genoemd) zijn bijvoorbeeld de fiets, inrichting van de werkruimte thuis, reiskosten of de vakbondscontributie. In principe kan elke wens van de werknemer worden gecafetariseerd: houd er echter rekening mee dat niet alle doelen onbelast kunnen worden verkregen.

## 2. Voorwaarden

### 2.1. Fiscaal

Een van de fiscale randvoorwaarden voor een zuiver cafetariareglement is dat de medewerker de keuze voor het uitruilen van zijn belaste loonbestanddelen doet voordat hij deze loonbestanddelen in fiscale zin heeft genoten. Daarnaast moet de wijziging van het overeengekomen loon een zekere realiteitswaarde hebben.

#### 2.1.1. Genietingsmoment

De medewerker 'geniet' zijn loon als het wordt betaald of verrekend, rentedragend wordt, ter beschikking wordt gesteld of vorderbaar en tevens inbaar is. Op dit genietingsmoment moet loonbelasting worden betaald. Als de keuze

door de medewerker na het genietingsmoment wordt gemaakt, is er sprake van een besteding van het loon. Het cafetariamodel sorteert dan geen financieel voordeel. Over de ingezette bronnen moet dan op de normale wijze loonbelasting worden betaald.

#### 2.1.2. Realiteitswaarde

De realiteitswaarde is door de staatssecretaris van Financiën in het besluit van 7 december 2005, nr. CPP2005/2518M nader uitgewerkt. De wijziging van het loon heeft in ieder geval geen realiteitswaarde, aldus de staatssecretaris, als de betrokken partijen in wezen geen wijziging in hun onderlinge rechtsverhouding hebben aangebracht of iets anders zijn overeengekomen.

Een wijziging van de overeengekomen beloning die berust op een structurele keuzemogelijkheid, lijkt in principe wel aan de realiteitsvoorwaarde te voldoen. Bij een incidentele keuzemogelijkheid kan twijfel ontstaan over de realiteitswaarde van de ruil en de duiding ervan voor de loonheffingen. De realiteitswaarde is in principe ook aanwezig als de wijziging toekomstgericht is, die berust op een structurele regeling en als er sprake is van wezenlijke verschillen en gevolgen. Aan de realiteitsvoorwaarde is verder voldaan als de verlaging van het brutoloon tot gevolg heeft dat deze structureel doorwerkt in de andere loonafhankelijke betalingen. Zo zal in principe de grondslag voor de berekening van het vakantiegeld en het sociale zekerheidsloon anders worden (ervan uitgaande dat de medewerker een lager loon heeft dan het maximum premiedagloon). Zelfs de grondslag voor inkomensafhankelijke

voorzieningen zoals huurtoeslag, kan lager worden.

In het hiervoor genoemde besluit geeft de staatssecretaris echter aan, dat het ook mogelijk is de regeling zodanig aan te passen dat de keuzes in het kader van een cafetariaregeling daarop geen invloed meer hebben. Een verlaging van het brutoloon hoeft bijvoorbeeld geen invloed te hebben op de grondslag voor de overwerkvergoedingen. Een dergelijke cafetariaregeling blijft zijn realiteitswaarde behouden. Ervaring leert dat een verlaging van het brutoloon zelfs geen invloed hoeft te hebben op de hoogte van het vakantiegeld. Een aanzienlijke versoepeling ten opzichte van het oude regime. Afstemming met de bevoegde loonbelastinginspecteur verdient dan wel aanbeveling.

In dit verband noem ik nog twee arresten (nr. 597 en 548) die op 30 maart 2007 door de Hoge Raad zijn gewezen in twee premieheffingzaken. In beide arresten kwam belanghebbende met haar medewerkers overeen, dat zij een eigen bijdrage betaalden voor aan hen te verstrekken computerapparatuur (de oude pc-privéregeling). De eigen bijdrage werd verrekend door verlaging van het brutomaandsalaris. De verlaging van het brutoloon werkte niet door in de berekening van de vakantietoeslag. De Centrale Raad van Beroep was van oordeel dat de verlaging van het brutoloon moest doorwerken in de hoogte van de vakantietoeslag. De Hoge Raad besliste vervolgens dat tegenover de eigen bijdrage loon in de zin van artikel 4 CSV staat, dat door verrekening in de zin van artikel 5 CSV wordt genoten.

Uit beide arresten kan worden opgemaakt dat de Centrale Raad van Beroep van oordeel was dat er niet voldoende realiteitswaarde aanwezig was bij de loonsverlaging, omdat de verlaging van het brutomaandsalaris niet doorwerkte in de vakantietoeslag. Voor invoering van de Wet Walvis was het beleid van de Belastingdienst en het UWV nogal verschillend. Vanaf 1 januari 2006 (het tweede invoeringsjaar) zijn deze afstemmingsproblemen er niet meer. Deze jurisprudentie lijkt naar mijn mening geen roet in het eten te gooien wat de verruimde uitleg ingevolge het Besluit van 7 december 2005 betreft. Ervan uitgaande dat de verlaging van het brutoloon structureel is en op de toekomst is gericht, vermoed ik dat de Hoge Raad

tot een tegenovergestelde conclusie was gekomen wat de periode vanaf 2006 betreft.

Naast het besluit uit 2005, heeft de staatssecretaris van Financiën in zijn besluit van 22 februari 2002 aangegeven onder welke voorwaarden het mogelijk is dat het pensioengevend loon bij een uitruil van brutoloonbestanddelen voor laagbelaste of in het geheel niet-belaste loonbestanddelen niet hoeft te worden aangetast. Enerzijds kan het gaan om de uitruil van loonbestanddelen die toch al niet tot de pensioengrondslag behoorden (zoals de winstbonus). Anderzijds hoeft de pensioengrondslag niet te worden verlaagd, indien bij de toepassing van het cafetariamodel de volgende voorwaarden in acht worden genomen:

- De schriftelijk vastgelegde regeling staat open voor ten minste driekwart van de werknemers.
- Het fiscale loon wordt tijdelijk en niet structureel verlaagd. Ik vraag mij overigens af hoe deze voorwaarde zich verhoudt tot de realiteitswaarde-eis. Immers, zoals hiervoor besproken heeft een cafetariaregeling pas realiteitswaarde als de wijziging van het loon een structureel karakter heeft.
- Het salaris wordt uitgeruild tegen een andere arbeidsvoorwaarde dat zich er als het ware ook voor leent om op tijdelijke basis te worden erstrekt door de werkgever.
- Het verschil tussen het oude brutoloon en het nieuwe herleide brutoloon mag niet meer dan 30% bedragen.
- Het nieuwe verlaagde loon mag niet lager zijn dan 70% van het gangbare loon in een bepaalde beroepsgroep.

Het blijft natuurlijk altijd van belang te checken of het op grond van het pensioenreglement en de afspraken met de pensioenuitvoerder mogelijk is pensioen te blijven opbouwen over het oude niet herleide loon.

### 2.1.3. Implementeren

Als een werkgever besluit tot invoering van een cafetariaregeling, dan is het in beginsel zaak een en ander goed vast te leggen. De regeling zelf en de aanvullingen op de arbeidsovereenkomst zijn vormvrij. Het is niettemin aan te raden in de regeling duidelijk te omschrijven welke toekomstige keuzemogelijkheden er voor de werknemer zijn en wat de gevolgen zijn bij uitdiensttreding. De

aanvulling op de arbeidsovereenkomst zou bijvoorbeeld moeten voorzien in de reden van de aanvullende arbeidsovereenkomst, het doel waarvoor de bron ingezet kan worden en de periode en tot slot natuurlijk de bron zelf.

In een uitspraak van de CRvB 7 december 2006 oordeelde de Raad dat niet duidelijk in de administratie de verlaging van het loon zichtbaar was gemaakt. Tegen inlevering van adv-/verlofdagen konden de medewerkers een fiets verstrekt krijgen. Enerzijds was er geen schriftelijke aanvulling op de arbeidsovereenkomst waarin een en ander werd overeengekomen, anderzijds kon niet duidelijk uit de loonadministratie worden opgemaakt dat de adv-/verlofdagen waren ingeleverd. Omdat bij gebrek aan een schriftelijke vastlegging ook niet op een andere wijze was duidelijk gemaakt dat de medewerkers hadden ingestemd met een verlaging van het brutoloon tegen inlevering van adv-/verlofdagen, werd de realiteitswaarde door de Centrale Raad van Beroep niet aannemelijk geacht.

Op 22 februari 2007 heeft de staatssecretaris van Financiën meegedeeld geen cassatieberoep in te stellen tegen de uitspraak van Hof Den Haag 6 december 2006, nr. 04/04001. Ook hier betrof het de toepassing van het cafetariastelsel op een fietsenplan. Hoewel er geen schriftelijke aanpassing op de arbeidsovereenkomst was overeengekomen, bleek voldoende dat de ingeleverde vakantiedagen waren vastgelegd in de personeelsadministratie.

### 2.2. Arbeidsrechtelijk

Ook wat betreft de civiele kant van een cafetariaregeling betreft moet er aan voorwaarden worden voldaan. Zo zal bij het uitruilen van een gedeelte van het brutoloon altijd in het oog moeten worden gehouden, dat het nieuwe herleide brutoloon niet lager is dan het wettelijk minimumloon ingevolge de Wet Minimumloon en Minimumvakantietoeslag. Bij het uitruilen van vakantiegeld moet ook bedacht worden dat ingevolge de Wet Minimumloon en Minimumvakantietoeslag de medewerker minimaal recht heeft op 8% van drie keer het minimumloon. Bij CAO of een andere publiekrechtelijke regeling kan hiervan worden afgeweken. In de praktijk wordt vaak vakantiegeld als bron ingezet voor een cafetariaregeling.

Vergeten wordt dan dat de werkgever dus een risico loopt als ook de medewerkers meedoen die een lager salaris hebben dan drie keer het minimumloon en daarover vakantiegeld berekend krijgen. Naast de vakantietoeslag, zijn vakantie- en adv-dagen ook een vaak gebruikte bron in een cafetariaregeling. Hierbij moet het wettelijk minimumaantal vakantiedagen in acht worden genomen. Minimaal viermaal het aantal dagen per week dat de medewerker werkt, moet de medewerker aan vakantiedagen kunnen opnemen. Dus alleen de zogenoemde bovenwettelijke vakantiedagen kunnen worden ingezet voor de cafetariasnacks. Een medewerker die vijf dagen per week werkt en 25 vakantiedagen heeft, kan dus vijf dagen als bron inzetten. In het verleden kwalificeerden wettelijke verlofdagen die werden doorgeschoven naar een volgend jaar als een bovenwettelijke verlofdag en konden aldus allemaal worden afgekocht. Het Hof van Justitie EG heeft geoordeeld dat dit in strijd is met Europese regels. Dus ook van de oude verlofdagen uit een voorgaand jaar mogen slechts de bovenwettelijke dagen worden ingezet in een cafetariaregeling. Voor een werkgever is het dus van belang dat de vakantiedagen duidelijk worden 'gelabeld': welke dagen kwalificeren als wettelijk en welke als bovenwettelijk. Dit is met name van belang als de medewerker oude verlofdagen meeneemt naar een volgend jaar. De inzet van wettelijke vakantiedagen heeft tot gevolg dat de Belastingdienst de cafetariaregeling niet goedkeurt. Bovendien loopt de werkgever het risico dat de werknemer zijn wettelijk ingezette verlofdagen alsnog opeist. Deze wettelijke verlofdagen zijn afdwingbaar, aangezien de afkoop nietig is geweest.

### Voorbeeld 1

Een medewerker werkt 5 dagen per week. Hij heeft recht op 25 vakantiedagen. In het kader van de cafetariaregeling kan de medewerker 5 vakantiedagen inzetten om uit te ruilen tegen andere loonbestanddelen. Als deze medewerker ook nog 12 verlofdagen van het voorgaande jaar heeft staan, dan geldt voor de oude verlofdagen dat de medewerker 5 dagen als extra bron kan gebruiken (deze kwalificeren immers als bovenwettelijk), 7 dagen kwalificeren als wettelijke vakantiedagen en mogen niet worden afgekocht.

### 3. Wet Paarse Krokodil

Vanaf 1 januari zijn er aanzienlijke versoepelingen in het regime van de *employee benefits* doorgevoerd. Zie ook het artikel van mr. E. Alink, 'Vermindering administratieve lasten, ook wel Paarse krokodil' in *Belastingbrief* 2006/10, p.3. Twee *employee benefits* die zich vanaf begin dit jaar beter lenen als faciliteit voor een cafetariaregeling zijn de telefonie-/internetregeling en de bedrijfsfitness.

#### 3.1. Telefonie-/internetregeling

Tot en met 2006 was er sprake van een ware lappendeken aan regelgeving voor de telefoon en het gebruik van internet. Er werd onderscheid gemaakt tussen de eerste telefoon en de tweede/mobiele telefoon, ADSL, ISDN, enz. Duidelijk was dat de fiscale wetgever de stand van de techniek niet heeft kunnen bijhouden. Vanaf 1 januari jl. is daarin verandering gekomen. Bij een zakelijk gebruik van 10% of meer, kan de werkgever het gebruik van de telefoon onbelast vergoeden of verstrekken. Het is dan niet meer noodzakelijk onderscheid te maken tussen de eerste of tweede telefoon. De mate van privégebruik in absolute bedragen doet er dan in principe ook niet meer toe: zolang het zakelijk gebruik maar ten minste 10% van het verbruik bedraagt. Ook bij internet geldt deze versoepeling: bij een zakelijk gebruik van minimaal 10%, kan de volledige ADSL-rekening onbelast worden vergoed of verstrekt. De wetgever heeft nadrukkelijk aangegeven dat deze regeling niet geldt voor de computer. Hier is nog steeds een zakelijk gebruik van minimaal 90% vereist, wil sprake zijn van een onbelaste vergoeding of verstrekking.

Een van de mogelijke problemen waar de wetgever (nog) geen rekening mee heeft gehouden is de blackberry. Centrale vraag die hierbij gesteld moet worden is of de blackberry fiscaal als telefoon of als computer kwalificeert. De minister heeft bij de parlementaire behandeling op vragen van Tweede Kamerleden aangegeven, dat hij de praktijk voldoende houvast heeft gegeven door te stellen dat de mate van ondergeschiktheid van de ene functie ten opzichte van de andere van doorslaggevend belang is. Als de blackberry hoofdzakelijk als telefoon wordt gebruikt, is 10% zakelijk gebruik

al genoeg. Mocht de Belastingdienst van mening zijn dat de blackberry hoofdzakelijk als computer wordt gebruikt, dan moet er ten minste sprake zijn van 90% zakelijk gebruik.

Gezien deze onzekerheid lijkt het nog te vroeg om de blackberry als *employee benefit* in te zetten bij een cafetariaregeling. De telefoon- en internetvergoeding daarentegen zijn prima doelen voor een *à la carte*-regeling.

#### 3.2. Bedrijfsfitness

Vanaf 1 januari is het ook een stuk aantrekkelijker geworden om de medewerker onbelast bedrijfsfitness te vergoeden of te verstrekken. Tot en met 31 december 2006 gold als een van de voorwaarden dat de fitness geheel of nagenoeg geheel tijdens werktijd moet plaatsvinden. Deze eis is per 1 januari van dit jaar vervallen. In de plaats daarvan is de zogenoemde locatie-eis gesteld: de fitness moet plaatsvinden op de werkplek of op een door de werkgever aangewezen locatie voor alle werknemers (met eenzelfde werkplek).

In een besluit van 19 februari 2007 heeft de staatssecretaris van Financiën de locatie-eis met terugwerkende kracht versoepeld wat sportschoolketens betreft. Een abonnement dat door de werkgever wordt gesloten met een sportschoolketen, waarbij de medewerker op diverse plaatsen in het land kan sporten, kwalificeert ook voor de bedrijfsfitnessfaciliteit. Hoewel naar mijn mening de gezamenlijkheidseis die ligt ingebed in de locatie-eis hier minder sterk naar voren komt, heeft de staatssecretaris gemeend dat ook hier sprake is van bedrijfsfitness. Naast de locatie-eis wordt de voorwaarde nog steeds gesteld dat de bedrijfsfitness moet openstaan voor alle of nagenoeg alle medewerkers van dezelfde arbeidsplaats.

Door de afschaffing van de werktijdeis en de introductie en ruime interpretatie van de locatie-eis lijkt de bedrijfsfitnessfaciliteit een tot nog toe ondergewaardeerde cafetariamogelijkheid.

### 4. Conclusie

Met name door de soepeler houding van de Belastingdienst bij de uitleg van de realiteitsvoorwaarde voor de cafetariaregeling, lijkt de conclusie gerechtvaardigd dat het cafetariamodel nog steeds of in ieder geval weer in trek is. De minder

strenge voorwaarden voor diverse onbelaste *employee benefits* als gevolg van de introductie Wet Paarse Krokodil dragen daar ook aan bij. Met name de telefonie-/internetregeling en de bedrijfsfitnessfaciliteit lenen zich uitstekend als (nieuw) doel voor de op maat gemaakte beloning voor de medewerker.

*mr. M.R.M. Deden  
Werkzaam als Loonbelasting-/  
expatspecialist bij Courdid.*