

In verband met branche-eigen producten komen de auteurs in de praktijk regelmatig een aantal vragen tegen. Deze worden in dit artikel beantwoord. Daarbij gaan zij niet alleen in op de loonheffingsaspecten, maar ook op het relevante arbeidsrecht.

MR. L.A. (LÉONE) BOURCE, BOURCE-SNIKKENBURG TE DEN BOSCH, EN MR. S. (SAVANNAH) SNELLENBURG, DE VROONHOF JURISTEN TE MALDEN

## BRANCHE-EIGEN PRODUCTEN

# Producten van het eigen bedrijf schenken

## Aandachtspunten voor loonheffingen en arbeidsrecht

**W**erkgevers kunnen branche-eigen producten, binnen grenzen, fiscaal voordelig aan werknemers geven. Op grond van artikel 31a, tweede lid, onderdeel i, Wet LB 1964 mag een werkgever belastingvrij 20 procent van de waarde in het economisch verkeer inclusief btw van branche-eigen producten tot een maximum van 500 euro per jaar aan elk van zijn werknemers geven. Geeft de werkgever een hoger percentage of een hoger bedrag aan korting, dan is het meerdere loon. Dit kan, tenzij het om ongebruikelijke vergoedingen of verstrekkingen gaat, worden opgenomen in de vrije ruimte van de werkkostenregeling (WKR).

### BRANCHE-EIGEN PRODUCTEN

Branche-eigen producten kunnen allerlei vormen aannemen. Denk bijvoorbeeld aan een korting op financiële producten (zoals een hypotheek of verzekering) door een assurantiëtuussenpersoon, korting op een vliegticket door een reisbureau, maar ook korting op bijvoorbeeld de eigen verfproducten

door een verfwinkel.

In verband met branche-eigen producten komen we in de praktijk regelmatig een aantal vragen tegen, die we in dit artikel zullen beantwoorden.

Het gaat om de volgende vragen:

- Wat valt onder branche-eigen producten?
- Hoe zit het met branche-eigen producten en arbeidsvoorwaarden?
- Wat te doen met uitzendkrachten en payrollkrachten? Geldt de regeling producten eigen bedrijf ook voor hen? En, zo ja, hoe werkt dat dan?
- En hoe zit het met zelfstandigen?

Daarbij willen we niet alleen ingaan op de loonheffingsaspecten maar ook op het relevante arbeidsrecht.

### WETTELIJKE REGELS

Volgens de (fiscale) wetteksten vallen onder branche-eigen producten de producten van de inhoudingsplichtige (meestal dus de werkgever of oud-werkgever) en verbonden vennootschappen. Onder verbonden vennootschappen vallen (artikel 10a lid 7 Wet LB 1964):

- alle vennootschappen waarin de inhoudingsplichtige ten minste een derde belang houdt;

- alle vennootschappen die ten minste een derde belang houden in de inhoudingsplichtige;
- alle vennootschappen waarin een derde ten minste een derde belang houdt, terwijl diezelfde derde ook een derde belang houdt in de inhoudingsplichtige.

Voor de uitleg van branche-eigen producten vallen we – op grond van de wetsgeschiedenis bij de regeling in de WKR – terug op de wetgeving zoals deze voortvloeiend uit de WKR was. Dat betekent dat het zowel kan gaan om producten als om diensten die normaal thuishoren in de branche waar de inhoudingsplichtige (of de verbonden vennootschappen) onder vallen. De regeling is dus niet beperkt tot de normale collectie van de inhoudingsplichtige zelf.

Dat betekent wat ons betreft dat bijvoorbeeld een restaurant dat flessen wijn verkoopt aan werknemers hiervoor de regeling producten eigen bedrijf mag toepassen; flessen wijn behoren immers tot producten die normaal gesproken thuishoren in de restaurantbranche.



## ARBEIDSVOORWAARDEN

Arbeidsrechtelijk bestaan er grofweg twee mogelijkheden om de werknemer te bevoordelen via branche-eigen producten: via een gift en via een arbeidsvoorwaarde.

### Gift

De werknemer ontvangt vrijblijvend incidenteel een (korting op) een branche-eigen product van de werkgever of verbonden vennootschappen. Met andere woorden: de werkgever is nergens toe verplicht, maar geeft het product toch.

### Arbeidsvoorwaarde

Op het moment dat de werkgever een uitdrukkelijk recht geeft op een regeling voor branche-eigen producten, bijvoorbeeld door deze op papier te zetten, is er sprake van een arbeidsvoorwaarde. Dit kunnen we onder meer uit rechtspraak over overgang van onderneming (ex artikel 662, boek 7 BW) afleiden. Uit deze rechtspraak blijkt namelijk dat de koper van een onderneming – zoveel als hij kan – ook de (overeengekomen) regeling voor branche-eigen producten moet voortzetten. Hij kan hier alleen vanaf als de redelijkheid en de billijkheid zich tegen voortzetting verzetten. Denk aan de situatie dat de nieuwe werkgever de producten niet kan leveren.

Hierbij spelen niet alleen loonheffingsaspecten maar ook het relevante arbeidsrecht

Als de regeling voor branche-eigen producten de vorm heeft van een arbeidsvoorwaarde, dan is het van belang dat de werkgever de regeling beperkt. Zo is het verstandig om rekening te houden met de fiscale mogelijkheden (dus de gerichte vrijstelling, maximaal 20 procent korting en maximaal 500 euro per jaar per werknemer in totaal).

Wil de werkgever een hoger bedrag of percentage aan korting geven, dan kan dat natuurlijk ook. Het is echter wel slim om maxima af te spreken om te zorgen dat de kosten van de regeling niet uit de klauw lopen.

Bovendien raden wij aan uitdrukkelijk af te spreken dat de werknemer de kortingsregeling niet mag omzetten in een geldelijke vergoeding als de werknemer geen gebruik wenst te maken van de kortingsregeling.

### Verworven recht

Arbeidsrechtelijk is een attentiepunt dat, als er geen sprake meer is van een incidentele gift maar van een steeds terugkerend recht, er op een bepaald moment een zogenaamd ‘verworven recht’ ontstaat. Volgens een recente uitspraak van de Hoge Raad is er sprake van een dergelijk verworven recht als partijen op basis van de gedragingen wederzijds de indruk hebben dat het een vast recht betreft.

Omstandigheden die hierbij een rol kunnen spe-



len, zijn bijvoorbeeld: de aard van het voordeel, het aantal jaren dat dit voordeel is verstrekt, of de regeling geldt voor alle werknemers en of de werknemer het vertrouwen kon hebben.

### UITZEND- EN PAYROLLKRACHTEN

Uitzend- en payrollkrachten zijn in dienst bij een uitzendbureau om voor derden (de zogenoemde ‘inleners’) werkzaamheden te verrichten. Voor uitzend- en payrollkrachten gelden, als gevolg van artikel 8 en 8a van de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs (WAADI), bijzondere regels ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden.

Sinds 1 januari 2020 is hierbij een onderscheid te maken tussen uitzendkrachten en payrollkrachten. Een uitzendkracht is een werknemer in dienst van een bedrijf dat bedrijfsmatig de uitzendkracht ter beschikking stelt aan de inlener. Het uitzendbureau werft die uitzendkrachten zelf en bepaalt welke werknemer aan welke inlener ter beschikking gesteld wordt. Voor deze uitzendkrachten is op grond van de WAADI een limitatief aantal arbeidsvoorwaarden van de inlener van toepassing. Het gaat daarbij om arbeidstijden, beloning en kostenvergoedingen. Dit is nader uitgewerkt in de cao voor de uitzendkrachten door middel van de inlenersbeloning.

Bij een payrollkracht is dit anders. De inlener heeft

de medewerker zelf uitgezocht en de payrollkracht werkt ook uitsluitend voor deze inlener. Het payrollbedrijf treedt dus uitsluitend op als (formeel) werkgever. De payrollkracht is hierbij veel meer gekoppeld aan het bedrijf van de inlener. Hij zal dan ook op grond van de WAADI de arbeidsvoorwaarden moeten krijgen die gelden bij de inlener. Dit is niet beperkt tot het loon en kostenvergoedingen. De payrollkracht heeft ook het recht om gebruik te maken van arbeidsvoorwaardelijke regelingen voor branche-eigen producten. Met de inlener zal het payrollbedrijf dus moeten afspreken dat de regeling ook wordt opengesteld voor payrollkrachten en dit anders zelf moeten faciliteren of compenseren.

### Fiscaal

De vraag kan gesteld worden of het recht van een uitzend- en payrollkracht op een product eigen bedrijf van de inlener leidt tot toepassing van de fiscale regeling voor branche-eigen producten. Stel bijvoorbeeld dat een bedrijf in kleding werknemers in de gelegenheid stelt om kleding met korting te kopen. Omdat uitzend- en payrollkrachten in dienst zijn bij een uitzendbureau respectievelijk een payrollbedrijf, zullen de producten meestal geen branche-eigen producten zijn van de inhoudingsplichtige in deze situatie. Dit kan anders zijn wanneer het uitzendbureau of het payrollbedrijf verbonden is aan de inhoudingsplichtige.

Het inhoudingsplichtige uitzendbureau of payrollbedrijf kan de fiscale gerichte vrijstelling voor branche-eigen producten dus niet gebruiken voor uitzend- en payrollkrachten. Als de inlener van de uitzend- en payrollkrachten hen ook toegang tot haar regeling geeft, kan het uitzendbureau of payrollbureau deze kosten meenemen in de WKR, dan wel het voordeel verlonen bij de uitzendkracht of payrollkracht zelf. Dit hoeft echter niet altijd. Als het uitzendbureau of payrollbedrijf arbeidsrechtelijk niet verplicht is een regeling voor producten eigen bedrijf aan te bieden en bij het vaststellen van het loon geen rekening is gehouden met kortingen op het product van de inlener, is het uitzendbureau niet inhoudingsplichtig.

De inhoudingsplichtige – in het voorgaande voorbeeld: het kledingbedrijf – kan desgewenst vrijwillig afdracht doen. Is de regeling een verplicht toe te passen arbeidsvoorwaarde, dan is dat anders en moet de werkgever de regeling voor producten eigen bedrijf meenemen als loon. Meestal zal dit, gezien de WAADI, gaan om een payrollwerkgever die verplicht is de arbeidsvoorwaarde van de inlener aan te bieden.

Maar ook de verplichting de payrollkracht deel te laten nemen in de regeling voor producten eigen bedrijf van de inlener maakt nog niet dat aan de voorwaarden voor de gerichte vrijstelling in de loonbelasting voldaan is en dat er sprake is van een branche-eigen product. Hoe onrechtvaardig dat ook voelt, de gerichte vrijstelling zal hierbij dus niet van toepassing zijn op de payrollkracht.

### Zelfstandige

Voor wat betreft een (echte) zelfstandige die werkt, in het voorbeeld bij het kledingbedrijf en in aanmerking komt voor een korting op de producten van het kledingbedrijf, is er geen sprake van loon. Er hoeven dus ook geen loonheffingen te worden afgedragen.

Attentiepunt hierbij is natuurlijk wel dat het openstellen van een regeling producten eigen bedrijf een signaal kan zijn dat de zelfstandige op dezelfde manier als een werknemer wordt behandeld. Als er meerdere soortgelijke indicaties zijn, is dat voor de Belastingdienst een goede reden om zich op het standpunt te stellen dat de betreffende zelfstandige eigenlijk een werknemer is.

Het verdient dan ook aanbeveling om een regeling voor branche-eigen producten waar mogelijk niet open te stellen voor zelfstandigen.