

De RVU-heffing: oude beleidsbesluitenwijn in een nieuwe handreikingszak

Jos Gielink en Ton Mertens, datum 25-02-2019

Datum

25-02-2019

Auteur

Jos Gielink en Ton Mertens^[1]

Folio weergave

[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)

JCDI

JCDI:ADS19007:1

Vakgebied(en)

Pensioenen (V)

Op 22 juni 2018 wees de Hoge Raad zijn derde arrest over de RVU-heffing. Het ging daarin meer specifiek over een vrijwillige vertrekregeling in het kader van een sociaal plan en de vraag of deze als een RVU zou moeten worden aangemerkt. De Hoge Raad oordeelde van niet. In deze bijdrage gaan we in op dit arrest en de gevolgen die de Belastingdienst hieraan verbindt.

Sinds 2005 kennen we de RVU-heffing: een heffing op uitkeringen ingevolge de regeling voor vervroegde uittrekking (RVU) van inmiddels 52%. Deze heffing moet de werkgever opbrengen en de wet geeft hem niet de mogelijkheid deze op de werknemer te verhalen. Dit wordt dan ook een 'pseudo-eindheffing' genoemd. De RVU-heffing is bedoeld om het beleidsstreven te ondersteunen om werknemers zo lang mogelijk aan het arbeidsproces te laten deelnemen. Concreet wil de wetgever met deze heffing ontmoedigen dat werkgevers (verkapte) vut-regelingen voor hun werknemers treffen. Al snel na de invoering kwam de vraag op of de RVU-heffing aan de orde zou kunnen zijn bij ontslaguitkeringen. Daar werd door de staatssecretaris van Financiën op gereageerd met een besluit waarin hij zijn 'kwantitatieve toets' uiteenzette. ^[2] Deze houdt in dat op basis van bepaalde rekenregels wordt vastgesteld wanneer een ontslaguitkering hoog genoeg is om een financiële overbrugging tot de pensioeningangsdatum en daarmee een RVU te vormen. Deze benadering leidde tot veel kritiek, reden waarom kort nadien een nieuw besluit werd uitgevaardigd dat de RVU-heffing tot een nader te bepalen datum niet van toepassing verklaarde op ontslaguitkeringen. ^[3] Wat de staatssecretaris namelijk over het hoofd had gezien, was wat volgens de wet onder een RVU wordt verstaan, te weten 'een regeling die of een gedeelte van een regeling dat uitsluitend of nagenoeg uitsluitend ten doel heeft voorafgaand aan het ingaan van uitkeringen ingevolge een pensioenregeling of de Algemene Ouderdomswet te voorzien in een of meer uitkeringen of verstrekkingen ter overbrugging van de periode tot het ingaan van het pensioen of de uitkering ingevolge de Algemene Ouderdomswet dan wel tot het aanvullen van uitkeringen ingevolge een pensioenregeling' (art. 32ba, lid 6 Wet LB). Waar het bij de vraag of sprake is van een RVU dus om draait, is wat het doel van de regeling is. Of een regeling iemand feitelijk financieel in staat stelt te overbruggen tot aan zijn pensioen, is een vraag die niet over het doel van de regeling gaat, maar over diens uitkomst.

Kwalitatieve toets

Nog in hetzelfde jaar kwam er een derde besluit waarin werd erkend dat het inderdaad om het doel van de regeling gaat. ^[4] Dit besluit bevatte de 'kwalitatieve toets': wat is de reden voor het ontslag? Ontslag in het kader van reorganisatie, dan wel individueel ontslag waarbij de arbeidsrechtelijke regels zijn gevolgd en de werknemer niet (veel) meer krijgt dan waar hij in dat kader civielrechtelijk aanspraak op maakt, leidt niet tot een RVU. Dit kan anders zijn als de werkgever een regeling toespitst op alleen oudere werknemers. Het zou dus mogelijk zijn dat een werknemer met zijn afkoopsom financieel kan overbruggen tot aan zijn pensioen, maar als dat niet het doel van de regeling is maar slechts de uitkomst, dan is geen sprake van een RVU. Hiermee gaf de staatssecretaris in zoverre niet meer dan een, ons inziens overigens juiste, uitleg van de wet. Het besluit inzake de kwantitatieve toets werd gehandhaafd, maar was sterk in betekenis beperkt omdat daar alleen nog aan werd toegekomen als de uitkomst van de kwalitatieve toets was dat sprake is of kon zijn van een RVU. Feitelijk was de kwantitatieve toets daarmee een goedkeuring geworden voor gevallen waarin gelet op het doel van een regeling van een RVU moet worden gesproken, maar dat volgens de rekenregels van de staatssecretaris niet konden zijn. In de praktijk werd de kwantitatieve toets gebruikt als 'safe haven' voor gevallen waarin de kwalitatieve toets geen duidelijke uitkomst opleverde. Bij het overleg met de vaste Kamercommissie over het conceptbesluit inzake de kwalitatieve

toets sprak de staatssecretaris ter verdere geruststelling expliciet uit dat de bewijslast dat sprake is van een (verkapte) RVU-regeling op de inspecteur rust en dat in de uitvoering alleen evidente pogingen om de wet te omzeilen, zullen worden aangepakt.^[5] Nu de besluiten geen beperking (meer) vormden van wat uit de wet al voortvloeide en 'reguliere' ontslaguitkeringen konden worden gedaan zonder dat daarover de RVU-heffing verschuldigd was, keerde de rust weer grotendeels terug.

Goedkeuring?

Toen echter het besluit van 18 december 2013 het licht zag, was het weer gedaan met die rust.^[6] In dat besluit was een 'goedkeuring' opgenomen voor vrijwillige vertrekregelingen die deel uitmaken van een sociaal plan. De vraag was waarom een goedkeuring nodig was. Als een vrijwillige vertrekregeling deel uitmaakt van een sociaal plan, is toch duidelijk dat het doel daarvan niet een RVU is, aangenomen dat deze niet alleen voor oudere werknemers openstaat? De redenering van de Belastingdienst was echter dat evenzoveel regelingen ontstaan als waarvoor de individuele werknemers kiezen. In die visie wordt op individueel niveau getoetst en is per definitie sprake van een RVU, tenzij de kwantitatieve toets anders uitwijst. Dat zag de Hoge Raad dus anders. Al eerder had deze geoordeeld dat het bij de vraag of van een RVU sprake is, niet moet worden gekeken naar de motieven van de werkgever om een bepaalde regeling te treffen. Dit herhaalt de Hoge Raad in zijn arrest van 22 juni 2018 en hij voegt daaraan toe dat evenmin van belang is wat de beweegredenen van de werknemer zijn om voor een regeling te kiezen.^[7] Daarbij zijn volgens de Hoge Raad de feitelijke uitstroom van werknemers en de hoogte van de feitelijk overeengekomen beëindigingsvergoedingen niet van belang. Bij de vraag of van een RVU sprake is, gaat het om de bedoeling van de regeling en dit gebeurt aan de hand van haar objectieve kenmerken en voorwaarden. In zijn noot bij het arrest zegt Kavelaars dat deze uitkomst geen verrassing is en dat in de literatuur min of meer communis opinio over de uitleg van de wet op dit punt bestond. Dat kan ook haast niet anders, omdat deze uitleg naadloos aansluit bij wat er in de wet staat: het gaat om het doel van de regeling. Deze moet dus als geheel worden beoordeeld en mag niet worden opgeknipt in evenzoveel regelingen als werknemers die daarvoor gekozen hebben. Het motief van de werknemer om van de regeling gebruik te maken is immers niet van belang, net zo min als de feitelijke uitstroom.

Geen betekenis

Met het arrest van 22 juni 2018 is bevestigd dat het besluit van 18 december 2013 geen betekenis heeft; er hoefde immers niets te worden goedgekeurd in geval van vrijwillige vertrekregelingen als onderdeel van een sociaal plan. Als de vrijwillige regeling niet slechts openstaat voor oudere werknemers, is geen sprake van een RVU. En als dat wel zo is, is er geen grond voor een goedkeuring. Het lag dan ook in de lijn der verwachtingen dat de staatssecretaris dit besluit zou intrekken. Dit gebeurde inderdaad bij besluit van 11 december 2018, dus bijna een half jaar na het arrest.^[8] Maar daar bleef het niet bij. Ook de besluiten inzake de kwantitatieve en die inzake de kwalitatieve toets zijn per dezelfde datum ingetrokken. Wat dit laatste betreft was daar veel voor te zeggen, omdat de kwalitatieve toets niet meer dan een uitleg van de wet was en in zoverre niets toevoegde. De kwantitatieve toets en met name de arbitraire rekenregels die daarbij zouden moeten worden gehanteerd, vloeiden niet duidelijk uit de wet voort, maar ze functioneerden dan ook als goedkeuring in gevallen waarin de kwalitatieve toets (en dus de wet) aangaf dat sprake is van een RVU. Daarbij had deze zoals gezegd een praktische betekenis in situaties waarin het onduidelijk is wat de kwalitatieve toets oplevert. Anders gezegd: hier ging het arrest van de Hoge Raad niet over en in zoverre vormde dat geen reden om dit besluit in te trekken.

Handreiking

Op het moment van het intrekken van genoemde drie besluiten verscheen op de pensioensite van de Belastingdienst een 'handreiking' met de titel 'Handreiking voor de interpretatie van het begrip "Regeling voor vervroegde uittrekking" als bedoeld in artikel 32ba van de Wet op de loonbelasting 1964' (versie 28 december 2018).^[9] In deze handreiking geeft de Belastingdienst er de volgende draai aan. Volgens de Hoge Raad moet voor de vraag wat het doel van een regeling is, worden gekeken naar de objectieve kenmerken en voorwaarden van de regeling. Deze toets wordt in de handreiking uiteen getrokken in twee delen:

- â•f** eerst moet aan de objectieve voorwaarden van de regeling worden getoetst. De handreiking noemt daarbij voorbeelden die rechtstreeks zijn ontleend aan het besluit inzake de kwantitatieve toets. Is op basis daarvan geen sprake van een RVU, dan is de RVU-heffing niet verschuldigd;
- â•f** levert de toets van de objectieve voorwaarden wel op dat sprake is van een RVU, dan moet vervolgens naar de objectieve kenmerken van de regeling worden gekeken. En dat moet volgens de Belastingdienst plaatsvinden aan de hand van een beoordeling die grotendeels overeenkomst met de (vervallen) kwantitatieve toets. Dan kan op basis daarvan alsnog de conclusie worden getrokken dat geen sprake is van een RVU omdat de omvang van de vergoeding niet toereikend is om als overbrugging tot AOW of pensioen te dienen.

Nergens kan uit het arrest van de Hoge Raad worden opgemaakt dat onderscheid moet worden gemaakt tussen 'objectieve voorwaarden' en 'objectieve kenmerken', laat staan dat hier een rangorde in moet worden gelezen. Uit het arrest valt op te maken dat de Hoge Raad zegt dat de objectieve kenmerken en voorwaarden van de regeling leidend zijn. Het doet kunstmatig aan deze woorden om te draaien, er een rangorde aan toe te kennen en deze vervolgens separaat te laten toetsen. Het is duidelijk dat de Belastingdienst met diens interpretatie zo dicht mogelijk bij het beleid van de staatssecretaris wilde (of moest) blijven, want dat is waar het nu in hoofdzaak op neer zou moeten komen: eerst 'kwalitatief' toetsen, en als dat tot een RVU mocht leiden, kan de kwantitatieve toets nog een escape opleveren.

Status

De vraag die resteert is: waarom zijn de desbetreffende besluiten dan ingetrokken? Over de status van reguliere beleidsbesluiten bestaat niet veel onduidelijkheid: belastingplichtigen kunnen er in rechte te honoreren vertrouwen aan ontnemen, maar het kan hen niet worden tegengeworpen als wat daar in staat, in strijd is met de wet. Bijvoorbeeld: als volgens de wet sprake is van een RVU maar op grond van de in een beleidsbesluit neergelegde kwantitatieve toets niet, mag de belastingplichtige van dit laatste uitgaan. Maar als op grond van de wet geen sprake is van een RVU, kan niet op grond van de kwantitatieve toets daarvan alsnog sprake zijn.

Hoe moeten we in dat kader aankijken tegen een 'handreiking' op de pensioensite van de Belastingdienst? Volgens deze site zegt de Belastingdienst daar zelf over: 'Voor de opgenomen V&A en handreikingen geldt dat het geen door of namens de staatssecretaris van Financiën uitgevaardigd beleid betreft. De geformuleerde antwoorden vloeien rechtstreeks voort uit de fiscale wet- en regelgeving.' Voor zover sprake is van reguliere ontslagregelingen is dat zeker het geval en vertelt de handreiking inderdaad niets nieuws. Maar wat wel opvallend is, is dat de kwantitatieve toets nu de status van 'wetsuitleg' heeft gekregen. Het zou dus 'rechtstreeks' uit de wet volgen dat je een afkoopsom moet vertalen in een reeks periodieke uitkeringen die niet hoger mogen zijn dan 70% van het laatstverdiende loon en twee jaar vóór de pensioen- of AOW-leeftijd moeten stoppen. Voor deze gelegenheid heeft de kwantitatieve toets een naamswijziging ondergaan en heet deze nu de '70%-toets'. Maar inhoudelijk is deze grotendeels ongewijzigd en bevat ze nagenoeg dezelfde onduidelijkheden en arbitraire elementen als de kwantitatieve toets. Zo telt bij de berekening de pensioenrichtleeftijd, dan wel de vervroegde pensioendatum als de (ex-)werknemer daarvoor gekozen heeft. De pensioenrichtleeftijd zou ons nog wel een objectief kenmerk lijken, al is het niet een kenmerk van de getroffen ontslagregeling. Maar de subjectieve keuze van de werknemer voor een vroeger pensioen kan naar onze mening er niet toe leiden dat een RVU ontstaat waar deze er zonder die keuze niet zou zijn. Dat zijn nu precies de subjectieve elementen waarvan de Hoge Raad heeft geoordeeld dat deze er niet toe doen. Dit onderdeel van de 70%-toets zou daarom naar onze mening moeten vervallen.

Pensioenrichtleeftijd

Daarnaast is de pensioenrichtleeftijd zelf ook een arbitrair gegeven geworden. Door toedoen van de overheid is de fiscale pensioenrichtleeftijd in rap tempo van 65 naar 68 jaar verhoogd. In de praktijk zijn sociale partners hier verschillend mee omgegaan. In veel gevallen is de reglementaire richtleeftijd verhoogd naar 67 jaar, of vaak ook 68 jaar, maar het stond en staat partijen ook vrij om een leeftijd van 65 jaar te hanteren. De uitkomsten van de kwantitatieve toets worden in sterke mate bepaald door de keuze die hier is gemaakt in het arbeidsvoorwaardenoverleg, waarbij het RVU-aspect geen enkele rol speelt.

Bij de herziening van het bestaande beleid kan wat ons betreft ook de verdiscontering van vroegpensioen en levensloop bij de toepassing van de 70%-grens worden geschrapt. Het gaat daarbij normaliter om rechten die al eerder zijn toegekend en die niet samenhangen met de vervroegde uittreding. Voor wat het vroegpensioen betreft hadden sociale partners in het verleden de keuze om deze ongewijzigd in stand te laten of om deze te converteren naar aanspraken op levenslang ouderdomspensioen vanaf 65 jaar of hoger. Afhankelijk van de vraag of er wel of niet is geconverteerd, worden deze rechten vervolgens al dan niet in aanmerking genomen bij de 70%-toets. Zo ontstaat er een ongelijke behandeling van materieel gelijke gevallen. Deze ongelijkheid is wel onderkend bij het beleid inzake het doorwerk verbod bij vervroegen van de ingangsdatum van het pensioen,^[10] maar bij de 70%-toets wordt deze ongelijke behandeling ook voor nieuwe situaties zonder nadere onderbouwing in stand gelaten.

Het feit dat de kwantitatieve toets een principieel onjuiste benadering inhoudt, wordt prompt uit het oog verloren door de Belastingdienst in een situatie waarbij de tweejaarsmarge niet aan de orde is. Als de ontslagvergoeding binnen twee jaar vóór de pensioen- of AOW-leeftijd wordt genoten, kan geen beroep worden gedaan op de 70%-escape, maar dan zal uiteraard aan de hand van de hoofdregel moeten worden beoordeeld of er sprake is van een RVU. In de handreiking wordt echter het standpunt ingenomen dat er in deze gevallen min of meer automatisch sprake is van een RVU, niettegenstaande het feit dat ook in deze situatie de bewijslast op de Belastingdienst zal rusten.

Kleine verbetering

Een kleine verbetering in de handreiking is wel dat de rekengrondslagen voor de 70%-toets niet meer zijn vastgelegd; het is voldoende dat de berekening geschiedt op basis van algemeen aanvaarde actuariële grondslagen.

Tot nu toe namen bij de toepassing van de kwantitatieve toets sommige inspecteurs zelfs het standpunt in dat een keuze die de werknemer na zijn ontslag maakte, de afkoopsom alsnog in een RVU kan doen converteren. Een curieuze opvatting waar nu met deze handreiking op wordt teruggekomen: als de werknemer 'op een later moment' – wij nemen aan: later dan het moment van ontslag – besluit het pensioen vervroegd te laten intreden, hoeft geen nieuwe toets plaats te vinden. Dat neemt niet weg dat het een subjectieve en dus irrelevante keuze blijft die niet als 'kenmerk' van de getroffen ontslagregeling kan gelden.

Opmerkelijke passage

Een opmerkelijke passage in de handreiking luidt als volgt: 'Voor het overige dient een regeling te worden beoordeeld aan de hand van de objectieve voorwaarden en kenmerken van die regeling. Passend in de systematiek van de Wet LB vindt deze beoordeling plaats op het individuele niveau van de werknemer. Het kan echter zijn dat die werknemer deelneemt aan een collectieve regeling. De tekst van artikel 32ba Wet LB laat het dan ook toe om in eerste instantie die collectieve regeling als geheel te beoordelen.'

De toetsing van een collectieve regeling vindt uit de aard van de zaak op collectief niveau plaats. De zin 'Passend in de systematiek van de Wet LB vindt deze beoordeling plaats op het individuele niveau van de werknemer' raakt ons inziens kant noch wal. De zin 'De tekst van artikel 32ba Wet LB laat het dan ook toe om in eerste instantie die collectieve regeling als geheel te beoordelen' nog minder. Het is niet zo dat de wet de beoordeling van de regeling als zodanig 'toelaat'; de wet schrijft nu juist een toets van de regeling als zodanig voor. Daarenboven wordt volgens de wetsgeschiedenis alleen toegekomen aan het toetsen van een deel van een regeling als een dergelijk deel een eigen doel kent.^[11] De wet kent in dit kader bovendien een 90%-toets waar in de handreiking geheel aan voorbij wordt gegaan.

Conclusie

Alles overziend lijkt de Belastingdienst grote moeite te hebben met de definitie van de RVU zoals deze in de wet staat. De jarenlange onzekerheid die hiervan het gevolg was, is met het laatste arrest van de Hoge Raad helaas nog niet van tafel. Het oude beleid is vervallen voor zover het evident in strijd met de wet was, maar herleeft voor het overige na veel duw- en trekwerk in de vorm van een handreiking met een onduidelijke juridische status. Deze kan hoe dan ook niet afdoen aan de wet en de wetsgeschiedenis, en waar deze daarvan afwijkt is het laatste woord dus nog niet gezegd. De 70%-toets kan praktisch nut hebben, maar zal wel in lijn met de wet en jurisprudentie moeten worden gebracht. Verder vloeit deze toets niet 'rechtstreeks' uit de wet voort, maar betreft het een interpretatie die daar zozeer van kan afwijken dat deze naar onze mening in een beleidsbesluit thuishoort.

Voetnoten

[1]

Mr. J.A. Gielink CPL is pensioenjurist en belastingadviseur bij Gielink Pensioenrecht B.V.; mr. A.L. Mertens is zelfstandig belastingadviseur op het terrein van de loonheffingen en docent aan de Universiteit van Amsterdam.

[2]

Besluit van 26 mei 2005, nr. DGB2005/3299M.

[3]

Besluit van 8 juni 2005, nr. DGB2005/3620M.

[4]

Besluit van 8 december 2005, nr. DGB2005/6722M.

[5]

[Kamerstukken II 2005/06, 30109, nr. 13](#), p. 13-14 en p. 16.

[6]

Besluit van 18 december 2013, nr. BLKB2013/2200M.

[7]

HR 22 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:958, *BNB* 2018/149c*.

[8]

Besluit van 11 december 2018, nr. 2018-28514, *Stcrt.* 2018, nr. 68653.

[9]

<https://www.belastingdienstpensioensite.nl/Handreiking%20RVU%20v281218.pdf>.

[\[10\]](#)

Besluit van 24 november 2017, nr. 2017-126948, par. 6.2.1.

[\[11\]](#)

Zie over de 90%-toets: A.L. Mertens, Het is maar een voorheffing, *NTFR* 2018/2518.