

De draconische strafheffing die RVU heet

De RVU-heffing is steeds vaker in beeld. Zo was onlangs de provincie Zeeland in het nieuws vanwege een te betalen RVU-heffing van niet minder dan 16 miljoen euro. Maar niet alleen overheidsinstellingen buigen onder deze last. Ook voor veel zorginstellingen is de heffing actueel. Dit komt door de reorganisaties waartoe vele zorginstellingen zich genoodzaakt zien. En ook in die gevallen kan het gaan om zeer forse bedragen. Vanwege dit grote belang dat de RVU-heffing voor een zorginstelling kan hebben, is het voor werkgevers belangrijk om goed op de hoogte te zijn van de hoofdlijn van deze heffing, zodat een onverwachte naheffingsaanslag kan worden voorkomen.

Kortgezegd is de RVU-heffing de loonbelastingheffing die werkgevers zijn verschuldigd over ontslagvergoedingen die in de ogen van de fiscus overeenkomen met VUT-regelingen.

Wet- en regelgeving

Om het vroegtijdig stoppen met werken te ontmoedigen, heeft de toenmalige staatssecretaris van Financiën Joop Wijn in 2005 de RVU-heffing ingevoerd. In de Wet op de Loonbelasting 1964 is toen een extra belastingheffing opgenomen over bedragen die worden toegekend in situaties die overeenkomen met een VUT-regeling. Volgens de wettelijke definitie worden daarmee bedoeld alle situaties die ertoe leiden dat de werknemer een bedrag (indirect) ontvangt ter overbrugging van de periode tussen het einde van zijn dienstbetrekking en de datum waarop zijn pensioen ingaat. Dit wordt de Regeling voor Vervroegde Uittreding genoemd (RVU). Indien sprake is van een RVU, is de werkgever een pseudo eindheffing van 52% verschuldigd over de gehele ontslagvergoeding. We spreken hier van een pseudo eindheffing omdat de heffing, in tegenstelling tot een reguliere eindheffing, niet in de plaats komt van de door de werknemer te dragen loonheffing, maar daar bovenop komt. Mede om die reden wordt de heffing door werkgevers ook wel een strafheffing genoemd. Bijdragen aan het pensioen, voor zover dat mogelijk is in verband met de fiscale ruimte, vallen buiten de RVU-regeling.

In reactie op de hoos van kritiek op deze regeling, heeft de staatssecretaris onderkend dat het niet wenselijk is dat in alle gevallen waarin het afscheid nemen van oudere werknemers gepaard gaat met ontslagvergoedin-

gen van enige omvang, automatisch sprake is van een RVU. In twee besluiten heeft hij toegelicht in welke situaties de RVU-heffing niet verschuldigd is. Deze besluiten introduceren de zogenoemde kwantitatieve en de kwalitatieve toetsen. Als aan één van beide toetsen wordt voldaan, is géén sprake van een RVU.

Kwantitatieve toets (Besluit van 26 mei 2005)

Deze toets bepaalt wanneer er op basis van de omvang van de uitkering géén sprake is van een RVU. Als de hoogte van de uitkering(en) onder een bepaalde grens blijft, neemt de fiscus aan dat de regeling in ieder geval niet ten doel heeft om werknemers vervroegd te laten uittreden. De kwantitatieve toets kan worden onderverdeeld in de volgende twee toetsen:

1. De 55-jaarstoets

Ingeval in de getroffen regeling met de werknemer sprake is van periodieke uitkeringen dienen deze, om te voldoen aan deze toets, uiterlijk te eindigen op de dag voordat de (ex-)werknemer de 55-jarige leeftijd bereikt. Daarnaast mag geen enkele uitkering op jaarbasis hoger zijn dan 100% van het laatst genoten reguliere jaarloon uit de dienstbetrekking waaruit hij of zij wordt ontslagen. Ingeval sprake is van een (recht op een) eenmalige ontslaguitkering, wordt de fictie gehanteerd dat de eenmalige uitkering op de uitkeringsdatum wordt aangewend voor een direct ingaand stamrecht. Indien aldus berekend met de (bruto) ontslaguitkering een periodieke uitkering voor de (ex-) werknemer kan worden aangekocht die bij een looptijd tot aan de 55-ste verjaardag per jaar niet zou uitkomen boven 100% van het laatstgenoten reguliere jaarloon, is geen sprake van een RVU.

2. De 70%-toets

De 70%-toets is een fictieve toets. Samengevat houdt deze toets in dat de regeling niet wordt aangemerkt als een RVU indien de jaarlijkse uitkeringen, gekoppeld aan leeftijd en een fictieve einddatum, actuarieel berekend maximaal 70% bedragen van het laatstgenoten reguliere loon. De fictieve einddatum van de jaarlijkse uitkeringen is gesteld op de dag die 24 maanden voorafgaat aan de AOW-datum dan wel de eerdere pensioendatum. Bij het bepalen van de 70%-grens dient rekening te worden gehouden met de naar verwachting te ontvangen uitkeringen uit dezelfde vroegere dienstbetrekking, zoals WW, ZW, WAO, levensloop, VUT en/of pensioenen. Ingeval sprake is van een eenmalige ontslaguitkering, wordt wederom de fictie gehanteerd dat de eenmalige uitkering op de uitkeringsdatum wordt aangewend voor een direct ingaand stamrecht. Indien de aldus berekende direct ingaande stamrechtuitkering voldoet aan de 70%-toets, is geen sprake van een RVU.

Kwalitatieve toets (Besluit van 8 december 2005)

Helaas voor de staatssecretaris was na het introduceren van de kwantitatieve toets, de kritiek op de RVU-regeling nog niet verstomd. Nog in hetzelfde jaar werd de kwalitatieve toets geïntroduceerd. Bij de kwalitatieve toets staat de reden van het ontslag centraal. Het ontslag mag niet leeftijdgerelateerd zijn. In het geval dat de ontslagregeling is gericht op - dan wel leidt tot - het ontslaan van (een) oudere werknemer(s) is sprake van een RVU. In het besluit geeft de staatssecretaris een tweetal situaties aan waarbij geen sprake is van een RVU.

1. Ontslag wegens reorganisatie

Stel dat een reorganisatie plaatsvindt omdat het voor een instelling vanwege prijsdruk niet meer rendabel is bepaalde werkzaamheden uit te voeren. Deze werkzaamheden worden door de instelling gestaakt en de betrokken medewerkers moeten worden ontslagen. Bij de reorganisatie krijgen de werknemers die worden ontslagen op basis van een sociaal plan een compensatie voor (een deel van) het loon dat ze door het ontslag missen en als overbrugging naar de volgende baan. Als de personeelsvermindering bij deze reorganisatie plaatsvindt op basis van objectieve criteria, zoals het lifo-systeem of het afspiegelingsbeginsel, is er geen sprake van een RVU. Omdat een objectief beginsel wordt toegepast, is de regeling immers niet gericht op het ontslaan van oudere werknemers.

In het besluit wordt aangegeven dat de RVU-heffing wel van toepassing is bij een regeling op grond waarvan alle werknemers vanaf een bepaalde leeftijd (bijvoorbeeld 55, 60 of 62) de mogelijkheid hebben om met financiële ondersteuning uit te treden en niet wordt voldaan aan de hierboven omschreven kwantitatieve toets.

2. Individueel ontslag

Ook een uitkering bij een individueel ontslag zal in beginsel niet onder de RVU-heffing vallen. Hierbij kan men denken aan situaties als ontslag wegens disfunctioneren, wegens onenigheid over het te voeren beleid of wegens onverenigbaarheid van karakters. Een goede dossieropbouw is hier zeer van belang. Indien blijkt dat voornamelijk oudere werknemers op bovenstaande gronden worden ontslagen, kan de inspecteur de stelling innemen dat sprake is van een vermomde RVU-regeling.

Doelmatigheidsmarge (Besluit van 18 december 2013)

In de praktijk gaat een sociaal plan vaak gepaard met een vrijwillige vertrek- of plaatsmakersregeling. Van dergelijke vrijwillige regelingen wordt vaak gebruik gemaakt door oudere werknemers die op deze wijze plaats kunnen maken voor jongere werknemers die anders zouden moeten afvloeien.

De Belastingdienst nam het standpunt in dat door het vrijwillige karakter van de plaatsmakersregeling, per definitie geen sprake meer kon zijn van een objectieve ontslagregeling en dat de kwalitatieve toets dus niet kon worden toegepast. Omdat dit in de praktijk op weerstand stuitte, heeft de staatssecretaris goedgekeurd dat de beoordeling of is voldaan aan een objectief ontslagcriterium zoals het afspiegelingsbeginsel, mag plaatsvinden nadat het sociaal plan inclusief de voorafgaande vrijwillige afvloeiingsregeling is afgerond. Hij staat hierbij een doelmatigheidsmarge toe van 10%. Aan deze goedkeuring zijn de volgende twee voorwaarden verbonden:

- De ontslagen op basis van het sociaal plan inclusief de vrijwillige vertrekregeling zijn uiterlijk afgerond in een periode van 36 maanden.
- De werkgever legt vooraf een inschatting vast en maakt achteraf een verantwoording op over de naleving van de objectieve ontslagcriteria. Hij bewaart de inschatting en de verantwoording op controleerbare wijze bij zijn loonadministratie.

De staatssecretaris geeft aan dat als bij de beoordeling achteraf blijkt dat meer ouderen zijn ontslagen dan mogelijk was binnen de grenzen van de objectieve ontslagcriteria en de doelmatigheidsmarge van 10%, dan voor de gehele groep oudere werknemers sprake is van een RVU. Ondanks dit standpunt gaan wij ervan uit dat de kwantitatieve toets nog steeds relevant is in dergelijke situaties.

Praktijk

Het aantal reorganisaties bij zorginstellingen neemt toe. In de praktijk stelt de Belastingdienst zich veelal op het standpunt dat bij ontslagsituaties in het kader van een reorganisatie de zogenoemde RVU-heffing van toepassing kan zijn. Dit ziet dan op situaties waarin er feitelijk van méér oudere werknemers afscheid wordt genomen dan op basis van een objectief criterium (zoals het

*Jaap Verdegaal &
Marsha Zweers,
belastingadviseurs
bij PwC*



afspiegelingsbeginsel) inclusief de doelmatigheidsmarge zou mogen. Als dat het geval is, gaat de Belastingdienst er blijkbaar vanuit dat de gehele reorganisatie is ingegeven om met name ouderen te ontslaan.

De RVU-heffing speelt echter niet alleen bij reorganisaties. Zo zien wij in de praktijk bij werkgevers ook regelmatig regelingen die zij uitvoeren op basis van bijvoorbeeld de CAO of een wettelijke regeling. Hierbij kan men onder andere denken aan seniorenregelingen of regelingen in verband met functioneel leeftijdsontslag of substantieel bezwarende functies. Ook bij deze regelingen is sprake van een RVU-risico (al dan niet door samenloop met andere regelingen).

Uitspraken

De laatste maanden zijn er enkele uitspraken verschenen over de RVU-heffing. Zo oordeelde Rechtbank Zeeland-West-Brabant in januari 2015 dat een non-activiteitsregeling voor ouderen diende te worden aangemerkt als een RVU. In het kader van een reorganisatie maakte de non-activiteitsregeling bij deze werkgever deel uit van een sociaal statuut. Voor de werkgever was

deze regeling nodig om een noodzakelijke formatiereductie te kunnen bewerkstelligen. Het was voor deze werkgever namelijk noodzakelijk dat meer oudere werknemers zouden wegvloeiën dan het aantal op basis van het afspiegelingsbeginsel. De rechtbank erkende de noodzaak van deze regeling, maar kon er toch niet onderuit dat op grond van wet- en regelgeving sprake was van een RVU. Op grond van jurisprudentie van de Hoge Raad vond de rechtbank de uitwerking en niet de intentie van de regeling maatgevend. Zodoende kwam de rechtbank tot de conclusie dat de RVU-heffing voor de werkgever weliswaar draconisch uitpakt (in totaal circa 16 miljoen euro), maar dat de werkgever de heffing desalniettemin verschuldigd is. Bijzonder is wel dat de rechtbank het woord 'draconisch' in de mond neemt. Je mag aannemen dat dit woord aangeeft hoe deze rechters over de regeling denken.

Dezelfde rechtbank oordeelde in februari 2015 dat indien de inspecteur niet aannemelijk kan maken dat de werkgever met het sociaal plan de intentie heeft gehad om nagenoeg alleen oudere werknemers te ontslaan, er geen sprake is van een RVU. Het enkele feit dat een



vrijwilligers- en plaatsmakersregeling onderdeel is van het sociaal plan is onvoldoende om van een RVU te spreken. Hierbij waren de volgende factoren volgens de rechtbank van belang:

- In het sociaal plan is het ontslag van de werknemers niet gekoppeld aan de leeftijd van de werknemer;
- de ontslagvergoeding is gebaseerd op het inkomen en de diensttijd (niet direct op leeftijd derhalve) en;
- de werkgever heeft op basis van het sociaal plan de mogelijkheid om een verzoek van een werknemer – om vrijwillig te vertrekken – af te wijzen en heeft van deze mogelijkheid ook gebruik gemaakt;
- 45% van de werknemers waarbij boventalligheid werd aangezegd was jonger dan 55 jaar.

Betekent deze uitspraak een ommekeer in de jurisprudentie? Gaat de Belastingdienst zich minder draconisch opstellen en gaat de intentie van de werkgever zwaarder wegen dan de feitelijke uitkomst van de ontslagregeling? We gaan het zien.

Wat kunt u doen?

In een aantal gevallen kan het RVU-risico buiten de deur worden gehouden.

Overgangsregeling

Voor oude situaties is er een overgangsregeling, die er kort gezegd op neerkomt dat er geen sprake is van een RVU indien het gaat om een regeling die op 31 december 2004 reeds bestond. Daarbij geldt als aanvullende voorwaarde dat als gevolg van deze regeling na 31 december 2005 nog uitsluitend uitkeringen kunnen worden gedaan aan werknemers die a) voor 1 januari 2006 reeds een of meer uitkeringen ingevolge deze regeling genoten of b) voor 1 januari 2005 de leeftijd van 55 jaar hebben bereikt. Daarnaast dienen de uitkeringen te worden herrekend indien de uitkeringen later ingaan dan de in de regeling vastgestelde ingangsdatum. Voor deze herrekening op actuariële grondslagen gelden bepaalde voorwaarden.

Uitzondering 50% blijven werken

Ook is in de wet een uitzondering opgenomen, op basis waarvan een regeling niet als RVU kwalificeert. Regelingen waarbij oudere werknemers in de gelegenheid worden gesteld om minder te gaan werken zonder dat het loon evenredig wordt verlaagd, vallen in beginsel

ook onder de RVU-heffing. De uitzondering is echter van toepassing indien de werknemer feitelijk ten minste 50% van de arbeidsduur zoals in het voorafgaande kalenderjaar blijft werken. Daarnaast mag de arbeidsduur niet minder zijn dan 50% van de arbeidsduur in het kalenderjaar voorafgaand aan een periode van tien jaar voor de ingangsdatum van het pensioen.

De arbeidsduur van minstens 50% dient wel feitelijk te worden ingevuld. Het opnemen van levensloopverlof valt niet onder de definitie van feitelijk werken. Het opnemen van het gebruikelijke vakantieverlof, alsmede afwezigheid door ziekte of arbeidsongeschiktheid, tellen wel mee als feitelijk werken.

Reorganiseren

Mocht u gaan reorganiseren, dan raden wij u aan om het sociaal plan en het reorganisatieplan inclusief de daarin opgenomen ontslagregelingen op tijd te (laten) toetsen. Hiermee voorkomt u dat u voor onaangename verrassingen komt te staan. Indien u als werkgever achteraf een extra eindheffing van 52% bent verschuldigd over het totale bedrag dat u aan oudere werknemers betaalt, kunnen de kosten van een reorganisatie fors oplopen! Om dit te voorkomen, is het advies om reeds in de beginfase deze aspecten mee te nemen in het reorganisatieplan.

Heeft de reorganisatie reeds plaatsgevonden, dan is het raadzaam om het verloop van het personeelsbestand te analyseren. Mogelijkerwijs kan met deze cijfers worden aangetoond dat u als werkgever niet de vermomde intentie had om van oudere werknemers afscheid te nemen.

Afstemming Belastingdienst

Ten slotte is er de mogelijkheid om vooraf zekerheid te verkrijgen of de Belastingdienst een regeling al dan niet als RVU beschouwt. U kunt als werkgever een verzoek indienen voor een voor bezwaar vatbare beschikking waarop staat vermeld of een regeling een regeling voor vervroegde uittreding is. Dit gemotiveerde verzoek dient te worden gedaan voordat de regeling wordt ingevoerd.

Tot slot

Onlangs heeft de Staatssecretaris in zijn beantwoording op gestelde kamervragen aangegeven dat hij niet van plan is de RVU-regeling te versoepelen. Dat voorspelt niet veel goeds over de houding van de Belastingdienst. U bent dus gewaarschuwd. ///