

Ondanks RVU-dreiging vervroegde pensionering nog volop mogelijk

Aan het onderwerp fiscale aandachtspunten bij ontslagvergoedingen is uitgebreid aandacht besteed in FP 2009/6. Een van de meest in het oog springende fiscale aandachtspunten bij ontslagvergoedingen is zonder twijfel de Regeling voor Vervroegde Uittreding (hierna: RVU) en de bijkomende eindheffing van 26% (52% vanaf 2011). In dit artikel beschrijf ik een aantal in de praktijk veelvoorkomende valkuilen van de RVU. Door deze valkuilen lopen werkgevers, soms geheel onverwacht, alsnog tegen de eindheffing op die zij juist dachten te voorkomen. De fiscale kenmerken van de RVU komen in dit artikel slechts marginaal aan de orde.

ARBEID EN LOON

De wetgever wekt, door de relatief ruime reikwijdte van het RVU-begrip, vanuit fiscaal en financieel oogpunt de schijn dat hard opgetreden moet worden tegen werkgevers die oudere werknemers feitelijk vervroegd met pensioen sturen. Nadere bestudering van wet- en regelgeving laat zien dat diezelfde wetgever het mogelijk maakt om bijvoorbeeld uitsluitend oudere werknemers zonder RVU-heffing af te laten vloeien. In dit artikel zal ik deze mogelijkheden bespreken.

Valkuilen bij kwantitatieve toets

In FP 2009/6 is in het artikel van De Wildt-Tiesinga de kwalitatieve toets vrij uitvoerig beschreven. Ik neem dit artikel als uitgangspunt en zoom hierna in op een aantal in de praktijk veelvoorkomende valkuilen. Deze doen zich met name voor in situaties waar de werkgever oudere werknemers ontslaat. Om de eindheffing te voorkomen, zal de werkgever trachten binnen de grenzen van de zogenoemde kwantitatieve toets te blijven. Om hier zeker van te zijn, dient de werkgever acht te slaan op de volgende valkuilen.

mr. M. Hoofiën

werkzaam bij Kuijkhoven & Winter Pension Solutions (KWPS)

Toetsen tot 24 maanden voor de ingangsdatum van de AOW of de eerdere pensioeningangsdatum

Voor de zogenoemde 70%-toets dient de hoogte van een fictieve periodieke uitkering te worden bepaald. De periode die voor de toets van belang is, is de datum van uitdiensttreding tot 24 maanden voor de ingangsdatum van de AOW dan wel de eerdere pensioeningangsdatum. Van belang hierbij is er acht op te slaan dat onder pensioeningangsdatum mede wordt verstaan de ingangsdatum van een eventueel van kracht zijnde prepensioen- of VUT-regeling. Indien een dergelijke regeling aanwezig is, zal de einddatum van de periodieke uitkeringen niet de gebruikelijke 65-jarige leeftijd zijn, maar eerder.

Overigens kan naar mijn mening, in tegenstelling tot wat in de vorige editie is opgemerkt, de pensioeningangsdatum op een later tijdstip worden gewijzigd zonder dat een ontslagvergoeding ineens als RVU aangemerkt wordt. Op basis van het besluit van 8 december 2005 moet de fiscus één toetsmoment hanteren.

De 70%-toets is inclusief loon uit vroegere dienstbetrekking

Bij de 70%-toets dient rekening gehouden te worden met eventueel te ontvangen loon uit dezelfde vroegere dienstbetrekking. Hieronder vallen naast bijvoorbeeld (pre)pensioenuitkeringen ook WW-uitkeringen. Dit geldt ook wanneer de desbetreffende werknemer aangeeft in beginsel geen WW-uitkering aan te vragen. Let hierbij op dat gedurende de eerste twee maanden van de WW-periode de werknemer 75% van het laatstverdiende salaris (maximaal 75% van het SV-dagloon) ontvangt. Na deze twee maanden bedraagt de WW-uitkering 70% van het laatstverdiende salaris.

WW-suppletie kan ook leiden tot 52% eindheffing

Zoals hiervoor opgemerkt, dient bij de 70%-toets rekening gehouden te worden met eventuele WW-uitkeringen. In veel Sociale Plannen of bij reorganisaties wordt werknemers een aanvulling op de WW-uitkeringen toegezegd. De WW-uitkering wordt dan gedurende een bepaalde periode aangevuld tot bijvoorbeeld 75% of 80% van het laatstverdiende salaris

(al dan niet geïndexeerd). Omdat de WW-uitkeringen voor de 70%-toets moeten worden meegerekend, kan met name voor oudere werknemers en/of werknemers met een inkomen onder de SV-loongrens een toezegging op WW-suppletie snel leiden tot een RVU. De hoogte van de te betalen eindheffing valt in beginsel mee doordat de strafheffing slechts verschuldigd is over de suppletie zelf. Echter, aangezien de WW-periode 38 maanden kan duren, dient ermee rekening gehouden te worden dat de eindheffing over de suppletie vanaf 1 januari 2011 52% bedraagt.

Voorkomen van de strafheffing

In dit hoofdstuk worden een aantal oplossingen aangedragen die voorkomen dat een toegezegde vergoeding aangemerkt wordt als RVU.

Kwalitatieve- en kwantitatieve toets

Uiteraard is er geen sprake van een RVU wanneer wordt voldaan aan de vereisten zoals vastgelegd in de eerder genoemde fiscale beleidsbesluiten van 26 mei 2005 en 8 december 2005. Deze besluiten houden kort gezegd in dat geen sprake is van een RVU indien het niet de bedoeling van de werkgever is om een (oudere) werknemer vervroegd te laten uittreden (kwalitatieve toets). Er is dan bijvoorbeeld sprake van een reorganisatie waarbij werknemers op leeftijdsonafhankelijke maatstaven de onderneming verlaten. Ook is geen sprake van een RVU als (in individuele gevallen) sprake is van disfunctioneren van de desbetreffende werknemer. Evenmin is sprake van een RVU indien de ontslagvergoeding binnen de 70%-grens blijft (kwantitatieve toets). De fiscale kwalificatie is dan niet relevant. In de praktijk blijkt dat in de meeste gevallen bij ontslag geen sprake is van een RVU.

Optimalisatie pensioen

In de Wet op de loonbelasting 1964 is aangegeven dat geen sprake is van een RVU indien en voor zover sprake is van een pensioenovereenkomst in de zin van de Pensioenwet. In de meeste gevallen zal een werknemer tijdens zijn dienstverband deelnemen aan een (collectieve) pensioenregeling. Meestal is deze pensioenregeling niet fiscaal optimaal. Het opbouwpercentage is bijvoorbeeld lager dan fiscaal toegestaan of de franchise is hoger dan fiscaal toegestaan. Het kan ook zijn dat de werknemer bonussen of andere beloningsbestanddelen heeft ontvangen waarover nog geen pensioen is opgebouwd. In deze gevallen bestaat de mogelijkheid de pensioenregeling (met terugwerkende kracht) te optimaliseren.

Door pensioenoptimalisatie kunnen soms aanzienlijke bedragen in de vorm van extra pensioen worden toegezegd. Deze vallen zodoende niet onder het RVU-begrip.

Pensioenoptimalisatie en tijdelijk overbruggingspensioen werknemers geboren voor 1 januari 1950

De fiscale ruimte voor pensioenoptimalisatie is in de meeste gevallen aanzienlijk groter voor werknemers geboren vóór 1 januari 1950. Voor deze groep werknemers mag worden uitgegaan van de vroegere fiscale maxima en een pensioeningangleeftijd van 60 jaar. Voor de jaren vanaf de 60-jarige leeftijd tot aan de 65-jarige leeftijd mag voorts een tijdelijk overbruggingspensioen worden toegezegd. Zelfs al kent de huidige pensioenregeling van de werkgever een pensioeningangleeftijd van 65 jaar, dan mag voor werknemers geboren vóór 1 januari 1950 een nieuwe (geoptimaliseerde) pensioenregeling met ingangleeftijd 60 jaar worden ingevoerd (inclusief een tijdelijk overbruggingspensioen tussen 60 en 65 jaar).

Optimalisatie prepensioen

Naast de mogelijkheid om het ouderdompensioen te optimaliseren, is het ook (nog steeds) mogelijk om prepensioen te optimaliseren. Het optimaliseren van prepensioen is alleen mogelijk indien er nog een prepensioenregeling van kracht is. Deze prepensioenregeling dient op 31 december 2004 al te bestaan. Het optimaliseren van prepensioen is alleen mogelijk voor werknemers die zijn geboren vóór 1 januari 1950. Indien aan vorenstaande voorwaarden is voldaan, kan extra prepensioen tot aan het fiscale maximum worden toegezegd. Vanuit fiscaal oogpunt mag een prepensioenregeling tussen de 60-jarige en 65-jarige leeftijd maximaal 85% van het laatstverdiende salaris bedragen.

Optimalisatie VUT

Indien een werknemer bij het einde van de dienstbetrekking een verbetering van zijn of haar VUT-regeling toegezegd krijgt, is er geen sprake van een RVU. Evenals bij het optimaliseren van een prepensioenregeling dient de desbetreffende VUT-regeling een op 31 december 2004 bestaande regeling te zijn. Deze regeling mag alleen openstaan voor werknemers die zijn geboren vóór 1 januari 1950. Van belang hierbij is tevens dat de bestaande regeling zogenaamd 'Vendrik-proof' is. Dat wil zeggen dat de regeling moet voorzien in de mogelijkheid om de ingangsdatum uit te stellen of te vervroegen op basis van (gedeeltelijke) actuariële herrekening.

Het grote verschil tussen een VUT-regeling en een (pre)pensioenregeling is dat een VUT-regeling door de werkgever in eigen beheer mag worden gehouden en niet bij een externe uitvoerder hoeft te worden ondergebracht. Dit kan, zeker voor werkgevers in economisch zware tijden, een aanzienlijk voordeel betekenen. Voorts is het toegestaan een fiscale voorziening te vormen waardoor een (extra) aftrekpost voor de vennootschapsbelasting wordt gecreëerd. Voor een geoptimaliseerde (pre)pensioenregeling geldt hetzelfde.

Seniorenregeling (artikel 85b Uitvoeringsregeling loonbelasting 2001)

Naast vorengenoemde mogelijkheden om (pre)pensioen en VUT te optimaliseren, kan een werkgever overwegen om een zogenoemde seniorenregeling in te voeren. Door het invoeren van een seniorenregeling kan eindheffing worden voorkomen of worden verminderd. Een seniorenregeling voorziet er niet in werknemers volledig uit te laten treden, maar zorgt er wel voor dat een werkgever (een deel van) zijn oudere werknemers gedeeltelijk kan laten uitstromen zonder dat sprake is van een RVU.

Een seniorenregeling houdt in dat werknemers vanaf maximaal tien jaar voorafgaande aan de pensioendatum voor

maximaal 50% vrijgesteld worden van het verrichten van arbeid terwijl deze werknemers nog wel hun volledige of gedeeltelijke salaris ontvangen. Een belangrijk aandachtspunt hierbij is dat de voorwaarde om voor ten minste 50% arbeid te verrichten een materiële voorwaarde betreft. Er is sprake van een RVU als de werknemer een parttimedienstverband aangeboden krijgt, maar feitelijk geheel niet wordt gewerkt.

Nadeel van een seniorenregeling is dat de werknemers in dienst blijven van de werkgever. Dit is meestal niet het doel van een reorganisatie. Voorts zal, gezien het karakter van de regeling, een seniorenregeling niet op individuele basis worden ingevoerd, maar slechts als collectieve regeling. In individuele ontslagzaken biedt deze 'RVU-escape' dus meestal geen soelaas.

Geraadpleegd

- Besluit staatssecretaris van Financiën van 8 december 2005, nr. DGB2005/6722M; Fida 20054461
- Besluit staatssecretaris van Financiën van 26 mei 2005, nr. DGB2005/3299M; Fida 20051892
- K.F. de Wildt-Tiesinga: 'De fiscale aspecten van de ontslagvergoeding', FP 2009/6, blz. 4-7

Conclusie

Een reorganisatie waarbij het de wens van de werkgever is om vooral oudere werknemers uit te laten stromen, leidt in veel gevallen tot een RVU-kwalificatie. Het is daarbij niet van belang of werknemers een ontslagvergoeding ineens, een recht op periodieke uitkeringen (stamrecht) of een WW-suppletie toegezegd krijgen. De RVU-kwalificatie leidt tot een eindheffing van 26% en vanaf 2011 tot een eindheffing van 52%. Wanneer een ontslag niet slaagt voor de zogenoemde kwalitatieve toets en een werkgever voornemens is de grenzen van de 70%-toets op te zoeken, dient deze zich ervan te vergewissen dat een (onverwachte) WW-uitkering of vroegpensioenuitkering tot eindheffing kan leiden.

Ondanks de grote reikwijdte van het RVU-begrip en de afschaffing van de fiscale faciliteit voor VUT en prepensioen, zijn er nog steeds mogelijkheden om oudere werk-

nemers feitelijk vervroegd te laten pensioneren, ook al wordt niet gehandeld conform de voorwaarden van de kwalitatieve en kwantitatieve toets.

Door middel van een aanvullende VUT- of (pre)pensioentoezegging kan in veel gevallen de eindheffing die gepaard gaat met de fiscale RVU-kwalificatie worden voorkomen of worden verminderd. In het bijzonder voor werknemers geboren vóór 1 januari 1950 is de fiscale ruimte vaak aanzienlijk. Het is raadzaam om dergelijke aanvullende toezeggingen op strikt individuele wijze vorm te geven om op die wijze zo min mogelijk risico te nemen met gelijke behandelingsvraagstukken. Voor werknemers geboren na 1 januari 1950 is prepensioen- en VUT-optimalisatie niet mogelijk. Er zijn voor deze categorie werknemers nog wel andere alternatieven mogelijk, maar deze zijn voer voor een ander artikel.