



Natasja Winter

# De valkuilen van de RVU

**Een regeling voor vervroegde uittreding leidt tot een eindheffing bij de werkgever van 26%. Deze fiscale maatregel is redelijk bekend, maar in de praktijk blijkt de aanwezigheid van een RVU veelal niet voldoende onderkend. Alsdan is de extra heffing van 26% een onaangename verrassing. In dit artikel geef ik aan in welke situaties sprake kan zijn van een RVU en op welke wijze de heffing eventueel verminderd kan worden.**

**drs. N.M. Winter**

partner van KWPS (Kuijkhoven & Winter Pension Solutions BV) te Amsterdam

## AANLEIDING

Met de invoering van de Wet VPL<sup>1</sup> in 2005 heeft de wetgever beoogd vervroegde pensionering fiscaal te ontmoedigen. In dat kader is de fiscale facilitering van VUT, prepensioen en vroegpensioen met ingang van 2005 komen te vervallen. Dit geldt overigens niet voor werknemers geboren vóór 1950, mits sprake is van een reeds bestaande regeling.

<sup>1</sup> Wet aanpassing fiscale behandeling VUT/prepensioen en introductie levensloopregeling, Kamerstukken 29 760.

Teneinde te voorkomen dat er regelingen tot stand zouden komen, waarbij sprake zou zijn van verkapte vroegpensioenregelingen, heeft de wetgever art. 32aa ingevoerd in de Wet op de loonbelasting 1964 (hierna: Wet LB 1964). Op grond van art. 32aa dient over regelingen voor vervroegde uittreding (hierna: RVU) een eindheffing te worden afgedragen van 26%. Eindheffing betekent dat de werkgever deze belastingheffing zelf dient te dragen; hij kan deze heffing niet verhalen op de werknemer. Deze heffing loopt overigens volledig naast de progressieve heffing voor de werknemer in de inkomstenbelasting over de uitkering(en) zelf. Het belastingtarief van 26% betreft een overgangsmaatregel, met ingang van 2011 bedraagt de eindheffing 52%. Dan bedraagt de effectieve maximale belastingdruk op een ontslagregeling dus (maximaal) 104%.

### WANNEER IS SPRAKE VAN EEN RVU?

Volgens de omschrijving van art. 32aa Wet LB 1964 wordt de eindheffing opgelegd ter zake van iedere door de werkgever getroffen regeling die de bedoeling heeft de periode tot aan het pensioen te overbruggen, dan wel pensioen-uitkeringen aan te vullen. De vorm waarin de regeling wordt gegoten, doet er in beginsel niet toe. De hoogte van de uitkeringen kan wel mede bepalend zijn voor de vraag of er sprake is van een met eindheffing belaste RVU.

De staatssecretaris heeft deze nogal ruime omschrijving van art. 32aa Wet LB 1964 nader toegelicht in een tweetal besluiten: 26 mei 2005 en 8 december 2005<sup>2</sup>.

Teneinde vast te stellen of een RVU aanwezig is dient de werkgever eerst aan de hand van het besluit van 8 december 2005 vast te stellen of kwalitatief sprake is van een regeling voor vervroegde uittreding. Indien op basis van dit besluit geen sprake is van een RVU hoeft geen verdere

blijven onder de nieuwe wetgeving, mits sprake is van uitkeringen die reeds lopen en de uitkeringen worden gedaan aan werknemers die geboren zijn vóór 1 januari 1950. Het besluit van 26 mei 2005 kent twee kwantitatieve toetsen:

1. De 55-jaarstoets: kan de werknemer met de ontslagregeling uitkeringen aankopen die uiterlijk eindigen op de 55-jarige leeftijd, waarbij de hoogte van de uitkeringen overigens niet meer bedraagt dan 100% van het laatstverdiende salaris? Zo nee, dan is sprake van een RVU.
2. De 70%-toets: kan de werknemer met de ontslagregeling gelijkblijvende uitkeringen aankopen die uiterlijk eindigen twee jaar voor de AOW-datum dan wel vroegere pensioendatum, waarbij de hoogte van uitkeringen niet hoger is dan 70% van het laatstverdiende salaris? Zo nee, dan is sprake van een RVU. Bij deze actuële toets dienen ook uitkeringen uit hoofde van de WW, WAO, VUT, prepensioen en levensloop te worden ingebouwd.

Het is belangrijk te onderkennen dat deze twee toetsen uitgaan van een fictie. Of de werknemer met de ontslagregeling daadwerkelijk tijdelijke uitkeringen aankoopt, doet niet ter zake. Op de ontslagdatum dient met genoemde ficties (eenmalig) te worden bepaald of de grenzen worden overschreden.

### ONDUIDELIJKE SITUATIES

De toetsing, hoewel niet altijd even eenvoudig uit te voeren, lijkt duidelijk. Het probleem is echter dat werkgevers in veel situaties niet onderkennen dat sprake zou kunnen zijn van een RVU. De toetsen worden dan niet eens toegepast. Dit is vaak onterecht en brengt fiscale risico's met zich. Op grond

van de genoemde besluiten is de werkgever namelijk degene die dient vast te stellen of sprake is van een RVU. Bij twijfel kan de vraag weliswaar worden voorgelegd aan de inspecteur, maar het initiatief tot vaststelling ligt bij de werkgever.

De afdracht van de eindheffing dient op initiatief van de werkgever plaats te

vinden op het moment dat de werkgever premie voor de regeling betaalt dan wel de uitkerende instantie (werkgever, stamrecht-bv of verzekeraar) uitkeringen verstrekt. De bewijslast ligt overigens wel bij de Belastingdienst als een inhoudingsplichtige vooraf verzoekt om toepassing van de beschikking van art. 32aa, lid 7, zo geeft het besluit van 8 december 2005 aan. Als een dergelijke beschikking wordt gevraagd, kan de Belastingdienst – teneinde tot een

## De vorm waarin de regeling wordt gegoten, doet er in beginsel niet toe

toetsing plaats te vinden. Volgens dit besluit is in ieder geval geen sprake van een RVU indien werknemers een ontslagvergoeding ontvangen waarbij sprake is van een zuivere reorganisatie waarbij het afspiegelingsbeginsel wordt gehanteerd. Evenmin kan sprake zijn van een RVU bij ontslag wegens disfunctioneren.<sup>3</sup>

Indien op grond van het besluit van 8 december 2005 niet geconcludeerd kan worden dat geen sprake is van een RVU, dient de werkgever het ontslag en de betaalde vergoeding te toetsen aan het besluit van 26 mei 2005. Overigens is op grond van dit besluit geen sprake van een RVU indien er een regeling is die valt onder het overgangsrecht van art. 38c Wet LB 1964. Op grond van dit artikel kunnen per 31 december 2004 bestaande VUT-regelingen gehandhaafd

<sup>2</sup> Besluiten van 26 mei 2005, nr. DGB2005/3299M en 8 december 2005, nr. GB2005/6722M van het Ministerie van Financiën.

<sup>3</sup> Zie voor een uitgebreide toelichting onder andere *Pensioen Actief* 2005, nr. 6, p. 9 e.v.

oordeel te komen – op grond van de Algemene wet inzake rijksbelastingen gegevens opvragen.

Voorts is het een misverstand te denken dat een regeling die anders wordt vormgegeven de eindheffing kan voorkomen. Het sleutelen aan de vorm voorkomt de RVU-heffing niet; de intentie en de hoogte van de vergoeding zijn doorslaggevend. Ook een stamrecht of zelfs een storting in de levensloopregeling, kan een RVU betreffen als het doel tenminste is om hiermee geheel of nagenoeg geheel het pensioen te overbruggen.

#### Individueel ontslag

Een werkgever komt met een oudere werknemer overeen dat, onder ontvangst van een ontslagvergoeding, de dienstbetrekking voortijdig wordt beëindigd. Deze regeling wordt in goed onderling overleg overeengekomen mede vanwege in het verleden bewezen diensten. Hoewel partijen met deze regeling niet direct een regeling voor vroegde uittreding hebben beoogd, kan deze regeling toch tot eindheffing bij de werkgever leiden. Bij een uitkering van € 100.000 is de werkgever dan nog eens € 26.000 extra verschuldigd aan de Belastingdienst.

Indien vastgesteld wordt dat deze werknemer met de ontslagregeling vanaf de ontslagdatum tot twee jaar voor de AOW- dan wel pensioendatum uitkeringen kan ontvangen die meer bedragen dan 70% van het laatstverdiende salaris (inclusief WW, WAO, VUT, prepensioen en levensloop), is sprake van een RVU. De RVU-heffing kan niet worden voorkomen door in plaats van een recht op een periodieke uitkering (stamrecht) slechts recht te geven op een uitkering ineens. Ook deze betaling ineens kan als RVU kwalificeren.

Ten slotte merk ik nog op dat het eveneens een misverstand is dat bij een individueel ontslag met toepassing van de kantonrechterformule nooit sprake kan zijn van een RVU. Toepassing van de kantonrechterformule staat los van de fiscale kwalificatie van de ontslagregeling.

#### Aanvulling op de WW

Bij een individueel ontslag, maar ook ontslag in het kader van een sociaal plan, wordt vaak overeengekomen dat de werkgever WW-uitkeringen van de werknemer aanvult tot een bepaald niveau. Mits geen sprake is van een zuivere reorganisatie (besluit van 8 december 2005), loopt de werkgever het risico op eindheffing. De aanvullingsregeling zal getoetst moeten worden aan het besluit van 26 mei 2005. Indien wordt toegekomen aan de 70%-toets moeten ook de WW-uitkeringen in acht worden genomen. De grens van

70% wordt dan al snel bereikt, omdat de werkgever veelal tot dit niveau of zelfs hoger aanvult.

#### Vrijstelling van werkzaamheden

Het komt veel voor dat werkgevers en werknemers overeenkomen, in het licht van de pensioendatum, dat de werknemer voor een bepaalde periode vrijgesteld wordt van werkzaamheden. De opvatting heerst dat er dan geen sprake is van een RVU omdat er geen duidelijke ontslagregeling of ontslagvergoeding wordt overeengekomen. Een dergelijke gang van zaken impliceert echter juist het bestaan van een RVU. Het doel van partijen is het overbruggen van de periode van ontslag tot aan de pensioendatum. Als er in dergelijke gevallen geen regeling op papier wordt gezet (de werknemer blijft 'gewoon op de payroll staan'), voorkomt dat niet de fiscale kwalificatie als RVU, en evenmin de plicht om eindheffing af te dragen.

#### Ouderenregelingen

Een regeling op basis waarvan ouderen minder kunnen gaan werken tegen ontvangst van een volledig of nagenoeg gelijk salaris, kan eveneens worden aangemerkt als een RVU. In art. 85b Uitv.reg. LB 2001 is aangegeven in welke mate sprake is van een zuivere ouderenregeling<sup>4</sup>, zodat geen sprake is van een RVU. De grote valkuil bij dergelijke ouderenregelingen is dat er gedurende de periode van tien jaar sprake is van bijzonder verlof waardoor er gedurende

## De intentie en de hoogte van de vergoeding zijn doorslaggevend

een zeer korte termijn niet feitelijk vijftig procent wordt gewerkt. Alsdan kan wel degelijk een met een eindheffing te treffen RVU worden geconstateerd door de Belastingdienst gedurende de gehele looptijd van de ouderenregeling.

Het is voorts mogelijk dat een sociaal plan, vormgegeven op basis van het afspiegelingsbeginsel, gecombineerd wordt met een ouderenregeling. De ouderenregeling kan verband houden met of onderdeel uitmaken van het sociaal plan. Als het afspiegelingsbeginsel hierdoor geweld wordt aangedaan, bestaat het risico dat het totaal van de regelingen fiscaal gezien niet meer als een zuiver op het afspiegelingsbeginsel gebaseerd sociaal plan wordt beschouwd. De feitelijke bedoeling van de werkgever is hierin uiteraard doorslaggevend. In de situatie bijvoorbeeld dat de bonden een ouderenplan eisen als onderdeel van het sociaal plan, is er duidelijk sprake van een andere situatie dan in het geval waarin de werkgever kans ziet onder het

4 Op grond van art. 85b Uitv.reg. LB 2001 is geen sprake van een RVU indien de arbeidssduur met ten hoogste 50% wordt verminderd.

motto van een sociaal plan een aantal ouderen te laten afvloeien.

### OPLOSSINGEN?

Aan de hand van vorenstaande kan gesteld worden dat in een groot aantal situaties al snel sprake is van een RVU en dus een eindheffing van 26% bij de werkgever.

Onder omstandigheden is het mogelijk de RVU-heffing te verminderen dan wel geheel te voorkomen. Indien de ontslagregeling, al dan niet gedeeltelijk, kan worden vormgegeven in de vorm van een VUT-regeling die onder het overgangsrecht valt, is geen sprake van een RVU. Dit is duidelijk aangegeven in het besluit van 26 mei 2005. Door dergelijke VUT-regelingen te optimaliseren kan een voor de werknemer (nagenoeg) gelijke situatie worden opgezet, terwijl de werkgever geen eindheffing hoeft af te dragen.

Voorts is het in bepaalde situaties mogelijk de ontslagregeling (deels) om te zetten in extra pensioenaanspraken in de bestaande pensioenregeling, voor zover de pensioenregeling nog niet fiscaal optimaal is. In art. 32aa Wet LB 1964 is namelijk aangegeven dat pensioen dat onder de Pensioenwet valt, niet als RVU kan worden aangemerkt.

Optimalisering biedt in veel gevallen oplossing, maar vereist wel voorzichtig handelen. Indien door de optimalisatie de fiscale grenzen van Hoofdstuk IIB Wet LB 1964 worden overschreden, leidt dat tot een bovenmatige pensioenregeling. De totale waarde van het pensioen wordt dan ineens progressief belast. De besparing van 26% wordt dan als het ware tenietgedaan door de andere fiscale maatregel.

Ondanks genoemd risico kan optimalisatie werkgevers veel geld besparen. Optimalisatie is maatwerk, maar indien juist uitgevoerd zullen de fiscale grenzen niet overschreden hoeven worden.

## Samenvatting

Vaker dan gedacht zal sprake zijn van een RVU en dient de werkgever eindheffing af te dragen. Er zijn tal van variaties te verzinnen op de hiervoor genoemde situaties. Indien niet juist en niet tijdig gehandeld wordt, kan dit tot een forse extra kostenpost leiden voor de werkgever. Door juist wel tijdig te onderkennen dat mogelijk sprake kan zijn van een RVU, kan de eindheffing door gewijzigde vormgeving (VUT of pensioen), of eventueel gewijzigde afspraken, verminderd en in sommige gevallen geheel voorkomen worden. Beoordeling van de totale situatie is, gezien de heffing, vaak lonend.