Samenvatting rapport "De fiscaalrechtelijke en arbeidsrechtelijke toepassing van de SBF-regeling vanaf 2010"

Op 2 juli 2020 heeft de Tweede Kamer unaniem de motie-Omtzigt aangenomen waarin de regering wordt verzocht een ultieme poging te doen om tot een oplossing te komen in het SBF-dossier. Daarbij gaat het om functioneel leeftijdsontslag voor substantieel bezwarende functies. De problematiek in het SBF-dossier betreft kort gezegd de netto inkomensachteruitgang die SBF'ers hebben ondervonden toen zij in de periode 1 januari 2010 tot 1 april 2015 vervroegd uittraden, en de wijze waarop aan de daarvoor geldende regelingen uitvoering is gegeven.

De staatssecretaris van Financiën en de minister van Justitie en Veiligheid hebben twee onafhankelijke deskundigen, prof. dr. A.O. Lubbers (hoogleraar fiscaal recht) en prof.mr. G.C. Boot (hoogleraar arbeidsrecht), beiden verbonden aan de universiteit Leiden, verzocht onderzoek te doen naar de vraag of de wetswijziging die per 1 januari 2013 plaatsvond, terugwerkende kracht had moeten hebben, en als dat had gemoeten, hoe dat had moeten gebeuren? En als er geen reden was per 2013 een fiscale correctie toe te passen, of er dan aanleiding was voor een arbeidsrechtelijke compensatie, en indien dat het geval is, welke precedentwerking dat zou hebben?

De onderzoekers hebben zich onder andere gebaseerd op openbaar toegankelijke stukken en op correspondentie met de actiegroep "SBF moet eerlijk". Zij hebben gesproken met vertegenwoordigers van de ministeries van Financiën en van Justitie en Veiligheid, als ook met vertegenwoordigers van deze actiegroep.

De onderzoekers concluderen het volgende. Er bestond geen noodzaak om de fiscale wijziging, die per 1 januari 2013 plaatsvond, terugwerkende kracht te geven. De fiscale regels werden voor de SBF'ers die met verlof gingen, met ingang van 1 januari 2013 gunstiger: op hun loon moest vanaf die datum gedurende 104 weken de arbeidskorting worden toegepast ('witte tabel') terwijl dat vóór 2013 niet het geval was geweest. Een wetswijziging die vanaf een bepaalde datum (en niet per een eerdere datum) een bepaald voordeel toekent is toegestaan, tenzij dit een vorm van ongeoorloofde discriminatie zou betekenen. Van dergelijke discriminatie was in dit geval geen sprake. Het is destijds de keuze van de wetgever geweest om de wetswijziging op een bepaald moment te laten ingaan, en die keuze dient te worden gerespecteerd. Een ander discussiepunt was of de 104 weken waarover de arbeidskorting werd toegepast begon te lopen op het moment dat het verlof was ingegaan (wat voor sommige SBF'ers vóór 1 januari 2013 was, en waarvan zij dan geen voordeel zouden hebben, omdat de nieuwe wet toen nog niet gold) of vanaf 1 januari 2013. De onderzoekers concluderen dat als dit destijds aan de belastingrechter was voorgelegd, de meest waarschijnlijke uitkomst was dat de 104-wekentermijn was gaan lopen vanaf de ingangsdatum van het verlof.
Aan de voormalige werkgever van de SBF'ers (Dienst Justitiële Inrichtingen/het Ministerie van Justitie en Veiligheid; hierna: DJI) zijn wel verwijten te maken. Per 1 januari 2010 was de regelgeving over de gevolgen van het opnemen van verlof door SBF'ers (de in te houden belasting en socialezekerheidspremies) ingrijpend gewijzigd en dat leidde tot een aanzienlijk lagere netto uitkering. SBF'ers zijn daarover door hun werkgever volstrekt onvoldoende geïnformeerd. Zij hebben daardoor niet de kans gehad andere keuzes te maken dan is gebeurd, zoals het niet of op een later moment laten ingaan van het verlof. Vanaf 2013 is DJI op de SBF-uitkeringen de groene tabel (zonder toepassing van de arbeidskorting) blijven toepassen, hoewel de Belastingdienst van oordeel was dat de voor de SBF'ers gunstiger witte tabel had moeten worden gebruikt. DJI heeft de SBF'ers van deze discussie met de Belastingdienst niet op de hoogte gesteld, totdat beide diensten in 2018 tot een vergelijk kwamen. Door dit vergelijk werd op de SBF-uitkeringen met terugwerkende kracht tot 2013 alsnog de arbeidskorting toegepast, hetgeen tot nabetalingen aan de SBF'ers leidde. Door de SBF'ers pas eind 2018 hierover te informeren werd hen de mogelijkheid ontnomen de kwestie van de ingangsdatum van de 104-wekentermijn aan de belastingrechter voor te leggen.
Als gevolg van de gebrekkige informatie door DJI aan de SBF'ers zijn hen kansen ontnomen. De schade die zij als gevolg daarvan hebben geleden is moeilijk te becijferen, omdat dat per individu kan verschillen en sowieso het begroten van kansschade moeilijk is. De onderzoekers komen daarom met de suggestie om aan de SBF'ers die vanaf 2010 tot en met 2014 met verlof zijn gegaan een extra vast bedrag uit te keren, waarbij de hoogte van het bedrag afhankelijk gesteld zou kunnen worden van het jaar waarin het verlof is ingegaan. Degenen die in 2010 met verlof zijn gegaan hebben namelijk het grootste nadeel gehad, omdat de groep die in de loop van 2011 met verlof ging al enige tijd compensatie heeft genoten vanwege de 104-wekentermijn, en vanaf 2012 het mogelijk werd met behoud van de uitkering gedurende vier uur per week voor DJI te blijven werken. Vanaf 2013 bestond

recht op 104 weken arbeidskorting en per oktober 2014 (met een overgangstermijn van zes maanden) werd een nieuwe regeling van toepassing.