

Bijlage bij de brief van de Vice-President van de Raad van State van 8 oktober 2007.

Voorlichting overeenkomstig artikel 18, tweede lid, van de Wet op de Raad van State inzake de proeve van wetgeving betreffende een lagere belastingdruk voor 65-plussers

Bij brief van 9 augustus 2007, kenmerk AFP 2007-00537 M, heeft de staatssecretaris van Financiën afdeling III van de Raad van State verzocht hem van voorlichting te dienen inzake de proeve van wetgeving die door de heer De Nerée tot Babberich per brief van 3 juli 2007 aan de voorzitter van de Tweede Kamer is gezonden, zulks nadat de minister van Financiën de Tweede Kamer had toegezegd de proeve aan de Raad te zullen doorgeleiden.

De proeve van wetgeving betreft het invoeren van een apart belastingtarief van 10% voor inkomsten uit loondienst tot € 10.000 voor 65-plussers die een verlicht arbeidsrechtelijk regime zijn overeengekomen met hun werkgever. De staatssecretaris verzoekt hierbij in het bijzonder aandacht te schenken aan de volgende onderwerpen:

1) Effectiviteit: de in de proeve van wetgeving voor te stellen maatregelen zijn gericht op de bevordering van de arbeidsparticipatie van 65-plussers. Op welke wijze zullen deze maatregelen invloed hebben op de arbeidsparticipatie van personen jonger en ouder dan 65 jaar?

2) Juridische afbakening/gelijke behandeling: de maatregelen maken onderscheid tussen diverse groepen belastingplichtigen. Zo zal het tarief van 10% alleen moeten gaan gelden voor werknemers van 65 jaar en ouder die aan een verlicht arbeidsrechtelijk regime onderworpen zijn. Werknemers onderworpen aan een regulier arbeidsrechtelijk regime en werknemers jonger dan 65 jaar komen niet voor de maatregelen in aanmerking, noch zelfstandige ondernemers, werknemers met een zogenoemde fictieve dienstbetrekking (zoals de commissarissen) of directeuren-groootaandeelhouders.

3) Administratieve lasten en uitvoeringsaspecten die gepaard gaan met en/of voortvloeien uit deze maatregelen.

4) Verlicht arbeidsrechtelijk regime: hoe beoordeelt de betreffende afdeling van de Raad het in de proeve van wetgeving opgenomen verlichte arbeidsrechtelijk regime.

Voorlichting wordt gevraagd over een proeve van wetgeving. Indien de Raad advies wordt gevraagd over een voorstel van wet met gelijksoortige inhoud, zal de Raad dit voorstel op de gebruikelijke wijze beoordelen.

1. De inhoud van de proeve

De proeve introduceert een zogenoemd plusloon voor werkenden van 65 jaar en ouder. Plusloon is loon uit tegenwoordige arbeid tot een maximum van € 10.000 per kalenderjaar uit hoofde van een bijzondere dienstbetrekking. Deze bijzondere dienstbetrekking behelst het volgende. De werknemer van 65 jaar en ouder gaat een arbeidsovereenkomst aan waarin wordt overeengekomen dat de arbeidsovereenkomst te allen tijde met onmiddellijke ingang zonder inachtneming van de voor opzegging geldende bepalingen kan worden beëindigd en dat geen recht op betaling van loon

tijdens ziekte bestaat.¹ Voor ontslag is bovendien geen toestemming van het CWI nodig overeenkomstig het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945. Het plusloon valt niet onder het belastbare inkomen uit werk en woning als bedoeld in de Wet inkomstenbelasting 2001. Voor het plusloon geldt een eigen belastingtarief van 10%. Loon uit de desbetreffende bijzondere dienstbetrekking(en) dat uitstijgt boven de € 10.000 is geen plusloon en wordt belast als inkomen uit werk en woning. Het plusloon regime moet voor een periode van maximaal drie jaar gelden. De regeling wordt daarna aan een evaluatie onderworpen.

2. Oogmerk, effectiviteit en proportionaliteit van de regeling

Het plusloon is bedoeld als stimulans voor die personen die op vrijwillige basis willen (blijven) werken na het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd. Het voorstel moet daarmee een bijdrage leveren aan het draagvlak voor de vergrijzingslasten. De voorgestelde maatregelen moeten daarom worden beoordeeld naar de mogelijke effecten die zij hebben op de arbeidsparticipatie en naar de directe bijdrage die zij leveren aan de vergroting van het financiële draagvlak voor de vergrijzingslasten. Ook dient te worden beoordeeld of de mogelijke positieve effecten van de maatregelen in evenredige verhouding staan tot de gevolgen van de maatregelen voor de arbeidsrechtelijke bescherming van werknemers van 65 jaar en ouder.

a. *Het oogmerk van de regeling*

De proeve biedt geen helderheid over de vraag welke groep(en) van personen van 65 jaar en ouder als gevolg van de voorgestelde maatregel primair wordt (worden) gestimuleerd om betaalde arbeid te verrichten. Daarom is onduidelijk welke feitelijke gevolgen in de praktijk zijn beoogd.

Het voorgestelde artikel 9, derde lid, van de Wet op de loonbelasting 1964 definieert plusloon als het loon uit tegenwoordige arbeid, tot een maximum van € 10.000 per kalenderjaar, uit hoofde van een dienstbetrekking als bedoeld in afdeling 12 van titel 7.10 van het Burgerlijk Wetboek, een ambtelijke aanstelling als bedoeld in artikel 127 van de Ambtenarenwet of een in artikel 134 van de Ambtenarenwet bedoelde arbeidsovereenkomst, waarin de toepassing van artikel 692 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek is vastgelegd. Het voorgestelde artikel 692 van het Burgerlijk Wetboek (BW) bepaalt dat de werknemer van 65 jaar en ouder die een arbeidsovereenkomst aangaat als bedoeld in het voorgestelde artikel 9, derde lid, van de Wet op de loonbelasting 1964, met de werkgever schriftelijk kan overeenkomen dat de arbeidsovereenkomst te allen tijde met onmiddellijke ingang zonder inachtneming van de voor opzegging geldende bepalingen kan worden beëindigd en dat geen recht op betaling van loon tijdens ziekte, bedoeld in artikel 629 BW, bestaat. Doordat artikel 7:692 BW spreekt over de arbeidsovereenkomst als bedoeld in artikel 9, derde lid, van de Wet op de loonbelasting 1964, wordt de indruk gewekt dat de mogelijkheid om een verlicht arbeidsrechtelijk regime overeen te komen wordt beperkt tot arbeidsovereenkomsten die het loon van € 10.000 euro per kalenderjaar niet te boven gaan. Daarmee zou de doelgroep van de maatregelen sterk worden beperkt. Het gaat dan om mensen die naast de AOW en hun pensioen in deeltijd iets willen bijverdienen en niet om personen die nagenoeg voltijds willen werken.

¹ De bijzondere dienstbetrekking geldt onder gelijksoortige voorwaarden ook voor ambtenaren of voor hen die door overheden op basis van een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht in dienst worden genomen.

Daar evenwel het voorgestelde artikel 9, derde lid, van de Wet op de loonbelasting 1964 verwijst naar een dienstbetrekking als bedoeld in afdeling 12 van titel 7.10 van het Burgerlijk Wetboek zou elke werknemer van 65 jaar en ouder die met de werkgever een verlicht arbeidsrechtelijk regime is overeengekomen, plusloon verdienen tot een maximum van € 10.000. Ook de toelichting lijkt hier van uit te gaan; er is een fiscaal plusloonregime dat is gemaximeerd tot € 10.000, waarbij het plusloon wordt verdiend op basis van één of meer arbeidsovereenkomsten waarin afstand is gedaan van rechten op grond van het Burgerlijk Wetboek. Alles dat op grond van deze overeenkomst(en) meer wordt verdiend dan € 10.000, valt onder het normale belastingtarief. De toelichting biedt echter geen inzicht in de mogelijke gevolgen voor de voorgestelde arbeidsovereenkomst(en) op grond waarvan meer loon wordt verdiend. Zo is het de vraag welke werknemers genoeg zullen nemen met verminderde arbeidsrechtelijke bescherming voor een arbeidscontract op basis waarvan (veel) meer loon dan € 10.000 wordt verdiend, indien slechts loon tot dat bedrag onder het gunstige tarief valt. De fiscale tegemoetkoming zal immers voor hen in veel gevallen niet opwegen tegen de financiële risico's van het verlichte arbeidsrechtelijke regime. Het is waarschijnlijk dat de desbetreffende werknemers voorkeur zullen hebben voor opsplitsing van een arbeidsovereenkomst in een plusloonovereenkomst en een normale arbeidsovereenkomst. Werkgevers zullen echter weinig voordeel hebben bij deze splitsing, omdat zij in dat geval het financiële risico blijven lopen zoals dat is verbonden aan een normale arbeidsovereenkomst. Daarmee worden de mogelijke effecten van de stimuleringsregeling beperkt. De toelichting gaat aan het voorgaande voorbij.

b. De effectiviteit van de regeling

Al ontbreekt vooralsnog voldoende inzicht in de beoogde werking van de maatregelen, er bestaat enige grond voor de veronderstelling dat de voorgestelde maatregelen weinig effectief zullen zijn. Een veronderstelling die aan de proeve ten grondslag ligt, is dat meer 65-plussers aan het werk blijven indien zij minder aan de fiscus moeten afdragen. In dit kader is het volgende relevant. Daar 65-plussers geen premies afdragen voor de werknemersverzekeringen en de AOW is de verhouding tussen het bruto- en het nettoloon voor hen nu al aanmerkelijk gunstiger dan voor werknemers jonger dan 65 jaar. Toch verricht thans slechts een zeer klein percentage van de 65-plussers betaalde arbeid.² De meerderheid van de personen die na hun 65^{ste} nog betaalde arbeid verrichten, is bovendien zelfstandig ondernemer en niet in loondienst. Ook is allerminst zeker dat, indien werkende 65-plussers nog meer van hun bruto verdiende salaris overhouden, meer van hen zullen gaan of blijven werken. Uit onderzoek dat in opdracht van het ministerie van SZW is verricht, volgt bijvoorbeeld dat voor 65-plussers veelal niet-financiële redenen de primaire motivatie vormen om betaalde arbeid te verrichten. Het gaat hen vooral om het behoud van sociale contacten, het gevoel van eigenwaarde of het behoud van vitaliteit. Voor slechts een beperkt aantal mensen vormen financiële redenen de voornaamste motivatie om na het bereiken van de 65-jarige leeftijd aan de slag te blijven. Het gaat dan om personen met een beperkt pensioen en hoge financiële lasten.³

Het plusloon levert naar het oordeel van de afdeling bovendien slechts een beperkte bijdrage aan de vergroting van het financiële draagvlak. Langer doorwerken van ouderen heeft vooral een positief effect op de dekking van de vergrijzingskosten, indien deze personen onder het normale belastingtarief vallen en sociale premies afdragen én indien minder beroep wordt gedaan op uitkeringen. Dat is bij het plusloon regime voor werknemers van 65 jaar en ouder niet het geval. Het plusloon heeft een eigen belastingtarief van 10%. Het plusloon maakt geen onderdeel uit van het premie-inkomen waarover in de aanslagsfeer premies voor de volksverzekeringen worden geheven. De personen met plusloon behouden hun AOW en pensioen. Ter bestrijding van de vergrijzingskosten zijn, naar het oordeel van de afdeling, dan ook andere maatregelen te verkiezen boven de maatregelen die in de proeve worden voorgesteld, vooral indien zij structureel van karakter zijn en een blijvende bijdrage leveren aan de vergroting van de financieringsgrondslag. De afdeling doelt hier op de fiscalisering van de AOW die bijdraagt aan de verdere verbreding van het draagvlak voor de financiering van de oudedagsvoorziening. Ook het geleidelijk (generiek) verhogen van de pensioenleeftijd naar 67 jaar over een periode van 20 jaar kan leiden tot een substantiële bijdrage aan de verkleining van de verwachte problemen inzake de houdbaarheid van het stelsel van oudedagsvoorzieningen.⁴ Gezet naast deze structurele maatregelen en naast de bevordering van de arbeidsparticipatie van 55 – 65 jarigen, vormt de invoering van het plusloon slechts een marginale bijdrage aan de oplossing van het vergrijzingsvraagstuk.

c. De proportionaliteit van de regeling

² In 2004 was dit 2,3 procent van de 65-plussers. Wegnemen belemmeringen voor doorwerken na 65 jaar, SER 06/03, p. 18.

³ "U hoeft toch niet meer te werken?" Onderzoek naar belemmeringen voor 65-plussers bij betaalde arbeid, Bureau Astri 29 mei 2006.

⁴ Zie hierover het advies van de Raad van State over de miljoenennota 2008, Kamerstukken II, 2007/08, 31200, nr. 3.

Op basis van de proeve heeft de werknemer die afstand doet van de toepassing van ontslagverboden en opzegtermijnen en van het recht op loondoorbetalingsverplichting bij ziekte recht op een verlaagd belastingtarief voor de eerste € 10.000 aan loon. Daarmee staat een beperkt fiscaal voordeel tegenover het afstand doen van een aanzienlijk deel van de arbeidsrechtelijke bescherming van de werknemer. Deze uitruil is niet vanzelfsprekend. Het gaat hier om belangrijke rechten die in principe voor elke werknemer moeten gelden. De proeve vormt een aanzienlijke aantasting van de arbeidsrechtelijke bescherming van personen van 65 jaar en ouder, terwijl de effecten op de aanpak van het vergrijzingsvraagstuk slechts marginaal zullen zijn. De uitruilmogelijkheid wordt bovendien gecreëerd zonder dat duidelijkheid bestaat over de vraag in hoeverre de verschillende arbeidsrechtelijke voorschriften die buiten toepassing kunnen worden gelaten specifiek aan de arbeidsparticipatie van ouderen in de weg staan. De afdeling is daarmee van oordeel dat de voorgestelde mogelijkheid van het afstand doen van arbeidsrechtelijke bescherming in verhouding tot de mogelijke bijdrage van de regeling aan de aanpak van de vergrijzingslasten en de vergroting van arbeidsparticipatie disproportioneel is.

3. Verenigbaarheid met internationaal recht

Voor de beoordeling van de voorgestelde maatregel is voorts van bijzonder belang dat een deel van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek die buiten toepassing kunnen worden gelaten, uitvoering geeft aan internationaalrechtelijke verplichtingen. Zo heeft Nederland op grond van artikel 24 van het Europees Sociaal Handvest (ESH) het recht van alle werknemers erkend om hun dienstbetrekking niet beëindigd te zien worden zonder geldige redenen voor een dergelijke beëindiging die verband houdt met de bekwaamheid of het gedrag van de werknemer of op grond van de operationele behoeften van de onderneming, vestiging of dienst. In de bijlage van het ESH wordt aangegeven welke redenen niet als geldig worden gezien. Het gaat bijvoorbeeld om het ontslag vanwege tijdelijk verzuim bij ziekte. Bepalingen van het Burgerlijk Wetboek die bescherming bieden tegen ontslag zonder geldige reden, zouden als gevolg van het voorgestelde artikel 7:692 BW in individuele gevallen buiten toepassing kunnen worden gelaten. Daarmee zou een wettelijke bepaling worden vastgesteld die naar het oordeel van de afdeling niet goed verenigbaar is met een internationaalrechtelijke verplichting.

4. Ongelijke behandeling

Ongelijke behandeling naar leeftijd is mogelijk indien dat objectief en redelijk wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn. De afdeling is van oordeel dat een verschil van behandeling tussen werknemers van 65 jaar en ouder en andere werknemers wat betreft de mogelijkheid om op de voorgestelde wijze af te wijken van het normale arbeidsrechtelijke regime in het licht van het streven de arbeidsparticipatie van ouderen te vergroten geen passende en noodzakelijke maatregel is. Zoals onder 2. is aangegeven, meent de afdeling dat de te verwachten effecten en het gekozen middel niet in evenredige verhouding tot elkaar staan.

Door introductie van het bijzondere fiscale tarief over het plusloon creëert de proeve tevens een onderscheid tussen de fiscale behandeling van 65-jarigen die op basis van een arbeidsovereenkomst een verlicht arbeidsrechtelijk regime zijn overeengekomen en de fiscale behandeling van andere 65-jarigen die inkomsten uit tegenwoordige arbeid hebben. De afdeling is van mening dat er in het licht van het streven de

arbeidsparticipatie te vergroten in principe ook geen reden is om dit onderscheid te maken. Voor dit doel zouden immers álle 65-plussers gestimuleerd moeten worden om door te werken. Of zij werken als werknemer of zelfstandige, of onder welke arbeidsrechtelijke condities zij werken is hierbij niet relevant.

5. Administratieve lasten en uitvoeringsaspecten

Noch in de toelichting bij de proeve, noch in de aanvraag tot voorlichting zijn gegevens opgenomen over verwachte administratieve lasten en uitvoeringskosten. Het is aannemelijk dat verdere differentiatie van de belastingtarieven tot meer uitvoeringslasten leidt. De afdeling kan zich echter in dit geval zonder nadere informatie van uitvoeringsinstanties niet uitspreken over bijvoorbeeld de vraag of de voorziene administratieve lasten en uitvoeringslasten proportioneel zijn ten opzichte van het met de maatregel beoogde doel.

6. Samenvattend antwoord

Samenvattend beantwoordt de afdeling de vier vragen van de staatssecretaris als volgt:

1. Er is grond voor de veronderstelling dat de in de proeve voorgestelde regeling weinig zal bijdragen aan de arbeidsparticipatie van werknemers ouder dan 65 jaar. De afdeling wijst erop dat om de kosten van de vergrijzing te kunnen dragen meer structurele maatregelen noodzakelijk zijn.
2. Een verschil van behandeling tussen werknemers van 65 jaar en ouder en andere werknemers wat betreft de mogelijkheid om op de voorgestelde wijze af te wijken van het normale arbeidsrechtelijke regime met het doel de arbeidsparticipatie van ouderen te vergroten is geen passende en noodzakelijke maatregel. Voor het onderscheid in fiscale behandeling binnen de categorie van personen van 65 jaar en ouder die blijven werken ziet de afdeling geen reden.
3. De afdeling acht zich zonder verdere gegevens niet in staat om een oordeel te geven over de gevolgen van de voorgestelde regeling voor de administratieve lasten en de uitvoeringslasten.
4. De voorgestelde verlichting van de arbeidsrechtelijke bescherming is gelet op de verwachte effecten van de voorgestelde regeling disproportioneel. De keuzemogelijkheid voor een verlicht arbeidsrechtelijk regime voor werknemers van 65 jaar en ouder is bovendien niet goed verenigbaar met internationale verplichtingen die Nederland ten behoeve van de bescherming van werknemers is aangegaan.