

Pensioenrechtelijke compensatie voor de toepassing van de SBF-regeling 2010

10 november 2023

Prof. mr. G.C. Boot

Mr. J.A.P. Veringa

Inhoud

Voorwoord	3
1. Inleiding	5
2. Werkwijze	6
3. Pensioenschade in enge zin	7
3.1. Vergelijking van bruto uitkeringsresultaten met de verwachtingen op basis van de regelingen.....	7
3.2. Relevante regelgeving.....	10
3.3. Conclusies op basis van de systematiek van de regelgeving.....	11
3.4. De uitvoering van de regeling door ABP/APG.....	12
3.5. Conclusie m.b.t. pensioenschade in enge zin	14
4. Pensioenschade in brede zin.....	15
4.1. Mogelijke gevolgen van de gebrekkige informatie	15
4.2. Verwijtbaarheid	17
4.3. Eerdere compenserende maatregelen.....	18
4.4. Billijkheidshalve toe te kennen vergoeding	18
5. Conclusies	19
6. Eindconclusie	21
Bijlage 1 Onderzoeksvraag.....	22
Bijlage 2 Regeling uitkering substantieel bezwarende functies 2006	24
Bijlage 3 Overgangsbepaling D bij artikel 7.5 Pensioenreglement ABP 1-1-2010.....	25
Bijlage 4 Overgangsbepaling A bij hoofdstuk 6 Pensioenreglement ABP 1-1-2010	28
Bijlage 5 Relevante conclusies advies Lubbers en Boot.....	29

Voorwoord

De Tweede Kamer heeft in de zomer 2022 de regering gevraagd een onderzoek te laten uitvoeren naar mogelijke pensioenschade die oud-SBF-ers als gevolg van de SBF-regeling hebben opgelopen. In dit rapport treft u de conclusies van dit onderzoek aan. Alhoewel dit geen onderdeel van onze opdracht was, hebben wij gedurende de looptijd van het onderzoek wel een beeld proberen te krijgen van de diepere oorzaken van de problematiek rond de SBF regeling.

Het motto van de SBF-groep: “SBF moet eerlijk – ambtenaren strijden voor een rechtvaardige SBF-regeling” is een uiting van diepe emotie van een grote groep overheidsdienaren, die een groot deel van hun leven loyaal de overheid en het algemeen belang hebben gediend. Zij voelen zich, bij hun afscheid van die overheid als ambtenaar, tegenover die overheid staan.

Naast veel andere situaties waarin burgers zich in de afgelopen jaren onheus en onjuist bejegend hebben gevoeld door de overheid is dit een pijnlijk signaal, waar de overheid zich van bewust moet zijn en waaruit lering moet worden getrokken.

Alhoewel in de loop van 2012 na veel druk van de SBF-groep regelingen tot stand waren gekomen waarin SBF-ers voldoende mogelijkheden hadden om tot een voor hen financieel haalbare afronding van hun loopbaan te komen, bleven de cohorten 2010 en 2011 uitgesloten van het gebruik van een belangrijk onderdeel van die regelingen. Het betrof de “208 uren regeling” waaraan zij niet konden deelnemen op basis van argumenten die door hen als formalistisch werden gezien.

Ook voor de groepen van 2012 en later bleef de Rijksoverheid als geheel, d.w.z. DJI als werkgever in combinatie met de Belastingdienst, lange tijd bij de belastingheffing de “groene tabel” toepassen, waarvan pas in 2018 werd vastgesteld dat kennelijk op redelijkheidsgronden de “witte tabel” moest worden toegepast. Ook toen pas werd een foutieve inhouding van de ZVW-premie gecorrigeerd. De SBF-groep heeft de communicatie over deze reparatie als onvoldoende ervaren. Ook bij deze reparatie werden de eerder genoemde cohorten 2010 en 2011 maar voor een deel betrokken. De SBF-groep moest opnieuw in actie komen om via het advies Lubbers-Boot een compensatie voor deze groep voor elkaar te krijgen.

Bij de analyse van de werking van de zg. “drie componenten”, die door veel SBF-ers niet goed werd begrepen, waardoor het gevoel ontstond dat er pensioen bedoeld voor ná de AOW leeftijd werd ingeleverd (in ons onderzoek constateren wij dat deze regeling correct werd uitgevoerd), had DJI ook meer moeite kunnen doen om over deze problematiek in overleg te treden met de SBF-groep zodat deze gevoelens eerder hadden kunnen worden weggenomen.

Het beeld dat onderzoekers hebben gekregen is dat individuele medewerkers bij DJI zich steeds hebben ingespannen om gerezen problemen zo goed mogelijk op te lossen. Maar het beeld is ook dat het handelen

steeds gericht was op reparatie, en niet op pro-actief handelen, dat problemen zijn ontstaan of verergerd door verschillen van inzicht tussen overheidsdiensten en dat managers onvoldoende prioriteit gaven aan problematiek die betrekking had op eigen personeelsleden. Dit alles leidde tot verkramping in de communicatie waardoor emoties eerder werden aangewakkerd dan weggenomen.

Wij hopen dat de conclusies uit ons onderzoek en de bovenstaande observaties door de SBF-ers kunnen worden opgevat als erkenning van hun gevoelens. Ook hopen wij dat onze observaties door DJI worden aangegrepen, om de waarden van mens- medewerker- en burgergericht handelen, van interne samenwerking in plaats van verkokering, van tijd/prioriteit maken voor dingen die mensen raken, binnen DJI en de bredere Rijksoverheid hoog op de agenda te zetten en die persoonlijk uit te dragen.

1. Inleiding

Op 26 februari 2021 is door de heren Prof. dr. A.O. Lubbers en Prof. mr. G.C. Boot het rapport “De fiscaalrechtelijke en arbeidsrechtelijke toepassing van de SBF-regeling vanaf 2010”¹ uitgebracht. De aanleiding voor dit rapport was de motie Omtzigt² waarin de regering wordt verzocht een ultieme poging te doen om tot een oplossing te komen in het SBF-dossier. Naar aanleiding van eerdergenoemd rapport heeft de Tweede Kamer met de motie Van Nispen en Palland³ de regering verzocht met een serieus voorstel te komen voor compensatie van de pensioenschade van SBF-ers.

Bij brief van 8 oktober 2021 heeft de toenmalige minister voor Rechtsbescherming, de heer S. Dekker, de Tweede Kamer geïnformeerd over de wijze waarop gevolg is gegeven aan de aanbeveling van de heren Lubbers en Boot om een deel van de SBF-ers aanvullend te compenseren. De minister geeft in de brief tevens aan op grond van een technische beschrijving geen aanleiding te zien voor het aanvullend vergoeden van pensioenschade. Naar aanleiding van de conclusie dat geen aanleiding werd gezien voor het aanvullend vergoeden van pensioenschade heeft de SBF-groep zich opnieuw tot de Tweede Kamer gewend.

Naar aanleiding van vragen van de vaste commissie voor Justitie en Veiligheid heeft de minister voor Rechtsbescherming, de heer F.M. Weerwind, bij brief van 17 mei 2022 een reactie gegeven. Deze reactie heeft de aanleiding gegeven tot het aannemen van de motie Knops en Van Nispen⁴, die de regering verzoekt onafhankelijk onderzoek te laten doen naar de mogelijke pensioenschade die oud-SBF-ers hebben geleden.

De motie Knops en Van Nispen heeft geleid tot overleg tussen de minister voor Rechtsbescherming en vertegenwoordigers van de SBF-groep, de heren Hattinga Verschure en Groeneveld over het doen van onderzoek naar de SBF-regeling. Op donderdag drie november 2022 zijn gezamenlijk de volgende afspraken gemaakt:

“ * Het doel van het onderzoek is om tot een definitief einde te komen van deze langdurig lopende kwestie.

* Voor het onderzoek wordt een commissie van wijzen ingesteld. Deze commissie staat onder leiding van twee deskundigen. Waarbij de SBF-groep één deskundige aanwijst en de andere deskundige door het ministerie en DJI wordt aangewezen.

* De SBF-groep heeft Dhr. Boot (hoogleraar Arbeidsrecht verbonden aan de Universiteit van Leiden) voorgedragen en benaderd als deskundige.

* Vanuit het ministerie en DJI wordt op korte termijn een deskundige voorgedragen.

* De commissie is verantwoordelijk voor het opstellen van de onderzoeksvraag en het uitvoeren van het onderzoek.

* Bij het opstellen van de onderzoeksvraag baseert de commissie zich op de documenten en informatie die verstrekt worden vanuit de SBF-groep en DJI en het ministerie. De concept-onderzoeksvraag wordt ter consultatie neergelegd bij beide partijen. De onderzoekscommissie bepaalt uiteindelijk

¹ Kamerstukken II 2019-2020, 31.066 nr. 853

² Kamerstukken II 2019-2020, 31 066, nr. 668

³ Kamerstukken II 2019-2020, 35 850 VI, nr.12

⁴ Kamerstukken II 2021-2022, 24587, nr. 852

de definitieve vraagstelling.

* De onderzoekscommissie is vrij te bepalen hoe het onderzoek wordt uitgevoerd.

* De uitkomsten van het onderzoek zijn bindend voor beide partijen en zorgen daarmee voor een definitief einde van deze kwestie.”

Vanuit het ministerie van Justitie en Veiligheid is dhr. Veringa (voormalig directeur Wetgeving en Juridische Zaken van het ministerie van OCW) als deskundige voorgedragen.

De onderzoekers hebben hun opdracht aldus opgevat, dat hen gevraagd is een redelijkheidsoordeel, en niet alleen een strikt juridisch oordeel⁵, te geven.

2. Werkwijze

De voor het doen van het onderzoek aangewezen deskundigen, verder te noemen de onderzoekers, zijn in januari 2023 begonnen met het onderzoek. Op 19 januari 2023 vond een startbijeenkomst plaats in aanwezigheid van de opdrachtgevende DG van het ministerie van Justitie en Veiligheid en de betrokken medewerkers en van de vertegenwoordigers van de SBF-groep, de heren Hattinga Verschure en Groeneveld.

De onderzoekers hebben vervolgens met de betrokken medewerkers van het ministerie van Justitie en Veiligheid (en Binnenlandse zaken en Koninkrijksrelaties) en met de vertegenwoordigers van de SBF-groep afzonderlijk een aantal gesprekken gevoerd. Daarnaast hebben de onderzoekers een groot aantal documenten dat inmiddels over de SBF-regeling tot stand was gekomen, bestudeerd.

Op grond van bovenstaande gesprekken en documenten hebben de onderzoekers op 14 april 2023, na consultatie van partijen, de nadere onderzoeksvraag vastgesteld. De nadere onderzoeksvraag is als bijlage 1 bij dit rapport gevoegd.

De onderzoekers hebben zich vervolgens gericht op het verkrijgen van informatie ter beantwoording van vraag 2 van de onderzoeksvraagstelling: “2. Hoe zag het feitelijk verloop eruit van de pensioenopbouw en de inkomsten(teruggang) voor de SBF-cohorten 2010 tot 1 juli 2012 vanaf het moment van de start van het SBF-verlof tot en met de AOW datum?”.

Omdat deze informatie in de beschikbare SBF dossiers niet eenduidig beschikbaar was is aan de SBF groep gevraagd bij de achterban gedetailleerde informatie te verzamelen en de onderzoekers te machtigen deze informatie met de onderzoekers te bespreken en zo nodig op juistheid te verifiëren.

Dit heeft geleid tot het beschikbaar komen van informatie van 34 SBF deelnemers. Daarvan vielen 24 deelnemers in de groep die van 1 januari 2010 tot 1 juli 2012 van de SBF-regeling (2010) regeling gebruik hebben gemaakt. Deze informatie is op steekproefbasis besproken met ABP/APG.

Intussen hebben de onderzoekers op 1 juni 2023 een brief ontvangen van de SBF groep, waarin zij hun voortschrijdend inzicht m.b.t. de systematiek van de pensioentoekenning na afloop van het SBF-verlof deelden. De onderzoekers hebben deze brief betrokken bij hun verdere onderzoek.

Op 28 juni 2023 hebben de onderzoekers een bezoek gebracht aan ABP/APG in Heerlen, waarbij zij uitvoerig hebben gesproken met medewerkers die betrokken zijn geweest bij de uitvoering van de

⁵ Zoals gegeven door de Centrale Raad van Beroep op 27 februari 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:572.

SBF-regeling dan wel hierover veel kennis hadden. Het gesprek is gevoerd op basis van een aantal concrete voorbeelden. De betrokken SBF-ers hebben toestemming gegeven dat ABP/APG de informatie zou delen met de onderzoekers.

Op basis van de verkregen informatie hebben de onderzoekers een hypothese opgesteld voor de beantwoording van de hoofdvragen van het onderzoek. De hypothese betrof vooral de vraag of er sprake zou kunnen zijn van pensioenschade “in enge zin”, dat wil zeggen de vraag of SBF-ers pensioenrechten, uitdrukkelijk opgebouwd ten behoeve van de pensionering na 65 jaar⁶ hebben moeten inzetten om het SBF-inkomen vóór 65 jaar te financieren. Begin augustus hebben de onderzoekers deze hypothese aan partijen voorgelegd. In nadere consultatie bleken de partijen de hoofdlijnen van de hypothese op dit punt te onderschrijven.

In september hebben onderzoekers het concept adviesrapport opgesteld. Dit concept is toegestuurd aan de vertegenwoordigers van de SBF-groep en DJI en vervolgens met deze partijen enkele malen besproken.

De onderzoekers willen graag vermelden dat zij van beide partijen, als ook van het ABP/APG, volledige medewerking aan het onderzoek hebben ervaren. De onderzoekers hebben ervaren dat de gang van zaken bij de uitvoering van de SBF-regeling bij SBF-ers tot veel emotie heeft geleid. De onderzoekers hebben ook de overtuiging gekregen dat de direct betrokken medewerkers bij DJI zich er steeds voor hebben ingezet dat gemaakte fouten werden hersteld, maar dat de complexiteit van de materie hen hinderde om dit sneller en beter te doen.

3. Pensioenschade in enge zin

De onderzoekers hebben zich eerst gericht op de vraag of de SBF-regeling (2010) als zodanig tot pensioenschade in enge zin bij SBF-ers heeft kunnen leiden. Van pensioenschade in enge zin zou sprake kunnen zijn als het in het kader van de SBF regeling in het vooruitzicht gestelde inkomen van 80 % bruto (of een hoger percentage bij later gebruik van de SBF-regeling 2010) in feite alleen gerealiseerd zou kunnen worden als gebruik gemaakt zou worden van de bij het ABP opgebouwde pensioenrechten die volgens het pensioenreglement van het ABP bedoeld waren voor de pensioenuitkering na 65 jaar.

Dat in de vanaf 2010 geldende SBF-regeling voornoemde 80% bruto in het vooruitzicht werd gesteld, staat voldoende vast, want volgt uit art. 6 lid 4 van het hierna te bespreken Overgangsrecht, ook wel aangeduid als SBF-regeling (2010).

Hieronder zal worden ingegaan op de samenhang met de pensioenregeling en op de vraag of sprake was van pensioenschade in enge zin. In dat geval zou dat duiden op ernstige, onvoorziene of onevenwichtige uitkomsten in de pensioensfeer (zie de onderzoeksvraag).

3.1. Vergelijking van bruto uitkeringsresultaten met de verwachtingen op basis van de regelingen.

De door de SBF-groep aangeleverde stukken bevatten veel overzichten van de verwachte of gerealiseerde bruto en netto inkomens van de deelnemers aan de SBF-regeling (2010).

⁶ Waar in dit adviesrapport wordt gesproken over “vóór (of na) 65 jaar” wordt mede bedoeld “vóór (of na) AOW leeftijd” indien voor betrokkenen een AOW leeftijd hoger dan 65 jaar geldt.

Het zijn gegevens over het inkomen voorafgaande aan het SBF verlof, het inkomen na het SBF-verlof tot aan de leeftijd van 65 jaar en het pensioen van ABP en SVB na het bereiken van de leeftijd van 65 jaar. Omdat netto effecten deels afhankelijk zijn van individuele omstandigheden en een aantal bruto-netto effecten in het eerdere onderzoek zijn onderzocht hebben de onderzoekers zich vooral gericht op de bruto inkomenseffecten.⁷

Voor een goed begrip geven wij de verschillende perioden van de SBF-regeling (2010) hieronder schematisch weer.

I	II	III	IV
dienstverband	SBF-verlofperiode	SBF-ontslagperiode	ouderdomspensioen
Inkomen 100 %	Uitkering 80%. Dienstverband en pensioenopbouw lopen door.	Uitkering door ABP op basis van de drie componenten pré pensioen van 80% moet mogelijk zijn.	Uitkering op basis van opgebouwd ouderdomspensioen + de in periode III niet opgenomen aanspraken.

De onderzoekers hebben allereerst de inkomensgegevens die werden aangetroffen in de stukken die door de SBF-groep in de periode tot 2013 zijn verzameld. In verband met de sterke invloed die het aantal voor ABP pensioen geldige dienstjaren kan hebben op het pensioeninkomen is door de onderzoekers een onderverdeling gemaakt in drie groepen:

- tot 20 dienstjaren
- 20 t.m. 32 dienstjaren
- 32 dienstjaren of meer.

Van deze groepen zijn de aangeleverde bruto inkomens in de verschillende relevante perioden verwerkt en als een percentage van het inkomen voorafgaande aan de SBF-regeling berekend. Voor de situatie na 65 jaar of AOW leeftijd is de AOW van 1 juli 2014 voor gehuwden/samenwonenden ingevoerd (mogelijk gold voor betrokkenen een ander AOW bedrag, maar de gegevens hierover zijn bij de onderzoekers niet bekend). Per groep is een gemiddelde berekend.

Dit leidt tot het volgende overzicht:

	I	II		III		IV			
dienst jaren	bruto inkome n	bruto sb- uitkerin g	% van bruto inkome n ⁸	bruto pensioe n voor AOW	% van bruto inkome n	bruto pensioe n na AOW	% van bruto inkome n	bruto pensioe n incl. AOW gehuwd	% van bruto inkome n
t.m. 20	3347	2768	83%	1328	40%	989	30%	1777	53%
21 t.m. 32	3458	2851	82%	1589	46%	1321	38%	2109	61%
>32	3739	3147	84%	1644	44%	1570	42%	2358	63%

⁷ Dat de SBF-regeling 2010 tot lagere netto-uitkeringen zou leiden dan de vóór 2010 geldende SBF-ontslaguitkering was van meet af aan bij het ministerie bekend. De toenmalige Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, F. Teeven, antwoordde op 1 september 2011 (kenmerk 5706554/11/DSP) aan de Voorzitter van de Tweede Kamer: "Vanaf het begin van de invoering van de Regeling uitkering substantiële bezwarende functies (hierna: de SBF-regeling) was bekend dat de SBF-verlofuitkering netto lager is dan de SBF-ontslaguitkering". Vgl. ook diens antwoord aan de Tweede Kamer op 18 april 2012, TK, 2011-2012, 24 587, nr. 465.

Opvallend is dat het opgegeven (verwachte) inkomen in de periode na afloop van de SBF-uitkering, tot aan het bereiken van de leeftijd van 65 jaar of de AOW leeftijd gemiddeld tussen 40 en 46% ligt, terwijl de regeling er van uit gaat dat ook in deze periode de betrokkene een inkomen moet kunnen financieren uit zijn rechten op pré-pensioen waarvan de hoogte gelijk is aan de uitkeringshoogte van het SBF verlot (80% of meer). De onderzoekers zullen later nader ingaan op deze percentages. In de stukken is niet zichtbaar dat in de periode dat de cijfers werden gewisseld is gezocht naar de verklaring van deze wel grote afwijking van de verwachte versus de in de regeling genoemde percentages. Mogelijk heeft de discussie over de netto effecten het zicht hierop overschaduwd. Alhoewel de onderzoekers niet twijfelen aan de zorgvuldigheid waarmee de bovengenoemde cijfers door de SBF-groep zijn verzameld is er wel de behoefte gevoeld om tot een actualisatie en toetsing van de cijfers te komen. De genoemde cijfers stammen immers deels uit een periode dat definitieve pensioentoekeningsbesluiten voor de periode na afloop van de SBF-verlofuitkering nog niet waren genomen.

Om tot deze actualisatie en toetsing te komen is aan de SBF-groep verzocht om bij hun achterban een uitvraag naar bedoelde cijfers te doen. Dit heeft geleid tot het beschikbaar komen van informatie van 34 SBF-deelnemers. Daarvan vielen 24 deelnemers in de groep die van 1 januari 2010 tot 1 juli 2012 van de SBF-verlof regeling gebruik zijn gaan maken.

Voor deze cijfers is na correctie van enkele ingediende bedragen op basis van verkregen informatie van ABP/APG hetzelfde overzicht gemaakt als in de eerdere tabel:

	I	II		III		IV			
dienst jaren	bruto inkomen	bruto sb- uitkering	% van bruto inkomen ⁸	bruto pensioen voor AOW	% van bruto inkomen	bruto pensioen na AOW	% van bruto inkomen	bruto pensioen incl. AOW gehuwd	% van bruto inkomen
t.m. 20	3601	2836	79%	2006	56%	1143	79%	1942	54%
21 t.m. 32	4240	3398	80%	2527	57%	1362	77%	2136	51%
>32	4316	3476	81%	3045	71%	1507	89%	2396	57%

De grote discrepantie die uit eerdergenoemde cijfers bleek m.b.t. de periode na afloop van de SBF uitkering, tot aan het bereiken van de leeftijd van 65 jaar of de AOW leeftijd blijkt in dit overzicht te verminderen.

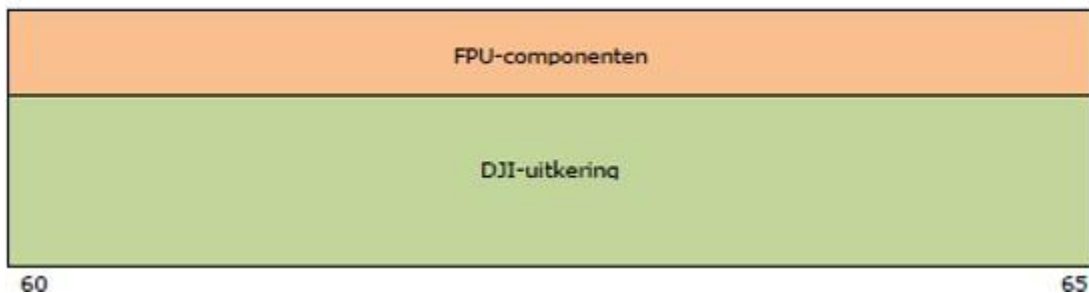
De informatie van de 34 SBF deelnemers is, met toestemming van de deelnemers, gedeeld met ABP/APG. De deelnemers hebben ABP/APG ook toestemming gegeven hun gegevens ter inzage te geven aan de onderzoekers.

⁸ Deze percentages, die gebaseerd zijn op gegevens die door de SBF-groep bij de achterban zijn verzameld zouden naar verwachting 80% zijn. Er kunnen enkele gevallen bij zitten van personen die een jaar langer doorwerkten en daardoor een bruto SBF verlot van 84 % zouden krijgen. Mogelijk zijn er andere onnauwkeurigheden, maar de onderzoekers willen met deze tabel alleen een algemeen beeld geven van de kolommen III en IV, die de teleurstelling van SBF-ers op dat moment kunnen verklaren.

De onderzoekers hebben zich op 28 juni 2023 uitvoerig door ABP/APG laten informeren en hebben op basis van voorbeelden kennis kunnen nemen van de systematiek die door ABP/APG gehanteerd werd bij de berekening van de pensioenen en van de systematiek die gebruikt is om de datum te berekenen op grond waarvan lengte van de SBF-uitkering werd bepaald.

Alvorens op deze systematiek in te gaan willen de onderzoekers schetsen waaruit de samenhang tussen de SBF-regeling en de ABP pensioenregeling bestaat en waaruit dus mogelijk pensioenschade zou kunnen ontstaan. Een belangrijke wijziging die in de SBF-regeling per 1 januari 2010 werd ingevoerd is dat de SBF-uitkering niet meer, zoals daarvoor, liep tot de pensioenleeftijd, maar tot de leeftijd waarop de betrokken werknemer met behulp van de met de pensioenregeling verbonden, gedurende de diensttijd opgebouwde aanspraken verbonden met pré-pensionering, in staat zou kunnen zijn een uitkering te financieren van dezelfde hoogte als het SBF verlof, te weten 80% van het bruto salaris. De opgebouwde pré-pensioenrechten moesten daarmee worden opgesoupeerd voordat het ouderdomspensioen zou ingaan. Op zichzelf was dit opsouperen al aan de orde in de regeling van voor 2010, maar gebeurde dit door toepassing van de anti-cumulatieregeling. De SBF-groep heeft deze wijziging in hun stukken als volgt grafisch weergegeven.

Schematische weergave opbouw FLO-regeling (tot 1 januari 2010) :



Schematische weergave opbouw SBF-uitkering (vanaf 1 januari 2010) :



Bij veel SBF-ers is het gevoel ontstaan dat door deze wijziging een verslechtering van hun ouderdomspensioen (pensioen na AOW) is ontstaan. Hierop zal later verder worden ingegaan.

3.2. Relevante regelgeving

De hierboven genoemde FPU-componenten, ook in de stukken wel aangeduid als de “drie pensioencomponenten” waren opgenomen in de ABP-regeling voor ál het overheids- en onderwijspersoneel om het ook voor werknemers geboren na 1949 mogelijk te maken voor de AOW-leeftijd uit dienst te treden. Deze pensioencomponenten zijn:

- de opgebouwde FPU,
- de voorwaardelijke inkoop van het ouderdomspensioen, en
- de versterkte opbouw van het ouderdomspensioen.

De bovengenoemde regeling SBF-verlof 2010 is als artikel 6 (Overgangsrecht) van de regeling uitkering substantieel bezwarende functies 2006 vastgelegd (bijlage 2).

Lid 4 van dit artikel vormt de basis van de “drie componenten” (hier in een andere volgorde vermeld). Met het “recht op extra opbouw ouderdomspensioen wordt bedoeld op de in het “Hoofdlijnenakkoord inzake aanpassing ABP regeling aan VPL wetgeving” van 2005 afgesproken verhoging van het percentage ouderdomspensioenopbouw en de verlaging van de franchise, die beide ingingen op 1 januari 2006. Het recht op inkoop aanspraken ouderdomspensioen (ook aangeduid als voorwaardelijk pensioen/inkoop VPL) was tevens een onderdeel van genoemd VPL akkoord. Dit recht is in het pensioenreglement (zie: [Pensioenreglement d.d. 01-01-2007 \(abppensioen.nl\)](#)) nader omschreven (bijlage 3)

De in de regeling uitkering substantieel bezwarende functies 2006 genoemde “overgangsbepaling A bij Hoofdstuk 6” van het pensioenreglement is opgenomen als bijlage 4.

3.3. Conclusies op basis van de systematiek van de regelgeving.

Op grond van art. 130d ARAR (versie 13 januari 2010) en art. 6 lid 1 van de SBF-regeling kreeg de ambtenaar met een substantieel bezwarende functie (SBF) SBF-verlof op de leeftijd van 60 jaar en 1 maand (voor SBF-ers geboren in de jaren 1950 t/m 1951, voor latere geboortejaren was de uittredleeftijd hoger). Op grond van art. 130d ARAR en art. 6 lid 4 van de SBF-regeling 2006 gold als ontslagleeftijd voor de SBF-ers met een geboortjaar vanaf 1950 tot en met 1964 de leeftijd waarop met de drie componenten 80% uitkering kon worden gefinancierd en waarmee het SBF-verlof dan eindigde.⁹ Op grond van art. 97 lid 4 ARAR kon het bevoegd gezag van het verlenen van ontslag afzien, voor de duur van telkens een jaar, indien het dienstbelang zich daar niet tegen verzet, de ambtenaar zulks heeft aangevraagd of daarmee instemt en in staat kan worden geacht zijn functie te blijven vervullen. Het is voor de SBF-er alleen mogelijk met toestemming van DJI ‘door te werken’ om zo aan de inkomensachteruitgang te ontkomen.

De SBF-groep voert aan dat de SBF-regeling (2010) een verslechtering betekende ten opzichte van de SBF-regeling zoals deze voorafgaand aan 2010 van kracht was. De onderzoekers zijn van oordeel dat deze regelingen niet zomaar met elkaar vergeleken kunnen worden. Ten tijde van de totstandkoming van de SBF-verlofregeling 2010 (te weten in 2006) bestond een breed gedragen maatschappelijke en politieke overtuiging dat onder andere vanwege demografische ontwikkelingen, er langer doorgewerkt zou moeten worden. Vanwege het vervallen van de FPU-regeling en het bijzondere karakter van de rechtspositie van SBF-ers werd voor hen een nieuwe SBF-regeling tot stand gebracht, waarbij de overheid als ‘werkgever’ de eerste paar (gemiddeld genomen ongeveer drie) jaar van de SBF-verlofuitkering voor haar rekening nam. Dat was voor DJI kostbaar, omdat daarover op grond van fiscale regelingen ook een boete van 52% verschuldigd was. Ook vóór 2010 werd een deel van de SBF-uitkering (van de 60-jarige tot de 65-jarige leeftijd) door de SBF-ers zelf gefinancierd, namelijk vanuit FPU-gelden (ongeveer 55% gedurende 5 jaar). Vergeleken met de bijdrage van de werkgever voor 2010 (5 jaar lang 45% = 225% financieren) was de SBF-verlofregeling 2010 voor de werkgever DJI kostbaar (gemiddeld 3 jaar 80% = 240%, met daarboven op de fiscale boete van 52%). Dat alles was het gevolg van de in die jaren gemaakte politieke afweging. Ook de SBF-groep wenst niet te tornen aan de rechtmatigheid van die door de wetgever gemaakte keuzes.

⁹ Met het Besluit van 10 maart 2015, Stb. 2015, 125, kwamen de artikelen 97 en 130d ARAR, te vervallen. Artikel 97 ARAR is vervangen door artikel 94b ARAR. Omdat beide artikelen naast elkaar bestonden in de periode van 1 oktober 2004 t/m 31 maart 2015 was aanpassen van artikel 97 niet mogelijk. In de periode dat beide artikelen golden, kon de SBF-er kiezen van welke regeling hij gebruik wilde maken.

Indien de situatie van SBF-ers vergeleken wordt met ambtenaren die geen substantieel bezwarende functie uitoefenden, dan wordt duidelijk dat deze laatsten vanaf hun 60^{ste} niet de kostbare voorziening kregen die de SBF-ers wel genoten. Weliswaar hadden deze personen de mogelijkheid tot hun 65^e door te werken, maar dat was, tot oktober 2014, de keuze van de wetgever.

Indien de regeling voor SBF-ers vergeleken wordt met die van ambtenaren die voltallig werden verklaard, dan komt daaruit naar voren dat laatstgenoemden een uitkering kregen van in beginsel (maar soms te verlengen) omstreeks anderhalf jaar, waarbij ook een sollicitatieplicht gold. Dus heel globaal bekeken was de SBF-regeling gunstiger dan die voor boventalligen. Maar ook als dat in specifieke gevallen niet zo zou zijn: ook hier geldt dat het de keuze van de wetgever is geweest, met de totstandkoming van art. 97 en 130d ARAR, om de SBF-ers niet als zodanig te behandelen.

De onderzoekers stellen vast dat de “drie componenten” die de basis waren voor de berekening van de lengte van het SBF-verlof voldoende objectief bepaalbaar waren en in regelgeving voldoende precies waren vastgelegd. De regelgeving, gebaseerd op het VPL akkoord van 2006, was ook al ruim voor 1 januari 2010 uitgewerkt en gepubliceerd, zij het dat deze voor niet-ingewijden uiterst moeilijk inzichtelijk was.

De wijziging van de regeling m.i.v. 1 januari 2010 maakte voor de gebruikers zichtbaarder dat onderdelen van hun bij het ABP opgebouwde rechten, die bedoeld waren als mogelijkheden om voor de leeftijd van 65 jaar/ AOW leeftijd uit te kunnen treden, ingezet werden voor de financiering van hun SBF regeling.

Zij werden bovendien in de positie geplaatst dat zij zelf verantwoordelijk werden voor hun inkomen, direct na het SBF-verlof, door pensioen aan te vragen bij het ABP en daarbij de hoogte vast te stellen van het voorafgaand aan de AOW-datum en na de AOW-datum op te nemen ouderdomspensioen. Het bepalen van de hoogte van het pensioen voor AOW was complex vanwege de samenhang met het pensioen na AOW. Dit heeft tot veel onzekerheid geleid. De uitwerking van de regeling op zichzelf kan, als uitkomst van arbeidsvoorwaardenoverleg, echter niet worden gezien als onvoorzienbaar of onevenwichtig.

3.4. De uitvoering van de regeling door ABP/APG.

De onderzoekers hebben zich door ABP/APG laten informeren over de wijze waarop door het ABP/APG uitvoering werd gegeven aan de regeling. Zoals eerder aangegeven hebben zij op 28 juni 2023 een gesprek met deskundigen en betrokkenen t.a.v. de uitvoering van de regeling gehad.

ABP/APG maakt de berekeningen t.b.v. de uitvoering van de regeling op basis van de rechtenadministratie van de deelnemers.

Deze rechtenadministratie bevat de volgende componenten:

- a) opgebouwde aanspraken in de periode dat voor het ABP de eindloonregeling gold;
- b) opgebouwde FPU aanspraken;
- c) opgebouwde aanspraken in de periode van het middelloon;
- d) opgebouwde rechten voorwaardelijk pensioeninkoop VPL.

Alle bovengenoemde aanspraken zijn geïndexeerd volgens de in de betreffende jaren geldende percentages. Alle aanspraken zijn geformuleerd in het pensioenbedrag per jaar dat bij ingaan van dat pensioen op de leeftijd van 65 jaar kan worden toegekend.

Ad a) het aantal dienstjaren tot 2004, vermenigvuldigd met het pensioengevend inkomen (eindloon) zoals dit in 2004 was bereikt en vervolgens vermenigvuldigd met het opbouwpercentage ouderdomspensioen van 1,75 % per jaar; daarvan afgetrokken is de gecumuleerde opbouw over de franchise van € 15.450;

Ad b) het aantal opgebouwde FPU jaren van 1996 tot 2004, vermenigvuldigd met het pensioengevend inkomen (eindloon) zoals dit in 2004 was bereikt minus de franchise van € 15.450 en

vervolgens vermenigvuldigd met het opbouwpercentage FPU van 1,75 % per jaar; hieraan toegevoegd de opbouw FPU volgens het middelloonstelsel in de jaren 2004 en 2005;

Ad c) per kalenderjaar vanaf 2004 de opbouw ouderdomspensioen gebaseerd op het pensioengevend inkomen van dat jaar en de in dat jaar geldende franchises en opbouwpercentages;

Ad d) de door ABP/APG op 31 december 2005 vastgestelde aanspraken op grond van overgangsbepaling D bij artikel 7.7 van het pensioenreglement.

In paragraaf 3.1. hebben wij voor een goed begrip de verschillende perioden van de SBF regeling 2010 schematisch weergegeven. Wij herhalen dit schema hieronder nog eens.

I	II	III	IV
dienstverband	SBF-verlofperiode	SBF-ontslagperiode	ouderdomspensioen
Inkomen 100 %	Uitkering 80%. Dienstverband en pensioenopbouw lopen door.	Uitkering door ABP op basis van de drie componenten pré pensioen van 80% moet mogelijk zijn.	Uitkering op basis van opgebouwd ouderdomspensioen + de in periode III niet opgenomen aanspraken.

Tegen het einde van periode I berekent ABP/APG de lengte van periode III. De ingangsdatum van periode III bepaalt het eindtijdstip van periode II.

Bij de bepaling van de lengte van periode III gaat ABP/APG uit van de aanspraken als bedoeld onder de hiervoor genoemde componenten b en d. Daarbij opgeteld moet worden de aanspraak op basis van de versterkte pensioenopbouw vanaf 2006, die afzonderlijk wordt berekend door de aanspraken over de jaren 2006 tot aan de ingangsdatum van het SBF-verlof te herrekenen met opbouwpercentage en franchise zoals golden in 2005. De waarde van de daaruit resulterende aanspraak op een pensioen vanaf 65 jaar wordt actuarieel omgezet in een bedrag voor een (fictieve) tijdelijke uitkering ter hoogte van 80 % van het inkomen. Van deze drie componenten was alleen component d) (opgebouwde rechten voorwaardelijk pensioeninkoop VPL) via het aan het hen verstrekte Uniform Pensioen Overzicht (UPO) bekend.

De onderzoekers hebben meerdere voorbeelden van deze berekening, gebaseerd op concrete situaties besproken. Daarbij zijn de onderzoekers er van overtuigd geraakt dat de kaders, procedures, informatievoorziening en werkwijze van ABP/APG ter berekening van de duur van de SBF-verlof uitkering het vertrouwen kunnen wekken dat de waarde van de “drie componenten” die samenhangen met pré-pensioenregeling door ABP/APG correct zijn berekend als ook dat deze toereikend was voor een uitkering van 80 % bruto van het maatgevend salaris gedurende de periode van het tijdstip van beëindiging van de SBF-verlof uitkering tot aan de pensioen/AOW datum. Bij aanvang van de regeling zijn fouten gemaakt en gecorrigeerd. Deze waren er voor een deel aan te wijten dat bij het begin van de uitvoering van de regeling de “drie componenten” werden berekend op basis van de versterkte pensioenopbouw tot aan het einde van periode II. Dit was in feite een onmogelijke berekening en daarom is besloten de versterkte pensioenopbouw te rekenen tot aan het begin van periode II. Daardoor is in een relatief groot aantal gevallen een op zich zelf geringe maar niet onbetekenende wijziging van de lengte van periode III vastgesteld. De onderzoekers hebben geen aanwijzingen dat na herstel van deze berekeningen de gevolgen daarvan thans nog doorwerken. De opgebouwde aanspraken voor het ouderdomspensioen na de AOW leeftijd konden door ABP/APG goed worden gescheiden en zijn niet in de berekening betrokken.

Een belangrijk aandachtspunt bij het bovenstaande is dat de berekening van de duur van het SBF-verlof (periode II), geheel los stond van de toekenning van (de hoogte van) het (pré)pensioen na afloop van het SBF-verlof (periode III).

Bij aanvraag van het (pré)pensioen werd door het ABP niet een afzonderlijke uitkering van datum einde SBF-verlof tot datum AOW aangeboden, maar een pensioenuitkering met een in principe vaste hoogte tot overlijden. Omdat bij deze hoogte tot de datum van AOW maar een gedeeltelijke compensatie voor de AOW franchise werd berekend, maar in de periode tot de AOW-datum er uiteraard in het geheel geen AOW-uitkering werd genoten, was het totale pensioen, zoals dat als standaardoptie door ABP/APG werd voorgesteld, relatief laag. Voor deelnemers bestond weliswaar de vrijheid om hun ouderdomspensioen (OP) voorafgaand aan de AOW-datum te verhogen, maar daarbij golden zowel fiscale grenzen, als ook gevoelsmatige. De SBF-ers kregen daarbij namelijk het idee, zo blijkt uit de zeer talrijke en jarenlang gevoerde correspondentie, dat zij daarmee hun voor de post-AOW-datum bedoelde ouderdomspensioen zouden 'opeten'. Er was wel een vrijheid in het kiezen van de hoogte van de uitkering voor een bepaalde periode, maar het ABP kende geen aparte uitkeringen voor SBF deelnemers.

Bij de aanvraag van het (pré)pensioen moest de SBF-er zelf een keuze maken voor het gewenste inkomensniveau, rekening houdende met het ontbreken van AOW tot aan de AOW leeftijd en het gewenste inkomensniveau na de AOW datum. De SBF-er moest dus zelf een keuze maken in de uitruil tussen hoger/lager inkomen vóór AOW en na AOW.

Als gevolg van de fiscale-hoog/laag-regeling (de verhouding tussen het hoogste en het laagste pensioen mag de verhouding 100:75 niet overschrijden¹⁰) is het mogelijk dat het voor een individuele deelnemer niet is toegestaan om het (pre)pensioen in periode III 80% van de grondslag uit periode I te laten zijn, omdat dat tot gevolg zou hebben dat het (pre)pensioen in periode III meer dan 25% afwijkt van het pensioen in periode IV. Dat betekent dat het ouderdomspensioen dat 'naar voren kan worden gehaald' ten behoeve van periode III, in omvang beperkt wordt. Tot directe inkomensschade leidt dat niet, omdat de aldus niet naar voren gehaalde componenten behouden blijven ten behoeve van periode IV. Een en ander kan voor betrokkene uiteraard wel tot liquiditeitsproblemen leiden gedurende periode III.

Door ABP/APG is nog opgemerkt dat de hoogte van het pensioen in periode IV geen onderdeel is van de berekening van de duur van periode II en III.

3.5 Conclusie m.b.t. pensioenschade in enge zin

Alles overziende komen de onderzoekers tot de conclusie dat de SBF-regeling (2010) en de toepassing er van niet tot directe pensioenschade bij SBF-ers heeft geleid. Dat betekent dat er ook geen sprake is van ernstige, onvoorziene of onevenwichtige uitkomsten in de pensioensfeer, zoals benoemd in de onderzoeksvraag. Deze conclusie komt overeen met de voorlopige conclusie die de vertegenwoordigers van de SBF-groep trokken in hun brief van 1 juni 2023. Op basis van nieuw verkregen inzichten geven de vertegenwoordigers aan mogelijk onder ogen te moeten zien dat de (secundaire) stelling van de SBF-groep dat pensioenschade is geleden door het naar voren halen van pensioen niet meer kan worden gehandhaafd. De SBF groep handhaaft wel de stelling dat pensioenschade is geleden door gebrekkige communicatie van ABP/APG¹¹ en DJI en door de dwang en verplichting die aan SBF-ers is opgelegd om met SBF-verlof te gaan.

¹⁰ Art 7.6 Berekening ouderdomspensioen, Pensioenreglement ABP.

¹¹ De SBF-groep had verwacht dat ABP/APG in de vele contacten die zij hebben gehad met de SBF-groep dit misverstand had onderkend en tot klaarheid had gebracht.

4. Pensioenschade in brede zin

Nu is vastgesteld dat geen sprake is van pensioenschade in enge zin dient beoordeeld te worden of het handelen van DJI bij de invoering van de SBF-regeling (2010) ook tot schade in brede zin in het licht van de pensioenaspecten van de regeling geleid kan hebben. In het rapport “De fiscaalrechtelijke en arbeidsrechtelijke toepassing van de SBF-regeling vanaf 2010” (waarvan een passage is opgenomen als bijlage 5) door de heren Prof. dr. A.O. Lubbers en Prof. mr. G.C. Boot van februari 2021 is reeds geconstateerd dat de handelwijze van DJI in strijd was met het goed werkgeverschap,

Ten aanzien van de invoering van de SBF-regeling per 1 januari 2010 zegt bovengenoemd advies het volgende:

“Voor wat betreft het handelen van DJI rondom de invoering van de (nieuwe) SBF-regeling per 1 januari 2010 zijn wij van mening dat de informatievoorziening op het punt van de financiële gevolgen van de SBF-regeling ernstig tekortschoot. SBF’ers die vanaf januari 2010 gebruik maakten van de SBF-regeling, bemerkten pas in de loop van 2010 tot welke netto gevolgen dat leidde. Zij werden geconfronteerd met een zeer wezenlijke inkomensteruggang, waarvan zij niet op de hoogte waren en waarop zij door hun werkgever niet gewezen waren. Indien wel voldoende voorlichting was gegeven, hadden de SBF’ers ervoor kunnen kiezen om te verzoeken de ingangsdatum van de uitkering met een jaar uit te stellen, om helemaal door te werken, of om politieke of beleidsmatige aandacht te vragen voor deze specifieke problematiek. Die mogelijkheden zijn hen onthouden.”

In het kader van het lopende onderzoek is (afgezien van de constatering dat het voor SBF-ers zonder toestemming van DJI niet mogelijk was ‘helemaal door te werken’) geen informatie naar voren gekomen op grond waarvan de handelwijze van DJI in een ander daglicht is komen te staan.

De onderzoekers zullen daarom de vraag moeten beantwoorden in welke mate het handelen in strijd met het goed werkgeverschap geleid kan hebben tot schade bij SBF-ers die als pensioenschade in brede zin kan worden aangemerkt.

4.1. Mogelijke gevolgen van de gebrekkige informatie

Bij de invoering van de SBF-regeling (2010) was de volgende met (vroeg)pensioenkeuzen samenhangende informatie in de eerste periode vanaf invoering niet beschikbaar voor de SBF-ers, en deels ook niet bij de werkgever:

- a) de generiek voor deze leeftijdsgroepen geldende bruto-netto trajecten;
- b) de invloed van de hogere pensioenbijdrage ABP op het inkomen van de SBF-er;
- c) de indexatie;
- d) het beleid van DJI voor het al dan niet honoreren van verzoeken tot één of meerdere jaren doorwerken;
- e) de effecten van de inkomensafhankelijke bijdrage Zorgverzekeringswet voor verschillende cohorten SBF-ers;
- f) het beleid van de belastingdienst m.b.t. toepassing van de groene of witte tabel.

Ad a: bruto-netto trajecten

Bij aanvang van de SBF-verlofregeling 2010, dat wil zeggen per 1 januari 2010, was geen informatie bekend over de precieze bruto-netto gevolgen van het verstrekken van de SBF-verlof-uitkering, niet bij DJI en dus al helemaal niet bij de SBF-ers. Ook de ABP-brochure, versie 3, 01-01-2010, maakt niet duidelijk welke concrete effecten het aanwenden van de “drie componenten” precies heeft op het resterende ouderdomspensioen vanaf de AOW-leeftijd. Dat betekende dat SBF-ers gedwongen met SBF-verlof gingen (en alleen de mogelijkheid hadden om uitstel daarvan met een jaar te verzoeken, maar dat uitstel werd in 2010 en 2011 vrijwel nooit

verleend, en om die reden waarschijnlijk ook amper aangevraagd) zonder dat zij wisten wat voor netto-inkomens consequenties dat voor hen zou hebben¹². Tussen DJI en de vakbonden is in april 2014 een convenant gesloten, waarbij aan de cohorten 2010 en 2011 een vergoeding ter grootte van twee netto SBF-uitkeringsmaanden werd toegekend. Uitgaande van een bruto-inkomen van € 4.000 per maand, betreft dat dus $2 \times 80\% \times € 4.000 = € 6.400$ (netto). In het convenant staat niet vermeld wat de exacte grondslag voor deze tegemoetkoming is. Later is hierover door minister Blok op 24 juni 2014 opgemerkt, dat deze bijdrage wordt verleend voor het feit dat de medewerker met SBF-verlof is gegaan en niet in de gelegenheid is gesteld om door te werken. De in par. 4.3. genoemde 208-uur-regeling is naar het oordeel van de onderzoekers ook een vorm van doorwerken.

Ad b: hogere pensioenbijdrage

De hogere pensioenbijdrage van de SBF-er had een aanzienlijke invloed op het netto inkomen van betrokkenen. De pensioenopbouw tijdens de periode van het SBF verlof werd 100% in plaats van 50% onder de regeling vóór 2010. Hierdoor verdubbelde de pensioenbijdrage. Het netto inkomensnadeel kon oplopen tot ca. 4%. Weliswaar leidde de extra pensioenopbouw tot een hoger pensioen, maar het resultaat hiervan wordt uitgesmeerd over een periode van gemiddeld meer dan 15 jaar. Dit kan in situaties tot serieuze liquiditeitsproblemen leiden.

Ad c: indexatie

Een gevolg van de nieuwe regeling was dat waar de SBF-ers vóór 2010 voor de indexering van hun inkomen voor de volledige periode tot aan hun AOW vielen onder de indexering van de CAO-Rijk, de SBF-ers van na 2010 voor het gedeelte tussen SBF-verlof en AOW vielen onder de indexering van het ABP. De gemiddelde indexatieachterstand (oplopend per jaar) was bij het ABP in de periode van 2010 tot 2016 ca. 0,8 %. Dit had een dubbel effect. Ten eerste misten zij over periode III dit percentage aan indexatie. Ten tweede vonden de berekeningen van de duur van het SBF verlof (periode II) plaats voorafgaand aan dat verlof, op basis van een veronderstelde gelijke waardeontwikkeling van het salarisniveau bij het Rijk met de waarde van de pensioenaanspraken. Bij het aanspreken van de pensioenaanspraken waren deze in feite minder waard geworden t.o.v. het ijkpunt van de 80% salaris waarop de SBF-regeling was gebaseerd. Als -terugkijkend- de duur van het SBF-verlof berekend zou worden, zou dit dus ingekort worden met het percentage van de indexatieachterstand. De onderzoekers zien bovengenoemde effecten echter als een secundair effect van de regeling, waarvan op voorhand niet te zeggen was of dit positief of negatief zou uitvallen. Bovendien is door ABP/APG om technische redenen op andere elementen van de regeling met instemming van DJI besloten om te kiezen voor een uitvoeringsvorm die in het voordeel van de SBF-ers was. De onderzoekers menen daarom dat deze technische effecten, waarvan tevoren onzeker was of deze zich wel of niet zouden voordoen en die gecompenseerd werden door andere onvoorziene effecten die positief waren, niet tot pensioenschade in brede zin hebben geleid. Niet gebleken is dat dit tot aparte schade heeft geleid.

Ad d: mogelijkheid doorwerken

Zoals hierboven vermeld vormde art. 97 lid 4 ARAR grondslag voor het (met steeds een jaar) kunnen doorwerken. Art. 97 lid 4 ARAR was zeer restrictief geformuleerd, in die zin dat er een dienstbelang moest zijn om te mogen doorwerken. In de jaren rond 2010 werd DJI echter met een inkrimpingsdoelstelling tot 2017 van minimaal 25% geconfronteerd¹³, zodat er vrijwel nooit een dienstbelang tot volledig doorwerken bestond. Bovendien leverde het met een jaar kunnen doorwerken voor een SBF-er maar een beperkt voordeel op (te weten dat met een jaar doorwerken de vervolgens te ontvangen SBF-uitkering van 80% naar 84% bruto ging, bij twee jaar naar 88% en bij

¹² Door de Hoofddirecteur DJI is tegenover de SBF-medewerkers op 17 februari 2011 ook erkend dat de voorlichting over de SBF-regeling, zeker in de periode voor en na 1 januari 2010, onder de maat is geweest.

¹³ Zie brief Hoofddirecteur DJI 21 juni 2010, kenmerk 5649559/10/DJI.

drie jaar naar 91%) aangezien het doorwerken tot gevolg had dat de “drie componenten” groeiden, en daarmee juist de door DJI te financieren verlof-periode werd verkort. Desondanks had het volgens de onderzoekers voor de hand gelegen als er voorafgaande aan de invoering van de SBF-regeling 2010, waarvan de werkgever wist of kon weten dat de regeling in netto uitkomsten negatief afweek van voorgaande regelingen, er een helder en evenwichtig beleid zou zijn geweest m.b.t. tot het honoreren van verzoeken tot doorwerken, zodat de werknemers hadden kunnen afwegen of zij zo’n verzoek tot doorwerken zouden indienen.

Bij brief van 21 juni 2010 is door de hoofddirecteur DJI aan de directeurs van DJI een beleid tot doorwerken bekend gemaakt. Daarin is o.a. vastgesteld dat gelet op gewijzigde omstandigheden bij de afweging van situaties van krimp en groei in de organisatie niet meer in alle gevallen kan worden volgehouden dat het dienstbelang zich verzet tegen doorwerken. In situaties waarin geen overtolligheid in de functiecategorie bij een dienstonderdeel bestond kon toestemming voor doorwerken worden verleend. Per oktober 2010 is de informatie aan personeelsleden mede op grond van deze brief op gang gekomen. Binnen vrij korte tijd (circulaire 1 juni 2012) is de beoordeling van het dienstbelang verder verruimd, zodat alleen nog in situaties van medische bezwaren een verzoek tot doorwerken zou worden afgewezen.

Per 1 juni 2012¹⁴ werden de voorwaarden om te kunnen doorwerken daarmee verruimd (van ‘nee tenzij’, naar ‘ja mits’) maar waarmee het voordeel van doorwerken nog steeds grotendeels aan DJI toeviel. Medio 2014 is tussen de minister van Wonen en Rijksdienst en de vakorganisatie van de sector Rijk een nieuwe SBF-regeling overeengekomen. In de nieuwe SBF-regeling kunnen SBF-ers met SBF-ontslag vanaf 60 jaar en leidt doorwerken tot het met een zelfde periode ‘opschuiven’ van de SBF-ontslagdatum en het ook met een zelfde periode bekorten van fase III. Vanaf de inwerkingtreding van die regeling (1 oktober 2014) heeft een meerderheid van de SBF-ers van die doorwerkmogelijkheid gebruik gemaakt.

Ad e: Zvw

Over de verschuldigdheid van het door SBF-ers moeten betalen van premies Zvw is veel onduidelijkheid geweest. In 2009 werd bij hen ten onrechte deze premie niet in rekening gebracht over de SBF-uitkering. Ook toen deze omissie bekend werd is dit voor de lopende uitkeringen aangepast, maar is niet tot naheffing overgegaan. Daarmee kon de verwachting ontstaan dat de situatie vanaf 2010 een verslechtering inhield ten opzichte van die in 2009, maar die verwachting was op dit punt juridisch niet terecht.

Ad f: groene en witte tabel

Hierop is in het rapport Boot/Lubbers uitgebreid ingegaan. Geconcludeerd werd dat DJI in de informatievoorziening hierover naar de SBF-ers ernstig te kort is geschoten. Aan de SBF-ers die een SBF-verlofuitkering ontvingen na 31 december 2012 is in verband met het onjuist toepassen van de fiscale tabel, in december 2018 een correctie toegepast. Naar aanleiding van het rapport Boot/Lubbers is, vanwege het in brede zin handelen in strijd met het goed werkgeverschap, in 2021 per cohort een verschillende netto-uitkering toegekend, te weten van € 4.000 voor 2010, € 3.000 voor 2011, € 2.000 voor 2012 en € 1.000 voor de cohorten 2013, 2014 en 2015¹⁵.

4.2. Verwijtbaarheid

Zonder iets af te doen aan de conclusie dat de handelswijze van DJI in strijd was met het goed werkgeverschap willen de onderzoekers hierbij opmerken dat het voor DJI in het betreffende tijdsgewricht niet gemakkelijk was om genoemde informatie helder te krijgen. De regelgeving was deels gebaseerd op overheidsbeleid gericht op langer doorwerken dat in beweging was, er was

¹⁴ Circulaire Doorwerken op en na SBF-gerechtigde leeftijd, 1 juni 2012, kenmerk 5730750/12/DJI.

¹⁵ Brief DJI aan betrokkenen, 4 september 2023, onderwerp: compensatie

spanning tussen de rollen van de overheid als wetgever en die als werkgever en er waren veel instanties betrokken bij de uitvoering. Maar ondanks deze mogelijke oorzaken van de gebrekkige informatie achten de onderzoekers het onjuist dat de SBF-ers voor de gevolgen van deze gebreken opdraaien. Het oordeel over de strijd met het goed werkgeverschap heeft betrekking op de invoering van de SBF-regeling (2010) en de eerste periode van uitvoering daarvan. Maar ook daarna speelde er problematiek waarbij SBF-ers de reacties van DJI terecht als traag, weinig toeschietelijk en niet-communicatief hebben ervaren.

4.3. Eerdere compenserende maatregelen

Voor de gevolgen van de onder a, e en f genoemde gebreken zijn inmiddels compenserende maatregelen afgesproken¹⁶. Daarbij valt op dat de compenserende maatregelen op één uitzondering na op alle relevante cohorten (in de zin van de jaren met ingang van welke van de SBF-regeling gebruik werd gemaakt) van toepassing waren. De uitzondering betreft de zgn. “tweede aanstelling”, die niet voor de cohorten van 2010 en 2011 toegankelijk waren. Uit het gebruik van die maatregel vanaf 2012 (bijna de helft van de SBF-ers die daarvoor in aanmerking kwamen maakten er ook gebruik van) kan afgeleid worden dat deze mogelijkheid door een substantieel aantal SBF-ers als noodzakelijk werd ervaren om het financieel (netto) nadeel van de SBF-regeling 2010 op te vangen.

Tweede aanstelling (208-uur-regeling)

Bij de regeling ingaande 1 juli 2012 is het mogelijk geworden voor SBF-ers van wie het verlof is ingegaan op of na 1 januari 2012¹⁷, om naast het SBF-verlof, een tweede aanstelling bij DJI te krijgen, voor maximaal 208 uur per jaar (kort gezegd: een aanvulling tot een 40-urige werkweek), het zogenaamde 6A-contract. Omdat veruit de meeste SBF-ers een werkweek hadden van 36 uur, betrof het hier dus de mogelijkheid $52 \times 4 = 208$ uur op jaarbasis er bij te werken, waarmee een extra inkomen van $(4/36 =)$ ruim 11% van het laatstgenoten inkomen kon worden verkregen. Volgens van DJI verkregen informatie hebben 186 SBF-ers van deze mogelijkheid gebruik gemaakt op een totaal van – naar moet worden aangenomen – 451. De duur waarop van de betreffende regeling gebruik werd gemaakt varieerde van 1 tot 82 maanden. Van degenen die er gebruik van maakten, bedroeg de gemiddelde duur waarop dat gebeurde 44 maanden.

De gebrekkige informatie genoemd onder b, en d kan volgens onderzoekers gerekend worden tot gebreken die hebben kunnen leiden tot pensioenschade in brede zin. Tot pensioenschade in brede zin rekenen zij inkomensschade als gevolg van niet optimale inzet van SBF regeling (2010) ten gevolge van de gebrekkige informatie.

4.4. Billijkheidshalve toe te kennen vergoeding

Voor de hoogte van de compensatie (verder: compensatieregeling) vanwege het niet van toepassing zijn van de 208-uur-regeling op de cohorten 2010 en 2011 moet naar het oordeel van de onderzoekers de compensatieregeling zo eenvoudig als mogelijk toe te passen zijn. Het is al

¹⁶ Wat betreft teruggave loonbelasting en premie Zorgverzekeringswet: brief DJI 17 december 2018, kenmerk 2431800. Wat betreft de verhoging van de AOW-leeftijd: Stcrt. 6 juni 2016, nr. 29080. Wat betreft de compensatie voor SBF-medewerkers die bij DJI in de periode 1 januari 2010 tot en met 30 juni 2012 met SBF-verlof zijn gegaan: ‘Akkoord aanvullende afspraken voor het ministerie van veiligheid en Justitie, DJI, bij de nieuwe regeling substantieel bezwarende functies, 26 juni 2014’, tussen het ministerie van Veiligheid en Justitie en de vier vakorganisaties.

¹⁷ De Centrale Raad van Beroep beoordeelt deze regeling als buitenwettelijk begunstigend beleid, 31 maart 2016, kenmerk 15/3972 AW R006 92.

ingewikkeld om een groep te compenseren betreffende een periode van ruim 10 jaar geleden. Er wordt daarom uitgegaan van een fictief inkomen voor alle SBF-ers van (inclusief alle emolumenten) € 4.000 bruto per maand; dat bedrag komt overeen met de gemiddelde door SBF-ers genoten inkomens genoemd door de SBF-groep.

De hoogte van deze pensioenschade in brede zin zou als volgt kunnen worden becijferd. Van de 208-uur-regeling is door (afgerond) 41% van degenen die daarvoor in aanmerking kwamen gebruik gemaakt. Het is niet meer na te gaan wie dat wel en wie dat niet hebben gedaan, laat staan om een onderscheid aan te brengen in groepen SBF-ers die dat wel en die dat niet hebben gedaan. Van degenen die wel van de regeling gebruik maakten, varieerde de duur daarvan van 1 tot 82 maanden, met een gemiddelde van (afgerond) 44 maanden. Uitgaande van een te verstrekken netto-uitkering, dient te worden vastgesteld wat de fictief te heffen belasting zou zijn geweest over de met de 208-uur-regeling te verwerven inkomsten. Dit belastingtarief is fictief op 40% bepaald, en het te verwerven netto inkomen daarmee op 60%.

Indien de 'kansschade' van het niet-gebruik kunnen maken van die regeling zou moeten worden vastgesteld, dan bedraagt deze schade $44 \times € 450 \times 0,41 \times 60\%$ (fictief belastingtarief) = € 4.870,- netto.

Verdedigbaar is om hierop in mindering te brengen (een deel of het geheel van) de al verstrekte vergoeding naar aanleiding van het rapport Boot/Lubbers dan wel van het met de vakbonden gesloten convenant. De onderzoekers achten het echter redelijk om dat toch niet te doen. Dat is in de eerste plaats omdat enkele van de hierboven gebruikte parameters aannames betreffen, die ook iets anders en wellicht hoger hadden kunnen uitvallen¹⁸. In de tweede plaats omdat de grondslag voor de eerder verstrekte vergoedingen weliswaar voor een deel, maar niet helemaal samenvalt met de onderhavige regeling. Het in mindering brengen van een deel van die al toegekende vergoeding is dan arbitrair. En in de laatste, maar wat de onderzoekers betreft belangrijkste plaats om tot uitdrukking te brengen dat de SBF-regeling voor de medewerkers in de cohorten 2010 en 2011 ingrijpende, sociale en emotionele gevolgen heeft gehad – welke nog tot op heden doorwerken – en om die reden een royale definitieve regeling op zijn plaats is.

Om die reden bepalen de onderzoekers de te verstrekken vergoeding voor de cohorten 2010 en 2011 op, afgerond, € 5.000,- netto.

5. Conclusies

De SBF-ers hebben geen pensioenschade in enge zin geleden. Weliswaar dienden de SBF-ers, om na het SBF-ontslag tot aan de AOW een inkomen te verkrijgen, een deel van hun ouderdomspensioen 'naar voren te halen', maar hierop was de Regeling uitkering substantieel bezwarende functies 2006 expliciet gebaseerd. Het is de onderzoekers niet gebleken dat de SBF-regeling, afgezien van enkele 'aanloopproblemen' (die achteraf zijn hersteld) door DJI en/of ABP/APG onjuist is uitgevoerd. Integendeel, de onderzoekers hebben de indruk gekregen dat een correcte uitvoering van de wettelijk vastgelegde regeling heeft plaatsgevonden.

De informatievoorziening over de SBF-regeling is echter, vooral door DJI, ernstig tekort geschoten, en dat heeft wel tot pensioenschade in brede zin geleid, in die zin, dat het totale inkomen van de SBF'ers vanaf het moment van ingang van de SBF-periode, en inclusief hun pensioenrechten, hier onder geleden heeft. Dit betreft voor een deel een liquiditeitsprobleem, en voor een deel een

¹⁸ Zoals het percentage van de SBF-ers die daadwerkelijk gebruik zou hebben gemaakt van de 208-uur-regeling, indien die er in 2010 en 2011 al was geweest. Van de cohorten 2013 en daarna heeft iets minder dan de helft van die mogelijkheid gebruik gemaakt, maar voor hen bestond ook de mogelijkheid om het verlof met een of meer jaren uit te stellen. Die mogelijkheid bestond voor de cohorten 2010 en 2011 niet.

inkomensprobleem. In het liquiditeitsprobleem is inmiddels grotendeels voorzien: de onjuiste inhouding van ZVW-premies en de onjuiste toepassing van de fiscale tabellen is inmiddels – en soms met grote vertraging – hersteld. Dat neemt niet weg dat door het liquiditeitsprobleem toentertijd schade kan zijn ontstaan, zoals ook door de SBF-groep is aangevoerd. Voor sommige ontwikkelingen (zoals het opschuiven van de AOW-datum) is adequate compensatie verstrekt. Voor andere negatieve inkomenseffecten is weliswaar compensatie geboden, maar is het de vraag of dat voldoende was.

Het tekortschieten van DJI heeft, zoals gezegd, betrekking op de informatievoorziening omtrent de SBF-regeling (2010). De SBF-ers wisten vanaf 2010 niet waar ze aan toe waren. Dat heeft geleid tot financiële, maar ook tot, soms grote, emotionele schade. Het is moeilijk die emotionele schade te begroten, maar de SBF-groep heeft voorbeelden gegeven van deelnemers die door de regeling in ernstige problemen zijn gekomen. Dit aspect vormt voor de onderzoekers aanleiding de onderzoeksvraag ruimhartig op te vatten. De problemen rondom de Zorgverzekeringswet en de fiscale tabellen zullen weliswaar tot liquiditeitsproblemen en irritatie aan de zijde van de SBF-ers hebben kunnen leiden, maar die nadelen zijn inmiddels in algemene zin gecompenseerd. De voor SBF-ers hogere pensioenbijdrage tijdens de SBF-verlofperiode kan ook tot een liquiditeitsprobleem hebben geleid, maar daar staat de latere hogere pensioenopbouw tegenover, alsook enkele vergelijkbare punten die in voordeel van de SBF-ers zijn toegepast. Dat de SBF-ers zelf voor hun pensioenaanvraag moesten zorgdragen kan tot onrust hebben geleid, maar er waren voor de SBF-ers mogelijkheden om hulp in te roepen, en tot een benoembaar financieel nadeel heeft dit element niet geleid.

Blijft over de omstandigheid dat de hele SBF-regeling (2010), mede als gevolg van de fiscale behandeling en de te betalen premies, maar ook als gevolg van de gemaakte politieke keuzes, in verhouding tot de vóór 2010 geldende regeling, sober, en naar moet worden aangenomen: onvoorzien sober, kon uitpakken. Dit is in de loop der jaren ook door DJI onderkend, en dat heeft tot aanpassingen geleid. Volgens de SBF-groep is de regeling zoals deze sinds 1 oktober 2014 geldt, adequaat. De regeling zoals die tussen begin 2012 en 1 oktober 2014 gold is ook volgens de SBF-groep voldoende, zij het dat daar in de praktijk wellicht niet altijd naar gehandeld is (in de zin van: er bestond recht op het met een jaar mogen doorwerken, en dat is ten onrechte geweigerd). Concrete situaties van zo'n onterechte weigering zijn de onderzoekers niet tegengekomen, zodat de onderzoekers concluderen, dat vanaf begin 2012 een aanvaardbare regeling bestond en ook is toegepast.

Anders ligt dat voor de cohorten 2010 en 2011. De SBF-ers die in 2010 of 2011 met SBF-verlof gingen werden geconfronteerd met een inkomensachteruitgang, waar ze niet op bedacht hadden hoeven te zijn. Als tegemoetkoming voor die inkomensachteruitgang heeft DJI zelf geïnitieerd dat de regeling Tweede Aanstelling tot stand kwam. Die regeling maakte het mogelijk de inkomensachteruitgang adequaat te verminderen. De cohorten 2010 en 2011 hebben dat niet kunnen doen, omdat deze regeling op hen niet van toepassing werd verklaard. Hoewel de Centrale Raad dit in de concrete situatie die aan hem werd voorgelegd op juridische gronden niet afdwingbaar oordeelde¹⁹, achten de onderzoekers het billijk deze cohorten alsnog een vergelijkbare compensatie toe te kennen, als die wanneer de regeling Tweede Aanstelling wel van meet af aan van toepassing zou zijn geweest²⁰. Voor het daarnaast in aanmerking brengen van de cohorten 2010 en 2011 voor de nieuwe SBF-regeling, zoals die vanaf oktober 2014 is gaan gelden, zien de onderzoekers geen aanleiding. Daarbij is van belang dat deze nieuwe regeling in 2014 in overleg met de vakbonden tot stand is gekomen en dat al in 2012 een verruiming van de doorwerkregeling tot stand kwam. Van de doorwerkregeling heeft tussen 2012 en 2014 ook maar een klein aantal SBF-ers gebruik gemaakt.²¹

¹⁹ Centrale Raad van Beroep, 31 maart 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:1149.

²⁰ Dit sluit aan bij het voorstel weergegeven in het Schaderapport SBF-groep van 9 januari 2014, pag. 5.

²¹ DJI heeft een overzicht verstrekt van het gebruik van de SBF-regeling. Van de ruim 750 deelnemers had ongeveer 7% van die mogelijkheid gebruik gemaakt.

De hoogte van de aldus te verstrekken vergoeding voor de cohorten 2010 en 2011 is bepaald op € 5.000,- netto. De cohorten 2010 en 2011 worden daarbij aldus gedefinieerd als de SBF-ers van wie het SBF-verlof in 2010 dan wel in 2011 is ingegaan.

6. Eindconclusie

De onderzoekers adviseren bij wijze van bindend advies om aan de cohorten 2010 en 2011, dat wil zeggen de SBF-ers van wie het SBF-verlof in 2010 dan wel in 2011 is ingegaan, een netto bedrag ter beschikking te stellen van € 5.000 netto. Aan de overige SBF-ers hoeft geen compensatie te worden verstrekt.

Bijlage 1 Onderzoeksvraag.

De onderzoekers hebben na drie ronden van vraaggesprekken met zowel de SBF groep als vertegenwoordigers van J&V en BZK tot de volgende vraagstelling geconcludeerd:

Het onderzoek richt zich op de toepassing binnen DJI van de regeling uitkering substantieel bezwarende functies 2006, en in het bijzonder op het daarin opgenomen overgangsrecht (artikel 6) dat in feite effectief werd vanaf 1 januari 2010 (verder: de regeling). Ook de SBF groep wenst de regeling als zodanig (een algemeen verbindend voorschrift) niet aan te vechten.

De SBF groep heeft ingebracht dat de voorlichting van de zijde van de werkgever ten aanzien van het gebruik maken van de regeling tekort is geschoten, dat SBF-ers om die reden niet in staat waren een juiste keuze te maken en dat de SBF-ers in elk geval tot juli 2012, en in beperkter mate vanaf dat moment tot oktober 2014, in de praktijk onvoldoende vrije keuze hadden wel of niet gebruik te maken van de regeling. Ook hebben zij er op gewezen dat bij de uitvoering van de regeling sprake was van onvoorziene financiële (inkomens)consequenties en dat dit is erkend door de minister voor de Rijksdienst, indertijd de heer Blok.

Uitgaande van de geldigheid van de regeling zullen de onderzoekers onderzoeken (i) of door DJI – op het punt van voorlichting, keuzevrijheid dan wel anderszins - een onjuiste uitvoering is gegeven aan de regeling en (ii) of de in de loop van de uitvoering van de regeling gesignaleerde inkomensconsequenties zodanig ernstig, onvoorzien of onevenwichtig (t.a.v. andere relevante beroepsgroepen) waren dat de werkgever in redelijkheid deze regeling niet zonder reparatie van die consequenties had mogen toepassen.

Indien de onderzoekers tot de conclusie komen dat de werkgever de regeling onjuist heeft toegepast of de regeling (in bepaalde gevallen) niet zonder reparatie had mogen toepassen zullen zij adviseren op welke wijze in een (billijke) tegemoetkoming kan worden voorzien.

Bij de beantwoording van de onderzoeksvraag zullen de onderzoekers voor zover dit relevant is de volgende aspecten betrekken:

1) Hoe zagen de toepassing en de uitvoering van de SBF-verlofregeling 2010 van de DJI er in de praktijk uit in de periode 1 januari 2010 tot 1 juli 2012 en van 1 juli 2012 tot 1 oktober 2014? Hierbij worden in ieder geval (de verhouding tot) de volgende aspecten betrokken:

- Informatievoorziening en voorlichting door de DJI m.b.t. de SBF-verlofregeling 2010 en de ontwikkelingen, die tot die regeling leidden.
- Keuzevrijheid vs. verplichting om van de SBF-verlofregeling 2010 gebruik te maken.
- Afhandeling van verzoeken tot doorwerken en de argumentaties daaromtrent.
- Toepassing van de geldende fiscale wet- en regelgeving m.b.t. de SBF-verlofuitkering.
- De rol van het ABP m.b.t. het bepalen van de datum uitdiensttreding van de SBF-ers.
- Geldend beleid en wet- en regelgeving m.b.t. reorganisaties.
- Geldende opvattingen over zorgvuldigheid, redelijkheid en billijkheid.
- Geldende opvattingen over goed werkgeverschap en behoorlijk bestuur.

-

2) Hoe zag het feitelijke verloop eruit van de pensioenopbouw en de inkomsten(teruggang) voor de SBF-cohorten 2010 tot 1 juli 2012 vanaf het moment van de start van het SBF-verlof tot en met de AOW-datum? Hierbij wordt onderscheid tussen tenminste de volgende fasen gemaakt:

- Inkomsten en pensioenopbouw tijdens de nog werkende fase (vóór de ingang van het SBF-verlof).
- De fase tussen de ingang van het SBF-verlof en het einde daarvan (ontslag).
- De fase tussen het ontslag en de oorspronkelijke AOW-datum.
- De fase tussen de oorspronkelijke AOW-datum en de nieuwe AOW-datum.
- En de fase na de AOW-datum.

Hierbij worden in ieder geval de volgende aspecten betrokken:

- Hoogte pensioenopbouw.
- Bruto inkomen.
- Netto effecten, indien deze samenhangen met generieke fiscale regels.
- Impact van individuele inkomensmaatregelen, zoals bijvoorbeeld het gebruik maken van de “hoog-laag-constructie” van het ABP.

Voor de cohorten van 1 juli 2012 t/m 1 oktober 2014 geldt dat alleen onderzocht worden de individuele situaties waarvan in de loop van het onderzoek wordt aangegeven dat betrokkenen in strijd met de regeling niet in de gelegenheid werden gesteld op het door hen gewenste moment met SBF verlof te gaan.

3. Bij het beoordelen van de (on)evenwichtigheid van de toepassing van de regeling t.o.v. andere beroepsgroepen zullen de onderzoekers o.a. naar de volgende groepen kijken:

- De pensioen- en inkomstensituatie van de ambtenaar die gebruik maakte van de FLO- c.q. SBF-regeling die gold vóór 1 januari 2010.
- De pensioen- en inkomstensituatie van de ambtenaar die zelf kon kiezen om het SBF-verlof op een zodanig moment te laten ingaan, dat het SBF-verlof direct, dan wel beter, zou aansluiten op de AOW-leeftijd.
- De pensioen- en inkomstensituatie van de ambtenaar met een niet-bezwarende functie die doorwerkt tot aan zijn AOW-leeftijd.
- De pensioen- en inkomstensituatie van de ambtenaar die gebruik maakt van de nieuwe SBF-regeling die inging op 1 oktober 2014.

Vastgesteld door de onderzoekers, prof.mr. G.C. Boot en mr. J.A.P. Veringa op 14 april 2023

Bijlage 2 Regeling uitkering substantieel bezwarende functies 2006

2. Indien het verlof op verzoek van de betrokkene later ingaat wordt de uitkering verhoogd volgens onderstaande tabel.

Verlofleeftijd + een jaar:	84%
Verlofleeftijd + twee jaar:	88%
Verlofleeftijd + drie jaar:	91%
Verlofleeftijd + vier jaar:	93,5%

3. Het verlof, bedoeld in het eerste lid, kan op verzoek van de betrokkene worden verleend op de eerste dag van de maand volgend op die waarin hij de leeftijd van 60 jaar heeft bereikt. In dat geval wordt de uitkering verlaagd volgens onderstaande tabel.

Geboortejaren	Percentage van de bezoldiging
1950, 1951, 1952	78,7%
1953, 1954, 1955	77,3%
1956, 1957, 1958	76%
1959, 1960, 1961	74,7%
1962, 1963, 1964	73,3%

4. De in het eerste tot en met derde lid bedoelde uitkering eindigt met ingang van de eerste dag van de maand volgend op de dag waarop de betrokkene met het totaal van zijn recht op extra opbouw ouderdomspensioen, zijn recht op inkoop aanspraken ouderdomspensioen en zijn aanspraken op grond van overgangsbepaling A bij hoofdstuk 6 van het pensioenreglement in staat is een pensioenuitkering te financieren tot de eerste dag van de maand waarin hij de leeftijd van 65 jaar bereikt waarvan de hoogte gelijk is aan die van zijn uitkering.

5. Voor de toepassing van de [artikelen 2, eerste en derde lid, 3, eerste lid, 9, en 10, eerste, derde en vierde lid](#), wordt onder ontslag mede verstaan het verlof als bedoeld in dit artikel.

PENSIOENREGLEMENT STICHTING PENSIOENFONDS ABP (versiedatum 01-01-2010)

Artikel 7.5 Opbouw aanspraak op ouderdomspensioen

1. De deelnemer bouwt per jaar en per dienstverhouding ouderdomspensioen op volgens de formule: pensioengeldige tijd * 2,05% * (pensioengevend inkomen -/- franchise).
2. In het jaar van toekenning ouderdomspensioen vindt opbouw plaats op basis van het inkomen in het voorafgaande jaar.
3. De in het eerste lid bedoelde franchise, is de franchise bedoeld in artikel 4.2.
4. ABP indexeert de opgebouwde aanspraak op ouderdomspensioen volgens artikel 14.1.

Overgangsbepaling D bij artikel 7.5	
Inkoop van aanspraken op ouderdomspensioen voor: a. de werknemer geboren op of na 1 januari 1950; b. de werknemer geboren vóór 1 januari 1950, die geen recht heeft op een aanvullende uitkering, als bedoeld in artikel 4 van het FPU-reglement.	1. Inkoop van aanspraken op ouderdomspensioen is mogelijk over perioden vóór 1 januari 2006 waarin minder pensioenaanspraken zijn opgebouwd dan is toegestaan op grond van de Wet op de loonbelasting 1964. 2. Recht op inkoop heeft de werknemer die én op 31 december 2005 werknemer én op 1 januari 2006 werknemer is en zonder onderbreking werknemer blijft tot 1 januari 2023, dan wel tot datum toekenning ouderdomspensioen als deze datum is gelegen vóór 1 januari 2023. 3. Als onderbreking wordt niet aangemerkt: a. een onderbreking van maximaal 2 maanden; b. een onderbreking van maximaal 5 jaar gelegen tussen het tijdstip van ontslag in verband met arbeidsongeschiktheid en het tijdstip van het wederom verwerven van de hoedanigheid van werknemer; c. een onderbreking van maximaal 18 maanden gelegen tussen het tijdstip van verkrijgen recht op wachtgelduitkering of werkloosheidsuitkering en het tijdstip van het wederom verwerven van de hoedanigheid van werknemer. 4. Voor de werknemer die op 1 april 1997 deelnemer was en op die datum uitzicht heeft gekregen op een minimaal in aanmerking te nemen aantal jaren van 30, 35 of 40 jaren bij toekenning van een aanvullende uitkering, bedoeld in de artikelen 4 en 5a van het FPU-reglement, zoals deze luiden op 31 december 2005 vindt inkoop van aanspraken op ouderdomspensioen plaats over de door de fiscale wetgever als dienstdtijd aangemerkte tijd. 5. Voor de deelnemer geboren op of na 1 januari 1950 op wie artikel 5, lid 7.1.1 van het

	FPU-reglement, zoals dat luidde op 31 december 2005 van toepassing zou zijn geweest, wordt binnen de fiscale kaders via inkoop van diensttijd een uitkeringsniveau nagestreefd dat zou hebben gegolden bij ongewijzigde voortzetting van de FPU-regeling met dien verstande dat dat niveau wordt bereikt bij uittreden met 42 jaar en 6 maanden, 43 jaar en 6 maanden of 44 jaar en 6 maanden. 6. De hoogte van de in te kopen aanspraken op ouderdomspensioen wordt bepaald op 31 december 2005. 7. Over de periode voor 1 januari 2004 worden de in te kopen aanspraken berekend op basis van het pensioengevend inkomen op 1 januari 2004 en een opbouwpercentage van 1,9% en een franchise van € 11.287. 8. Over het jaar 2004 worden de in te kopen aanspraken op ouderdomspensioen berekend op basis van het pensioengevend inkomen op 1 januari 2004 en over het jaar 2005 op basis van het pensioengevend inkomen op 1 januari 2005 en op basis van de volgende opbouwpercentages en franchises. Voor de deelnemer: a. geboren na 31 december 1963 bedraagt het opbouwpercentage 2,05 en de franchise € 9.400; b. geboren na 31 december 1953 en vóór 1 januari 1964, bedraagt het opbouwpercentage 1,95 en de franchise € 10.300; c. geboren vóór 1 januari 1954 bedraagt het opbouwpercentage 1,9 en de franchise € 11.000. 9. Het bij inkoop in aanmerking te nemen pensioengevend inkomen bedraagt maximaal het in bijlage A bij dit reglement opgenomen bedrag. 10. De met toepassing van de voorgaande leden berekende in te kopen aanspraken op ouderdomspensioen worden verminderd met a. de aanspraken op ouderdomspensioen, bedoeld in hoofdstuk 7; en b. de aanspraken op flexibel pensioen, bedoeld in overgangsbepaling A van hoofdstuk 6, die zijn omgezet in aanspraken op ouderdomspensioen op basis van de ruilvoet opgenomen in bijlage A bij dit reglement. 11. De met toepassing van de voorgaande leden berekende aanspraken op ouderdomspensioen worden geïndexeerd volgens artikel 14.1.
--	---

	12. De toezegging tot inkoop van aanspraken op ouderdomspensioen wordt gedaan per 31 december 2007. 13. Affinanciering van inkoop vindt plaats op 30 december 2022 of op de dag voorafgaande aan de datum van toekenning ouderdomspensioen, als deze datum is gelegen vóór 30 december 2022, of op de dag van overlijden van de werknemer na de leeftijd van 65 jaar als deze datum is gelegen voor 30 december 2022. 14. Bij gedeeltelijke uittreding met recht op ouderdomspensioen vindt inkoop naar rato plaats. 15. De in te kopen aanspraken op ouderdomspensioen zijn pas opgebouwd op het moment dat deze zijn gefinancierd.
--	--

PENSIOENREGLEMENT STICHTING PENSIOENFONDS ABP (versiedatum 01-01-2010)

Overgangsbepaling A bij hoofdstuk 6	
Verplicht opgebouwde aanspraken op flexibel pensioen	ABP stelt de tot 1 januari 2006 opgebouwde aanspraken op flexibel pensioen vast. Dit zijn de a. op basis van hoofdstuk 5a. van het pensioenreglement, zoals dat luidde op 31 december 2005 opgebouwde aanspraken op flexibel pensioen; b. met toepassing van artikel 11.3 van het pensioenreglement, zoals dat luidde op 31 december 2005, bij waarde-overname verkregen aanspraken op flexibel pensioen; c. met toepassing van artikel 5.7 van het pensioenreglement, zoals dat luidde op 31 december 2005 bij wisselend deelnemerschap militair - burger verkregen aanspraken op flexibel pensioen.

Bijlage 5 Relevante conclusies advies Lubbers en Boot

De fiscaalrechtelijke en arbeidsrechtelijke toepassing van de SBF-regeling vanaf 2010” , Prof. dr. A.O. Lubbers en Prof. mr. G.C. Boot, 26 februari 2021

De relevante conclusies van het onderzoek naar de fiscaalrechtelijke en arbeidsrechtelijke toepassing van de SBF regeling worden hieronder weergegeven.

“(3) Wanneer op grond van de onderzoeksvragen 1 en 2 wordt geconcludeerd dat er geen aanleiding is of was voor fiscale correctie, is of was er dan in het licht van de fiscale wijziging, een grond waarop de groep SBF'ers die in de periode 2010 t/m 2012 een uitkering ontvingen arbeidsrechtelijk te compenseren?

Ter beantwoording van deze vraag hebben wij onderzocht of DJI in het dossier van de SBF'ers in strijd met het goed werkgeverschap heeft gehandeld. Wij zijn tot de conclusie gekomen dat zowel de informatievoorziening door DJI rondom de invoering van de SBF-regeling per 1 januari 2010 als de handelwijze van DJI rondom de naleving van de wetswijziging per 1 januari 2013 kan worden aangemerkt als strijdig met het goed werkgeverschap.

De invoering van de SBF-regeling per 1 januari 2010

Voor wat betreft het handelen van DJI rondom de invoering van de (nieuwe) SBF-regeling per 1 januari 2010 zijn wij van mening dat de informatievoorziening op het punt van de financiële gevolgen van de SBF-regeling ernstig tekortschoot. SBF'ers die vanaf januari 2010 gebruik maakten van de SBF-regeling, bemerkten pas in de loop van 2010 tot welke netto gevolgen dat leidde. Zij werden geconfronteerd met een zeer wezenlijke inkomensteruggang, waarvan zij niet op de hoogte waren en waarop zij door hun werkgever niet gewezen waren. Indien wel voldoende voorlichting was gegeven, hadden de SBF'ers ervoor kunnen kiezen om te verzoeken de ingangsdatum van de uitkering met een jaar uit te stellen, om helemaal door te werken, of om politieke of beleidsmatige aandacht te vragen voor deze specifieke problematiek. Die mogelijkheden zijn hen onthouden.

De wetswijziging per 1 januari 2013

Met betrekking tot de naleving door DJI van de wetswijziging van art. 22a, lid 3, onderdeel a, Wet LB 1964 per 1 januari 2013 zijn onze conclusies als volgt. Na 1 januari 2013 werden de SBF-verlofuitkeringen door DJI ten onrechte nog steeds aangemerkt als loon uit vroegere dienstbetrekking. Dit leidde tot toepassing van de 'groene tabel', waarbij geen arbeidskorting in aanmerking werd genomen. De Belastingdienst heeft erop gewezen dat deze handelwijze onjuist is. Tussen DJI en de Belastingdienst is uiteindelijk een vaststellingsovereenkomst gesloten die ertoe heeft geleid dat aan de werknemers een teruggaaf heeft plaatsgevonden. Bij de bepaling van de hoogte van die teruggaaf zijn de Belastingdienst en DJI ervan uitgegaan dat de wet zo moet worden uitgelegd dat voor per 1 januari 2013 lopende SBF-verlofuitkeringen

als startpunt voor de 104-wekentermijn heeft te gelden de eerste dag van non-activiteit en niet het tijdstip van de inwerkingtreding van de wijziging in art. 22a, lid 3, onderdeel a, Wet LB 1964 per 1 januari 2013. De actiegroep "SBF moet eerlijk" stelt zich echter op het standpunt dat de 104-wekentermijn voor per 1 januari 2013 lopende SBF-uitkeringen

moet starten op 1 januari 2013. Naar onze mening dwingt de wettekst niet tot een lezing die ervan uitgaat dat voor per 1 januari 2013 lopende uitkeringen de 104-wekentermijn aanvangt op de datum van non-actiefstelling. De wettekst laat de lezing toe dat de gelijkstelling in lid 3, onderdeel a, voor een periode van 104 weken geldt, ongeacht het tijdstip van de 'non-actiefstelling'. De memorie van toelichting bevat een motivering met betrekking tot de keuze voor een termijn van 104 weken, maar die motivering werpt geen licht op het

antwoord op de vraag wanneer die termijn voor per 1 januari 2013 'lopende uitkeringen' aanvangt. Wij hebben beargumenteerd dat het vanuit de ratio van art. 22a, lid 3, onderdeel a, Wet LB 1964 meer voor de hand ligt om voor per 1 januari 2013 lopende uitkeringen de aanvang van 104-wekentermijn te leggen bij de datum van non-actiefstelling en niet bij de datum van inwerkingtreding van art. 22a, lid 3, onderdeel a, Wet LB 1964 per 1 januari 2013. Wij vermoeden dat een belastingrechter tot deze conclusie zou komen indien hem de vraag wordt voorgelegd.

Voor zover ons bekend, is de hiervóór bedoelde uitlegkwestie niet aan de belastingrechter voorgelegd. Dat de SBF'ers deze kwestie niet aan de belastingrechter hebben voorgelegd, is naar onze mening verklaarbaar doordat zij – kort gezegd – door DJI op het verkeerde been zijn gezet: DJI achtte, ondanks de wetswijziging per 1 januari 2013, toepassing van de arbeidskorting in het geheel niet mogelijk. Een discussie over de 104-wekentermijn was daardoor niet aan de orde. Bovendien zijn de SBF'ers door DJI niet betrokken of geïnformeerd over de lopende discussie met de Belastingdienst over het al dan niet toepassen van de arbeidskorting. De discussie over de toepassing van de 104-wekentermijn is pas ontstaan nadat de vaststellingsovereenkomst van 14 december 2018 is gesloten en (een deel van) de SBF'ers bij brief van 17 december 2018 werd(en) geïnformeerd over de teruggaaf. Toen was een beroep op de belastingrechter echter niet meer mogelijk.”