TvO: Gelezen 15/4/2025

Ministerie van Financiën

TER BESLISSING
Aan
de staatssecretaris van Financiën – Fiscaliteit, Belastingdienst en Douane

Directoraat-Generaal
voor Fiscale Zaken
Directie Directe
Belastingen & Toeslagen

Persoonsgegevens

nota

Kabinetsreactie op rapport inzake fiscale behandeling BIV

Datum
8 april 2025

Notanummer
2025-0000068021

Bijlagen
1. Kabinetsreactie rapport

Aanleiding

Op 13 juni 2024 heeft een plenair debat plaatsgevonden over de fiscale behandeling van de Bijzondere invaliditeitsverhoging (BIV); een vorm van smartengeld dat wordt toegekend aan oud-militairen die bij de uitoefening van hun taken voor Defensie letsel hebben opgelopen. Tijdens het debat zijn twee moties ingediend en vervolgens aangenomen die het kabinet verzoeken om een onafhankelijk onderzoek te laten uitvoeren naar een antwoord op de vraag of de fiscale behandeling van de BIV juist is en de voor- en nadelen van de drie varianten uit de Kamerbrief van 7 juni 2024 verder uit te werken en uitgebreider te toetsen. De onafhankelijke experts die het onderzoek, in opdracht van het ministerie van Financiën en het ministerie van Defensie hebben uitgevoerd hebben onlangs hun rapport uitgebracht. Middels de bijgaande kabinetsreactie wordt het onderzoeksrapport gedeeld met de Tweede Kamer.

Beslispunten

- Gaat u akkoord met verzending van de bijgaande kabinetsreactie en het bijbehorende onderzoeksrapport aan de Tweede Kamer? Deze brief verstuurt u samen met de staatssecretaris van Defensie. Gelijktijdig met het verzoek om uw goedkeuring door middel van deze beslisnota, zal de brief ook ter goedkeuring worden voorgelegd aan de staatssecretaris van Defensie.

Akkoord

- Gaat u akkoord met het actief openbaar maken van de nu voorliggende nota, conform de beleidslijn Actieve openbaarmaking nota's? Omlijnde delen worden voorafgaand aan openbaarmaking onzichtbaar gemaakt.

Akkoord

Kernpunten

- In vervolg op twee onderzoeksmoties die zijn ingediend tijdens het plenaire debat over de BIV, hebben wij twee onafhankelijke hoogleraren opdracht gegeven het onderzoek uit te voeren. De onderzoeksopdracht zoals die is verleend aan de experts is destijds goedgekeurd door uw ambtsvoorganger.
- De experts hebben onlangs hun rapport opgeleverd. Middels een kabinetsreactie reageren wij richting de Kamer op het onderzoeksrapport.

- In het rapport:
    - Beantwoorden de experts de vraag of de uitleg van het van toepassing zijnde fiscale recht en de daarmee ingenomen standpunten op een correcte wijze hebben plaatsgevonden;
    - en toetsen zij de voor- en nadelen van de drie varianten die in de brief van 7 juni 2024 zijn beschreven, werken zij die verder uit en toetsen zij die uitgebreider.
- De fiscale behandeling is volgens de experts juist. De Hoge Raad heeft in het Brandweermanarrest weliswaar bepaald dat smartengeld geen loon is, maar dat betekent niet dat het daarmee onbelast is voor de inkomstenbelasting. Dit wordt bevestigd door de experts.
- De experts besteden ook aandacht aan de rangorderegeling in de Wet IB 2001 (artikel 2.14, Wet IB 2001). Deze rangorderegeling heeft geen invloed op hun conclusie dat de BIV-uitkering weliswaar niet kwalificeert als loon, maar dat dan alsnog getoetst dient te worden aan de andere bronnen van inkomen in de Wet IB 2001. De (verplichte) rangorderegeling bepaalt immers de rangorde tussen de bronnen van inkomen binnen en tussen de boxen in de inkomstenbelasting en zorgt ervoor dat inkomen dat belast is of objectief is vrijgesteld als bron van inkomen of in een box niet alsnog wordt betrokken als andere bron van inkomen of in een andere box. De Hoge Raad heeft in het arrest bepaald dat smartengeld niet tot de bron loon behoort. Er is geen sprake van een vrijstelling en daarom moet aan de criteria van een volgende in de Wet IB 2001 opgenomen bron worden getoetst. Zou de rangorderegeling niet zo werken, zou alle inkomen dat niet valt onder de eerst vermelde bron in de Wet IB 2001, winst uit onderneming, verder onbelast zijn (bijv. loon).
- Smartengeld kwalificeert volgens de Hoge Raad niet als loon, maar volgens de experts wel voor een andere bron van inkomen voor de inkomstenbelasting, te weten periodieke uitkeringen en verstrekkingen. Op basis van de uitspraak van de Hoge Raad zou er derhalve geen voorheffing in de vorm van loonbelasting plaatsvinden, maar zouden de ontvangers van de BIV eenzelfde bedrag aan belasting achteraf in één keer voor een heel jaar via een aanslag inkomstenbelasting betalen.
- Om de ontvangers van de BIV op dit punt te ontzorgen heeft de wetgever ervoor gekozen de BIV alsnog en met terugwerkende kracht onder de loonbelasting te brengen. De experts onderschrijven deze fiscale behandeling van de BIV.
- De experts hebben geen aanwijzingen gevonden dat de BIV-uitkering in het algemeen lager uitkomt dan de bedragen die op basis van het civiele recht aan de BIV-gerechtigden zouden worden toegekend.
- Een aanpassing van de fiscale behandeling zou ertoe leiden dat de BIV-gerechtigden substantieel hogere uitkeringen gaan ontvangen dan waar zij op basis van de civielrechtelijke normen recht op hebben. Daar is naar de mening van de experts dan ook geen reden voor.

Toelichting

Voorgeschiedenis en onderzoek

Tijdens een plenair debat over de BIV op 13 juni 2024 werden twee moties ingediend. Dit betreft de gewijzigde motie Van Oostenbruggen c.s. die verzoekt om een onafhankelijke juridische en fiscale analyse te laten maken van de fiscale positie van de BIV en de motie Van Eijk c.s. die verzoekt om de voor- en nadelen

van drie varianten die worden beschreven in een brief van één van uw voorgangers van 7 juni 2024 verder uit te werken en uitgebreider te toetsen.

De ministeries van Financiën en Defensie hebben het verzoek om een onafhankelijke juridische en fiscale analyse van de fiscale positie van de BIV op te stellen belegd bij twee onafhankelijke hoogleraren; professor mr. G. Boot, hoogleraar arbeidsrecht en professor dr. A.O. Lubbers, hoogleraar belastingrecht. Wij hebben hen verzocht om met een open blik te bezien of de van toepassing zijnde fiscale regelgeving en de ingenomen standpunten op een correcte wijze hebben plaatsgevonden. Wij hebben hen tevens gevraagd om het verzoek uit de motie Van Eijk c.s. om een toetsing van de drie varianten direct mee te nemen in hun onderzoek. In december 2024 hebben de experts gesproken met vertegenwoordigers van een aantal vakbonden dat de belangen van (invalide) militairen behartigt.

Fiscale behandeling

Na het Brandweermanarrest uit 2022 geldt als hoofdregel dat een letselschadevergoeding geen loon is, ook als die schadevergoeding voortkomt uit een bepaling in de arbeidsovereenkomst (in tegenstelling tot het tot dan geldende Smeerkuilarrest uit 1983). Slechts indien op grond van die bepaling een hogere vergoeding voor immateriële schade en verlies aan arbeidskracht is voorzien dan op basis van de op de werkgever rustende aansprakelijkheid, is sprake van loon uit dienstbetrekking.

De BIV kwalificeert als smartengeld. Puur op basis van het Brandweermanarrest kwalificeert de BIV niet als loon en hoeft het ABP als uitkerende instantie geen loonbelasting in te houden. Dit betekent echter niet dat de BIV voor de inkomstenbelasting onbelast is. Loon is immers niet de enige bron van inkomen voor de inkomstenbelasting. Als een uitkering niet kwalificeert als loon dient de uitkering vervolgens aan de andere bronnen van inkomen voor de inkomstenbelasting te worden getoetst. Uit deze toetsing volgt dat de BIV voldoet aan de voorwaarden die gelden voor de bron 'periodieke uitkeringen en verstrekkingen', waarvoor kenmerkend is dat (potentieel) sprake is van een reeks van uitkeringen. Dit in tegenstelling tot het smartengeld van de brandweerman in de door de Hoge Raad berechte casus waar sprake was van een eenmalige uitkering. Dit wordt bevestigd door de experts.

Bovenstaande zou, zonder verder ingrijpen van de wetgever, betekenen dat ABP na het Brandweermanarrest geen loonbelasting meer zou inhouden op de BIV en de BIV-gerechtigden in het vervolg het bedrag dat tot dan toe iedere maand als voorheffing werd ingehouden in één keer achteraf en voor een heel jaar op aanslag dienen te betalen aan de Belastingdienst. De BIV-gerechtigden zouden dan bovendien zelf de inkomensafhankelijke bijdrage Zorgverzekeringswet dienen te dragen, waar die voorheen voor rekening van Defensie kwam. Ten slotte zou de BIV ook niet worden opgenomen in de vooringevulde aangifte.

Om vorengenoemde punten te ondervangen, heeft de wetgever ervoor gekozen om de BIV-uitkeringen alsnog onder de loonbelasting te brengen door deze toe te voegen aan een lijst van periodieke uitkeringen die niet kwalificeren als loon, maar wel belast zijn voor de inkomstenbelasting. Dit moet derhalve worden gezien als een vorm van ontzorgen van de ontvangers van de BIV. De experts geven aan dat zij zich goed kunnen vinden in deze oplossing. Zij bedrukken dat de wetswijziging

niet leidt tot een belastingheffing ter zake van de BIV-uitkering die na het Brandweerarrest niet zou bestaan (de periodieke uitkering is immers belast in de inkomstenbelasting, maar dan zonder voorheffing).

Dat de wetswijziging heeft plaatsgevonden met terugwerkende kracht heeft volgens de experts, vanuit de ontzorgingsgedachte, een goede reden. Hiermee worden immers gaten in de tijd van de ontzorging voorkomen.

Alternatieven
Naast een fiscale en juridische analyse van de fiscale positie van de BIV, hebben de experts ook de vraag beantwoord of de BIV kan worden beschouwd als een adequate voorziening die recht doet aan de schade die de oud-militairen lijden. Als de BIV op dit moment kan worden beschouwd als een adequate voorziening, dan ligt het, in de woorden van de experts, niet voor de hand één van de drie alternatieven te omarmen die zijn voorgesteld in de brief van de staatssecretarissen van Financiën en Defensie van 7 juni 2024.

Aan de hand van verschillende publicaties concluderen de experts dat zij op dit moment geen enkele reden hebben te veronderstellen dat de BIV in het algemeen lager uitkomt dan de bandbreedte aan civielrechtelijk te verwachten bedragen. Daarmee is er op dit moment geen reden om tot één van de geschetste alternatieven (defiscalisering, eindheffing of brutering) over te gaan. De experts geven aan dat er geen redenen zijn om ingrijpende wijzigingen van de bestaande regelingen voor te stellen. De experts willen ook de suggestie van de Kamer om van de periodieke BIV een eenmalige uitkering te maken niet overnemen. Dit zou het karakter van de BIV, als een levenslange verzorging ingrijpend veranderen en de ervaring leert dat het in één keer ontvangen van een bedrag dat bedoeld is de schade over een lange periode te dekken tot problemen kan leiden; eenmaal ontvangen geld kan snel worden opgemaakt.

Het aanpassen van de fiscale behandeling van de BIV-uitkeringen zonder neerwaartse bijstelling van de netto te ontvangen uitkeringen leidt er dus volgens de experts toe dat de ontvangers meer ontvangen dan waartoe Defensie civielrechtelijk gehouden is.

Indien in individuele -wellicht uitzonderlijke- gevallen de BIV tot een (ook naar civiele maatstaven) te laag bedrag leidt, komt het voor dat naast de BIV aanvullend smartengeld wordt toegekend. De experts constateren dat voor de toekenning van een dergelijke aanvullende uitkering een duidelijke en specifieke juridische grondslag ontbreekt. De experts geven in overweging om die juridische grondslag te creëren. Dit betreft het beleidsterrein van Defensie. Zij hebben hierover een passage opgenomen in de kabinetsreactie.

Politiek-bestuurlijke context
Op 18 juni 2024 is de gewijzigde motie-Van Oostenbruggen c.s. over een onafhankelijke juridische en fiscale analyse laten maken van de fiscale positie van de BIV aangenomen.

Informatie die niet openbaar gemaakt kan worden
Niet van toepassing.