

De btw-positie van toezichthouders, belangrijke ontwikkelingen!

Zeer recent heeft het Europese Hof van Justitie (hierna: HvJ) een belangrijke uitspraak gedaan inzake de btw-positie van een commissaris (zaak IO, (nr. C420/18)). In dit artikel gaan wij nader in op de gevolgen hiervan voor leden van de Raad van Toezicht.

Aanleiding tot uitspraak

Hof Den Bosch heeft enige tijd geleden préjudiciële vragen gesteld aan het HvJ. Het betrof hier de vraag of een commissaris die een vaste vergoeding ontvangt voor deze werkzaamheden als btw-ondernemer is aan te merken. De vraagstelling richtte zich in het bijzonder op de vraag of de commissaris wel zelfstandig optreedt in de zin van de Btw-Richtlijn.

De uitspraak kort samengevat

Het HvJ heeft geoordeeld dat de betreffende commissaris niet zelfstandig optreedt en daarom niet btw-plichtig is. Daarbij zijn de belangrijkste overwegingen:

- a. Van belang is dat het lid van de RvC noch in eigen naam, noch voor eigen rekening en noch onder zijn eigen verantwoordelijkheid handelt.
- b. Tevens is van belang dat de commissaris geen enkel economisch bedrijfsrisico draagt, een vaste vergoeding ontvangt, onafhankelijk van zijn deelname aan vergaderingen of feitelijk gewerkte uren.

Het HvJ is dan ook van oordeel dat een persoon die een dergelijk bedrijfsrisico niet draagt, niet kan worden geacht zelfstandig een economische activiteit uit te oefenen. Volgens het HvJ is het niet van belang dat de commissaris, wat de uitoefening van zijn werkzaamheden als lid van de RvC betreft, op geen enkele wijze hiërarchisch ondergeschikt is ten aanzien van het bestuursorgaan of de RvC van de stichting.

De gevolgen voor de praktijk

Leden van de RvT worden in beginsel aangemerkt als btw-ondernemer. Zij dienen een factuur met btw uit te reiken. Uitgezonderd hiervan zijn die personen die zijn vrijgesteld van deze administratieve verplichtingen op grond van een door de belastingdienst afgegeven beschikking.

Onze verwachting is dat Hof den Bosch de uitspraak van het HvJ zal volgen. In genoemde zaak betrof het weliswaar een commissaris maar deze uitspraak heeft ons inziens evenzeer gevolgen voor leden van de Raad van Toezicht. Wij achten de kans groot dat leden van de Raad van Toezicht geen btw meer in rekening hoeven te brengen voor deze werkzaamheden.

Naar onze mening kan dit in bepaalde gevallen ook gelden voor leden van bijvoorbeeld bezwaren- en geschillencommissies. Het is goed mogelijk dat ook zij werkzaam zijn onder vergelijkbare voorwaarden als die van de betreffende commissaris in de zaak van Hof Den Bosch en daardoor niet als btw-ondernemer zijn aan te merken. In deze situaties adviseren wij echter wel een nadere inhoudelijke beoordeling. Alles draait hierbij om de feiten en omstandigheden die van geval tot geval (sterk) van elkaar kunnen verschillen.

In dit kader wijzen wij u ook graag op een interessante lopende procedure bij Hof Amsterdam (ECLI:NL:GHAMS:2018:1696). Hier betreft het de vraag of een voorzitter van een bezwaaradviescommissie kan worden aangemerkt als btw-ondernemer voor de door hem ontvangen vacatiegelden. Naar mening van het Hof is sprake van btw-ondernemerschap. Deze zaak ligt inmiddels echter bij de Hoge Raad, het is afwachten wat haar oordeel is.

Let op:

In de zaak van het HvJ was sprake van een vaste vergoeding voor de commissaris. In veel gevallen ontvangen leden van de Raad van Toezicht echter een vergoeding per bijgewoonde vergadering. Ons inziens is dit verschil echter niet doorslaggevend voor de vraag of sprake is van btw-ondernemerschap. Doorslaggevend is naar onze mening dat een lid van de RvT niet in eigen naam, noch voor eigen rekening en risico en noch onder zijn eigen verantwoordelijkheid handelt.

Welke stappen nu te ondernemen?

Door de heer Omzigt (CDA) zijn onlangs kamervragen gesteld vanwege deze uitspraak. Inmiddels heeft de staatssecretaris deze vragen beantwoord (2019Z12436). Kort samengevat is de staatssecretaris niet voornemens om een beleidsbesluit op te stellen. Toezichthouders die nog twijfelen over hun eigen btw-positie, kunnen naar aanleiding van het arrest van het HvJ hun vragen voorleggen aan de belastingdienst. De staatssecretaris heeft aangegeven na de uitspraak van de Hoge Raad met betrekking tot de belastbaarheid van vacatiegelden opnieuw te beoordelen of het zinnig is een beleidsbesluit in omloop te brengen.

Naar onze mening hoeven hoeven leden van een raad van toezicht, die zich in een vergelijkbare positie bevinden als die van de commissaris in genoemde zaak, met een beroep op de uitspraak van het HvJ niet langer een factuur met BTW uit te reiken. Zolang de belastingdienst de verplichting tot het indienen van een BTW-aangifte voor de toezichthouder niet heeft beëindigd, kan een zogenaamde nihil-aangifte worden ingediend.

Indien u twijfelt of uw positie in voldoende mate overeenkomt met de situatie waarover het HvJ heeft geoordeeld, dan is het ons inziens raadzaam om de bestaande handelswijze (uitreiken van factuur met btw) niet te wijzigen, waarbij u vervolgens bezwaar aantekent tegen de door u ingediende aangifte. Daarmee heeft u in ieder geval uw rechten veilig gesteld. Het is dan raadzaam om in overleg te treden met uw belastinginspecteur en verder afstemming te zoeken.

Tenslotte

Heeft u vragen naar aanleiding van dit bericht? Neem dan gerust contact op met Arjan van der Bok, btw-adviseur. Hij is bereikbaar via avdbok@vanreevandrieland.nl of 0343-415 940.

Van Ree & Van Driel btw-specialisten, 9 juli 2019