

Mogelijk geen btw-plicht voor commissarissen en andere toezichthouders

Sinds vele jaren wordt gediscussieerd wanneer sprake is van btw-plicht voor een commissaris of een toezichthouder (hierna: toezichthouder). Binnen die discussie is kort geleden een interessant arrest geweest door het Europese Hof van Justitie. Het HvJ heeft in deze zaak IO (HvJ 13 juni 2019, C-420/18) handvaten gegeven om te oordelen wanneer een toezichthouder een btw-ondernemer is en wanneer niet. Om te oordelen of een toezichthouder btw belaste diensten verricht, moet volgens het Hof naar verschillende criteria gekeken worden. Het is dus mogelijk dat de toezichthouders van bedrijven en instellingen in Nederland, in afwijking van de huidige visie van de Belastingdienst, niet btw-plichtig zijn. In deze bijdrage gaan wij in op de gevolgen van de zaak IO voor de Nederlandse praktijk.

De zaak IO

Extra interessant is dat het hier een Nederlandse zaak betreft. Het geschil betrof een toezichthouder van een Nederlandse stichting met als kernactiviteit het aanbieden van huisvesting aan hulpbehoevenden. De governance was op een 'redelijk standaard' wijze ingericht volgens Nederlandse maatstaven in het maatschappelijk domein. In die zin, zullen de feiten bij veel andere toezichthouders/commissarissen min of meer vergelijkbaar zijn. Zeker in het maatschappelijk domein. In de zaak IO geeft het Hof verschillende toetsingscriteria voor de beantwoording van de vraag of de toezichthouder een btw-ondernemer is. De conclusie in deze zaak was, dat de commissaris in deze zaak volgens het Hof geen zelfstandige economische activiteiten verrichtte. Er was in casu geen sprake van enige ondergeschiktheid van de toezichthouder ten aanzien van de Raad van Commissarissen, hetgeen wordt gezien als een aanknopingspunt voor btw-plicht. Het ontbreken van ondergeschiktheid is op zichzelf echter geen grond voor btw-ondernemerschap. Volgens het Hof is ook vereist dat sprake is van zelfstandigheid bij de toezichthouder.

Nu in deze zaak de toezichthouder zijn activiteiten niet in eigen naam, voor eigen rekening en onder eigen verantwoordelijkheid verricht, kan niet worden gesproken van zelfstandigheid. In de visie van het Hof, handelde de toezichthouder in naam en onder verantwoording van de Raad van Commissarissen. De aan de activiteiten verbonden economische risico's werden in deze zaak ook niet door de toezichthouder zelf gedragen.

Het Hof concludeert dan ook dat de toezicht geen btw-ondernemer is. Naar oordeel van het Hof is geen sprake van het zelfstandig verrichten van een economische activiteit. Het in de praktijk veel gebruikte argument dat er géén sprake is van ondergeschiktheid van de toezichthouder aan de instelling doet volgens het Hof daaraan niet af.

Gevolgen voor de praktijk

Volgens de Belastingdienst worden toezichthouders veelal aangemerkt als btw-ondernemers. Door het in de zaak IO uitgewerkte toetsingscriteria van 'zelfstandigheid' is het echter goed mogelijk dat toezichthouders niet als btw-ondernemers moeten worden gezien.

Het gevolg hiervan is dat toezichthouders in dat geval géén btw moeten berekenen over hun vergoedingen. De toezichthouder kan mogelijk de ten onrechte afgedragen btw terugvorderen, maar verliest dan wel zijn recht op aftrek van btw. Hij is dan immers geen btw-ondernemer meer. Of dit voor de toezichthouder gunstig of juist ongunstig uitpakt, zal van geval tot geval bezien moeten worden.

Deze visie van het Hof heeft dan uiteraard ook een keerzijde. Voor bijvoorbeeld instellingen die géén recht hebben op aftrek van voorbelasting, kan deze uitspraak bijzonder voordelig zijn aangezien de door de toezichthouders in rekening gebracht btw een kostenpost vormt. Instellingen die géén of doorgaans zéér weinig recht op vooraftrek hebben zijn bijvoorbeeld zorginstellingen, banken, vastgoedverhuurders zoals bijvoorbeeld woningcorporaties, kinderopvangen en/of welzijnswerkinstellingen. Voor deze instellingen kan de uitspraak IO dan ook grote gevolgen hebben voor uw toezichthouders. Het is dan ook raadzaam om de positie van uw toezichthouders te toetsen aan deze uitspraak van het Hof. In voorkomend geval is er bovendien een aardige besparing te realiseren.

Ook voor de in het verleden afgedragen btw kan deze uitspraak van het Hof gevolgen hebben. Indien op basis van de criteria van het Hof vastgesteld wordt dat een toezichthouder niet als ondernemer handelt, dan kan deze de in het verleden tot datum van het arrest (13 juni 2019) op aangifte voldane btw terugvragen. Daarbij zal de Belastingdienst hoogstwaarschijnlijk de voorwaarde stellen dat de terug te geven btw wordt doorbetaald aan de instelling. Overigens betekent dit ook dat een correctie op de in aftrek gebrachte voorbelasting zal moeten worden gedaan.

Afsluiting

Bij Cervus hebben wij veel ervaring met vraagstukken rondom de btw-positie van toezichthouders. Uiteraard kunnen wij uw instelling bij deze toetsing dan ook van dienst zijn. Voor meer informatie kunt u contact opnemen met uw vaste Cervus adviseur of een van de ondergetekenden.

Cervus Belastingadvies B.V.

Jan Pieter van Eck +31 (0)6 2616 4880
Geert Beuker +31 (0)6 1177 0709