

Besluit gepubliceerd inzake BTW-ondernemerschap bij toezichthouders & commissies

Eerder berichtte wij als Cervus op onze website over een belangrijke uitspraak die in 2019 is gedaan door het Europese Hof over commissarissen/toezichthouders. Zie deze

<https://www.cervusbelastingadvies.nl/nl/nieuws/161-mogelijk-geen-btw-plicht-voor-commissarissen-en-andere-toezichthouders> en deze <https://www.cervusbelastingadvies.nl/nl/nieuws/179-commissieleden-minder-snel-btw-ondernemer> link. De Europese uitspraak hield in dat onder omstandigheden de commissaris/toezichthouder niet zelfstandig een economische activiteit verricht en er derhalve dus geen sprake is van btw-ondernemerschap. Voor Nederland heeft de Hoge Raad in zijn arrest van 26 juni 2020 (nr. 18/02684) <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2020:1143> een soortgelijke oordeel gegeven.

Naar aanleiding van deze arresten is er recent een Besluit van de staatssecretaris van Financiën verschenen op 28 april 2021 (hierna: het Besluit). Aan in een besluit opgenomen standpunten kunnen belastingplichtigen zekerheid ontnemen. In dit geval zelfs vanaf medio 2019 (de datum waarop het Europese Hof van Justitie uitspraak deed). Het Besluit is verhelderend voor de praktijk, omdat er in de praktijk veel vragen opkwamen.

In het Besluit staat beschreven hoe het begrip 'zelfstandig' volgens de staatssecretaris moet worden uitgelegd. Hij herhaalt dat om als btw-ondernemer te worden aangemerkt, de activiteiten 'zelfstandig' dienen te worden uitgevoerd. Deze 'zelfstandigheid' kan ontbreken bij leden van een bij wet of statuten ingesteld orgaan van een rechtspersoon, die geen individuele verantwoordelijkheid of aansprakelijkheid dragen voor de als zodanig uitgevoerde werkzaamheden die zijn uitgevoerd in het kader van de juridische vertegenwoordiging van die rechtspersoon. Volgens de staatssecretaris lopen deze personen namelijk géén economisch bedrijfsrisico. Het Besluit geeft vervolgens verduidelijking, specifiek op het gebied van de (werkzaamheden van) een aantal veel voorkomende uitvoerende en niet-uitvoerende bestuursleden, leden van Raden van Commissarissen, leden van Raden van Toezicht, leden van bezwaaradviescommissies en van soortgelijke personen. De staatssecretaris geeft in het Besluit aan dat hij van mening is dat de volgende natuurlijke personen volgens hem géén ondernemer zijn:

- a) Leden van een Toezichthoudend orgaan met wettelijke grondslag in publiek- of privaatrecht. Hier worden blijkens de toelichting vooral bedoeld toezichthouders van o.a. NV, BV en bijvoorbeeld (bedrijf)stakpensioenfondsen.
- b) Leden van een Toezichthoudend orgaan zonder wettelijke grondslag in publiek- of privaatrecht vergelijkbaar met NV of BV. Hier worden blijkens de toelichting vooral bedoeld toezichthouders van o.a. stichting en vereniging.
- c) Leden van bezwaaradviescommissies en adviescolleges met wettelijke taak. Hier worden blijkens de toelichting als voorbeeld genoemd een door een bestuursorgaan ingestelde bezwaarcommissie ex artikel 7.13 Awb.
- d) Leden van toetsingscommissies, geschillencommissies en vergelijkbare commissies. Hier worden blijkens de toelichting door een rechtspersoon zelf ingestelde commissie bedoeld, die daarom onderdeel uitmaken van de interne organisatie.

De rode draad door deze standpunten van de staatssecretaris is dat zelfstandigheid ontbreekt als de activiteiten worden

uitgevoerd in een zekere mate van ondergeschiktheid aan de governance binnen de organisatie. Bijvoorbeeld indien uit de statuten of reglementen blijkt dat de (toezicht of commissie) werkzaamheden niet onder individuele verantwoordelijkheid vallen, maar plaatsvinden in het kader van de juridische vertegenwoordiging binnen de rechtspersoon zelf.

Commentaar door Cervus

Besluiten dienen er mede toe om duidelijk te maken hoe het Ministerie tegen bepaalde kwesties aankijkt. Om de praktijk duidelijkheid te verschaffen dus. Wat ons betreft hadden de voorbeelden in dit Besluit best concreter gekund. Zo kennen wij in Nederland veel semioverheidsinstellingen die qua governance vrij strak worden gevolgd door Haagse invloeden. Denk aan zorginstellingen (Wtzi en/of Wlz), woningcorporaties (woningwet) en/of onderwijsinstellingen (diverse wetten). Wat ons betreft had het geen kwaad gekund als de staatssecretaris concreter zou zijn geworden ten aanzien van die instellingen. Dit zijn bovendien de instellingen waar de btw vaak drukt.

Verder meldt het Besluit terugwerkende kracht tot medio 2019. Daarbij volgt een goedkeuring voor situaties dat in rekening gebrachte btw is teruggevraagd. Vervelend is echter dat hieruit is af te leiden dat juist in situaties waar de btw dus drukte (denk aan zorginstellingen, woningcorporaties, onderwijs en banken) er kennelijk volgens de Belastingdienst wél gecorrigeerd moet worden voor het verleden. Dit is in de meeste gevallen praktisch gezien vervelend voor de toezichthouder (die verliest immers een recht op vooraf trek van btw). Omgekeerd kan dit bij de instelling die in de periode 2019 tot heden een factuur mét btw ontving ook 'lastige' kwestie oproepen. Moet een zorginstelling bijvoorbeeld haar toezichthouder nu dwingen correcties uit te voeren terugwerkend tot medio 2019?

Overigens meldt het Besluit ook dat de staatssecretaris van mening is dat indien een natuurlijk persoon meerdere van de genoemde functie vervult, en voor geen van die activiteiten zelfstandig optreedt, kwalificeert die persoon ook niet voor die activiteiten tezamen als btw-ondernemer. Deze visie lijkt in eerste oogopslag logisch op basis van de liggende jurisprudentie, maar oogt ons wel wat kort door de bocht.

Vanzelfsprekend kunnen er situaties zijn die niet vallen onder de door de staatssecretaris genoemde vier voorbeelden. Volgens het Besluit moet dan steeds op basis van de specifieke feiten en omstandigheden een oordeel worden geveld.

Het Besluit van de staatssecretaris kunt u downloaden.

Bij vragen kunt u contact opnemen met uw vaste Cervus-adviseur of met Jan Pieter van Eck.

Cervus Belastingadvies B.V.

Jan Pieter van Eck

+31 (0)6 2616 4880