

Commissarissen en toezichthouders zijn (toch) geen btw-ondernemer

Belangrijk voor: commissarissen, leden van de Raad van Toezicht en leden van bepaalde commissies

Inleiding

Op 6 mei 2021 is het Besluit "Btw-heffing bij werkzaamheden van toezichthouders en van leden van diverse commissies" gepubliceerd. Dit Besluit bepaalt dat een lid van de Raad van Commissarissen (RvC) of Raad van Toezicht (RvT) geen btw-ondernemer is. Hetzelfde geldt voor leden van bepaalde commissies en daarmee vergelijkbare, niet in loondienst zijnde personen. In de bijlage bij deze nieuwsbrief vermelden wij welke werkzaamheden door welke personen onder het Besluit vallen. Hierna duiden wij de RvC- en RvT-leden aan als "toezichthouder".

Aantal functies niet belangrijk

Voor de bepaling of een toezichthouder een btw-ondernemer is, is niet van belang hoeveel functies de toezichthouder vervult.

Dit Besluit is gunstig voor bedrijven die de btw op de vergoeding van een commissaris of toezichthouder niet (volledig) in aftrek kunnen brengen.

Ingangsdatum

Toezichthouders kunnen met terugwerkende kracht tot 13 juni 2019 een beroep doen op het Besluit.

Is in het verleden btw in rekening gebracht over de vergoeding en is die btw eventueel door de afnemer in aftrek gebracht? Dan is een aanpassing niet nodig. Deze goedkeuring geldt tot en met 6 mei 2021.

Achtergrond

Tot 1 januari 2013 was goedgekeurd dat bij het vervullen van maximaal 4 commissariaten, een commissaris geen btw-ondernemer was. Na die datum beschouwde de Belastingdienst een

toezichthouder altijd als btw-ondernemer.

Als gevolg daarvan waren toezichthouders over hun vergoeding 21% btw verschuldigd aan de Belastingdienst. Daar stond tegenover dat de btw op de gemaakte kosten voor het vervullen van de functie aftrekbaar was.

Onder voorwaarden kon een toezichthouder een beroep doen op de kleine ondernemersregeling, zodat geen btw verschuldigd was.

Uit rechtspraak kon worden afgeleid dat de visie van de Belastingdienst onjuist was. Met het Besluit van 6 mei 2021 wordt duidelijk dat een toezichthouder geen btw-ondernemer is.

Gevolgen

1. Heeft de commissaris of toezichthouder in het verleden geen btw gefactureerd over de ontvangen vergoeding? Dan verandert er niets. Het verleden hoeft niet te worden gecorrigeerd.
2. Heeft de commissaris of toezichthouder wel btw gefactureerd? Vanaf 7 mei 2021 mag geen factuur (met btw) meer worden gestuurd. Als het bedrijf de btw die vóór 7 mei is gefactureerd niet (volledig) in aftrek kon brengen, adviseren wij om na te gaan of de btw voor het verleden gecorrigeerd kan worden.
3. Heeft u als commissaris of toezichthouder btw in aftrek gebracht voor bijvoorbeeld de aanschaf van (on)roerende zaken? Onder voorwaarden vinden wij dat u deze btw vanwege het einde van het btw-ondernemerschap niet hoeft te corrigeren. Wij adviseren om dit nader te laten

beoordelen.

4. Let op dat het Besluit mogelijk ook gevolgen kan hebben als door een commissaris of toezichthouder gebruik wordt gemaakt van een management-BV of personal holding.

Nu de gevolgen van het Besluit afhankelijk zijn van de specifieke situatie van een commissaris of toezichthouder, adviseren wij om de exacte gevolgen per situatie te inventariseren.

HVK Stevens ondersteunt u daarbij uiteraard graag.



TIM KOK

+ 31 (0) 6 34 40 55 52

t.kok@hvkstevens.com



JORIS VAN WAMELEN

+ 31 (0) 6 23 69 47 46

j.vanwamelen@hvkstevens.com



MIKE HAGENDOORN

+ 31 (0) 6 41 17 25 97

m.hagendoorn@hvkstevens.com

Bijlage - werkzaamheden vallend onder het Besluit

A. Toezichthoudend orgaan met wettelijke grondslag in publiek- of privaatrecht (o.a. NV, BV, (bedrijfstaking)pensioenfondsen)

De natuurlijke persoon die op persoonlijke titel, al dan niet op voordracht, wordt benoemd in een toezichthoudend orgaan van een rechtspersoon, welk toezichthoudend orgaan zijn directe wettelijke grondslag vindt in het publiek- of privaatrecht treedt volgens het Besluit niet zelfstandig op. Hierbij geldt dat diegene op basis van dat recht en de statuten zijn toezichthoudende werkzaamheden verricht als statutair lid van het toezichtsorgaan en juridisch de rechtspersoon vertegenwoordigt voor namens het toezichtsorgaan uitgevoerde handelingen. Daarnaast blijkt uit de statuten en daarop gebaseerde reglementen dat hij de toezichtwerkzaamheden als geheel op naam van en onder verantwoordelijkheid van het toezichthoudende orgaan verricht. Onder toezichthoudend orgaan wordt verstaan de onder meer in het Burgerlijk Wetboek (BW) genoemde toezichtsorganen van een naamloze vennootschap (NV) of van een besloten vennootschap (BV), die als geheel het toezicht op die vennootschap uitoefenen.

Als een NV of BV het zogenoemde monistisch bestuursmodel toepast in de zin van artikel 2:129a BW (voor NV) of artikel 2:239a BW (voor BV), dan maken de uitvoerende en niet-uitvoerende bestuurders deel uit van één bestuur. In dat geval is de niet-uitvoerende bestuurder wat de werkzaamheden betreft vergelijkbaar met de in de vorige alinea genoemde natuurlijke persoon die toezichthoudende werkzaamheden verricht. Als de niet-uitvoerende bestuurder voldoet aan de criteria uit de voorgaande alinea, dan mist hij de in artikel 7 van de Wet OB genoemde zelfstandigheid.

Ook de uitvoerende en niet-uitvoerende bestuurders van (bedrijfstaking)pensioenfondsen als bedoeld in de Pensioenwet en de Wet verplichte beroepspensioenregeling, die geen individuele verantwoordelijkheid dragen voor de door hen als zodanig uitgevoerde werkzaamheden waarmee ze juridisch het pensioenfonds vertegenwoordigen, missen de in artikel 7 van de Wet OB genoemde zelfstandigheid. De eerdergenoemde criteria moeten ook in deze situatie getoetst worden.

B. Toezichthoudend orgaan zonder wettelijke grondslag in publiek- of privaatrecht vergelijkbaar met NV of BV (o.a. stichting en vereniging)

Natuurlijke personen die op persoonlijke titel, al dan niet op voordracht, zijn benoemd in toezichthoudende organen van rechtspersonen waarvoor geen directe privaatrechtelijke of publiekrechtelijke grondslag bestaat, ontberen – onder de hierna genoemde voorwaarden – zelfstandigheid bij de uitoefening van hun werkzaamheden. Hier wordt onder andere bedoeld op de toezichthoudende organen van stichtingen als bedoeld in Boek 2, Titel 6 BW en verenigingen als bedoeld in Boek 2, Titel 2 BW, die momenteel geen wettelijke grondslag hebben. Op 1 juli 2021 treedt de Wet bestuur en toezicht rechtspersonen in werking, waarna wel een wettelijke grondslag zal ontstaan. De hiervoor bedoelde zelfstandigheid ontbreekt als uit de statuten blijkt dat de toezichtwerkzaamheden op naam van en onder verantwoordelijkheid van het toezichthoudende orgaan worden verricht en dat de leden geen individuele verantwoordelijkheid dragen voor de handelingen van de raad die zijn vastgesteld in het kader van de juridische vertegenwoordiging van de rechtspersoon. Dit is het geval bij een statutair toezichthoudend orgaan dat als zodanig en als geheel tot taak heeft om toezicht te houden op het beleid

van het bestuur en op de algemene gang van zaken bij de rechtspersoon en de daarmee verbonden onderneming of organisatie. De natuurlijk persoon is dan als statutair lid juridisch onderdeel van de rechtspersoon voor namens het toezichtsorgaan uitgevoerde handelingen. Deze situatie is dan vergelijkbaar met die bij een NV of BV, zoals bedoeld onder punt A.

C. Bezwaaradviescommissies, adviescolleges met wettelijke taak

Bezwaaradviescommissies in de zin van artikel 7:13 Awb hebben als wettelijke taak een bestuursorgaan dat een bezwaar behandelt, te adviseren over het bezwaar. Taak en bevoegdheden van deze bezwaaradviescommissies zijn wettelijk geregeld. Uit de totstandkomingsgeschiedenis van deze bepaling blijkt dat de voorzitters en de leden bij de uitoefening van hun taken als geheel op naam van en onder verantwoordelijkheid van de bezwaaradviescommissie optreden. De adviezen van de bezwaaradviescommissie maken bovendien juridisch deel uit van de beslissing van het bestuursorgaan (artikel 7:13, lid 7 Awb) en zijn daardoor onderdeel geworden van de handelingen van het bestuursorgaan. Het ontbreekt de voorzitters en leden van een dergelijke commissie daarom aan zelfstandigheid in de zin van artikel 7 Wet OB bij het verrichten van deze activiteiten, ongeacht of hiervoor een vergoeding wordt ontvangen. Als de juridische en feitelijke omstandigheden vergelijkbaar zijn, geldt hetzelfde voor voorzitters en leden van adviescolleges met een wettelijke taak, zoals adviescolleges op basis van de Kaderwet (bijvoorbeeld de Gezondheidsraad).

D. Toetsingscommissies, geschillencommissies en vergelijkbare commissies

Op persoonlijke titel, al dan niet op voordracht, benoemde voorzitters en leden van toetsingscommissies, geschillencommissies en daarmee vergelijkbare commissies ontberen voor hun werkzaamheden voor deze commissies zelfstandigheid in de zin van de omzetbelasting in vergelijkbare situaties als in A tot en met C genoemd. Het gaat hierbij om deelname aan commissies die zelf geen wettelijke taak hebben, maar door een publiekrechtelijke of privaatrechtelijke rechtspersoon op eigen initiatief zijn ingesteld voor de uitoefening van (een deel van) diens taken. Uit de statuten moet blijken dat de voorzitters en leden extern geen individuele taken of verantwoordelijkheden hebben, maar dat zij statutair en reglementair een bepaalde taakstelling van de commissie als geheel uitvoeren, waarmee de werkzaamheden van (de leden van) de commissie juridisch deel uitmaken van de handelingen van de rechtspersoon. Een voorwaarde dat de voorzitters en leden van een dergelijke commissie niet zelfstandig hun werkzaamheden uitoefenen in de zin van artikel 7 Wet OB, is dat een uitspraak of een beslissing van de commissie alleen tot stand kan komen wanneer de voltallige commissie de uitspraak doet of de beslissing neemt.

Andere situaties die niet onder A tot en met D vallen, moeten op basis van de specifieke feiten en omstandigheden van het geval beoordeeld worden aan de hand van regelgeving en jurisprudentie.