

## **Arrest HvJ met mogelijk gevolgen voor btw-positie van commissarissen en soortgelijke functionarissen**

Op 13 juni 2019 heeft het Europese Hof van Justitie ('HvJ') uitspraak gedaan in de zaak IO (nr. C-420/18). Deze zaak gaat over de btw-positie van een commissaris. Het HvJ heeft geoordeeld dat een lid van een raad van commissarissen van een Nederlandse stichting niet zelfstandig economisch activiteiten verricht en daarom niet kwalificeert als btw-ondernemer. De Belastingdienst merkt commissarissen met één commissariaat of meer tot op heden aan als btw-ondernemer. Dit arrest wijkt dan ook af van de huidige Nederlandse praktijk.

### *Casus*

De commissaris in de onderhavige casus werkt in dienstbetrekking als gemeenteambtenaar en is tevens lid van de Raad van Commissarissen van een Nederlandse stichting. De commissaris vervult geen andere nevenfuncties. In geschil is of de commissaris btw-ondernemer is voor zijn werkzaamheden als commissaris van de stichting. De commissaris heeft het geschil met de Belastingdienst aanhangig gemaakt bij het Hof Den Bosch. Daarop heeft het Hof besloten prejudiciële vragen hierover te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie.

Het HvJ oordeelt dat het commissariaat van de commissaris bij de stichting geen zelfstandige economische activiteit vormt vanuit een btw-perspectief. Het HvJ overweegt dat de commissaris voor zijn werkzaamheden op geen enkele wijze hiërarchisch ondergeschikt is ten aanzien van de stichting of raad van commissarissen zelf. Het HvJ stelt echter ook vast dat de commissaris niet handelt in eigen naam, noch voor eigen rekening, noch onder zijn eigen verantwoordelijkheid, maar louter voor rekening en onder de verantwoordelijkheid van de Raad van Commissarissen. Tot slot merkt het HvJ op dat de commissaris een vaste vergoeding ontvangt voor zijn werkzaamheden en derhalve geen enkel bedrijfsrisico draagt. Gelet op het vorenstaande oordeelt het HvJ dat de commissaris zijn werkzaamheden niet als btw-ondernemer verricht.

### *Uitwerking*

Deze uitspraak heeft mogelijk gevolgen voor commissarissen die een vergoeding ontvangen voor hun commissariaat. De Belastingdienst beschouwt het vervullen van één commissariaat tot op heden reeds als een economische activiteit. De uitspraak van het HvJ heeft naar onze mening tot gevolg dat de Belastingdienst haar koers zal moeten wijzigen. Hierbij merken wij op dat het huidige beleid van de Belastingdienst is gebaseerd op aanwijzingen van de Europese Commissie. Het is daarmee de vraag of de Belastingdienst op basis van dit arrest het huidige beleid direct zal wijzigen.

Op grond van de uitspraak van het HvJ dienen commissarissen die niet zelfstandig economisch activiteiten verrichten, niet te worden aangemerkt als btw-ondernemer. Dit leidt ertoe dat commissarissen geen btw hoeven te berekenen over hun vergoeding. Bovendien kunnen commissarissen die reeds bezwaar hebben ingediend tegen al afgedragen btw een beroep doen op dit arrest. Wanneer het arrest inderdaad op hun

situatie van toepassing is, kan reeds eerder berekende btw worden gecrediteerd en de Belastingdienst zal de reeds afgedragen btw in beginsel moeten terugbetalen. Deze mogelijk terug te ontvangen btw kan dan vervolgens worden doorbetaald aan de organisatie. Hierbij zal echter wel rekening gehouden moeten worden met het feit dat de commissaris door het vervallen van het btw-ondernemerschap geen recht op aftrek van btw op kosten en investeringen heeft.

Wij raden u aan om de btw-positie van uw commissarissen in kaart te brengen. Voor organisaties die geen recht hebben op aftrek van voorbelasting (bijvoorbeeld banken, verzekeraars, pensioenfondsen en goede doel instellingen) vormt de btw een kostenpost en is de uitspraak van het HvJ gunstig. Daarnaast achten wij het niet ondenkbaar dat het arrest van het HvJ ook uitstralingseffect zal hebben op leden van de Raad van Toezicht, leden van geschillencommissies en leden van beleggingscommissies.

Uiteraard kunnen de adviseurs van de Indirect Tax Group van Meijburg en Co u helpen bij het in kaart brengen van de mogelijke fiscale gevolgen van dit arrest. Neemt u gerust contact op met een van hen of uw gebruikelijk adviseur.

Meijburg & Co  
juni 2019

*De in dit memorandum opgenomen informatie is van algemene aard en heeft geen betrekking op de specifieke omstandigheden van een bepaald individu of een bepaalde entiteit. Hoewel bij de totstandkoming van dit memorandum de grootst mogelijke zorgvuldigheid is betracht, kunnen wij niet garanderen dat de daarin opgenomen informatie op de datum van ontvangst juist en volledig is of dat in de toekomst zal blijven. Op grond van deze informatie dient geen actie ondernomen te worden zonder adequate professionele advisering na een grondig onderzoek van de specifiek van toepassing zijnde situatie.*