

Arrest Hoge Raad met mogelijke gevolgen voor btw-positie bezwarenadviescommissieleden en soortgelijke functionarissen

Op 26 juni 2020 heeft de Hoge Raad arrest gewezen in de zaak 18/02684. Deze zaak gaat over het btw-ondernemerschap van een lid van een bezwarenadviescommissie. De Hoge Raad heeft geoordeeld dat een voorzitter of gewoon lid van een bezwarenadviescommissie in de zin van artikel 7:13 Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) niet kwalificeert als btw-ondernemer. De Belastingdienst merkt leden van een bezwarenadviescommissie tot op heden aan als btw-ondernemer. Dit arrest wijkt dan ook af van de huidige Nederlandse praktijk.

Achtergrond

X heeft voor diverse ministeries werkzaamheden verricht als voorzitter of als gewoon lid van een bezwarenadviescommissie als bedoeld in artikel 7:13 Awb. Dit artikel vormt de wettelijke bestuursrechtelijke basis voor het bestaan van een bezwarenadviescommissie. X ontvangt voor haar werkzaamheden een vergoeding. In geschil is of X voor haar commissiewerkzaamheden kwalificeert als btw-ondernemer. X is van mening dat zij niet kan worden aangemerkt als btw-ondernemer.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt dat, gelet op de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 7:13 Awb, leden van de bezwarenadviescommissie hun werkzaamheden niet uitoefenen in een verhouding van ondergeschiktheid. Dat de vergoeding voor de leden van de bezwarenadviescommissie vooraf en wettelijk reeds is vastgesteld, doet daar niet aan af. Vervolgens behandelt de Hoge Raad de vraag of sprake is van een zelfstandig uitgeoefende economische activiteit

De Hoge Raad oordeelt dat de werkzaamheden of handelingen als voorzitter en als gewoon lid van een bezwarenadviescommissie geen zelfstandig uitgeoefende economische activiteit voor de btw vormen. Hierbij neemt de Hoge Raad in overweging dat zowel de voorzitter als de andere leden van de bezwarenadviescommissie geen individuele taken en/of verantwoordelijkheden hebben. De Hoge Raad stelt vast dat de voorzitter en andere leden niet handelen in eigen naam, voor eigen rekening of onder eigen verantwoordelijkheid. De leden van de bezwarenadviescommissie lopen derhalve geen economisch risico. Gelet op het vorenstaande oordeelt de Hoge Raad dat een voorzitter of gewoon lid van een bezwarenadviescommissie als bedoeld in artikel 7:13 Awb, die werkzaamheden verricht niet kan worden aangemerkt als btw-ondernemer.

Gevolgen voor leden bezwarenadviescommissies

Dit arrest heeft mogelijk gevolgen voor leden van bezwarenadviescommissies die voor hun werkzaamheden een vergoeding ontvangen. De Belastingdienst beschouwt leden van bezwarenadviescommissies tot op heden als btw-ondernemer. Dit arrest van de Hoge Raad heeft tot gevolg dat de Belastingdienst zijn koers zal moeten wijzigen.

Op grond van het arrest van de Hoge Raad dienen leden van bezwarenadviescommissies in de zin van artikel 7:13 Awb niet te worden aangemerkt als btw-ondernemer. Dit leidt ertoe dat bezwarenadviescommissieleden geen btw hoeven te berekenen over hun

vergoeding. De keerzijde is dat het recht op aftrek van voorbelasting voor de werkzaamheden als lid van een bezwarenadviescommissie vervalt.

Bezwarenadviescommissieleden die reeds bezwaar hebben ingediend kunnen een beroep doen op dit arrest. Wanneer het arrest inderdaad op hun situatie van toepassing is, kan reeds eerder berekende btw worden gecrediteerd en zal de Belastingdienst de bedragen die op aangifte zijn voldaan moeten terugbetalen.

Uitstralingseffect naar soortgelijke functies, zoals commissarissen?

Het arrest van de Hoge Raad lijkt in lijn met de jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie (hierna: HvJ). In de zaak IO van medio 2019 oordeelde het HvJ namelijk dat een lid van een raad van commissarissen van een Nederlandse stichting niet zelfstandig economisch activiteiten verricht en daarom niet kwalificeert als btw-ondernemer.

Voor organisaties die geen recht hebben op aftrek van voorbelasting (bijvoorbeeld banken, verzekeraars, pensioenfondsen en charitatieve instellingen) vormt de btw een kostenpost en zijn de uitspraak van de Hoge Raad en de eerder gewezen uitspraak van het HvJ gunstig. Wij menen dat de arresten van de Hoge Raad en het HvJ uitstralingseffect hebben op leden van raden van toezicht en raden van advies, op commissarissen en op beleggingsadviescommissies.

Tot op heden is er echter nog geen eenheid van beleid binnen de Belastingdienst ten aanzien van de btw-positie van leden van onder andere bezwarenadviescommissies en raden van commissarissen. De Belastingdienst stelt dat per belastingplichtige moet worden vastgesteld of wel of geen sprake is van btw-ondernemerschap. De staatssecretaris is evenmin bereid geweest om een algemene, voor iedere commissaris of toezichthouder geldende beleidslijn vast te leggen. De staatssecretaris had echter na het HvJ-arrest aangegeven misschien wel een algemene beleidslijn te publiceren nadat de Hoge Raad in deze zaak arrest zou hebben gewezen. Gelet op het oordeel van de Hoge Raad mag verwacht worden dat de staatssecretaris spoedig nieuw beleid zal publiceren omtrent de btw-positie van onder meer bezwarenadviescommissieleden en commissarissen.

Vervolgstappen

Naar aanleiding van de zaak van het HvJ hebben wij reeds namens diverse cliënten met succes bezwaar aangetekend tegen de voldoening van btw op aangifte over commissarisvergoedingen. Ook hebben wij de Belastingdienst meermaals met succes verzocht om de commissarissen te deregistreren voor btw-doeleinden. Wij verwachten dat dit arrest verder zal bijdragen aan deze positieve resultaten.

Mocht u voor uzelf of uw organisatie willen weten of dit arrest kansen biedt, dan kunnen de adviseurs van de Indirect Tax Group van Meijburg & Co u daar uiteraard over adviseren. Neemt u gerust contact op met een van hen of met uw gebruikelijke adviseur.

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.