

**LJN: BX4254, Rechtbank Breda , 11/3113**

Datum 15-06-2012

uitspraak:

Datum 10-08-2012

publicatie:

Rechtsgebied: Belasting

Soort procedure: Eerste aanleg - meervoudig

Inhoudsindicatie: Omzetbelasting; privégebruik auto; tijdvak 2010 Onderscheid in bijtelling/forfait tussen milieuvriendelijke en milieuvriendelijke auto's is in strijd met het gelijkheidsbeginsel. Belanghebbende mag een percentage van 14 toepassen. De rechtbank wijst de stelling van belanghebbende om het percentage van nihil toe te passen af, omdat het gebruik van auto's met verbrandingsmotoren onvoldoende vergelijkbaar is met het gebruik van auto's met een elektrische motor.

Vindplaats(en): Rechtspraak.nl

**Uitspraak**

RECHTBANK BREDA

Sector bestuursrecht, enkelvoudige belastingkamer

Procedurenummer: AWB 11/3113

Uitspraakdatum: 15 juni 2012

Uitspraak als bedoeld in afdeling 8.2.6 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) in het geding tussen

[belanghebbende] B.V., gevestigd te [plaats],  
belanghebbende,

en

de inspecteur van de Belastingdienst/Limburg, kantoor Venlo,  
de inspecteur.

**1. Ontstaan en loop van het geding**

1.1. De inspecteur heeft aan belanghebbende over het tijdvak 1 januari 2010 tot en met 30 november 2010 een naheffingsaanslag omzetbelasting van € 5.940 (aanslagnummer [nummer].F.01.0501) opgelegd.

1.2. De inspecteur heeft bij uitspraak op bezwaar van 17 juni 2011 de naheffingsaanslag gehandhaafd.

1.3. Belanghebbende heeft daartegen bij brief van 8 juni 2011, ontvangen bij de rechtbank op 9 juni 2011, beroep ingesteld. Ter zake van dit beroep heeft de griffier van belanghebbende een griffierecht geheven van € 302.

1.4. De inspecteur heeft een verweerschrift ingediend.

1.5. Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 1 juni 2012 te Eindhoven.

Aldaar zijn tegelijkertijd behandeld de zaken met de procedurenummers 11/3113 tot en met 11/3122. Ter zitting zijn verschenen en gehoord, de gemachtigden van belanghebbende, [gemachtigden], verbonden aan [kantoor naam gemachtigden] te Venlo, en namens de inspecteur, [gemachtigden].

1.6. De inspecteur heeft ter zitting ter zake van de zaken die de omzetbelasting betreffen een pleitnota voorgedragen en exemplaren daarvan overgelegd aan de rechtbank en aan belanghebbende.

Belanghebbende heeft verklaard geen bezwaar te hebben tegen overlegging van de bij deze pleitnota behorende bijlage. Van het verder ter zitting verhandelde is een proces-verbaal opgemaakt, waarvan een afschrift tegelijk met het afschrift van deze uitspraak aan partijen is verzonden.

**2. Feiten**

Op grond van de stukken van het geding en het verhandelde ter zitting staat het volgende vast:

2.1. De activiteiten van belanghebbende bestaan uit het exploiteren van een uitzendbureau. De personeelsleden worden ter beschikking gesteld aan bedrijven in de logistieke sector. Zij verzorgen dan het in-, uit-, en omladen en het ompakken. Belanghebbende vervoert zelf niets. Belanghebbende bezat in de periode januari 2006 tot en november 2010 een aantal personenauto's waarvan de personeelsleden gebruik maakten om naar de arbeidsplaats van de opdrachtgevers te rijden. Bij meerdaagse opdrachten waar meerdere personeelsleden naar toe gingen, werd één personeelslid als chauffeur van de auto aangewezen. Deze chauffeur haalde vervolgens de overige personeelsleden op van hun woonadres, reed naar de arbeidsplaats en bracht hen 's avonds terug naar hun woonadres. De chauffeur nam de auto mee naar huis en de volgende ochtend haalde hij de personeelsleden weer op voor het werk. Na afloop van de opdracht leverde de chauffeur de auto weer bij belanghebbende af. De auto's waren voorzien van logo, naam en adres van belanghebbende. De gemiddelde leeftijd van de auto's is ongeveer 12 jaar.

2.2. Met de personeelsleden zijn geen schriftelijke afspraken gemaakt over het privé-gebruik van de auto's. Er werd geen kilometeradministratie bijgehouden, noch vond anderszins vastlegging plaats van het doel van de rit en het aantal gereden kilometers en welk personeelslid als chauffeur was aangewezen. Door belanghebbende werd geen controle uitgeoefend op het eventueel voor privé-doeleinden gebruiken van de auto's.

2.3. Bij belanghebbende is een boekenonderzoek ingesteld. Naar aanleiding van het boekenonderzoek zijn vervolgens aan belanghebbende diverse naheffingsaanslagen omzetbelasting en loonbelasting en premie volksverzekeringen (hierna: loonheffingen) en omzetbelasting over de periode 2006 tot en met november 2010 opgelegd wegens het privé-gebruik van de auto's. De naheffingsaanslagen loonheffingen zijn berekend op basis van eindheffing. Tegelijkertijd bij de naheffingsaanslagen loonheffingen werden ook vergrijpboetes van 12,5% opgelegd. De omzetbelasting is steeds gesteld op 12% van het bedrag dat als inkomsten voor de loonheffing in aanmerking is genomen.

### 3. Geschil

3.1. In geschil is het antwoord op de vraag of de naheffingsaanslag terecht en tot het juiste bedrag is opgelegd.

3.2. Partijen doen hun standpunten steunen op het verhandelde ter zitting en de gronden die daartoe door hen zijn aangevoerd in de van hen afkomstige stukken en ter zitting.

3.3. Belanghebbende concludeert tot gegrondverklaring van het beroep, vernietiging van de uitspraak op bezwaar en vernietiging van de naheffingsaanslag. De inspecteur concludeert in zijn verweerschrift dat de correctie met betrekking tot de auto met het kenteken [kenteken] moet vervallen. Ter zitting heeft de inspecteur verder gesteld dat de correctie met betrekking tot de auto met het Duitse kenteken [kenteken] kan vervallen.

De inspecteur concludeert tot gegrondverklaring van het beroep, vernietiging van de uitspraak op bezwaar en – naar de rechtbank begrijpt – vermindering van de naheffingsaanslag tot een berekend naar een bedrag van € 3.828 (12% van (€ 49.500 minus € 12.708 en € 4.899)).

### 4. Beoordeling van het geschil

4.1. De rechtbank heeft voor de naheffingsaanslag loonheffingen over het tijdvak 1 januari 2010 tot en met 30 september 2010 heden in de zaak met het procedurenummer 11/3122 het volgende beslist:

"4.1. De rechtbank stelt voorop dat de inspecteur aannemelijk dient te maken dat de auto aan de werknemer ter beschikking is gesteld. Indien de inspecteur daarin slaagt geldt het vermoeden dat die auto ook voor privédoeleinden ter beschikking stond. Dat vermoeden houdt stand tenzij de werknemer doet blijken dat de auto op jaarbasis voor niet meer dan 500 kilometer voor privédoeleinden is aangewend. De werknemer kan dit doen blijken aan de hand van een kilometeradministratie of anderszins.

4.2. Belanghebbende betwist dat de autokostenfictie ex artikel 13bis Wet op de loonbelasting 1964 (hierna: Wet LB) van toepassing is, omdat er geen sprake is van het ter beschikking stellen van auto's aan werknemers. Belanghebbende doet daarvoor een beroep op het arrest HR 26 april 1995, nr. 30611, BNB 1995/193.

Anders dan in de situatie van belanghebbende, was er in dit arrest wel sprake van een verklaring van

de werkgever waarin stond vermeld dat de auto uitsluitend ter beschikking was gesteld voor het vervoer van personeelsleden naar en van het werk en dat de auto in principe niet beschikbaar was voor privégebruik. Bovendien werden dagelijks de gereden kilometers genoteerd. Vaststaat dat belanghebbende een dergelijke verklaring niet heeft opgesteld en dat er geen vastlegging was van de gereden kilometers. Van een vergelijkbare situatie als bedoeld in het hiervoor vermelde arrest is derhalve geen sprake. Dat belanghebbende beschikt over (achteraf opgestelde) verklaringen van werknemers waarin zij verklaren dat het voor hen duidelijk was dat zij de auto's niet voor privédoeleinden mochten gebruiken, is te weinig om te oordelen dat het onderhavige geval het zelfde is als het in het arrest beoordeelde geval. De rechtbank is dan ook van oordeel dat belanghebbende de auto's aan haar werknemers ter beschikking heeft gesteld. Nu op geen enkele wijze is gebleken dat de auto's niet voor privédoeleinden zijn gebruikt, is de autokostenfictie van artikel 13bis van de Wet LB terecht toegepast.

4.3. Voor dat geval stelt belanghebbende dat de hoogte van de bijtelling niet in verhouding staat tot de kosten, omdat gelet op de ouderdom van de auto's de bijtelling buitenproportioneel is.

Belanghebbende stelt zich op standpunt dat de bijtelling, naar analogie aan artikel 3.20 van de Wet inkomstenbelasting 2011 beperkt moet worden tot maximaal de daadwerkelijk gemaakte kosten. Nu belanghebbende zelf stelt dat de totale daadwerkelijke kosten van die auto's hoger liggen dan de totale bijtelling, kan deze stelling haar niet baten. Belanghebbende kan hiermee immers niet in een fiscaal gunstigere positie komen.

4.4. Belanghebbendes beroep op het vertrouwensbeginsel wordt door de rechtbank verworpen.

Belanghebbende heeft tegenover de gemotiveerde betwisting door de inspecteur niet aannemelijk gemaakt dat de inspecteur tegenover belanghebbende op enig moment voorafgaand aan het boekenonderzoek met betrekking tot het gebruik van de auto's een standpunt heeft ingenomen.

4.5. Nu belanghebbende voor het overige de wijze waarop de naheffingsaanslag is berekend niet heeft bestreden, zal de rechtbank die volgen. Partijen zijn het erover eens dat de auto met het buitenlands kenteken niet mag worden meegenomen in de berekening zodat de nagegeven loonheffing moet worden vermindert tot een berekend over een bijtelling van € 31.903."

4.2. Voor het geval de rechtbank van oordeel is dat sprake is van het ter beschikking stellen van auto's in de zin van artikel 13bis van de Wet LB zijn partijen het erover eens dat dit tot uitgangspunt moet worden genomen voor de omzetbelasting. Belanghebbende heeft zich hierbij op het standpunt gesteld dat in 2010 voor de omzetbelasting de bijtelling nihil en subsidiair 14% bedraagt. Naar de mening van belanghebbende is sprake van een ongerechtvaardigde discriminatie indien voor milieuvriendelijke auto's een lagere percentage bijtelling van toepassing is dan voor niet-milieuvriendelijke auto's. In 2008 en 2009 geldt voor milieuvriendelijke auto's een percentage van 14 en in 2010 een percentage van nihil voor elektrische auto's. Belanghebbende doet hierbij een beroep op de uitspraak van de rechtbank Haarlem van 1 juni 2011, procedurenummer 09/3866 en de uitspraak op het hoger beroep daartegen van het gerechtshof te Amsterdam op 23 februari 2012, zaaknummer 11/00539, LJN BV6981.

4.3.1. Met betrekking tot belanghebbendes beroep op het percentage van 14 overweegt de rechtbank als volgt. Op grond van artikel 16, eerste lid, van de Wet op de omzetbelasting 1968 (hierna: de Wet OB) in verbinding met artikel 16a van de Wet OB en artikel 1, eerste lid, onderdeel c van het Besluit uitsluiting aftrek omzetbelasting 1968 (hierna: Bua) is de aan het privégebruik van de auto toe te rekenen belasting (hierna: correctie privégebruik auto) niet aftrekbaar. Op deze wijze komt de omzetbelasting samenhangend met het gebruik van de auto voor privédoeleinden niet voor aftrek in aanmerking. De rechtbank acht dit niet in strijd met het bepaalde in artikel 26, eerste lid, van de BTW-Richtlijn.

4.3.2. Naar de rechtbank begrijpt doet belanghebbende een beroep op het Besluit van 9 februari 2009, CPP2009/109M, NTFR 2009/435 (hierna: het Besluit). In het Besluit wordt goedgekeurd dat voor het bepalen van de correctie voor het privégebruik auto door een werknemer wordt aangesloten bij de forfaitaire regeling in de loon- en inkomstenbelasting, zoals dat ook gebeurt voor de correctie privégebruik auto door een ondernemer/natuurlijk persoon. Daarbij is bepaald dat de aftrekgerechtigde ondernemer alle omzetbelasting op de gemaakte autokosten in aftrek kan brengen en dat de ondernemer eenmaal per jaar de omzetbelasting moet aangeven voor het privégebruik auto. De verschuldigde omzetbelasting bedraagt dan 12% van het bedrag dat voor de loonbelasting als onttrekking voor privégebruik geldt. In beginsel is dat 25% van de waarde van de desbetreffende auto. Voor bepaalde milieuvriendelijke/zuinige auto is de onttrekking per 1 januari 2008 gesteld op 14% en

per 1 januari 2010 ook op nihil voor een elektrisch aangedreven auto. Of een auto milieuvriendelijk/zuinig is, is afhankelijk van de mate van de CO<sub>2</sub>-uitstoot. Voor auto's die een bepaald maximum aan CO<sub>2</sub>-uitstoot niet overschrijden is de forfaitaire bijtelling aanzienlijk lager (in 2008 en 2009 14% en in 2010 0%). Achterliggende reden voor de invoering van de lagere bijtelling is het stimuleren van het gebruik van auto's met een zo laag mogelijke CO<sub>2</sub>-uitstoot. Vast staat dat de door belanghebbende ter beschikking gestelde auto's geen milieuvriendelijke auto's in de zin van het Besluit zijn.

4.3.3. Door voor de heffing van omzetbelasting aan te sluiten bij de onder 4.3.2 weergegeven regeling is de niet aftrekbare omzetbelasting in grote mate afhankelijk van de aard van de ter beschikking gestelde auto. Ook deze milieuvriendelijke auto's brengen echter kosten met zich mee zoals de aanschaf, onderhoud, verzekering en brandstof. Het gevolg van het Besluit is, dat bij gelijke kosten, aanzienlijke verschillen in de correctie voor het privégebruik auto ontstaan naar gelang de CO<sub>2</sub>-uitstoot van de betreffende auto. Het verband tussen de feitelijke kosten met betrekking tot het privégebruik en de op basis van het forfait gestelde kosten gaan daardoor geheel verloren, waardoor toepassing van het forfait niet meer geacht kan worden een benadering te zijn van de voorbelasting die op het privégebruik van de auto betrekking heeft. Nu niet aannemelijk is geworden dat de kosten van een milieuvriendelijke auto aanleiding geven tot het in aanmerking nemen van een (zoveel) gunstiger forfait dan bij andere auto's van dezelfde waarde, acht de rechtbank dit onderscheid in strijd met doel en strekking van de wettelijke regeling. Naar het oordeel van de rechtbank zou de mate van het privégebruik bepalend moeten zijn voor de hoogte van de correctie van de aftrekbare omzetbelasting en niet de milieuvriendelijkheid.

4.3.4. Nu de staatssecretaris voor milieuvriendelijke/zuinige auto's een begunstigend beleid voert in die zin dat 12% omzetbelasting ter zake van de voor die auto's toegepaste bijtelling, zijnde 14%, niet in aftrek kan worden gebracht, is de rechtbank van oordeel dat dit op grond van het gelijkheidsbeginsel voor belanghebbende eveneens heeft te gelden. Voor de heffing van de omzetbelasting ter zake van het privégebruik van een auto maakt het immers niet uit of al dan niet gebruik wordt gemaakt van een milieuvriendelijke dan wel -zuinige auto.

4.3.5. Met betrekking tot de elektrisch aangedreven auto's merkt de rechtbank het volgende op. Deze auto's verschillen in aanmerkelijke mate van de overige auto's. De aandrijving gebeurt immers niet met een verbrandingsmotor maar met een elektrische motor. Dit wezenlijke verschil leidt tot de conclusie dat dan geen sprake meer is van vergelijkbare gevallen; het gebruik van auto's met verbrandingsmotoren is onvoldoende vergelijkbaar met het gebruik van auto's met een elektrische motor om te oordelen dat het gelijkheidsbeginsel met zich meebrengt dat ook belanghebbende het nihil percentage mag toepassen.

4.3.6. De stelling van de inspecteur dat het verschil in behandeling van al dan niet milieuvriendelijke auto's wordt gerechtvaardigd door het streven naar een gezonder milieu wordt op de in 4.3.4 genoemde grond door de rechtbank eveneens verworpen. Of een auto milieuvriendelijk is, is immers niet van belang voor de heffing van omzetbelasting.

4.3.7. De stelling van de inspecteur dat ten aanzien van het beleid zoals verwoord in het Besluit op grond van het geoordeelde in de arresten van de Hoge Raad van 5 februari 1997, nr. 31 312 (BNB 1997/160) en 24 januari 2001, nr. 35 604 (BNB 2001/292) geen gehonoreerd beroep kan worden gedaan op het gelijkheidsbeginsel wordt door de rechtbank verworpen. De aldaar bedoelde uitzondering waarbij de toepassing van het gelijkheidsbeginsel achterwege moet blijven doet zich te dezen immers niet voor.

4.3.8. Voor zover de inspecteur nog een beroep doet op de BTW-Richtlijn merkt de rechtbank op dat hem dat niet baat. De toepassing van het gelijkheidsbeginsel is immers een beginsel van nationaal recht en wordt toegepast in dat nationaal recht.

4.4. Gelet op al hetgeen hiervoor is overwogen, dient het beroep gegrond te worden verklaard. Nu de bijtelling nader is vastgesteld op € 31.903 wordt voor de omzetbelasting deze bijtelling gesteld op 14/25ste daarvan, ofwel € 17.866. De na te heffen omzetbelasting bedraagt dan 12% daarvan ofwel € 2.143.

## 5. Proceskosten

De rechtbank vindt aanleiding de inspecteur te veroordelen in de kosten die belanghebbende in verband met de behandeling van het bezwaar en het beroep redelijkerwijs heeft moeten maken. De

rechtbank beschouwt de zaken met de procedurenummers 11/3113 tot en met 11/3115 en 11/3118 tot en met 11/3122 als samenhangende zaken in de zin van het Besluit proceskosten bestuursrecht (hierna: het Besluit). De kosten zijn op de voet van het Besluit voor de door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand vastgesteld op € 1.965 (1 punt voor het indienen van het bezwaarschrift, 1 punt voor het verschijnen ter hoorzitting met een waarde per punt van € 218, 1 punt voor het indienen van het beroepschrift, 1 punt voor het verschijnen ter zitting met een waarde per punt van € 437 en een wegingsfactor 1 vermenigvuldigd met 1,5 wegens het aantal samenhangende zaken). De rechtbank zal daarom in ieder van de samenhangende zaken een proceskostenvergoeding van € 245 en in de zaak met procedurenummer 11/3122 het resterende bedrag van € 250 toekennen .

## 6. Beslissing

De rechtbank:

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt de uitspraak op bezwaar;
- vermindert de naheffingsaanslag tot € 2.143;
- veroordeelt de inspecteur in de proceskosten van belanghebbende ten bedrage van € 245;
- gelast dat de inspecteur het door belanghebbende betaalde griffierecht van € 302 aan deze vergoedt.

Deze uitspraak is gedaan op 15 juni 2012 door mr. C.A.F.M. Stassen, rechter, en op dezelfde dag in het openbaar uitgesproken in tegenwoordigheid van mr. M. van Es-Hinnen, griffier.

De griffier, De rechter,

Afschrift aangetekend verzonden aan partijen op: 22 juni 2012

Aan deze uitspraak hoeft eerst uitvoering te worden gegeven als de uitspraak onherroepelijk is geworden. De uitspraak is onherroepelijk als niet binnen zes weken na verzending van de uitspraak een rechtsmiddel is aangewend of onherroepelijk op het aangewende rechtsmiddel is beslist (artikel 27h, vijfde lid en artikel 28, zevende lid AWR).

## Rechtsmiddel

Tegen deze uitspraak kunnen partijen binnen zes weken na de verzenddatum hoger beroep instellen bij het gerechtshof te 's-Hertogenbosch (belastingkamer), Postbus 70583, 5201 CZ 's-Hertogenbosch.

Bij het instellen van hoger beroep dient het volgende in acht te worden genomen:

- 1 - bij het beroepschrift wordt een afschrift van deze uitspraak overgelegd;
- 2 - het beroepschrift moet ondertekend zijn en ten minste het volgende vermelden:
  - a. de naam en het adres van de indiener;
  - b. een dagtekening;
  - c. een omschrijving van de uitspraak waartegen het hoger beroep is ingesteld;
  - d. de gronden van het hoger beroep.