

Belastingdienst/Kantoor
T.a.v.: afdeling omzetbelasting
Postbus
[Postcode] [Plaats]

[Plaats], [datum]

Betreft : Bezwaar afdracht aftrekcorrecties 2009

Geachte heer/mevrouw,

Ondergetekende geeft u namens **[naam cliënt], [omzetbelastingnummer]** te kennen dat bezwaar wordt aangetekend tegen de afdracht van de correcties die op grond van art. 15, lid 6 Wet OB 1968 jo. art. 15 Uitv.Besch. OB 1968 en art. 16 Wet OB 1968 jo. het Besluit Uitsluiting Aftrek 1968 (hierna: BUA) verschuldigd zijn.

Opgenomen aftrekcorrecties

In de laatste btw-aangifte van 2009 is onder post **[1d/5b/1d en 5b; maak een keuze!]** een bedrag van €.... opgenomen. In dit bedrag zijn de volgende aftrekcorrecties verwerkt:

❖	Privégebruik auto ondernemer	:	€
❖	Relatiegeschenken en giften:		€
❖	Personeelsverstrekkingen		
○	Verlenen van huisvesting:		€
○	Uitkeren loon in natura	:	€
○	Geven van gelegenheid tot		
	▪ Sport	:	€.....
	▪ Ontspanning	:	€
	▪ Privévervoer	:	€
○	Overige verstrekkingen	:	€
○	Kantineverstrekkingen	:	<u>€</u>
Totaal		:	€

Gronden bezwaar

Op grond van art. 176, tweede alinea Richtlijn 2006/112/EG mag Nederland de aftrekuitsluitingen handhaven zoals die golden voor de inwerkingtreding van de Zesde Richtlijn (1 januari 1979). Voor de inwerkingtreding van de Zesde Richtlijn konden lidstaten bepaalde goederen en diensten van aftrek uitsluiten. Hieruit leidt het Hof van Justitie van de EG af dat aftrekuitsluitingen voldoende specifiek moeten zijn¹. Uit het arrest 'Royscot Leasing' is af te leiden dat een specifieke uitgave van aftrek uitgesloten is of niet².

De specifieke aftrekuitsluiting voor een bepaalde uitgave moet bovendien gebaseerd zijn op de aard van het goed of de dienst en niet op de bestemming (bijv. privégebruik) van het goed of de dienst³.

¹ Zie o.a. HvJ EG 14 juli 2005, nr. C-434/03 (Charles en Charles-Tijmens), BNB 2005/284

² HvJ EG 5 oktober 1999, nr. C-305/97 (Royscot Leasing), V-N 1999/49.18

³ HvJ EG 30 maart 2006, nr. C-184/04 (Uudenkaupungin Kaupunki), V-N 2006/18.25, punt 49

Let op! Onderstaand de argumenten tegen de correctie voor de afzonderlijke BUA-posten. Neem deze alleen op in de brief, wanneer u in bovenstaand schema ook daadwerkelijk bezwaar maakt tegen de afdracht van de btw-correctie(s)! Is dit niet het geval, verwijder dan de desbetreffende alinea. Let in het bijzonder op bij 'loon in natura' en 'overige personeelsverstrekkingen'. Deze zijn opgenomen in 1 alinea. Mocht u tegen een van deze posten geen bezwaar maken, verwijder deze dan uit de tekst. Dit geldt ook voor de alinea met bezwaren tegen de aftrekcorrectie voor het 'verlenen van huisvesting, gelegenheid geven tot sport en ontspanning' en de conclusie!

Privégebruik auto door ondernemer

Een ondernemer die een auto mede voor privédoeleinden gebruikt, krijgt te maken met een uitsluiting van aftrek voor zover hij de auto voor privédoeleinden gebruikt (art. 15 Uitv.Besch. OB 1968). Op grond van het eerder aangehaalde arrest 'Royscot Leasing' is een gedeeltelijke afrekuitsluiting niet mogelijk. Een uitgave is naar zijn aard van aftrek uitgesloten of niet. Een gedeeltelijke afrekuitsluiting op grond van de bestemming (privégebruik ondernemer) is hiermee niet te verenigen. Ter zake van het privégebruik van de auto door de ondernemer is daarom naar onze mening niets verschuldigd.

Relatiegeschenken en andere giften

Het geven van relatiegeschenken of het doen van andere giften aan hen die geen volledig aftrekrecht hebben, is van aftrek uitgesloten (art. 1, lid 1, onderdeel b BUA). Het begrip 'relatiegeschenken en andere giften' omvat *alle* prestaties die de ondernemer in verband met zakelijke overwegingen of uit vrijgevigheid tegen een vergoeding onder de kostprijs, of om niet verricht (art. 1, lid 2 BUA). Deze afrekuitsluiting is naar het oordeel van Rechtbank Haarlem onvoldoende specifiek.⁴ Wij sluiten ons bij dit oordeel aan aangezien de aard van de goederen niet te bepalen is. Dit betekent dat ter zake van het verstrekken van relatiegeschenken en andere giften geen aftrekcorrectie verschuldigd is. Gerechtshof Amsterdam heeft inmiddels prejudiciële vragen gesteld over de (on)verbindendheid van deze afrekuitsluiting.⁵

Loon in natura & overige personeelsverstrekkingen

Naar het oordeel van de Hoge Raad zijn de afrekuitsluiting voor de personeelsverstrekkingen voor 'uitkeren loon in natura' en 'andere persoonlijke doeleinden van dat personeel' onvoldoende bepaald. Dit betekent dat ter zake van deze personeelsverstrekkingen geen btw verschuldigd is.⁶

Gelegenheid geven tot privévervoer

Omdat de afrekuitsluiting 'gelegenheid geven tot privévervoer aan het personeel' meer omvat dan alleen het ter beschikking stellen van een auto aan de werknemer, heeft de Hoge Raad aan het Hof van Justitie de vraag gesteld of deze afrekuitsluiting voldoende specifiek is. Tevens vraagt de Hoge Raad zich af of uit het reeds aangehaalde arrest 'Royscot Leasing' moet worden afgeleid dat een uitgave of helemaal van aftrek is uitgesloten, of helemaal niet. De Hoge Raad plaatst dus vraagtekens bij de verenigbaarheid van gedeeltelijke afrekuitsluiting met het gemeenschapsrecht (afrekuitsluiting voor zover goederen en diensten aangewend worden voor gelegenheid geven tot privévervoer). Naar onze mening is deze afrekuitsluiting in strijd met het gemeenschapsrecht, omdat niet de aard van het goed of de dienst, maar de bestemming (privégebruik) doorslaggevend is voor de vraag of de aftrek uitgesloten is. Van een voldoende bepaalde afrekuitsluiting is derhalve geen sprake. Naar onze mening kan de aftrek voor het gelegenheid geven tot privévervoer daarom niet uitgesloten worden.

⁴ Rechtbank Haarlem 28 augustus 2007, nr. 06/00963, *NtFR* 2007/2107

⁵ Gerechtshof Amsterdam 19 januari 2009, nr. 07/00782 en 07/00783, *NtFR* 2009/783

⁶ Hoge Raad 14 november 2008, nr. 43.185, *NtFR* 2008//2311

Kantineverstrekingen

Tot 1 januari 1980 gold een aftrekuitsluiting voor het verstrekken van spijzen en dranken aan het personeel onder kostprijs. De hoogte van deze aftrekuitsluiting bedroeg 6% van de aanschafkosten excl. btw. Sinds 1980 is over de aanschafkosten plus 25% forfaitaire opslag 6% btw verschuldigd. De uitbreiding van deze aftrekuitsluiting heeft plaatsgevonden na de inwerkingtreding van de Zesde Richtlijn (1 januari 1979) en is om die reden door Rechtbank 's Gravenhage onverbindend verklaard.⁷ Dit betekent dat de afdracht voor de verstrekking van spijzen en dranken aan het personeel te hoog is en naar beneden bijgesteld moet worden met een bedrag van 25% x aanschafkosten x 6% btw. Gerechtshof Amsterdam heeft inmiddels prejudiciële vragen gesteld over de (on)verbindendheid van deze aftrekuitsluiting.⁸

Verlenen van huisvesting, gelegenheid geven tot sport en ontspanning

Ook het uitsluiten van aftrek voor zover goederen en diensten gebruikt worden voor huisvesting van het personeel, of het geven van gelegenheid tot sport en ontspanning is naar onze mening in strijd met het gemeenschapsrecht. Op grond van het eerder aangehaalde arrest 'Royscot Leasing' is een gedeeltelijke aftrekuitsluiting niet mogelijk. Een uitgave is naar zijn aard van aftrek uitgesloten, of niet. Een gedeeltelijke aftrekuitsluiting op grond van de bestemming (privégebruik personeel) is hiermee niet te verenigen. De btw die ter zake van deze correcties is afgedragen is daarom naar onze mening niet verschuldigd. Gerechtshof Amsterdam heeft inmiddels prejudiciële vragen gesteld over de (on)verbindendheid van deze aftrekuitsluitingen.⁹

Kosten bezwaar

[naam cliënt] verzoekt u op grond van art. 7:15, lid 2 Awb een kostenvergoeding toe te kennen in verband met de gemaakte kosten voor beroepsmatige bijstand in de bezwaarfase.

Conclusie

De hiervoor genoemde aftrekuitsluitingen zijn naar onze mening onverenigbaar met het gemeenschapsrecht. Dit impliceert dat **[naam cliënt]** in de laatste btw-aangifte van 2009 ten onrechte of tot een te hoog bedrag aan btw heeft gecorrigeerd.

Ten aanzien van de aftrekuitsluitingen voor het geven van loon in natura en de overige personeelsverstrekingen is dit reeds bevestigd door de Hoge Raad. Ten aanzien van de overige aftrekuitsluitingen hebben de Hoge Raad en het Gerechtshof Amsterdam prejudiciële vragen gesteld aan het Hof van Justitie van de EG inzake de richtlijnconformiteit van de aftrekuitsluiting 'gelegenheden geven tot privévervoer'. Naar onze mening is de beslissing van het Hof van Justitie ook relevant voor de (on)verbindendheid van de aftrekuitsluiting voor het privégebruik van de auto door de ondernemer. Om die reden verzoeken wij u om aanhouding van dit bezwaar totdat het Hof van Justitie deze vragen heeft beantwoord en om te beslissen over de ingediende bezwaren conform de door het Hof van Justitie gegeven antwoorden.

Hoogachtend,

[Bedrijfsnaam]

[Naam adviseur]

⁷ Rechtbank 's Gravenhage 7 november 2008, nr. AWB 08/3481, LJV: BG4234

⁸ Gerechtshof Amsterdam 19 januari 2009, nr. 07/00782 en 07/00783, NTFR 2009/783

⁹ Gerechtshof Amsterdam 19 januari 2009, nr. 07/00782 en 07/00783, NTFR 2009/783