



# uitspraak

---

## GERECHTSHOF ARNHEM

Sector belastingrecht

nummer 09/00244

uitspraakdatum: 3 augustus 2010

### Uitspraak van de tweede meervoudige belastingkamer

op het beroep van

**K. Talma te Birdaard** (hierna: belanghebbende) tegen de uitspraak van de **inspecteur van de Belastingdienst/Douane Noord/kantoor Groningen** (hierna: de Inspecteur) betreffende een op aangifte voldaan bedrag aan belasting van personenauto's en motorrijwielen

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

1.1 Belanghebbende heeft op 28 januari 2003 op aangifte een bedrag aan belasting van personenauto's en motorrijwielen (hierna: BPM) voldaan van € 11.539.

1.2 Belanghebbende heeft tegen het bedrag dat op aangifte is voldaan bezwaar gemaakt, welk bezwaar door de Inspecteur bij uitspraak is afgewezen.

1.3 Belanghebbende is tegen die uitspraak in beroep gekomen bij het Gerechtshof te Leeuwarden dat het beroep ongegrond heeft verklaard. Op het beroep in cassatie van belanghebbende heeft de Hoge Raad bij arrest van 10 juli 2009, nr. 43.873, LJN BJ2012, BNB 2009/273, de uitspraak van dat hof vernietigd en het geding verwezen naar het Gerechtshof te Arnhem (hierna: het Hof) ter verdere behandeling en beslissing van de zaak met inachtneming van het arrest.

1.4 Zowel belanghebbende als de Inspecteur heeft een conclusie na verwijzing overgelegd. Tot de stukken van het geding behoren voorts de van de Hoge Raad ontvangen stukken met betrekking tot het beroep in cassatie en het dossier met betrekking tot de voor het Gerechtshof te Leeuwarden gevoerde procedure, alsmede een door de Inspecteur ingediend nader stuk van 18 juni 2010 met bijlagen.

1.5 Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 29 juni 2010 te Arnhem. Daarbij zijn verschenen en gehoord mr. A. Schippers als middellijke gemachtigde van belanghebbende, tot bijstand vergezeld door T. Corduwener, commercieel directeur van XRAY Auto BV, mr. M.A. Pinckaers en ir. K.J. Hoogsteen, de beide laatsten als vertegenwoordigers van de Stichting BPM Claim Nederland aan welke stichting belanghebbende volmacht heeft gegeven hem te vertegenwoordigen. Namens de Inspecteur is verschenen mr. G. van der Velde, tot bijstand vergezeld door J. van der Velde.

1.6 De gemachtigde van belanghebbende heeft bij deze mondelinge behandeling een pleitnota voorgedragen en exemplaren daarvan overgelegd aan het Hof en aan de

---

wederpartij. Deze pleitnota wordt, zonder bezwaar van de wederpartij met bijlagen, door het Hof tot de stukken van het geding gerekend.

1.7 Het Hof heeft het onderzoek heropend en belanghebbende verzocht een nadere berekening over te leggen. Op de door belanghebbende overgelegde nadere berekening heeft de Inspecteur gereageerd. Beide partijen hebben het Hof toestemming verleend uitspraak te doen zonder nadere mondelinge behandeling. Het Hof heeft, met toepassing van artikel 8:64, vijfde lid, van de Algemene wet bestuursrecht, bepaald dat een nadere zitting achterwege blijft en het onderzoek gesloten.

## **2. De vaststaande feiten**

2.1 Belanghebbende heeft in Duitsland een gebruikte personenauto gekocht van het merk Mercedes-Benz, type E220 CDi (hierna: de Mercedes) die in Duitsland op 16 maart 2002 voor het eerst is toegelaten op de weg.

2.2 Belanghebbende heeft de Mercedes op 28 januari 2003 doen registreren in het krachtens de Wegenverkeerswet 1994 aangehouden register van opgegeven kentekens.

2.3 In zijn aangifte voor de BPM heeft belanghebbende de voor de Mercedes verschuldigde BPM berekend aan de hand van de netto catalogusprijs als bedoeld in artikel 9 van de Wet op de belasting van personenauto's en motorrijwielen 1992 (hierna: de Wet) met inachtneming van een vermindering overeenkomstig het bepaalde in artikel 10, leden 1 en 2, van de Wet. Belanghebbende heeft het aldus op € 11.539 berekende bedrag op aangifte voldaan.

2.4 De Hoge Raad heeft in zijn verwijzingsarrest het volgende geoordeeld:

"(...) Artikel 90 EG verzet zich tegen de toepassing van een stelsel van belastingheffing waarbij niet wordt uitgesloten dat een ingevoerde gebruikte auto in bepaalde gevallen onderworpen is aan een hogere belasting dan de belasting die nog rust op de waarde van een gelijksoortige, reeds op het nationale grondgebied geregistreerde gebruikte auto. Wanneer een handelaar een zodanige auto inkoopt, zal de nog op die auto rustende BPM gelijk zijn aan een aan de door de handelaar betaalde inkoopsum evenredig gedeelte van de oorspronkelijke BPM. Deze op die auto rustende BPM wordt niet verhoogd door de eventuele marge die de handelaar bij verkoop van die auto realiseert. Indien in een geval als het onderhavige zou worden uitgegaan van de verkoopwaarde van de auto zou de marge van de handelaar in de heffing worden betrokken. Daardoor zou de heffing hoger zijn dan de BPM die rust op de evenbedoelde gelijksoortige, reeds op het nationale grondgebied geregistreerde gebruikte auto. Derhalve zal voor de vaststelling van de BPM moeten worden uitgegaan van de inkoopprijs van laatstbedoelde auto.

(...)"

### **3. Het geschil, de standpunten en conclusies van partijen**

3.1 Na cassatie is nog in geschil op welke bedrag de waarde van de Mercedes op het moment van registratie moet worden vastgesteld ten behoeve van de berekening van de BPM.

3.2 Belanghebbende stelt in zijn nader verstrekte berekening en in afwijking van zijn pleitnota voor de behandeling ter zitting van het Hof, dat de inkoopprijs als bedoeld door de Hoge Raad, met behulp van het XRAY inruilwaardesysteem, kan worden berekend op € 34.592.

3.3 De Inspecteur stelt zich op het standpunt dat de inkoopprijs van de Mercedes, met behulp van het in de handel gebruikelijke systeem "Auto Telex" (inkoop door handelaren) kan worden berekend op € 36.109.

3.4 Beide partijen hebben voor hun standpunt aangevoerd wat is vermeld in de van hen afkomstige stukken.

3.5 Belanghebbende berekent de verschuldigde BPM op een bedrag van € 9.413. Hij concludeert tot een teruggaaf van de belasting die op aangifte is voldaan tot een bedrag van € 2.126.

3.6 De Inspecteur berekent de verschuldigde BPM op een bedrag van € 9.944. Hij concludeert tot een teruggaaf van de belasting die op aangifte is voldaan tot een bedrag van € 1.595.

3.7 De berekening als zodanig door de wederpartij van het terug te geven bedrag is tussen partijen niet in geschil.

### **4. Beoordeling van het geschil**

4.1 Zoals volgt uit het hiervoor geciteerde oordeel van de Hoge Raad kan de BPM die belanghebbende verschuldigd is in verband met de registratie van de Mercedes, op geen hoger bedrag gesteld worden dan het restant aan BPM dat aanwezig is in de inkoopprijs die een handelaar betaalt voor een gelijksoortige gebruikte auto die reeds op het nationale grondgebied is geregistreerd.

4.2 Belanghebbende heeft in zijn aangifte voor de BPM de voor de Mercedes verschuldigde BPM, aan de hand van de nationale regelgeving, berekend op € 11.539 en het aldus berekende bedrag op aangifte voldaan. Nu niet in geschil is dat belanghebbende ter zake van de registratie van de Mercedes een bedrag aan BPM verschuldigd is, heeft als uitgangspunt te gelden dat belanghebbende, die bezwaar maakt tegen het bedrag dat door hem op aangifte is voldaan, aannemelijk maakt dat en in hoeverre het bedrag dat hij heeft voldaan te hoog is geweest.

4.3 Belanghebbende heeft gemotiveerd aangevoerd dat de door hem, op grond van de nationale regelgeving, berekende en betaalde BPM te hoog is. Deze gemotiveerde berekening leidt ertoe dat niet kan worden uitgesloten dat de Mercedes, indien de nationale regelgeving zou worden gevolgd, zou zijn onderworpen aan een hogere belasting dan de

belasting die nog rust op de waarde van een gelijksoortige, reeds op het nationale grondgebied geregistreerde gebruikte auto. Tegen de toepassing van een dergelijk stelsel van belastingheffing verzet zich artikel 110 (voorheen artikel 90 van het EG-Verdrag) van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (hierna: VWEU).

4.4 Het is, nu op de heffende autoriteit de verplichting rust ervoor te waken dat met het heffen van BPM wordt getreden buiten de in artikel 110 VWEU neergelegde begrenzing van de nationale heffingsbevoegdheid, en met een berekening van de heffing conform de nationale wettelijke regeling aan die verplichting niet wordt voldaan, alsdan aan de Inspecteur om gegevens in te brengen, waaruit kan blijken hoe de door belanghebbende voldane BPM zich verhoudt tot het restant aan BPM dat nog drukt op vergelijkbare, reeds in Nederland geregistreerde auto's (hierna: de referentie-auto's). De Inspecteur kan wat betreft het waardeverloop van laatstbedoelde auto's die gegevens eventueel verschaffen aan de hand van koerslijsten met richtprijzen, zoals die bij inkoop van gebruikte auto's in de handel plagen te worden gehanteerd. Waardeverminderingfactoren die niet afzonderlijk in de koerslijst zijn opgenomen of die, ofschoon wel in de koerslijst opgenomen, door de Inspecteur voor de door belanghebbende ingevoerde auto's niet te bepalen zijn bij gebrek aan gegevens omtrent de staat van de concrete auto op het peilmoment, mogen behoudens tegenbewijs worden geacht op een gemiddeld niveau te liggen (vergelijk Hoge Raad 6 december 2002, nr. 37.666, LJN AE4811, BNB 2003/122).

4.5 De Inspecteur heeft daartoe gewezen op de berekening die hij heeft gemaakt met behulp van de gegevens die zijn vermeld in de AutotelexPRO. De Inspecteur heeft ter zitting toegelicht dat, bij zijn weten, de gegevens in Autotelex zijn gebaseerd op gerealiseerde verkoopwaarden van de desbetreffende auto's. Deze verkoopwaarden zijn in de markt gebleken bij verkoop van personenauto's aan particulieren. Daarvan afgeleid zijn de in de Autotelex vermelde inruilwaarde en handelswaarde. De Inspecteur heeft verklaard dat hij heeft vernomen dat daarbij is uitgegaan van een marge voor de handelaar van 10 tot 15 percent. Uit de door de Inspecteur overgelegde kopieën van Autotelex en AutotelexPRO blijkt een en ander niet. Verklaringen van de samenstellers van Autotelex zijn door de Inspecteur niet overgelegd.

4.6 Naar het oordeel van het Hof maakt de Inspecteur, met de verwijzing naar Autotelex en AutotelexPRO, onvoldoende aannemelijk dat het restant BPM in de inkooprijzen van referentieauto's € 9.944 bedraagt, zodat ook de door belanghebbende verschuldigde BPM op dat bedrag gesteld zou moeten worden. Gelet op de totstandkoming van die gegevens kunnen die niet leiden tot de inkoopprijs die een handelaar betaalt voor een referentieauto. Uitgegaan wordt immers van verkoopprijzen die, naar belanghebbende stelt en het Hof aannemelijk acht, mede afhankelijk zijn van verkoopomstandigheden zoals de kosten voor het rijklaarmaken, te geven garantie en inruilmogelijkheden, welke omstandigheden de werkelijke prijs vervuilen. Daarnaast hanteert Autotelex een niet nader onderbouwde handelsmarge van 10 tot 15 percent. Dit oordeel wordt niet anders door de toelichting en de gegevens die de Inspecteur bij zijn brief van 18 juni 2010 heeft overgelegd. De elf overgelegde facturen met betrekking tot verkopen door een grote parallelimporteur van Mercedes-Benz bieden geen inzicht in de inkooprijzen en betreffen bovendien geïmporteerde personenauto's, auto's derhalve die nu juist niet als referentieauto kunnen dienen. Het inzicht dat de facturen zouden kunnen bieden in de gerealiseerde verkoopprijs is voor de onderhavige procedure niet van belang. Ook de enkele factuur met betrekking tot een op 17 maart 2004 gekochte, niet gelijksoortige, Mercedes die voor het eerst op 2 januari 2003 op de Nederlandse weg is toegelaten, is daartoe onvoldoende.

4.7 Nu de Inspecteur zijn stelling niet aannemelijk heeft gemaakt, is aan de orde of belanghebbende in zijn berekening van het verschuldigde bedrag aan BPM kan worden gevolgd.

4.8 Belanghebbende heeft bij zijn voormelde berekening gebruik gemaakt van het zogenoemde XRAY inruilwaardesysteem. Dit systeem is gebaseerd op gegevens afkomstig van (grote) handelaren in gebruikte auto's. Het betreft voor een groot gedeelte aankopen door handelaren van, soms grote partijen, personenauto's afkomstig van autodealers (al dan niet door inruil verkregen), leasemaatschappijen, banken en financieringsmaatschappijen. De totstandkoming van dit systeem is door Corduwener voornoemd, nader ter zitting toegelicht. De gegevens die in dit systeem zijn opgenomen zijn afkomstig van daadwerkelijk uitgevoerde transacties, meestal tussen handelaren en de vorengenoemde (grote) marktpartijen maar ook tussen handelaren en particulieren. Door de aard van deze transacties zijn zij geschoond van vervuilende omstandigheden die bij inruiltransacties een rol spelen. De Inspecteur heeft dit een en ander onvoldoende weersproken. Hij heeft weliswaar zijn twijfels geuit omtrent de werking van het XRAY inruilwaardesysteem maar concrete gegevens die die twijfels onderbouwen, bijvoorbeeld gegevens die zijn verkregen bij een door de Inspecteur uitgevoerd derdenonderzoek naar de werking van het XRAY inruilwaardesysteem, zijn door hem niet overgelegd. Het Hof heeft geen reden te twijfelen aan de juistheid van hetgeen door belanghebbende naar voren is gebracht.

4.9 Naar het oordeel van het Hof maakt belanghebbende, met al hetgeen hij naar voren heeft gebracht en ter zitting nader heeft doen toelichten, voldoende aannemelijk dat in dit geval de uit het XRAY inruilwaardesysteem geputte inkoopprijs de inkoopprijs weergeeft die handelaren zouden betalen voor referentieauto's. Aan de hand van de netto catalogusprijs als bedoeld in artikel 9 van de Wet, de over deze prijs berekende BPM en de inkoopprijs van de referentieauto kan het restant van de BPM berekend worden.

4.10 Op grond van het vorenstaande is het gelijk aan belanghebbende. De verschuldigde belasting moet met € 2.126 worden verminderd.

*slotsom*

Het beroep is gegrond.

## **5. Kosten**

Het Hof stelt de kosten die belanghebbende in verband met de behandeling van het beroep heeft moeten maken overeenkomstig het Besluit proceskosten bestuursrecht vast op € 1.690,50 (beroepschrift en verschijnen ter zitting in Leeuwarden elk 1 punt, conclusie na verwijzing 0,5 punt, verschijnen ter zitting in Arnhem 1 punt, tezamen 3,5 punten, maal € 322 (waarde per punt) maal 1,5 (gewicht van de zaak)).

## 6. Beslissing

Het Gerechtshof

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt de uitspraak van de Inspecteur;
- verleent teruggaaf van het op aangifte betaalde bedrag aan BPM tot een bedrag van € 2.126;
- veroordeelt de Inspecteur in de proceskosten van belanghebbende tot een bedrag van € 1.690,50, en
- gelast dat de Staat aan belanghebbende vergoedt het door hem betaalde griffierecht van € 136.

Deze uitspraak is gedaan door mr. J.P.M. Kooijmans, voorzitter, mr. R.F.C. Spek en mr. A.J. Kromhout, in tegenwoordigheid van mr. J.H. Luggenhorst als griffier.

De beslissing is op **3 augustus 2010** in het openbaar uitgesproken.

De griffier is verhinderd deze uitspraak mede te ondertekenen. Bij afwezigheid van de voorzitter is de uitspraak ondertekend door mr. Kromhout.

Voor copie conform  
De Griffier van het Gerechtshof  
te Arnhem.

  
A.J. Kromhout

**- 6 AUG. 2010**

Afschriften zijn aangetekend per post verzonden op

Tegen deze uitspraak kunnen beide partijen binnen zes weken na de verzenddatum beroep in cassatie instellen bij

**de Hoge Raad der Nederlanden (belastingkamer),  
Postbus 20303,  
2500 EH Den Haag.**

Daarbij moet het volgende in acht 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. de dagtekening;
  - c. een omschrijving van de uitspraak waartegen het beroep in cassatie is gericht;
  - d. de gronden van het beroep in cassatie.

Voor het instellen van beroep in cassatie is griffierecht verschuldigd. Na het instellen van beroep in cassatie ontvangt de indiener een nota griffierecht van de griffier van de Hoge Raad.

In het cassatieberoepschrift kan de Hoge Raad verzocht worden om de wederpartij te veroordelen in de proceskosten.