

Aankoopkosten van een deelneming aftrekbaar



Foto: Jan Boeve / Hollandse Hoogte

Onlangs besliste de Hoge Raad dat de aankoopkosten van een onderneming fiscaal niet meer als onderdeel van de kostprijs van een deelneming hoeven te worden behandeld maar in mindering kunnen worden gebracht op de winst.¹ Deze kwestie is in de Nederlandse overnamepraktijk een terugkerend probleem.

mr. drs. K-J Visser
advocaat te Amsterdam²

De deelnemingsvrijstelling vormt één van de belangrijkste onderdelen van de Wet op de Venootschapsbelasting 1969 (hierna Wet Vpb 1969). De ratio van deze vrijstelling is te voorkomen dat voordelen uit deelnemingen³ niet meerdere malen in de belastingheffing worden betrokken. In de afgelopen jaren zijn verschillende procedures gevoerd over de vraag hoe aan- en verkoopkosten van deelnemingen onder deze vrijstelling moeten worden behandeld; het betrof de vraag of deze kosten in beginsel in het jaar van uitgave ten laste van de winst mogen worden gebracht of als onderdeel van de kostprijs van een deelneming moeten worden geactiveerd.

Kosten en deelnemingsvrijstelling

In de verschillende procedures was de centrale vraag of op basis van goed koopmansgebruik aan- en verkoopkosten ten laste van de winst mogen worden gebracht of als onderdeel van de kostprijs van een deelneming moeten worden geactiveerd. Wanneer de aan- en verkoopkosten moeten worden geactiveerd,⁴ hebben ze in beginsel geen gevolgen voor de te betalen vennootschapsbelasting, omdat de voordelen behaald met de verkoop van een deelneming zijn vrijgesteld.⁵ Wanneer deze kosten daarentegen ten laste van de winst mogen worden gebracht, hebben de kosten in beginsel wel gevolgen voor de te betalen vennootschaps-

belasting, terwijl de winst bij de (latere) verkoop van de deelneming is vrijgesteld.

De deelnemingsvrijstelling kent echter een belangrijke beperking van de aftrek van kosten die ten laste van de winst mogen worden gebracht: kosten gemaakt in verband met een deelneming, waaronder aan- en verkoopkosten van een deelneming, komen alleen ten laste van de winst indien zij middellijk dienstbaar zijn aan het behalen van in Nederland belastbare winst.⁶ Als gevolg van deze beperking werkt de deelnemingsvrijstelling in zuivere binnenlandse verhoudingen dus als een zogenoemde brutovrijstelling (de door de moeder ontvangen voordelen zijn onbelast terwijl de aan de deelneming toe te rekenen kosten bij de moeder volledig aftrekbaar zijn), maar in zuivere buitenlandse verhoudingen als een nettovrijstelling (de door de moeder ontvangen voordelen zijn weliswaar onbelast maar de aan de deelneming toe te rekenen kosten van de moeder zijn niet aftrekbaar).⁷

De regeling bevat dus voor de koper een prikkel om bij aankoop van een deelneming de gemaakte kosten ten laste van de winst te brengen, in plaats van die kosten als onderdeel van de kostprijs van die deelneming te activeren.

Als deel van de kostprijs

Met betrekking tot verkoopkosten heeft de Hoge Raad in 1988 beslist⁸ dat de kosten voor de bemiddeling bij de verkoop van een binnenlandse deelneming afzonderlijk ten laste van de winst kunnen worden gebracht en niet in mindering behoeven te worden gebracht op de verkoopopbrengst. De deelnemingsvrijstelling werkt voor ver-

De Hoge Raad is omgegaan en besliste bovendien dat ook in het verleden gemaakte aankoopkosten ten laste van de winst kunnen worden gebracht

koopkosten van een binnenlandse deelneming dus als een brutovrijstelling.

Dit arrest wierp de vraag op of wellicht ook de kosten inzake de aankoop van een deelneming ten laste van de winst kunnen worden gebracht in plaats van als onderdeel van de kostprijs te worden geactiveerd. In verschillende arresten heeft de Hoge Raad voor zowel binnenlandse als buitenlandse deelnemingen beslist dat deze kosten op basis van goed koopmansgebruik als onderdeel van kostprijs (de boekwaarde) van de deelneming dienen te worden geactiveerd.⁹ Een gevolg van deze benadering was dat voor aankoopkosten de deelnemingsvrijstelling in zowel binnenlandse als buitenlandse deelnemingsverhoudingen als nettovrijstelling leek te werken. Het verschil in behandeling van aan- en verkoopkosten van binnenlandse deelnemingen wekte in de praktijk verwondering, omdat in binnenlandse verhoudingen het uitgangspunt van de deelnemingsvrijstelling, namelijk te functioneren als brutovrijstelling, voor aankoopkosten leek te worden doorbroken.

Dit gegeven vormde dan ook de aanleiding voor het arrest van 24 mei 2002, waarin de vraag aan de orde werd gesteld of de bij aankoop geactiveerde aankoopkosten van een binnenlandse deelneming alsnog bij latere verkoop ten laste van de winst kunnen worden gebracht.

Als deel van de winst

De casus was de volgende. A BV verwerft in 1990 een directe deelneming in de in Nederland gevestigde B NV, derhalve een binnenlandse deelneming. A BV activeert in haar aangifte de beursbelasting en aankoopprovisie die bij de aankoop is betaald als onderdeel van de kostprijs. In de loop van het boekjaar 1993/1994 vervreemdt A BV de gehele deelneming en brengt de eerder geactiveerde aankoopkosten ten laste van haar fiscale resultaat. De inspecteur weigert echter de aftrek met de stelling dat de aankoopkosten een onderdeel vormen van de kostprijs van de deelneming (en derhalve het vrijgestelde voordeel bij verkoop verlaagt).

Terwijl het hof het standpunt van de inspecteur volgt op basis van de in het ver-

leden gewezen arresten van de Hoge Raad, komt daarentegen de Hoge Raad in cassatie op zijn eerdere arresten terug: hij stelt A BV in het gelijk. De Hoge Raad concludeert op grond van de ratio en de wetsgeschiedenis van de deelnemingsvrijstelling dat in binnenlandse deelnemingsverhoudingen, de vrijstelling als een brutovrijstelling heeft te functioneren, waarbij alle kosten van de moeder die met deze deelneming verband houden ten laste van de winst kunnen worden gebracht.

De Hoge Raad overweegt: 'Indien zij [de kosten, KJV], zoals in het algemeen bij ter zake van de aankoop van een bedrijfsmiddel gemaakte kosten volgens de regels van goed koopmansgebruik moet geschieden, als onderdeel van de kostprijs van de deelneming worden geactiveerd, zouden zij langs de weg van afschrijving op de kostprijs ten laste van het resultaat moeten worden gebracht, maar door de bijzondere aard van het bedrijfsmiddel deelneming is dit niet mogelijk.' De Hoge Raad oordeelt vervolgens dat gezien de bijzondere aard van het bedrijfsmiddel goed koopmansgebruik toelaat aankoopkosten op gelijke wijze als verkoopkosten van een deelneming ten laste van het resultaat te brengen in het jaar waarin die kosten zijn gemaakt. De Hoge Raad formuleert tot slot een overgangsregel met betrekking tot de in het verleden geactiveerde kosten: deze kunnen alsnog in aanmerking worden genomen.

Aanhouden

In dit arrest komt de Hoge Raad in duidelijke bewoordingen terug op eerdere arresten: in binnenlandse deelnemingsverhoudingen kunnen de aankoopkosten in het jaar van aankoop ten laste van de fiscale winst worden gebracht. Tegelijkertijd is beslist dat de in het verleden op basis van vroegere jurisprudentie geactiveerde aankoopkosten alsnog ten laste van de winst kunnen worden gebracht. Als reactie op dit arrest heeft het Ministerie van Financiën op 12 juni de inspecteurs verzocht verzoeken om aftrek van aankoopkosten toe te staan voorlopig aan te houden in afwachting van een nadere studie naar de gevolgen van dit arrest. Het ministerie heeft deze tijd zeer waarschijnlijk nodig om te beoordelen hoe

de door de Hoge Raad opgestelde overgangsmaatregel in de praktijk zal moeten worden vormgegeven, met name voor de gevallen dat nu kosten die vele jaren geleden zijn gemaakt alsnog ten laste van de winst kunnen worden gebracht.

De nationale fusie- en overnamepraktijk is gebaat bij dit arrest: alle kosten die met de aankoop van een deelneming samenhangen zijn dus bij aankoop van de fiscale winst aftrekbaar. Echter dit arrest zou tevens gevolgen kunnen hebben voor de internationale fusie- en overnamepraktijk inzake buitenlandse deelnemingen gevestigd in EU-lidstaten. De Hoge Raad heeft namelijk aan het Europese Hof van Justitie prejudiciële vragen gesteld over de verenigbaarheid van de beperking van de aftrek van kosten in de deelnemingsvrijstelling met het recht van vrije vestiging binnen de EU.¹⁰ Indien naar het oordeel van het Hof van Justitie sprake is van onverenigbaarheid met het recht op vrije vestiging, zullen tevens de aan- en verkoopkosten van deelnemingen gevestigd in EU-lidstaten aftrekbaar zijn.

Noten

- 1 Hoge Raad 24 mei 2002, nr. 37 201.
- 2 Verbonden aan Stibbe Amsterdam, met dank aan Maurice Emmen.
- 3 De fiscaal-technische begrippen deelneming en voordelen worden omwille van de eenvoud in dit artikel niet nader uitgewerkt. De houder van een deelneming wordt gemakshalve aangeduid met moedermaatschappij.
- 4 In geval van aankoopkosten worden deze toegevoegd aan de kostprijs, in geval van verkoopkosten worden deze in mindering gebracht op de verkoopprijs.
- 5 Aankoopkosten verhogen de kostprijs van een deelneming en verminderen bij latere verkoop de vrijgestelde winst terwijl verkoopkosten de verkoopopbrengst verlagen en eveneens de vrijgestelde winst verminderen.
- 6 De woorden 'middellijk dienstbaar' geven aan dat er een verband dient te bestaan tussen de kosten die de moedermaatschappij ter zake van de deelneming maakt en de belastbare winst die de deelneming behaalt.
- 7 Deze problematiek is gecompliceerder wanneer een Nederlandse moeder via een of meer buitenlandse vennootschappen, een Nederlandse deelneming of vaste inrichting heeft. Omwille van de eenvoud wordt hier niet nader op ingegaan.
- 8 Hoge Raad 19 oktober 1988, BNB 1989/43.
- 9 Voor buitenlandse deelnemingen Hoge Raad 2 maart 1994, BNB 1994/164 en 10 september 1997, BNB 1997/335 en voor binnenlandse deelnemingen Hoge Raad 8 juli 1996, BNB 1996/367 en 8 juli 1996, BNB 1996/368.
- 10 11 april 2001 (BNB 2001/257). Er is een cassatieberoep aangehangen over dezelfde vraag voor de EER.