

Ministerie van Financiën

> Retouradres Postbus 20201 2500 EE Den Haag

Directoraat-Generaal Belastingdienst

Korte Voorhout 7
2511 CW Den Haag
Postbus 20201
2500 EE Den Haag
www.rijksoverheid.nl

Inlichtingen

Ons kenmerk
DGB/2016/1423 U

Uw brief (kenmerk)

Datum 26 april 2016

Betreft Wob-verzoek aankoopkosten deelneming

Geachte heer

Op 16 maart stuurde u mij een Wob-verzoek. U vroeg mij informatie/documenten toe te sturen die betrekking hebben op standpuntbepalingen van de Belastingdienst met betrekking tot de fiscale behandeling van aan- en verkoopkosten van deelnemingen (vennootschapsbelasting en omzetbelasting). Uw verzoek is hier ontvangen op 21 maart 2016.

Wettelijk kader

Uitgangspunt van de Wob is dat - in het belang van een goede en democratische bestuursvoering - overheidsdocumenten op verzoek openbaar worden gemaakt. Dit uitgangspunt geldt niet als een specifieke geheimhoudingsplicht zich ertegen verzet of als één of meer uitzonderingsgronden van de Wob van toepassing zijn. Het verzoek moet betrekking hebben op documenten die feitelijk beschikbaar zijn en niet al openbaar gemaakt zijn.

Inventarisatie documenten

Ik heb laten nagaan of er documenten bestaan die betrekking hebben op uw verzoek. De documenten die zijn aangetroffen zijn de volgende:

1	Memo Aankoopkosten deelneming	april 2009
2	Bijlage bij dit memo	13 maart 2009
3	Mededeling kennisgroep deelnemingsvrijstelling	2 oktober 2013
4	Notitie verkoopkosten deelneming	15 juli 2014

Beoordeling van deze documenten

Document 1 maak ik voor een deel openbaar. Enkele passages in dit document heb ik onleesbaar gemaakt, omdat ze betrekking hebben op concrete belastingplichtigen. Op die informatie is de geheimhoudingsplicht van art. 67 Algemene wet inzake rijksbelastingen van toepassing.

Daarnaast heb ik enkele passages onleesbaar gemaakt met het oog op het belang van controle en toezicht van de Belastingdienst en de mogelijkheid dat het openbaar maken van die passages zou kunnen leiden tot onevenredige benadeling van de Belastingdienst (art. 10, lid 2, onder d en g, van de Wob).

Eén passage in dit document heb ik onleesbaar gemaakt, omdat die te beschouwen is als een persoonlijke beleidsopvatting ten behoeve van intern beraad (art. 11, lid 1, Wob).

Ook document 2 maak ik voor een deel openbaar. Ik heb de daarin opgenomen passages die zijn aan te merken als persoonlijke beleidsopvatting bedoeld voor intern beraad onleesbaar gemaakt (art. 11, lid 1, van de Wob).

Daarnaast heb ik de naam van degene die deze bijlage heeft geschreven onleesbaar gemaakt, omdat ik vind dat het belang van zijn persoonlijke levenssfeer zwaarder weegt dan het belang van openbaarheid (art. 10, lid 2, onder e, van de Wob).

Waar passages onleesbaar zijn gemaakt is de wettelijke grondslag daarvoor aangegeven op de documenten 1 en 2.

De documenten 3 en 4 maak ik openbaar.

**Directoraat-Generaal
Belastingdienst**

**Ons kenmerk
DGB/2016/1423 U**

Besluit

Ik wijs uw verzoek grotendeels deel toe.

Hoogachtend,
de Staatssecretaris van Financiën,
namens deze,

Mr. J. de Bleeck,
lid van het Managementteam Belastingdienst

Voor de goede orde wijs ik u erop dat u tegen mijn besluit in het kader van de Wob op grond van afdeling 6.2 van de Algemene wet bestuursrecht binnen zes weken na dagtekening van dit besluit een bezwaarschrift kunt indienen bij de staatssecretaris van Financiën, kamer KV 2.52, postbus 20201, 2500 EE Den Haag. Het bezwaarschrift moet door de indiener zijn ondertekend en bevat ten minste zijn naam en adres, de dagtekening, een omschrijving van het besluit waartegen het bezwaar is gericht en de gronden waarop het bezwaar rust.

Document 1

Aankoopkosten deelneming, versie april 2009

1. Inleiding

In de behandeling van aankoopkosten zijn verschillende stadia te onderscheiden. De periode tot het arrest van de HR 24 mei 2002 (BNB 2002/262) en de periode daarna. In deze notitie wordt niet nader in gegaan op de overgangsregeling, hiervoor wordt verwezen naar de brief van de staatssecretaris van 15/11/2004, V-N 2004/62.16.

In de periode tot het arrest waren aankoopkosten niet aftrekbaar. In het arrest oordeelde de HR enerzijds dat aankoopkosten in aftrek komen op het tijdstip dat zij zijn gemaakt, anderzijds dat ook reeds geactiveerde aankoopkosten alsnog in het oudste openstaande jaar in aftrek konden worden gebracht. Met dit standpunt kwam de Hoge Raad terug op zijn arresten uit 1996, waarin hij activering uitdrukkelijk had voorgeschreven, zie o.a. HR 8 juli 1996 (BNB 1996/368).

De wetgever vond de gevolgen van het arrest echter ongewenst, en heeft de wet met terugwerkende kracht aangepast (Wet van 4 november 2004 tot wijziging van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969, Stb. 2004, 581, in verband met de invoering van een aftrekverbod voor de aankoopkosten van een deelneming). Gevolg hiervan is dat met ingang van 1 februari 2005 aankoopkosten niet in aftrek kunnen komen, maar geactiveerd moeten worden. De aankoopkosten komen dan samen met de kapitaaluitgaven via de kostprijs tot uiting in de boekwaarde van de deelneming.

Pas bij een liquidatie van de deelneming kunnen deze aankoopkosten eventueel wel in aftrek komen ingevolge art. 13d Wet Vpb 1969.

De verkoopkosten worden sinds 1 januari 2007 onder de deelnemingsvrijstelling gebracht. Tot die tijd waren deze kosten aftrekbaar op grond van het arrest HR 19 oktober 1988 (BNB 1989/43).

Hierna wordt ingegaan op de aankoopkosten. De verkoopkosten komen slechts zeer zijdelings aan de orde. Wel volgt uit de parlementaire behandeling van Werken aan winst dat het begrip verkoopkosten analoog aan het begrip aankoopkosten moet worden opgevat. Bij verkoopkosten zal de relatie met de deelneming waarschijnlijk eenvoudiger te maken zijn, omdat de deelnemingssituatie al bestaat.

Achtereenvolgens wordt ingegaan op het criterium voor activering, het moment van activering en op enkele bijzondere thema's met betrekking tot de aankoopkosten. Waarna het geheel wordt afgesloten met een conclusie.

Volledigheidshalve wordt nog opgemerkt dat aan de vraag of kosten moeten worden geactiveerd uiteraard altijd de vraag vooraf gaat of de desbetreffende kosten wel ten laste van de desbetreffende vennootschap behoren te komen.

De meest recente ontwikkeling op het terrein van de aankoopkosten is dat belastingplichtigen de kosten die bij de aankoop van een deelnemingen worden gemaakt, als financieringslasten van de deelneming in aftrek willen brengen. Te denken valt daarbij aan de kosten van een due diligence onderzoek, een taxatierapport enz. Een onderzoek naar de waarde van een te kopen deelneming (due-diligence) zal naar de mening van de kennisgroep als de aankoop som gefinancierd wordt met vreemd vermogen, moeten worden gesplitst in een deel aankoopkosten en een deel financieringskosten. Hoe die splitsing plaatsvindt, zal afhangen van de omstandigheden van het geval (financieringsvoorwaarden, in welk stadium vindt de waardering plaats enz.) Hierbij past een kritische blik.

Uiteraard is het niet zo dat ten aanzien van alle kosten te allen tijde nauwkeurig kan worden aangegeven of al dan niet sprake is van een rechtstreeks verband. In de praktijk zal soms moeten worden teruggevallen op een zeker fingerspitzengefüh!

2. Wat is het criterium voor activering van kosten/uitgaven?

2.1. Rechtstreeks verband tussen kosten en deelneming

Uit de memorie van toelichting bij wetsvoorstel 29 381,¹ volgt dat alle uitgaven die ertoe dienen een activum functioneel te maken tot de kostprijs van dat activum behoren. De aankoopkosten moeten als dergelijke uitgaven worden aangemerkt (Kamerstukken 2003/04, 29 381, nr. 3, blz. 7).

In de artikelsgewijze toelichting wordt gezegd dat alle uitgaven die ertoe dienen het activum deelneming functioneel te maken tot de kostprijs van die deelneming behoren. Behalve de koopprijs in ruime zin, dus bijvoorbeeld vermeerderd met verschuldigde optiepremies en verminderd met betalingen ontvangen op grond van balansgaranties, behoort daartoe een grote restpost aan uitgaven die kunnen worden gevat onder de noemer "kosten ter zake van de verwerving van een deelneming". Hiertoe worden bijvoorbeeld gerekend advocaatkosten, onderwriting fees, beursbelasting, schadevergoedingen en notariskosten (Kamerstukken 2003/04, 29 381, nr. 3, blz. 11).

Kosten die in een te ver verwijderd verband tot de deelneming staan, dienen niet te worden geactiveerd (zie 2.2.).

Na BNB 1996/368 staat in wezen vast dat voor een deelneming geldt hetgeen voor alle bedrijfsmiddelen geldt: alle kosten die de ondernemer moet maken om het bedrijfsmiddel voor zijn onderneming bedrijfsklaar te maken zijn aanschaffings- of voortbrengingskosten en behoren als zodanig tot de kostprijs van het bedrijfsmiddel. Centraal in deze problematiek staat het causaliteitsvraagstuk (rechtstreeks verband). De vraag die hierbij gesteld moet worden is of de aankoop van de deelneming er de oorzaak van is dat kosten worden gemaakt.

Het uitgangspunt is waardering tegen integrale kostprijs, d.w.z. alle kosten, ook interne en/of indirecte kosten, net zoals bij een in eigen beheer voortgebracht bedrijfsmiddel. Ook indirecte kosten, moeten worden geactiveerd (anders Van der Vugt/Marres, FED 1999/269 en Martens/Snel, WFR 2004/1729).

Art. 10, lid 2, d en g, Wob

Ook tijdens de parlementaire behandeling van Werken aan winst is opgemerkt dat verkoopkosten ook de interne uitgaven die verband houden met de verkoop van een deelneming kunnen betreffen (MvT, 2005/06, 30572, nr. 3, blz. 54).

Wij sluiten niet uit dat naast causaliteit ook factoren als finaliteit (met welk doel/beweegegeden zijn de uitgaven gedaan) en milieu (allocatie/plaatsbepaling, in welke sfeer vinden de uitgaven plaats; in de sfeer van acquisitie of niet) een rol spelen. Het komt ons voor dat verder de bedrijfseconomie een aanknopingspunt biedt voor de toerekening en wel met name bij de indirecte interne kosten (toerekening aan de afdeling/kostenplaats die het meest met de kosten verband houdt).

In dit kader heeft de kennisgroep aan deskundigen binnen de dienst gevraagd hoe de verhouding is tussen het fiscale begrip aankoopkosten en het begrip verkrijgingsprijs van een deelneming zoals dat wordt gedefinieerd binnen IFRS.

Uit dit onderzoek is naar voren gekomen dat de waardering van een deelneming plaats vindt op basis van de verkrijgingsprijs of de reële waarde. Tot de verkrijgingsprijs behoren de aankoopprijs, de transactiekosten en de direct aan de verkrijging toe te rekenen kosten. Daarbij lijkt het uitsluitend te gaan om kosten betaald aan derden. De indirecte kosten, maar ook de kosten van bijvoorbeeld een eigen acquisitieafdeling behoren niet te worden begrepen in de waardering.

¹ "de wijziging van enkele belastingwetten in verband met een herziening van de behandeling van de omzetting en kwijtschelding van afgewaardeerde vorderingen en de invoering van een aftrekverbod voor aankoopkosten"

Vanaf de jaarrekening 2009 verandert de behandeling van met name aangekochte deelnemingen die na verwerving worden geconsolideerd. De acquisitiekosten behoeven dan in het geheel niet meer tot de verkrijgingsprijs te worden gerekend. De waardering vindt plaats op basis van fair value.

De kennisgroep vraagt aandacht voor deze verschillen, die in het kort weergegeven zijn:

1. Fiscaal kunnen ook interne kosten tot de verwervingskosten worden gerekend, commercieel alleen de externe kosten.
2. Commercieel tellen slechts de direct toerekenbare kosten mee, fiscaal wordt in beginsel uitgegaan van alle kosten.
3. In theorie is het denkbaar dat kosten van niet doorgegangene acquisities worden aangemerkt als kosten ter verwerving van een deelneming, commercieel lijkt dat, gezien het vereiste directe verband, niet goed denkbaar.
4. Commercieel bestaat er vanaf het boekjaar 2009 een onderscheid tussen geconsolideerde en niet geconsolideerde deelnemingen. Fiscaal kennen we dat onderscheid niet.

Een ander aspect betreft de bewijslastverdeling. De bewijslast dat er sprake is van een rechtstreeks verband tussen kosten en een deelneming rust naar onze mening op de inspecteur. Volgens de IFRS regels lijkt activering van kosten aan de orde te kunnen zijn zodra de kosten direct toerekenbaar zijn aan de deelneming. Dit laatste lijkt het geval te kunnen zijn indien ten tijde van het maken der kosten het waarschijnlijk is dat de deelneming wordt verworven; zie punt 3 hierna alsook de bijlage.

Indien bepaalde kosten commercieel dus vanaf enig moment zijn geactiveerd, kan de inspecteur daaraan een (sterk) bewijsvermoeden ontleenen dat sedert dat ogenblik de verwerving van de deelneming redelijkerwijs is te verwachten.

2.2. Welke kosten worden in de jurisprudentie als aankoopkosten beschouwd

In de jurisprudentie zijn de volgende kosten beschouwd als te activeren kosten ter verwerving van een deelneming:

- bemiddelingskosten (provisie tussenpersoon); HR 8 juli 1996, BNB 1996/368.
- belasting bij verwerving, zog. "droit d'en registrement"; HR 10 september 1997, BNB 1997/355.
- proceskosten in verband met uitbreiding van een deelneming; HR 2 maart 1994, BNB 1994/164.
- schadevergoeding aan commissarissen; HR 10 februari 1965, BNB 1965/81.
- bankierskosten, accountantskosten, advieskosten en advocaatkosten; Hof Amsterdam 16 april 1996, V-N 1996, biz. 3917.
- kosten (van een gevoegde dochtermaatschappij) als gevolg van garantstelling voor normale voortzetting activiteiten van de deelneming; Hof Amsterdam 31 augustus 1998, nr. 98/4095.
- beursbelasting en aankoopprovisie; HR 24 mei 2002, BNB 2002/262.
- afkoopsom van een put/callarrangement; BNB 2000/21.

2.3. Welke kosten staan volgens de jurisprudentie in een te ver verwijderd verband

Kosten staan in een te ver verwijderd verband indien geen sprake (meer) is van een rechtstreeks verband. Indien kosten in een te ver verwijderd verband staan tot de verwerving van een deelneming, mag daaruit nog niet de conclusie worden getrokken dat die kosten dan ten laste van het resultaat kunnen worden gebracht. Het kan immers best zo zijn dat die kosten moeten worden doorberekend (kosten gemaakt ten behoeve van een derde, bijv. een landenhouding).

In de jurisprudentie zijn de volgende kosten niet beschouwd als kosten die moeten worden geactiveerd bij de kostprijs van de deelneming:

- toename contante waarde schuld ter financiering koopsom van een buitenlandse deelneming; HR 19 december 1979, BNB 1980/46.
- orgaankosten; bijvoorbeeld kapitaalsbelasting ter zake van uitgifte van aandelen ter verwerving van een deelneming; HR 2 maart 1994, BNB 1994/164. Zie in dit verband ook Hof 's-Gravenhage 27 februari 2001, nr. 95/01967, waarin kosten die rechtstreeks verband houden met de uitgifte en volstorting van aandelen tot de kosten eigen aan de rechtsvorm (orgaankosten) worden gerekend. Het Hof noemt daarbij naast de kapitaalsbelasting als voorbeeld notariskosten (in

verband met de wijziging van statuten en direct daarmee samenhangende werkzaamheden), kosten van uitgifte van nieuwe aandelen (waaronder de volstorting in contanten of de inbreng van deelnemingen).

- kosten van een geldlening waarmee een deelneming wordt gefinancierd en beheerskosten; HR 19 oktober 1988, BNB 1989/43.

- afkoopsommen van de zittende directie; de moedermaatschappij nam bij gelegenheid van verkoop deelneming de afkoopsommen van de zittende directie op zich, de HR oordeelde dat dit geen verkoopkosten waren, maar informele kapitaalbreng in de dochter; HR 21 maart 2003, BNB 2003/222.

- kosten beursgang in casu aftrekbaar (onvoldoende verband met deelneming), HR 30 januari 2009, nr. 43719, V-N 2009/8.25.

2.4 Aan de kennisgroep voorgelegde casussen

Art. 67 AWR

Vraag: Dienen de kosten van een interne acquisitieafdeling te worden geactiveerd?

Zo ja, vanaf welk moment in het aankoopproces houden de kosten zodanig verband dat ze dienen te worden aangemerkt als aankoopkosten van de betreffende deelneming.

Antwoord: Alle kosten die in rechtstreeks verband staan tot de verwerving van de deelneming dienen te worden geactiveerd waarbij de vraag of de kosten in een rechtstreeks verband staan dient te worden beoordeeld op het moment dat de kosten gemaakt worden. In het bijzonder van belang in casu is de opmerking ten aanzien van de indirecte kosten. Ook indirecte kosten die gemaakt zouden zijn als geen deelneming zou zijn verworven, zoals een deel salaris van de directeur die de onderhandelingen voert over de verwerving van de deelneming dient te worden geactiveerd zodra is voldaan aan het vereiste van het rechtstreekse verband.

Art. 67 AWR

De vraag wanneer er sprake is van een voldoende verband dient per casus op praktische wijze te worden ingevuld.

Art. 67 AWR

Vraag: Welke kosten zijn aan te merken als te activeren aankoopkosten en vanaf welk moment?

Antwoord: Bij de invulling van het rechtstreekse verband is ons inziens niet vereist dat de verwerving van de deelneming nagenoeg zeker is, een redelijke verwachting lijkt voldoende. Wij gaan er van uit dat van een rechtstreeks verband en dus van een redelijke verwachting in ieder geval in de volgende situaties sprake is:

- vanaf het moment dat opdracht wordt gegeven tot een due diligence onderzoek; of
- vanaf het moment van een intentieverklaring tot overname; of
- vanaf het moment dat er bezien vanuit de ondernemer een concrete marktpartij is en redelijkerwijs vaststaat dat de acquisitie doorgang vindt; of
- vanaf het moment dat er een concrete (zoek)opdracht ligt.

Art. 11 Wob

Het moment vanaf wanneer zal praktisch dienen te worden ingevuld, aangezien het aankoopproces bij elke belastingplichtige verschilt.

Art. 67 AWR

Vraag: Zijn kosten voor een accountantsverklaring aankoopkosten? In casu betreft het accountantskosten die zijn gemaakt ingevolge artikel 2.204a lid 2 BW, derhalve ter verkrijging van een accountantsverklaring bij een storting op aandelen anders dan in geld.

Antwoord: De kosten zijn eigen aan de rechtsvorm en derhalve aan te merken als orgaankosten. De kosten zijn aftrekbaar.

Art. 67 AWR

Kosten in verband met het afsluiten van een krediet ter financiering van de koopsom van de deelneming zijn geen kosten in verband met de verwerving van een deelneming. in casu activeren en afschrijven over de looptijd van de faciliteit.

Art. 67 AWR

Vraag

Hoe dient te worden omgegaan met kosten op basis van een "No cure No Pay" bepaling?

Antwoord

Kosten in verband met de aankoop of verkoop van een deelneming op basis van een "No cure No pay" afspraak vallen voor het volledige bedrag onder de aftrekbeperking van art 13 lid 1 Wet Vpb. Er is geen splitsing mogelijk.

3. Vanaf welk moment moeten de kosten/uitgaven worden geactiveerd?

3.1 Algemeen

Voor de beantwoording van deze vraag wordt in de praktijk vaak aansluiting gezocht bij enkele arresten over voortbrengingskosten: het filmscriptarrest, HR 23 juni 1999, BNB 1999/320 (belanghebbende wilde activeren i.v.m. wir) en de boortorenarresten, HR 12 april 1995, BNB 1995/180 (belanghebbende wilde de kosten aftrekken) en HR 2 september 1998, BNB 1998/355 (belanghebbende wilde activeren i.v.m. wir).

De uitkomsten van de boortorenarresten en het filmscriptarrest waren in het kort:

BNB 1999/320: ten tijde van het maken van de kosten moet de verwachting bestaan dat een bedrijfsmiddel tot stand zal worden gebracht.

BNB 1995/180: er hoeft niet te worden geactiveerd omdat redelijkerwijs niet vast stond dat sprake was van een economisch winbare hoeveelheid olie/gas. AG: als de winbaarheid vaststaat en verdere investering rechtvaardigt dan eist gkg activering.

BNB 1998/355: Zolang geen ombouw tot productieput heeft plaatsgevonden staat geenszins vast dat de boorput de functie van productieput zal krijgen. Daarom geen voortbrengingskosten (en dus geen wir). NB: de vraag aftrekbare kosten/te activeren kosten is verder niet aan de orde geweest

Uit deze arresten is af te leiden dat de Hoge Raad de beantwoording van de vraag of bepaalde kosten fiscaal in aftrek mogen worden gebracht of moeten worden geactiveerd, baseert op feiten ten tijde van het maken van deze kosten, niet de toestand per het einde van het boekjaar is beslissend. Deze jurisprudentie ziet niet specifiek op het bedrijfsmiddel deelneming.

Met betrekking tot de activering van aankoopkosten deelneming is ook richtinggevende jurisprudentie beschikbaar: het "rechtstreeks verband" uit BNB 1996/368. De aandacht zal zich moeten richten op de praktische invulling van dat verband. Bij een rechtstreeks verband tussen kosten en een deelneming staat tevens vast dat die kosten vanaf dat moment dienen te worden geactiveerd (hoofdregel). Een vast omslagpunt hiervoor is niet te geven, maar zal moeten worden afgeleid uit de specifieke feiten. Bij de invulling van het rechtstreeks verband is ons inziens niet vereist dat de verwerving van de deelneming nagenoeg zeker is; een redelijke verwachting (filmscriptarrest) lijkt voldoende; een te ver verwijderd verband is prohibitief.

Wij gaan er –zoals al eerder is opgemerkt– van uit dat bij een redelijke verwachting kosten kunnen ontstaan die voldoende verband hebben met de te verwerven deelneming en die derhalve geactiveerd dienen te worden als onderdeel van de kostprijs deelneming. In de bijlage bij deze notitie is dit nog eens onderbouwd.

Van een dergelijke redelijke verwachting is doorgaans sprake in de volgende situaties:

- vanaf het moment dat opdracht wordt gegeven tot een due diligence onderzoek; of
- vanaf het moment van een intentieverklaring tot overname; of
- vanaf het moment dat er bezien vanuit de koper een concrete deelneming is en redelijkerwijs

- vaststaat dat de acquisitie doorgang vindt; of
- vanaf het moment dat er concrete (zoek)opdracht ligt.

Dit betekent overigens niet dat op een eerder tijdstip nooit sprake kan zijn van te activeren kosten. Als de uitgaven worden gedaan vóórdat sprake is van redelijke verwachting c.q. rechtstreeks verband dan zijn en blijven het aftrekbare kosten van de belastingplichtige (tenzij ze moeten worden doorbelast of anderszins niet in aftrek kunnen worden gebracht). Uit de opsomming volgt dat bijvoorbeeld niet alleen kosten van een (intern of extern uitgevoerd) due diligence-onderzoek moeten worden geactiveerd, maar ook kosten die door de vennootschap worden gemaakt in verband met een onderzoek door een mededingingsautoriteit.

Uit het boortorenarrest en het filmscriptarrest kan worden afgeleid dat de vraag of kosten in rechtstreeks verband staan met een deelneming dient te worden beoordeeld op het moment dat de kosten worden gemaakt. Latere feiten (zoals de verwerving van een deelneming) kunnen wel een licht werpen op de kwalificatie van eerder gemaakte kosten (zie bijv. BNB 1984/37, BNB 1972/54 en FED 1990/256 r.o. 4).

Indien sprake is van een rechtstreeks verband is activering verplicht; er bestaat dus geen keuzemogelijkheid om al dan niet te activeren (zie Hof A'dam V-N 1996/3917). Daarbij is niet van belang of de deelneming ook daadwerkelijk in datzelfde boekjaar is verworven.

3.2 Nadere informatie

Tenslotte wordt verzocht contact op te nemen met de kenniscgroep indien belanghebbende en/of adviseur zich in het bijzonder beroept op het boortorenarrest voor het moment vanaf wanneer activering dient plaats te vinden.

Art. 10, lid 2, d en g, Wob

4. Enkele bijzondere thema's

Hierna wordt kort ingegaan op enkele bijzondere onderwerpen. Bedenk verder steeds dat de kostprijs van een deelneming kan wijzigen als gevolg van bijvoorbeeld uitbreiding van een deelneming, verkoop van een deel van de aandelen, uitkering van meegekocht dividend, een storting van informeel kapitaal etc. Bovendien kan de waardering van de deelneming op enig moment worden herzien als gevolg van een wettelijk voorschrift (art. 13ca Wet Vpb. 1969, 13d, lid 8 Wet Vpb 1969) of jurisprudentie (sfeerovergang: deelneming wordt laagbelaste beleggingsdeelneming en andersom).

De waardering van een deelneming is indirect van belang bij de bepaling van het fiscale eigen vermogen voor de werking van art. 10d Wet Vpb 1969.

De HR heeft in BNB 1979/181 toegestaan een deelneming boven kostprijs te waarderen.

4.1. Kosten van mislukte acquisities

Hoofregel is dat kosten van mislukte acquisities aftrekbaar zijn. Dit wordt echter anders als dergelijke kosten moeten worden toegerekend aan wel gelukte acquisities of dienen te worden doorberekend aan bijv. een landenholding. Het eerstgenoemde zal tot de uitzondering behoren. Gedacht zou kunnen worden aan een concrete opdracht, bijv. een zoekopdracht naar 5 deelnemingen in land X. De opdrachtnemer komt terug met 8 pogingen, waarvan er 5 gelukt zijn. Wij merken in dit verband op dat het geen verschil mag maken of daarbij één factuur geschreven wordt, of twee (de mislukte pogingen afzonderlijk) met als doel de mislukte pogingen direct tlv winst te kunnen brengen.

Hetzelfde geldt voor een zoekopdracht naar een BV met bijv. een vervangings- of herinvesteringsreserve.

4.2. Orgaankosten

- kapitaalsbelasting verschuldigd ter zake van de uitbreiding van kapitaal ter verwerving van een deelneming, zijn orgaankosten en behoren niet tot de aankoopkosten van een deelneming.

De Hoge Raad heeft in HR 2 maart 1994, nr. 29 061, BNB 1994/164 overwogen:

"De uitgaven voor kapitaalsbelasting behoren, gelijk ook het Hof in overeenstemming met het arrest van de Hoge Raad van 11 maart 1992, BNB 1992/170, heeft geoordeeld, tot de bedrijfskosten welke eigen zijn aan de rechtsvorm van belanghebbende. Deze kosten hebben

primair betrekking hebben op het bestaan van belanghebbende als rechtspersoon; zij zijn afhankelijk van de omvang van het kapitaal en niet van de wijze waarop het kapitaal zal worden aangewend. Dit brengt mee dat deze kosten niet op zodanige wijze verband houden met bepaalde door belanghebbende te behalen voordelen, dat zij aan die voordelen kunnen worden toegerekend. Het brengt tevens mee dat, mede gezien hetgeen de Hoge Raad heeft geoordeeld in het arrest van 28 september 1966, BNB 1967/1, de kosten niet bepaaldelijk verband houden met de winst van enig boekjaar".

- kosten beursgang en kosten van reclame gericht op investeerders en beleggers (Investor relations costs); HR 1 april 2005, BNB 2005/224.

- kosten mislukte fusie; HR 1 april 2005, BNB 2005/225.

4.3 Emissiekosten en valutaproblematiek

In situaties dat er sprake is van emissiekosten of valutaproblematiek wordt verzocht contact op te nemen met de kennisgroep deelnemingsvrijstelling, vanwege het feit dat deze materie zeer specifiek is.

4.4. Fiscale eenheid/juridische fusie en aankoopkosten

In het besluit van 29 november 2004, nr. DGB2004/5550M is het standpunt opgenomen dat als de deelneming is opgenomen in een fiscale eenheid, het niet meer tot aftrek van aankoopkosten kan komen. De Hoge Raad heeft de staatssecretaris op dit punt in het gelijk gesteld. Zie HR 27 oktober 2006, BNB 2007/65.

Zie voor een procedure m.b.t. juridische fusie Rechtbank Haarlem, 15 maart 2006, V-N 2007/16.22.

De kennisgroep vraagt aandacht voor de systeemwijziging onder IFRS voor geconsolideerde deelnemingen vanaf 2009: alle kosten mogen direct ten laste van het resultaat worden gebracht. Er zijn belastingplichtigen die zich op het standpunt stellen dat alle aankoopkosten terzake van deelnemingen die direct vanaf het moment van verwerving worden gevoegd in een fiscale eenheid in de zin van art. 15 van de Wet ten laste van de fiscale winst mogen worden gebracht. Immers, in fiscale zin wordt er geen deelneming verworven. Er komt ook nooit een deelneming op de fiscale balans. De kosten terzake van de verwerving zijn in fiscale zin op te vatten als kosten terzake van de verwerving van activa en passiva van de direct gevoegde dochter. Deze benadering lijkt aan te sluiten bij IFRS vanaf 2009.

De kennisgroep deelt deze opvatting niet. Fiscale voeging impliceert het bestaan van een deelneming, onmiddellijk voorafgaand aan het voegingsmoment. Van die deelneming dient een fiscale kostprijs te worden bepaald, inclusief de kosten van verwerving. Vervolgens verdwijnt dit bedrag van de balans en daarvoor in de plaats komen de activa en passiva van de gevoegde dochter. Voorzover het saldo van activa en passiva van de deelneming afwijkt van de fiscale kostprijs van de deelneming is sprake van een (onbelaste) vermogenssprong.

5. Conclusie

Alle kosten die in rechtstreeks verband staan tot de verwerving van de deelneming dienen te worden geactiveerd. Het gaat daarbij niet alleen om de koopsom die voor de deelneming wordt betaald, maar ook om bijkomende kosten. Kosten die in een te ver verwijderd verband staan tot de deelneming dienen niet samen met de koopsom te worden geactiveerd. De vraag of kosten in rechtstreeks verband staan met een deelneming, dient te worden beoordeeld op het moment dat de kosten worden gemaakt.

Voor activering komen zowel directe als indirecte kosten in aanmerking. Het uitgangspunt is waardering tegen integrale kostprijs net zoals bij een in eigen beheer voortgebracht bedrijfsmiddel.

Ook interne en/of indirecte kosten die gemaakt zouden zijn als geen deelneming zou zijn verworven, zoals een deel van het salaris van de directeur die de onderhandelingen voert over de verwerving van de deelneming en andere kosten die deel uitmaken van het constante deel van de algemene kosten, moeten (zodra is voldaan aan het vereiste rechtstreeks verband) worden geactiveerd.

Aandacht wordt gevraagd voor de verschillen tussen het fiscale begrip aankoopkosten en het

afwijkende begrip verkrijgingsprijs van een deelneming volgens IFRS normen.
Orgaankosten van de emitterende vennootschap behoeven niet te worden geactiveerd bij de
kostprijs van de deelneming die met de opbrengst van de emissie wordt verkregen.
Indien kosten in een te ver verwijderd verband staan tot de verwerving van een deelneming, mag
daaruit nog niet de conclusie worden getrokken dat die kosten dan dus ten laste van het
resultaat kunnen worden gebracht. Het kan immers zo zijn dat die kosten moeten worden
doorberekend (kosten gemaakt ten behoeve van een derde, bijv. een landenholding).

Document 2

Bijlage.

Inleiding.

De KG heeft signalen uit het land gekregen dat (een deel van) de belastingadvieswereld zich recentelijk op het standpunt heeft gesteld dat eerst sprake kan zijn van 'te activeren aankoopkosten deelneming'¹ indien ten tijde van het maken van de kosten (nagenoeg) zeker is dat de deelneming wordt verworven. Eerst vanaf dat moment zouden de kosten een dusdanig causaal verband kunnen hebben met de te verwerven deelneming dat activering geboden is.

Zoals uit de aankoopkostennotitie blijkt, meent de KG dat van een dusdanig causaal verband al sprake kan zijn indien ten tijde van het maken van de kosten er een (redelijke) verwachting is dat de deelneming wordt verworven.

De belanghebbenden hebben hun standpunt tot op heden -voor zover bekend- gebaseerd op BNB 1995/180 en op het artikel van prof. R.J. de Vries, WFR 2009/85. Een meer uitvoerig betoog ontbreekt vooralsnog.

Hoewel de discussie zich nog in een pril stadium bevindt, meent de KG dat met het onderstaande een eerste aanzet kan worden gegeven om het standpunt van belanghebbende(n) te weerleggen. De KG is graag bereid op dit punt verder een bijdrage te leveren.

Betoog.

De vraag of bepaalde kosten geactiveerd dienen te worden als 'te activeren aankoopkosten deelneming' wordt beheerst door het leerstuk van goed koopmansgebruik². Daardoor lijkt er reden ook de jurisprudentie op dit terrein (aankoopkosten) van andere bedrijfsmiddelen dan deelnemingen in ogenschouw te nemen voor ons vraagstuk.

Daarnaast kan worden opgemerkt dat goedkoopmansgebruik in beginsel aansluit op de bedrijfseconomische opvattingen. Dit is anders indien dit zou strijden met een wettelijke bepaling danwel met de algemene opzet of een beginsel van een belastingwet³.

Indien we vorenstaande uitgangspunten in acht nemen dan kan het volgende naar voren worden gebracht.

¹ Opgemerkt wordt dat de wettekst slechts de 'kosten ter zake van de verwerving van een deelneming' uitsluit van aftrek. De wetsgeschiedenis duidt er echter op dat die kosten worden geactiveerd (MvT, Kamerstukken II 2003/04, 29 381, nr. 3, blz. 11). Dit sluit ook aan bij de oudere jurisprudentie.

² In BNB 1997/355 overweegt het Hof:

Naar het op grond van artikel 8, eerste lid, van de Wet, juncto artikel 9 van de Wet op de inkomstenbelasting 1964 voor de vennootschapsbelasting mede van toepassing zijnde goed-koopmansgebruik dienen tot de aanschaffingskosten van een deelneming te worden gerekend de koopsom welke voor de aankoop is besteed, zomede de kosten welke op de aankoop zijn gevallen en die tezamen met die koopsom het bedrag uitmaken dat de belastingplichtige zich voor de verwerving van de deelneming heeft moeten getroosten. Naar het bepaalde in artikel 726 van de Franse Code General des Impots is de overdracht van aandelen onderworpen aan het droit d'enregistrement, welke heffing op grond van artikel 1712 van de Code General des Impots is verschuldigd door de nieuwe bezitter van de aandelen.

³ Zie bijvoorbeeld BNB 2005/250c* HR 39 905. De conclusie van AG Overgaauw vermeldt onder meer:
4.2. Goed koopmansgebruik sluit - in beginsel - aan op de bedrijfseconomische opvattingen, in die zin dat een op de bedrijfseconomie gegrond stelsel van winstberekening in overeenstemming is met goed koopmansgebruik, tenzij dit in strijd is met een wettelijke bepaling danwel met de algemene opzet of een beginsel van de betreffende belastingwet

- Bij de parlementaire behandeling over de activering van aankoopkosten deelneming is onder meer het volgende opgemerkt.

"Alle uitgaven die ertoe dienen het activum deelneming functioneel te maken behoren tot de kostprijs van die deelneming. Behalve de koopprijs in ruime zin, dus bijvoorbeeld vermeerderd met verschuldigde optiepremies en verminderd met betalingen ontvangen op grond van balansgaranties, behoort daartoe een grote restpost aan uitgaven die kunnen worden gevat onder de noemer «kosten ter zake van de verwerving van een deelneming». Het voorgestelde expliciete aftrekverbod geldt voor deze laatste categorie uitgaven. Tot deze categorie uitgaven worden bijvoorbeeld gerekend advocaatkosten, underwriting fees, beursbelasting, schadevergoedingen en notariskosten", zie Kamerstukken 29 381 nummer 3.

De begrippen "alle uitgaven" en "een grote restpost" duiden erop dat de wetgever het begrip aankoopkosten ruim wenste op te vatten.

- In BNB 1999/320, Hoge Raad 33 704 luidt het oordeel:

- 4.3. "Vooropgesteld moet worden dat voor de vraag of belanghebbende ter zake van de hiervóór in 4.1 bedoelde productiekosten aanspraak kan maken op een investeringsbijdrage niet beslissend is of ultimo 1984 een bedrijfsmiddel was totstandgekomen, dan wel een reële kans aanwezig was dat uit het op dat moment beschikbare materiaal alsnog een bedrijfsmiddel tot stand zou komen, doch of ten tijde van het maken van de productiekosten de verwachting bestond dat een bedrijfsmiddel - in dit geval een film - tot stand zou worden gebracht".

In dit arrest oordeelt de Hoge Raad dat het criterium is of ten tijde van het maken der kosten de verwachting bestaat of een bedrijfsmiddel tot stand komt; indien dat het geval is dan worden de kosten geactiveerd als kostprijs bedrijfsmiddel.

Art. 11 WOB

In V-N 1996/3917, Hof Amsterdam 95/1655, is geoordeeld:

2.2. Door belanghebbende zijn bij de voorbereiding van de onderhandelingen alsmede na het bereiken van overeenstemming met de verkopers van de drie deelnemingen kosten gemaakt tot een totaalbedrag van f 937 231 dat als volgt is gespecificeerd:

C	D	E	
f	f	f	
Bankier	210 000	250 000	250 000
Accountant	42 600	22 900	45 200
Belastingadviseur	4 360	800	1 750
Advocaat	35 000	21 656	52 965
Totaal	291 960	295 356	349 915

5.1. Belanghebbende heeft gesteld dat de betreffende kosten zijn gemaakt bij de voorbereiding van de onderhandelingen alsmede na het bereiken van overeenstemming met de verkopers van de drie deelnemingen. Hieruit en uit de aard van de betreffende kosten, welke valt af te leiden uit de hiervoor onder 2.2 weergegeven specificatie, leidt het Hof af dat de uitgaven zijn gedaan in rechtstreeks verband met het verkrijgen van de deelnemingen.

5.2. In de commerciële jaarrekening heeft belanghebbende de zogenoemde acquisitiekosten, in overeenstemming met de bepalingen van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, als onderdeel van de totale verkrijgingsprijs van de deelnemingen aangemerkt.

5.3. Bij andere bedrijfsmiddelen dan deelnemingen maken kosten als de onderhavige volgens vaste jurisprudentie onderdeel uit van de kostprijs van die bedrijfsmiddelen.

Verondersteld kan worden dat bij het voorbereiden van de onderhandelingen –normaliter- geen sprake kan zijn van het bestaan van (nagenoeg) zekerheid dat de deelneming wordt verworven. Desalniettemin oordeelt het Hof dat de kosten behoren tot de aankoopkosten. Ook de feiten bieden geen aanleiding aan te nemen dat bij het voorbereiden van de onderhandelingen de verwerving al (nagenoeg) zeker was.

- In de Richtlijn voor de Jaarverslaggeving is onder meer het volgende opgenomen.

RvJ 212.201

De kostprijs van een materieel vast actief dient als actief te worden verwerkt indien:

a het waarschijnlijk⁴ is dat de toekomstige prestatie-eenheden met betrekking tot het actief zullen toekomen aan de rechtspersoon; en

b de kosten van het actief betrouwbaar kunnen worden vastgesteld.

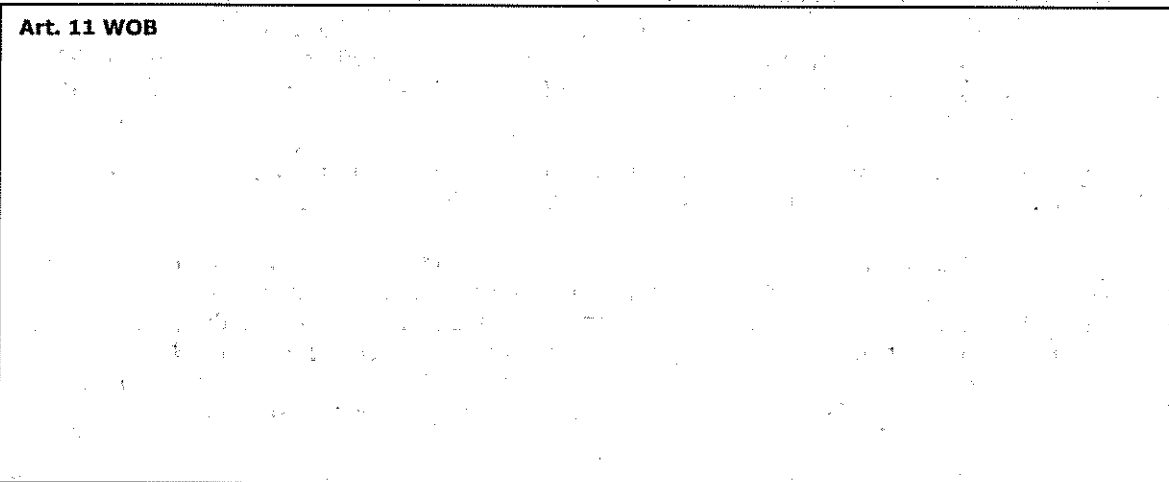
RvJ 214.305

De verkrijgingsprijs dient te worden gesteld op het geldbedrag of equivalent daarvan dat overeengekomen is voor de deelneming, dan wel de reële waarde (op het moment waarop overeenstemming over de ruilverhouding is bereikt) van de andere tegenprestatie die door de deelnemende rechtspersoon wordt verstrekt in ruil voor het kapitaalbelang in de deelneming, vermeerderd met eventuele kosten die direct toerekenbaar zijn aan het verkrijgen van de deelneming.

In de zogenaamde IFRS regels valt het volgende te lezen.

IFRS 3.29 The cost of a business combination includes any costs directly attributable to the combination, such as professional fees paid to accountants, legal advisers, valuers and other consultants to effect the combination.

Art. 11 WOB



Reactie op het betoog van belanghebbende.

De belanghebbenden beroepen zich doorgaans op BNB 1995/180c* HR 29 866 om te motiveren waarom

⁴ In IAS 37.23 wordt 'waarschijnlijk' overigens gekwantificeerd; **Art. 11 WOB.**

⁵ BNB 1996/264c HR 30 823: -3.5. De vraag of in een bepaald geval een redelijke mate van zekerheid als hiervóór in 3.2 bedoeld bestaat, is immers zozeer afhankelijk van de omstandigheden van het geval, dat daarvoor geen algemene maatstaven zijn aan te geven. Het Hof behoefde in het onderhavige geval niet nader vast te stellen welke mate van zekerheid het aanwezig achtte.

eerst sprake kan zijn van een dusdanig causaal verband dat activering geboden is indien (nagenoeg) zeker is dat de deelneming wordt verworven.

- In BNB 1995/180c* Hoge Raad 29 866 wordt overwogen:

3.2.2. *Het Hof heeft dit oordeel onder meer gegrond op zijn vaststellingen: dat de kans dat een exploratieboring succesvol zal zijn gering is en dat de financiële risico's derhalve groot zijn; dat het verkrijgen van een winningsvergunning in de regel een ongewis aantal jaren in beslag neemt; dat ultimo 1982 redelijkerwijs nog niet vaststond dat het met de exploratieput aangeboorde veld een economisch winbare hoeveelheid olie bevatte, waaraan niet afdoet dat belanghebbende nog in 1982 een winningsvergunning heeft aangevraagd.*

3.2.3. *Middel I, onderdeel 3, onder a, b, c, e en f, bestrijdt de hiervóór in 3.2.2 weergegeven vaststellingen met een aantal motiveringsklachten. Die vaststellingen zijn evenwel niet onvoldoende gemotiveerd en niet onbegrijpelijk, zodat zij in cassatie niet met vrucht kunnen worden bestreden.*

3.2.5. *Voor zover deze onderdelen bedoelen te stellen dat ultimo 1982 door de boringen G-1 en G-2 een naar redelijke verwachting economisch winbare hoeveelheid olie was aangetoond, falen zij op de hiervóór in 3.2.3 weergegeven grond.*

3.2.6. *Voor zover de onderdelen bedoelen te stellen dat de kosten van een exploratieboring alsnog moeten worden geactiveerd, indien later blijkt dat de met die boring aangetoonde olie of het daarmee aangetoonde gas economisch winbaar is, falen zij eveneens.*

Van de kosten voor de opsporing van olie- of gasvoorraden is ten tijde dat zij worden gemaakt onzeker, of zij tot enig positief resultaat zullen leiden. Dit brengt mee dat, zolang niet moet worden aangenomen dat een bepaalde boring zal worden gevolgd door de winning van olie of gas uit het reservoir waarvan het bestaan of de omvang door middel van die boring wordt onderzocht, goed koopmansgebruik niet ertoe dwingt de kosten te activeren teneinde deze toe te rekenen aan de winning van olie of gas in latere jaren. Er is geen reden om hierover anders te oordelen met betrekking tot de kosten van een exploratieboring waarbij olie of gas wordt aangetoond, aangezien ook voor deze kosten ten tijde dat zij worden gemaakt niet kan worden voorzien of zij in de toekomst tot opbrengsten zullen leiden.

De uitleg dat met overweging 3.2.6 is bedoeld dat absoluut zeker dient te zijn dat de deelneming wordt verworven, wordt niet overtuigend geacht. Hierna wordt dit uiteengezet.

--Ten eerste is in deze casus nu juist sprake van een zeer bijzondere soort kosten, namelijk kosten ter zake van een exploratieboring. Een dergelijke boring is blijkens ervaring zeer risicovol, heeft grote financiële risico's, een exploratieput kan zelden of nooit als productieput wordt gebruikt (r.o 3.1. Hoge Raad), dan is ook nog de winningsvergunning een ongewisse factor en tot slot speelt de prijsontwikkeling van andere brandstoffen nog een rol. Dat in dat geval de onzekerheid zo groot is dat goed koopmansgebruik niet dwingt om tot activering over te gaan, wekt dan geen verbazing.

Art. 11 WOB

- Daarnaast wordt door de belanghebbende(n) het artikel van De Vries, WFR 2009/85 aangehaald. Dienaangaande kan worden opgemerkt dat zijn visie onvoldoende overtuigt op de hierna volgende gronden.

Art. 11 WOB

Art. 11 WOB

4.2. Het Hof heeft geoordeeld dat de vorenvermelde proceskosten behoren tot de uitgaven die zijn gedaan ten einde uitbreiding van de deelneming in B Inc. te realiseren, dat deze uitgaven zijn gedaan in rechtstreeks verband met de uitbreiding van de deelneming, en dat zij op die grond een onderdeel van de kostprijs van de deelneming vormen en als zodanig dienen te worden geactiveerd.

Tegen dit oordeel keert zich middel a. Het strekt ten betoge dat bedeelde kosten werden opgeroepen door de omstandigheid dat B Inc. via gerechtelijke procedures wilde verhinderen dat een door belanghebbende gedaan bod op aandelen in deze vennootschap gestand kon worden gedaan, dat de daardoor voor belanghebbende opgeroepen kosten niet behoren tot de kosten die men moet maken om een bedrijfsmiddel te verkrijgen, dat zij immers niets toevoegen aan de waarde van de deelneming, niet voortvloeien uit de specifieke omstandigheden waarin belanghebbende verkeerde, niet zijn gemaakt met het oog op het ter beschikking krijgen van de deelneming, onvoorzienbaar waren, en niet noodzakelijk waren om de deelneming te verwerven.

Het middel faalt. De door het Hof vastgestelde feiten laten geen andere gevolgtrekking toe dan dat de proceskosten behoorden tot de kosten die belanghebbende heeft moeten maken ten einde de door haar beoogde verwerving van de uitbreiding van de deelneming te verwezenlijken. Zodanige kosten dienen, anders dan het middel betoogt, te worden gerekend tot de aanschaffingskosten van de deelneming.

De conclusie van de KG is derhalve dat er vooralsnog geen reden is het criterium van 'de verwachting dat de deelneming wordt verworven' te verlaten.

Art. 10, lid 2, sub e, WOB

13-03-09

Document 3

Mededeling kennisgroep deelnemingsvrijstelling

2 oktober 2013

I. Verkoopkosten deelneming

Uitspraken Rechtbank Zeeland – West – Brabant en Gelderland

Op 27 juni 2013 heeft Rechtbank Zeeland – West – Brabant uitspraak gedaan (Procedurenr AWB 13/568) in een zaak waarin door de Belastingdienst was gesteld dat er sprake was van verkoopkosten deelneming.

De Rechtbank citeert eerst de passage in de wetsgeschiedenis van de Wet "werken aanwinst" waarin is opgemerkt dat het begrip verkoopkosten analoog aan het begrip aankoopkosten moet worden opgevat. Vervolgens neemt de Rechtbank het arrest BNB 1994/164 (betreft aankoopkosten) als uitgangspunt waarin de Hoge Raad heeft geoordeeld dat de proceskosten in die zaak "behoorden tot de kosten die belanghebbende heeft moeten maken ten einde de door haar beoogde verwerving van de uitbreiding van de deelneming te verwezenlijken."

De Rechtbank leidt uit dat arrest af dat "aankoopkosten uitgaven zijn die in directe samenhang met de verwerving van een deelneming moeten worden gemaakt en daarvoor noodzakelijk zijn". Vervolgens stelt de Rechtbank dat gelet op de opmerking in de parlementaire geschiedenis dat het begrip verkoopkosten analoog aan het begrip aankoopkosten moet worden opgevat, dezelfde redenering geldt voor de kosten van vervreemding. Onder verkoopkosten vallen daarom slechts die uitgaven die moeten worden gedaan om de verkoop en levering van de deelneming te verwezenlijken. Het begrip dient beperkt te worden uitgelegd.

In de concrete casus oordeelt de Rechtbank op basis van de feiten dat er weliswaar enig verband is met de verkoop maar dat niet kan worden gezegd dat er sprake is van kosten die belanghebbende heeft moeten maken om de vervreemding te verwezenlijken.

Op 22 augustus 2013 heeft ook Rechtbank Gelderland uitspraak gedaan over verkoopkosten van een deelneming (Procedurennummer AWB 12/423). Deze Rechtbank volgt (nagenoeg) dezelfde redenering als Rechtbank Breda. De uitkomst is anders omdat Rechtbank Gelderland op basis van de feiten oordeelt dat de kosten in noodzakelijk verband staan met de verkoop van de deelneming.

Kennisgroep Dvs

De kennisgroep is van mening dat genoemde overwegingen van de Rechtbanken niet tot richtsnoer genomen moeten worden bij de beoordeling of sprake is van verkoopkosten. De kosten dienen (voldoende causaal of een rechtstreeks) verband te houden met de verkoop van de deelneming. Voor het vaststellen van die causaliteit is het echter niet nodig dat die kosten moeten worden gemaakt en noodzakelijk zijn. De wettekst en de wetsgeschiedenis bieden daarvoor naar onze mening geen aanknopingspunt. In het arrest HR BNB 1994/164, waarna de rechtbank verwijst, wordt weliswaar gesproken van "heeft moeten maken" maar dat vloeide voort uit het feitencomplex en was niet het criterium om een voldoende causaliteit vast te stellen.

Bedacht dient ook te worden dat als het geen verkoopkosten deelneming zijn wat het dan wel zijn. De Rechtbank stelt dat er geen causaal verband was omdat de verkoop ook zonder die kosten was doorgegaan, hetgeen naar onze mening een te beperkte uitleg van het begrip causaal is. Er is slechts dan geen voldoende causaal verband als duidelijk is dat de kosten ook in causaal verband zouden kunnen staan met iets anders dan de verkoop van de deelneming en laatstgenoemd causaal verband gelet op alle relevante feiten en omstandigheden sterker is dan eerstgenoemd causaal verband. In de casus van Rechtbank Breda ontbreekt elk spoor van een ander causaal verband en daarmee is de uitspraak onbegrijpelijk geworden.

Tegen de uitspraak van Rechtbank Breda is vanwege organisatorische miscommunicatie geen hoger beroep ingesteld. Uit het ontbreken van hoger beroep mag dus niet worden afgeleid dat wij het eens zijn met de uitspraak.

De kennisgroep verzoekt in voorkomende gevallen bij vragen/ "dreigende" procedures contact op te nemen.

VERKOOPKOSTEN DEELNEMING

Notitie verkoopkosten deelneming

Kennisgroep deelnemingsvrijstelling

Versie 15 juli 2014

1. Inleiding

De fiscale behandeling van de aankoopkosten en de verkoopkosten van een deelneming is tot de nieuwe wetgeving in 2007 totaal afwijkend geweest. De aankoopkosten waren tot het fameuze arrest van HR 24 mei 2002 (BNB 2002/262) niet aftrekbaar en moesten tot dat moment geactiveerd worden als kostprijs deelneming. De verkoopkosten zijn in het verleden altijd aftrekbaar geweest totdat de nieuwe wetgeving dit in 2007 onmogelijk maakte.

Voor de aankoopkosten heeft de Hoge Raad in het arrest van 24 mei 2002 geoordeeld dat alle aankoopkosten, ook die reeds in het verleden waren gemaakt, in aftrek van de winst moesten komen. De wetgever vond de gevolgen van het arrest echter ongewenst en heeft de wet met terugwerkende kracht aangepast (Wet van 4 november 2004 tot wijziging van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969, Stb. 2004, 581, in verband met de invoering van een aftrekverbod voor de aankoopkosten van een deelneming). Gevolg hiervan is dat met ingang van 1 februari 2005 aankoopkosten niet in aftrek kunnen komen, maar geactiveerd moeten worden.

Zoals gezegd waren de verkoopkosten van een deelneming tot de nieuwe wetgeving in 2007 aftrekbaar. De Hoge Raad had dit al in 1988 beslist in zijn arrest van 19 oktober 1988 (BNB 1989/43). In dit arrest ging het om de vraag of de bancaire kosten, die in rekening waren gebracht voor het zoeken van een koper voor een binnenlandse deelneming, aftrekbaar waren. De Hoge Raad besliste op grond van de wetsgeschiedenis dat dit het geval was. Met ingang van 1 januari 2007 heeft de wetgever de verkoopkosten gelijkgesteld met de aankoopkosten en vastgelegd dat deze bij het bepalen van de winst buiten aanmerking blijven. De niet aftrekbaarheid van de verkoopkosten lijkt vooral te zijn ingegeven door budgettaire overwegingen. De wetgever heeft er dan ook in de toelichting bij de wet Werken aan winst niet zo veel woorden aan vuil gemaakt en gezegd dat het begrip verkoopkosten analoog aan het begrip aankoopkosten moet worden opgevat.

2. Allocatievraagstuk

Voordat je toekomt aan de kwalificatie van de kosten, moeten die kosten eerst bij de juiste vennootschap gealloceerd worden. Binnen concernverband moet je dus eerst kijken of de kosten bij de juiste vennootschap worden genomen. Bij de allocatie staat de vraag centraal wat het motief is om de kosten te maken, wie in het zakelijk verkeer dergelijke kosten draagt, wie er baat heeft bij de uitgave en wiens belang er mee wordt gediend. Indien de kosten niet aan de verkopende vennootschap gealloceerd kunnen worden kom je niet toe aan de vraag of sprake is van verkoopkosten deelneming.

Als de kosten gealloceerd zijn, komt de vraag op of sprake is van verkoopkosten.

Voorbeeld

In Hoge Raad 21 maart 2003, BNB 2003/222, was sprake van de verkoop van een deelneming waarbij de kopende vennootschap had bedongen dat het zittende management van de deelneming zou worden ontslagen. De moedermaatschappij had in verband met dat ontslag twee afkoopsommen betaald. De Hoge Raad oordeelde in dit geval dat de afkoopsommen niet ten laste van de moedermaatschappij konden komen maar aan de deelneming moesten worden toegerekend. Er was

dus geen sprake van verkoopkosten van een deelneming (onder de toenmalige wet nog aftrekbaar) maar de Hoge Raad oordeelde dat de kosten moesten worden aangemerkt als informele kapitaalstortingen van de moedermaatschappij in de dochtermaatschappij.

Een vergelijking met het hierna genoemde arrest uit 1998 dat weliswaar niet over verkoopkosten ging, maakt duidelijk dat iedere casus zeer feitelijk is en de waardering van de feiten net wat anders kan uitpakken.

In Hoge Raad 23 december 1998, BNB 1999/167, kwam de allocatievraag aan de orde met betrekking tot uitgaven die de Japanse moedermaatschappij had gedaan voor enkele Japanse werknemers van haar Nederlandse dochtermaatschappij. De dochtermaatschappij wilde die betalingen ten laste van haar winst brengen. De Hoge Raad oordeelde dat dit alleen mogelijk is als de dochtermaatschappij ook bij het ontbreken van een aandeelhoudersrelatie deze betalingen met betrekking tot die werknemers zou hebben gedaan.

3. Causaliteit

Na het allocatievraagstuk is de vervolgvraag of sprake is van verkoopkosten deelneming. Er is sprake van niet aftrekbare verkoopkosten indien de kosten:

(i) voldoende causaliteit hebben met de beoogde verkoop en

(ii) deze kosten worden gemaakt op een moment dat er een redelijke verwachting is dat de verkoop doorgang vindt.

Analoog aan de aankoopkosten kunnen we zeggen dat verkoopkosten van de deelneming die kosten zijn die in rechtstreeks verband staan met de verkoop van de deelneming. Om er achter te komen wat met dit rechtstreeks verband wordt bedoeld kunnen we te rade gaan bij de parlementaire behandeling van de aankoopkosten.

In de memorie van toelichting wordt in zijn algemeenheid opgemerkt dat alle uitgaven die ertoe dienen een activum functioneel te maken tot de kostprijs van dat activum behoren. De aankoopkosten moeten als dergelijke uitgaven worden aangemerkt (Kamerstukken 2003/04, 29 381, nr. 3, blz. 7). Deze uitgaven die ertoe dienen het activum deelneming functioneel te maken, behoren tot de kostprijs van die deelneming. Behalve de koopprijs in ruime zin, dus bijvoorbeeld vermeerderd met verschuldigde optiepremies en verminderd met betalingen ontvangen op grond van balansgaranties, behoort daartoe een grote restpost aan uitgaven die kunnen worden gevat onder de noemer "kosten ter zake van de verwerving van een deelneming". Hiertoe worden bijvoorbeeld gerekend advocaatkosten, onderwriting fees, beursbelasting, schadevergoedingen en notariskosten (Kamerstukken 2003/04, 29 381, nr. 3, blz. 11.) Kosten die in een te ver verwijderd verband tot de deelneming staan, dienen niet te worden geactiveerd.

(Overigens is de opmerking hiervoor over de onderwriting fees in de parlementaire behandeling achterhaald door latere jurisprudentie. In Hoge Raad BNB 2008/198, BNB 2009/190 en BNB 2010/34 is beslist dat kosten van een beursgang, zoals ook de onderwriting fees, aftrekbaar zijn. Wat de opmerking over de optiepremie betreft, wijzen wij op de falconsdoctrine HR BNB 2003/34).

Hoewel we bij verkoopkosten niet kunnen spreken van uitgaven die geactiveerd moeten worden als kostprijs van een deelneming biedt de parlementaire toelichting over de aankoopkosten wel een aantal aanknopingspunten om te beoordelen welke kosten in (voldoende) rechtstreeks verband met de deelneming staan om als verkoopkosten deelneming te kunnen worden aangemerkt.

Gelet op de analogie met de aankoopkosten moeten alle uitgaven die ertoe dienen de deelneming te verkopen, als verkoopkosten moeten worden beschouwd. In de eerste plaats moet de prijs voor de deelneming sec worden bepaald. Deze opbrengst valt onder de deelnemingsvrijstelling. Alle bijkomende kosten, die niet direct samenhangen met deze prijs, moeten worden onderzocht. Gezien de analogie zullen advocaatkosten, schadevergoedingen en notariskosten niet aftrekbaar zijn.

Betalingen die worden gedaan op grond van balansgaranties zijn overigens op grond van artikel 13, lid 6 Wet Vpb reeds niet aftrekbaar.

Voorbeeld

M verkoopt deelneming X voor een hoog bedrag. Omdat de verkoop goed gelukt is betaalt M een bonus aan directieleden van deelneming X vanwege hun bijdrage aan het verkoopproces (succesfee).

De eerste vraag is weer bij welke vennootschap de kosten gealloceerd dienen te worden, bij de verkoper of bij de werkmaatschappij? Wat is het motief om de kosten te betalen? Welke vennootschap heeft een belang om de bonus te betalen. Onderzocht moet worden voor welke vennootschap de arbeid is verricht. Relevant kan zijn wie de juridische verplichting op zich heeft genomen om de bonus te betalen. De beloning zou ook gegeven kunnen worden voor gedane prestaties in het verleden in welk geval het aftrekbare kosten bij de target zouden kunnen zijn.

Na het allocatievraagstuk komt de vervolgvraag of sprake is van verkoopkosten.

Krijgen de directieleden de beloning krijgen vanwege hun inzet bij de verkoop van de deelneming. Wat hebben de directeuren gedaan om de overname doorgang te kunnen laten vinden?

Als het antwoord op de feitelijke vragen luidt dat de bonus is verstrekt voor diensten welke het belang van de verkoper dienen, worden de bonuskosten bij de verkoper gealloceerd. De duiding van de feiten kan dus tot een andere conclusie leiden dan in het hiervoor genoemde arrest BNB 2003/ 222.

Als we vervolgens tot de conclusie komen dat de kosten voldoende causaal verband met de verkoop hebben, zal in dit voorbeeld aan de redelijke verwachting zonder meer zijn voldaan (de kosten zijn slechts verschuldigd als er een daadwerkelijke verkoop plaatsvindt). De conclusie luidt dan dat het niet aftrekbare verkoopkosten deelneming zijn.

Naar aanleiding van dit voorbeeld willen wij wijzen op de passage in de FED brochure van mr W.C.M. Martens van 2011 waar hij op bladzijde 90-91 aandacht besteed aan Hoge Raad 2003/222 en aan de conclusie van de Hoge Raad dat de kosten in dat geval bij de dochtermaatschappij thuishoorden. Hij merkt daarbij op dat het anders kan liggen bij een fusiebonus die hij als verkoopkosten van een deelneming aanmerkt.

"De redenering van de Hoge Raad in dit arrest (BNB 2003/222) zal ook hebben te gelden voor ontslagkosten bij aankoop van een deelneming. Aan een informele kapitaalstorting kan slechts worden toegekomen indien deze kosten aan de dochtermaatschappij gealloceerd dienen te worden, terwijl de moedermaatschappij deze kosten op grond van haar positie als aandeelhouder voor haar rekening heeft genomen. Het ware overigens wel fraaier als de Hoge Raad wat meer tekst had gewijd aan zijn motivering waarom deze kosten niet thuishoren bij de moedermaatschappij. Mogelijk is dat omdat de moedermaatschappij handelt in haar hoedanigheid van orgaan van de dochtermaatschappij (namelijk als algemene vergadering van aandeelhouders, in die hoedanigheid bevoegd de directie te ontslaan); de kosten horen vanuit die optiek dan ook bij de dochtermaatschappij thuis. Anders ligt dit wellicht met betrekking tot een 'fusiebonus' die de verkopende aandeelhouders uit eigen hoofde uit de verkoopopbrengst uitkeren aan de werknemers van de verkochte vennootschap, zij het dat deze kosten onder de aftrekbepanking van verkoopkosten deelnemingen, die met ingang van 1 januari 2007 van kracht is, bij de verkoper niet langer aftrekbaar zijn."

(nb: voor de beantwoording van de vraag of het verkoopkosten deelneming zijn, is het irrelevant of de betaling bij de werknemers belast is als loon. Van loon is immers sprake voor de genietter indien het voordeel opkomt uit de dienstbetrekking (causaliteit met de dienstbetrekking). Bij verkoopkosten betreft het de causaliteit met de verkoop van de deelneming.)

Bewijslast

Belastingplichtige moet aannemelijk maken dat er kosten zijn. Als de inspecteur van mening is dat bepaalde kosten niet aftrekbaar zijn omdat het verkoopkosten zijn, heeft hij de stelplicht en ligt de bewijslast bij hem.

Welke kosten en vanaf welk moment?

In de praktijk zullen bepaalde kostencategorieën makkelijker aan de verkoop te linken zijn dan andere. Bemiddelingskosten die worden betaald om de deelneming te kunnen verkopen, zullen weinig twijfel oproepen. Ook notariskosten en kosten ter zake van een due diligence onderzoek hebben in het algemeen voldoende causaliteit met de verkoop. Bovendien zal op het moment van het maken van die kosten er een redelijke verwachting zijn dat de verkoop doorgaat.

Kosten die met name moeizame discussies in de praktijk opleveren, zijn de zogenoemde interne kosten. Deze kosten, die niet aan derden worden betaald, zijn bijvoorbeeld de kosten van een interne afdeling die zich met fusies en acquisities bezighoudt maar ook de salariskosten van de werknemers die zich met name hebben ingespannen om de deelneming te verkopen. Het standpunt van de adviseurs luidt (vaak) dat deze kosten toch moeten worden betaald en daarom niet in een specifiek geval kunnen worden aangemerkt als niet aftrekbare verkoopkosten van een deelneming. Naar onze mening dient de redenering te zijn dat een deel van deze interne kosten in rechtstreeks verband met de verkoop van de deelneming staat en daarom als niet aftrekbare verkoopkosten moeten worden aangemerkt. Bovendien geldt, naar analogie met de aankoopkosten waarvoor is bepaald dat de integrale kostprijs moet worden geactiveerd, dat ook interne kosten onderdeel uitmaken van de verkoopkosten van een deelneming.

Wij vragen aandacht voor het feit dat de omvang van de interne kosten die als verkoopkosten kunnen worden aangemerkt, nooit een zwart wit situatie is en dat discussies hierover vaak gevoelig liggen. Het is dan ook bij uitstek een onderwerp dat zich voor onderhandelingen leent.

Evenals bij de aankoopkosten speelt ook met betrekking tot de verkoopkosten de vraag vanaf welk moment uitgaven als zodanig zijn aan te merken. Vanaf welk moment is er voldoende causaliteit met de verkoop, vanaf welk moment is er een redelijke verwachting dat de verkoop doorgang vindt? In zijn algemeenheid merken wij op dat de verkoop niet (nagenoeg) zeker hoeft te zijn. Reeds in een eerder stadium zal er sprake zijn van een redelijke verwachting zodat kosten die op dat moment worden gemaakt in verband met een eventuele verkoop, als verkoopkosten van een deelneming zijn aan te merken. Een vast omslagpunt is niet te geven. Iedere casus vergt zijn eigen feitelijke beoordeling waarbij het moeilijk is standaardfasen te onderscheiden omdat ieder verkoopproces anders is.

Hierbij zij opgemerkt dat de advieswereld zich vaak op het standpunt stelt dat een redelijke verwachting niet voldoende is maar dat het (nagenoeg) zeker moet zijn dat de verkoop doorgaat. Dit standpunt baseren zij vanwege de analogie met de aankoopkosten met name op het boortorenarresten (Hoge Raad BNB 1995/180). Wij baseren ons onder andere op het filmscriptarrest van Hoge Raad BNB 1999/320 en stellen dat een redelijke verwachting voldoende is. Voor een uitgebreidere motivering vanaf welk moment er sprake is van verkoopkosten, verwijzen wij naar de notitie aankoopkosten en naar de bijbehorende bijlage over het moment van activering.

Voorbeeld

Holding BV wil deelneming X BV verkopen en benadert daarvoor een bureau met de opdracht een koper te zoeken die de continuïteit van het bedrijf kan voortzetten en een eerlijke prijs biedt. In het daaropvolgende proces is een aantal fasen te onderscheiden. Er wordt een bedrijfswaardering gemaakt en diverse haalbaarheidsstudies van verkoopscenari'o's. In dit stadium zal een verkoop nog allerminst zeker zijn.

Als er eenmaal gesprekken plaatsvinden met potentiële kopers, er biedingen zijn die worden beoordeeld en due diligence onderzoeken plaatsvinden, zal sprake zijn van een redelijke verwachting dat de deelneming verkocht wordt. De uitgaven die in deze en latere fasen worden gedaan, zullen dan ook als verkoopkosten van de deelneming kunnen worden aangemerkt. Hierbij kan worden gedacht aan kosten voor het opstellen van een memorandum of understanding, een business evaluation, het instellen en beschikbaar maken van een dataroom, kosten voor het opmaken van de Share Purchase Agreement en de notariële kosten. Met betrekking tot dit soort kosten levert de causaliteit in het

algemeen geen grote problemen op. Het verband met de verkoop is wel duidelijk maar de discussie zal vaak erover gaan of op het moment dat de kosten worden gemaakt de redelijke verwachting dat de deelneming verkocht gaan worden, voldoende is om tot niet aftrekbaarheid te concluderen.

4. Criterium causaliteit van de verkoopkosten in de rechtspraak

Er zijn op dit moment twee uitspraken van de rechtbank bekend, die een veel beperkter begrip van verkoopkosten hanteren. In deze uitspraken wordt als criterium gehanteerd dat onder verkoopkosten slechts die uitgaven vallen die *moeten* worden gedaan om de verkoop en de levering van de deelneming te verwezenlijken. Wij zijn van mening dat genoemde overwegingen van de Rechtbanken niet tot richtsnoer genomen moeten worden bij de beoordeling of sprake is van verkoopkosten.

Rechtbank Zeeland – West – Brabant

Op 27 juni 2013 heeft Rechtbank Zeeland – West – Brabant uitspraak gedaan (Procedurenummer AWB 13/ 568) in een zaak waarin door de Belastingdienst was gesteld dat sprake was van verkoopkosten deelneming.

De Rechtbank citeert eerst de passage in de wetsgeschiedenis van de Wet “werken aan winst” waarin is opgemerkt dat het begrip verkoopkosten analoog aan het begrip aankoopkosten moet worden opgevat. Vervolgens neemt de Rechtbank het arrest BNB 1994/164 (betreft aankoopkosten) als uitgangspunt. In dit arrest heeft de Hoge Raad geoordeeld dat de proceskosten in die zaak “behoorden tot de kosten die belanghebbende heeft moeten maken ten einde de door haar beoogde verwerving van de uitbreiding van de deelneming te verwezenlijken.”

De Rechtbank leidt uit dat arrest af dat “aankoopkosten uitgaven zijn die in directe samenhang met de verwerving van een deelneming moeten worden gemaakt en daarvoor noodzakelijk zijn”. Vervolgens stelt de Rechtbank dat gelet op de opmerking in de parlementaire geschiedenis dat het begrip verkoopkosten analoog aan het begrip aankoopkosten moet worden opgevat, dezelfde redenering geldt voor de kosten van vervreemding. Onder verkoopkosten vallen daarom slechts die uitgaven die moeten worden gedaan om de verkoop en levering van de deelneming te verwezenlijken. Het begrip dient beperkt te worden uitgelegd.

In de concrete casus oordeelt de Rechtbank op basis van de feiten dat er weliswaar enig verband is met de verkoop maar dat niet kan worden gezegd dat er sprake is van kosten die belanghebbende heeft moeten maken om de vervreemding te verwezenlijken.

Helaas is tegen deze uitspraak van Rechtbank Breda geen hoger beroep ingesteld. Uit het ontbreken van hoger beroep mag echter niet worden afgeleid dat wij het eens is met de uitspraak.

Rechtbank Gelderland

Op 22 augustus 2013 heeft ook Rechtbank Gelderland uitspraak gedaan over verkoopkosten van een deelneming (Procedurenummer AWB 12/ 423). Deze Rechtbank volgt (nagenoeg) dezelfde redenering als Rechtbank Breda. De uitkomst is anders omdat Rechtbank Gelderland op basis van de feiten oordeelt dat de kosten in noodzakelijk verband staan met de verkoop van de deelneming.

Naar onze mening zijn deze uitspraken niet juist. Wij zijn van mening dat de kosten (voldoende causaal of een rechtstreeks) verband dienen te houden met de verkoop van de deelneming. Voor het vaststellen van die causaliteit is het echter niet nodig dat die kosten moeten worden gemaakt en noodzakelijk zijn. De wettekst en de wetsgeschiedenis bieden daarvoor naar onze mening geen aanknopingspunt. In het arrest HR BNB 1994/164, waarnaar de rechtbank verwijst, wordt weliswaar gesproken van “heeft moeten maken” maar dat vloeide voort uit het feitencomplex en was niet het criterium om een voldoende causaliteit vast te stellen.

Causaliteit

Bedacht dient ook te worden dat als het geen verkoopkosten deelneming zijn wat het dan wel zijn. De Rechtbank stelt dat er geen causaal verband was, omdat de verkoop ook zonder die kosten was doorgestaan, hetgeen naar onze mening een te beperkte uitleg van het begrip causaal is. Er is slechts dan geen voldoende causaal verband als duidelijk is dat de kosten ook in causaal verband zouden kunnen staan met iets anders dan de verkoop van de deelneming en laatstgenoemd causaal verband gelet op alle relevante feiten en omstandigheden sterker is dan eerstgenoemd causaal verband. In de casus van Rechtbank Breda ontbreekt elk spoor van een ander causaal verband en daarmee is de uitspraak onbegrijpelijk geworden.

In dit verband merken wij op dat kosten ook een gemengd karakter kunnen hebben met als gevolg dat ze deels aan de verkoop moeten worden gerelateerd en deels aan een andere categorie. In de hiervoor genoemde uitspraak van Rechtbank Breda echter lijkt dat in die casus niet het geval te zijn. De feiten wijzen immers niet op enig ander causaal verband.

5. Verschillen Aankoopkosten – Verkoopkosten

Hoewel uit de hierboven weergegeven wetsgeschiedenis en jurisprudentie is op te maken dat verkoopkosten en aankoopkosten hetzelfde moeten worden behandeld, kunnen in de uitwerking wel wat verschillen optreden.

Bij een aangeschafte deelneming is er tot op een bepaald moment onzekerheid over de daadwerkelijke verwerving. Verkoopkosten hebben betrekking op het bedrijfsmiddel 'deelneming' dat reeds tot het vermogen van een belastingplichtige behoort. Een causale relatie tussen verkoopkosten en de desbetreffende deelneming is dan ook gemakkelijker te maken dan in situaties waarin de deelneming wordt aangeschaft.

Een ander verschil tussen de aankoopkosten en de verkoopkosten is dat goedkoopmansgebruik bij de aankoopkosten een grotere rol speelt. Goedkoopmansgebruik speelt een rol bij de vraag wat geactiveerd kan worden en wat niet. Wij verwijzen naar de aankoopkostennotitie voor toepasselijke jurisprudentie op dit punt. Goedkoopmansgebruik speelt bij de verkoopkosten slechts een rol bij de toerekening van de kosten aan de juiste jaren. Het voorzichtigheidsbeginsel en realiteitsbeginsel spelen hierbij een rol.

6. Niet doorgegane verkoop

De vraag is wat te doen als de verkoop redelijkerwijs te verwachten was maar uiteindelijk niet blijkt door te gaan. Naar onze mening zijn de als verkoopkosten deelneming aangemerkte uitgaven dan wel aftrekbaar. Een andere mening lijkt alleen al op grond van de tekst van de wet niet verdedigbaar. De tekst van artikel 13, lid 1 Wet Vpb spreekt namelijk van het buiten aanmerking laten van kosten ter zake van de verwerving of de vervreemding van die deelneming. Er is geen vervreemding als de verkoop niet doorgaat.

Volgens de jurisprudentie en de parlementaire behandeling inzake de aankoopkosten bepaalt goedkoopmansgebruik dat alle uitgaven die ertoe dienen het activum deelneming functioneel te maken, behoren tot de kostprijs van de deelneming (zie BNB 1997/255 en zie Kamerstukken II, 2003/04, 29381 nr. 3). Kosten ter zake van een niet doorgegane aankoop worden aanstonds genomen zodra duidelijk is dat de aankoop niet doorgaat. Die kosten, bijvoorbeeld in verband met advies, hebben normaliter geen waarde meer, zij werpen geen vruchten meer af en dus is er geen reden die kosten nog te spreiden over toekomstige jaren. Zij worden niet (langer) geactiveerd doch die kosten worden dan geheel genomen.

Het is mogelijk dat na een eerder niet doorgedane verkoop toch binnen enige tijd een vervreemding plaatsvindt. De kosten zijn dan niet aftrekbaar indien de advieskosten nog enig nut afwerpen bij de onderhandeling en vervreemding aan die volgende gegadigde (causaliteit en voorzichtigheid) en ten tijde van het maken der kosten redelijkerwijs te verwachten valt dat bij het afketsen van de eerste deal er toch wel aan een andere partij zal worden verkocht. Dit vereist een feitelijke beoordeling.

In het verlengde van het niet doorgaan van de verkoop van een deelneming kan discussie ontstaan over de fiscale behandeling van een eventueel betaalde schadevergoeding. Dit soort schadevergoeding heeft niets meer met verkoopkosten te maken. Of een dergelijke vergoeding wel of niet onder de deelnemingsvrijstelling valt (vergelijk Hoge Raad 6 maart 1985, BNB 1985/200) gaat het bereik van deze notitie te buiten.

Opmerking verdient nog dat wij het standpunt hebben ingenomen dat bij een afspraak "no cure no pay" alle kosten bij het wel doorgaan van de verkoop, als niet aftrekbare verkoopkosten worden aangemerkt, ook als de diensten in het voorstadium zijn verricht. Er is immers voldoende causaliteit met het verkopen van de deelneming. Dit standpunt is in lijn met de hiervoor genoemde uitspraak van Rechtbank Gelderland van 22 augustus 2013 waarin de Rechtbank concludeert dat het gehele bedrag aan courtage dat bij een succesvolle verkoop moest worden betaald, als niet aftrekbare verkoopkosten moest worden aangemerkt. (nb zoals hiervoor vermeld delen wij niet de conclusie van die Rechtbank dat de kosten in noodzakelijk verband moeten staan met de verkoop; wij gaan uit van een voldoende causaal of rechtstreeks verband.)

7. Fiscale eenheid en verkoopkosten

Indien de aandelen in een dochtermaatschappij die deel uit maakt van een fiscale eenheid, worden vervreemd, verbreekt de fiscale eenheid. De met de vervreemding van die aandelen samenhangende kosten zijn verkoopkosten en derhalve niet aftrekbaar. Dit heeft de Hoge Raad bij arrest van 11 januari 2013 (BNB 2013/70) uitgemaakt.

De Hoge Raad overwoog hierbij dat de wetgever heeft beoogd de verkoopkosten van een belang dat voldoet aan de in artikel 13, lid 2 Wet Vpb gestelde eisen van aftrek uit te sluiten. Aangezien artikel 14, lid 1, van het Besluit fiscale eenheid 2003 bepaalt dat, indien de aandelen van een dochtermaatschappij worden vervreemd en in samenhang daarmee de fiscale eenheid ten aanzien van die dochtermaatschappij wordt verbroken, de vervreemding wordt geacht plaats te vinden na de ontvoering van die dochtermaatschappij en niet in geschil is dat het belang dat belanghebbende in de dochtermaatschappij hield, voldeed aan de in artikel 13, lid 2 Wet Vpb gestelde vereisten, komen de ter zake van de verkoop van de deelneming gemaakte kosten niet in aftrek. Daaraan doet niet af dat de verkoopkosten zijn gemaakt in de periode waarin de dochtermaatschappij deel uitmaakte van de fiscale eenheid met belanghebbende als moedermaatschappij. Dat ontnemt immers aan de onderhavige kosten niet hun karakter van kosten ter zake van de vervreemding van een deelneming.

(Onder de feiten is opgenomen dat de verkoopkosten gemaakt zijn nadat de intentieovereenkomst tot verkoop was getekend, doch vóór de datum waarop de aandelen in de dochtervennootschap bij notariële akte zijn overgedragen. In de casus was de causaliteit niet in geschil.)

8. Jaarrekeningenrecht

Commercieel zullen alle kosten ter zake van een verkoop van een deelneming in aftrek van de winst worden gebracht. Het is dus zaak om bij de verkoop van een deelneming alert te zijn en na te gaan welke kosten fiscaal als verkoopkosten van de deelneming moeten worden aangemerkt. Eventuele opmerkingen in de jaarrekening kunnen hiervoor aanknopingspunten bieden.