

**LJN-nummer: AD8553 Zaaknr: 37021**

Bron: Hoge Raad der Nederlanden 's-Gravenhage

Datum uitspraak: 24-05-2002

Datum publicatie: 24-05-2002

Soort zaak: belasting -

Soort procedure: cassatie

Nr. 37.021

24 mei 2002

TVW

gewezen op het beroep in cassatie van X B.V. te Z tegen de uitspraak van het Gerechtshof te 's-Gravenhage van 20 februari 2001, nr. BK-99/30700, betreffende na te melden beschikking.

### 1. Beschikking, bezwaar en geding voor het Hof

Naar aanleiding van een door belanghebbende gedaan verzoek als bedoeld in artikel IV, lid 2, van de Wet van 23 december 1994 tot wijziging van de Wet op de inkomstenbelasting 1964 en de Wet op de vennootschapsbelasting 1969, Stb. 1994/937, heeft de Inspecteur bij beschikking het gezamenlijke bedrag van de in de negen aan het boekjaar 1995/1996 voorafgaande jaren geleden verliezen vastgesteld op f 19.185.877, welke beschikking, na daartegen gemaakt bezwaar, bij uitspraak van de Inspecteur is gehandhaafd. Belanghebbende is tegen die uitspraak in beroep gekomen bij het Hof. Het Hof heeft het beroep ongegrond verklaard. De uitspraak van het Hof is aan dit arrest gehecht.

### 2. Geding in cassatie

Belanghebbende heeft tegen 's Hof's uitspraak beroep in cassatie ingesteld. Het beroepschrift in cassatie is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit. De Staatssecretaris van Financiën heeft een verweerschrift ingediend. Belanghebbende heeft de zaak doen toelichten door mr. M. Mees, advocaat te Amsterdam. De Advocaat-Generaal Th. Groeneveld heeft op 13 december 2001 geconcludeerd tot vernietiging van 's Hof's uitspraak en tot het ten laste van de winst brengen van de aankoopkosten in het jaar waarin de deelneming is verkocht.

### 3. Beoordeling van het middel

3.1. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan. Belanghebbende heeft in 1990 een deelneming in de zin van artikel 13 van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (hierna: de Wet) verworven in de in Nederland gevestigde vennootschap C N.V. Ter zake van de verwerving van deze deelneming heeft belanghebbende beursbelasting en aankoopprovisie betaald. Belanghebbende heeft deze aankoopkosten in 1990 geactiveerd als onderdeel van de kostprijs van de deelneming. Belanghebbende heeft de deelneming in het boekjaar 1993/1994 vervreemd. In de aangifte over dit boekjaar heeft belanghebbende de aankoopkosten ten laste van haar fiscale resultaat gebracht. De Inspecteur heeft de aankoopkosten niet in aftrek toegelaten.

3.2. Het Hof heeft geoordeeld dat de onderhavige aankoopkosten tot de kostprijs van de deelneming behoren. Het Hof heeft vervolgens belanghebbendes standpunt inhoudende dat de aankoopkosten in het jaar van vervreemding van de deelneming alsnog ten laste van het belastbare resultaat kunnen komen, afgewezen, omdat dit standpunt zou meebrengen dat bij of naar aanleiding van de vervreemding van de deelneming het bedrag van de aankoopkosten een ongerechtvaardigde karakterverandering ondergaat.

3.3. De deelnemingsvrijstelling strekt ertoe te voorkomen dat ter zake van de door de dochtervennootschap gegenereerde winst tweemaal vennootschapsbelasting wordt geheven, namelijk eerst bij de dochtervennootschap over de door haar behaalde winst, en nadat die winst is uitgekeerd aan de moedervennootschap, bij deze laatste over de aan haar

uitgekeerde winst. De werking van de deelnemingsvrijstelling is te vergelijken met een belastingheffing als ware de dochter met de moeder geconsolideerd. Daarmee strookt dat bij het belasten van de winst rekening wordt gehouden met tegenover de (bruto)winst staande kosten, verband houdende met de winstbron. Ook uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de wetgever met betrekking tot binnenlandse deelnemingen heeft gekozen voor een brutovrijstelling, waarbij kosten die met een dergelijke deelneming verband houden, ten laste van de winst kunnen worden gebracht (zie Kamerstukken II 1959/60, 6000, nr. 3, blz. 20).

Ook de ter zake van de aankoop van een deelneming gemaakte kosten vormen kosten die verband houden met een deelneming. Zij behoren dus in beginsel bij de moedervennootschap in aftrek te komen. Indien zij, 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 die kostprijs ten laste van het resultaat moeten worden gebracht, maar door de bijzondere aard van het bedrijfsmiddel deelneming is dit niet mogelijk. Dit in aanmerking genomen, is de Hoge Raad thans, in afwijking van de in zijn arresten van 8 juli 1996, nrs. 30918 en 31496, BNB 1996/367 en BNB 1996/368, neergelegde zienswijze, van oordeel dat de bijzondere aard van het bedrijfsmiddel deelneming meebrengt dat goed koopmansgebruik toelaat kosten ter zake van de aankoop van een deelneming op gelijke wijze als kosten ter zake van de verkoop van een deelneming ten laste van het resultaat te brengen in het jaar waarin zij zijn gemaakt. In gevallen waarin in het verleden kosten ter zake van de aankoop van een deelneming als onderdeel van de kostprijs zijn geactiveerd, zullen die kosten alsnog in aanmerking kunnen worden genomen. Het middel slaagt derhalve.

3.4. Het hiervóór in 3.3 overwogene brengt mee dat 's Hofs uitspraak niet in stand kan blijven. De Hoge Raad kan zelf de zaak afdoen.

#### 4. Proceskosten

De Staatssecretaris van Financiën zal worden veroordeeld in de kosten van het geding in cassatie en de Inspecteur in de kosten van het geding voor het Hof.

#### 5. Beslissing

De Hoge Raad:  
verklaart het beroep gegrond,  
vernietigt de uitspraak van het Hof, alsmede de uitspraak van de Inspecteur,  
stelt het gezamenlijke bedrag van de te verrekenen verliezen vast op f 19.315.212,  
gelast dat de Staat aan belanghebbende vergoedt het door deze ter zake van de  
behandeling van het beroep in cassatie verschuldigd geworden griffierecht ten bedrage van f 630, alsmede het bij het Hof betaalde griffierecht ter zake van de behandeling van de zaak  
voor het Hof ten bedrage van f 450, derhalve in totaal f 1080 (€ 490,08),  
veroordeelt de Staatssecretaris van Financiën in de kosten van het geding in cassatie aan de  
zijde van belanghebbende, vastgesteld op € 1288 voor beroepsmatig verleende  
rechtsbijstand,  
veroordeelt de Inspecteur in de kosten van het geding voor het Hof aan de zijde van  
belanghebbende, vastgesteld op € 644 voor beroepsmatig verleende rechtsbijstand, en  
wijst de Staat aan als de rechtspersoon die deze kosten moet vergoeden.

Dit arrest is gewezen door de vice-president G.J. Zuurmond als voorzitter, en de raadsheren F.W.G.M. van Brunschot, D.G. van Vliet, C.B. Bavinck en J.C. van Oven, in tegenwoordigheid van de waarnemend griffier E. Cichowski, en in het openbaar uitgesproken op 24 mei 2002.

\*\*\* Conclusie \*\*\*

Nr. 37 021  
mr. Groeneveld  
Derde Kamer A  
Vennootschapsbelasting 1995/1996  
13 december 2001

Conclusie inzake:  
X B.V.  
tegen  
de staatssecretaris van Financiën

Edelhoogachtbaar College,

## 1 Loop van het geding en geschil in cassatie

1.1 Belanghebbende, X B.V., heeft in 1990 een deelneming in de zin van art. 13 Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (hierna: Wet Vpb. 1969) verworven in de in Nederland gevestigde naamloze vennootschap C N.V. Ter zake van de verwerving van deze deelneming heeft belanghebbende beursbelasting en aankoopprovisie betaald. Deze aankoopkosten zijn in 1990 geactiveerd als onderdeel van de kostprijs van de deelneming.

1.2 In de loop van het boekjaar 1993/1994 heeft belanghebbende de deelneming geheel vervreemd. In de aangifte betreffende dit boekjaar heeft belanghebbende de aankoopkosten ten laste van haar fiscale resultaat gebracht. De Inspecteur heeft geweigerd de bedoelde aankoopkosten als aftrekpost aan te merken. Het geschil spitst zich, zowel voor het Hof als in cassatie, toe op de vraag of het bedrag van de aankoopkosten van de deelneming bij vervreemding van de deelneming strekt tot vermindering van de belastbare winst. Het antwoord op deze vraag beïnvloedt het totaal van de in de negen aan het boekjaar 1995/1996 voorafgaande jaren door belanghebbende geleden verliezen.<sup>(1)</sup>

## 1.3 Het Hof heeft het volgende overwogen:

"6.1 Nu aanwijzingen voor het tegendeel ontbreken, moet ervan worden uitgegaan dat de hoogte van het bedrag van de aankoopkosten rechtstreeks verband houdt met de prijs die voor de deelneming is betaald.

6.2 Dit brengt naar het oordeel van het Hof mee dat de aankoopkosten behoren tot het totaal van hetgeen belanghebbende heeft opgeofferd voor de verwerving van de deelneming. Zij behoren dus tot de kostprijs van de deelneming, in welke hoedanigheid zij gedurende het bestaan van de deelneming op de balans moeten worden geactiveerd, een en ander overeenkomstig vaste jurisprudentie.

6.3 Belanghebbende is evenwel van mening dat bij de vervreemding van de deelneming het bedrag van de aankoopkosten alsnog ten laste van het belastbare resultaat in het vervreemdingsjaar moet kunnen komen.

6.4 Het Hof kan belanghebbende hierin niet volgen. Uitgaande van het onder 6.2 overwogene zou haar opvatting namelijk meebrengen dat bij of naar aanleiding van de vervreemding van de deelneming het bedrag van de aankoopkosten een karakterverandering ondergaat (het zou ophouden te behoren tot de kostprijs van de deelneming) zonder dat daarvoor een rechtvaardiging kan worden gevonden.

6.5 Het Hof vindt in de wetsgeschiedenis, noch in de jurisprudentie betreffende de deelnemingsvrijstelling voldoende steun voor de andersluidende opvatting van belanghebbende. (...)"

1.4 Belanghebbende heeft één cassatiemiddel aangevoerd, dat door de verweerder gemotiveerd is betwist. Belanghebbende heeft voorts van de mogelijkheid gebruik gemaakt een schriftelijke toelichting in te dienen.

1.5 Het geschilpunt in cassatie betreft de samenloop van twee fiscale deelterreinen: het wezen van de deelnemingsvrijstelling en de waardering van activa, meer in het bijzonder de

waardering van deelnemingen in het kader van de fiscale jaarwinstbepaling. Aan beide onderwerpen wordt in het navolgende afzonderlijk aandacht besteed.(2)

## 2 Het wezen van de deelnemingsvrijstelling

2.1 De in de onderhavige zaak centraal staande rechtsvraag wordt in verregaande mate beheerst door de reikwijdte van de deelnemingsvrijstelling. Deze reikwijdte dient te worden gezien in het licht van de ratio van de deelnemingsvrijstelling.

2.2 Met Verburg ben ik van mening dat de ratio van de deelnemingsvrijstelling is het voorkomen dat in een deelnemingsverhouding winsten en verliezen meer dan eenmaal in de belastingheffing worden betrokken.(3) De aldus verwoorde ratio weerspiegelt de 'ne bis in idem'-gedachte in deelnemingsverhoudingen, zijnde verhoudingen waarbinnen de verlengstukgedachte wordt geacht werkzaam te zijn. In deze (economische) opvatting is winst van de deelneming in wezen eigen winst van het lichaam dat de deelneming houdt, waardoor de verschuiving van winsten van de deelneming naar het bedoelde lichaam niet als belastbare winst van de houd(st)er van de deelneming kan worden aangemerkt.(4)

2.3 In de Wet Vpb. 1969 wordt het meervoudig in de heffing betrekken van winsten en verliezen voorkomen door vrijstelling te verlenen voor de voordelen uit hoofde van een deelneming.(5) Deze vrijstelling omvat al hetgeen uit hoofde van de deelneming wordt genoten, dus niet enkel uitkeringen van winst, maar ook de - algebräisch op te vatten - vervreemdingsvoordelen.

2.4 De deelnemingsvrijstelling is een objectieve vrijstelling, die leidt tot het niet in de belastingheffing betrekken van (een deel van) de totaalwinst van lichamen die deelnemingen bezitten.(6) Een op de voet van art. 8, eerste lid, Wet Vpb. 1969 juncto art. 7 Wet IB 1964 (oud) in beginsel belastbaar voordeel wordt krachtens art. 13 Wet Vpb. 1969 vrijgesteld.

2.5 De totale winst is fiscaalrechtelijk gedefinieerd als 'het bedrag van de gezamenlijke voordelen die, onder welke naam en in welke vorm ook, worden verkregen uit een onderneming'.(7) De totaalwinst in deze zin kan worden begrepen als de mutatie tussen het begin- en eindvermogen van een vennootschap, welke vermogensmutatie wordt gecorrigeerd voor kapitaalstortingen en onttrekkingen.

2.6 Omdat een objectieve vrijstelling steeds (een deel van) de totaalwinst betreft, dient de (wijze van begrepen van de) omvang van de totaalwinst te worden vastgesteld voor een wetssystematisch juist zicht op de reikwijdte van een dergelijke vrijstelling. Het vervreemdingsvoordeel bij deelnemingen dient derhalve vanuit totaalwinstoptiek te worden gedefinieerd, alvorens een oordeel kan worden gevormd over de vraag of bepaalde posten (zoals de aankoopkosten van een deelneming) al dan niet onder de deelnemingsvrijstelling behoren te vallen.

2.7 Bij wijze van voorbeeld wordt uitgegaan van vennootschap A, die alle aandelen in vennootschap B bezit. Vennootschap A bezit vanaf haar oprichtingsdatum als enig activum f. 70.000 kasgeld. Op enig moment heeft vennootschap A de aandelen in vennootschap B verworven door contante betaling van de zakelijke prijs van f. 60.000. Ter zake van de aankoop was vennootschap A aan notariskosten f. 3.000 verschuldigd. Op enig moment nadien besluit vennootschap A het aandelenpakket te vervreemden voor de zakelijk bepaalde prijs van f. 80.000, welke tegen contante betaling wordt voldaan. Ter zake van de verkoop is vennootschap A f. 4.000 aan verkoopkosten verschuldigd, welke door contante betaling worden voldaan. In de tussentijd hebben zich geen andere transacties voorgedaan. Na verkoop van het aandelenpakket wordt vennootschap A ontbonden. Indien wordt geabstraheerd van overige transacties, kan de totaalwinst van vennootschap A worden begrepen op f. 83.000 minus f. 70.000, zijnde f. 13.000.(8)

2.8 Het lijkt voor de hand te liggen dat in bovenstaand voorbeeld een bedrag van f. 13.000

wordt vrijgesteld. Immers, teneinde dubbele heffing over dezelfde winst te voorkomen, is er geen noodzaak méér vrij te stellen dan de totaalwinst die vennootschap A behaalt, voorzover die totaalwinst toerekenbaar is aan het bezit van de deelneming in vennootschap B. Toch dient de deelnemingsvrijstelling als brutovrijstelling te werken. Dit vloeit voort uit de idee dat de deelnemingsvrijstelling is gestoeld op de verlengstukgedachte.(9) Vanuit deze verlengstukgedachte beschouwd is de winst van de deelneming in wezen winst van het lichaam dat de deelneming bezit. De deelnemingsvrijstelling is te vergelijken met een belastingheffing als ware de deelneming met haar houd(st)er geconsolideerd.(10) Indien vanuit deze optiek in het hiervoor weergegeven voorbeeld tot consolidatie van resultaten wordt overgegaan, verschijnt een resultaat van f. 13.000.(11) Er dient derhalve niet meer (of minder) dan f. 13.000 in de belastingheffing te worden betrokken. Vrijstelling van het nettovoordeel uit de deelneming leidt echter tot belastingheffing over een winst van f. 20.000. Het buiten aanmerking laten van de aan- en verkoopkosten van de deelneming leidt in het bedoelde voorbeeld dan ook tot een te gering bereik van de deelnemingsvrijstelling. Dit is slechts anders indien men van oordeel is dat de aan- en verkoopkosten van een deelneming niet behoren te worden toegerekend aan de deelneming. Een dergelijke opvatting komt mij onjuist voor, nu dergelijke kosten oorzakelijk met de deelneming samenhangen. Zij hangen voorts niet met enig ander vermogensbestanddeel van de houd(st)er van de deelneming samen. Een en ander impliceert dat de deelnemingsvrijstelling, naar haar ratio bezien, als brutovrijstelling dient te werken.(12)

2.9 De deelnemingsvrijstelling is gedeeltelijk als brutovrijstelling vormgegeven. Het eerste lid van art. 13 Wet Vpb. 1969 bepaalt immers dat bij het bepalen van de winst buiten aanmerking blijven voordelen uit hoofde van een deelneming, alsmede kosten welke verband houden met een deelneming, tenzij blijkt dat deze kosten middellijk dienstbaar zijn aan het behalen van in Nederland belastbare winst. De deelnemingsvrijstelling werkt dus in ieder geval in binnenlandse verhoudingen als brutovrijstelling. Dit betekent dat de voordelen uit hoofde van de deelneming, zoals dividenden en vervreemdingsresultaten, in de vrijgestelde sfeer vallen, terwijl de met de deelneming verband houdende kosten van het lichaam dat de deelneming bezit in de belaste sfeer thuishoren.(13) De wetgever achtte het wenselijk dat "(...) wordt voorkomen dat deze kosten noch bij de moedermaatschappij, noch bij de dochtermaatschappij ten laste van de winst kunnen worden gebracht."(14) Daarbij had hij het oog op financieringskosten en beheerskosten.

2.10 De vraag rijst of aankoopkosten kunnen worden aangemerkt als de hiervoor genoemde "kosten welke verband houden met de deelneming". Indien zulks het geval is, dienen deze kosten (mits middellijk dienstbaar aan het behalen van in Nederland belastbare winst) buiten de vrijgestelde sfeer te blijven en kunnen zij in mindering komen op de overigens belastbare resultaten van de belastingplichtige houd(st)er van een deelneming.(15)

2.11 Er mijns inziens geen steekhoudende argumenten om de aankoopkosten van een deelneming niet te beschouwen als kosten welke verband houden met een deelneming. Dat de wetgever in parlementaire stukken bij het oorspronkelijke wetsontwerp financieringskosten en beheerskosten noemt, sluit een dergelijke opvatting geenszins uit.(16) Zowel periodiek terugkerende kosten, zoals financieringskosten en beheerskosten, als incidentele kosten, zoals aankoopkosten, hangen samen met het bezit van de deelneming, zodat deze kosten - mits gedragen door de houd(st)er van de deelneming - als kosten in vorenbedoelde zin kunnen worden gekwalificeerd. Een dergelijke interpretatie beantwoordt aan de hiervoor beschreven ratio van de deelnemingsvrijstelling.(17)

### 3 De waardering van bedrijfsmiddelen

3.1 De waardering van activa kan de totaalwinst betreffen, alsmede de jaarwinstbepaling. Voor de becijfering van de totaalwinst geldt als uitgangspunt dat de bestanddelen van het vermogen van de belastingplichtige worden gewaardeerd op de waarde in het economische verkeer. Dit geldt zowel voor de waardering van het beginvermogen als voor de waardering van het eindvermogen, alsook voor de waardering van eventuele kapitaalstortingen en onttrekkingen.(18)

3.2 De totaalwinst wordt volgens de regels van goed koopmansgebruik aan de afzonderlijke boekjaren toegerekend. In dit kader speelt de waardering van activa een hoofdrol. Immers, de jaarwinst kan worden becijferd middels een vermogensvergelijking en wel door de van jaar tot jaar ontstane vermogensmutatie te corrigeren voor kapitaalstortingen en onttrekkingen. De waardering van activa voor de jaarwinstbepaling wordt geheel beheerst door goed koopmansgebruik.

3.3 De waardering van deelnemingen voor jaarwinstdoeleinden wordt beheerst door de regels voor de waardering van bedrijfsmiddelen. Een bedrijfsmiddel wordt in beginsel gewaardeerd op de historische kostprijs, zijnde de aanschaffings- en/of voortbrengingskosten van het bedrijfsmiddel. Voorts wordt in beginsel op de historische kostprijs afgeschreven, waardoor de kostprijs van het bedrijfsmiddel wordt toegerekend aan de jaren waarin het bedrijfsmiddel nutsprestaties voor de onderneming afwerpt.(19)

3.4 Aanschaffingskosten van bedrijfsmiddelen zijn die ondernemingskosten, welke voor de belastingplichtige het karakter dragen van kapitaalsuitgaven en welke de belastingplichtige maakt teneinde een bepaald object in de gewenste hoedanigheid en op het gewenste moment als zelfstandig bedrijfsmiddel in gebruik te kunnen nemen.(20) Kapitaalsuitgaven in de sfeer van de jaarwinstbepaling zijn die uitgaven welke geheel of ten dele niet kosten zijn van de periode waarin de uitgaaf is gedaan, maar (gedeeltelijk) kosten vormen van toekomstige perioden.(21) Het begrip aanschaffingskosten dient ruim te worden opgevat. Het omvat alle ondernemingskosten die zakelijk samenhangen met de verwerving en ingebruikstelling van het bedrijfsmiddel in de gewenste kwaliteit en op het gewenste moment.(22) Kosten die nauw verband houden met de aankoop van een bedrijfsmiddel behoren derhalve tot de te activeren aanschaffingskosten van het bedrijfsmiddel.

#### 4 Aan- en verkoopkosten van deelnemingen in jurisprudentie

4.1 Wat de aankoopkosten van deelnemingen betreft, geldt het volgende. In HR 2 maart 1994, BNB 1994/164, waarin onder meer proceskosten ter zake van de uitbreiding van een deelneming centraal stonden, oordeelde Uw Raad dat dergelijke proceskosten, gelet op de door het Hof vastgestelde feiten, dienden te worden gerekend tot de aanschaffingskosten van de deelneming.(23)

4.2 In de zaak die leidde tot Uw arrest 8 juli 1996, BNB 1996/368, had de belanghebbende, een naamloze vennootschap, alle aandelen in een in Nederland gevestigde BV gekocht. Ter zake van deze aankoop voldeed belanghebbende een bemiddelingsvergoeding aan een bank. In geschil was of de bemiddelingsvergoeding tot de aanschaffingskosten van de deelneming behoorde. Uw Raad overwoog (in overeenstemming met het onder 4.1 genoemde arrest):

"Indien een belastingplichtige een deelneming verwerft, behoren immers de op de verwerving drukkende kosten - zoals de onderhavige bemiddelingskosten - tot de kostprijs van die deelneming."

4.3 Voor wat verkoopkosten van deelnemingen betreft, geldt dat dergelijke kosten ten laste van de overigens belastbare winst van de houd(st)er van de deelneming kunnen worden gebracht.(24) Uw Raad overwoog dat:

"(...) moet worden aangenomen dat de wetgever met betrekking tot binnenlandse deelnemingen uitdrukkelijk heeft gekozen voor een brutovrijstelling, welke vrijstelling zich niet beperkt tot de in de Memorie van Toelichting slechts bij wege van voorbeeld genoemde financierings- en beheerskosten. Voorts maakt de ontstaansgeschiedenis van het huidige art. 13, lid 4 - met name de toelichting daarop bij Memorie van Antwoord - duidelijk dat uit de bewoordingen van deze bepaling geenszins mag worden afgeleid dat de wetgever beoogd heeft daarmee de aftrek van kosten die met een binnenlandse deelneming verband houden op enigerlei wijze te beperken."

4.4 In Uw arrest van 8 juli 1996, BNB 1996/367 liet U zich uit over de verhouding van HR 19 oktober 1988/ BNB 1989/43 inzake de verkoopkosten van deelnemingen tot de problematiek betreffende de (verplichte activering van) aankoopkosten van deelnemingen. U overwoog:

"(...) Hetgeen in genoemd arrest is beslist omtrent de toepassing van de deelnemingsvrijstelling bij verkoop van een deelneming verhindert niet dat de kosten ter zake van de verwerving van een deelneming tot de kostprijs van die deelneming behoren, en leidt niet tot de gevolgtrekking dat bespaarde kosten de kostprijs van de deelneming verhogen (...)"(25)

4.5 De hiervoor aangehaalde jurisprudentie voert mij tot de gevolgtrekking dat aankoopkosten van een deelneming dermate oorzakelijk met de aankoop van de deelneming zijn verbonden, dat deze kosten als onderdeel van de kostprijs van de deelneming moeten worden geactiveerd. Dit is in overeenstemming met de algemene lijn in de jurisprudentie inzake de waardering van bedrijfsmiddelen volgens goed koopmansgebruik.(26) Voorts heeft Uw Raad benadrukt dat de deelnemingsvrijstelling in binnenlandse verhoudingen als brutovrijstelling dient te werken.

## 5 Aan- en verkoopkosten van deelnemingen in de literatuur

5.1 Daniels merkt in zijn annotatie bij BNB 1996/367 en 368 op dat in overeenstemming met goed koopmansgebruik aankoopkosten van een bedrijfsmiddel dienen te worden geactiveerd en afgeschreven gedurende de gebruiksduur van dat bedrijfsmiddel. Indien het evenwel aankoopkosten betreft van een bedrijfsmiddel dat objectief vrijgestelde baten genereert, leidt activering er zijns inziens toe dat de uitgaven in beginsel niet ten laste van de winst komen. Daniels concludeert dat het beroep op de in de wetsgeschiedenis neergelegde strekking van de deelnemingsvrijstelling, namelijk dat de deelnemingsvrijstelling in binnenlandse verhoudingen een brutovrijstelling is, niet opgaat voor de koper van een deelneming, maar wel voor de verkoper.(27) Juch merkt in soortgelijke zin op dat het uitgangspunt van de deelnemingsvrijstelling als brutovrijstelling in binnenlandse verhoudingen door de werking van goed koopmansgebruik wordt doorbroken bij de aankoop van een binnenlandse deelneming.(28)

5.2 Van der Geld leidt uit BNB 1996/367 af dat aankoopkosten van deelnemingen, afgezien van de kostenafrek van art. 13ca Wet Vpb. 1969 en de liquidatieverliesregeling, nimmer als kosten kunnen worden genomen.(29) Hij concludeert dat de deelnemingsvrijstelling voor wat de aankoopkosten van de deelneming betreft, een nettovrijstelling is en merkt op dat wat dan, vanuit de ratio van de deelnemingsvrijstelling gedacht, het wezenlijke verschil tussen aankoop- en verkoopkosten is, duister blijft. Bouwman trekt dezelfde conclusie dat zijns inziens het niet ten laste van de winst komen van de verwervingskosten van een deelneming niet in overeenstemming is met de bedoeling van de wetgever.(30) Ook Brandsma en De Vries concluderen uit de genoemde jurisprudentie dat aankoopkosten van deelnemingen in beginsel nooit in aftrek komen.(31) Zij achten de uitkomst van dit arrest vanuit de totaalconcernwinstgedachte weinig bevredigend en bovendien weinig consistent in relatie tot de behandeling van de kosten bij de verkoop van de deelneming. Het verdient naar hun mening de voorkeur de aankoopkosten van 'binnenlandse' deelnemingen wel op enig tijdstip ten laste van het resultaat te brengen, maar achten actie van de wetgever noodzakelijk om zulks te bewerkstelligen.

5.3 De gedachtegang in de literatuur kan op twee gevolgtrekkingen zijn gestoeld:

- de HR is van oordeel dat aankoopkosten niet als kosten in de zin van art. 13, eerste lid, Wet Vpb. 1969 kunnen worden gekwalificeerd;
- uit goed koopmansgebruik volgt dat de aankoopkosten van een deelneming niet zijn aan te merken als kosten in de zin van art. 13, eerste lid, Wet Vpb. 1969.

5.4 Beide ideeën komen mij onjuist voor. Voor wat de eerste betreft, geldt dat Uw Raad

enkel heeft beslist dat hetgeen krachtens goed koopmansgebruik voor de waardering van bedrijfsmiddelen in algemene zin geldt, ook van toepassing is op deelnemingen, die immers evenzeer bedrijfsmiddelen vormen. Over de vraag of aankoopkosten van deelnemingen kosten in de zin van art. 13, eerste lid, Wet Vpb. 1969 zijn, heeft Uw Raad zich echter niet expliciet uitgelaten. Uit BNB 1996/367 volgt met name niet dat aankoopkosten (afgezien van art. 13ca Wet Vpb. 1969 en de liquidatieverliesregeling) nimmer in aftrek komen. Uit dit arrest volgt slechts dat hetgeen inzake verkoopkosten van deelnemingen is beslist onverlet laat de uit goed koopmansgebruik voortvloeiende regel dat de aankoopkosten van een deelneming dienen te worden geactiveerd als onderdeel van de kostprijs van de deelneming. Zoals ik onder 2 hiervoor reeds heb uiteengezet, zijn er geen argumenten aankoopkosten niet als kosten in de zin van art. 13, eerste lid, Wet Vpb. 1969 aan te merken. Ik wijs in dit verband op Uw hiervoor aangehaalde overweging uit BNB 1989/43.(32)

5.5 Ik deel de mening van enkele van de hiervoor aangehaalde auteurs dat de conclusie dat aankoopkosten van deelnemingen niet aftrekbaar zijn, niet te rijmen valt met de ratio van de deelnemingsvrijstelling, mede in aanmerking genomen de behandeling van verkoopkosten van deelnemingen. Hierna zet ik uiteen waarom de systematiek van totaalwinst en jaarwinst ertoe dwingt aankoopkosten in aftrek toe te laten, waarbij de vraag naar het tijdstip van aftrek eveneens aan bod komt. Deze systematiek verhindert dat goed koopmansgebruik ertoe leidt dat aankoopkosten van deelnemingen niet aftrekbaar zouden zijn.

## 6 Systematiek van totaalwinst en jaarwinst

6.1 Verhindert de op goed koopmansgebruik gestoelde activering van aankoopkosten als onderdeel van de kostprijs van de deelneming dat deze kosten in aftrek komen op de overigens belastbare winst? Het antwoord op dit vraagstuk is gelegen in de winstssystematiek. De verhouding tussen totaalwinst en jaarwinst is aldus dat het fiscale winstbegrip integraal in art. 7 Wet IB 1964 (oud)(33) wordt gevonden. Daarbinnen regelen de artikelen 9 e.v. Wet IB 1964 (oud)(34) de toerekening in de tijd van wat op grond van art. 7 Wet IB 1964 (oud) als fiscale winst moet worden beschouwd.(35) Wat niet krachtens art. 7 Wet IB 1964 (oud) tot de winst behoort, kan art. 9 Wet IB 1964 (oud) niet toevoegen. Wat krachtens art. 7 Wet IB 1964 (oud) wél tot de winst behoort, kunnen de gezamenlijke jaarwinsten (art. 9 Wet IB 1964 (oud)) niet uitzonderen.(36) De vraag naar de aftrekbaarheid van kosten is een vraag naar de omvang van de belastbare totaalwinst,(37) waar goed koopmansgebruik geen invloed op kan uitoefenen. Vragen betreffende totaalwinst en (de reikwijdte van) objectieve vrijstellingen zijn prealabele vragen, die voorafgaan aan de jaarwinstproblematiek.(38) In het kader van de onderhavige problematiek heeft dan ook te gelden dat wat krachtens art. 7 Wet IB 1964 (oud) tot de totaalwinst behoort en hiervan niet is uitgezonderd krachtens een objectieve vrijstelling, tot de belaste sfeer behoort. Goed koopmansgebruik regelt 'slechts' de toerekening van belastbare voor- en nadelen aan afzonderlijke jaren.(39) Zou goed koopmansgebruik verhinderen dat een tot de belastbare totaalwinst behorend bestanddeel niet in enig jaar in aanmerking wordt genomen, dan is de som van de jaarwinsten niet gelijk aan de belastbare totaalwinst.

6.2 Vaststaat dat aankoopkosten een (negatief) onderdeel van de totaalwinst uitmaken. Zij maken eveneens deel uit van de belastbare totaalwinst, omdat sprake is van kosten welke verband houden met - in casu - een 'binnenlandse' deelneming.(40) De uit goed koopmansgebruik voortvloeiende activering van de aanschaffings- en/of voortbrengingskosten van bedrijfsmiddelen dient enkel om tot een juiste toerekening van lasten aan afzonderlijke boekjaren te komen. Uit deze verplichte activering volgt slechts dat de aankoopkosten van een deelneming niet reeds in het jaar van aankoop van de deelneming in aftrek kunnen worden gebracht. Waarderingsregels van goed koopmansgebruik kunnen evenwel niet bewerkstelligen dat belastbare bestanddelen van het heffingsobject in een vrijgesteld regime belanden. Totaalwinst en objectieve vrijstellingen bepalen de omvang van de winst die uiteindelijk in de belastingheffing wordt betrokken;(41)

goed koopmansgebruik beheerst 'slechts' de verdeling van deze omvang over afzonderlijke jaren. Het resterende vraagstuk betreft dan ook de timing van de aftrek van aankoopkosten van deelnemingen.

## 7 Timing van de aftrek van aankoopkosten krachtens goed koopmansgebruik

7.1 Uit de hiervoor aangehaalde jurisprudentie van Uw Raad volgt dat de aankoopkosten van een deelneming dienen te worden geactiveerd als onderdeel van de kostprijs van de deelneming. Op grond van deze jurisprudentie is aftrek van aankoopkosten in het boekjaar van aankoop van de deelneming niet mogelijk. Voor de vraag wanneer aankoopkosten wel in aanmerking dienen te worden genomen, is mijns inziens het waardeverloop van de deelneming richtinggevend. De kostprijs van de deelneming kan in de regel worden gecompartmenteerd in twee componenten:

- een "vrijgestelde" component, zijnde al hetgeen voor de deelneming is opgeofferd, behoudens de aankoopkosten;
- een "belaste" component, zijnde de aankoopkosten van de deelneming.

7.2 Deelnemingen worden doorgaans gewaardeerd op de kostprijs, dan wel op de kostprijs of lagere bedrijfswaarde. Waardering beneden de historische kostprijs is slechts toegestaan indien en voorzover de bedrijfswaarde beneden het bedrag van de historische kostprijs is gedaald.<sup>(42)</sup> Stelselmatig afschrijven op de aankoopkosten van deelnemingen is derhalve strijdig met goed koopmansgebruik.

7.3 De mogelijkheid bestaat dat de bedrijfswaarde van de deelneming daalt beneden de historische kostprijs. Alsdan dient mijns inziens een evenredig deel van de aankoopkosten ten laste van de winst te worden gebracht. Bij wijze van voorbeeld wordt uitgegaan van het geval dat een bedrag van f. 200.000 voor alle aandelen in een vennootschap wordt opgeofferd en een bedrag van f. 20.000 aan aankoopkosten wordt betaald. Indien de bedrijfswaarde van de deelneming in dit geval daalt tot f. 110.000, is sprake van een daling ten opzichte van de historische kostprijs van 50%. Goed koopmansgebruik staat nu toe dat een bedrag van f. 10.000 aan aankoopkosten ten laste van het resultaat wordt gebracht. De afwaardering van de deelneming naar f. 110.000 beïnvloedt het fiscale resultaat overigens uiteraard niet.

7.4 Tenslotte bestaat de mogelijkheid dat de bedrijfswaarde van de deelneming niet duurzaam beneden de historische kostprijs van de deelneming daalt. De aankoopkosten dienen in dergelijke gevallen geactiveerd te blijven; het jaar van verkoop van de deelneming is het aangewezen jaar voor het in aanmerking nemen (d.w.z. in aftrek brengen) van de aankoopkosten, omdat de deelneming in dat jaar uit het ondernemingsvermogen verdwijnt.

## 8 Beoordeling van de cassatiemiddelen

8.1 In cassatie bestrijdt belanghebbende 's Hofs oordeel dat de aankoopkosten van de deelneming niet alsnog ten laste van het belastbare resultaat kunnen worden gebracht in het jaar van vervreemding van de deelneming.

8.2 Belanghebbende betoogt in het beroepschrift in cassatie onder meer:

"(...) Het Hof bezigt als reden dat het standpunt van belanghebbende zou meebrengen dat bij of naar aanleiding van de vervreemding van de deelneming het bedrag van de aankoopkosten een karakterverandering ondergaat, zonder dat daarvoor een rechtvaardiging wordt gevonden. Belanghebbende meent dat de rechtvaardiging daarvoor is gelegen in de omstandigheid dat de kosten anders niet in aftrek kunnen komen, hetgeen in strijd zou zijn met het doel van de deelnemingsvrijstelling. (...) Het feit dat de aankoopkosten deel gaan uitmaken van de kostprijs van de deelneming, houdt niet meer in dan dat die kosten niet in het jaar van aankoop ten laste van de winst kunnen worden gebracht. (...)"

### 8.3 Het verweerschrift in cassatie bevat onder meer het volgende:

"(...) Dat de aankoopkosten tot de kostprijs van de deelneming behoren wordt bepaald door goed koopmansgebruik. Wanneer kosten tot de kostprijs behoren, kunnen ze niet op een later moment van karakter veranderen. Zulks zou strijdig zijn met goed koopmansgebruik. (...)"

8.4 Gelet op het hiervoor overwogene treft het cassatiemiddel van belanghebbende doel. De vraag of aankoopkosten van een deelneming aftrekbaar zijn is een prealabele vraag, die voorafgaat aan de toepassing van regels van goed koopmansgebruik. Laatstbedoelde regels kunnen het antwoord op deze prealabele vraag dan ook niet meer beïnvloeden. 's Hofs uitspraak kan niet in stand blijven. Blijkens de gedingstukken zijn de aankoopkosten niet in een eerder jaar ten laste van de winst gebracht. De aankoopkosten dienen alsdan ten tijde van de verkoop van de deelneming ten laste van het resultaat te worden gebracht. Ik meen dat Uw Raad de zaak zelf kan afdoen.

De Procureur-Generaal bij de  
Hoge Raad der Nederlanden

a-g

1 Het totaal van deze verliezen is in een door de Inspecteur afgegeven beschikking opgenomen (zie art. IV, tweede lid, van de Wet van 23 december 1994 tot wijziging van de Wet op de inkomstenbelasting 1964 en de Wet op de vennootschapsbelasting 1969, Stb. 1994/937). In formele zin ziet het onderhavige geschil op de juistheid van deze door de Inspecteur afgegeven beschikking.

2 Vooraf wordt nog opgemerkt dat, alvorens aan het vraagstuk naar de aftrekbaarheid van de aankoopkosten van deelnemingen kan worden toegekomen, men een allocatievraagstuk dient te behandelen. Dit allocatievraagstuk luidt of de aankoopkosten van de deelneming wel daadwerkelijk bij de houd(st)er van de deelneming thuishoren, dan wel doorbelast moeten worden aan het lichaam waarin wordt deelgenomen. Nu de stukken van het onderhavige geding geen aanleiding geven tot een andersluidende opvatting, ga ik ervan uit dat de aankoopkosten in casu bij belanghebbende dienen te worden gealloceerd.

3 Zie J. Verburg, Vennootschapsbelasting, tweede druk, Kluwer, Deventer, 2000, blz. 290.

4 Zie onder meer D. Juch, De deelnemingsvrijstelling in de vennootschapsbelasting, diss., Fed, Deventer, 1974, blz. 13, 14 en 18. Juch beschouwt de verlengstukgedachte als rechtsgrond voor de deelnemingsvrijstelling in binnenlandse verhoudingen. In buitenlandse verhoudingen ligt volgens hem de combinatie van de voor binnenlandse verhoudingen van toepassing zijnde verlengstukgedachte en de erkenning van het beginsel van de buitenlandse belastingsovereïniteit aan de deelnemingsvrijstelling ten grondslag. Zie voorts HR 11 april 2001, BNB 2001/257, r.o.v. 3.4.2, waarin de verlengstukgedachte achter de deelnemingsvrijstelling in binnenlandse verhoudingen door Uw Raad is onderstreept.

5 Zie art. 13, eerste lid, eerste volzin, Wet Vpb. 1969.

6 Waar wordt gesproken over een deelneming, wordt een deelneming in de zin van art. 13, tweede of derde lid, Wet Vpb. 1969 bedoeld. Met het begrip 'totaalwinst' wordt bedoeld op de winst in de zin van art. 7 Wet IB 1964 (oud), thans art. 3.8 Wet IB 2001, juncto art. 8, eerste lid, Wet Vpb. 1969.

7 Zie art. 7 Wet IB 1964 (oud) juncto art. 8, eerste lid, Wet Vpb. 1969.

8 Het eindvermogen van f. 83.000 kan als volgt worden becijferd: f. 70.000 (beginvermogen) - f. 60.000 (aankoopprijs deelneming) - f. 3.000 (aankoopkosten) + f. 80.000 (verkoopprijs deelneming) - f. 4.000 (verkoopkosten).

9 Zie ook hetgeen onder 2.2 is opgemerkt.

10 Zie HR 11 april 2001, BNB 2001/257, m.n. r.o.v. 3.4.2.

11 Verondersteld wordt dat het resultaat van vennootschap B gelijk is aan de waardeinstijging van de deelneming van vennootschap A in vennootschap B.

12 Ook Juch is van mening dat een brutovrijstelling in overeenstemming is met de grondslag van de deelnemingsvrijstelling (zie D. Juch, De deelnemingsvrijstelling in de

vennootschapsbelasting, diss., FED, Deventer, 1974, blz. 76).

13 De vraag of de beperking van de deelnemingsvrijstelling als brutovrijstelling tot binnenlandse verhoudingen strijdig is met het EG-Verdrag is inmiddels voorgelegd aan het HvJ EG (zie HR 11 april 2001, BNB 2001/257).

14 MvT TK 6000, vergaderjaar 1959-1960, nr. 3, blz. 20, Voorlopig Verslag TK 6000, vergaderjaar 1961-1962, nr. 6, blz. 15 en MvA TK, 6000, vergaderjaar 1962-1963, nr. 9, blz. 25, Stb. 1969/445.

15 In de onderhavige zaak is sprake van een 'binnenlandse' deelnemingsverhouding, zodat wordt voldaan aan de voorwaarde dat de kosten middellijk dienstbaar zijn aan het behalen van in Nederland belastbare winst.

16 De wetgever noemt de desbetreffende kosten bij wijze van voorbeeld. Zie voorts Uw hierna te behandelen arrest van 19 oktober 1988, BNB 1989/43.

17 Afwijkende meningen worden in het navolgende onder 4 aan de orde gesteld.

18 Uw Raad heeft overigens een uitzondering op dit beginsel geformuleerd in HR 21 november 1990, BNB 1991/90, inzake de activering van zelfgekwakte goodwill bij aanvang en einde van de belastingplicht van een stichting.

19 Zie art. 10, eerste lid, Wet IB 1964 (oud) en art. 3.30, eerste lid, Wet IB 2001.

20 Ontleend aan J.J.H. Jacobs, Het bedrijfsmiddel, diss., H.D. Tjeenk Willink, Groningen, 1974, blz. 213. Jacobs beschouwt aanschaffingskosten als een species van het genus ondernemingskosten.

21 Zie J.J.H. Jacobs, Het bedrijfsmiddel, diss., H.D. Tjeenk Willink, Groningen, 1974, blz. 201. Jacobs hanteert zelf overigens een enigszins afwijkende definitie van het begrip 'kapitaaluitgaven' (zie J.J.H. Jacobs, a.w., blz. 207).

22 Zie J.J.H. Jacobs, Het bedrijfsmiddel, diss., H.D. Tjeenk Willink, Groningen, 1974, blz. 216.

23 Dit arrest lag in de lijn van HR 24 september 1975, BNB 1976/184 waarin werd geoordeeld dat voor splitsing van de aankoop prijs van een deelneming in een bedrag dat betrekking heeft op de deelneming zelf en een bedrag dat betrekking heeft op bijvoorbeeld goodwill geen sprake is.

24 Zie HR 19 oktober 1988, BNB 1989/43.

25 Volledigheidshalve wordt nog verwezen naar HR 10 september 1997, BNB 1997/335.

26 Zie onder meer HR 19 november 1958, nr. 13693, BNB 1959/6, HR 19 mei 1965, BNB 1965/190 en HR 19 december 1990, BNB 1991/93.

27 Van der Vegt en Marres menen dat aankoopkosten door activering hun karakter van kosten verliezen. Geactiveerde aankoopkosten kunnen volgens hen slechts ingevolge de liquidatieverliesregeling (art. 13d e.v. Wet Vpb. 1969) in aanmerking worden genomen (zie J.M. van der Vegt en O.C.R. Marres, De behandeling van kosten bij de aankoop van deelnemingen, FED 1999/269, blz. 1154).

28 Zie D. Juch, De deelnemingsvrijstelling in de Wet op de vennootschapsbelasting 1969, FED fiscale brochures, Deventer, 1998, blz. 54.

29 Zie J.A.G. van der Geld, Hoofdzaken vennootschapsbelasting, FED fiscale studieserie, Deventer, 1997, blz. 101 en 102.

30 Zie J.N. Bouwman, Wegwijs in de vennootschapsbelasting, zevende druk, Koninklijke Vermande, Den Haag, 2001, blz. 300.

31 Zie R.P.C.W.M. Brandsma en R.J. de Vries, De wetgever als stimulator van proefprocedures en de Hoge Raad als (goed) koopman?: rechtsbescherming bij fiscale eenheden en deelnemingsperikelen, FED fiscaal weekblad 1997/186, blz. 759.

32 Zie ook F.C. de Hosson, De kosten van de deelneming, Weekblad 1994/6111, blz. 998: "De vrijstelling ziet in feite alleen op voor- en nadelen die rechtstreeks voortkomen uit de bedrijfsuitoefening van de dochtervennootschap zelf. Alle andere kosten en lasten die de moedervennootschap draagt in verband met de deelneming (en die niet in rekening kunnen worden gebracht aan de deelneming) vormen, tegen de achtergrond van deze ratio, (aftrekbare) kosten van de deelneming."

33 Thans art. 3.8 Wet IB 2001.

34 Thans art. 3.25 e.v. Wet IB 2001.

35 Zie onder meer H.J. Hofstra en L.G.M. Stevens, Inkomstenbelasting, vijfde druk, Kluwer, Deventer, 1998, blz. 155.

36 Zie J. Hoogendoorn, Fiscale winstbepaling en vennootschappelijke jaarrekening, diss.,

blz. 26.

37 Als belastbare totaalwinst beschouw ik de totaalwinst in de zin van art. 7 Wet IB 1964 (thans: art. 3.8 Wet IB 2001), gecorrigeerd voor objectief vrijgestelde winstbestanddelen, niet-aftrekbare kosten en niet-verrekenbare verliezen.

38 Jaarwinst is dan ook niet meer of minder dan het deel van de totaalwinst dat aan een bepaald jaar wordt toegerekend (zie in dezelfde zin: D. Brüll, J.W. Zwemmer, R.P.C. Cornelisse en J.W. Zwemmer, Goed koopmansgebruik, Fed fiscale brochures, Deventer, vijfde druk, 1994, blz. 11).

39 Zie in soortgelijke zin J. Hoogendoorn, a.w., blz. 27: " (...) dat "art. 9" niet vóór "art. 7" gaat; "art. 7" heeft het primaat. De jaarwinstbepaling zal plaatsvinden volgens goed koopmansgebruik met inachtneming van de regels van "art. 7". Het is de "taak" van het goede koopmansgebruik om het "program" van de totale winst te realiseren (via bepaling van de jaarwinsten)." Zie voorts J. Verburg, a.w., blz. 133: "Vaststaat evenwel dat het in art. 9 als jaarwinstbepalend aangewezen begrip goed koopmansgebruik functioneert uitsluitend binnen de grenzen van het totale winstbegrip van art. 7 Wet IB 1964. Dit geldt voor de inkomstenbelasting, maar evenzeer voor de vennootschapsbelasting. Anders gezegd: de maatstaf, die de ondernemer behoeft om het winstbegrip van art. 7 te kunnen aanwenden voor zijn jaarlijkse fiscale winstberekening, is goed koopmansgebruik. Men kan dan ook eigenlijk beter niet spreken van een fiscaal jaarwinstbegrip naast het winstbegrip van art. 7."

40 Zie punt 5.4 hiervoor.

41 Volledigheidshalve merk ik op dat de uiteindelijk in de belastingheffing te betrekken winst ook beïnvloed wordt door andere inbreuken op de totaalwinst dan objectieve vrijstellingen, zoals bepalingen die aan de verrekening van verliezen of de aftrek van kosten in de weg staan.

42 Zie HR 1 december 1971, BNB 1972/16. In uitzonderingsgevallen is waardering van een deelneming op kostprijs of lagere intrinsieke waarde toegestaan (zie HR 10 februari 1960, BNB 1960/108).