

# Aankoopkosten en verkoopkosten deelneming: fiscaal aftrekbaar ja of nee?

Bij Cervus bestaat een belangrijk deel van onze advisering uit de advisering rondom fusies en overnames, al dan niet gedaan door private equity partijen. De fiscale structurering en het due diligence onderzoek zijn dan uiteraard belangrijke onderwerpen voor de klanten van Cervus. Echter, zeker ook een belangrijk én altijd terugkerend fenomeen is de vraag welke kosten rondom zo'n transactie nog wel en niet fiscaal aftrekbaar zijn. Kortom: het vraagstuk van de wel of niet aftrekbare kosten in verband met het verwerven van een deelneming. Vanwege het terugkerend karakter hiervan, gecombineerd met het feit dat de Belastingdienst voorjaar 2024 een 'Kennisdokument', heeft gepubliceerd vormde de reden om deze blog online te zetten.

## Hoofregel: aankoopkosten deelneming en verkoopkosten deelneming

Wij starten deze blog toch even kort met de hoofdregels. Deze staat natuurlijk in de wet. Onder de deelnemingsvrijstelling wel te verstaan. Op grond van artikel 13, eerste lid, van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 zijn aan- en verkoopkosten ter zake van een deelneming niet aftrekbaar. Waarom vraagt iemand zich misschien af? Aan de pick-up zijde zullen diezelfde kosten (dan dus baten) toch vrijwel altijd belast zijn? Wel, dit heeft te maken met het karakter van de deelnemingsvrijstelling zelf.

De deelnemingsvrijstelling is in beginsel een bruto-vrijstelling, om economische dubbele belastingheffing te vermijden. Hierdoor zijn alle voordelen uit een deelneming voor het gehele bedrag vrijgesteld. Omgekeerd verliezen dus (in principe ook). Een gevolg van deze vrijstelling is volgens de wetgever dat er een beperking dient te gelden voor de aftrekbaarheid van kosten die verband houden met de aankoop of verkoop van een deelneming. Het gevolg is dat deze kosten niet-aftrekbaar zijn van de winst, maar vallen onder de deelnemingsvrijstelling.

De vraag is dan natuurlijk, welke kosten zijn dit precies? Het zal niemand verbazen, dat de Belastingdienst vaak concludeert dat er méér kosten niet aftrekbaar zijn dan de meeste belastingplichtigen zelf. Kortom: het vraagstuk levert in de praktijk nogal wat discussie op.

## Belangrijke arresten aan- en verkoopkosten deelneming

Hierover is veel jurisprudentie beschikbaar. Die behandelen wij niet allemaal in deze blog. In dit kader zijn wel twee redelijk recente arresten te noemen die sterk 'richtinggevend' zijn. De Hoge Raad heeft in het kader van de aan- en verkoopkosten op 7 december 2018 een richtinggevend arrest gewezen. De Hoge Raad hanteert daarin een maatstaf van een rechtstreeks oorzakelijk verband. Uitgaven worden aangemerkt als kosten ter zake van de verwerving of de vervreemding van een deelneming indien zij worden opgeroepen door de verwerving of de vervreemding van de desbetreffende deelneming, in die zin dat de kosten zonder de verwerving of die vervreemding niet zouden zijn gemaakt. De aanwezigheid van een zodanig verband dient naar objectieve maatstaven te worden beoordeeld.

Een ander belangrijk arrest is de volgende. De Hoge Raad heeft op 22 december 2023 een arrest gewezen met een verduidelijking. De Hoge Raad besliste in dat arrest dat afscheidsbonussen géén kosten zijn ter zake van de verkoop

van deelnemingen (geen niet-aftrekbare verkoopkosten). De kosten zijn volgens de Hoge Raad niet nuttig of nodig om tot een vervreemding van een deelneming te komen. De toekenning van de afscheidsbonussen is hoe dan ook natuurlijk wel het gevolg van de vervreemding.

## Kennisdokument Belastingdienst

Wij hebben het vermoeden dat de Belastingdienst met name niet blij was met het arrest over de afscheidsbonussen eind 2023. Vermoedelijk is mede daarom in het voorjaar van 2024 een zogenaamd 'Kennisdokument' opgesteld (hierna: het Kennisdokument). Het is een (vrij) lijvig document van 16 pagina's. Hierin zijn – onder meer – de gevolgen van de genoemde arresten verwerkt. Opgemerkt wordt door de Belastingdienst dat de arresten op enkele punten duidelijkheid scheppen, maar op enkele andere punten vragen oproepen. Het document bevat verder een groot aantal verwijzingen naar jurisprudentie.

## Belangrijkste startvraag: allocatie van kosten

Een belangrijk startpunt moet altijd zijn een juist allocatie van kosten. Dit is een onderdeel waar eerst aandacht aan moeten worden besteed voordat toegekomen wordt aan de kwalificatie van bepaalde kosten binnen een groep van verbonden lichamen. Dit uitgangspunt wordt ook behandeld in het Kennisdokument. Kosten dienen eerst aan de juiste concernvennootschap gealloceerd te worden. Het is mogelijk dat de aan- of verkopende vennootschap kosten maakt die kunnen/moeten worden doorbelast. Binnen concernverband moet dus worden onderzocht of de kosten bij de juiste vennootschap in aanmerking worden genomen.

## Standpunten Ministerie van Financiën

Het Ministerie van Financiën is van mening dat voor de beoordeling van de vraag aan welke vennootschap de kosten gealloceerd worden de zogenoemde 'benefit-test' van belang is. Bij de benefit-test wordt met name gekeken naar wie er baat heeft bij de activiteiten en/of opbrengsten die de kosten hebben veroorzaakt. Bij een dergelijke analyse zal ook het motief om de kosten te maken een rol kunnen spelen en het antwoord op de vraag wie in het zakelijke (niet-gelieerde) verkeer bepaalde kosten zou dragen. Hoewel wij dit uitgangspunt onderschrijven, is het zo dat er naar onze mening ook andere factoren kunnen spelen die een andere verdeling zouden kunnen rechtvaardigen dan puur een 'benefit-test'.

## Voorbeelden van soorten aan- en verkoopkosten

In hoofdstuk 4 van het Kennisdokument staat een groot aantal kosten benoemd die in de praktijk worden

# Aankoopkosten en verkoopkosten deelneming: fiscaal aftrekbaar ja of nee?

gesignaleerd rondom overnames. Er zijn (veel) verschillende soorten kosten die kunnen opkomen; dat zal duidelijk zijn. In het Kennisdocument wordt een aantal van deze kostensoorten benoemd. Daarna wordt snel genoemd dat dit géén uitputtende opsomming betreft. Vervolgens wordt ingegaan op de vraag of deze kosten (niet-aftrekbare) aan- of verkoopkosten vormen. Een aantal hiervan benoemen wij hieronder:

- Kosten verkennend vooronderzoek bij potentiële uitbreidingsinvesteringen
- Kosten vooronderzoek/verkenningstudie bij verkoop van deelneming
- Kosten informatiememorandum
- Kosten 'verkoopklaar' maken deelneming
- Kosten buyers longlist and shortlist
- Kosten intentieverklaring
- Kosten memorandum van overeenstemming
- Kosten due diligence-onderzoek (koper)
- Kosten vendor due diligence-onderzoek (verkoper)
- Kosten dataroom
- Kosten goedkeuring mededingingsautoriteit
- Succes-fee en no cure no pay
- Bonussen
- Kosten warranty & indemnity-verzekering
- Kosten koopovereenkomst (SPA)
- Kosten notaris
- Koopovereenkomst bij interne verhangning
- Kosten purchase price allocation (PPA)
- Resultaten op valutatermijncontract

De visie van het Ministerie op deze kosten is na te lezen in het Kennisdocument. Het standpunt rondom vele van deze kosten liet zich wel raden...

## Bijzondere thema's

In hoofdstuk 5 van het Kennisdocument wordt stilgestaan bij een aantal bijzondere thema's die men hier zien in de praktijk.

Dit zijn:

- Gemeente kosten
- (Ont)voeging fiscale eenheid of fusie
- Overnamehoudster en doorbelasting van aankoopkosten

## Bewijslastverdeling

In kwesties zoals deze, met posten waar veel discussie over kan bestaan, is de bewijslastverdeling natuurlijk heel belangrijk. Elke belastingplichtige heeft de verplichting om een juiste aangifte in te dienen en in dat kader de wet te volgen. Dat betekent dat de belastingplichtige de bewijslast heeft voor het aannemelijk maken van de ten laste van haar resultaat gebrachte kosten. Anderzijds heeft de behandelend inspecteur – indien deze van mening is dat bepaalde kosten onder het aftrekverbod vallen – de stelplicht en ligt de bewijslast bij hem. Sinds eerdergenoemd arrest van eind 2023 is eens te meer duidelijk dat de behandelend inspecteur aannemelijk dient te maken dat er sprake is van een rechtstreeks oorzakelijk verband.

## Kennisdocument; status van fiscaal beleid?

Vooropgesteld: het Kennisdocument vormt een mooie aanvulling voor de adviespraktijk. De wet is op dit vlak wat 'vaag' en de jurisprudentie heel zéér divers.

Naar onze mening heeft het Kennisdocument ook de status van fiscaal beleid. Immers, het Ministerie geeft hierin haar visie op de interpretatie van wet en jurisprudentie voor de praktijk. Dit betekent simpel gezegd dat de een belastingplichtige rechten kan ontlenen aan de standpunten ingenomen in dit Kennisdocument. Bezieet men hoofdstuk 4 gedetailleerd, dan zijn er zeker punten waar een belastingplichtige zijn voordeel mee kan doen.

Anderzijds betekent de status van beleid ook dat het een 'werkstructuur' is voor de inspecteurs. Dat laatste betekent dat een inspecteur ingeval van een boekenonderzoek of een verzoek om zekerheid vooraf de standpunten in dit Kennisdocument als uitgangspunt zal nemen. Of alle standpunten in dit Kennisdocument ook voor een rechter stand zullen houden, is natuurlijk maar de vraag. Hoewel men van mening kan verschillen over een aantal ingenomen standpunten, zijn de meeste wat Cervus betreft wel goed onderbouwd.

## Contact Cervus

Bij Cervus hebben wij veel ervaring in de transactiepraktijk en dus ook met het vraagstuk rondom de aan- en verkoopkosten deelneming. Vanzelfsprekend kunt u bij vragen contact opnemen met uw vaste Cervus Tax adviseur of ondergetekenden.

## Cervus Tax Lawyers

Amsterdam/Zwolle, mei 2024

Jan Pieter van Eck  
+31 (0)6 2616 4880  
jpvaneck@cervustax.nl

Maarten Jan Brouwer  
+31 (0)6  
mjbrouwer@cervustax.nl