

Vergaderjaar 2003–2004

29 381

Wijziging van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 in verband met de invoering van een aftrekverbod voor de aankoopkosten van een deelneming

Nr. 9

NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG

Ontvangen 7 juni 2004

Inhoudsopgave

Algemeen	1
Procedure	2
Aftrekverbod aankoopkosten deelneming	3
Terugwerkende kracht en rechtszekerheid	6
Verwervingskosten	11
Overgangsmaatregel	12
Reactie VNO/NCW en NOB	12

Algemeen

Sinds het onderhavige wetsvoorstel op 24 december 2003 bij de Tweede Kamer aanhangig is gemaakt, heeft het veel reacties opgeroepen. Dit wekt geen verbazing aangezien het wetsvoorstel beoogt de gevolgen van een bijzonder arrest van de Hoge Raad inzake de aankoopkosten van deelnemingen zo goed mogelijk te reguleren. Naar aanleiding van de kritische opmerkingen die door de leden van de fracties van het CDA en de VVD zijn gemaakt in het verslag, de reactie van de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs, de reactie van VNO/NCW en de commentaren in de fiscale vakliteratuur, heb ik de reikwijdte van artikel IV van het wetsvoorstel, waarin het overgangsrecht is verwoord, nog eens grondig bezien. Deze hernieuwde afweging heeft ertoe geleid dat een tweetal versoepelingen wordt voorgesteld van de overgangsregeling opgenomen in het voorgestelde artikel IV van het wetsvoorstel. Hierdoor wordt de reikwijdte van de reparatiemaatregel aanzienlijk beperkt.

De leden van de fracties van het CDA, VVD en PvdA hebben met belangstelling van het wetsvoorstel kennisgenomen. De leden van de CDA-fractie geven daarbij aan dat bij hen ook sprake was van enige irritatie, maar dat deze deels is weggenomen door de splitsing van het oorspronkelijke wetsvoorstel. De leden van de PvdA-fractie geven aan deze splitsing te betreuren. In dit verband herinner ik eraan dat, zoals in de brief van 18 februari 2004 (Kamerstukken II, 2003–04, 29 381, nr. 6) is aangegeven, met de splitsing van het oorspronkelijke wetsvoorstel gevolg is gegeven aan de wens van de meerderheid van de vaste commissie voor Financiën. De leden van de VVD-fractie geven aan in het algemeen te

kunnen leven met een aftrekverbod voor aankoopkosten van een deelneming. Op de in het verslag door de genoemde fracties gemaakte opmerkingen en gestelde vragen ga ik in het navolgende gaarne in.

Procedure

De leden van de CDA-fractie spreken hun verwondering uit over het tijdsverloop tussen de datum van het arrest (24 mei 2002) en het moment waarop het wetsvoorstel bij de Tweede Kamer is ingediend (24 december 2003) en ontvangen daarop gaarne een reactie.

Hoewel het wetsvoorstel in technische zin niet erg complex is, is het proces waarin tot het onderhavige resultaat is gekomen, niet eenvoudig geweest. Het arrest waarop dit wetsvoorstel een reactie is, kent namelijk een aantal facetten dat voor meerdere interpretaties vatbaar is; ook in de fiscale literatuur zijn zeer diverse reacties te signaleren. Dit maakt het moeilijk om een goede inschatting te maken van de gevolgen en om met een verantwoorde reactie te komen. Daar komt bij dat het kabinet zich er uiteraard van meet af aan van bewust is geweest dat het wetsvoorstel de nodige reacties zou roepen, ongeachte welke aanpak zou worden gekozen. Het feit dat het proces van besluitvorming ten aanzien van dit wetsvoorstel heeft plaatsgevonden onder drie opeenvolgende staatssecretarissen speelt daarbij eveneens een rol. Een andere factor die een rol heeft gespeeld, betreft de keuze om een aantal op handen zijnde wijzigingen in de deelnemingsvrijstelling te bundelen in één wetsvoorstel. Met name de aanvankelijk in het wetsvoorstel opgenomen wijzigingen in de fiscale behandeling van de omzetting van afgewaardeerde vorderingen hebben betrekking op een fiscaaltechnisch zeer complex leerstuk. Daar komt bij dat dit onderdeel naar aanleiding van het advies van de Raad van State op enkele punten fundamenteel is gewijzigd. Ook deze wijzigingen hebben de nodige tijd gekost.

Ook de leden van de PvdA-fractie vragen zich af waarom de voorgestelde maatregel niet al eerder in een wetsvoorstel is opgenomen, bijvoorbeeld in het Belastingplan 2004.

Hiervoor bestaat een tweetal redenen. In de eerste plaats is de keuze gemaakt om een aantal op handen zijnde wijzigingen in de deelnemingsvrijstelling voor de overzichtelijkheid te bundelen in één wetsvoorstel. Zonder de hiervoor genoemde fundamentele aanpassingen naar aanleiding van het advies van de Raad van State, zou indiening kort na afloop van het zomerreces 2003 mogelijk zijn geweest. Voorts leek het gezien het controversiële karakter van de voorgestelde maatregel geen goed idee om deze alsnog via een nota van wijziging op te nemen in het Belastingplan 2004.

De leden van de PvdA-fractie vragen hoe uitvoering zal worden gegeven aan het Besluit van 9 december 2003, nr. DGB 2003/6625M, onder meer gepubliceerd in BNB 2004/93. Daarin is onder meer besloten dat aanslagen dienen te worden opgelegd met inachtneming van de aftrek van aankoopkosten, indien de termijn waarbinnen de aanslag kan worden opgelegd dreigt te verlopen en belanghebbende in zijn aangifte heeft verzocht om aftrek van aankoopkosten van een deelneming. Om te voorkomen dat toekennen van de aftrek van aankoopkosten bij belanghebbende ten onrechte het vertrouwen zou kunnen wekken dat het voornemen deze aftrek met terugwerkende kracht niet toe te staan, is komen te vervallen, bepaalt het besluit dat de inspecteur de betreffende belastingplichtige een brief stuurt waarin hij deze nog eens wijst op de voorgenomen wetgeving.

Zoals hiervoor is aangegeven en hierna in de paragraaf over terugwerkende kracht en rechtszekerheid verder wordt uitgewerkt, zal het wetsvoorstel wat betreft het overgangsrecht op een aantal punten worden

aangepast. Dit leidt ertoe dat aanslagen waarin de aftrek van aankoopkosten is gehonoreerd in beginsel niet zullen worden gecorrigeerd, tenzij de aanslag definitief is geworden na 13 december 2002 (het moment van aankondiging van een wetsvoorstel waarbij de situatie van voor het arrest zou worden hersteld) en met uitzondering van die gevallen die, evenals de belastingplichtige die de procedure voor de Hoge Raad heeft gewonnen, al voor 24 mei 2002 (datum arrest) aftrek van aankoopkosten hadden geclaimd (zogenoemde lotsverbondenen). Het komt er bij aanslagen die met inachtneming van het genoemde besluit van 9 december 2003 zijn vastgesteld derhalve op neer dat op die aanslagen geen correctie meer volgt indien bij de vaststelling van die aanslagen aankoopkosten in aftrek zijn gekomen en waarbij voor 24 mei 2002 de aftrek van die kosten reeds is geclaimd. Waar wel een correctie plaatsvindt, gebeurt dat niet door middel van een navorderingsaanslag over het jaar zelf. Daartoe ontbreken de wettelijke vereisten. De correctie zal conform artikel IV van het voorstel van wet plaatsvinden in het oudste nog openstaande jaar. De vraag van de leden van de PvdA-fractie of deze gang van zaken voorkomen had kunnen worden als de wetwijziging sneller was voorgesteld, valt moeilijk te beantwoorden, maar wel is duidelijk dat het aantal gevallen dan naar verwachting geringer zou zijn geweest.

De leden van de VVD-fractie vragen in dat verband naar de verhouding tussen het onderhavige wetsvoorstel waarin de aftrek van aankoopkosten van een deelneming wordt geschrapt, en het Belastingplan 2004 waarin de aftrek van kosten die verband houden met een buitenlandse deelneming juist wordt toegestaan.

De maatregelen in het Belastingplan 2004 hebben ertoe geleid dat er fiscaal voortaan geen verschil meer wordt gemaakt tussen kosten die verband houden met een buitenlandse deelneming en kosten die verband houden met een binnenlandse deelneming. Deze maatregelen staan los van de vraag of kosten die verband houden met *de verwerving van* een (binnen- of buitenlandse) deelneming behoren tot de categorie «kosten die verband houden met een deelneming». Zoals in de memorie van toelichting bij het onderhavige wetsvoorstel is aangegeven, zijn kosten die verband houden met *de verwerving van* een deelneming geen deelnemingskosten, maar uitgaven die er toe dienen het activum deelneming functioneel te maken. In de nota naar aanleiding van het nader verslag bij het Belastingplan 2004 wordt in dat verband expliciet aangegeven dat onder de thans aftrekbare deelnemingskosten, naast financieringskosten, «ook andere kosten worden begrepen die verband houden met het *houden* (curs. toegevoegd) van een deelneming.» Hieronder vallen niet de kosten die verband houden met het verwerven van een deelneming. De nota naar aanleiding van het nader verslag bij het Belastingplan 2004 vermeldt voorts: «In dit verband merk ik volledigheidshalve op dat omtrent de fiscale behandeling van aankoopkosten van deelnemingen, zoals ik ook elders in deze nota heb aangegeven, op korte termijn een wetsvoorstel zal worden ingediend.» (Nota naar aanleiding van het nader verslag, Tweede Kamer, vergaderjaar 2003–2004, 29 210, nr. 25, p. 7).

Aftrekverbod aankoopkosten deelneming

De leden van de CDA-fractie geven aan dat zij zich aangesproken voelen door de conclusie van de Raad van State dat de aftrek van aankoopkosten past binnen het totaalwinst begrip en dat de budgettaire gevolgen niet een inbreuk op het totaalwinst begrip rechtvaardigt. Voorts geven de leden van deze fractie aan dat ook de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs vindt dat de argumenten voor het aftrekverbod van aankoopkosten van deelnemingen niet aanwezig dan wel onvoldoende onderbouwd zijn.

In het nader rapport en in de memorie van toelichting bij het onderhavige

wetsvoorstel is de motivering voor het aftrekverbod opgenomen. Aangegeven is dat aftrek van aankoopkosten in het jaar waarin zij worden gemaakt volgens relatief recente jurisprudentie niet mogelijk was. Dergelijke kosten dienden te worden geactiveerd aangezien ze tot de kostprijs van de deelneming behoren. In de literatuur werd vrij algemeen aangenomen dat hiermee de behandeling van aankoopkosten vaststond. De idee dat aankoopkosten van deelnemingen wellicht bij de verkoop van de deelneming in aftrek kunnen worden gebracht, werd weinig kansrijk geacht. Met zijn arrest van 24 mei 2002 is de Hoge Raad teruggekomen op de eerdere arresten waarin activering uitdrukkelijk werd voorgeschreven. De Hoge Raad motiveert zijn oordeel vanuit de gedachte dat de deelnemingsvrijstelling een brutovrijstelling betreft: voordelen zijn vrijgesteld en kosten zijn aftrekbaar. Naar zijn oordeel behoren ook aankoopkosten van een deelneming tot de categorie «kosten die verband houden met een deelneming» als bedoeld in artikel 13, eerste lid, eerste volzin, Wet Vpb. Onder de Wet Vpb is deze categorie kosten in binnenlandse verhoudingen – en sinds het Bosal-arrest ook in EU/EER verhoudingen – aftrekbaar. Volgens deze redenering past de niet-aftrekbaarheid van aankoopkosten niet binnen het regime van de deelnemingsvrijstelling.

De Hoge Raad heeft op dit punt een keuze gemaakt, maar er zijn overwegingen die een andere opvatting kunnen rechtvaardigen. Uit de fiscale theorie volgt namelijk dat alle uitgaven die ertoe dienen een activum functioneel te maken, tot de kostprijs van dat activum behoren. De Hoge Raad heeft dat in een aantal arresten ook aangegeven. De aankoopkosten van een bedrijfsmiddel kunnen als dergelijke uitgaven worden aangemerkt en behoren dus tot de kostprijs van het verworven bedrijfsmiddel. Daarmee wordt dergelijke uitgaven het karakter «kosten» ontnomen. Wie uitgaven doet ter verwerving van een bedrijfsmiddel, pleegt een investering; hij maakt geen kosten in fiscale zin. Zowel de aankoopprijs zelf als de uitgaven verband houdend met de aankoop vormen kapitaaluitgaven die via de kostprijs hun weerslag vinden in de boekwaarde van het verworven bedrijfsmiddel. Kapitaaluitgaven komen alleen tot uitdrukking in de winst via afschrijvingen op het desbetreffende bedrijfsmiddel of als onderdeel van het vervreemdingsresultaat. Afschrijving is bij deelnemingen niet aan de orde omdat geen sprake is van slijtage. Bovendien volgt uit het regime van de deelnemingsvrijstelling dat afboekingen op de boekwaarde buiten de verlies- en winstrekening blijven. Bij bedrijfsmiddelen waarop niet wordt afgeschreven komen kapitaaluitgaven pas tot uitdrukking in het resultaat bij vervreemding. De vraag is waarom deelnemingen op dit punt anders te behandeld zouden moeten worden dan andere bedrijfsmiddelen waarop niet wordt afgeschreven, zoals grond.

Voorts ziet de deelnemingsvrijstelling op alle voordelen uit deelneming. Winst bij verkoop van de deelnemings aandelen is vrijgesteld en het verlies bij verkoop is niet aftrekbaar. Het vrijgestelde verkoopresultaat bestaat daarbij uit de verkoopopbrengst minus de kostprijs/boekwaarde. Omdat de aankoopkosten van deelnemingen onderdeel uitmaken van de kostprijs, betekent dit dat dergelijke uitgaven een element van het vrijgestelde vervreemdingsresultaat vormen. Een aftrek als kosten is ter zake van dergelijke uitgaven niet aan de orde.

Deze overwegingen rechtvaardigen mijn inziens het voorgestelde aftrekverbod. Kort samengevat komen zij op het volgende neer. Aankoopkosten worden niet begrepen onder de categorie «kosten die verband houden met een deelneming». Zij maken onderdeel uit van de kostprijs en vormen daarmee een element van de vrijgestelde voordelen. Geactiveerde aankoopkosten spelen dan nog slechts een rol bij de bepaling van de hoogte van een eventueel liquidatieverlies ter zake van de desbetreffende deelneming. Een liquidatieverlies is op grond van artikel 13d van de Wet Vpb wel aftrekbaar (valt niet onder de deelnemingsvrijstelling).

Overigens ben ik van mening dat wat betreft de inbreuk op het totaalwinst begrip, kan worden opgemerkt dat de deelnemingsvrijstelling naar haar

aard een inbreuk maakt op dit begrip, omdat deelnemingsresultaten – die in beginsel een bestanddeel vormen van de totaalwinst – zijn vrijgesteld. Het onderhavige wetsvoorstel betreft een nadere invulling van de reikwijdte van de deelnemingsvrijstelling en daarmee van die bestaande inbreuk. Daarbij is het naar mijn mening, gelet op de parlementaire geschiedenis en de tot 24 mei 2002 gewezen jurisprudentie, verdedigbaar te stellen dat met het voorstel de tot de genoemde datum bestaande reikwijdte van de deelnemingsvrijstelling wordt bestendigd. Gezien hetgeen hiervoor is uiteengezet over de behandeling van kapitaaluitgaven onder het regime voor de deelnemingsvrijstelling, betreft deze bestending van de reikwijdte van de deelnemingsvrijstelling naar mijn mening een te rechtvaardigen inbreuk op het totaalwinst begrip.

De budgettaire gevolgen van het arrest van de Hoge Raad van 24 mei 2002 betekenen een risico voor het budgettaire meerjarenbeeld. Omdat de regering bij de huidige moeilijke budgettaire omstandigheden dit risico en eventuele andere compenserende maatregelen in de vennootschapsbelastingfeer geen goed alternatief lijken, is ervoor gekozen een aftrekverbod voor aankoopkosten voor te stellen.

De leden van de CDA-fractie geven aan dat zij met de Raad van State van mening zijn dat de Hoge Raad slechts «om» is gegaan wat betreft het tijdstip van aftrek. Deze leden suggereren dat een later – al dan niet getemporiseerd – verlenen van aftrek past bij de ratio van de deelnemingsvrijstelling en recht doet aan de juiste beslissing van de Hoge Raad. De leden van de VVD-fractie geven aan te betwijfelen dat aankoopkosten voor 24 mei 2002 niet aftrekbaar waren. Tegen deze achtergrond geven deze leden aan moeite te hebben met de terugwerkende kracht van de reparatiemaatregelen.

Allereerst kan worden opgemerkt dat met het onderhavige wetsvoorstel geenszins wordt geïmpliceerd dat de uitspraak van de Hoge Raad onjuist is. De Hoge Raad heeft zijn verantwoordelijkheid op het punt van geschillenbeslechting via wetsuitleg en daarnaast heeft de regering (als medewetgever) haar verantwoordelijkheid ter zake van het budget. Vanuit deze rol is gezien hoe met de gevolgen van het arrest kan worden omgegaan. Om de budgettaire gevolgen op te vangen is ervoor gekozen de stand van de jurisprudentie (activeringsgebod) en doctrine (geen aftrek mogelijk) van voor 24 mei 2002 te bestendigen. Wat betreft het overgangsrecht is – naast rechtszekerheid en gelijkheid enerzijds en mogelijke budgettaire risico's anderzijds – meegewogen dat de gekozen benadering de minst belastende leek ten opzichte van eventuele andere compenserende maatregelen in de sfeer van de vennootschapsbelasting.

Net als de leden van de CDA-fractie heeft ook de Raad van State gesuggerd aftrek van aankoopkosten later – al dan niet getemporiseerd – te verlenen. In het nader rapport heb ik hierover aangegeven dat deze suggestie mij niet aanspreekt omdat ook bij deze suggestie naar verwachting nog een aanzienlijke structurele budgettaire derving resteert.

Voorts vragen de leden van de VVD-fractie of de Hoge Raad in het verleden ooit heeft beslist dat aankoopkosten op geen enkel moment voor aftrek in aanmerking komen. Een dergelijk arrest is mij niet bekend.

De leden van de CDA-fractie geven aan dat wat betreft aankoopkosten van deelnemingen die al zijn verkocht in een jaar waarvan de aanslag onherroepelijk vaststaat, er geen bezwaar bestaat om wettelijk vast te leggen dat deze aankoopkosten niet alsnog kunnen worden afgetrokken. Het doet me deugd dat deze leden kennelijk ook vinden dat de gevolgen van het aankoopkostenarrest op onderdelen nader wettelijk gereguleerd kunnen worden.

De leden van de VVD-fractie vragen naar de onderbouwing van de te voorkomen incidentele derving van € 0,5 – 1 miljard en de te voorkomen derving van € 150 tot 300 miljoen structureel, waarbij rekening moet worden gehouden met de per 1 januari 2004 ingevoerde regeling in artikel 20, leden 4 tot en met 6, van de Wet Vpb.

De budgettaire derving die voortvloeit uit het arrest van de Hoge Raad van 24 mei 2002 is indertijd geschat op € 0,5 à 1 miljard eenmalig en € 150 à 300 miljoen structureel. Inmiddels wordt geschat dat de eenmalige derving tot en met 2004 dicht in de buurt van de ondergrens van € 0,5 miljard zal liggen.

De raming van de derving, zowel die van de eenmalige als die van de structurele derving, is met grote onzekerheid omgeven. Over de hoogte van aankoopkosten van deelnemingen vindt geen systematische gegevensverzameling plaats. Om toch een raming te kunnen maken van de budgettaire risico dat voortvloeit uit het arrest, is uitgegaan van de waarde van deelnemingen zoals ondernemingen die aangeven. Het gaat om naar schatting € 200 miljard aan binnenlandse en ruim € 620 miljard aan buitenlandse deelnemingen, waarvan € 340 miljard binnen de EU en € 280 miljard buiten de EU. De deelnemingen van buiten de EU zijn alleen relevant voor zover het om aankoopkosten na 1 januari 2004 gaat.

Uitgaande van een aantal veronderstellingen gaat het voor de periode tot en met 2004 om € 4 à 5 miljard aan aankoopkosten van deelnemingen. Van dit bedrag resteert circa € 2,5 miljard aan (aftrekbare) kosten omdat een aanzienlijk deel van deze kosten in het verleden onder meer reeds is doorbelast aan buitenlandse groepsvennootschappen. Van dit bedrag zal naar schatting ca. € 1 miljard niet tot terugbetaling leiden, omdat onvoldoende mogelijkheden bestaan de aftrekbare kosten te verrekenen met belastbare winst. Uiteindelijk blijft naar schatting € 1,5 miljard aan aftrekbare en verrekenbare kosten over, zodat de eenmalige derving op ca. € 0,5 miljard uitkomt.

Uitgaande van dezelfde veronderstellingen als voor de aankoopkosten tot en met 2004, komen de aankoopkosten structureel op € 0,75 à € 1,5 miljard per jaar. Bij de raming van de structurele derving spelen, in tegenstelling tot de werkwijze bij de eenmalige derving, ook de deelnemingen van buiten de EU een rol. Het deel van de aankoopkosten dat, mede gelet op artikel 20, leden 4 tot en met 6, van de Wet Vpb, ook daadwerkelijk verrekenbaar zal zijn, bedraagt naar schatting € 0,45 à € 0,9 miljard. De structurele budgettaire derving komt daarmee op € 150 à 300 miljoen.

Terugwerkende kracht en rechtszekerheid

De leden van de CDA-fractie geven aan dat door de voorgestelde overgangmaatregel:

1. de belastingplichtige die de procedure heeft gewonnen, daar geen profijt van heeft;
2. aftrek van aankoopkosten van een deelneming uit het verleden, hoe ver verwijderd ook, met instemming van de belastingdienst – wat bijvoorbeeld mogelijk was als onderdeel van een meeromvattend compromis – , wordt teruggedraaid; en
3. in situaties waarin een belastingplichtige op grond van het arrest aanspraak heeft gemaakt op aftrek van aankoopkosten en de aanslag inmiddels is vastgesteld, de aftrek alsnog ongedaan kan worden gemaakt.

Deze leden vinden in de toelichting op artikel IV van het wetsvoorstel onvoldoende aanknopingspunten om de regering in haar redenering te kunnen volgen. Zij wijzen daarbij op het feit dat terugwerkende kracht met betrekking tot belastende maatregelen gevoelige materie is vanwege de aantasting van de rechtszekerheid en dat daarbij uiterste zorgvuldigheid in acht moet worden genomen. Ook geven deze leden aan dat uit eerdere gedachtewisselingen over terugwerkende kracht voortvloeit dat naast een

zeer bijzondere omstandigheid ook aan het kenbaarheidsvereiste moet worden voldaan om toekenning van terugwerkende kracht te rechtvaardigen. De leden verwijzen hierbij naar de reacties op het wetsvoorstel van de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (hierna de Orde), VNO/NCW en Prof. dr. R.P.C. Cornelisse.

De leden van de PvdA-fractie vragen de regering in te gaan op het feit dat zij de situatie van voor 24 mei 2002 niet onomstreden vond en wel spreekt over bestendiging van het beleid van voor deze datum door middel van terugwerkende kracht. Voorts geven deze leden aan dat in het wetgevingsoverleg van 11 februari 2004 de heer De Nerée tot Babberich stelt dat sprake is van een buitengewoon sterke terugwerkende kracht en dat een arrest van de Hoge Raad onder het tapijt wordt geschoffeld. Deze leden vragen de regering of zij deze mening deelt.

Zoals hiervoor al is aangegeven, wordt met het onderhavige wetsvoorstel geenszins geïmpliceerd dat de uitspraak van de Hoge Raad onjuist is. De Hoge Raad heeft zijn verantwoordelijkheid op het punt van geschillenbeslechting via wetsuitleg; de regering (als medewetgever) heeft haar verantwoordelijkheid ter zake van de begroting. Vanuit deze rol is bezien hoe met de gevolgen van het arrest kan worden omgegaan.

De feitelijke terugwerkende kracht van het overgangsrecht is een gevolg van de strekking van het aankoopkostenarrest. Het arrest is bijzonder vanwege twee elementen die (grote) impact hebben. Ten eerste was de stand van de jurisprudentie en heersende leer tot 24 mei 2002 dat aankoopkosten moeten worden geactiveerd. Dit is voor het laatst in 1996 door de Hoge Raad bevestigd. In de literatuur werd vrij algemeen aangenomen dat hiermee de behandeling van aankoopkosten vaststond. De idee dat aankoopkosten van deelnemingen wellicht bij de verkoop van de deelneming in aftrek kunnen worden gebracht, werd weinig kansrijk geacht. Kopers van deelnemingen gingen er dus tot 24 mei 2002 vanuit dat ze hun aankoopkosten moesten activeren en moesten er sterk rekening mee houden dat een aftrek op een later tijdstip evenmin tot de mogelijkheden behoorde. Met het arrest van 24 mei 2002 is de Hoge Raad «om» gegaan. Dit heeft tot gevolg gehad dat aankoopkosten op het tijdstip van aanschaf van de deelneming wel in aftrek konden worden gebracht. Ten tweede heeft de Hoge Raad bepaald dat in het (verre) verleden geactiveerde aankoopkosten alsnog in het oudste openstaande jaar in aftrek kunnen worden gebracht. Deze aankoopkosten zijn in de visie van de Hoge Raad in het verleden kennelijk ten onrechte geactiveerd.

De koerswijziging geldt dus niet alleen voor de toekomst, maar werkt ook terug op feiten uit een ongenueanceerd ver verleden, met mogelijk aanzienlijke budgettaire consequenties als gevolg. De ongenueanceerdheid van de terugwerkende kracht van het arrest is niet verwonderlijk. Geschillenbeslechting leent zich niet goed voor het treffen van regulerende overgangsmaatregelen, wetgeving wel. Vanwege deze zaken acht de regering als medewetgever het wenselijk om de gevolgen van het aankoopkostenarrest wettelijk te reguleren.

Bij de daartoe te treffen maatregelen is ervoor gekozen de stand van de jurisprudentie (activeringsgebod) en doctrine (geen aftrek mogelijk) van voor 24 mei 2002 zodanig te bestendigen dat het budgettaire risico zoveel mogelijk wordt beperkt. Daarbij is meegewogen dat de gekozen benadering de minst belastende lijkt ten opzichte van eventuele andere compenserende maatregelen in de sfeer van de vennootschapsbelasting. Dit komt met name doordat kopers van deelnemingen er tot 24 mei 2002 in het algemeen vanuit gingen dat ze hun aankoopkosten moesten activeren, waardoor het omgaan van de Hoge Raad en het terugwerken daarvan tot en met feiten uit het (verre) verleden voor hen een onverwacht voordeel (wind fall profit) oplevert. Dat deze reparatiemaatregel een vorm van terugwerkende kracht kent is, gelet op de terugwerkende kracht van het aankoopkostenarrest zelf, onvermijdelijk.

Uiteraard moet het overgangsrecht de toetsing aan de diverse rechtsbe-

ginselen kunnen doorstaan. Naar aanleiding van kritische opmerking van de leden van de fracties van het CDA en de VVD, de reactie van de Orde, de reactie van VNO/NCW en de ruime (kritische) aandacht in de fiscale vakliteratuur, is de reikwijdte van artikel IV van het wetsvoorstel daarom heroverwogen. Hierbij is nogmaals de afweging gemaakt tussen het rechtszekerheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel enerzijds en mogelijke budgettaire risico's anderzijds. Deze hernieuwde afweging heeft ertoe geleid dat een tweetal versoepelingen van de regeling, opgenomen in het voorgestelde artikel IV van het wetsvoorstel, wordt voorgesteld. Hierdoor wordt de reikwijdte van de reparatiemaatregel aanzienlijk beperkt. Als leidraad is hierbij gekozen degenen te ontzien die er redelijkerwijs op konden vertrouwen dat zij recht (zouden) hebben op aftrek van aankoopkosten van een deelneming.

Zoals hiervoor ook al door de leden van de CDA-fractie is aangegeven, is kenbaarheid van (de stand van) het recht een belangrijk element van het rechtszekerheidsbeginsel. Een ander belangrijk onderdeel van het rechtszekerheidsbeginsel is dat in principe niet kan worden teruggekomen op onherroepelijk vaststaande aanslagen.

De belastingplichtige ten aanzien van wie een aanslag onherroepelijk is vastgesteld, mag er in beginsel op vertrouwen dat hetgeen in de aanslag is vastgelegd niet meer kan worden gewijzigd. Teneinde recht te doen aan dit aspect van het rechtszekerheidsbeginsel, wordt voorgesteld de regeling van artikel IV van het wetsvoorstel zodanig te versoepelen dat belastingplichtigen die aankoopkosten hebben afgetrokken en van wie de aanslag op 13 december 2002 (datum aankondiging reparatiewetgeving) onherroepelijk vaststond niet langer onder het bereik van dit artikel te laten vallen. Daarvoor wordt aangesloten bij de datum van 13 december 2002, omdat op die datum via een brief aan de Tweede Kamer (Kamerstukken II 2002/03, 28 600 IXB, nr. 17) wettelijke reparatie van het aankoopkostenarrest met terugwerkende kracht is aangekondigd. Met deze versoepeling wordt degene die de procedure voor de Hoge Raad heeft gewonnen ontzien, zijn aanslag stond op 13 december 2002 namelijk vast. Daarnaast zijn er gevallen die, evenals de belastingplichtige die de procedure voor de Hoge Raad heeft gewonnen, al voor 24 mei 2002 (datum arrest) in hun aangifte, of in een bezwaar- of beroepsschrift aanspraak hadden gemaakt op aftrek van aankoopkosten, maar van wie de aangifte, bezwaar- of beroepsschrift, is aangehouden in afwachting van het arrest van de Hoge Raad (zogenoemde lotsverbondenen). Deze lotsverbondenen hebben eveneens recht op de door hen voor 24 mei 2002 geclaimde aankoopkosten. Als het jaar waarin zij aftrek van aankoopkosten hebben geclaimd bij inwerkingtreding van dit wetsvoorstel nog open staat, zullen zij de aankoopkosten in dat jaar kunnen aftrekken. Is het jaar inmiddels geregeld met inachtneming van het arrest van de Hoge Raad, dan volgt geen correctie.

Een tweede aspect van het rechtszekerheidsbeginsel brengt mee dat nieuwe jurisprudentie er niet toe kan leiden dat een belastingplichtige kan terugkomen op hetgeen in een onherroepelijk vastgestelde aanslag is vastgelegd. Het tweede element van het aankoopkostenarrest waarin is bepaald dat in het verleden geactiveerde aankoopkosten alsnog in aftrek kunnen worden gebracht – hetgeen in principe terugwerkt tot het (verre) verleden –, maakt hierop een inbreuk. Om recht te doen aan dit aspect van het rechtszekerheidsbeginsel, zullen aankoopkosten die zijn geactiveerd in een jaar waarvan de aanslag onherroepelijk vaststaat, geactiveerd blijven en niet alsnog kunnen worden afgetrokken.

Voor de tweede versoepeling is aangesloten bij het uitgangspunt dat ingeval de Hoge Raad een arrest wijst, de eventuele nieuwe wetsinterpretatie onmiddellijk kan worden toegepast op alle nog openstaande aanslagen. Tot de aankondiging op 13 december 2002 van reparatiewetgeving met terugwerkende kracht konden belastingplichtigen er dus op vertrouwen dat voor die datum gemaakte aankoopkosten volgens

geldend recht aftrekbaar zouden zijn. Dit pleit ervoor om aankoopkosten ter zake van de aanschaf van deelnemingen in een jaar waarvan de aanslag op 13 december 2002 niet onherroepelijk vaststond in beginsel ook te ontzien. Aangezien er wat betreft nog openstaande jaren grote verschillen bestaan tussen belastingplichtigen, zou een dergelijke versoepeling betekenen dat het vrij willekeurig uitwerkt ter zake van welke aankoopkosten aftrek mogelijk is. Deze benadering zou namelijk een relatief groot voordeel betekenen voor belastingplichtigen met veel openstaande jaren en een geringer voordeel voor belastingplichtigen die altijd snel aangifte hebben gedaan en bij wie dus weinig jaren openstaan. Zoals de Raad van State in zijn advies bij het wetsvoorstel 26 821, B, blz. 6 en 7 (reparatie baksteenarrest) heeft opgemerkt, heeft de wetgever in dergelijke gevallen de ruimte om evenwichtig overgangsrecht te creëren omdat geschillenbeslechting anders dan wetgeving zich niet leent voor het treffen van een algemeen geldende overgangsregeling. In dit geval lijkt een beperking van de versoepeling tot aankoopkosten ter zake van de aanschaf van deelnemingen tussen 1-1-2000 en 13-12-2002 verdedigbaar omdat deze aangiftejaren redelijkerwijs voor de meeste belastingplichtigen nog zullen openstaan c.q. op 24 mei 2002 nog open stonden. Er wordt aangesloten bij de datum 13 december 2002 omdat belastingplichtigen vanaf die datum wisten dat aftrek van aankoopkosten met terugwerkende kracht zou worden verboden.

Zoals hiervoor omschreven geldt de beperking tot 1 januari 2000 overigens niet voor de categorie lotsverbondenen. Zij reageerden immers niet op het arrest, maar stelden zich ook voor 24 mei 2002 al op het door de Hoge Raad gehuldigde standpunt.

Opgemerkt wordt dat met deze twee versoepelingen de drie door de leden van de CDA-fractie bedoelde groepen die worden getroffen door het overgangsrecht, grotendeels worden ontzien. Deze versoepelingen zijn opgenomen in de tweede nota van wijziging bij dit wetsvoorstel.

De leden van de PvdA-fractie vragen voorts of het tot de beleidsvrijheid van de regering hoort om de als gevolg van het arrest tegenvallende belastingopbrengsten te compenseren door middel van een lastenverzwaring in dezelfde sfeer. Deze vraag kan ik bevestigend beantwoorden. Indien de potentiële budgettaire gevolgen van een omvang zijn als bij dit arrest aan de orde is, behoort het tot de verantwoordelijkheid van de regering om daarvoor desgewenst compensatie te zoeken. Het behoort vervolgens tot de beleidsvrijheid van de regering om een compensatievoorstel vorm te geven door een lastenverzwaring in dezelfde sfeer of om compensatie op een ander vlak na te streven. Het gegeven dat bij compensatie op een ander vlak een beperkte groep belastingplichtigen een «windfall profit» geniet, speelt bij deze belangenafweging een belangrijke rol, evenals het gegeven dat een lastenverzwaring in een andere vorm grotere bezwaren oproept.

De leden van de VVD-fractie vinden het onaanvaardbaar dat een aftrek wordt teruggenomen als die al in een definitieve aanslag is verleend en betwijfelen of dit in overeenstemming is met het Eerste protocol bij het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM). De bepaling waar deze leden op doelen is opgenomen in art. IV, eerste lid, tweede volzin, van het wetsvoorstel. Zoals hiervoor reeds is toegelicht, zal de reikwijdte van deze bepaling aanzienlijk worden beperkt. Uitgangspunt daarbij is dat uit oogpunt van rechtszekerheid niet op reeds vaststaande aanslagen van voor de aankondiging van het wetsvoorstel zal worden teruggekomen. Dit uitgangspunt werkt naar twee kanten. Enerzijds zullen aankoopkosten die conform de pre 2002 jurisprudentie van de Hoge Raad zijn geactiveerd, niet alsnog in aftrek kunnen worden gebracht. Hoewel uit het arrest van de Hoge Raad van 24 mei 2002 kan worden afgeleid dat de Hoge Raad in zijn eerdere arresten slechts een oordeel had geveld over

het tijdstip van aftrek, blijkt uit diverse publicaties dat de doctrine er tot dat tijdstip vanuit ging dat met het activeren van aankoopkosten een latere aftrek niet meer aan de orde kon komen. Ook de advocaat-generaal Groeneveld verwijst in zijn conclusie naar deze heersende leer. Anderzijds brengt dit uitgangspunt mee dat evenmin zal worden gecorrigeerd als aankoopkosten in het jaar van aan- of verkoop in aftrek zijn gebracht en de aanslag van dat jaar voor de aankondiging van dit wetsvoorstel definitief is geworden.

Ten aanzien van de aanvaardbaarheid van deze benadering in het licht van art. 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM, deze leden vragen daarnaar, kan het volgende worden opgemerkt. In art. 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM is de bescherming van eigendom neergelegd. In het artikel zijn drie elementen te onderkennen: (i) het recht op ongestoord genot van eigendom, (ii) de voorwaarden waaronder iemand zijn eigendom kan worden ontnomen, en (iii) een bepaling die Staten het recht geeft om het gebruik van eigendom te reguleren in overeenstemming met het algemeen belang of om de betaling van belastingen of andere heffingen of boeten te verzekeren. Zoals het Europese Hof voor de Rechten van de Mens in zijn arrest van 10 juni 2003 (M.A. e.a. tegen Finland) heeft uitgemerkt, is belastingwetgeving met terugwerkende kracht onder de genoemde bepaling niet per definitie verboden. Ook de Hoge Raad komt tot deze conclusie in zijn arrest van 8 februari 2002, nr. 35 721, onder meer gepubliceerd in BNB 2002/137. Wel geeft de Hoge Raad aan dat de wetgever binnen de beoordelingsvrijheid moet blijven die hem bij het tot stand brengen van wetten toekomt. Die beoordelingsvrijheid wordt blijkens het eerder genoemde arrest van het EHRM begrensd door het proportionaliteitsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel. Met andere woorden: een inbreuk op het ongestoorde genot van eigendom via wetgeving met terugwerkende kracht is geoorloofd als deze de uitkomst is van een redelijke belangenafweging tussen het algemene belang van de gemeenschap en het individuele belang van de belastingplichtige (proportionaliteit), alsmede als hiermee geen inbreuk wordt gemaakt op gerechtvaardigde verwachting welke worden beschermd door art. 1, Eerste protocol bij het EVRM (rechtszekerheid). Ten aanzien van de groep belastingplichtigen die door de thans gewijzigde overgangsmaatregel zullen worden getroffen, is op geen enkel relevant moment sprake van gerechtvaardigde verwachtingen welke worden beschermd door art. 1, Eerste Protocol bij het EVRM: niet op het moment dat zij de betreffende kosten maakten (zijnde voor 24 mei 2002 respectievelijk na 13 december 2002) en evenmin op het moment dat de aftrek van de betreffende kosten in een aanslag is vastgelegd, omdat toen voor een ieder kenbaar was dat de aftrek ook voor het verleden zou worden teruggenomen. Ten aanzien van de proportionaliteit geldt dat de staat als hoeder van het algemene belang via de maatregel het *risico* op een omvangrijke budgettaire derving gericht wegneemt, terwijl het individuele belang bestaat uit het behouden van een «windfall profit», een aftrekpost waarop men redelijkerwijs nooit heeft kunnen rekenen en waarvan op het moment dat hij definitief in een aanslag werd vastgelegd ook helder was dat deze later terug zou worden genomen. Dit kan niet worden gekenschetst als een onredelijke belangenafweging en evenmin als een inbreuk op gerechtvaardigde verwachtingen welke worden beschermd door art. 1, Eerste protocol bij het EVRM. De door de leden van de VVD-fractie aangehaalde arresten dwingen niet tot een ander oordeel.

Overigens wordt nogmaals benadrukt dat geen correctie zal plaatsvinden van na 13 december 2002 vastgestelde aanslagen, als de betreffende belastingplichtige kan worden aangemerkt als «lotsverbodene». Belastingplichtigen die evenals de belastingplichtige die de procedure bij de Hoge Raad heeft gewonnen al voor 24 mei 2002 aftrek van aankoopkosten hebben geclaimd, bevinden zich in zoverre in gelijke omstandigheden en hen zal evenals de belastingplichtige die de procedure bij de HR heeft

gewonnen het aftrekrecht niet alsnog worden ontnomen. Dit beperkt het aantal gevallen waarbij een reeds vastgestelde aanslag in een daaropvolgend jaar zal worden gecorrigeerd naar verwachting tot enkele gevallen.

De leden van de VVD-fractie vragen voorts in te gaan op de verhouding tussen het arrest van het EHRM van 20 november 1995 (zaak Pressos Compania Naviera) (Nr. 38/1994/485/567) en de uitspraak van Hof 's-Hertogenbosch van 16 juli 2003, nr. 00/2803, onder meer gepubliceerd in VN 2003/36.5.

In de aangehaalde zaak voor het Hof 's-Hertogenbosch van 16 juli 2003, nr. 00/2803, heeft het Hof de belastingplichtige conform het eerdere arrest van de Hoge Raad aftrek van aankoopkosten toegestaan. Voorts heeft het Hof de inspecteur veroordeeld tot het vergoeden van de werkelijke proceskosten van de belastingplichtige. Ik heb alle begrip voor deze uitspraak van het Hof. Er is echter geen verband tussen de thans voorgestelde maatregelen en het arrest Pressos. In die zaak had de hoogste Belgische rechter de staat aansprakelijk gehouden voor schade bij bepaalde aanvaringen tussen schepen. Daarop volgde wetgeving waarbij het recht op schadevergoeding met terugwerkende kracht werd ontnomen. Het EHRM oordeelde dat ten aanzien van deze wetgeving sprake is van verboden ontneming van eigendom in de zin van art. 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM, in die gevallen waarin onder het oude recht een recht op schadevergoeding is ontstaan. Er is echter geen sprake van dat het onderhavige wetsvoorstel beoogt of bereikt dat het recht op de toegekende proceskostenvergoeding zal worden teruggedraaid. De vergelijking met de zaak Pressos gaat in zoverre mank.

De leden van de VVD-fractie vragen zich voorts af of belastingplichtigen, die in het verleden geactiveerde aankoopkosten naar aanleiding van het arrest van 24 mei 2002 alsnog willen aftrekken, medio 2002 eveneens legitieme verwachtingen konden koesteren ten aanzien van de mogelijkheid deze kosten alsnog af te kunnen trekken.

Vanuit het oogpunt van rechtszekerheid is slechts het geldende fiscale regime op het moment waarop aankoopkosten worden gemaakt van belang. Op dat moment zal een belastingplichtige, afhankelijk van het dan geldende fiscale regime, legitieme verwachtingen kunnen koesteren ten aanzien van de aftrekbaarheid. Gelet op de arresten van de Hoge Raad van 8 juli 1996, nrs. 30 918 en 31 496, onder meer gepubliceerd in BNB 1996/367 en BNB 1996/368, en de diverse publicaties naar aanleiding van deze arresten was voor 24 mei 2002 de doctrine dat aankoopkosten van een deelneming nimmer in aftrek kwamen. Van legitieme verwachtingen betreffende de aftrekbaarheid kan dan niet worden gesproken. De heersende opvatting blijkt overigens ook uit de diverse publicaties naar aanleiding van het arrest van 24 mei 2002, waaruit onmiskenbaar kan worden afgeleid dat het arrest van 24 mei 2002 voor de gehele fiscale wereld als een grote verrassing kwam.

Verwervingskosten

De leden van de VVD-fractie vernemen graag of onder het begrip «verwerving van een deelneming» ook de uitbreiding van een deelneming en een kapitaalstorting in een deelneming valt. Met het gebruik van het begrip «kosten die verband houden met de verwerving van een deelneming» wordt bedoeld op alle kosten die een belastingplichtige moet maken ten einde een door haar beoogd belang in een deelneming te verwezenlijken. Deze kosten worden allen gerekend tot de aanschaffingskosten van de deelneming. Dit betreft niet alleen de initiële uitgaven ter verwerving de deelneming, maar evenzeer vervolgguitgaven die worden gedaan om het belang in de deelneming te behouden of te vergroten. Ook dergelijke

uitgaven dienen op grond van goed koopmansgebruik immers te worden gerekend tot de kostprijs van de deelneming.

Zoals de Hoge Raad in zijn arrest van 2 maart 1994 (Nr. 29 061), onder meer gepubliceerd in BNB 1994/164, heeft geoordeeld, kunnen kosten die primair betrekking hebben op het bestaan van de rechtspersoon zelf, zoals de kapitaalsbelasting, niet worden gerekend tot de kosten die verband houden met een specifiek vermogensbestanddeel. Dergelijke uitgaven behoren tot de bedrijfskosten welke eigen zijn aan de rechtsvorm van belanghebbende. Zij houden niet op zodanige wijze verband met (de verwerving van) bepaalde activa van belanghebbende, dat zij daaraan kunnen worden toegerekend.

Overgangsmaatregel

De leden van de VVD-fractie merken op dat de overgangsmaatregel onderscheid maakt tussen aanslagen die onherroepelijk vaststaan en die waarbij dat niet het geval is. Deze leden vragen de noodzaak en wenselijkheid hiervan toe te lichten.

Zoals hiervoor is aangegeven, kent het arrest twee elementen. Ten eerste is de Hoge Raad «om» gegaan op het punt van het activeringsgebod, waardoor aankoopkosten van een deelneming op het tijdstip van aanschaf aftrekbaar worden. Dit eerste element ziet op aankoopkosten van deelnemingen die zijn aangeschaft in nog openstaande jaren. Ten tweede heeft de Hoge Raad bepaald dat in het verleden geactiveerde aankoopkosten die nog niet in aftrek zijn gekomen, alsnog in het oudste openstaande jaar in aftrek kunnen worden gebracht. Het tweede element heeft juist gevolgen voor reeds geactiveerde aankoopkosten ter zake van de aanschaf van deelnemingen in jaren die al onherroepelijk vaststaan. Omdat ervoor is gekozen om de gevolgen van het arrest te repareren, ligt het voor de hand dat deze reparatie aansluit bij de twee elementen van het aankoopkostenarrest. Opgemerkt kan worden dat – zoals hiervoor al is aangegeven – na een hernieuwde afweging de reikwijdte van de reparatiemaatregel vooral met betrekking tot het eerste element aanzienlijk wordt beperkt. Hierdoor wordt in een aantal gevallen aftrek van aankoopkosten toegestaan.

De leden van de VVD-fractie vragen ernaar hoe de reparatie met terugwerkende kracht zich op het punt van aankoopkosten gemaakt ter zake van een aanschaf van een deelneming tussen 24 mei 2002 (datum arrest) en 13 december 2002 (datum aankondiging wetgeving) verhoudt tot artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM.

Zoals hiervoor is aangegeven, is de reikwijdte van de reparatie met terugwerkende kracht aanzienlijk beperkt. Als leidraad is hierbij gekozen degenen te ontzien die er redelijkerwijs op konden vertrouwen dat zij recht (zouden) hebben op aftrek van aankoopkosten van een deelneming. Dat betekent onder meer dat aankoopkosten gemaakt ter zake van de aanschaf van een deelneming in de periode die door de leden van de VVD-fractie wordt genoemd, niet onder het bereik van de reparatiemaatregel vallen en dus in aftrek kunnen worden gebracht.

Reactie VNO/NCW en NOB

De leden van de CDA-fractie verzoeken in te gaan op de commentaren van VNO/NCW en de Orde, voorzover deze niet al in het voorgaande aan de orde zijn geweest. De leden van de PvdA-fractie en de VVD-fractie ondersteunen dit verzoek.

Uit het commentaar van VNO/NCW volgt dat VNO/NCW het enerzijds inhoudelijk eens is met het arrest van de Hoge Raad en het advies van de Raad van State, maar dat VNO/NCW anderzijds onderschrijft dat de regering een eigen beleidsvrijheid bezit als het erom gaat de als gevolg van het arrest tegenvallende belastingopbrengst te compenseren. In dat licht

heeft VNO/NCW begrip voor de keuze van het kabinet om een lastenverzwaring door te voeren via het invoeren van een aftrekverbod voor aankoopkosten van een deelneming. Ook onderschrijft VNO/NCW het uitgangspunt dat een rechtelijke uitspraak er niet toe kan leiden dat op reeds afgesloten jaren wordt teruggekomen. Eenmaal geactiveerde aankoopkosten zouden zodoende niet alsnog in aftrek moeten kunnen worden gebracht. Wel heeft VNO/NCW grote moeite met enkele andere elementen uit het wetsvoorstel. Samenvattend kan echter worden gesteld dat met de eerder in deze nota aangekondigde aanpassingen grotendeels wordt tegemoetgekomen aan de kritiekpunten van VNO/NCW. De suggestie van VNO/NCW zoals deze is verwoord in de laatste alinea van pagina 4 van hun brief – de leden van de VVD-fractie verwijzen daarnaar – komt dan ook grotendeels overeen met de thans voorgestelde lijn. Het verschil is slechts dat VNO/NCW aan alle op 24 mei 2002 nog openstaande jaren aftrek van aankoopkosten wil gunnen, terwijl het huidige voorstel vanuit het oogpunt van gelijkheid kiest voor alleen jaren die voor alle belastingplichtigen nog redelijkerwijs open staan. Voorts pleit VNO/NCW voor inwerkingtreding van het wetsvoorstel met ingang van 2 maanden na de datum van plaatsing in het Staatsblad. Zoals hiervoor beargumenteerd is toegelicht, heeft het kabinet ervoor gekozen de ingangsdatum te laten terugwerken tot 13 december 2002, de datum waarop de maatregelen zijn aangekondigd.

Het commentaar van de Orde komt op hoofdlijnen overeen met de eveneens door de vaste commissie opgeworpen vraagpunten. Slechts op een aantal punten geeft het Orde-commentaar aanleiding voor nadere opmerkingen.

De Orde verzoekt te bevestigen dat met het aftrekverbod voor aankoopkosten van een deelneming geen wijziging van de deelnemingsvrijstelling als bruto vrijstelling ten principale wordt beoogd, zodat de aftrek van verkoopkosten ongewijzigd in stand blijft. Ik kan bevestigen dat het wetsvoorstel niet beoogt het bruto karakter van de deelnemingsvrijstelling ten principale aan te tasten. Bedoeld is de stand van de jurisprudentie (activeringsgebod) en doctrine (geen aftrek mogelijk) van voor 24 mei 2002 te herstellen, dat wil zeggen dat aankoopkosten dienen te worden geactiveerd en dat niet is beoogd de jurisprudentie wat betreft de aftrekbaarheid van verkoopkosten te doorbreken.

De Orde stelt tot slot dat de kosten ter verwerving/het verstrekken van een hybride vordering, in aftrek kunnen worden gebracht. Als deze hybride lening na verloop van tijd tot een deelneming gaat behoren, vraagt de Orde zich af of de in aftrek gebrachte aankoopkosten onder het begrip «afwaardering» als bedoeld in artikel 13bb van de Wet Vpb, vallen, zodat artikel 13bb van de Wet Vpb, toepassing vindt. Dit is niet het geval. Van een afwaardering is slechts sprake als een aanvankelijk hogere boekwaarde wordt verminderd. Als kosten nooit hun weerslag hebben gevonden in de boekwaarde van een activum, kan in zoverre niet van een afwaardering worden gesproken.

De Staatssecretaris van Financiën,
J. G. Wijn