

*Goodwill, uw aanwezigheid wordt
gewaardeerd*

*Een onderzoek naar de berekening van goodwill in de
rechtspraktijk bij de inbreng van een onderneming in de B.V.*

1 september 2015

D. Hartevelt

OPLEIDING
CURSUSJAAR
CODE
AFSTUDEERBEGELEIDER
STUDENT
STUDENTNUMMER
ONDERWERP
DATUM

HBO-RECHTEN
2014/2015
BLMAS1
Mr. M. Verstuijf
D. (Dave) Hartevelt
S999131
De waardering van goodwill
bij de inbreng in de eigen BV
1 september 2015

Woord vooraf

Voor u ligt het onderzoeksrapport geschreven ter afsluiting van de studie HBO-Rechten aan de Hogeschool Leiden. Er heeft enige tijd gezeten tussen mijn laatste studiejaar en deze scriptie. Hierbij hebben velen (waaronder ondergetekende) gedacht dat van uitstel toch echt afstel komt. Desalniettemin werd er door mijn werkgever tevens opdrachtgever van dit afstudeeronderzoek met enige regelmaat druk uitgeoefend om toch de opleiding af te ronden.

Mijn dank gaat zodoende uit naar opdrachtgever Bunnig & Partners, die mij de tijd, ruimte en faciliteiten hebben gegeven om mijn onderzoek optimaal te kunnen uitvoeren (en de nodige prikkels hebben gegeven om het onderzoek daadwerkelijk uit te voeren). Mijn dank gaat met name uit naar mijn voormalig stagebegeleider, scriptiebegeleider en thans collega, mr. O.F. Meijrink, voor alle uitleg, hulp en begeleiding omtrent het fiscaal recht door de loop der jaren en bij de totstandkoming van het onderzoeksrapport in het bijzonder. Voorts gaat mijn dank uit naar de heer M. Verstuijf, mijn afstudeerbegeleider van de Hogeschool Leiden, voor de advisering om dit onderzoeksrapport de juiste richting op te krijgen.

Dave Hartevelt, 1 september 2015

Samenvatting

Het traject van de inbreng van een onderneming in de eigen opgerichte BV kenmerkt zich door een groot aantal keuzes welke gemaakt dienen te worden tijdens het traject, uitgebreide wet- en regelgeving welke in acht dient te worden genomen en de diverse berekeningen die inherent zijn bij een optimale begeleiding tijdens het traject.

Vanwege de complexiteit van het traject zijn er ook risico's. Het risico dat in dit onderzoeksrapport centraal staat betreft de berekeningsmethode van de waardering van goodwill. Voor de waardering van goodwill bij de inbreng in de eigen onderneming is geen wet- en regelgeving. Hooguit wordt vermeld dat uitgegaan moet worden van de werkelijke waarde.

De inbrenger heeft echter baat bij een hoge waardering van de goodwill. Er kunnen diverse fiscale voordelen behaald worden bij een optimaal vastgestelde waarde van de onderneming. Feit blijft echter dat de goodwill hoort te zijn gebaseerd op enige werkelijkheid.

Uit de jurisprudentie volgt dat bij het waarderen van de goodwill een aantal vuistregels als leidraad kunnen worden genomen. Hierbij wordt de goodwill gesteld op de waarde van de toekomstige overwinsten. De toekomst is echter ongewis en voor de bepaling van de overwinsten spelen verschillende factoren een belangrijke rol.

Het risico zit vooral in de gevolgen indien de inbreng te hoog is vastgesteld. Deze vaststelling geschiedt door de inspecteur van de Belastingdienst. Mocht de inspecteur bij het vaststellen van de verkrijgingsprijs van de aandelen zich op het standpunt stellen dat de waardering te hoog is, heeft dit gevolgen voor de fiscale (en daarmee financiële) toekomst van de belanghebbende.

Om dit risico te kunnen beheersen dient de goodwill dusdanig te worden onderbouwd dat de inspecteur akkoord gaat. Uit het onderzoek volgen dan ook conclusies op basis waarvan een goodwillberekening kan worden gehanteerd welke dit risico reduceert. Antwoord wordt verkregen op de vraag welke feiten en omstandigheden er van belang zijn bij de waardering van goodwill bij de inbreng van een onderneming in een BV.

Belangrijk blijft dat men zich ofwel binnen de marges van de in de praktijk meest voorkomende berekenen en factoren houdt, ofwel verdedigbaar kan onderbouwen waarom buiten deze marges getreden moet worden.

Inhoudsopgave

Woord vooraf	2
Samenvatting.....	3
Afkortingenlijst	6
1 Inleiding.....	7
1.1 Een onderzoek naar de berekening van goodwill in de rechtspraak bij de inbreng van een onderneming in een BV.....	7
1.1.2 Aanleiding	7
1.2 Inleidend voorbeeld	9
2 Onderzoeksontwerp	12
2.1 Doelstelling	12
2.3 Centrale vraag.....	12
2.3.1 Deelvragen	12
2.4 Onderzoeksmethode	12
3 Het traject van de inbreng	14
3.1 De voorperiode.....	14
Voorperiode bij ruisende inbreng.....	15
Voorperiode bij geruisloze inbreng	16
3.1.1 Arbeidsbeloning tijdens de voorperiode.....	16
3.2 Ruisende inbreng.....	16
3.2.1 Berekening van de stakingswinst.....	17
3.2.2 Berekening van de stakingswinst.....	19
3.2.3 Lijfrente	21
3.2.4 Oudedagsreserve	22
3.2.6 rekenvoorbeeld van een ruisende inbreng	23
3.3 Geruisloze inbreng ex art. 3.65 Wet IB	25
3.3.1 Doorschuiffaciliteit.....	25
3.3.2 Standaardvoorwaarden van art. 3.65	26
3.3.3 Indiening en behandeling van het verzoek.....	29
3.3.4 Rekenvoorbeeld van een geruisloze inbreng	30
Hoofdstuk 4 De waardering van goodwill.....	32
4.1 Ruisend of geruisloos – er is goodwill	32
4.1.1 Goodwill bij ruisende inbreng	33
4.1.2 Goodwill bij geruisloze inbreng	33
4.2 Fiscale gevolgen	35
4.2.1 Stakingslijfrente – onmiddellijk voordeel.....	36
4.2.2 Stakingslijfrente – uitgesteld voordeel.....	36
4.2.3 Fiscaal toelaatbare goodwill - afschrijvingen	37
4.2.4 Crediteringsvoordeel.....	37
4.3 Gevolgen van een te hoge inbrengwaarde.....	39
4.3.1 Directe gevolgen bij een te hoge inbreng	39
4.3.2 Toekomstige gevolgen bij een te hoge waardering.....	40
4.4 Glijclausule in de oprichtingsakte.....	41

Hoofdstuk 5 De waardering van goodwill in de rechtspraak	42
5.1 Berekeningsmethode van goodwill – Mobachmethode	42
5.1.1 Het normale resultaat als startpunt	44
5.1.2 De reële zakelijke arbeidsbeloning	46
5.1.3 Rentabiliteit van het ondernemingsvermogen	49
Vermogen WEV (exclusief goodwill)	49
5.1.4 Kapitalisatiefactor	50
Hoofdstuk 6 Conclusies en aanbevelingen	53
6.1 Conclusie	53
Aanbevelingen	56
Jurisprudentielijst	57
Literatuurlijst	57
<i>Bijlage I – overzicht van onderzochte jurisprudentie</i>	<i>58</i>
1. Hof Leeuwarden 4 mei 2001, ECLI:NL:GHLEE:2001:AB1487	58
2. Hof Amsterdam 20 december 2002, ECLI:NL:GHAMS:2002:AF2751	58
3. Hof Amsterdam 27 april 2001, ECLI:NL:GHAMS:2001:AB1615	58
4. Hof Leeuwarden 25 januari 2001, ECLI:NL:GHLEE:2001:AD4992	58
5. Hof 's-Gravenhage 25 september 2001, ECLI:NL:GHSGR:2001:AV5990	59
6. Hof 's-Gravenhage 8 maart 2002, ECLI:NL:GHSGR:2002:AV5475	59
7. Hof 's-Hertogenbosch 19 februari 2003, ECLI:NL:GHSHE:2003:AF7974	59
8. Hof Amsterdam 16 december 2003, ECLI:NL:GHAMS:2003:AO1605	60
9. Hof Amsterdam 14 december 2004, ECLI:NL:GHAMS:2004:AR8426	60
10. Hof Leeuwarden 3 juni 2005, ECLI:NL:GHLEE:2005:AT6922	61
11. Hof 's-Hertogenbosch 20 september 2005, ECLI:NL:GHSHE:2005:AU6470	61
12. Hof Arnhem 7 maart 2007, ECLI:NL:GHARN:2007:BA2400	61
13. Hof 's-Gravenhage 30 juni 1999, ECLI:NL:GHSGR:1999:AV8071	62
14. Hof 's-Gravenhage 1 oktober 1999, ECLI:NL:GHSGR:1999:AV7436	62
15. Hof 's-Hertogenbosch 5 juli 2000, ECLI:NL:GHSHE:2000:AA6570	62
16. Hof Leeuwarden 9 september 2005, ECLI:NL:GHLEE:2005:AU2516	63
17. Hof Amsterdam 23 juni 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BR0298	63
18. Hof Amsterdam 15 december 2000, ECLI:NL:GHAMS:2000:AA9108	63
19. Hof Leeuwarden 7 maart 2003, ECLI:NL:GHLEE:2003:AF5663	64
20. Hof Arnhem 4 december 2002, ECLI:NL:GHARN:2002:AF3203	65

Afkortingenlijst

ab	Aanmerkelijk belang
BNB	Beslissingen in Belastingzaken Nederlandse Belastingrechtspraak
BV	Besloten vennootschap
BV i.o.	Besloten vennootschap in oprichting
dga	Directeur-groootaandeelhouder
IB	Wet inkomstenbelasting 2001
HIR	Herinvesteringsreserve
HR	Hoge Raad
LB	Wet op de loonbelasting 1964
LJN	Landelijk Jurisprudentie Nummer
MvF	Minister van Financiën
Mvt	Memorie van toelichting
OR	Oudedagsreserve
PVV	Premie volksverzekeringen
Stcrt.	Staatscourant
tbs	Terbeschikkingstelling(sregeling)
UB	Uitvoeringsbesluit
UR	Uitvoeringsregeling
Vpb	Wet op de vennootschapsbelasting 1969
WBR	Wet op de belastingen van rechtsverkeer 1970
WEV	Waarde in het economisch verkeer

1 Inleiding

In het eerste hoofdstuk wordt uiteengezet in welk kader dit onderzoek valt en wordt de onderzoeksmethode toegelicht. Het hoofdstuk eindigt met een aantal gegevens welke fungeren als uitgangspunt voor de diverse berekeningen uitgewerkt in dit onderzoek.

Het hoofdstuk begint met een beschrijving van de aanleiding van dit onderzoek. Deze beschrijving gaat gepaard met een praktijkvoorbeeld ter verduidelijking.

1.1 Een onderzoek naar de berekening van goodwill in de rechtspraak bij de inbreng van een onderneming in een BV

1.1.2 Aanleiding

Bij de inbreng van een onderneming in een 'eigen' BV tegen uitreiking van aandelen wordt de onderneming voor de inkomstenbelasting gestaakt. Bij de inbreng vindt namelijk een overdracht van het ondernemingsvermogen aan de BV plaats.

Motieven om het de IB-onderneming om te zetten in een BV zijn niet alleen van fiscale aard. Het fiscale motief ligt in het van de belastingpercentages waartegen de resultaten worden belast. Bij een onderneming bedraagt dit maximaal 44,72% terwijl dit bij de BV hoogstens 25% bedraagt.

Een motief van niet fiscale aard om tot oprichting van een BV kiezen is vaak de beperking van de aansprakelijkheid van de ondernemer. Andere niet fiscale motieven kunnen zijn (niet limitatief): de continuïteit van de onderneming bij overlijden, sterkere internationale positie.¹

Bij de omzetting is er, in fiscaal opzicht, sprake van een staking van de onderneming waarbij over de ontstane stakingswinst dient te worden afgerekend in de inkomstenbelasting.²

Tot de stakingswinst behoort tevens de waarde van de aanwezige goodwill bij de gestaakte onderneming. In dit onderzoek wordt met goodwill bedoeld: de meerwaarde van een onderneming die niet blijkt uit de balans en winst- en verliesrekening. Bij de verkoop aan een derde valt de goodwill gemakkelijk vast te stellen (nadat de verkoop voltooid is). Immers, al wat de overnemende partij meer betaalt dan de intrinsieke waarde na herwaardering (eigen vermogen) van de overgenomen onderneming betreft goodwill.

¹ M.L.M. van Kempen (red.) Cursus Belastingrecht, (inkomstenbelasting), 3.2.33.B.b

² Uit de volgende hoofdstukken zal blijken dat er nog andere mogelijkheden bestaan

Neemt de door de ondernemer opgerichte BV de onderneming over is er geen sprake van een daadwerkelijke overnamesom maar van betaling in aandelen in de opgerichte BV. De goodwill dient op een andere wijze te worden bepaald.

Het belang in de hoogte van de stakingswinst (en derhalve van de aanwezige goodwill) ligt voor de ondernemer in de fiscale voordelen die hiermee te behalen zijn. Daar staat logischerwijs tegenover dat de inspecteur de waardering van goodwill kritisch zal beoordelen om te bepalen of de waardering geschiedt conform zijn zienswijze en niet op een fiscaal optimaal bedrag is bepaald.

In de wet- en regelgeving is de waardering van goodwill niet als zodanig gecodificeerd. De waardering dient, evenals de gewone winst uit onderneming, te geschieden volgens de regels van goedkoopmansgebruik.

Het ontbreken van wet- en regelgeving op dit gebied heeft geleid tot diverse geschillen en verschillende standpunten tussen de belanghebbenden en de inspecteur. Deze verschillende standpunten hebben weer geleid tot een keur aan jurisprudentie op dit gebied.

In het rapport wordt uitgegaan van de volgende gegevens:

- voor alle wetten geldt (indien niet anders vermeld) de wettekst geldend op 1 september 2015
- een 40-jarige ondernemer met de intentie zijn onderneming in te brengen in een BV bij aanvang van het boekjaar 2015

Daarnaast wordt uitgegaan van de volgende cijfers:

- een zakelijke arbeidsbeloning ten bedrage van € 54.000 (één kalenderjaar)
- een opgebouwde oudedagsreserve per 31 december 2014 ten bedrage van € 55.000
- een aanwezige stille reserve op het pand ten bedrage van € 25.000
- een aanwezige goodwill ten bedrage van € 60.000

De betreffende cijfers zijn opgenomen in de eindbalansen I en II. Zie paragraaf 1.2.

1.2 Inleidend voorbeeld

Bij de berekeningen en fiscale uitwerkingen in dit afstudeerrapport zijn twee eindbalansen (per 31 december 2014) als uitgangspunt genomen. Dit allereerst balans I: de fiscale eindbalans, zoals deze in de aangifte inkomstenbelasting 2014 wordt opgenomen. Deze cijfers worden bepaald aan de hand van de basisprincipes van de fiscale winstbepaling.³

De andere balans betreft balans II en is gebaseerd op de werkelijke waarden in het economisch verkeer (hierna: WEV). Zoals de naam ongetwijfeld doet vermoeden dient hier bepaald te worden wat de werkelijke waarde van de activa en passiva is. Verschillen kunnen ontstaan door afschrijvingen, waardeinstijgingen en –dalingen van activa en passiva, incourantheid van voorraden en vorderingen, etc. Het bepalen van de WEV van een onderneming zal verder in dit onderzoek nog aan bod komen.

Voor de leesbaarheid van het onderzoek wordt in het navolgende een beknopte beschrijving van het traject van de inbreng van een onderneming in een BV opgenomen. Hierbij wordt niet stilgestaan bij berekeningen en achterliggende wet- en regelgeving. Dit komt in bij de beantwoording van de eerste deelvraag uitgebreid aan bod. De beschrijving is bedoeld om een handvat aan te reiken van hetgeen een inbreng van een onderneming in een BV inhoudt en het belang hierin van de goodwill.

De vermelde cijfers vormen de uitgangspunten waar de uitwerkingen in het gehele rapport zijn gebaseerd.

³ Het belangrijkste principe is het zogenoemde "goedkoopmansgebruik" als bedoeld in art. 3.25. Zie o.a. G.A.C. Aarts (red), Belastingrecht voor Bachelors & Masters, H.4 Onderdeel B

Goodwill, uw aanwezigheid wordt gewaardeerd

Fiscale eindbalans van een IB-onderneming per 31 december 2014:

Balans I

Activa			Passiva		
Pand	€	125.000	Ondernemingsvermogen	€	135.000
Inventaris	€	75.000	Oudedagsreserve	€	55.000
Debiteuren	€	40.000	Hypotheek o/g	€	75.000
Liquide middelen	€	50.000	Crediteuren	€	25.000
Totaal	€	290.000	Totaal	€	290.000

Bij het inbrengen van bovenstaande onderneming verkoopt de ondernemer zijn IB-onderneming aan een nieuw opgerichte BV (in deze B.V. houdt de ondernemer alle aandelen). Vanuit de BV gezien koopt de BV derhalve de IB-onderneming van de ondernemer. De resultaten van de onderneming komen vanaf dat moment ten gunste of ten laste van de BV en niet meer van de ondernemer zelf. Fiscaal betekent dit dat de resultaten vanaf dat moment onderworpen zijn aan de vennootschapsbelasting en niet meer aan de inkomstenbelasting.

Op het moment van overdracht staakt de IB-onderneming fiscaal gezien. Met als gevolg dat over de aanwezige meerwaarden van de IB-onderneming afgerekend dient te worden. De meerwaarden van de onderneming volgen uit de balans die op de WEV is gewaardeerd.

Balans op basis van WEV van een IB-onderneming per 31 december 2014

Balans II

Activa			Passiva		
Goodwill	€	60.000	Ondernemingsvermogen	€	220.000
Pand	€	150.000	Oudedagsreserve	€	55.000
Inventaris	€	75.000	Hypotheek o/g	€	75.000
Debiteuren	€	40.000	Crediteuren	€	25.000
Liquide middelen	€	50.000			
Totaal	€	375.000	Totaal	€	375.000

Goodwill, uw aanwezigheid wordt gewaardeerd

Uit een vergelijking van de fiscale balans met de balans op basis van WEV vallen de volgende meerwaarden te ontdekken:

- Goodwill (€ 60.000)
- Pand (€ 25.000)

Op het moment van overdracht wordt de onderneming gestaakt voor de inkomstenbelasting. De aanwezige meerwaarden (€ 85.000) en de oudedagsreserve (€ 55.000) vormen de stakingswinst waarover dient te worden afgerekend. In plaats van afrekenen over deze stakingswinst (tegen het progressieve tarief van hoogstens 52% in de inkomstenbelasting), kan ook een lijfrente bij de overnemende partij (lees: de BV) worden bedongen voor het bedrag van de stakingswinst. De stakingswinst is dan niet onmiddellijk belast. De toekomstige uitkeringen uit de overeengekomen lijfrente zijn in de toekomst wel belast maar vanwege het uitstel valt hier echter een liquiditeits-, rente-, en belastingtariefvoordeel te behalen).

De BV neemt de betreffende onderneming als gezegd inclusief de aanwezige meerwaarden over en biedt als tegenprestatie de aandelen en de toekomstige lijfrenteuitkeringen aan de ondernemer aan.

Op de openingsbalans van de BV ziet er dan als volgt uit:

Activa			Passiva		
Goodwill	€	60.000	Aandelenkapitaal	€	135.000
Pand	€	150.000	Lijfrente	€	140.000
Inventaris	€	75.000	Hypotheek o/g	€	75.000
Debiteuren	€	40.000	Crediteuren	€	25.000
Liquide middelen	€	50.000			
Totaal	€	375.000	Totaal	€	375.000

Een aantal rechtsgevolgen van de inbreng van de onderneming in de BV zijn onder andere dat:

- de ondernemer directeur-grotaandeelhouder (DGA) van de BV is en derhalve een aanmerkelijk belang houdt in de BV
- de resultaten van de onderneming voor rekening komen van de BV en zodoende belast zijn voor de vennootschapsbelasting
- de ondernemer in zijn rol als DGA (hierna: directeur-grotaandeelhouder) in loondienst treedt bij de BV
- de BV de rechtshandelingen verricht waardoor de ondernemer in beginsel niet meer aansprakelijk is voor schulden aangegaan door de BV

2 Onderzoeksontwerp

2.1 Doelstelling

Vanuit Bunnig & Partners is de vraag ontstaan naar een heldere beschrijvingen van de stappen en in acht te nemen wet- en regelgeving gedurende het gehele traject van de inbreng van een onderneming in een BV (vanaf de intentie tot en met het perfect worden van de BV) waarbij de goodwill nader wordt onderzocht op de methoden van waardering.

2.3 Centrale vraag

Op basis van voorgaande beschrijvingen is de volgende centrale vraag geformuleerd:

'Welke oplossingen en maatregelen kunnen op basis van jurisprudentieonderzoek geadviseerd worden om het knelpunt van de goodwillwaardering in het traject van de inbreng van een onderneming in een B.V.-structuur te kunnen reduceren of vermijden?'

2.3.1 Deelvragen

Voor het beantwoorden van de probleemstelling zijn vier deelvragen geformuleerd. Gezamenlijk leveren zij de beantwoording van de centrale vraag. De resultaten volgend uit de deelvragen worden per hoofdstuk behandeld.

De deelvragen zijn:

1. Aan welke wettelijke eisen dient te worden voldaan bij het inbrengen van de onderneming in de BV?
2. Wat zijn de fiscale gevolgen indien gehanteerde waarderingmethode niet geaccepteerd wordt?
3. Welke overwegingen worden in de jurisprudentie in aanmerking genomen in de berekeningsmethode van de waardering van goodwill bij de inbreng?

2.4 Onderzoeksmethode

Het onderzoek bevat een literatuurstudie waarin de theorie omtrent het traject de inbreng in een BV nader onderzocht. Hierbij is gebruik gemaakt van diverse gerenommeerde fiscale literatuur waarvoor ik naar de literatuurlijst verwijs. Voor de uitwerkingen van het eerste gedeelte van het onderzoek is van deze literatuur gebruik gemaakt.

Om tot een antwoord op de eerste en tweede deelvraag te komen is de theorie omtrent de inbreng onderzocht. Bij het verrichte literatuuronderzoek is gebruik gemaakt van diverse literatuur met betrekking tot dit fiscale onderwerp zoals boeken, tijdschriftpublicaties en parlementaire stukken (waaronder kamerstukken, goedkeuringen van het MinFin, memories van toelichting). Voor een overzicht van de bronnen verwijs ik naar de geraadpleegde bronnen.

Voor de beantwoording van de derde deelvraag is een onderzoek naar de jurisprudentie over de waardering van goodwill verricht. Hierin is onderzocht op welke wijze goodwill in de rechtspraak wordt gewaardeerd. Vervolgens zijn, vanwege de veelvuldig terugkerende 'Mobachmethode' welke in de rechtspraak gehanteerd wordt voor de waardering van goodwill bij de inbreng van een onderneming in een BV deze methode nader onderzocht. Hierbij is onderzocht welke feiten en omstandigheden in overweging worden genomen bij de elementen waaruit de Mobachmethode bestaat. Een en ander is in tabelvorm verwerkt waarbij van iedere uitspraak de uitkomst per element is opgenomen met daarbij de relevante feiten en omstandigheden (kernoverwegingen) waarop deze uitkomsten zijn gebaseerd.

De jurisprudentie is gevonden door gebruikmaking van Kluwer Vakstudie Nieuws waarin uitspraken op fiscaal gebied zijn opgenomen. In het onderzoek is alleen gebruik gemaakt van jurisprudentie inzake de waardering van goodwill bij de inbreng van een onderneming in een BV. Binnen Kluwer Vakstudie bestaat namelijk, in tegenstelling tot rechtspraak.nl, de mogelijkheid om uitspraken te sorteren op relevantie en hun wetingang. Recentere jurisprudentie hieromtrent is niet aanwezig waarschijnlijk vanwege de mogelijkheden die de Belastingdienst biedt om vooraf een en ander af te stemmen met de inspecteur.

Nb. Waarderingsmethoden in andere segmenten van de fiscale wetten (zoals bijvoorbeeld de Successiewet) hebben andere wet- en regelgeving als basis en zijn voor dit onderzoek niet bruikbaar en derhalve niet gebruikt.

3 *Het traject van de inbreng*

In dit hoofdstuk zal allereerst in paragraaf 3.1 het begintraject van de inbreng worden uiteengezet: de zogenoemde voorperiode waarin de intentie om de onderneming in te brengen tot uiting komt en de resultaten met terugwerkende kracht aan de BV in oprichting worden toegekend. Vervolgens worden zowel de ruisende als geruisloze inbreng beschreven in respectievelijk paragraaf 3.2 en paragraaf 3.3 toegelicht. Hierbij wordt stilgestaan bij de in acht te nemen wet- en regelgeving bij de inbreng in een BV en wordt komt onder andere de waardering van goodwill als onderdeel van de stakingswinst naar voren.

Dit hoofdstuk beantwoordt daarmee de eerste deelvraag. Met de beantwoording van deze eerste deelvraag, voortkomend uit het literatuuronderzoek, wordt dan ook de basis gelegd voor de volgende hoofdstukken waarin de resultaten uit onderzoek naar de waardering van goodwill in de rechtspraak centraal staat.

3.1 *De voorperiode*

Het moment dat de ondernemer besluit de onderneming om te zetten in een BV en de ondernemingsresultaten dus aan de BV wordt toegerekend, ligt op het moment van het tekenen van de intentieverklaring of de voorovereenkomst. Ingeval de BV wordt opgericht door één persoon is sprake van een intentieverklaring, bij meerdere wordt zodoende gesproken van een voorovereenkomst. De intentieverklaring is bedoeld om het overgangstijdstip vast te leggen (zowel voor de oprichter als bewijsmateriaal jegens de Belastingdienst) met ingang van welke datum alle resultaten zullen worden toegerekend aan de BV.

De periode tussen het sluiten van de intentieverklaring en het perfect worden van de BV wordt de voorperiode genoemd.

In beginsel kan de voorperiode niet liggen voor de datum waarop de intentieverklaring is gesloten.⁴ De staatssecretaris van Financiën heeft echter om doelmatigheidsredenen goedgekeurd dat de inspecteur op schriftelijk verzoek van de belastingplichtige aan een intentieverklaring terugwerkende kracht verleend (voornamelijk om een gebroken boekjaar te voorkomen).⁵

⁴ HR, 4 november 1953, BNB 1954/18

⁵ Besluit van 16 september 2008, nr. CPP2008/1626M, Stcrt. nr. 186

De periode waaraan terugwerkende kracht wordt verleend wordt in de fiscale terminologie de vóór-voorperiode genoemd.

Voorperiode bij ruisende inbreng

Voor de ruisende inbreng is de terugwerkende kracht gesteld op maximaal drie maanden. Zo kan tot 31 maart 2015, op verzoek, terugwerkende kracht worden verleend aan de intentieverklaring. Het overgangstijdstip van de heffing van de inkomstenbelasting naar de vennootschapsbelasting is dan 1 januari 2015, hetgeen aansluit op het voorgaande belastingjaar en derhalve op het voorgaande boekjaar van de onderneming.

Aan het verlenen van terugwerkende kracht wordt een aantal voorwaarden gesteld. De belangrijkste zijn:

- de voorovereenkomst (intentieverklaring) is gesloten en geregistreerd bij de Belastingdienst binnen drie maanden na het gewenste overgangstijdstip
- de belastingplichtige past geen ondernemersfaciliteiten (o.a. zelfstandigenaftrek) toe tijdens de vóór-voorperiode
- het verlenen van terugwerkende kracht leidt niet tot het behalen van incidenteel fiscaal voordeel
- de BV komt binnen negen maanden na de aanvang van de vóór-voorperiode tot stand en de inbreng vindt eveneens binnen deze termijn plaats (dus uiterlijk 30 september)

Volgens Van Kempen kan bij het behalen van incidenteel fiscaal voordeel worden gedacht aan een ondernemer die een onverwacht grote winst behaalt op een transactie en deze winst met terugwerkende kracht onder het Vpb-tarief wil brengen.⁶ Inmiddels is deze voorwaarde door een arrest van de Hoge Raad enigszins op losse schroeven komen te staan.⁷

Wellicht ten overvloede: indien de intentieverklaring wordt gesloten en geregistreerd voor 1 januari van jaar X hoeft niet aan de bovenstaande voorwaarden te worden voldaan. De BV hoeft zodoende niet binnen negen maanden te worden opgericht noch zal er sprake zijn van een gebroken boekjaar. In de praktijk is het echter niet gebruikelijk en nogal bewerkelijk om de ondernemers uit “voorzorg” een intentieverklaring te laten tekenen zodat de termijn van negen maanden niet van toepassing is.

⁶ M.L.M. van Kempen (red.) Cursus Belastingrecht, (inkomstenbelasting), 3.2.33.C.b2

⁷ HR 22 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1257

Voorperiode bij geruisloze inbreng

Bij geruisloze inbreng wordt medewerking verleend aan omzetting met terugwerkende kracht met ingang van de eerste dag van het op het laatste volledige boekjaar volgende boekjaar. In casu zodoende 1 januari 2015. Terugwerkende kracht naar een andere datum wordt niet toegestaan.⁸ De intentieverklaring dient binnen negen maanden na het laatste volledige boekjaar gesloten en geregistreerd te zijn. De BV dient binnen 15 maanden na het overgangstijdstip opgericht te zijn (uiterlijk 31 maart 2016).

Aan de inbreng met geruis zijn stringenter voorwaarden gesteld. Zie voor een beschouwing op deze en meer voorwaarden hoofdstuk 4 Geruisloze inbreng.

3.1.1 Arbeidsbeloning tijdens de voorperiode

Uit de literatuur volgt dat de privéopnamen die de ondernemer doet tijdens de voorperiode worden gezien als een zakelijke arbeidsbeloning en belast in box 1 als resultaat uit overige werkzaamheid op grond van art. 3.94 en 3.95 Wet IB.⁹ Vanzelfsprekend is deze arbeidsbeloning aftrekbaar van de resultaat van de BV.

In de praktijk wordt echter vaak de arbeidsbeloning tijdsevenredig toegepast over de voorperiode. Uitgaande van een jaarsalaris van € 54.000 en een voorperiode van vijf maanden bedraagt de beloning in de voorperiode € 22.500. Dit is een praktische oplossing waarbij de beloning aansluit bij het latere dga-salaris en het te reserveren bedrag aan verschuldigde inkomstenbelasting reeds bepaald kan worden.

3.2 Ruisende inbreng

De inbreng van een onderneming in een BV heeft als gevolg dat de ondernemer zijn onderneming staakt voor de inkomstenbelasting. De inbreng geschiedt zodoende met fiscale afrekening. In de fiscale terminologie wordt dit aangeduid als 'ruisende inbreng'.

Staking is alle gevallen waarin iemand ophoudt winst uit onderneming te genieten omdat hij zich niet langer kwalificeert als ondernemer in de zin van art 3.4 IB. Het staken heeft als fiscaal gevolg dat de voordelen als gevolg van het staken tot het winstregime van art. 3.8 Wet IB behoren.

⁸ Standaardvoorwaarden 12.1.2.

⁹ o.a. M.L.M. van Kempen (red.) *Cursus Belastingrecht (inkomstenbelasting)*, 3.2.33.C.c

3.2.1 Berekening van de stakingswinst

Art. 3.79 lid 1 sub a Wet IB omschrijft stakingswinst als: winst behaalt *met* of *bij* het staken van een of meer gehele ondernemingen.

Stakingswinst ontstaan met het staken

De stakingswinst die ontstaat *met* het staken is het gevolg van de overdracht (waaronder inbreng) of liquidatie van de onderneming. Hier richten wij ons op de overdracht van de onderneming.

Stakingswinst behaalt met het staken betreft de realisatie van de stille reserves en goodwill. De stille reserves bestaan uit het verschil tussen de boekwaarde van de onderneming en de WEV op het moment van overdracht of bedrijfsbeëindiging. Goodwill betreft voornamelijk de verwachte toekomstige winsten.

Eerder is bij de uitgangspunten al kort toegelicht uit welke posten de stille reserves veelal bestaan. Hieronder volgt echter een nadere toelichting.

Stille reserves

Stille reserves van materieel belang ontstaan in de praktijk voornamelijk indien een bedrijfsgebouw tot het ondernemingsvermogen behoort. Andere activa en passiva worden normaliter al gewaardeerd op de WEV. Vorderingen en voorraden worden immers bij het samenstellen van de balans beoordeeld op hun courantheid waarna er al dan niet voorzieningen voor worden gevormd.

Het waarderen van een bedrijfsgebouw op de WEV kan aan de hand van diverse methoden. Bijvoorbeeld aan de hand van de beschikking Wet waardering onroerende zaken. Een andere optie is om een onafhankelijke waardebepaling vast te laten stellen door een taxateur. Voor meer zekerheid kan ook een minnelijke taxatie met de Belastingdienst worden aangevraagd. Hierbij zal een taxateur die de belastingplichtige heeft uitgekozen gezamenlijk met een taxateur van de Belastingdienst de waarde van de onroerende zaak bepalen. De uitkomst hiervan is dan ook voor geen der partijen discutabel.

Goodwill

In het hiernavolgende wordt aandacht besteed aan de waardebeoordeling van de goodwill bij inbreng van een onderneming in een BV. Bij een zakelijke overdracht is de waarde van de goodwill de prijs welke de overnemer betaalt voor de onderneming bovenop de intrinsieke waarde. Aangezien er sprake is van één partij dient de goodwill berekend te worden op een andere manier.

Voor het bepalen van de goodwill zijn diverse berekeningsmethoden met diverse variabelen. Dit zal nader aan de orde komen in hoofdstuk 6. Vooralsnog wordt volstaan met een berekening zonder toelichting.

Rekenvoorbeeld 3.1 Goodwillberekening

Resultaat 2012: € 78.000 (factor 1)	€	78.000	
Resultaat 2013: € 90.000 (factor 2)	€	180.000	
Resultaat 2014: € 100.000 (factor 3)	€	300.000	
Totaal	€	558.000	
Gewogen gemiddelde	€	93.000	
Af: zakelijke arbeidsbeloning	€	54.000	
Af: kapitaalsvergoeding 10% ¹⁰	€	19.000	
Overwinst		€	20.000
Kapitalisatiefactor			3x
Waarde goodwill (afgerond)	€		60.000

Vanwege de vele manieren om goodwill te berekenen en de diverse variabelen bij deze berekeningen kan de vaststelling van de hoogte van de goodwill ter discussie staan.

Op dit onderdeel zal in dit beschouwende fiscaal juridische gedeelte niet verder op in worden gegaan. Bovenstaande berekening is slechts ter gebruik van de hierna volgende rekenvoorbeelden. Uit het dossieronderzoek zal echter naar voren komen dat het vaststellen van de goodwill een attentiepunt is in het traject van de inbreng van de onderneming. Hier wordt zodoende verderop in het onderzoek aandacht aan besteed.

¹⁰ 10% van het fiscale vermogen ad € 190.000

Stakingswinst ontstaan bij het staken

De stakingswinst die ontstaat *bij* het staken, heeft geen causaal verband met het staken maar wordt op hetzelfde moment genoten. Dit betreft de afwikkeling van fiscale reserves van art. 3.53 Wet IB die bij de overdracht komen te vervallen. Deze fiscale reserves zijn:

- egalisatiereserve
- herinvesteringsreserve
- oudedagsreserve

Voorts leidt een staking mogelijk tot een desinvesteringsbijtelling (art. 3.47 Wet IB). De desinvesteringsbijtelling ontstaat wanneer in de vijf jaren voorafgaand aan de overdracht investeringsaftrek is geclaimd. Voor de desinvesteringsbijtelling wordt van de overdrachtprijzen een gelijk percentage als ter zake van die investeringen in die goederen investeringsaftrek is geclaimd. Vanwege de schakelbepaling van art. 8 wet VPB kan voor de betreffende goederen weer investeringsaftrek worden geclaimd. Ingeval van investeringen waarvoor investeringsaftrek is geclaimd verloopt een en ander dus fiscaal neutraal.

Attentiepunt is echter indien energie- of milieu-investeringsaftrek als bedoeld in art. 3.42 en 342a Wet IB is geclaimd. De tarieven hiervoor lopen op tot liefst 41,5% en hebben als voorwaarde dat er dient te worden geïnvesteerd in *niet eerder gebruikte* bedrijfsmiddelen. De BV kan hier zodoende geen investeringsaftrek voor claimen terwijl er voor de inkomstenbelasting rekening dient te worden gehouden met de desinvesteringsbijtelling.

3.2.2 Berekening van de stakingswinst

Bij de berekening van de stakingswinst gaan we uit van het volgende:

- de WEV van het pand bedraagt € 150.000 (zodoende € 25.000 stille reserves)
- de goodwill is berekend en bedraagt € 60.000

De balans dient ter bepaling van de stakingswinst en ter bepaling van de overdrachtswaardering gebaseerd te zijn op de waarde in het economische verkeer, met goodwill en stille reserves maar zonder de fiscale reserves.

De ondernemer brengt zijn onderneming in per 1 januari 2015 in de (door hem nog op te richten) BV.

Goodwill, uw aanwezigheid wordt gewaardeerd

De eindbalans van de onderneming per 31 december 2014 is als volgt. (balans I)

<i>Activa</i>			<i>Passiva</i>		
Pand	€	125.000	Ondernemingsvermogen	€	135.000
Inventaris	€	75.000	Oudedagsreserve	€	55.000
Debiteuren	€	40.000	Hypotheek o/g	€	75.000
Liquide middelen	€	50.000	Crediteuren	€	25.000
Totaal	€	290.000	Totaal	€	290.000

De balans is met inachtneming van de WEV en de goodwill als volgt. (balans II)

<i>Activa</i>			<i>Passiva</i>		
Goodwill	€	60.000	Ondernemingsvermogen	€	220.000
Pand	€	150.000	Oudedagsreserve	€	55.000
Inventaris	€	75.000	Hypotheek o/g	€	75.000
Debiteuren	€	40.000	Crediteuren	€	25.000
Liquide middelen	€	50.000			
Totaal	€	375.000	Totaal	€	375.000

De stakingswinst bestaat zodoende uit:

rekenvoorbeeld 3.2

Stille reserves	€	25.000	
Bij: Goodwill	€	60.000	
Bij: Oudedagsreserve	€	55.000	
Stakingswinst			€ 140.000
Af: Stakingsaftrek art. 3.79 Wet IB	€	3.630	
Af: MKB-winstvrijstelling 14%	€	19.092	
Totaal af:			€ 22.722
Belastbare stakingswinst			€ 117.278

De ondernemer dient over de stakingswinst en vrijgefallen OR af te rekenen in de IB-sfeer. Aangezien de stakingswinst valt onder de progressieve tarieven in de inkomstenbelasting/premie volksverzekeringen kan het voor de ondernemer een reden zijn om zijn onderneming niet in te

brengen in een BV. Uitstel van belastingheffing is echter mogelijk door de stakingswinst om te zetten in een lijfrente als bedoeld in art 3.129 Wet IB.

3.2.3 Lijfrente

In deze paragraaf zal nader worden ingegaan op:

- de voorwaarden waaraan aan het omzetten van de stakingswinst in een lijfrente aan dient te voldoen
- de berekening van de hoogte van het bedrag waarvoor maximaal een lijfrente mag worden bedongen (jaarruimte en reserveringsruimte)
- de toegelaten aanbieders waar een lijfrente mag worden afgesloten

Omzetting stakingswinst in lijfrente

Art. 3.129 Wet IB vermeldt: *Een ondernemer die in het kalenderjaar een onderneming – of een gedeelte daarvan – waaruit hij als ondernemer winst geniet staakt kan, vanwege de omzetting van de stakingswinst in een lijfrente, premies voor lijfrenten als bedoeld in artikel 3.124, eerste lid, onderdeel a, in aanmerking nemen tot een gezamenlijk bedrag van ten hoogste het bedrag van de winst behaald met of bij die staking, maar tot niet meer dan het in het tweede lid aangegeven **maximum** verminderd met het in het derde lid bedoelde bedrag aan reeds opgebouwde voorzieningen.*

Als vermeld is een uitgangspunt een ondernemer van 40 jaar. Het maximum waar naar wordt verwezen bedraagt alsdan in 2014: € 110.774 (art. 3.129 lid 2 onderdeel c Wet IB). De opgebouwde voorziening welke in mindering wordt gebracht betreft onder andere de oudedagsreserve. De reden dat de oudedagsreserve op het maximale bedrag in mindering moet worden gebracht is omdat de oudedagsreserve al op grond van art. 3.128 Wet IB 2001 wordt omgezet in een lijfrente.

Een premie voor lijfrenten als bedoeld in art. 3.124 Wet IB betreft onder andere: *lijfrenten als bedoeld in artikel 1.7, die dienen ter compensatie van een pensioentekort*, aldus art 3.124 lid 1 onderdeel a Wet IB. Artikel 1.7 beschrijft wat voor de inkomstenbelasting wordt verstaan onder lijfrente en pensioenregeling. Deze lijfrente behoort tot de uitgaven voor inkomensvoorzieningen welke aftrekbaar zijn in box 1.

Gebruik van jaarruimte

Naar aanleiding van het amendement Van Vroonhoven-Kok kan op grond van art. 3.127 lid 5 Wet IB, op verzoek van de belastingplichtige het huidige jaar gebruikt worden bij de berekening van de jaarruimte.¹¹

Art. 3.127 lid 5 Wet IB bepaalt namelijk dat in plaats van het inkomen van het voorafgaande jaar, het inkomen van het jaar van staken als grondslag voor de berekening gebruikt kan worden. Indien de stakingslijfrenteaf trek niet toereikend is, kan de jaarruimte in het stakingsjaar wellicht uitkomst bieden. De jaarruimte bedraagt 15,5% van de premiegrondslag. De premiegrondslag bestaat uit het inkomen van het voorafgaande jaar minus de AOW-franchise (€ 25.181. in 2014).

Toegelaten aanbieders

In art. 3.126 Wet IB zijn de toegelaten aanbieders vermeld waar een lijfrente mag worden afgesloten. Van belang is de bepaling van art. 3.126 lid 1 onderdeel a onder 2 Wet IB. Hierin staat vermeld dat tot de toegelaten aanbieders een in Nederland gevestigd lichaam behoort. Voorwaarden hierbij zijn:

- dat de lijfrente wordt bedongen als tegenprestatie voor de overdracht van de onderneming;
- tot ten hoogste het bedrag van de bij de overdracht behaalde winst en het bedrag van de afnemings van de oudedagsreserve

Krachtens art. 3.126 Wet IB mag een ondernemer derhalve een lijfrente bedingen bij de 'eigen' BV. De lijfrente mag niet echter meer bedragen dan het totaal van de gerealiseerde stille reserves, goodwill en oudedagsreserve of meer dan het in art. 3.129 Wet IB genoemde maximum (€ 110.774). Indien dit maximum wordt overschreden is over het meerdere inkomstenbelasting verschuldigd. De inbreng verloopt zodoende niet meer fiscaal neutraal. Dit is in de praktijk vaak een reden om voor de geruisloze inbreng ex art. 3.65Wet IB te kiezen.

3.2.4 Oudedagsreserve

Zoals beschreven dient bij de omzetting van de stakingswinst in lijfrente de OR in mindering te worden gebracht op de hoogte van de in aanmerking te nemen lijfrentepremies. Bij de staking van een onderneming neemt de OR af, er dient zodoende over afgerekend te worden (art 3.70 lid 1 onderdeel b).

¹¹ Kamerstukken II, 2002/2003, 28 607, nr. 15

Goodwill, uw aanwezigheid wordt gewaardeerd

Art 3.128 bepaalt dat: *Een belastingplichtige met een oudedagsreserve kan, vanwege de omzetting van die oudedagsreserve in een lijfrente, premies voor lijfrenten als bedoeld in artikel 3.124, eerste lid, onderdeel a, in aanmerking nemen tot een gezamenlijk bedrag van ten hoogste het bedrag van de afnemings in het kalenderjaar van die reserve volgens artikel 3.70, eerste lid, onderdeel a.*

De genoemde maxima van art. 3.129 lid 2 Wet IB blijven zodoende ongewijzigd.

3.2.6 rekenvoorbeeld van een ruisende inbreng

De ruisende inbreng verloopt als volgt.

Stakingsbalans:

Balans II

Activa		Passiva	
Goodwill	60.000	Ondernemingsvermogen	220.000
Pand	150.000	Oudedagsreserve	55.000
Inventaris	75.000	Hypotheek o/g	75.000
Debiteuren	40.000	Crediteuren	25.000
Liquide middelen	50.000		
Totaal	375.000	Totaal	375.000

Op basis van balans II is, indien bij de inbreng van de onderneming in de BV geen activa en/of passiva naar privé gaan, de inbrengbalans bij ruisende inbreng in de BV als volgt:

Activa		Passiva	
Goodwill	60.000	Aandelenkapitaal	135.000
Pand	150.000	Lijfrente	140.000
Inventaris	75.000	Hypotheek o/g	75.000
Debiteuren	40.000	Crediteuren	25.000
Liquide middelen	50.000		
Totaal	375.000	Totaal	375.000

Toelichting op de ruisende inbreng

De waarde van de ingebrachte onderneming bedraagt € 190.000. Dit betreft namelijk de activa minus de passiva excl. eigen vermogen. Als tegenprestatie krijgt de ondernemer: aandelenkapitaal (€ 50.000) en recht op een lijfrente (€ 140.000).

Het totaal (€ 190.000) is gelijk aan de waarde van de onderneming (ondernemingsvermogen vermeerderd met de stille reserves) op het moment van overdracht aan de BV. In bovenstaand voorbeeld is geen rekening gehouden met een creditering. De creditering komt verderop in het onderzoek nog aan bod.

In beginsel is over de verkrijging van onroerend goed 6% overdrachtsbelasting verschuldigd. Op grond van art. 15 lid 1 onderdeel e Wet BRV is de verkrijging bij inbreng in een vennootschap vrijgesteld van overdrachtsbelasting indien de omzetting geschiedt tegen toekenning van aandelen. Op grond van art. 5 Uitvoeringsbesluit Wet BRV mocht tevens een bedrag in geld worden betaald (creditering) van ten hoogste 10%.

Indien bij de omzetting van de onderneming de overdrachtprijs niet alleen tegen aandelen plaatsvindt maar tevens tegen een lijfrente (zoals in voorbeeld 3.6) wordt er niet aan de voorwaarden van art. 15 Wet BRV jo. art. 5 UB Wet BRV voldaan en is er derhalve overdrachtsbelasting verschuldigd.

De wetgever vond het een onwenselijke situatie dat bedongen lijfrente de overdracht van onroerend goed in de weg stond en heeft goedgekeurd dat er geen overdrachtsbelasting is verschuldigd bij de ruisende inbreng. Hieraan wordt de voorwaarde verbonden dat geen verdere creditering is toegestaan.¹²

Ook voor de omzetbelasting geldt een vrijstelling, bij de overgang van een algemeenheid van goederen in de vorm van een inbreng in een vennootschap wordt geacht dat geen levering plaatsvindt.¹³

In de praktijk komt het regelmatig voor dat bij de inbreng van de onderneming het pand naar privé 'verhuist' en aan de BV wordt verhuurd. De vermogensbestanddelen behoren dan tot het tbs-regime van art. 3.92 Wet IB en de hieruit voortvloeiende voordelen (huuropbrengsten) worden aangemerkt als resultaat uit overige werkzaamheden. In het voorbeeld is echter gekozen

¹² MvF 7 augustus 2003, nr. CPP2003/1813M

¹³ art. 37d OB

om het pand eveneens in te brengen om zo de uitwerking van de creditering en de vrijstellingen te laten zien. De keuze voor het wel of niet inbrengen van een pand is een belangrijk onderdeel van het adviestraject. De keuze hangt van diverse factoren af. Dit gedeelte van het inbrengtraject valt echter buiten de reikwijdte van dit onderzoek.

De goodwill dient te worden afgeschreven in tien jaren (i.c. € 6.000 per jaar). Gedurende deze periode brengt de B.V. de goodwillafschrijving ten laste van haar resultaat, hetgeen een vpb-besparing oplevert.

Indien bij de inbreng van de onderneming werknemers aanwezig zijn, verandert er overigens niets voor hen wanneer de BV is opgericht (behalve de naam van de werkgever).¹⁴

3.3 Geruisloze inbreng ex art. 3.65 Wet IB

Inmiddels is duidelijk dat bij de inbreng van een onderneming in een BV de onderneming in beginsel wordt geacht te zijn gestaakt. De geruisloze inbreng ex art. 3.65 Wet IB is een doorschuiffaciliteit waarbij de onderneming geacht wordt niet te zijn gestaakt (behalve voor de OR). Er ontstaat geen stakingswinst en er vindt derhalve geen afrekening plaats over stille reserves, goodwill en de fiscale reserves (behalve de OR). Zo ontstaan voor de IB-ondernemer geen fiscale barrières om zijn onderneming te wijzigen van rechtsvorm.

3.3.1 Doorschuiffaciliteit

Aangezien de geruisloze overgang een doorschuiffaciliteit betreft ontstaan geen directe fiscale afrekeningen. Wel ontstaat over de meerwaarden van de onderneming een vpb-claim. Aangezien de ondernemer na de inbreng een aanmerkelijk belang heeft in de BV, ontstaat tevens een ab-claim over dezelfde meerwaarden.

Art. 3.65 Wet IB geeft als een van de voorwaarden dat de ondernemer in het aandelenkapitaal geheel of nagenoeg geheel (lees: 90% of meer) in dezelfde verhouding gerechtigd is als in het vermogen van de omgezette onderneming. Daarnaast dient de ondernemer te verzoeken om de geruisloze omzetting ex art. 3.65 Wet IB toe te passen. Bij het verzoek om geruisloze omzetting zijn de zogenaamde standaardvoorwaarden van toepassing.¹⁵ Deze standaardvoorwaarden worden na het verzoek aan de belastingplichtige kenbaar gemaakt.

¹⁴ art. 7:663 BW

¹⁵ MvF 30 juni 2010, nr. DGB 2010/3599M, Stcrt 2010, 10512

3.3.2 Standaardvoorwaarden van art. 3.65

In totaal zijn negen standaardvoorwaarden geformuleerd. Uit doelmatigheidsoverwegingen laat ik een beschouwing op een aantal standaardvoorwaarden achterwege.

Eerste standaardvoorwaarde: Vervreemdingsverbod

Indien de belastingplichtige aandelen in de vennootschap vervreemdt binnen drie jaren na de inbreng van de onderneming in de vennootschap, wordt de inbreng geacht onderdeel uit te maken van een geheel van rechtshandelingen gericht op de overdracht van de onderneming, tenzij de belastingplichtige het tegendeel aannemelijk maakt.

Indien het tegendeel niet aannemelijk wordt gemaakt, wordt de geruisloze inbreng geacht niet te hebben plaatsgevonden. Gevolg hiervan is dat alsnog over de stakingswinst dient te worden afgerekend. Voor de stakingswinst kan dan geen lijfrente meer worden bedongen aangezien deze bij de inbreng dient te zijn bedongen. Dit volgt impliciet uit art. 3.129 Wet IB. De termijn van drie jaren begint vanaf de oprichtingsdatum van de BV.

Tweede standaardvoorwaarde: Voor de winstbepaling treedt de BV in plaats van de ondernemer

De vennootschap treedt voor het bepalen van de winst van de omgezette onderneming vanaf het overgangstijdstip rechtstreeks in de plaats van de belastingplichtige, behoudens voorzover uit het verschil in wezen tussen de vennootschap en de belastingplichtige of uit de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 het tegendeel voortvloeit.

De voorwaarde houdt in dat de BV met de boekwaarden van de ingebrachte onderneming doorgaat (met uitzondering van de OR). De belastingclaim op de meerwaarden van de onderneming wordt doorgeschoven naar de BV en er ontstaat een Vpb-claim over deze meerwaarden.

Vierde standaardvoorwaarde: Creditering

De belastingplichtige mag worden gecrediteerd voor de op het overgangstijdstip materieel verschuldigde inkomstenbelasting en premie volksverzekeringen. Daarenboven mag de belastingplichtige ter afronding worden gecrediteerd voor een bedrag van ten hoogste 5% van hetgeen op de aandelen is gestort, maar voor niet meer dan € 25.000.

De belastingplichtige mag worden gecrediteerd voor de verschuldigde belastingen ten tijde van de omzetting. Daarnaast is een afrondingscreditatie toegestaan tot maximaal 5% van het

aandelenkapitaal maar niet meer dan € 25.000. In de praktijk wordt vaak de agioreserve gesteld op ronde getallen per aandeel. Het resterende gedeelte wordt dan gecrediteerd aan de aandeelhouder. Zoals bij alle standaardvoorwaarden is de gedachte die hier ten grondslag ligt dat de verhoudingen binnen de onderneming na de omzetting hetzelfde blijven. Bij de vierde standaardvoorwaarde betreft dat de verhouding tussen het eigen vermogen en het vreemde vermogen. De inbreng dient geheel of vrijwel geheel tegen aandelen plaats te vinden.

Vijfde standaardvoorwaarde: Plaatsing van aandelen

De ter zake van het ingebrachte vermogen uit te geven aandelen worden bij de belastingplichtige geplaatst. De aandelen moeten worden volgestort.

De vijfde standaardvoorwaarde bepaalt dat de aandelen bij de belastingplichtige worden geplaatst en de aandelen worden volgestort. In de praktijk werd voor de invoering van de Wet Flexibilisering en vereenvoudiging BV-recht meestal gewerkt met een gestort kapitaal van € 18.000 waarbij de meerwaarde als agio wordt vermeld.¹⁶

Tegenwoordig wordt het geplaatst aandelenkapitaal vaak € 1,- gesteld (aandelen á € 0,01 nominaal) waarbij het meerdere als agio wordt aangemerkt.

Zesde standaardvoorwaarde: Verkrijgingsprijs aandelen

De verkrijgingsprijs bedoeld in artikel 4.21 van de Wet IB 2001 van de bij de omzetting verkregen aandelen wordt gesteld op de som van de fiscale boekwaarden op het overgangstijdstip van de vermogensbestanddelen die worden ingebracht. (...)Dit bedrag wordt vervolgens verminderd met het bedrag van de reserves als bedoeld in artikel 3.53, eerste lid, onderdeel a en b, van de Wet IB 2001, de bij de vennootschap bedongen lijfrenten als bedoeld in de artikelen 3.128 en 3.129 van de Wet IB 2001 en met de creditering als bedoeld in de vierde standaardvoorwaarde.

De verkrijgingsprijs wordt gesteld op de som van de fiscale boekwaarden (bezittingen minus schulden) verminderd met:

- fiscale reserves
- bij BV bedongen lijfrenten in verband met OR (art. 3.128 Wet IB)
- bij BV bedongen lijfrente in verband met onttrokken activa (art. 3.129 Wet IB)
- creditering

¹⁶ Aldus ook Stevens 2008, p. 262

Het bepalen van de verkrijgingsprijs is van belang om de grootte van de a.b.-claim te bepalen. Het inkomen uit aanmerkelijk belang wordt gesteld op de overdrachtprijs verminderd met de verkrijgingsprijs van de aandelen (art. 4.19) Wet IB.

Achtste standaardvoorwaarde: Overgangstijdstip

De vennootschap komt binnen vijftien maanden na het overgangstijdstip tot stand en de inbreng vindt eveneens binnen deze termijn plaats.

Het overgangstijdstip ligt op het moment waarop de intentieverklaring is opgesteld en geregistreerd. Wanneer de voorovereenkomst is gesloten en geregistreerd binnen negen maanden na het laatste volledige boekjaar van de belastingplichtige wordt om praktische redenen op verzoek medewerking verleend aan omzetting met terugwerkende kracht met ingang van de eerste dag van het op het laatste volledige boekjaar volgende boekjaar. Dit betekent in de praktijk dat de intentieverklaring voor 1 oktober geregistreerd dient te zijn om het overgangstijdstip van de omzetting op 1 januari te stellen. De BV dient, vanwege de termijn van vijftien maanden, te zijn opgericht voor 1 april van het daaropvolgende jaar.

De onderneming zal vanaf het overgangstijdstip voor rekening van de BV worden gedreven (aanvang van de vóór-voorperiode). Tijdens de vóór-voorperiode bestaat er geen recht meer op ondernemersfaciliteiten.

Negende standaardvoorwaarde: Akkoordverklaring vennootschap

De vennootschap verklaart schriftelijk aan de voor de heffing van IB bevoegde inspecteur dat zij de bovenstaande voorwaarden en beperkingen aanvaardt. De negende standaardvoorwaarde verlangt van de vennootschap dat zij de voorwaarden schriftelijk aanvaardt. De standaardvoorwaarden kunnen worden aanvaard tot het tijdstip dat het achterwege laten van een verzoek onherroepelijke fiscale gevolgen heeft gehad.¹⁷

¹⁷ HR 12 september 2003, nr. 37 450

3.3.3 Indiening en behandeling van het verzoek

In de standaardvoorwaarden is tevens bepaald dat de belastingplichtige bij het verzoek om geruisloze omzetting het volgende dient te overleggen:

- de voorovereenkomst/intentieverklaring
- de fiscale eindbalans van de onderneming, alsmede de winst- en verliesrekening over het aan het overgangstijdstip voorafgaande boekjaar
- een opgave van het te plaatsen aandelenkapitaal
- een gespecificeerde berekening van de verkrijgingsprijs van de aandelen als bedoeld in artikel 4.21 van de Wet IB 2001
- de fiscale openingsbalans van de op te richten vennootschap respectievelijk de fiscale balans op het overgangstijdstip van de bestaande vennootschap
- een opgave van te onttrekken of reeds onttrokken vermogensbestanddelen

Sanctie

Indien de gestelde voorwaarden niet worden nagekomen, vindt artikel 3.65 van de Wet IB 2001 geen toepassing. In dat geval zal de inspecteur de aanslag in de inkomstenbelasting of, indien deze reeds is vastgesteld, een navorderingsaanslag vaststellen, waarbij wordt aangenomen dat de belastingplichtige de onderneming heeft gestaakt en de omzetting ruisend heeft plaatsgevonden.

3.3.4 Rekenvoorbeeld van een geruisloze inbreng

Ter verduidelijking de geruisloze inbreng aan de hand van een rekenvoorbeeld.¹⁸

Hieronder nogmaals balans I.

Activa		Passiva	
Pand	125.000	Ondernemingsvermogen	135.000
Inventaris	75.000	OR	55.000
Debiteuren	40.000	Hypotheek o/g	75.000
Liquide middelen	50.000	Crediteuren	25.000
Totaal	290.000	Totaal	290.000

Openingsbalans bij geruisloze inbreng

Activa		Passiva	
Pand	€ 125.000	Aandelenkapitaal	€ 129.000
Inventaris	€ 75.000	Lijfrenteverplichting	€ 55.000
Debiteuren	€ 40.000	Hypotheek o/g	€ 75.000
Liquide middelen	€ 50.000	Crediteuren	€ 25.000
		Rekening-courant dga	€ 6.000
Totaal	€ 290.000	Totaal	€ 290.000

Toelichting

In het bovenstaande geval is de creditering afgerond op € 6.000, zodat eveneens een rond aandelenkapitaal gestort wordt. In de praktijk komt het echter niet vaak voor dat de cijfers allen op duizendtallen zijn afgerond. Er kan door middel van afrondingscreditering toch voor worden gezorgd dat het nominale aandelenkapitaal een rond bedrag bedraagt.

¹⁸ In hoofdstuk 5 zal overigens duidelijk worden dat bij bovenstaande berekening met een aantal factoren geen rekening is gehouden. Bovenstaande beschrijving van de geruisloze inbreng voldoet echter voor om de werking ervan te kunnen begrijpen.

Tbs bij creditering

Op de schuld aan de ondernemer is de zogenaamde terbeschikkingstellingregeling van toepassing (art. 3.92 Wet IB). De BV dient de rente over de schuld te vergoeden. Deze rente is bij de ondernemer (ondertussen dga) belast in box I als resultaat uit overige werkzaamheid. De rente is echter wel aftrekbaar van het resultaat van de BV. Tussen de BV en haar dga dient een rekening-courantovereenkomst te worden gesloten met daarin onder andere:

- het rentepercentage
- mogelijke zekerheidsverstrekkingen
- aflossingstermijnen

Dit komt voort uit art. 2:247 BW waarin staat dat rechtshandelingen tussen de aandeelhouder en de vennootschap schriftelijk dient te worden vastgelegd.

Verkrijgingsprijs

De verkrijgingsprijs van de aandelen dient te worden berekend op basis van de zesde standaardvoorwaarde.

€ 290.000 bezittingen -/- € 100.000 schulden	€ 190.000
af: lijfrente ex art. 3.128 Wet IB	€ 55.000
af: creditering ter afronding	€ 6.000
Verkrijgingsprijs	€ 129.000

Dit komt overeen met de som van het nominale aandelenkapitaal hetgeen het eigen vermogen van de BV behelst (€ 129.000 aandelenkapitaal).

De fiscale balans is de basis voor de fiscale winstberekening en daarmee de te betalen vennootschapsbelasting maar ook voor de toekomstige voordelen uit aanmerkelijk belang (bij de verkoop van de aandelen). De commerciële balans kan worden opgesteld om de staat van de onderneming te zien op basis van de werkelijke waarde in het economisch verkeer. Dit is niet alleen voor de ondernemer zelf van belang, een andere belanghebbende kan bijvoorbeeld de bank zijn ter zake van een kredietverschaffing.

Hoofdstuk 4 De waardering van goodwill

De waardering van goodwill bij de inbreng van de onderneming in de eigen BV betreft zonder meer een knelpunt. In het hiernavolgende zal worden beschreven wat de redenen zijn dat er sprake is van een knelpunt. Immers, indien de hoogte van de in aanmerking te nemen goodwill geen belang heeft voor de ondernemer en de inspecteur was er geen sprake van een knelpunt. Gelet op de diverse procedures welke om dit hangijzer gevoerd zijn (gestart door de ondernemer of de inspecteur) zijn er wel degelijk (tegenstrijdige) belangen.

Welk belang heeft de inbrenger bij het waarderen van de goodwill? Wat zijn de gevolgen indien de berekende waarde te hoog is en het fiscaal lager dient te worden gewaardeerd?

In dit hoofdstuk wordt deelvraag 2 beantwoord. Voor het navolgende zijn de rechtsgevolgen onderzocht die ontstaan bij de vaststelling van een berekende waarde van goodwill. De theorie van de goodwill zal dan meer worden uitgediept op basis van het onderzoek naar de knelpunten in de praktijk.

Allereerst wordt beschreven welke rol goodwill speelt bij de verkrijgingsprijs van de aandelen. Vervolgens wordt uiteengezet wat de fiscale uitwerking is van de hoogte van goodwill in de toekomst. Afgesloten wordt met een uitwerking van de (directe en toekomstige) gevolgen indien, naar achteraf blijkt, de goodwill voor een te hoog bedrag is vastgesteld.

4.1 Ruisend of geruisloos – er is goodwill

Goodwill speelt zowel bij de ruisende inbreng als bij de geruisloze inbreng.

Ter verfrissing een korte toelichting op het fenomeen goodwill.

In dit onderzoek wordt met goodwill bedoeld: de meerwaarde van een onderneming die niet blijkt uit de balans en winst- en verliesrekening. Bij de verkoop aan een derde valt de goodwill gemakkelijk vast te stellen (nadat de verkoop voltooid is). Immers, al wat de overnemende partij meer betaalt dan de intrinsieke waarde na herwaardering (eigen vermogen) van de overgenomen onderneming betreft goodwill.

Neemt de door de ondernemer opgerichte BV de onderneming over is er uiteraard geen sprake van een daadwerkelijke overnamesom maar van uit te geven aandelen, een lijfrente en een rekening-courantsaldo. Er dient echter wel een overnamesom te worden bepaald.

Zoals uit hoofdstuk 3 volgt is het bepalen van de stakingswinst alleen van belang indien de onderneming staakt bij de inbreng. Dit is slechts het geval indien gekozen wordt voor de inbreng met ruis.

Wordt er gekozen voor de geruisloze inbreng ex art. 3.65 wordt de onderneming geacht niet te zijn gestaakt. Bepalen van de stakingswinst (en dus van de goodwill) op het moment van de inbreng lijkt zodoende niet nodig. Uit de praktijkdossiers en de jurisprudentie waarin de goodwillberekeningen zijn onderzocht volgt echter dat ook bij de geruisloze inbreng de waarde van de goodwill een belangrijk aandachtspunt is.

4.1.1 Goodwill bij ruisende inbreng

Zoals omschreven in hoofdstuk 3 'de ruisende inbreng' staakt de onderneming voor de inkomstenbelasting bij de inbreng in de eigen BV. Het winstbegrip van art. 3.8 Wet IB 2001 is dusdanig ruim omschreven dat het ook bepaalt dat de voordelen uit staking in de winst betrokken moeten worden. Hiertoe behoren de fiscale reserves, stille reserves en goodwill.

In de stakingswinst is de waarde van de goodwill opgenomen. In het theoretische onderzoek van hoofdstuk 3 zijn de gevolgen voor de hoogte van de gehele stakingswinst of van alleen goodwill vermeld. Deze zijn kort opgesomd:

- de stakingswinst kan worden aangewend voor een lijfrente bij de eigen onderneming (art. 3.126 Wet IB 2001)
- de gehele waarde van de onderneming (inclusief stakingswinst) is tevens de verkrijgingsprijs van de aandelen in de eigen BV
- goodwill bij ruisende inbreng is fiscaal toelaatbaar en mag in 10 jaar lineair worden afgeschreven¹⁹

De fiscale uitwerkingen van bovenstaande gevolgen komen in paragraaf 4.2 aan bod.

4.1.2 Goodwill bij geruisloze inbreng

De geruisloze inbreng betreft een doorschuiffaciliteit waarbij de onderneming geacht wordt niet te zijn gestaakt bij het inbrengmoment. De berekening van goodwill lijkt zodoende achterwege te kunnen blijven.

Uit het onderzoek naar de goodwillberekeningen in de praktijk bleek echter dat de inspecteurs van de Belastingdienst ook hier de berekening van goodwill beoordeelden en afweken (of wilden afwijken) van de berekende goodwill. De beoordeling vindt wel minder scherp plaats dan bij de inbreng met ruis. Reden hiervoor is dat de toekomstige uitwerking fiscaal minder gevolgen heeft dan bij de ruisende inbreng. In het verleden (voor de afschaffing van de commerciële herwaardering²⁰) was het tegenovergestelde het geval. Een hoge waardering van goodwill was indertijd zeer lucratief hetgeen

¹⁹ Art. 3.30 lid 2 Wet IB 2001

²⁰ Besluit van 1 december 2000, nr. CPP2000/2456M

een keur aan geschillen tussen de ondernemer en inspecteur opleverde (en daarmee aan jurisprudentie).

In 3.4.4 is een voorbeeld van een geruisloze inbreng geschetst. Dit voorbeeld was zoals vermeld geheel correct doch summier. Voor de volledigheid dient namelijk rekening te worden gehouden met de tweede standaardvoorwaarde 'Voor de winstbepaling treedt de BV in plaats van de ondernemer' en met de zesde standaardvoorwaarde 'de verkrijgingsprijs van de aandelen'.

Deze voorwaarden bepalen namelijk dat de door de B.V. verkregen activa en passiva van de onderneming met dezelfde fiscale boekwaarden van die onderneming wordt gestart op de balans. Het fiscaal ondernemingsvermogen blijft indien verder geen bepalingen aanwezig zouden zijn zodoende eveneens gelijk.

Bij de berekening is het echter toegestaan om bij de verkrijgingsprijs de volgende posten in aanmerking te nemen:

- creditering (maximaal 5% van het te storten aandelenkapitaal met een maximum van € 25.000)
- materieel verschuldigde inkomstenbelasting en premie volksverzekeringen
- Meerwaarden in de onderneming
- De latente vennootschapsbelasting over de meerwaarden in de onderneming

Goodwill is een van de meerwaarden in een onderneming. Zodoende is de waardering hiervan van belang. Het bepalen van de verkrijgingsprijs vindt dan plaats conform de navolgende berekening waarbij is voortgeborduurd op de cijfers van het rekenvoorbeeld van paragraaf 4.4.

Rekenvoorbeeld 4.1 het bepalen van de verkrijgingsprijs

1	Fiscaal ondernemingsvermogen			€ 190.000
2	Bij:	Meerwaarden		
		- Stille reserves	€ 25.000	
		- Goodwill	€60.000	
		Totaal		+ € 85.000
				€ 275.000
3	Af:	Latentie over meerwaarden		
		- 10% Stille reserves	€ 2.500	
		- 15% Goodwill	€ 9.000	
				-/- € 11.500
4	Af:	Lijfrente oudedagsreserve		-/- € 55.000
5	Af:	Verschuldigde IB/PVV (stelpost)		-/- € 15.000
				€ 193.500
6	Af:	Maximale creditering 5/105		-/- € 9.214
7		Aandelenkapitaal		€ 184.286

Let wel: dit aandelenkapitaal betreft het commercieel vermogen van de BV.

Van belang is i.c. het fiscaal vermogen na de inbreng (verkrijgingsprijs) van de aandelen. Deze bedraagt:

Ondernemingsvermogen (exclusief oudedagsreserve)	€ 135.000
Af: creditering wegens belastingschulden	€ 15.000 (stelpost)
Af: creditering wegens afronding	€ 9.214
Verkrijgingsprijs aanmerkelijk belang	€ 110.786

De verkrijgingsprijs van de aandelen worden bij voor bezwaar vatbare beschikking vastgesteld door de inspecteur (art. 4.36 Wet IB).

4.2 Fiscale gevolgen

In paragraaf 4.1 is vastgesteld wat de gevolgen zijn van de waardering van goodwill. De uitwerkingen hiervan in de praktijk zijn echter nog onderbelicht gebleven. Het is echter van belang om hier aandacht aan te besteden ten einde te begrijpen waarom de belangen van de ondernemer verschillen van de inspecteur.

4.2.1 Stakingslijfrente – onmiddellijk voordeel

De omzetting van de stakingswinst in een stakingslijfrenteaf trek waarbij de hoogte van goodwill van belang is speelt alleen bij de ruisende inbreng. Bij de geruisloze inbreng kan immers alleen voor de oudedagsreserve een lijfrente worden bedongen.

Vanwege de stakingsaf trek van art. 3.79 Wet IB 2001 en de mkb-winstvrijstelling (14%) van art. 3.79a Wet IB 2001 wordt er een onmiddellijk belastingvoordeel en een uitgesteld belastingvoordeel behaald. Dit belastingvoordeel stijgt naarmate er meer stakingswinst in aanmerking genomen kan worden.

Uitgaande van dezelfde stakingswinst zoals eerder vermeld (€ 140.000) zijn de volgende belastingvoordelen te verwachten.

Van de stakingwinst ten bedrage van € 140.000 wordt 'slechts' € 117.278 in de heffing voor de inkomstenbelasting betrokken. Er wordt wel voor het gehele bedrag van de stakingswinst een lijfrente verworven ten bedrage van € 140.000.²¹ Er ontstaat zodoende een aftrekpost ten bedrage van € 21.322. Effectief leidt dit tot een belastingvoordeel (uitgaande van 52%) ten bedrage van € 11.816.

Iedere euro waarmee de goodwill lager gewaardeerd wordt, betekent een afname van het belastingvoordeel van 7,28% namelijk het verschil tussen 44,72%²² en 52%. Een inspecteur die zich op het standpunt stelt dat de goodwill € 15.000 lager dient te zijn, zorgt daarmee voor een onmiddellijk liquiditeitsnadeel van liefst € 1.092.

Dit is een eerste reden waarom er tussen de ondernemer (met adviseur) enerzijds en de inspecteur anderzijds frictie ontstaat over de hoogte van de bepaalde goodwill.

4.2.2 Stakingslijfrente – uitgesteld voordeel

Voor de stakingswinst wordt een lijfrente bedongen bij de eigen BV. De maximaal in aanmerking te nemen lijfrente bedraagt voor de ondernemer € 131.273 (€ 111.771 vermeerderd met de maximale jaarruimte en reserveringsruimte). Deze lijfrente betreft een uitgestelde lijfrente, dient een oudedagslijfrente te zijn en gaat gelet op de leeftijd van de ondernemer (de uitgangspunten) in over 27 jaar (AOW-gerechtigde leeftijd).

²¹ Dit is nog eens bevestigd in het Besluit van 3 juni 2014, nr. BLKB 2014/816 onder 6.3

²² Zijnde 86% van 52%

De lijfrenteuitkeringen zijn in de toekomst belast als inkomsten uit werk en woning (box 1). De inkomstenbelastingheffing over de lijfrenteuitkeringen wordt langdurig uitgesteld. Uitgaande van een rekenrente van 1,33%²³, een toekomstig belastingtarief van 42% en een uitstel van 27 jaar bedraagt de contante waarde van het belastingtarief slechts 29,40%. Hier staat tegenover dat de lijfrente ieder boekjaar met het in de overeenkomst afgesproken percentage dient te worden opgerent. Deze rente betreft een last voor de BV en leidt hiermee tot een VPB-besparing van ten minste 20% (ervan uitgaande dat de BV een belastbare winst heeft).

De hoogte van de bedongen lijfrente zorgt zodoende ook op deze wijze voor een extra voordeel.

4.2.3 Fiscaal toelaatbare goodwill - afschrijvingen

De afschrijving op goodwill speelt alleen bij de ruisende inbreng een rol. De goodwill gerealiseerd bij de inbreng dient op de activazijde van de balans te worden geactiveerd. Hierop pleegt in 10 jaar lineair te worden afgeschreven.²⁴

Bij een berekende goodwill van € 60.000 bedraagt de jaarlijkse afschrijving € 6.000. Het (liquiditeits)voordeel bedraagt bij een VPB-tarief van 20% zodoende € 1.200 per jaar voor de komende tien jaren.

4.2.4 Crediteringsvoordeel

De drie eerdere voordelen waarbij de hoogte van goodwill betrokken is, spelen louter bij de inbreng met ruis.

Dit geldt echter niet voor het voordeel dat met creditering bij de inbreng kan worden bereikt. Dit voordeel kan namelijk ook met de geruisloze inbreng worden bereikt. Dit wordt geïllustreerd aan de hand van het navolgende rekenvoorbeeld.

²³ Gemiddelde U-Rendement 2014

²⁴ Art. 3.30 lid 2 Wet IB 2001

Goodwill, uw aanwezigheid wordt gewaardeerd

In rekenvoorbeeld 4.2 is uitgegaan van dezelfde cijfers als in rekenvoorbeeld 4.1 met dien verstande dat de waarde van goodwill nihil bedraagt.

Rekenvoorbeeld 4.2

1	Fiscaal ondernemingsvermogen			€ 190.000
2	Bij:	Meerwaarden		
		- Stille reserves	€ 25.000	
		- Goodwill	Nihil	
		Totaal		+ € 25.000
				€ 215.000
3	Af:	Latentie over meerwaarden		
		- 10% Stille reserves	€ 2.500	
		- 15% Goodwill	Nihil	
				-/- € 2.500
4	Af:	Lijfrente oudedagsreserve	-/-	€ 55.000
5	Af:	Verschuldigde IB/PVV (stelpost)	-/-	€ 15.000
				€ 142.500
6	Af:	Maximale creditering 5/105	-/-	€ 6.785
7		Aandelenkapitaal		€ 135.715

De verkrijgingsprijs van de aandelen bedraagt:

Ondernemingsvermogen (exclusief oudedagsreserve)	€ 135.000
Af: creditering wegens belastingschulden	€ 15.000
Af: creditering wegens afronding	<u>€ 6.785</u>
Verkrijgingsprijs aanmerkelijk belang	€ 113.215

Uit het rekenvoorbeeld volgt dat de creditering wegens afronding gesteld is op € 6.785 indien het bedrag aan goodwill op nihil wordt gesteld. Bij rekenvoorbeeld 5.1 (met inachtneming van € 60.000 goodwill) bedraagt de creditering wegens afronding € 9.214.

Het verschil bedraagt € 2.429. Dit is van belang voor de uitwerking van de fiscale gevolgen.

De richtlijnen omtrent bij de geruisloze inbreng creditering zijn bepaald in de standaardvoorwaarde 4. In de toelichting hierop geeft de wetgever aan dat de geruisloze inbreng van de onderneming de grondslag ten gedachte ligt dat deze inbreng geheel of vrijwel geheel tegen aandelen plaatsvindt.

Reden voor deze gedachte is dat het bedrag waarvoor de aandeelhouder wordt gecrediteerd onbelast uit de besloten vennootschap kan worden onttrokken. Dit is immers een normale aflossing van de rekening-courant tussen de BV en haar dga.

Normaal gesproken dient betreft een dergelijke onttrekking een voordeel uit aanmerkelijk belang als bedoeld in art. 4.12 Wet IB 2001. Over een dergelijk voordeel is de aanmerkelijk belanghouder 25% inkomstenbelasting verschuldigd.

Het eerder vermelde verschil in de creditering wegens afronding bedraagt € 2.429. Dit levert zodoende een voordeel op van € 607.

4.3 Gevolgen van een te hoge inbrengwaarde

De voorgaande fiscale uitwerkingen hebben het voordeel belicht bij een hogere waardering goodwill. Daarbij zijn ceteris paribus een aantal vergelijkingen gemaakt tussen een goodwill van € 60.000 en een goodwill van nihil.

In deze paragraaf worden de complicaties belicht indien er een hogere waarde aan de ingebrachte onderneming wordt toegekend dan in werkelijkheid het geval is (of blijkt te zijn).

De inbreng geschiedt tegen de waarde van de onderneming. Hierin is ook de waarde van goodwill opgenomen. Voor de inbreng wordt gebruikt gemaakt van de inbrengbeschrijvingen opgesteld door of namens de inbrenger waarin de waarde van de onderneming wordt per post wordt opgesomd. Het moment waarop de inspecteur de waardering van de onderneming beoordeelt vindt in principe pas plaats bij de vaststelling van de verkrijgingsprijs van de aandelen: de beschikking 'vaststelling verkrijgingsprijs aandelen' op grond van art. 4.36 Wet IB 2001.

Indien de inspecteur na afloop (dus na de inbreng) terecht bepaald dat aan de inbreng (i.c. aan de goodwill) een te hoge waarde is toegekend wordt de waarde van het ingebrachte vermogen dienovereenkomstig verlaagd. Dit heeft voor de belanghebbenden direct fiscaal nadelige gevolgen en fiscaal nadelige gevolgen voor de toekomst.

4.3.1 Directe gevolgen bij een te hoge inbreng

De direct fiscaal nadelige gevolgen ontstaan door de te hoog bedongen lijfrente (tegenprestatie) en door de lagere afschrijving op de geactiveerde goodwill. Beide gevolgen ontstaan bij de ruisende inbreng.

Evenals in de uitwerkingen van paragraaf 5.2 wordt wederom uitgegaan van een goodwill van € 60.000 bij de inbreng. Na de inbreng heeft de inspecteur zich echter op het standpunt gesteld dat de goodwill nihil bedraagt (en conformeert de belanghebbende zich aan dit standpunt).

Stakingslijfrente

Voor de leesbaarheid vermelden we de uitwerking van de stakingslijfrente van voorbeeld 3.2

Stille reserves	€	25.000	
Bij: Goodwill	€	60.000	
Bij: OR	€	55.000	
Stakingswinst			€ 140.000
Af: Stakingsaftrek art. 3.79 Wet IB	€	3.630	
Af: MKB-winstvrijstelling 14%	€	19.092	
Totaal af:			€ 22.722
Belastbare stakingswinst			€ 117.278

Bij de inbreng heeft de inbrenger een lijfrente bedongen bij de BV ten bedrage van € 140.000. De bedongen lijfrente is op grond van art. 3.129 in aftrek gebracht op het belastbaar inkomen uit werk en woning en is een passiefpost op de balans van de BV (zie de balans na ruisende inbreng voorbeeld 3.6).

Indien het bedrag waarvoor de goodwill is gewaardeerd op nihil wordt gesteld, betekent dit een dat de stakingswinst nog slechts € 80.000 bedraagt en daarmee ook de hoogte van de stakingslijfrenteaftrek. Hiermee wordt een deel van het voordeel wat wordt behaald met de mkb-winstvrijstelling verminderd. Het belastingnadeel bedraagt € 4.368, zijnde 7,28% van € 60.000 (zie paragraaf 5.2.1).

Afschrijving op de geactiveerde goodwill

Een tweede nadeel betreft dat de afschrijvingen op goodwill beperkt worden tot de lagere waarde van de in aanmerking te nemen goodwill. Zoals in 5.2.3 vermeld, is het voordeel dat ontstaat bij de afschrijving op de goodwill berekend op € 1.200. Bij een goodwill van nihil is dit logischerwijs exact het nadeel indien er een goodwill van nihil in aanmerking genomen dient te worden.

4.3.2 Toekomstige gevolgen bij een te hoge waardering

Voor de ingebrachte waarde van de onderneming is als tegenprestatie een aandelenkapitaal, lijfrente en een vordering in rekening-courant ontvangen van de BV. Indien de tegenprestatie lager blijkt heeft

dit eveneens gevolgen voor de tegenprestatie. Dit gevolg heeft echter geen onmiddellijke uitwerkingen.

In beginsel heeft de BV te veel aandelen uitgegeven welke nu niet zijn volgestort. De ondernemer in zijn rol als aandeelhouder dient deze alsnog vol te storten, hetgeen alleen in contanten kan gebeuren. Het is echter niet waarschijnlijk dat de aandelen alsnog op deze wijze volgestort worden. De aandelen dienen derhalve als zogenaamde 'bonusaandelen' als bedoeld in art 4.13 lid 2 Wet IB 2001 te worden beschouwd. Op grond van art. 4.26 Wet IB 2001 bedraagt de verkrijgingsprijs van dergelijke aandelen nihil.

Per saldo is de verkrijgingsprijs van de aandelen gedaald met € 60.000. Bij een toekomstige vervreemding van de aandelen is er 25% inkomstenbelasting over het vervreemdingsvoordeel (overdrachtprijs verminderd met de verkrijgingsprijs, art. 4.19 Wet IB 2001) verschuldigd.²⁵ Bij een verlaging van de verkrijgingsprijs met € 60.000 is er zodoende € 15.000 meer inkomstenbelasting verschuldigd. Dit fiscale nadeel speelt zowel bij de ruisende als geruisloze inbreng.

4.4 Glijclausule in de oprichtingsakte

Het opnemen van glijclausule in de oprichtingsakte betekent dat, indien blijkt dat bij de inbreng is uitgegaan van een te hoge waardering (van goodwill), wordt voorkomen dat bijvoorbeeld een deel van de bedongen lijfrente als afkoop wordt aangemerkt.

Indien er echter sprake is van een bewust te hoge waardering dan is er geen sprake van het bonafide handelen en vindt de glijclausule geen toepassing.²⁶

²⁵ Opgemerkt wordt nog dat onder vervreemding eveneens wordt verstaan: de overdracht onder algemene titel alsmede de overgang krachtens erfrecht onder bijzondere titel (art. 4.16 lid 1 sub e Wet IB 2001)

²⁶ Hof 's-Gravenhage 23 januari 1961, BNB 1961/135B

Hoofdstuk 5 De waardering van goodwill in de rechtspraak

De fiscale uitwerkingen van de hoogte van goodwill bij de inbreng zijn uiteengezet. Gelet op deze uitwerkingen is het vanzelfsprekend dat de belanghebbende(n) en de inspecteur aandacht aan dit onderdeel besteden bij het opstellen of beoordelen van de inbrengbeschrijvingen en komt het met regelmaat voor dat zij over de waarde een verschillend standpunt innemen.

In dit hoofdstuk worden de resultaten van het jurisprudentieonderzoek beschreven. Onderzocht is welke waarderingmethode gehanteerd wordt in de rechtspraak voor de waardering van goodwill bij de inbreng van een onderneming in een BV. De meest gebruikte waarderingmethode voor de waardering van goodwill (de zogenoemde Mobachmethode, zie 6.1) bestaat uit een aantal variabelen welke weer afhankelijk zijn van diverse feiten en omstandigheden.

De jurisprudentie rondom de waardering van goodwill bestaat uit zeer casuïstische zaken waarin feitelijkheden en omstandigheden een grote invloed van betekenis hebben. De meerwaarde van de onderneming blijkt immers niet alleen uit de jaarcijfers.

In dit hoofdstuk wordt allereerst de Mobachmethode toegelicht met gebruik van een rekenvoorbeeld. Vervolgens worden de variabelen van de waarderingmethode allen nader beschreven. Hierin komen de resultaten uit het jurisprudentieonderzoek naar voren. Het gaat hierbij om de vraag welke factoren van belang zijn bij het bepalen van de hoogte van goodwill. De onderzochte uitspraken zijn als bijlage opgenomen bij dit rapport.

5.1 Berekeningsmethode van goodwill – Mobachmethode

In deze paragraaf wordt de berekeningsmethode voor de waardering van goodwill bij de inbreng van een onderneming in een BV uiteengezet. Deze waarderingmethode is gebaseerd op dossiers uit de fiscale praktijk en jurisprudentieonderzoek.

Uit het jurisprudentieonderzoek volgt namelijk dat in bijna alle gevallen waarin de rechter uitspraak heeft gedaan over de hoogte van goodwill, de Mobachmethode de gehanteerde waarderingmethode was. Dit maakt dat de Mobachmethode in het verdere onderzoek centraal wordt gezet.

Een andere waarderingmethode genaamd de discounted cashflow method (DCF) waar in de theorie aandacht aan wordt besteedt wordt door de inspecteur niet licht geaccepteerd. Uit de onderzochte jurisprudentie volgt zelfs dat de rechter in geen enkele zaak met deze berekening akkoord is

gegaan.²⁷In de praktijk wordt deze wijze van berekenen wel meer geaccepteerd bij 'werkelijke' overnames (overname door een derde partij). De DCF-methode gaat uit van toekomstige cashflows in plaats van toekomstige overwinsten. De reden hiervoor is dat de cashflow van een onderneming niet manipuleerbaar is in tegenstelling tot het belastbare resultaat.

De vuistregels van de Mobachmethode hebben ervoor gezorgd dat er een aantal basisbeginselen aanwezig zijn waarbinnen manoeuvreerruimte bestaat en waarbij de feitelijkheden een prominente rol spelen. De Mobachmethode, is dan ook een frequent gebruikte praktijkberekening, gebaseerd op een aantal vuistregels en sluit op bepaalde punten aan bij andere berekeningsmethoden.²⁸

Deze goodwillberekening kan als volgt worden samengevat: De overwinst bedraagt de verwachte toekomstige resultaten minus de arbeidsbeloning en de rente over het ingebrachte vermogen van de onderneming. Deze overwinst kan vermenigvuldigd worden met een bepaalde factor. Dit leidt tot de waarde waarop de goodwill gesteld kan worden. Schematisch ziet dat er als volgt uit:

Rekenvoorbeeld 5.1 goodwillberekening volgens de Mobachmethode

Resultaat 2012: € 78.000 (factor 1)	€	78.000
Resultaat 2013: € 90.000 (factor 2)	€	180.000
Resultaat 2014: € 100.000 (factor 3)	€	300.000
Totaal		€ 558.000
Gewogen gemiddelde resultaat	€	93.000
Af: zakelijke arbeidsbeloning	€	54.000
Af: kapitaalsvergoeding 10%	€	19.000
Overwinst	€	20.000
Kapitalisatiefactor		3x
Waarde goodwill	€	60.000

Er kan op basis van bovenstaande berekening worden gesteld dat de waarde van de goodwill schatting is van de toekomstige overwinst van de onderneming.

²⁷ o.a. 6. Hof 's-Gravenhage 8 maart 2002, ECLI:NL:GHSGR:2002:AV5475,

²⁸ Zoals Wolters Kluwer, Fiscale Modellen, model III.A.7 Schema goodwillberekening, waarvan zij zelf aangeeft dat het de meest eenvoudige en naar het schijnt meest toegepaste methode betreft.

Uit de berekeningsmethode volgt dat er een aantal variabelen te onderkennen zijn die, indien aangepast, de waarde van de berekende goodwill geheel wijzigen. Deze posten betreffen:

- De (eventuele) vermenigvuldigingsfactor bij de vastgestelde jaarlijkse resultaten
- De zakelijke arbeidsbeloning
- Het percentage van de kapitaalsvergoeding
- De vermenigvuldiging met de kapitalisatiefactor

5.1.1 Het normale resultaat als startpunt

Het uitgangspunt voor de berekening van goodwill is de toekomstige verwachte overwinst. Hiervoor dient allereerst het toekomstige normale resultaat per jaar te worden bepaald. Dit betreft uiteraard een schatting aangezien de toekomst onzeker en de winsten wellicht tijdelijk zijn.

Om desalniettemin een goede en betrouwbare onderbouwing te creëren zijn de resultaten in het verleden een belangrijke basis voor het schatten van de resultaten in de toekomst.

Gemiddeld resultaat

In het rekenvoorbeeld worden de laatste drie boekjaren als uitgangspunt genomen. Dit is logisch, want hoe verder terug in het verleden hoe minder deze resultaten betekenis hebben voor de toekomstige resultaten. Denk hierbij aan eventuele ontwikkelingen in het economische klimaat in het algemeen en in van de betreffende branche in het bijzonder.

Uit het jurisprudentieonderzoek volgt dat in alle uitspraken waarin de Mobachmethode is toegepast de gemiddelde jaarwinst het startpunt van de berekening betreft. De gemiddelde jaarwinst wordt in alle gevallen waarin dit mogelijk is, genomen van de laatste drie jaren.

In een aantal uitspraken betreft het echter een jonge onderneming met als gevolg dat een gemiddelde van drie jaren niet mogelijk is. In deze gevallen is uitgegaan van de gemiddelde jaarwinst van de twee voorafgaande jaren aan het moment van inbreng of zelfs van de jaarwinst van louter het jaar voorafgaand aan het inbrengmoment.

Incidentele baten en lasten

Het genormaliseerde resultaat per jaar betekent eveneens dat incidentele baten en lasten dienen te worden geëlimineerd evenals niet meer terugkerende kosten (bijvoorbeeld een arbeidsbeloning van een ex-partner).

In een aantal uitspraken vormden de incidentele baten en lasten een geschil. Vanzelfsprekend stelden belanghebbenden zich ingeval van een incidentele bate op het standpunt dat deze bate onderdeel van

de jaarwinst vormde. Ingeval van een incidentele last diende deze volgens de belanghebbenden te worden geëlimineerd.

In een aantal uitspraken werden de buitengewone resultaten niet meegeteld voor de berekening van het genormaliseerde resultaat. Een en ander werd door geen der partijen tegengesproken met als gevolg dat de rechter dit gedeelte van de berekening ongemoeid liet.²⁹

In het geval waarin het al dan niet meenemen van incidentele baten en lasten een geschil vormde oordeelde de rechter conform het standpunt van de inspecteur.

De rechter overwoog onder andere dat "Elk boekjaar kent immers zijn tegenvallers en het elimineren van bepaalde verliesposten leidt dan ook tot een irreëel hoge winst".³⁰

Slechts in één uitspraak is gespecificeerd welke opbrengst niet tot de normale bedrijfsvoering behoort, namelijk de verhuur van onroerend goed.

Vermenigvuldigingsfactor

Bij rekenvoorbeeld 5.1 is ook een vermenigvuldigingsfactor per boekjaar in aanmerking genomen. Dit is overigens geen vanzelfsprekendheid.

Uit de jurisprudentie volgt dat een dergelijke factor verdedigbaar is indien de winsten van de onderneming flink stijgen of dalen in deze afgelopen jaren en het (onderbouwd) reëel is om in de toekomst er van uit te kunnen gaan dat het laatste boekjaar het meest representatief is.

Een ander motief kan zijn het korte bestaan van de ondernemingsactiviteiten (bijvoorbeeld 2 jaar voorgaand aan het inbrengmoment). In een dergelijk geval werd het correct en aannemelijk geacht om aan het meest recente jaar meer waarde toe te kennen. In een casus werd zelfs van alleen het laatste jaar uitgegaan.³¹

Indien niet wordt verwacht dat de winsten van de onderneming in de toekomst stijgen, zal er in beginsel geen vermenigvuldigingsfactor worden toegerekend aan een betreffend boekjaar. De winst kan zodoende op het gemiddelde van de laatste drie jaar gesteld worden.

Overige relevante feiten en gegevens

Sec kijkend naar het onderdeel de genormaliseerde winst in de jurisprudentie dienst naast de vorenvermelde relevante factoren nog het volgende te worden opgemerkt.

²⁹ Hof Leeuwarden 25 januari 2001, ECLI:NL:GHLEE:2001:AD4992, Hof Leeuwarden 3 juni 2005, ECLI:NL:GHLEE:2005:AT6922,

³⁰ O.a. Hof Arnhem 7 maart 2007, ECLI:NL:GHARN:2007:BA2400, Hof Leeuwarden 7 maart 2003, ECLI:NL:GHLEE:2003:AF5663

³¹ Hof 's-Gravenhage 8 maart 2002, ECLI:NL:GHSGR:2002:AV5475

Door belanghebbenden een aantal feiten en omstandigheden aangevoerd om resultaten van bepaalde jaren een hogere factor te geven. Aangevoerd wordt onder andere:

- De groei van aangenomen orderportefeuilles
- Het aangaan van meerjarige contracten met afnemers
- Grotere bekendheid door meerdere filialen

Gelet op de vrije bewijsleer die geldt bij het aannemelijk maken van een bepaald standpunt kunnen er zodoende talloze feiten en omstandigheden worden aangevoerd om aan het resultaat van een bepaald jaar meer waarde toe te kennen.

Deelconclusie

Voor het bepalen van de normale resultaten van een onderneming zijn de toekomstige plannen en verwachtingen minder van belang. De rechter hecht veel waarde aan de in het verleden behaalde resultaten. Het verleden is de basis welke als uitgangspunt wordt genomen door zowel. Feiten en omstandigheden bieden echter enige manoeuvreerruimte om van meer uit te kunnen gaan dan louter een gemiddelde winst van drie jaren.

5.1.2 De reële zakelijke arbeidsbeloning

De goodwill bij de inbreng betreft de te verwachten overwinst. Deze overwinst is immers het bedrag dat een derde wil betalen bovenop het eigen vermogen van een onderneming. De gewone beloning voor de geleverde prestaties dient in mindering te worden gebracht. De IB-ondernemer ontvangt immers geen loon uit zijn onderneming maar onttrekt (over het algemeen) liquide middelen uit zijn onderneming welke ten laste van het eigen vermogen komen.

De belanghebbende wil zijn goodwill zo hoog mogelijk waarderen gelet op de voordelen. Rekening houden met een lage arbeidsbeloning geeft dit gewenste effect. Bij de beoordeling van goodwillberekeningen zal de inspecteur zodoende aandacht besteden aan de hoogte van de arbeidsbeloning.

Reëel en passend

Uit het jurisprudentieonderzoek volgt dat de zakelijke beloning niet te laag mag worden gesteld. Deze beloning dient reëel te zijn en passend voor de functie welke de belanghebbende in de eigen B.V. bezit (veelal directeur).

De rechter achtte het in meerdere uitspraken ongeloofwaardig indien een belanghebbende genoeg nam met een in diens berekening opgenomen arbeidsbeloning. In de uitspraken werd in de

berekening dan ook een van een hogere arbeidsbeloning uitgegaan. Onderbouwing hiervan kan als volgt worden verdeeld.

Persoonlijke kwaliteiten

De rechter oordeelt in een aantal zaken dat de persoonlijke kwaliteiten van een ondernemer een hogere arbeidsbeloning rechtvaardigen. Hierbij werd bijvoorbeeld aangevoerd dat bij het uitoefenen van de taken zij hun kwaliteiten adequaat beloond willen zien.

Deze overwegingen speelden bij verschillende ondernemingen waarbij de ondernemersactiviteiten door de vermelde persoonlijke kwaliteiten van de ondernemers voor een lucratieve onderneming zorgden (i.c. meubeldesigner, aannemersbedrijf en een reclamebedrijf).³² Verwijzingen door belanghebbenden naar soortgelijke dienstbetrekkingen hielden dan ook geen stand.

Activiteiten van de onderneming

In een aantal uitspraken betreft het niet zozeer de persoonlijke kwaliteiten van de ondernemer die een bepaalde arbeidsbeloning passend maken. In deze uitspraken waren de activiteiten van de onderneming en de vergelijking met een dienstbetrekking reden voor een bepaalde arbeidsbeloning. Het gaat hierbij min of meer om vrije beroepsbeoefenaren (i.c. accountants, notarissen, ingenieurs). De rechter hecht veel waarde aan hetgeen uit een vergelijkbare dienstbetrekking wordt genoten. Ook werd het loon dat voordien uit een vergelijkbare dienstbetrekking werd genoten in beschouwing genomen bij de vaststelling van de hoogte van de arbeidsbeloning (advocaat die zijn eigen kantoor opricht).³³

Ook hier staan de persoonlijke kwaliteiten van de ondernemer voorop. Het verschilt echter van de voorgaande groep vanwege de mogelijkheid voor de rechter (en inspecteur) om op basis van een vergelijkbare dienstbetrekking een passende, reële arbeidsbeloning te bepalen.

Geen persoonlijke goodwill

Persoonlijke goodwill is niet voor overdracht vatbaar.³⁴ Bij de inbreng van een onderneming in een BV is dit niet anders. In een dergelijk geval, zo heeft de rechter meerdere malen bepaald, is er geen voor overdracht vatbare goodwill aanwezig en wordt deze gewaardeerd op nihil.

In principe wordt ook in dergelijke gevallen de Mobachmethode als waarderingsmethode gebruikt.

³² Hof Leeuwarden 4 mei 2001, ECLI:NL:GHEE:2001:AB1487, Hof Amsterdam 20 december 2002, ECLI:NL:GHAMS:2002:AF2751, Hof Amsterdam 15 december 2000, ECLI:NL:GHAMS:2000:AA9108

³³ Hof Amsterdam 14 december 2004, ECLI:NL:GHAMS:2004:AR8426, Hof 's-Gravenhage 30 juni 1999, ECLI:NL:GHSGR:1999:AV8071, Hof Amsterdam 16 december 2003, ECLI:NL:GHAMS:2003:AO1605, Hof 's-Hertogenbosch 5 juli 2000, ECLI:NL:GHSHE:2000:AA6570

³⁴ Dit is in de fiscale/bedrijfseconomische wereld algemeen bekend, desalniettemin verwijs ik voor de volledigheid naar het volgende arrest: HR 7 oktober 1953, nr. 11 412, BNB 1953/277 waarin wordt aangegeven dat slechts zakelijke goodwill voor overdracht vatbaar is.

Samengevat wordt in diverse uitspraken bepaald dat de belanghebbende een arbeidsbeloning in aanmerking dient te nemen die de overwinst volledig opslokt omdat alle resultaten volledig zijn toe te schrijven aan de persoonsgebonden kwaliteiten. Ook hier verschilt het met de eerder genoemde groep waarin persoonlijke kwaliteit de belangrijke factor is. In de betreffende groep is namelijk geen sprake van een duurzame organisatie maar betreft het in feite zelfstandigen zonder personeel volledig afhankelijk van hun persoonlijke kwaliteiten (i.c. maat in een artspraktijk, huisarts, advocaat).³⁵

Eerder genoten loon

In twee casussen baseerde de rechter zich in zijn uitspraak op het eerder genoten loon uit dienstbetrekking. In beide gevallen was bij de berekening van goodwill een arbeidsbeloning in aanmerking welke lager was dan wat zij in het recente verleden als werknemer van de ingebrachte onderneming ontvingen. Voor de volledigheid ging het om werknemers die de onderneming overnamen van de voormalige eigenaar om deze vervolgens in te brengen in een BV.

De rechter achtte wederom niet geloofwaardig dat belanghebbenden, zeker in de functie van directeur, genoeg zouden nemen met een lager loon.³⁶

Gebruikelijk loon

Het zakelijke salaris dat de ondernemer als directeur-groootaandeelhouder verdient, staat hier deels los van, maar wordt in de praktijk vaak als uitgangspunt worden genomen indien het voldoet aan de eisen omtrent gebruikelijk loon. Er zal scherp gekeken worden indien de arbeidsbeloning in de goodwillberekening lager is dan het gebruikelijk loon. Dit impliceert namelijk dat op voorhand niet verwacht wordt dat zonder een loon lager dan het gestelde in art. 12a Wet LB 1964, er geen overwinst in de onderneming verwacht wordt.

Deelconclusie

Uit bovenstaande moge duidelijk zijn dat bij het waarderen van goodwill de reële arbeidsbeloning goed onderbouwt dient te worden. Voor het bepalen van de hoogte van de arbeidsbeloning dienen soortgelijke dienstbetrekkingen in ogenschouw te worden genomen. De arbeidsbeloning dient passend te zijn bij het winstaandeel en het toekomstige loon. Daarnaast dient er rekening te worden gehouden met de regels omtrent gebruikelijk loon en eventueel het vroegere loon uit dienstbetrekking.

³⁵ Hof 's-Gravenhage 30 juni 1999, ECLI:NL:GHSGR:1999:AV8071, Hof 's-Gravenhage 1 oktober 1999, ECLI:NL:GHSGR:1999:AV7436, Hof Amsterdam 23 juni 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BR0298,

³⁶ Hof Leeuwarden 25 januari 2001, ECLI:NL:GHLEE:2001:AD4992, Hof 's-Hertogenbosch 19 februari 2003, ECLI:NL:GHSHE:2003:AF7974

5.1.3 Rentabiliteit van het ondernemingsvermogen

Bij de berekening van goodwill dient een vergoeding over het geïnvesteerde vermogen in aanmerking te worden genomen, welke van de gemiddelde resultaten wordt afgehaald.

In deze post zitten een aantal factoren welke nader uitgelegd worden. Dit betreffen de waarde van het geïnvesteerde vermogen en de rentevergoeding over dit vermogen.

Vermogen WEV (exclusief goodwill)

Er dient te worden uitgegaan van het vermogen naar de waarde in het economisch verkeer, echter exclusief goodwill. J. Doornebal wijst in Cursus Belastingrecht (Vennootschapsbelasting), 2.0.8.D.d2.IV er onder andere op dat uit jurisprudentie volgt dat de gekozen financieringsstructuur van de BV (...) als uitgangspunt wordt genomen. Dit betekent kortweg dat wordt uitgegaan van risicomijdend kapitaal en risicodragend kapitaal. Het eerste betreft onder andere de creditering naar aanleiding van de inbreng en de bij de inbreng bedongen lijfrente. Het risicodragend kapitaal betreft het aandelenkapitaal.

In de praktijk wordt echter niet of nauwelijks onderscheid gemaakt tussen deze vermogenssoorten. Ook de inspecteur besteedt geen aandacht aan. Jurisprudentie op dit gebied stamt ook de jaren '60. Uit de praktijkdossiers volgt dat louter de intrinsieke waarde (activa -/- passiva) van de onderneming als uitgangspunt wordt gebruikt. Hierbij worden de posten die zich hier voor lenen gesteld op hun waarde in het economisch verkeer. Vervolgens wordt over dit vermogen een rentepercentage berekend welke in aftrek komt op de verwachte toekomstige jaarresultaten.

Rentevergoeding over het vermogen

In de goodwillberekeningen van de praktijkdossiers is de inspecteur geen enkele maal voornemens geweest om af te wijken van het gehanteerde rentepercentage. Dit rentepercentage schommelt in de praktijk tussen de 8 en 10 procent. Heden is 10%, gelet op de huidige kapitaalmarktrente, m.i. aan de hoge kant en mag gerust gesteld worden op ongeveer 4-6% (kapitaalmarktrente voor langlopende verplichtingen vermeerderd met een risico-opslag van drie procentenpunten voor het risico dat inherent is aan het drijven van een onderneming).

Deelconclusie

De rentevergoeding over het vermogen behoort tot een van de variabelen in de berekeningsmethode voor de waardering van goodwill. Gelet op het geringe aantal geschillen hieromtrent is dit een post die in het geheel gezien weinig aandacht behoeft.

5.1.4 Kapitalisatiefactor

Zonder rekenkundig onderlegd te zijn, zal het voor een ieder duidelijk zijn dat de kapitalisatiefactor een belangrijk punt is in de berekeningsmethode. Hier wordt de berekende overwinst namelijk vermenigvuldigd met de zogenoemde kapitalisatiefactor. De in aanmerking te nemen factor speelt een grote rol.

In theorie is de kapitalisatiefactor een factor waarmee i.c. de jaarlijkse overwinst wordt vermenigvuldigd om contante waarde van de toekomstige overwinsten te bepalen. Zoals al in 5.1 vermeld is de voor zakelijke overdracht vatbare goodwill bij de inbreng in een BV niet minder dan de contante waarde van de toekomstige overwinsten.

Voorbeeld (theoretisch benaderd)

Indien er vanuit kan worden gegaan dat de berekende overwinst van € 20.000 eeuwigdurend is, bedraagt de goodwill de contante waarde van de goodwill tegen een bepaalde disconteringsvoet van stel 20%. De contante waarde bedraagt dan € 100.000. Dit betekent een kapitalisatiefactor van 5.

Ik zal trachten een korte theoretische uitleg te geven van het begrip disconteringsvoet maar om niet te veel de rekenkundige kant op te gaan in dit op het fiscale rechtsgebied gerichte onderzoek zal hier niet uitgebreid bij stil worden gestaan.

Met de disconteringsvoet, in de praktijk ook wel aangeduid als rentevoet, wordt in deze situatie verstaan de rentabiliteit van het risicodragend vermogen (het eigen vermogen). In formulevorm is de kapitalisatiefactor gelijk aan 1 gedeeld door de disconteringsvoet. Zoals ook uit bovenstaande voorbeeld volgt: immers $1 \text{ gedeeld door } 5\% (0,05) = 20$.

Wellicht ten overvloede kan dan nog worden vermeld dat de formule van de rentabiliteit van het eigen vermogen (REV) als volgt luidt: $REV = (\text{nettowinst} / \text{gemiddeld eigen vermogen}) * 100\%$.

Voorbeeld berekening

Voor een praktijkgerichte berekening gaan we uit van de eerder vermelde uitgangspunten en stellen we gemakshalve het gemiddeld eigen vermogen gelijk aan het eindvermogen tegen werkelijke waarde oftewel: € 275.000 (zie balans II), de winst van het laatste jaar bedraagt € 100.000 (zie rekenvoorbeeld 5.1 berekening van goodwill volgens de mobachmethode).

Hieruit volgt een REV van 27,5%. De kapitalisatiefactor bedraagt derhalve 2,75 (afgerond 3).

Jurisprudentie

Gelet op de invloed van de kapitalisatiefactor in de waarderingmethode zal het geen verrassing zijn dat uit het jurisprudentieonderzoek naar voren komt dat de kapitalisatiefactor vaak een geschil vormt tussen de belanghebbende en de inspecteur.

Uit een kwart van de onderzochte uitspraken volgt dat de kapitalisatiefactor op 3 wordt gesteld. Daarnaast is een aantal keer sprake van nihil (vanwege de persoonlijke goodwill of vanwege een andere waarderingmethode). Verder schommelt de factor tussen de 1 en 5.

Het bepalen van de disconteringsvoet is overigens niet alleen afhankelijk van de contante waarde van de rentabiliteit van het eigen vermogen. Er mag worden verwacht dat de toekomstige winsten niet eeuwigdurend zijn en de goodwill op een gegeven moment is 'uitgewerkt' en vervangen door nieuwe zelfgekwakte goodwill.

De kapitalisatiefactor bij de berekening van goodwill is zodoende een factor die afhankelijk is van de financiële duurzaamheid van de onderneming. Ook hier spelen de feitelikheden een hoofdrol. Voor het bepalen van de kapitalisatiefactor wordt door de rechter gekeken naar de (verwachte) duurzaamheid van de resultaten van de onderneming. De stabielere resultaten van een onderneming des te meer reden om een hogere kapitalisatiefactor in aanmerking te nemen.

Uit het jurisprudentieonderzoek volgt dat aan de hand van de feiten en waaraan de stabiliteit door de rechter werd getoetst. De feiten en omstandigheden die door de rechter in overweging werden genomen betreffen:

- Een accurate prognose van de terugverdientijd
- De conjunctuurgevoeligheid van de branche (in dien de conjunctuur een invloed van betekenis heeft op de resultaten is er minder sprake van duurzaamheid en derhalve een lagere kapitalisatiefactor)
- De aanwezigheid van langdurige contracten of vaste klanten (aanwezigheid hiervan duidt op duurzaamheid)
- Efficiëntie van de bedrijfsorganisatie

Bij de aanwezigheid van (enkele) van de posten werd de kapitalisatiefactor op ten minste 3 gesteld.

Deelconclusie

De kapitalisatiefactor vormt als afsluitende stap een belangrijk facet in de waarderingmethode van goodwill. De kapitalisatiefactor wordt bepaald door de rentabiliteit en duurzaamheid van de te

verwachten overwinsten. De rentabiliteit wordt berekend aan de hand van de resultaten en het eigen vermogen van de onderneming.

Duurzaamheid kan uit diverse omstandigheden blijken. Conjunctuurgevoeligheid en de aan- of afwezigheid van langdurige contracten spelen hierin een belangrijke rol.

Hoofdstuk 6 Conclusies en aanbevelingen

In dit afsluitende hoofdstuk worden de resultaten die uit het gehele onderzoek naar voren komen gebundeld. Deze resultaten vormen het antwoord op de centrale vraag welke luidt: *'Welke oplossingen en maatregelen kunnen op basis van jurisprudentieonderzoek geadviseerd worden om het knelpunt van de goodwillwaardering in het traject van de inbreng van een onderneming in een B.V.-structuur te kunnen reduceren of vermijden?'*

6.1 Conclusie

Zonder beantwoording van de deelvragen is het niet mogelijk om tot een antwoord op de centrale vraag te komen.

Eerste gedeelte hierin betreft een beschrijving van het traject van de inbreng van een onderneming in een BV en het belang van goodwill hierin. Dit is in hoofdstuk 3 vermeld.

Het traject van de inbreng begint onmiddellijk met een keuze. Namelijk ruisend of geruisloos inbrengen. Afhankelijk van deze keuze worden diverse vervolgstappen genomen. Deze stappen zijn onder andere (niet limitatief):

- Het opstellen van een intentieverklaring
- Het verzoeken om inbreng met terugwerkende kracht
- Het opstellen van een lijfrenteovereenkomst
- Het vaststellen van het loon van de directeur-groootaandeelhouder
- Het opstellen van de inbrengbeschrijving

Andere stappen die tot het traject behoren zijn het berekenen van de stakingswinst (bij ruisende inbreng) en het berekenen van de verkrijgingsprijs van aandelen. Hierbij is men gebonden aan diverse wet- en regelgeving (zoals de standaard voorwaarden bij de geruisloze inbreng).

Bij het berekenen van de stakingswinst en de verkrijgingsprijs van de aandelen komt naar voren dat de waardering van de goodwill hier een rol in speelt.

Het belang en de fiscale gevolgen van de waardering van goodwill bij de inbreng worden duidelijk in hoofdstuk 4. In dit hoofdstuk wordt antwoord gegeven op de deelvraag *'Wat zijn de fiscale gevolgen indien gehanteerde waarderingsmethode niet geaccepteerd wordt?'*

Het blijkt dat de verkrijgingsprijs van de aandelen, de te bedingen stakingslijfrente, de eventuele afschrijving op goodwill in de BV en de creditering in rekening-courant tussen de aandeelhouder en de BV allen beïnvloedt worden door de in aanmerking te nemen waarde van goodwill. Door middel van verschillende rekenvoorbeelden wordt duidelijk dat indien een andere (lagere) waarde in aanmerking

wordt genomen er fiscaal nadelige gevolgen ontstaan op de korte en lange termijn. Nadelige gevolgen zijn:

- dat de stakingslijfrenteaf trek niet volledig kan worden benut
- dat er minder afschrijvingslasten kunnen worden benut op de ingebrachte goodwill
- dat er is sprake van een lagere verkrijgingsprijs van de aandelen
- dat de creditering in rekening-courant tussen de aandeelhouder en de BV op een lager bedrag wordt gesteld

Een oplossing om deze nadelige gevolgen te reduceren ligt in het opnemen van een zogenaamde glijclausule in de oprichtingsakte.

In het laatste hoofdstuk staat de waardering van goodwill bij de inbreng van een onderneming in een BV in de rechtspraak centraal. De resultaten uit het gevoerde jurisprudentieonderzoek geven antwoord op de deelvraag: *'Welke overwegingen worden in de jurisprudentie in aanmerking genomen in de berekeningsmethode van de waardering van goodwill bij de inbreng?'*

Na onderzoek naar de berekeningsmethoden en de toepassingen daarvan in de vermelde jurisprudentie geeft een citaat van dr. J. Doornebal in een behandeling in Cursus Belastingrecht enig inzicht in de moeizame casussen: "het zal duidelijk zijn dat de vaststelling van goodwill bij overdracht 'buiten de markt om' (...) een arbitrair karakter heeft."³⁷

Een arbitrair karakter vat een en ander goed samen. Feiten en omstandigheden zijn van groot belang in de jurisprudentiecasussen. De overwegingen die belanghebbenden, inspecteurs en rechters in aanmerking nemen voor respectievelijk hun standpunten of uitspraak kan niet geheel eenduidig worden genoemd.

Desondanks volgt uit de onderzochte jurisprudentie dat er een aantal handvatten zijn waar belanghebbenden, inspecteurs en de rechtsprekende macht zich naar trachten te conformeren.

Belangrijkste conclusie is dat alle belangrijke partijen voornamelijk gebruik maken van de Mobachmethode voor het berekenen van goodwill bij de inbreng in een BV.

De Mobachmethode gaat uit dat de goodwill bestaat uit de contante waarde van de toekomstige overwinsten.

³⁷ Doornebal, Cursus Belastingrecht, (vennootschapsbelasting), 2.0.8.D.d3

In het jurisprudentieonderzoek zijn de elementen waaruit de Mobachmethode bestaat nader onderzocht. Hierbij is onderzocht welke feiten en omstandigheden in overweging worden genomen bij het bepalen van elk van de elementen. Dit levert de volgende conclusies op.

Genormaliseerde jaarwinst

Uitgangspunt zijn de in het verleden behaalde resultaten. Feiten en omstandigheden kunnen hierin enige manoeuvreerruimte bieden. Zo kan aan een behaald resultaat in een bepaald meer waarde worden toegekend en kunnen bepaalde posten uit het resultaat worden geëlimineerd. Feiten en omstandigheden die hierbij in overweging werden genomen zijn onder andere:

- flink stijgende winsten
- de bestaansperiode van de onderneming
- resultaten die niet behoorden tot de gewone bedrijfsvoering
- Aangaan van langlopende contracten met afnemers

Reële zakelijke arbeidsbeloning

Voor het bepalen van de hoogte van de arbeidsbeloning dienen soortgelijke dienstbetrekkingen in ogenschouw te worden genomen. De arbeidsbeloning dient passend te zijn bij het winstaandeel en het toekomstige loon. Daarnaast dient er rekening te worden gehouden met de regels omtrent gebruikelijk loon en eventueel het vroegere loon uit dienstbetrekking. Feiten en omstandigheden die hierbij in ogenschouw worden genomen zijn onder andere:

- Persoonlijke kwaliteiten van de inbrenger
- De activiteiten van de onderneming
- De aanwezigheid van persoonlijke goodwill
- Het eerder genoten loon uit dienstbetrekking
- De hoogte van het gebruikelijk loon

Rentevergoeding over het ondernemingsvermogen

Uit het onderzoek volgt dat de rentevergoeding over het ondernemingsvermogen geen geschilpunt betreft. Gekeken wordt naar de huidige rentestanden en de vergoeding voor het lopen van ondernemersrisico's.

Kapitalisatiefactor

De kapitalisatiefactor is een factor waarmee i.c. de jaarlijkse overwinst wordt vermenigvuldigd om contante waarde van de toekomstige overwinsten te bepalen. De kapitalisatiefactor wordt bepaald door de rentabiliteit en duurzaamheid van de te verwachten overwinsten.

Feiten en omstandigheden die bij het bepalen van de duurzaamheid in ogenschouw worden genomen zijn:

- Een accurate prognose van de terugverdiëntijd
- De conjunctuurgevoeligheid van de branche (in dien de conjunctuur een invloed van betekenis heeft op de resultaten is er minder sprake van duurzaamheid en derhalve een lagere kapitalisatiefactor)
- De aanwezigheid van langdurige contracten of vaste klanten (aanwezigheid hiervan duidt op duurzaamheid)
- Efficiëntie van de bedrijfsorganisatie

Aan de hand van bovenstaande conclusie is antwoord gegeven op de vraag wat de rol van goodwill is in het traject van de inbreng van een onderneming in een BV en welke factoren bij de berekening van belang zijn.

6.2 Aanbevelingen

In de onderzochte jurisprudentie is het (logischerwijs) gekomen tot een proces. Gelet op de daarmee samenhangende onzekerheden, kosten en inefficiëntie is het raadzaam om het niet zover te laten komen en dergelijke processen te vermijden.

Er dient vermeden te worden dat de gehanteerde waardering van goodwill niet leidt tot aanpassing door de inspecteur met alle vermelde gevolgen van dien. Geheel vermijden van dit risico is echter niet mogelijk hiervoor kunnen de standpunten te veel verschillen. Reduceren tot een aanvaardbaar risico is wel mogelijk.

Dit is mogelijk door de vermelde overwegingen in acht te nemen bij de berekening van goodwill. Er is immers enige ruimte om de verschillende factoren naar eigen inzicht te waarderen. Er dient te worden nagegaan of de uit het onderzoek naar voren gekomen feiten en omstandigheden ook op de betreffende cliënt van toepassing zijn. Daarnaast bestaat de mogelijkheid dat er andere feiten en omstandigheden zijn die een bepaalde waardering onderbouwen.

De waardering van goodwill bij de inbreng van een onderneming in een BV blijft zodoende maatwerk en bij een correcte en betrouwbare onderbouwing is het uiteraard terecht om (bepaalde onderdelen in de waarderingsmethode) fiscaalgunstig te waarderen.

Aanbevolen is tevens om zekerheidshalve een glijclausule op te nemen in de oprichtingsakte waardoor de risico's bij een vaststelling van een lagere waarde van de onderneming.

Indien er op een andere wijze goodwill wordt berekend of indien er factoren gehanteerd worden die niet veelvuldig voorkomen is een laatste aanbeveling op zijn plaats. Namelijk om voorafgaand het afronden van het traject van de inbreng overleg te plegen met de fiscus. Zo kan vooraf zekerheid worden verkregen over de waarde van de goodwill.

Literatuurlijst & Jurisprudentielijst

Literatuur

- C.A. de Kam e.a., *Belastingrecht in hoofdlijnen*, Deventer, Kluwer, 2010
- E.P.J. Wasch, *BV!? Waarom, Wanneer*, Deventer, Kluwer, 2007
- H.J. Meijer, *Bedrijfsopvolging*, MFAS/Meijer Fiscale Adviessystemen BV, Noordwijk, 2010
- L.G.M. Stevens, *Elementair Belastingrecht*, Deventer, Kluwer, 2008
- M.L.M. van Kempen (red.), *Cursus Belastingrecht*, Deventer, Kluwer (losbl.).
- N. Verhoeven, *Wat is onderzoek?*, Den Haag, Boom Lemma Uitgevers, 2010
- R.E.C.M. Niessen, *Inleiding tot het Nederlandse Belastingrecht*, Deventer, Kluwer, 2010
- R.J. van der Have e.a. (red) *Inkomstenbelasting* (Fiscale Encyclopedie De Vakstudie, Deventer, Kluwer, (losbl.))
- R.P.C. Cornelisse, *Enige fiscale aspecten van goodwill*, FM nr. 60, Deventer, Kluwer, 1992
- W.P.J. Schramade e.a. (red.), *Vennootschapsbelasting* (Fiscale Encyclopedie De Vakstudie, Deventer, Kluwer, (losbl.))
- G.A.C. Aarts e.a. (red), *Belastingrecht voor Bachelors en Masters*, Dordrecht, Convoy Uitgevers, 2014

Jurisprudentie

- HR 7 oktober 1953 nr. 11 412, BNB 1953/277
- HR 4 november 1953, BNB 1954/18
- HR 22 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1257

Kamerstukken en besluiten

- Kamerstukken II, 2002/2003, 28 607, nr. 15
- Besluit van 16 september 2008, nr. CPP2008/1626M, Stcrt. nr. 186
- Besluit van 1 december 2000, nr. CPP2000/2456M
- Besluit van 3 juni 2014, nr. BLKB 2014/816 onder 6.3

Bijlage I – overzicht van onderzochte jurisprudentie

1. Hof Leeuwarden 4 mei 2001, ECLI:NL:GHLEE:2001:AB1487

Berekening overwinst	Jaar 1 – 1x Jaar 2 – 2x Jaar 3 – 3x
Arbeidsbeloning	225.000 – passend gelet op de winst en activiteiten
Rentabiliteit over het eigen vermogen	10% - conjunctuurgevoeligheid
Kapitalisatiefactor	3 – wegens conjunctuurgevoeligheid
Kernoverweging(en)	Gelet op de onder 2.2 vermelde ondernemingsactiviteiten en de daarvoor vereiste kwaliteiten is naar het oordeel van het Hof een arbeidsbeloning van f 225 000 voor belanghebbende en echtgenote samen passend. Naar 's-Hofs oordeel is bij een onderneming als de onderhavige sprake van conjunctuurgevoeligheid. Als de besteedbare inkomens teruglopen, zal een onderneming in luxueuze goederen daar immers zeker de gevolgen van ondervinden. In verband hiermee is de factor 3 reëel te noemen, alsmede met het oog op het risico, dat gepaard gaat met deze conjunctuurgevoeligheid, het rentepercentage van 10. Het Hof kiest dan ook voor het uitgangspunt van de Inspecteur. Hieruit volgt dat een goodwill van f 112 500 per firmant niet te laag is.'
Bijzonderheden	Belanghebbende gaat uit van Discount Cashflow Methode – deze wordt niet gevolgd door het Hof omdat zij 'immers vrijwel uitsluitend, uitgaan van onzekere factoren in de toekomst'
Branche	Productiebedrijf design

2. Hof Amsterdam 20 december 2002, ECLI:NL:GHAMS:2002:AF2751

Berekening overwinst	Beide jaren telen even zwaar mee
Arbeidsbeloning	Afhankelijk van de (te verwachten) jaarwinsten
Rentabiliteit over het eigen vermogen	Reëel gelet op de rentestand
Kapitalisatiefactor	Factor 3
Kernoverweging(en)	Gelet op de korte periode dat de VOF bestaat en gelet op de aard van de onderneming, stelt het Hof in goede justitie de winstcapaciteit op drie maal de gemiddelde jaarwinst (na aftrek van de reële beloning voor belanghebbendes arbeid en geïnvesteerd vermogen).
Bijzonderheden	Onderneming bestaat slechts anderhalf jaar op het moment van inbreng
Branche	Aannemingsbedrijf

3. Hof Amsterdam 27 april 2001, ECLI:NL:GHAMS:2001:AB1615

Berekening overwinst	X
Arbeidsbeloning	X
Rentabiliteit over het eigen vermogen	X
Kapitalisatiefactor	X
Kernoverweging(en)	Uit hetgeen partijen aldus hebben aangevoerd, leidt het Hof af dat, voor zover met betrekking tot de door belanghebbende van A gekochte onderneming sprake is van een als goodwill aan te merken overwinstcapaciteit, deze overwinstcapaciteit afhankelijk is van de kunde en de kennis van A. Naar het oordeel van het Hof is van de zijde van belanghebbende niet aannemelijk gemaakt dat sprake is van een min of meer zelfstandig fungerende (kantoor)organisatie, dan wel van een opgebouwde naam, faam en netwerk, waaraan los van de persoon van A in het economische verkeer waarde kan worden toegekend. Onder die omstandigheden is van overdraagbare zakelijke goodwill geen sprake, maar slechts van persoonsgebonden en niet overdraagbare goodwill, zodat het gelijk aan de inspecteur is.
Bijzonderheden	Alleen persoonlijke goodwill
Branche	Videobeeldmontage

4. Hof Leeuwarden 25 januari 2001, ECLI:NL:GHLEE:2001:AD4992

Berekening overwinst	Gemiddelde van vijf jaren (eliminieren van buitengewone baten en lasten)
Arbeidsbeloning	Gelijk aan salaris – niet in geschil
Rentabiliteit over het eigen vermogen	8% - niet in geschil

Goodwill, uw aanwezigheid wordt gewaardeerd

Kapitalisatiefactor	4 – gelet op de stabiliteit van de onderneming
Kernoverweging(en)	Gelet op de stabiliteit en stijgende tendens van de resultaten van de onderneming acht het hof een goodwillfactor van 4 - gelijk door belanghebbende bepleit - onder de gegeven omstandigheden aannemelijk.
Bijzonderheden	Geen
Branche	Groothandel

5. Hof 's-Gravenhage 25 september 2001, ECLI:NL:GHSGR:2001:AV5990

Berekening overwinst	Gemiddelde van drie jaren
Arbeidsbeloning	Niet in geschil
Rentabiliteit over het eigen vermogen	Niet in geschil
Kapitalisatiefactor	5 - in verband met te verwachten winststijgingen en de meerjarigheid van de contracten
Kernoverweging(en)	6.2. Nu de Inspecteur de juistheid van het door belanghebbende gestelde bedrag aan goodwill gemotiveerd heeft bestreden, rust op laatstgenoemde de last aannemelijk te maken dat dat bedrag juist, althans niet te hoog is. 6.3. Belanghebbende is er niet in geslaagd het van hem te verlangen bewijs te leveren. de schatting van de Inspecteur van de waarde van de goodwill komt het Hof - gelet op de daarbij gehanteerde, door het Hof aanvaardbaar geachte uitgangspunten - niet te laag voor.
Bijzonderheden	X
Branche	Dienstverlening

6. Hof 's-Gravenhage 8 maart 2002, ECLI:NL:GHSGR:2002:AV5475

Berekening overwinst	Jaarwinst
Arbeidsbeloning	Niet gespecificeerd
Rentabiliteit over het eigen vermogen	Niet gespecificeerd
Kapitalisatiefactor	Niet gespecificeerd
Kernoverweging(en)	6.2.1 Het Hof verwerpt de door belanghebbende gehanteerde berekening van de waarde van de onderneming volgens de DCF-methode, omdat die te veel, immers vrijwel uitsluitend, uitgaat van onzekere factoren in de toekomst. 6.2.2 Op 1 januari 1999 bestond de onderneming nog geen jaar. De onderneming bezat niet meer dan een bestand aan opdrachtgevers, een bestand aan te bemiddelen freelancers en activa voor een bedrag van f 17 753. De opdrachtgevers en de freelancers waren contractueel niet aan D gebonden. De onderneming kon voorts op relatief eenvoudige wijze worden opgezet. De voorsprong op mogelijke concurrenten zou daarmee slechts van kortstondige aard kunnen zijn. Onder deze omstandigheden acht het Hof niet aannemelijk dat een potentiële koper te vinden zou zijn die een bedrag van f 9 750 000 voor de onderneming zou willen betalen. 6.3 In zijn verweerschrift berekent de Inspecteur de goodwill op f 250 000, waarbij is uitgegaan van het resultaat over het jaar 1998 en de helft van het resultaat over het jaar 1999. Naar het oordeel van het Hof was het op 1 januari 1999 niet onaannemelijk dat de vooruitzichten voor de onderneming, althans voor de korte termijn, gunstig waren. Deze gunstige vooruitzichten zijn in de berekening van de Inspecteur evenwel onvoldoende in aanmerking genomen. Het Hof kent hieraan in goede justitie een waarde toe van f 500 000.
Bijzonderheden	Geen DCF – toekomst berekenen op basis van verleden
Branche	Dienstverlening (bemiddelingsbureau)

7. Hof 's-Hertogenbosch 19 februari 2003, ECLI:NL:GHSHE:2003:AF7974

Berekening overwinst	Gemiddelde winst
Arbeidsbeloning	Gesteld op salaris waarmee belanghebbende genoeg neemt
Rentabiliteit over het eigen vermogen	8%
Kapitalisatiefactor	2
Kernoverweging(en)	Nu bij de inbreng van een onderneming in een BV de waarde van de in te brengen onderneming niet tot stand komt als de resultante van onderhandelingen tussen onafhankelijke partijen, en partijen het, zoals te dezen, niet over de waarde eens kunnen worden, dient naar 's Hofs oordeel, zoals ook de Inspecteur in zijn verweerschrift stelt, een als at arms length bepaald aan te merken overdrachtsprijs afgeleid te worden uit formules ontleend aan de ervaring en beschreven en geaccepteerd in de fiscale literatuur. Daarbij wordt de te verwachten overwinst geschat aan de hand van in het verleden bereikte en in de toekomst te verwachten resultaten.

Goodwill, uw aanwezigheid wordt gewaardeerd

	Het Hof is van oordeel, dat nu de onderneming ten tijde van de inbreng in de BV op 1 januari 1998 slechts een beperkt aantal jaren bestond en de oprichtingsverklaring dateert van medio 1998, tevens de resultaten van het jaar 1998 meegenomen dienen te worden, teneinde het toekomstig overrendement te kunnen schatten. Het Hof stelt - daarvan uitgaande - in de formule voor de berekening van de waarde de gemiddelde winst van de jaren 1995-1998 op afgerond f 200 000. 7. Voor het overige gebruikt het Hof in de formule voor de berekening van de goodwill de volgende elementen. De arbeidsbeloning wordt door het Hof in goede justitie gesteld op f 100 000 nu belanghebbende ter zitting geloofwaardig en onweersproken heeft gesteld, dat hij bij een eventuele verkoop van de onderneming aan een derde thans genoeg zou nemen met een maandsalaris van f 5000 tot f 5500. Gelet op het hoge risico (twee grote opdrachtgevers) en een gebrek aan duurzaamheid (geen langlopende contracten) van de onderneming stelt het Hof de kapitalisatiefactor rekening houdend met een rentepercentage van 8 en een terugverdientermijn van 4 jaar niet hoger dan op factor 2 en het bij dat risico minstens vereiste rendement van het eigen vermogen op 8 percent. De overige elementen van de berekening zijn niet in geschil. Aldus komt het Hof in goede justitie tot een goodwill van afgerond f 150 000 en de waarde van de aandelen van f 275 000.
Bijzonderheden	Geen
Branche	Monteur

8. Hof Amsterdam 16 december 2003, ECLI:NL:GHAMS:2003:AO1605

Berekening overwinst	Gemiddelde van afgelopen jaren (winstprognoses van belanghebbende worden niet gevolgd)
Arbeidsbeloning	Gelijk aan het salaris dat belanghebbende genoot bij soortgelijk bedrijf
Rentabiliteit over het eigen vermogen	Niet gespecificeerd
Kapitalisatiefactor	Niet gespecificeerd
Kernoverweging(en)	Een en ander leidt tot de conclusie dat belanghebbende evenmin aannemelijk heeft gemaakt dat een ander bedrag dan f 900 000 als goodwill in aanmerking moet worden genomen. Daarbij acht het Hof voorts van belang dat, gelet op de inrichting van de onderneming van belanghebbende op 1 januari 2000, een los van de persoon van belanghebbende staande ingespeelde organisatie van bedrijfsmiddelen en arbeidskracht op die datum niet bestond. Voor zover zou kunnen worden aangenomen dat in een onderneming op deze gronden ook goodwill kan schuilen zonder dat de winstgevendheid van de onderneming daartoe aanleiding geeft, is voor deze aanname in het onderhavige geval dus geen plaats.
Bijzonderheden	Het hof meent dat de berekeningen van belanghebbende in hoofdzaak zijn gebaseerd op het resultaat van 2000 en dat dit uitgangspunt onjuist is. Van belang is wat een willekeurige koper zou inschatten op 1 januari 2000. Niet aannemelijk is gemaakt dat op die datum reeds te verwachten was dat de ontwikkeling van de winst zo positief zou zijn. Geen goodwill aanwezig wegens negatieve resultaten tot het moment van inbreng.
Branche	Handelsbedrijf (wijnkoper)

9. Hof Amsterdam 14 december 2004, ECLI:NL:GHAMS:2004:AR8426

Berekening overwinst	X
Arbeidsbeloning	X
Rentabiliteit over het eigen vermogen	X
Kapitalisatiefactor	X
Kernoverweging(en)	5.4. Goodwill is aanwezig indien sprake is van een organisatie waarin een winst kan worden gegenereerd die een normaal rendement op het in de onderneming werkzame vermogen en een normale arbeidsbeloning van de ondernemer te boven gaat. 5.5. Het Hof stelt voorop dat op belanghebbende de last rust te bewijzen dat en hoeveel zakelijke goodwill er in de onderneming aanwezig is. Het Hof acht belanghebbende niet in dat bewijs geslaagd. Ten eerste niet omdat de onderneming op 1 januari 2000 nog geen jaar oud was. Ten tweede niet omdat - voorzover er al zakelijke goodwill aanwezig was op 1 januari 2000 - belanghebbende, zakelijk handelend, zijn bijzondere persoonlijke kwaliteiten uitsluitend ten dienste van Beheer BV zou willen aanwenden indien hij daarvoor een adequate arbeidsbeloning zou ontvangen. 5.6. Met betrekking tot het eerste punt acht het hof van belang dat aannemelijk is dat de over 1999 behaalde omzet met name ontstaan is vanaf het moment dat belanghebbende de samenwerking met K beëindigde en dat de ondernemingsactiviteiten in wezen pas op dat moment zijn gestart. Relevant is bovendien dat op 1 januari 2000: - de onderneming werd uitgeoefend vanuit de woning van belanghebbende en niet vanuit een voor derden als makelaardij herkenbare locatie; - belanghebbende niet adverteerde; zijn opdrachten kwamen voort uit zijn persoonlijke netwerk dat hij via recepties en dergelijke had opgebouwd. Onder deze omstandigheden is niet aannemelijk dat een onafhankelijke derde meer voor de onderneming zou betalen dan het

Goodwill, uw aanwezigheid wordt gewaardeerd

	positieve verschil tussen de waarden van de bezittingen en die van de schulden. 5.7. Met betrekking tot het tweede punt acht het hof van belang dat bij het vaststellen van de in de berekening van de goodwill op te nemen arbeidsbeloning als uitgangspunt geldt de beloning die een met belanghebbende vergelijkbare makelaar/taxateur, niet-aandeelhouder, zou kunnen bedingen indien hij in dienst zou treden bij Beheer BV. Het Hof is van oordeel dat deze beloning dient te worden gesteld op f 150 000. Naar uit de stukken van het geding blijkt en volgt uit belanghebbendes ter zitting gegeven verklaring is de omzet (en dus ook de winst) nagenoeg volledig toerekenbaar aan belanghebbendes capaciteiten, arbeid en netwerk. Alsdan is het niet geloofwaardig dat - zoals belanghebbende stelt - een derde die in belanghebbendes positie verkeert, bij indiensttreding met minder dan circa f 150 000 arbeidsbeloning genoeg zou nemen. Deze arbeidsbeloning is ook conform de brief van belanghebbendes gemachtigde van 1 oktober 2000.
Bijzonderheden	Slechts persoonlijke goodwill volgens inspecteur. Belanghebbende kan niet aannemelijk maken dat er wel sprake is zakelijke overdraagbare goodwill. Hof volgt standpunt inspecteur
Branche	Makelaar

10. Hof Leeuwarden 3 juni 2005, ECLI:NL:GHLEE:2005:AT6922

Berekening overwinst	Gemiddeld resultaat van voorgaande jaren verminderd met resultaten uit buitengewone bedrijfsactiviteiten (verhuur van onroerend goed)
Arbeidsbeloning	Normaal te beschouwen loon – niet in geschil
Rentabiliteit over het eigen vermogen	8,25 – niet in geschil
Kapitalisatiefactor	1 – niet nader gespecificeerd
Kernoverweging(en)	Onder de gegeven omstandigheden, mede gelet op de dalende trend van de resultaten (...)acht het hof niet aannemelijk, dat een gegadigde als hiervoor bedoeld boven de intrinsieke waarde van de onderneming een hoger bedrag dan voormeld bedrag over zou hebben voor een eventuele overrentabiliteit van de onderneming.
Bijzonderheden	Geen
Branche	Exploitatie van een tankstation

11. Hof 's-Hertogenbosch 20 september 2005, ECLI:NL:GHSHE:2005:AU6470

Berekening overwinst	Niet gespecificeerd
Arbeidsbeloning	Niet gespecificeerd
Rentabiliteit over het eigen vermogen	Niet gespecificeerd
Kapitalisatiefactor	Niet gespecificeerd
Kernoverweging(en)	Tevens dient bij de vaststelling van de goodwill rekening gehouden te worden met de omstandigheid dat in de loop van de tijd nieuwe goodwill ontstaat en bestaande goodwill verdwijnt. Ten slotte is het hof van oordeel dat, anders dan belanghebbende aanvoert, de persoonlijke kwaliteiten van belanghebbende en zijn compagnon gelet op de snelle en succesvolle bloei van het bedrijf wel degelijk van groot belang moeten zijn geweest voor de ontwikkeling en instandhouding van de winstgevendheid van de onderneming, als gevolg waarvan het hof van oordeel is dat er een belangrijk bedrag aan persoonlijke goodwill in aanmerking moet worden genomen.
Bijzonderheden	In de uitspraak worden de cijfers en berekeningen niet getoond. Wel is duidelijk dat het een onderneming betreft met divers personeel maar dat de groei te danken is aan de twee firmanten. Zodoende een deel persoonlijke (niet overdraagbare) en een deel zakelijke (wel overdraagbare) goodwill.
Branche	Productiebedrijf (metaalsector)

12. Hof Arnhem 7 maart 2007, ECLI:NL:GHARN:2007:BA2400

Berekening overwinst	Gemiddelde winst van een jaar
Arbeidsbeloning	Normale beloning zoals gebruikelijk in branche
Rentabiliteit over het eigen vermogen	Niet gespecificeerd
Kapitalisatiefactor	Niet gespecificeerd (zie bijzonderheden)

Goodwill, uw aanwezigheid wordt gewaardeerd

Kernoverweging(en)	Nog afgezien van het feit dat op bladzijde 4 van het door belanghebbende ingebrachte deskundigenrapport wordt vermeld, dat als basis voor de berekening van de toekomstige winstcapaciteit van een onderneming de resultaten van de afgelopen 3 tot 5 jaar plegen te worden genomen, wordt zonder enige toelichting slechts het resultaat van het jaar 1993 (waarin een aanmerkelijk hoger resultaat wordt behaald dan in de voorgaande 3 jaren) tot uitgangspunt genomen voor de onderhavige goodwillberekening. Vervolgens wordt op bladzijde 5 van hetzelfde rapport vermeld dat zich in 1993 bijzondere omstandigheden hebben voorgedaan (wellicht een reden om juist niet dit jaar of niet alleen dit jaar tot uitgangspunt te nemen) en wordt de omzet op grond van het klantenbestand met ruim f 92.000 verhoogd. Uit de stukken van het geding, met name uit de reactie van belanghebbende van 8 oktober 2004 op het hoorverslag van 3 september 2004 van de Inspecteur en uit zijn onder 1.5 genoemde pleitnota blijkt dat die bijzondere omstandigheden er, zoals ook ter zitting is bevestigd, met name in hebben bestaan dat beide firmanten in 1993 op de vrijdagen een opleiding volgden, waardoor de omzet is achtergebleven. (...)Dit brengt mee dat de waarde van de goodwill ten tijde van de inbreng per 1 januari 1994, zelfs indien wordt uitgegaan van de door belanghebbende verdedigde kapitalisatiefactor 4, op geen hoger bedrag kan worden gesteld dan op f 412.000 en derhalve ver achterblijft bij de door de Inspecteur bij de aanslagregeling vastgestelde waarde van f 6.10.000.
Bijzonderheden	Door de lagere overwinst waar het Hof vanuit gaat komt zij op een lager bedrag dan de inspecteur. Zij handhaaft vervolgens de berekening van de inspecteur en komt hiermee niet toe aan de kapitalisatiefactor.
Branche	Accountantskantoor

13. Hof 's-Gravenhage 30 juni 1999, ECLI:NL:GHSGR:1999:AV8071

Berekening overwinst	Geen
Arbeidsbeloning	Geen
Rentabiliteit over het eigen vermogen	Geen
Kapitalisatiefactor	Geen
Kernoverweging(en)	7.13. Op grond van het overwogene onder 7.9 tot en met 7.12 oordeelt het Hof dat in de onderneming per 1 januari 1989, behoudens de waarde van het niet-geactiveerde onderhanden werk en van de niet-geactiveerde kantoororganisatie, geen meerwaarde in de vorm van zakelijke goodwill aanwezig was.
Bijzonderheden	Geen zakelijke goodwill aanwezig
Branche	Advocatenpraktijk

14. Hof 's-Gravenhage 1 oktober 1999, ECLI:NL:GHSGR:1999:AV7436

Berekening overwinst	Geen
Arbeidsbeloning	Geen
Rentabiliteit over het eigen vermogen	Geen
Kapitalisatiefactor	Geen
Kernoverweging(en)	6.3. Belanghebbendes praktijk bestond ten tijde van de inbreng voor een belangrijk deel uit ziekenfondspatiënten. Het Hof acht aannemelijk de stelling van de Inspecteur dat gegeven dit feit niet aannemelijk is dat een derde in het economische verkeer bereid zou zijn om een bedrag voor goodwill te betalen, aangezien dit tot gevolg zou hebben dat geen - voor een in het algemeen en ook in casu goede praktijkuitoefening noodzakelijke - contracten kunnen worden gesloten met ziekenfondsen. 6.4. Uit het vorenoverwogene vloeit voort dat in zakelijke verhoudingen waar in bedrijfseconomische zin (mogelijk) goodwill aanwezig kan worden geacht, daaraan in de praktijk niettemin geen waarde kan worden toegekend. Hetgeen belanghebbende daartegen heeft aangevoerd, faalt reeds om die reden dat het contract met de zorgverzekeraars geen ruimte laat voor welke vergoeding van goodwill, ook in samenhang bezien met de omstandigheid dat contracten met ziekenfondsen noodzakelijk zijn voor (elke en in ieder geval) zijn praktijk. Ook voor de door belanghebbende aangevoerde mogelijkheid dat een vergoeding wordt bedongen en betaald voor een goede praktijkorganisatie etc. geldt dat een vergoeding ter zake op een lijn dient te worden gesteld met een vergoeding voor goodwill en derhalve evenzeer wordt getroffen door de feitelijk geldende sanctie bij betaling voor goodwill.
Bijzonderheden	Geen goodwill
Branche	Huisartsenpraktijk

15. Hof 's-Hertogenbosch 5 juli 2000, ECLI:NL:GHSHE:2000:AA6570

Goodwill, uw aanwezigheid wordt gewaardeerd

Berekening overwinst	Op basis van drie jaren
Arbeidsbeloning	Normale arbeidsbeloning in de branche
Rentabiliteit over het eigen vermogen	9,5% niet in geschil
Kapitalisatiefactor	3 – inspecteur gevolgd geen nadere motivatie
Kernoverweging(en)	4.3.1.. Belanghebbende heeft weliswaar ter zitting gesteld dat bij de bepaling van de goodwill, uitgaande van een overwinstmarge van tenminste 20%, de normale arbeidsbeloning niet hoger kan zijn dan f 259.000,-, doch hij heeft tegenover de gemotiveerde betwisting door de Inspecteur deze stelling niet aannemelijk gemaakt. Veeleer acht het Hof aannemelijk dat, gelet op het persoonlijke karakter van belanghebbendes beroepsuitoefening, in zakelijke verhoudingen een met belanghebbende vergelijkbare advocaat van de vennootschap een zodanige arbeidsbeloning zou kunnen bedingen dat slechts een vrij geringe overwinstmarge, in ieder geval niet hoger dan 10%, zou reesteren. 4.3.2. Met betrekking tot de bij de bepaling van de goodwill te hanteren kapitalisatiefactor vermag het Hof niet in te zien dat, nu partijen uitgaan van dezelfde afschrijvingsperiode, een hoger rentepercentage zou leiden (zoals door belanghebbende gesteld) tot een hogere kapitalisatiefactor.
Bijzonderheden	Door de coulante houding van de inspecteur is er zakelijke goodwill in aanmerking genomen wat belanghebbende desondanks te laag vindt. Het hof kan niet anders dan tenminste de berekening van de inspecteur volgen.
Branche	Advocatenpraktijk

16. Hof Leeuwarden 9 september 2005, ECLI:NL:GHLEE:2005:AU2516

Berekening overwinst	Gemiddelde winst drie jaren
Arbeidsbeloning	Geen
Rentabiliteit over het eigen vermogen	Geen
Kapitalisatiefactor	Geen
Kernoverweging(en)	Gelet op de - naar vaststaat - omvang van de omzet van de apotheek van f 1 200 000 en een brutomarge (na eliminatie van een bijzondere bate) van f 367 000, mede gelet op de door de inspecteur onweersproken vermelde transacties van apotheken met een vergelijkbare schaalgrootte qua omzet in de regio Rotterdam en voorts gelet op door de inspecteur onweersproken vermelde onzekerheden in de branche omstreeks 1 januari 1994, is het hof van oordeel, dat belanghebbende - op wie te dezen de bewijslast rust - er niet in is geslaagd een hogere waarde voor degoodwill per 1 januari 1994 aannemelijk te maken dan de door de inspecteur verdedigde f 300 000.
Bijzonderheden	Andere methode toegepast en geaccepteerd
Branche	Apotheekhouder

17. Hof Amsterdam 23 juni 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BR0298

Berekening overwinst	Geen
Arbeidsbeloning	Geen
Rentabiliteit over het eigen vermogen	Geen
Kapitalisatiefactor	Geen
Kernoverweging(en)	Hof Amsterdam oordeelt dat de eventuele zakelijke goodwill niet substantieel is en dat het niet in aanmerking nemen daarvan dus niet is ingegeven door het oogmerk X als aandeelhouder te bevoordelen. Voorts is in hoger beroep komen vast te staan dat de nieuwe bv – anders dan de rechtbank veronderstelde – geen bedrag aan goodwill heeft geactiveerd.
Bijzonderheden	Geen goodwill
Branche	Artsenpraktijk

18. Hof Amsterdam 15 december 2000, ECLI:NL:GHAMS:2000:AA9108

Berekening overwinst	Gemiddelde van 2 jaren – geen factorverhoging
Arbeidsbeloning	Afhankelijk van de kwaliteiten en niet van hetgeen vroeger in loondienst is verdiend (niet vergelijkbaar)
Rentabiliteit over het eigen vermogen	7% - niet in geschil
Kapitalisatiefactor	3,5
Kernoverweging(en)	4. Naar het oordeel van het Hof zou bij overdracht van de door de vennootschap onder firma gedreven onderneming aan een onafhankelijke derde een bedrag aan goodwill kunnen worden

	bedongen met als grondslag de over het jaar 1996 behaalde winst. Voorts zou daarbij betekenis toekomen aan de omstandigheid dat ultimo 1996 duidelijk was dat de pas in 1995 gestichte onderneming zich, zoals namens belanghebbende ter zitting onweersproken is gesteld, goed ontwikkelde, zodat het vooruitzicht bestond dat bij voortzetting van die tendens de winst over 1997 en komende jaren nog hoger zou zijn. Op grond van het vorenoverwogene en hetgeen door partijen daarover over en weer is gesteld, is het Hof van oordeel dat de aan de goodwillberekening ten grondslag liggende genormaliseerde winstcapaciteit in goede justitie kan worden bepaald op het gemiddelde van de winst over 1996 en 1997, derhalve op $(f\ 560\ 000 + f\ 865\ 000) : 2 = f\ 712\ 500$. 5. Zoals de Hoge Raad heeft beslist in zijn arrest van 8 oktober 1997, nr. 32 821, BNB 1998/123*, geldt bij het vaststellen van de in de berekening van de goodwill op te nemen arbeidsbeloning als uitgangspunt de beloning die een met belanghebbende vergelijkbare werknemer, niet-aandeelhouder, zou kunnen bedingen bij in dienst treden bij de BV. Het Hof is van oordeel dat deze beloning dient te worden gesteld op f 200 000 voor zowel belanghebbende als Y. Naar uit de stukken van het geding en uit hetgeen door partijen ter zitting over de kwaliteiten van de betrokkenen is gebleken, zijn beiden jonge, creatief en commercieel vaardige vakmensen, die erin slagen hun kwaliteiten te gelde te maken. In de korte tijd waarin zij hun gezamenlijke onderneming dreven, hebben zij kans gezien grote en winstgevendende opdrachten te verwerven en uit te voeren onder eigen verantwoordelijkheid. Het salaris dat voordien werd verdiend in dienstverband bij een andere onderneming is dan ook geen goede maatstaf. Zouden belanghebbende en Y bij belanghebbende in dienst treden voor het uitoefenen van deze taken, waaronder ook het geven van leiding aan anderen bij expansie van de onderneming, zonder evenwel aandeelhouder te zijn, dan zouden zij, zo is het Hof van oordeel, wensen dat hun kwaliteiten in enigerlei vorm (zo al niet in de vorm van regulier salaris, dan toch in de vorm van bonussen, tantièmes, en dergelijke) adequaat zouden worden beloond, en zou deze wens door de BV (werkgeefster) ook worden gehonoreerd tot het zojuist genoemde, in goede justitie bepaalde, bedrag. De stelling van de inspecteur dat bij belanghebbende en Y sprake is van volledig persoonlijke goodwill wordt hiermee door het Hof verworpen. Aannemelijk is dat de winstcapaciteit bij een onderneming als de onderhavige mede wordt bepaald door de zelfstandige organisatie van de onderneming als zodanig en niet uitsluitend samenhangt met de persoonlijke kwaliteiten van de betrokkenen. 6. Partijen zijn het erover eens dat als rentevergoeding voor het in de onderneming werkzame eigen vermogen een bedrag ter grootte van 7% van f 412 191 = f 28 853 in aanmerking moet worden genomen. 7. Belanghebbende is van oordeel dat de kapitalisatiefactor moet worden gesteld op 4,1, terwijl de inspecteur een factor van 3,5 voorstaat. Op grond van hetgeen daarover in het geding is gebleken, waaronder de mededeling van belanghebbende ter zitting dat in de branche waarin belanghebbende actief is, contracten met afnemers worden gesloten voor korte perioden, veelal voor slechts één (reclame)campagne, is het Hof van oordeel dat een factor van 3,5 zeker niet te laag kan worden genoemd. Het Hof neemt op dit punt het standpunt van de inspecteur over.
Bijzonderheden	Geen
Branche	Marketingbureau

19. Hof Leeuwarden 7 maart 2003, ECLI:NL:GHLEE:2003:AF5663

Berekening overwinst	Gemiddelde van drie jaren (waarbij jongste jaar factor 3 krijgt etc.)
Arbeitsbeloning	Passend gelet op de aard van de activiteiten en de bijbehorende kwaliteiten
Rentabiliteit over het eigen vermogen	Niet gespecificeerd
Kapitalisatiefactor	3 – gelet op de conjunctuurgevoeligheid
Kernoverweging(en)	4.2 Belanghebbende bestrijdt de cijfers van de inspecteur op zichzelf niet (zie blz. 4 pleitnota bovenaan). Hij wenst echter uit te gaan van een hogere winst over 1996, omdat in dat jaar bijzondere omstandigheden aan de orde zouden zijn. Het hof is echter van oordeel dat elk jaar wel zijn tegenvallers heeft en dat het elimineren van bepaalde verliesposten tot een irreëel hoge winst leidt. 4.3 Belanghebbende wil voorts uitgaan van een ondernemersbeloning van f 125 000. Gelet op de aard van activiteiten van de vof (zie 2.1) en de daarvoor vereiste kwaliteiten acht het hof de door de inspecteur bij de goodwillberekening gehanteerde arbeidsbeloningen echter passend. 4.4 Naar de mening van belanghebbende is anders dan in de casus van de uitspraak van dit hof van 4 mei 2001, LJN-nummer: AB1487, zaaknr: 99/30089, minder sprake van

Goodwill, uw aanwezigheid wordt gewaardeerd

	conjunctuurgevoeligheid, zodat de factor niet op 3 maar op 5 moet worden gesteld. Naar het oordeel van het hof is de markt van een raadgevend ingenieursbureau, die in verband staat met de woning- en utiliteitsbouw, echter ook conjunctuurgevoelig. Een hogere factor dan 3 is dan ook niet aangewezen.
Bijzonderheden	Geen
Branche	Ingenieursbureau

20. Hof Arnhem 4 december 2002, ECLI:NL:GHARN:2002:AF3203

Berekening overwinst	Andere berekening
Arbeidsbeloning	Andere berekening
Rentabiliteit over het eigen vermogen	Andere berekening
Kapitalisatiefactor	Andere berekening
Kernoverweging(en)	4.4. Belanghebbende heeft, ter onderbouwing van zijn stelling, in de bezwaarfase een enquête uitgevoerd onder in Nederland gevestigde chiropractors. Hij heeft de 38 terugontvangen reacties bij zijn beroepschrift overgelegd; daaruit blijkt dat in zeven gevallen van praktijkoverdrachten tussen derden goodwillbedragen zijn betaald van respectievelijk 33, 85, 87, 90, 93, 93, en 95 percent van de jaaromzet. In twee gevallen is sprake van onderhandelingen over de overdracht van een praktijk waarbij wordt uitgegaan van 67 en 100 percent van de omzet als goodwill. Omtrent de absolute hoogte van de betaalde bedragen blijkt uit de ontvangen reacties dat bedragen zijn betaald van f 670 000, f 435 000 en f 330 000. In negen gevallen van inbreng van de praktijk in een besloten vennootschap (in de pleitnota worden tien gevallen genoemd), waarbij in het merendeel van de gevallen sprake was van een geruisloze inbreng, is een goodwill geaccepteerd van 50, 75, 93, vijf maal 100 en twee maal 115 (in de pleitnota verbeterd tot 125) percent van de jaaromzet. In de overige gevallen was geen sprake van een (min of meer Kluwer Navigator documentselectie Dit document is gegenereerd op 21-06-2015. Alle (auteurs-)rechten op dit document berusten bij Kluwer B.V. of haar licentiegevers en worden uitdrukkelijk voorbehouden. Kijk voor meer informatie over de diensten van Kluwer op www.kluwer.nl 2 recente) overname of inbreng. Naar de mening van belanghebbende kan uit deze gegevens de conclusie worden getrokken dat het betalen van overnamesommen tot 100 percent van de omzet bij transacties tussen derden gebruikelijk is. Voorts beroept hij zich op het gelijkheidsbeginsel nu er kennelijk sprake is van (materieel) beleid binnen de Belastingdienst, op grond waarvan een goodwill van 100 percent van de jaaromzet wordt geaccepteerd bij inbreng van een praktijk in een besloten vennootschap. 4.5. Naar het oordeel van het Hof maakt belanghebbende met de door hem overgelegde gegevens aannemelijk dat het betalen van overnamesommen of goodwill tot 100 percent van de omzet bij transacties tussen derden gebruikelijk, althans niet ongebruikelijk is. Naar het oordeel van het Hof is er geen aanleiding om bij de inbreng van de praktijk van belanghebbende in de door hem opgerichte besloten vennootschap niet van een goodwill van dezelfde omvang uit te gaan.
Bijzonderheden	Door middel van enquête goodwillbedrag aannemelijk gemaakt. Bijzonder gelet op de branche (normaliter sprake van persoonlijke goodwill)
Branche	Chiropractor