Dit document maakt gebruik van bladwijzers

NBA-handreiking 1129

Storting op aandelen anders dan in geld (inbreng in natura)

3 november 2026

Koninklijke Nederlandse Beroepsorganisatie van Accountants

NBA

NBA-handreiking 1129 Storting op aandelen anders dan in geld (inbreng in natura)

NBA-handreiking 1129:	**Storting op aandelen anders dan in geld (inbreng in natura)**
Van toepassing op:	De accountant die betrokken is bij inbrengtransacties
Onderwerp:	Storting op aandelen anders dan in geld (inbreng in natura)
Herziening:	3 november 2026 (update i.v.m. NVKM)
Datum:	30 oktober 2014
Status:	NBA-handreiking, geen dwingende bepalingen. Wanneer in de tekst het woord 'dient' of een synoniem daarvan wordt gebruikt, betreft het een verwijzing naar wettelijke of overige verplichtingen.
Relevante regelgeving:	• Artikelen 2:94a, 2:94b, 2:94c BW • Standaard 800 of 805

Storting op aandelen anders dan in geld (inbreng in natura)

Inhoudsopgave

1 Inleiding **4**

2 Leeswijzer **5**

3 Civielrechtelijke aspecten van inbreng en Nachgründung **6**
3.1 Inleiding 6
3.2 Voorschriften bij inbreng in natura 7
3.3 Beschrijving bij inbreng in natura en Nachgründung 11
3.4 Waarderingsmethoden 14
3.5 Bevoegd accountant 14
3.6 Inhoud en reikwijdte van de verklaring 15
3.7 Een tweede verklaring 19
3.8 Informatie in de jaarrekening 19
3.9 Storting door verrekening 19
3.10 Omzetting reserves in kapitaal 20

4 Werkzaamheden van de accountant **22**
4.1 Inleiding 22
4.2 Doelstelling van de werkzaamheden 22
4.3 Verantwoordelijkheden bij inbrengtransacties 24
4.4 Opdrachtaanvaarding 25
4.5 Aard van de werkzaamheden 26
4.6 Werkzaamheden algemeen 26
4.7 Werkzaamheden bij inbreng van activa en passiva, niet zijnde een onderneming 27
4.8 Werkzaamheden bij inbreng van activa en passiva zijnde een onderneming 27
4.9 Inbreng van aandelen van een vennootschap 32
4.10 Rapportering aan de opdrachtgever 33
4.11 Inhoud van de verklaring 33

5 Fiscale aspecten van inbreng **35**
5.1 Inleiding 35
5.2 Overgang 35
5.3 Ruisende overgang 36
5.4 Geruisloze overgang 38
5.5 De standaardvoorwaarden bij geruisloze overgang 41
5.6 Omzetbelasting 44
5.7 Overdrachtsbelasting 45

6 BIJLAGEN **47**
Bijlage 1: Mogelijke werkzaamheden bij inbreng van een bestaande onderneming in een nieuw op te richten NV 47
Bijlage 2: Voorbeeldrapportage bij inbreng van een bestaande onderneming in een nieuw op te richten NV 50
Bijlage 3: Voorbeeld van een inbrengbeschrijving ex artikel 2:94a BW 52

1 Inleiding

Inbreng in natura is een complex onderwerp met veel (fiscale) regelgeving en jurisprudentie. De accountant die betrokken is bij een inbrengcontrole moet dus beschikken over enige fiscale en juridische kennis. Niet dat hij zich al deze regelgeving eigen moet maken. Daarvoor zijn andere specialisten. Wel moet hij zijn eigen werkzaamheden in de juiste context kunnen plaatsen.

Deze NBA-handreiking helpt hem hierbij en gaat in op de juridische en fiscale aspecten van een inbreng en de eisen uit de wet. Accountantscontrole van inbreng in natura is sinds 1 oktober 2012 alleen nog verplicht voor NV's en niet langer voor BV's. Deze handreiking richt zich dan ook vooral op accountants die voor NV's actief zijn.

Toch kan ook een accountant van een BV betrokken raken bij het opstellen van een inbrengbeschrijving of bij een vrijwillige inbrengcontrole. In die situaties is de handreiking ook nuttig voor hem. Onderstaand enkele voorbeelden van onderdelen uit de handreiking die relevant kunnen zijn:

- Het ondersteunen bij het opstellen van inbrengbeschrijvingen: met name paragraaf 3.3 "Beschrijving bij inbreng in natura en Nachgründung" en bijlage 3
- Vrijwillige controle van een inbrengbeschrijving bij een BV: met name hoofdstuk 4 "Werkzaamheden van de accountant" en bijlage 1 en 2
- Advisering bij de inbreng in een BV: met name hoofdstuk 3 "Civielrechtelijke aspecten van inbreng en Nachgründung" en hoofdstuk 5 "Fiscale aspecten van inbreng"

Naast bovenstaande voorbeelden kunnen ook andere hoofdstukken informatie bevatten die de accountant bij zijn werkzaamheden bij een BV kan ondersteunen.

Lees BV in plaats van NV als de handreiking gebruikt wordt voor werkzaamheden bij een BV.

De handreiking besteedt geen aandacht aan de omzetting van een BV in een NV of de omzetting van een andere rechtspersoon in een NV.

Deze handreiking gaat in op de civielrechtelijke-, accountancy- en fiscaalrechtelijke aspecten van inbrengtransacties in natura. De publicatie is daarmee een naslagwerk; de inhoudsopgave brengt u snel bij de gewenste informatie. Aan het begin van ieder hoofdstuk wordt steeds een korte inleiding gegeven van de behandelde onderwerpen.

2 Leeswijzer

In deze handreiking worden achtereenvolgens de volgende zaken behandeld:
- de civielrechtelijke aspecten (Boek 2 BW) van inbreng (hoofdstuk 3);
- de relevante aspecten voor de accountantswerkzaamheden (hoofdstuk 4);
- de fiscaalrechtelijke aspecten (hoofdstuk 5);
- mogelijke werkzaamheden (bijlage 1);
- voorbeeld rapportage (bijlage 2);
- voorbeeld inbrengbeschrijving (bijlage 3).

Hoofdstuk 3 gaat over de civielrechtelijke aspecten van inbrengtransacties; begrippen worden uitgelegd en er wordt stilgestaan bij het proces. Ook wordt aandacht besteed aan de voorschriften, de beschrijving en de waarderingsmethoden. De inbrengverklaring, de tweede verklaring en de informatie in de jaarrekening komen aan bod. Ook de Nachgründungsregeling wordt besproken

Hoofdstuk 4 gaat over de accountantswerkzaamheden. Achtereenvolgens komen het doel van de werkzaamheden, verantwoordelijkheden en opdrachtaanvaarding aan de orde. Doel van deze werkzaamheden betreft:
- vaststellen dat is voldaan aan wettelijke vereisten;
- vaststellen dat een aanvaardbare waarderingsmethode is gehanteerd en dat deze op de juiste wijze is toegepast;
- vaststellen dat met de inbreng wordt voldaan aan de stortingsplicht (bij Nachgründung: dat de waarde ten minste overeenkomt met de waarde van de tegenprestatie).

Daarna wordt ingegaan op de aard en inhoud van de werkzaamheden en de te gebruiken controlemiddelen. Dit is sterk afhankelijk van de specifieke situatie. Tot slot wordt aandacht besteed aan de rapportering aan de opdrachtgever, de inhoud van de verklaring en de eventuele tweede verklaring.

Hoofdstuk 5 beschrijft de fiscale aspecten van inbrengtransacties. Fiscale begrippen als ruisende overgang en geruisloze overgang komen aan bod en ook de standaardvoorwaarden bij geruisloze overgang. Ook omzetbelasting en overdrachtsbelasting worden in dit hoofdstuk behandeld.

3 Civielrechtelijke aspecten van inbreng en Nachgründung

3.1 Inleiding

Inbreng op aandelen is geregeld in Boek 2BW als onderdeel van het leerstuk kapitaalbescherming. Kapitaalbescherming is gericht op bescherming van de rechten van schuldeisers door het bepalen van de realiteit van de waarde van de inbreng en daarmee voorkoming van uitholling van het eigen vermogen van de NV door de oprichters of aandeelhouders. Wat de uitholling van het eigen vermogen betreft, stelt de wetgever voorwaarden aan de mogelijkheden tot uitkeringen van winst en reserves aan aandeelhouders en aan de mogelijkheden tot inkoop van eigen aandelen. Daartoe dient onder meer te worden gelet op het eigen vermogen en het gebonden deel ervan.

Het gebonden deel van het eigen vermogen is het gestorte en opgevraagde kapitaal vermeerderd met reserves die op grond van de wet of de statuten dienen te worden aangehouden:
- de reserves die op grond van de wet dienen te worden aangehouden zijn opgesomd in artikel 2:373 lid 4 BW;
- of reserves op grond van de statuten dienen te worden aangehouden, kan slechts blijken uit de statuten van de vennootschap. NB: niet alle ‘statutaire reserves’ zijn niet-uitkeerbare reserves. Een agio-reserve, een dividendreserve (ingehouden winst) en een algemene reserve zijn uitkeerbare reserves. Indien een statutaire reserve niet of beperkt uitkeerbaar is, zal dit expliciet in de statuten moeten zijn geformuleerd.

Indien en voor zover het eigen vermogen hoger is dan het gebonden deel ervan, is het doen van uitkeringen aan aandeelhouders of de inkoop van hun aandelen geoorloofd, met inachtneming van een aantal voorwaarden Zie de artikelen 2:98 en 2:105 BW.
Het geplaatste kapitaal kan slechts worden verminderd door de procedure met betrekking tot kapitaalvermindering in acht te nemen. Zie de artikelen 2:99 en 2:100 BW.

Wat de realiteit van de kapitaalinbreng betreft, wordt gewezen op het feit dat de wetgever voorwaarden stelt aan het minimumkapitaal[1] en de minimumstorting per aandeel[2]. De wettelijke regeling is erop geënt dat hetgeen dient te worden gestort, ook daadwerkelijk wordt gestort. De realiteit van de storting wordt bij oprichting gewaarborgd door:
- een bankverklaring indien in contanten wordt gestort (artikel 2:93a BW);
- een inbrengbeschrijving met een verklaring van een accountant indien anders dan in geld wordt gestort (artikel 2:94a BW)[3]. In de praktijk wordt dit vaak ‘inbreng in natura’ genoemd. Uitzonderingen op het opstellen van een beschrijving en een verklaring worden in paragraaf 3.3.4. behandeld.

Na oprichting gelden bij uitgifte van nieuwe aandelen en bij het opvragen van bijstorting op niet-volgestorte aandelen vergelijkbare voorschriften, zoals een inbrengbeschrijving en een verklaring van de accountant (artikel 2:94b BW)[4].

Om te voorkomen dat gestorte bedragen weer terugvloeien naar de aandeelhouders doordat zij goederen aan de vennootschap overdragen voor een (te hoge) koopsom ter grootte van het eerder gestorte bedrag (waarmee de regels van inbrengcontrole zouden worden omzeild), heeft de wetgever een extra bepaling opgenomen die waarborgt dat de vennootschap niet teveel betaalt (artikel 2:94c

[1] Het minimumkapitaal voor een NV is € 45.000 en voor een NV in de vorm van een Europese naamloze vennootschap (SE) € 125.000.
[2] Op aandelen aan toonder moet het nominaal bedrag volledig worden gestort (artikel 2:82 lid 3 BW). Op aandelen op naam moet ten minste 25% van het nominale bedrag worden gestort. In totaal moet het gestorte kapitaal ten minste het minimumkapitaal bedragen (artikelen 2:80 lid 1 en 2:67 lid 3 BW). Bovendien moet van het maatschappelijk kapitaal ten minste 20% zijn geplaatst (artikel 2:67 lid 4).
[3] Bij oprichting moet de overeenkomst met betrekking tot de inbreng in de oprichtingsakte zijn opgenomen of daaraan worden gehecht. De inbrengbeschrijving en de verklaring van de accountant worden eveneens aan de akte gehecht (artikelen 2:94a leden 1 en 2 BW). Omdat de akte bij het Handelsregister wordt gedeponeerd is de beschrijving dus een openbaar document.
[4] De wet schrijft hier niet voor dat de overeenkomst tot inbreng in de akte van emissie moet worden opgenomen of daaraan moet worden gehecht. De akte van emissie behoeft ook niet bij het Handelsregister te worden gedeponeerd (artikel 2:94b lid 1 BW). Anders dan bij oprichting is de beschrijving hier dus niet openbaar. De verklaring van de accountant met betrekking tot de inbreng in natura moet wel bij het Handelsregister worden neergelegd (artikel 2:94b lid 7 BW). Wordt bij een emissie na oprichting op aandelen in geld gestort, dan schrijft de wet evenmin een bankverklaring voor.

BW). Deze regeling wordt ook wel aangeduid als ‘Nachgründung’ of ‘quasi-inbreng’. Deze regeling is van toepassing, indien:

- het gaat om het verkrijgen van goederen die een jaar voor de oprichting of nadien op enig moment hebben toebehoord aan een oprichter; en
- de desbetreffende rechtshandeling (bijv. de koopovereenkomst) is aangegaan voordat twee jaren zijn verstreken na de inschrijving van de vennootschap in het Handelsregister (artikel 2:94c BW).

Bij een dergelijke transactie is eveneens een beschrijving alsmede een verklaring van een accountant vereist, en is tevens voorafgaande goedkeuring van de algemene vergadering voorgeschreven.[5]

In dit hoofdstuk wordt eerst ingegaan op de voorschriften die bij de verschillende situaties van inbreng in natura gelden alsmede op de Nachgründungsregeling (Zie Par. 3.2). Daarna wordt aandacht besteed aan de beschrijving (Zie Par. 3.3) en de waarderingsmethoden (Zie Par. 3.4). Vervolgens wordt de bevoegdheid tot het afgeven van een verklaring over de beschrijving uiteengezet (Zie Par. 3.5). Voorts komen de inhoud en reikwijdte van de verklaring aan de orde (Zie Par. 3.6). Verder wordt besproken onder welke omstandigheden een tweede inbrengverklaring wordt vereist (Zie Par. 3.7). Ten slotte komt de in de jaarrekening op te nemen informatie over de inbreng in natura c.q. de onder de Nachgründungsregeling vallende verkrijgingen ter sprake (Zie Par. 3.8).

3.2 Voorschriften bij inbreng in natura

Bij inbreng in natura wordt een onderscheid gemaakt tussen drie situaties:

1 *Inbreng in natura bij de oprichting.*
In een dergelijke situatie zijn de oprichters overeengekomen om op de bij oprichting uit te geven aandelen te storten anders dan in geld, bijvoorbeeld door inbreng van goederen of van een (gehele of gedeeltelijke) onderneming.

2 *Inbreng in natura na de oprichting.*
Inbreng in natura na de oprichting is aan de orde indien na de oprichting nieuwe aandelen worden uitgegeven waarbij tussen de vennootschap en degenen die de aandelen nemen, is overeengekomen dat op deze aandelen anders dan in geld wordt gestort. Ook komt de inbreng in natura-regeling aan de orde indien op niet-volgestorte aandelen een bijstorting wordt uitgeschreven en is overeengekomen dat deze bijstorting geschiedt door inbreng in natura.

3 *De ‘Nachgründung’.*
Het betreft hier rechtshandelingen die worden verricht in de periode tot twee jaren na de inschrijving van de NV in het Handelsregister. Het gaat hierbij om rechtshandelingen strekkende tot het verkrijgen door de NV van goederen die een jaar voor de oprichting of nadien op enig moment hebben toebehoord aan een oprichter.

3.2.1 Inbreng in natura bij de oprichting

De wet stelt een aantal eisen aan de storting op aandelen door inbreng in natura. Deze wettelijke eisen die dienen te waarborgen dat aan de stortingsplicht wordt voldaan, luiden als volgt:

- Hetgeen in natura wordt ingebracht dient naar economische maatstaven te kunnen worden gewaardeerd. Het kan hierbij gaan om goederen, maar ook om feitelijkheden (knowhow, goodwill; dit zijn geen ‘goederen’ in juridische zin). Ook een (deel van een) onderneming (een samenstel van activa en passiva) kan worden ingebracht. Dit gebeurt bijvoorbeeld bij ‘omzetting’ van een eenmansonderneming, v.o.f. of c.v. in een NV.
- Het is niet toegestaan een recht op het verrichten van werk of diensten in te brengen (artikel 2:80b lid 1 BW).
- Bij inbreng in natura dienen de oprichters een beschrijving te maken van hetgeen wordt ingebracht, met vermelding van de daaraan toegekende waarde en van de gehanteerde waarderingsmethode(n). Aan de hand van de inbrengbeschrijving dient de inbreng ondubbelzinnig te kunnen worden vastgesteld. Onder bepaalde voorwaarden is geen inbrengbeschrijving vereist (Zie Par. 3.3.3).

[5] De beschrijving en de verklaring van de accountant moeten ten kantore van de vennootschap ter inzage worden neergelegd voor aandeelhouders en houders van met medewerking van de vennootschap uitgegeven certificaten van aandelen (artikel 2: 94c lid 5 BW). De verklaring van de accountant moet bij het Handelsregister worden neergelegd (artikel 2:94c lid 6 BW).

- De gehanteerde waarderingsmethoden dienen te voldoen aan normen die in het maatschappelijk verkeer als aanvaardbaar worden beschouwd (Zie Par. 3.4).
- De inbrengbeschrijving dient te worden ondertekend door de oprichters en aan de akte van oprichting te worden gehecht (artikel 2:94a lid 1 BW). De overeenkomst met betrekking tot de storting op aandelen anders dan in geld (de inbrengovereenkomst) moet in haar geheel in de oprichtingsakte worden opgenomen of daaraan worden gehecht (artikel 2:94 lid 1 BW).

De inbrengbeschrijving dient betrekking te hebben op een tijdstip (de 'civielrechtelijke peildatum') dat niet eerder ligt dan zes maanden voor de oprichtingsdatum (artikel 2:94a lid 1 BW). Vindt de oprichting later dan zes maanden na de in de beschrijving genoemde peildatum plaats, dan dient een nieuwe beschrijving te worden gemaakt.

De voorovereenkomst/intentieverklaring.
Het tijdvak voor de oprichting van een NV waarin reeds voor rekening en risico van de NV wordt gehandeld, wordt de 'voorperiode' genoemd. Een voorperiode komt vaak voor wanneer een NV met inbreng in natura wordt opgericht. De aanvang van de voorperiode wordt veelal vastgelegd in een zogenaamde voorovereenkomst c.q. (bij oprichting door één persoon) in een intentieverklaring. In een dergelijke voorovereenkomst wordt de omvang, de structuur en de verdeling van het aandelenkapitaal geregeld. Voorts wordt in een dergelijke overeenkomst onder andere geregeld: de wijze van storting en het moment waarop de in te brengen onderneming voor rekening en risico van de nog op te richten NV zal worden gedreven. In de voorovereenkomst wordt veelal ook een zogenaamde fiscale glijclausule opgenomen. Een fiscale glijclausule biedt de mogelijkheid om de civielrechtelijke verhoudingen aan te passen indien de fiscus tot een andere waardering van de inbreng komt (zie de tekst standaardvoorwaarde 4 in Par. 5.5) Na de oprichting dient tot bekrachtiging van de in de voorperiode verrichte rechtshandelingen te worden overgegaan (artikel 2:93 BW).

Het verdient aanbeveling om de specifieke inhoud van de voorovereenkomst of intentieverklaring af te stemmen met een notaris c.q. een ter zake gespecialiseerd jurist. In het navolgende zal kortweg steeds uitsluitend over 'voorovereenkomst' worden gesproken.

De inbrengverklaring
Over de beschrijving en waardering van hetgeen wordt ingebracht dient een accountant een inbrengverklaring af te leggen (uitzonderingen worden later besproken). De verklaring houdt in dat de waarde van hetgeen wordt ingebracht ten minste overeenkomt met de omvang van de in geld uitgedrukte stortingsplicht, waaraan met de inbreng in natura dient te worden voldaan. Zie de voorbeeldverklaring in de HRA deel 3.

Als de accountant tot het oordeel komt dat de waarde van de inbreng minder is dan het bedrag van de stortingsplicht waaraan met deze inbreng dient te worden voldaan, kan hij geen inbrengverklaring afleggen.

Als de accountant van oordeel is dat de waarde van de inbreng ten minste overeenkomt met het bedrag van de stortingsplicht, legt hij de inbrengverklaring af. De verklaring van de accountant wordt eveneens aan de akte van oprichting gehecht (artikel 2:94a lid 2 BW).

In het kapitaalbeschermingsrecht zijn ook bepalingen opgenomen die regelen hoe in bijzondere situaties met de inbreng dient te worden omgegaan, c.q. wat de gevolgen zijn:
- Als bekend is dat de waarde van hetgeen wordt ingebracht na de beschrijving (doch voor de oprichting) aanzienlijk is gedaald, is een tweede verklaring vereist (artikel 2:94a lid 2 BW; Zie Par. 3.7).
- De inbrengbeschrijving en de inbrengverklaring zijn niet vereist indien alle oprichters besluiten hiervan af te zien en alle bij oprichting uit te geven aandelen worden geplaatst bij een of meer rechtspersonen, waarvan de jaarrekening voldoet aan Titel 9 Boek 2 BW of de EU-richtlijn en mits deze rechtspersonen aan bepaalde voorwaarden voldoen (artikel 2:94a leden 6-8 BW; Zie Par. 3.3.3).
- De inbrengbeschrijving en de inbrengverklaring zijn evenmin vereist als dat in de oprichtingsakte is bepaald ten aanzien van beursgenoteerde effecten, door een andere deskundige gewaardeerde inbreng of inbreng waarvan de waarde kan worden afgeleid uit een op grond van de wet gecontroleerde jaarrekening die voldoet aan de EU-richtlijn (artikel 2:94a leden 3-5, Zie Par. 3.3.4).

3.2.2 Inbreng in natura na de oprichting

Indien na de oprichting, dus bij latere uitgifte van aandelen, storting op aandelen door inbreng in natura wordt overeengekomen, is eveneens een beschrijving en een waardering van de inbreng vereist.
Bovendien is voor het aangaan van de inbrengovereenkomst de voorafgaande goedkeuring van de algemene vergadering vereist, tenzij het bestuur daartoe in de statuten uitdrukkelijk bevoegd is verklaard (artikel 2:94 lid 2 BW). Hetzelfde geldt als op eerder uitgegeven niet-volgestorte aandelen een bijstorting in natura wordt overeengekomen.

De toepasselijke regels (artikel 2:94b BW) zijn vergelijkbaar met die bij inbreng in natura bij oprichting, met dien verstande dat:
- de inbrengbeschrijving dient te worden ondertekend door de bestuurders van de vennootschap. Als de handtekening van een of meer hunner ontbreekt, dient de reden ervan worden vermeld;
- de beschrijving betrekking dient te hebben op de toestand op een dag die niet eerder ligt dan zes maanden voor de dag, waarop de aandelen worden genomen dan wel – in geval van bijstorting op niet-volgestorte aandelen – de dag waarop die bijstorting dient plaats te vinden.

De inbrengverklaring van de accountant dient te vermelden dat de waarde van de inbreng ten minste gelijk is aan het bedrag van de stortingsplicht, waaraan met deze inbreng dient te worden voldaan. Zie de voorbeeldverklaring uit de HRA deel 3. Mocht de waarde lager zijn, dan kan hij deze verklaring niet afleggen.

Als de accountant van mening is dat de waarde van de inbreng ten minste overeenkomt met het bedrag van de stortingsplicht, kan hij de inbrengverklaring afleggen. De verklaring van de accountant dient, tezamen met een opgaaf van de namen van de inbrengers en van het bedrag van het geplaatste kapitaal dat door inbreng in natura wordt gestort, ten kantore van het Handelsregister te worden gedeponeerd binnen acht dagen na de dag waarop de aandelen zijn genomen dan wel waarop de bijstorting opeisbaar werd (artikel 2:94b lid 7 BW).

Als bekend is dat de waarde van hetgeen wordt ingebracht lager is geworden dan de waarde op de dag genoemd in de beschrijving, is een tweede verklaring van de accountant vereist (Zie Par. 3.7).

De inbrengbeschrijving en de inbrengverklaring zijn niet vereist indien alle aandeelhouders besloten hebben hiervan af te zien en alle uit te geven aandelen worden geplaatst bij een of meer rechtspersonen, waarvan de jaarrekening voldoet aan Titel 9 Boek 2 BW of de EU-richtlijn en mits deze rechtspersonen aan bepaalde voorwaarden voldoen (artikel 2:94b lid 6, juncto artikel 2:94a leden 6-8 BW; Zie Par. 3.3.3).

De inbrengbeschrijving en inbrengverklaring zijn evenmin vereist als het bestuur besluit ervan af te zien ten aanzien van beursgenoteerde effecten, door een andere deskundige gewaardeerde inbreng en inbreng waarvan de waarde kan worden afgeleid uit een op grond van de wet gecontroleerde jaarrekening die voldoet aan de EU-richtlijn (artikel 2:94b leden 3-5, juncto artikel 94a lid 3 BW; Zie Par. 3.3.4). Dit kan bijvoorbeeld een buitenlandse jaarrekening zijn.

Tot slot zijn beschrijving en accountantsverklaring evenmin vereist indien de inbreng bestaat uit op een gereglementeerde markt of multilaterale handelsfaciliteit in de zin van artikel 1:1 Wft verhandelde:
- aandelen of certificaten van aandelen, of
- in aandelen of certificaten van aandelen converteerbare rechten of
- winstbewijzen

waarop de vennootschap een openbaar bod heeft uitgebracht (artikel 2:94b lid 8 BW).

3.2.3 Nachgründung

De voorschriften omtrent de inbreng in natura op aandelen zouden omzeild kunnen worden door een vennootschap op te richten met storting op de aandelen in geld, waarna de vennootschap het gestorte bedrag vervolgens gebruikt voor het kopen van goederen van een oprichter tegen een te hoge prijs. Om die reden zijn nadere eisen gesteld die moeten waarborgen dat de verkrijgende vennootschap niet teveel betaalt (art. 2:94c BW), zij het dat deze waarborg slechts voorgeschreven wordt voor verkrijgingen in de periode tot twee jaar na de eerste inschrijving in het Handelsregister. Ter verkrijging van de goedkeuring door de algemene vergadering is een beschrijving vereist van de te

verkrijgen goederen en van de daartegenover staande tegenprestatie. Voorts dient een daartoe bevoegde accountant hierover een verklaring af te leggen.

De beschrijving dient te worden opgesteld door het bestuur. De beschrijving houdt een weergave in van:
- de te verkrijgen goederen en de waarden daarvan, met de daarbij gehanteerde waarderingsmethoden;
- de door de vennootschap verschuldigde tegenprestatie en de waarde daarvan, met de daarbij gehanteerde waarderingsmethoden.

De gehanteerde waarderingsmethoden dienen te voldoen aan normen die in het maatschappelijk verkeer als aanvaardbaar worden beschouwd.

Uit de beschrijving dient blijken naar welk tijdstip de waardering heeft plaatsgevonden. Dit tijdstip mag in geen geval liggen voor de datum van oprichting van de vennootschap. Anderzijds schrijft de wet hier geen maximale termijn van zes maanden voor. De opgestelde beschrijving dient te worden ondertekend door de bestuurders. De reden van het ontbreken van een handtekening van een bestuurder dient te worden vermeld.

Over de beschrijving van de te verkrijgen goederen en de tegenprestatie dient een accountant een verklaring af te leggen. De accountant dient te beoordelen of de waarde van hetgeen verkregen wordt ten minste overeenkomt met hetgeen als tegenprestatie de vennootschap verlaat. Zie de voorbeeldverklaring in de HRA deel 3. Daarbij dient hij in het maatschappelijk verkeer als aanvaardbaar beschouwde waarderingsmethoden te hanteren.

Als de accountant tot het oordeel komt dat de waarde van de door de vennootschap te verkrijgen goederen minder is dan de waarde van de tegenprestatie, kan hij geen verklaring afleggen. Meent hij dat de waarde ten minste gelijk is aan de tegenprestatie, dan kan hij de verklaring af leggen.

De beschrijving en de verklaring dienen ten kantore van de vennootschap ter inzage te worden gelegd voor de aandeelhouders en certificaathouders; Zij kunnen desgewenst van de verklaring een afschrift verkrijgen (artikel 2:94c lid 5, juncto artikel 2:102 BW). Het niet ter inzage leggen of het niet in afschrift ter beschikking stellen geldt als een economisch delict van de vennootschap.

De verklaring van de accountant dient voorts te worden gedeponeerd ten kantore van het Handelsregister binnen acht dagen na de rechtshandeling of, indien de goedkeuring door de algemene vergadering achteraf is verleend, binnen acht dagen na deze goedkeuring (artikel 2:94c lid 6 BW).

Zou een rechtshandeling waarop de Nachgründungsregeling betrekking heeft, hebben plaatsgevonden zonder dat de algemene vergadering daaraan goedkeuring heeft verleend, of een verklaring van een accountant daaromtrent ontbreekt, dan is desbetreffende rechtshandeling en de verkrijging vooralsnog geldig, maar de rechtshandeling kan ten behoeve van de vennootschap worden vernietigd. Dit kan in beginsel tot drie jaar daarna (artikel 3:52 lid 1 BW).
Vernietiging kan uitsluitend geschieden door de vennootschap zelf (of, in geval van faillissement, door de curator). Deze vernietiging is in en buiten rechte mogelijk, met dien verstande dat bij een registergoed vernietiging buiten rechte alleen mogelijk is indien alle partijen daarin berusten (artikel 3:50 BW). Bij vernietiging buiten rechte richt de vennootschap een daartoe strekkende verklaring tot de wederpartij.

De Nachgründungsregeling is niet van toepassing ten aanzien van (artikel 2:94c lid 7 BW):
- verkrijgingen op een openbare veiling of ter beurze;
- verkrijgingen die onder de bedongen voorwaarden tot de gewone bedrijfsuitoefening van de vennootschap behoren;
- verkrijgingen ter storting op aandelen waarvoor een inbrengverklaring ex artikel 2:94a lid 2 of 94b lid 2 BW is afgelegd;
- verkrijgingen onder algemene titel ten gevolge van een juridische fusie of splitsing.

Het is raadzaam om een deskundige jurist te raadplegen op het moment dat er sprake is van uitzonderingssituaties, om zorg te dragen voor een correcte afwikkeling van de situatie en het inzichtelijk maken de mogelijke risico’s.

3.2.4 Schematisch overzicht van de voorschriften

Hierna volgt een overzicht van de voorschriften voor de NV ter zake van inbreng in natura bij en na de oprichting en voor de onder de Nachgründung vallende transacties.

Inbreng in natura bij de oprichting (artikel 2:94a BW) (niet altijd van toepassing)	• Inbrengovereenkomst in of aan de oprichtingsakte. • Inbrengbeschrijving wordt opgemaakt en ondertekend door de oprichters. • Peildatum waardering maximaal zes maanden voor de oprichting. • Inbrengbeschrijving aan de oprichtingsakte. • Inbrengverklaring aan de oprichtingsakte. • Oprichtingsakte incl. inbrengovereenkomst en -beschrijving en verklaring deponeren bij het Handelsregister.
Inbreng in natura na de oprichting (artikel 2:94b BW) (niet altijd van toepassing)	• Inbrengovereenkomst behoeft de goedkeuring van de algemene vergadering tenzij het bestuur statutair tot het aangaan daarvan bevoegd is. • Inbrengbeschrijving wordt opgemaakt en ondertekend door de bestuurders. • Peildatum waardering maximaal zes maanden voor de uitgifte van de aandelen. • Inbrengverklaring deponeren bij het Handelsregister. • Bedrag aldus gestort kapitaal en namen van inbrengers deponeren bij het Handelsregister.
Nachgründung (artikel 2:94c BW) (niet altijd van toepassing)	• Rechtshandeling behoeft de goedkeuring van de algemene vergadering. • Beschrijving van de te verkrijgen goederen en van de tegenprestatie wordt opgemaakt en ondertekend door de bestuurders. • Peildatum waardering niet vóór datum oprichting. • Verklaring deponering bij het Handelsregister.

Figuur 1.2. Voorschriften bij de storting op aandelen in natura en Nachgründung.

In dit schema is niet weergegeven dat de regeling omtrent inbreng in natura na oprichting en de Nachgründungsregeling soms niet van toepassing zijn (Zie Par. 3.2.2 respectievelijk slot Par. 3.2.3). Ook is niet weergegeven dat oprichters/aandeelhouders onder bepaalde condities van de beschrijving mogen afzien (Zie Par. 3.3.3). Evenmin zijn de diverse afwijkingen voor bepaalde activa weergegeven (Zie Par. 3.3.4).

3.3 Beschrijving bij inbreng in natura en Nachgründung

3.3.1 Inbrengbeschrijving

Aan de hand van de inbrengbeschrijving dient de inbreng ondubbelzinnig te kunnen worden vastgesteld.
Daartoe dient in de inbrengbeschrijving duidelijk te worden vermeld:
- wat wordt ingebracht;
- naar welk tijdstip de inbreng is beschreven;
- wat de waarde van de inbreng op dat tijdstip is;
- wat de gehanteerde waarderingsmethode(n) is (zijn).

Uit de beschrijving dient derhalve te blijken waaruit de voorgenomen inbreng bestaat. Het kan hierbij gaan om:
- een individueel activum (bijvoorbeeld een onroerende zaak);

- een samenstel van gelijke activa (bijvoorbeeld 1000 eenheden van goed x òf 100 aandelen in vennootschap y);
- een samenstel van ongelijke activa (bijvoorbeeld 1000 eenheden van goed x én 100 aandelen in vennootschap y);
- een samenstel van activa en passiva, vormende een onderneming. Bijvoorbeeld een eenmanszaak, of de gehele onderneming van een BV, of een onderdeel daarvan. Een andere mogelijkheid is de inbreng van de gehele onderneming van een v.o.f. of c.v. Elke vennoot brengt zijn onverdeeld aandeel in alle tot de onderneming behorende activa en passiva in.

Worden aandelen in een NV ingebracht, dan houdt de beschrijving alleen de omschrijving van die aandelen in, ook al wordt met de inbreng van die aandelen (indien deze het gehele geplaatst kapitaal vormen) feitelijk een gehele onderneming (de onderneming van die NV) ingebracht). Ter uitvoering van de inbrengovereenkomst worden dan bij akte van inbreng die aandelen geleverd.

Bij inbreng van een onderneming of een zelfstandig deel van een onderneming wordt primair de economische entiteit beschreven en niet de afzonderlijke activa en passiva. Veelal zal een balans van deze onderneming worden toegevoegd. Bij akte van inbreng worden de activa geleverd en worden de verplichtingen overgenomen.

De gevolgen van dit onderscheid voor de werkzaamheden van de accountant komen in hoofdstuk 4 aan de orde. Een voorbeeld van een beschrijving van de inbreng van een onderneming in een nieuw op te richten NV is weergegeven in bijlage 3.

Duidelijk dient uit de inbrengbeschrijving te blijken naar welk tijdstip de inbreng is beschreven en welke waarde op dat tijdstip aan de inbreng is toegekend. Bij een individueel activum gaat het om de aan dit activum toegekende waarde; bij een collectiviteit om de waarde van die collectiviteit; en bij een onderneming gaat het om de aan die onderneming toegekende waarde. De waarde van de inbreng kan groter zijn dan het bedrag van de stortingsplicht. Overeengekomen kan worden dat het verschil ten gunste van de inbrengers wordt gecrediteerd. De schuld aan de inbrengers moet als schuld in de waarde van de inbreng in aanmerking worden genomen.

De beschrijving dient ook de toegepaste waarderingsmethoden vermelden. Deze methoden dienen te voldoen aan normen die in het maatschappelijk verkeer als aanvaardbaar worden beschouwd (Zie Par. 3.4).

Bij het opmaken van een inbrengbeschrijving kan de hulp worden ingeroepen van een accountant of kan aan een makelaar of taxateur een oordeel zijn gevraagd over de waarde van de inbreng. Dit laat onverlet dat de verantwoordelijkheid voor de inbrengbeschrijving primair berust bij de oprichters c.q. de bestuurders. De accountant moet zich afvragen in hoeverre het ondersteunen bij het opstellen van de beschrijving zijn onafhankelijkheid in gevaar brengt als dezelfde accountant ook de verklaring rond de inbreng afgeeft. Door dergelijke assistentie kan er een bedreiging ontstaan in verband met eventuele zelftoetsing door de accountant van zijn eigen werkzaamheden. De accountant moet maatregelen treffen om de onafhankelijkheid van de uitvoering van de assurance-opdracht te waarborgen.

3.3.2 Nachgründung

Bij Nachgründung dient de door de het bestuur op te stellen beschrijving de volgende elementen te bevatten:
- De te verkrijgen goederen en de tegenprestatie.
- Het tijdstip van de rechtshandeling.
- De waarde van de te verkrijgen goederen.
- De waarde van de tegenprestatie.
- De gehanteerde waarderingsmethode(n).

Deze waarden dienen te zijn bepaald overeenkomstig normen die in het maatschappelijk verkeer als aanvaardbaar worden beschouwd.

3.3.3 Afzien van beschrijving en verklaring

Het is mogelijk dat de oprichters respectievelijk de aandeelhouders afzien van het opstellen van een inbrengbeschrijving en van controle door een accountant (artikel 2:94a lid 6 BW respectievelijk artikel 2:94b lid 6 BW).

Daarvoor is nodig dat:
- *alle* oprichters respectievelijk aandeelhouders hiervan afzien;
- *alle* uit te geven aandelen worden genomen door een of meer rechtspersonen die onderworpen zijn aan Titel 9 van Boek 2 BW of de EU-jaarrekeningrichtlijn;
- op het moment waarop de aandelen worden genomen van elke deelnemende rechtspersoon de laatst vastgestelde balans met toelichting – met een balansdatum van niet ouder dan 18 maanden - en de controleverklaring daarbij zijn gedeponeerd bij het Handelsregister;
- elke deelnemende rechtspersoon zich subsidiair garant verklaart - tot maximaal het totale nominale bedrag van de door haar genomen aandelen - voor schulden van de vennootschap die ontstaan in de periode vanaf het nemen van de aandelen tot een jaar na deponering van de vastgestelde jaarrekening over het boekjaar waarin de inbreng plaats vindt. Deze verklaring wordt bij het Handelsregister gedeponeerd in het dossier van de NV. Schuldeisers wier vordering in die periode is ontstaan kunnen, in geval van niet-nakoming door de NV, de deelnemende rechtspersoon/personen aanspreken tot twee jaar na deponering van de verklaring.
- elke deelnemende rechtspersoon uit zijn vrije reserves een wettelijke reserve vormt ter grootte van het nominaal bedrag van de door haar genomen aandelen. Deze reserve moet worden aangehouden tot twee jaar na de hiervoor genoemde periode waarin vorderingen ontstaan waarvoor de rechtspersoon zicht garant heeft gesteld. Staan er op dat moment nog vorderingen open waarvoor de aansprakelijkheid geldt dan moet de reserve tot het totaal bedrag daarvan ook daarna nog worden aangehouden, zolang schuldeisers de deelnemende rechtspersonen kunnen aanspreken.
- de deelnemende rechtspersoon de door haar genomen aandelen in de periode tot een jaar na de deponering van de vastgestelde jaarrekening over het boekjaar waarin de inbreng plaats vindt niet mag vervreemden.

3.3.4 Afzien van beschrijving en verklaring ten aanzien van bepaalde activa

Naast de hiervoor besproken vrijstellingsmogelijkheid met voorwaarden ten aanzien van de deelnemende rechtspersonen, bieden de artikelen 2:94a lid 3 resp. 2:94b lid 3 BW in het algemeen een mogelijkheid tot het achterwege laten van de beschrijving, de waardering en de controle vanwege de aard van de in te brengen goederen. Dit is mogelijk bij inbreng van:
a beursgenoteerde effecten, als deze gewaardeerd worden tegen de gewogen gemiddelde koers waartegen zij gedurende drie maanden voorafgaande aan de dag van de inbreng zijn verhandeld,
b goederen die zijn gewaardeerd door een onafhankelijke professionele taxateur, en
c andere inbreng waarvan de waarde wordt afgeleid uit een gecontroleerde jaarrekening over het laatste boekjaar.

De vrijstelling vervalt echter, indien bekend is dat door bijzondere omstandigheden de waarde van de inbreng op de dag van inbreng aanzienlijk zal zijn gewijzigd. In dat geval dient alsnog een beschrijving te worden opgesteld en opdracht te worden gegeven aan een accountant om een inbrengverklaring af te geven. Bij een bestaande NV kunnen aandelen slechts worden uitgegeven na een besluit van de algemene vergadering of een ander orgaan dat is aangewezen[6]. Aandeelhouders die ten minste 5% van het geplaatst kapitaal vertegenwoordigen, kunnen van het bestuur verlangen dat een beschrijving wordt opgemaakt en een inbrengverklaring van een accountant verlangen[7].

Als bij inbreng in een nieuw op te richten NV gebruikt wordt gemaakt van de mogelijkheid om af te zien van de beschrijving en inbrengverklaring zoals in artikel 2:9a lid 3 BW is beschreven, deponeert de opgerichte vennootschap binnen een maand na inbreng een inbrengbeschrijving met waardering en vermelding van de toegepaste waarderingsmethoden én een verklaring van de oprichters bij het Handelsregister[8]. In de verklaring dient te worden vermeld dat met de toegekende waarde aan de stortingsplicht (in geld uitgedrukt) is voldaan en dat in de periode tussen waardering en inbreng zich

[6] Artikel 2:96 lid 1 BW.
[7] Artikel 2:94b lid 5 BW.
[8] Artikel 2:94a lid 5 BW.

geen bijzondere omstandigheden hebben voorgedaan. De verklaring wordt ondertekend door alle oprichters, respectievelijk wordt vermeld waarom een oprichter niet heeft ondertekend.

Bij inbreng in een bestaande NV is de procedure anders. De door het bestuur op te stellen aankondiging wordt nu *vooraf* (minimaal 8 dagen vóór inbreng) gedeponeerd en bevat de datum van het emissiebesluit[9]. Binnen een maand na de inbreng deponeert de vennootschap een tweede verklaring bij het Handelsregister met de mededeling dat zich tussen de aankondiging en de inbreng geen nieuwe bijzondere omstandigheden hebben voorgedaan. Beide verklaringen worden door alle bestuurders ondertekend, respectievelijk wordt vermeld waarom een bestuurders niet heeft ondertekend.

3.4 Waarderingsmethoden

De in de beschrijving weergegeven gehanteerde waarderingsmethoden dienen te voldoen aan normen die in het maatschappelijk verkeer als aanvaardbaar worden beschouwd. Deze formulering is ontleend aan het voor de jaarrekening geldende artikel 2:362 lid 1 BW. Daaraan mag echter niet de conclusie worden verbonden dat in de beschrijving noodzakelijkerwijs dezelfde waarderingsmethoden en normen dienen te worden gehanteerd als in de jaarrekening.

Bij inbreng gaat het om de waarde die de oprichters aan de inbreng hebben toegekend of om de waarde die tussen de vennootschap en de inbrengers is overeengekomen. De daarbij gebruikte waarderingsmethoden kunnen afwijken van hetgeen bij waardering in het kader van de jaarrekening is voorgeschreven of toegestaan. Waar het om gaat, is dat in het kader van een inbreng geen hogere waarde wordt toegekend dan in de gegeven omstandigheden reëel is. De accountant stelt vast of het gehanteerde waarderingsstelsel aanvaardbaar is. Opgemerkt wordt dat het toepassen van een ander stelsel van waardering kan leiden tot andere uitkomsten.

Bij verkrijgingen die onder de werking van de Nachgründungsregeling vallen gaat het enerzijds om de aan de te verkrijgen goederen toegekende waarde en anderzijds om de aan de tegenprestatie toegekende waarde. Ook hierbij kunnen de gehanteerde waarderingsmethoden afwijken van hetgeen bij waardering in het kader van de jaarrekening is voorgeschreven of is toegestaan. Waar het om gaat, is dat de toegekende waarden in de gegeven omstandigheden reëel zijn en dat de waarde van de tegenprestatie niet hoger is dan de waarde van de te verkrijgen goederen.

De aan de inbreng in natura (c.q. bij Nachgründung: de te verkrijgen goederen) toe te kennen waarde mag niet hoger zijn dan de marktwaarde van de desbetreffende vermogensbestanddelen in de staat waarin zij zich bevinden[10]. Voor zover, als negatief bestanddeel van de inbreng, schulden worden ingebracht, kunnen deze schulden (rekening houdende met looptijd en marktrentevoet) tegen contante waarde worden gewaardeerd.

De aan de inbreng c.q. te verkrijgen goederen toe te kennen waarde mag lager zijn dan uit de toepassing van maatschappelijk aanvaardbare waarderingsmethoden voortvloeit, maar niet hoger. De toegekende waarde geldt voor de vennootschap als de verkrijgingsprijs.

3.5 Bevoegd accountant

Over de beschrijving van de inbreng (respectievelijk in geval van Nachgründung: van de te verkrijgen goederen en de tegenprestatie) is normaliter een verklaring van een accountant vereist, welke openbaar wordt gemaakt door deponering bij het Handelsregister. Alleen een certificeringsbevoegde accountant mag deze verklaring afgeven (artikel 2:94a lid 2 BW), dat wil zeggen een registeraccountant of een accountants-administratieconsulent ten aanzien van wie bij de inschrijving in het in artikel 36, eerste lid, van de Wet op het accountantsberoep bedoelde register een aantekening is geplaatst als bedoeld in artikel 36, tweede lid onderdeel i, van die wet.

[9] Artikel 2:94b lid 5 BW.
[10] Uiteraard moet hierbij rekening worden gehouden met de bestemming van deze goederen. Zo kan bijvoorbeeld door wijziging van bestemmingsplannen een wijziging in de waarde van terreinen optreden.

3.6 Inhoud en reikwijdte van de verklaring

3.6.1 Inleiding

Zoals besproken, dient een accountant bij inbreng in natura respectievelijk bij een onder de Nachgründungsregeling vallende verkrijging, een verklaring af te leggen. Met betrekking tot de inhoud van de inbrengverklaring (artikel 2:94a lid 2 resp. 94b lid 2 BW) schrijft de wet voor, dat de accountant verklaart dat de waarde van hetgeen wordt ingebracht, bij toepassing van in het maatschappelijk verkeer als aanvaardbaar beschouwde waarderingsmethoden, ten minste overeenkomt met het bedrag van de stortingsplicht waaraan met de inbreng dient te worden voldaan. Zie de voorbeeldverklaringen in de HRA deel 3.
Met betrekking tot de inhoud van de verklaring bij Nachgründung (artikel 2:94c lid 3 BW) schrijft de wet voor, dat de accountant verklaart dat de waarde van de te verkrijgen goederen, bij toepassing van in het maatschappelijk verkeer als aanvaardbaar beschouwde waarderingsmethoden, ten minste overeenkomt met de waarde van de tegenprestatie. Zie de voorbeeldverklaring in de HRA deel 3[11].

3.6.2 Ten minste-verklaring

De verklaring van de accountant bij inbreng in natura respectievelijk bij Nachgründung geldt als een ‘ten minste-verklaring’. Het gaat er immers om dat komt vast te staan dat het bedrag van de stortingsplicht waaraan met de inbreng dient te worden voldaan (respectievelijk: de waarde van de tegenprestatie), in elk geval gedekt wordt door de waarde van deze inbreng (respectievelijk: van de te verkrijgen goederen).

Zou de waarde van de inbreng (resp. van de te verkrijgen goederen) lager zijn dan het bedrag van de stortingsplicht (resp. dan de waarde van de tegenprestatie), dan kan de verklaring niet worden afgelegd.

Is voor de accountant waarneembaar dat de waarde van de inbreng (resp. de waarde van de te verkrijgen goederen) hoger is dan het bedrag van de stortingsplicht (resp. de waarde van de tegenprestatie), dan brengt hij zulks tot uitdrukking in zijn verklaring door het gebruik van de woorden ‘ten minste’.

Voor een goed begrip wordt erop gewezen dat als bezittingen en schulden worden ingebracht, de inbreng bestaat uit positieve en negatieve componenten. Het saldo van de daaraan toe te kennen waarden vormt in beginsel de waarde van de inbreng. Betreft het een inbreng van een onderneming met bijbehorende bezittingen en schulden, dan is de waarde van deze onderneming in beginsel de waarde van de inbreng. Als de waarde van de inbreng hoger is dan het bedrag van de stortingsplicht waaraan met de inbreng dient te worden te voldaan en tevens is overeengekomen dat het surplus aan de inbrenger(s) toekomt (door creditering of toekenning van een stamrechtverplichting), dan dient de waarde van de inbreng verminderd te worden met het bedrag van deze creditering/verplichting. Het is deze waarde die de accountant dient te toetsen aan het bedrag van de stortingsplicht waaraan met de inbreng dient te worden voldaan.

Uit jurisprudentie is af te leiden dat onderwaarde van het ene goed gecompenseerd kan worden met de overwaarde van een ander goed. Bovendien kunnen voor het bepalen van de waarde van de inbreng uitsluitend vermogensbestanddelen in aanmerking worden genomen die in de beschrijving zijn opgenomen. De verklaring van de accountant ziet ook uitsluitend op de som van waardes van de beschreven vermogensbestanddelen. Is bijvoorbeeld goodwill wel ingebracht maar ontbreekt deze op de beschrijving, dan kan, voor de vraag of op de door de wet voorgeschreven wijze is gecertificeerd dat aan de stortingsplicht is voldaan en derhalve of de accountant terecht zijn verklaring heeft kunnen afgeven, de waarde van de goodwill niet in aanmerking worden genomen om een onderwaarde van een beschreven goed te compenseren[12].

[11] Bij juridische splitsing schrijft de wet (artikel 2:334bb BW) in beginsel bij elke verkrijgende vennootschap een inbrengverklaring voor, waarbij de artikelen 2:94a respectievelijk 2:94b BW van overeenkomstige toepassing worden verklaard. Omdat bij splitsing overgang onder algemene titel vanuit het vermogen van de splitsende vennootschap plaats vindt en derhalve geen sprake is van storting en inbreng door de aandeelhouder, kan de inbrengverklaring bij een verkrijgende vennootschap bij splitsing niet hetzelfde luiden als de voorbeeldverklaring bij de inbreng in natura. Daarom is daarvoor een specifieke voorbeeldverklaring geformuleerd.
[12] Hoge Raad 6 december 2002, NJ 2003,63; JOR 2003,3 (IBH BV).

3.6.3 Het bedrag van de stortingsplicht, waaraan met de inbreng wordt voldaan

Bij uit te geven aandelen is het op deze aandelen te storten bedrag het bedrag van de stortingsplicht. Dit dient minimaal € 45.000 te zijn[13]. Normaliter dient het nominaal bedrag van de aandelen te worden volgestort; overeengekomen kan worden dat vooralsnog minder dan het nominaal bedrag wordt gestort, mits op elk aandeel ten minste 25% van het nominaal bedrag[14] wordt gestort. Het voorgaande telt niet als het gaat om aandelen aan toonder. Bij aandelen aan toonder is bepaald dat deze in principe volgestort moeten worden voordat een aandelenbewijs wordt afgegeven[15]. Wel blijft gelden dat het totaal gestort kapitaal bij oprichting ten minste € 45.000 moet bedragen[16]. Na oprichting kan eveneens worden overeengekomen dat op een aandeel minder dan het nominaal bedrag wordt gestort, mits ook dan niet minder dan 25%. Ook in deze situatie geldt dat aandelen aan toonder volgestort moeten worden. Het overeengekomen deel dat op het nominaal bedrag van de geplaatste aandelen dient te worden gestort, is – daargelaten agio (Zie Par. 3.6.4) – het bedrag dat de oprichter/aandeelhouder dient te storten. Overeengekomen kan zijn dat deze storting dient te geschieden:
a in geld;
b anders dan in geld (in natura);
c deels in geld, deels anders dan in geld.

Bij oprichting geldt in geval a dat er een bankverklaring dient zijn; bij uitgifte van aandelen na oprichting geldt zulks niet (Zie Par. 3.1). Zowel bij als na oprichting geldt in geval b de regeling omtrent inbreng in natura. Waar daarbij gesproken wordt over “het bedrag van de stortingsplicht waaraan met de inbreng dient te worden voldaan”, gaat het om het stortingsbedrag dat dus dient te worden voldaan door de overeengekomen inbreng in natura.

Is overeengekomen dat de nemer van het aandeel deels in geld zal storten en deels in natura (geval c), dan geldt - voor wat betreft de inbrengcontrole op de inbreng in natura - als bedrag van de stortingsplicht waaraan met de inbreng dient te worden voldaan, het stortingsbedrag na aftrek van het deel dat in geld dient te worden voldaan. Een voorbeeld: als € 50.000 dient te worden gestort waarvan € 20.000 in geld, is het bedrag van de stortingsplicht *waaraan met de inbreng anders dan in geld dient te worden voldaan* € 30.000. De accountant dient dan toetsen of deze € 30.000 gedekt wordt door de waarde van de inbreng in natura. Voor agio: Zie Par. 3.6.4.
Indien na de oprichting op niet-volgestorte aandelen (uitgegeven bij oprichting of na oprichting) wordt bijgestort door inbreng in natura, geldt als bedrag van de stortingsplicht waaraan met de inbreng dient te worden voldaan, het opgeëiste deel van het niet-gestorte deel van het nominaal bedrag. Dit bedrag dient dan ook in de inbrengverklaring te worden vermeld. Voor het agio wordt verwezen naar paragraaf 3.6.4.

Soms wordt overeengekomen dat aan de stortingsplicht kan worden voldaan door verrekening met een tegenvordering op de vennootschap. Dit wordt dan beschouwd als een bijzondere vorm van storting in geld. Zie daarover nader paragraaf 3.9.

3.6.4 Plaatsing boven pari (agio)

Zowel de bij oprichting te plaatsen aandelen als de na oprichting te plaatsen aandelen kunnen boven pari worden uitgegeven. Het verschil tussen het bedrag waartegen een aandeel is geplaatst en het nominaal bedrag ervan, wordt aangeduid als agio. We spreken in dit geval van ‘bedongen agio’.
Een dergelijk agio moet voor het volle bedrag bij het nemen van de aandelen worden gestort (artikel 2:80 lid 1 BW).[17] Het agio maakt daardoor deel uit van het te storten bedrag. Het deel van dit bedrag dat door inbreng in natura wordt voldaan, geldt als het bedrag van de stortingsplicht waaraan met de inbreng dient te worden voldaan.

---

[13] Artikel 2:67 lid 3 BW.
[14] Artikel 2:80 BW.
[15] Artikel 2:82 BW.
[16] Dat wil zeggen: als het geplaatste kapitaal van een NV bij oprichting € 45.000 bedraagt, moet ook € 45.000 worden gestort. Bedraagt het geplaatst kapitaal bijvoorbeeld € 225.000, dan kan worden overeengekomen dat vooralsnog € 56.250 (=25%) wordt gestort. Anders dan bij de BV (waar de wet geen minimumkapitaal voorschrijft) kan bij de NV niet worden overeengekomen dat vooralsnog niets op een aandeel behoeft te worden gestort. Zie voor de BV art. 2:191, lid 1 BW).
[17] De wetgever heeft daarbij destijds gedacht aan de NV met toonder-aandelen. Na uitgifte zou het aandeel snel kunnen worden overgedragen zonder de verplichting tot betaling van agio over te dragen; bovendien is de identiteit van de houder van een toonderaandeel niet bekend. Als de bedongen agio niet meteen bij de uitgifte van het aandeel zou worden betaald, zou het voor de NV zo goed als onmogelijk worden om dit later nog te innen. Daarom is bepaald dat deze bedongen agio meteen bij het nemen van het aandeel moet worden voldaan.

Is bij uitgifte van aandelen aan toonder (die per definitie moeten worden volgestort) overeengekomen dat zowel het nominale bedrag van de aandelen als de agio in natura wordt voldaan, dan is het bedrag van de stortingsplicht waaraan met de inbreng moet worden voldaan derhalve het nominaal bedrag van de aandelen, vermeerderd met het bedrag van de te storten agio.
Zouden aandelen op naam boven pari worden uitgegeven, waarbij overeengekomen is dat van het nominaal bedrag vooralsnog slechts een deel behoeft te worden gestort (stel: 25%), en is overeengekomen dat zowel het te storten kapitaal als het bedongen agio in natura wordt voldaan, dan geldt als het bedrag van de stortingsplicht waaraan met de inbreng dient te worden voldaan, het deel dat op het nominaal bedrag van de aandelen dat dient te worden gestort (25%), vermeerderd met het volle bedrag van het bedongen agio.

Hoewel bij aandelen op naam denkbaar zou zijn dat ook met betrekking tot het bedongen agio overeengekomen wordt dat vooralsnog slechts een deel daarvan behoeft te worden voldaan en het restant pas op een overeengekomen later tijdstip of wanneer het door de vennootschap zal worden opgevraagd, verzet de dwingendrechtelijke bepaling van artikel 2:80 lid 1 BW zich hiertegen.

Deze wettelijke bepaling leidt er toe dat de accountant bij de beoordeling of hij zijn ten minste-verklaring kan afgeven, in feite geen marge heeft. Het bedongen agio moet ook worden gestort en geldt als het bedrag van de stortingsplicht. Mede daarom wordt in de praktijk, ook als inbreng van meerwaarde wordt overeengekomen, nogal eens uitdrukkelijk in de notariële akte van uitgifte bepaald dat de uitgifte a pari geschiedt. De meerwaarde wordt dan wel als agio geadministreerd, maar valt dan dus niet onder de stortingsplicht in de zin van de wet en derhalve evenmin onder de inbrengcontrole. Dit is dan de situatie als bedoeld in de volgende paragraaf.

Aan de verplichting tot agiostorting kan ook worden voldaan door verrekening met een tegenvordering op de vennootschap. Er is dan geen sprake van storting anders dan in geld. Zie daarover nader paragraaf 3.9.

3.6.5 Meerwaarde boven stortingsplicht

Het kan zijn dat de waarde van de inbreng hoger blijkt te zijn dan hetgeen op de aandelen dient te worden gestort. Zonder nadere bepalingen valt deze meerwaarde toe aan de vennootschap. Deze meerwaarde valt buiten het bedrag van de stortingsplicht waaraan met de inbreng dient te worden voldaan. Deze meerwaarde wordt als (niet-bedongen) agio verantwoord. Zou overeengekomen zijn dat de meerwaarde toevalt aan de inbrengers (creditering), dan is geen sprake van agio en dient de waarde van de inbreng verminderd te worden met het bedrag van de overeengekomen creditering. Bij creditering krijgt de aandeelhouder als schuldeiser een concurrente vordering op de vennootschap ter grootte van de meerwaarde. Bij verantwoording als agio heeft hij slechts een postconcurrente aanspraak.

3.6.6 Waarde tegenprestatie bij Nachgründung

Bij Nachgründung gaat het uiteraard niet om het bedrag van de stortingsplicht. Het gaat om de waarde van de tegenprestatie, met andere woorden: als de vennootschap onder de werking van de Nachgründungsregeling vallende goederen verkrijgt, dient te worden nagegaan of de waarde van deze verkrijging ten minste even groot is als de waarde van hetgeen daartegenover de vennootschap verlaat. Met andere woorden: de vennootschap mag zich niet tot een grotere tegenprestatie verplichten dan de waarde van de te verkrijgen vermogensbestanddelen. De waarde van hetgeen de vennootschap verlaat, dient te zijn vastgesteld volgens waarderingsmethoden die voldoen aan normen die in het maatschappelijk verkeer als aanvaardbaar worden beschouwd. Hetgeen de vennootschap verlaat (de tegenprestatie), kan goederen betreffen maar kan ook een geldbedrag zijn.

3.6.7 Waarderingsmethoden

De accountant dient in zijn verklaring tot uitdrukking te brengen dat hij de waarde van de inbreng in natura (bij Nachgründung: van de te verkrijgen goederen), bij toepassing van in het maatschappelijk verkeer als aanvaardbaar beschouwde waarderingsmethoden, heeft getoetst aan de toepasselijke maatstaf: het bedrag van de stortingsplicht (bij Nachgründung: de waarde van de tegenprestatie). De accountant dient zich daarom ervan te vergewissen welke waarderingsmethode(n) is (zijn) gebruikt en of zij maatschappelijk aanvaardbaar is (zijn).

Mocht de accountant zich niet kunnen verenigen met de toegepaste waarderingsmethode(n), omdat zij in de concrete omstandigheden van het geval niet maatschappelijk aanvaardbaar is (zijn), dan sluit dit niet uit dat de accountant bij toepassing van een andere methode die naar zijn mening wel maatschappelijk aanvaardbaar is, toch tot het oordeel kan komen dat de waarde van de inbreng (c.q. bij Nachgründung: van de te verkrijgen goederen) toereikend is en dat hij dus zijn verklaring kan afgeven.

3.6.8 Onderzoek inbreng/te verkrijgen goederen

De accountant verricht zijn onderzoek aan de hand van:
- de inbrengovereenkomst;
- de inbrengbeschrijving met daarin de opgenomen:
  - de waarde van de inbreng;
  - de daarbij vermelde, gehanteerde waarderingsmethoden; en
  - het bedrag van de overeengekomen stortingsplicht.

In geval van Nachgründung verricht de accountant zijn onderzoek aan de hand van:
- de overeenkomst tot verkrijging;
- de beschrijving van de te verkrijgen goederen en van de tegenprestatie met:
  - de daarin vermelde waarden van de goederen en tegenprestatie; en
  - de daarbij vermelde gehanteerde waarderingsmethoden.

De accountant dient voor zijn oordeel de waarde van de voorgenomen inbreng (bij Nachgründung: van de te verkrijgen goederen) te toetsen aan het bedrag van de stortingsplicht (bij Nachgründung: van de tegenprestatie). Bij zijn beoordeling van de waarde is de accountant niet gebonden aan de door de oprichters of de vennootschap gehanteerde waarderingsmethoden.

Of hetgeen in de beschrijving staat ook daadwerkelijk wordt ingebracht (bij Nachgründung: wordt verkregen), onttrekt zich op het moment dat de accountant zijn verklaring aflegt aan zijn waarneming. Zijn verklaring wordt dan ook afgelegd onder de veronderstelling dat de beschreven en gewaardeerde vermogensbestanddelen ook daadwerkelijk worden ingebracht respectievelijk worden verkregen door de vennootschap. Zie met betrekking tot de vraag in hoeverre de accountant een titelonderzoek moet doen, paragraaf 4.5.2.

3.6.9 Elementen van de verklaring

Voor de verklaring zijn geen verplichte bewoordingen voorgeschreven. Het NBA stelt echter in de HRA deel 3 voorbeeld-verklaringen beschikbaar.
Uit de wet en uit Standaard 700 volgt dat de verklaring de volgende essentiële elementen dient te bevatten:
- *Identificatie inbreng*
  De accountant dient in zijn verklaring te verwijzen naar de beschrijving zoals deze door de oprichters of de bestuurders onder hun verantwoordelijkheid is opgesteld.
- *Toetsingstijdstip*
  De accountant dient vermelden naar de toestand per welk moment (de ‘civielrechtelijke peildatum’) hij zijn toetsing heeft verricht.
- *Verantwoordelijkheid*
  De accountant brengt tot uitdrukking wat zijn verantwoordelijkheid met betrekking tot de inbrengverklaring is.
- *Oordeel*
  De accountant vermeldt dat de waarde van de voorgenomen inbreng, respectievelijk van de te verkrijgen goederen, bij toepassing van in het maatschappelijk verkeer als aanvaardbaar beschouwde waarderingsmethoden[18], ten minste gelijk is aan het bedrag van de stortingsplicht waaraan met de inbreng dient te worden voldaan, respectievelijk aan het bedrag van de tegenprestatie.
- *Ondertekening*
  Naam accountant(s)kantoor), plaats, datering en ondertekening.

[18] Is maar één methode gehanteerd, dan wordt uiteraard geen meervoud gebruikt

3.7 Een tweede verklaring

Indien na het afgeven van de verklaring en vóór de storting respectievelijk verkrijging bekend wordt dat de waarde van de inbreng inmiddels aanzienlijk is gedaald, dan wordt door de accountant een tweede verklaring afgegeven. Dit geldt ook in geval van Nachgründung. Om een tweede verklaring te kunnen afgeven moet er door de oprichters/bestuurders een nieuwe beschrijving worden opgesteld. Deze nieuwe beschrijving en de bijbehorende verklaring worden in geval van uitgifte van aandelen aan de akte gehecht.

De wetsgeschiedenis maakt duidelijk dat een tweede verklaring slechts in uitzonderlijke gevallen aan de orde komt. Als voorbeelden zijn te noemen het geval dat een in te brengen schip inmiddels op de rotsen is gelopen terwijl men nog strijdt over de verzekeringsuitkering of het geval waarin een fabriek, die door brand is verwoest, onderverzekerd blijkt.

Het doel van een tweede verklaring is te kunnen vaststellen wat de gevolgen zijn van de aanzienlijke waardedaling: kan met de inbreng in natura (nog steeds) aan het bedrag van de stortingsplicht worden voldaan of is de waarde thans ontoereikend, waardoor aanpassing van de stortingsplicht dan wel bijstorting noodzakelijk is geworden[19]? In soortgelijke zin geldt dit in de Nachgründungsregeling: is de na de beschrijving aanzienlijk gedaalde waarde van de te verkrijgen goederen nog ten minste gelijk aan de waarde van de tegenprestatie of is de waarde van de te verkrijgen goederen lager geworden dan de waarde van de tegenprestatie, waardoor de tegenprestatie dient te worden aangepast[20]?
De accountant heeft geen actieve onderzoeksplicht (Zie Standaard 560).

3.8 Informatie in de jaarrekening

De NV op wier aandelen door inbreng in natura is gestort dan wel die goederen heeft verkregen onder de werking van de Nachgründungsregeling, is gehouden daarover informatie in de toelichting bij haar jaarrekening op te nemen. Vermeld moeten worden (artikel 2:378 lid 3 BW, eerste volzin):

- de wijze waarop stortingen op aandelen zijn verricht die in het boekjaar opeisbaar werden of zijn verricht;
- de zakelijke inhoud van overeenkomsten met betrekking tot inbreng in natura respectievelijk met onder de werking van de Nachgründungsregeling vallende verkrijgingen.

Bij de zakelijke inhoud gaat het om de aard van de inbreng (bij Nachgründung: van de te verkrijgen goederen), de overeengekomen waardering, de gehanteerde waarderingsmethode(n) en in geval van Nachgründung, tevens om de waarde van de tegenprestatie.

Ook voor de BV geldt de verplichting om nadere informatie te verstrekken over de wijze van storting op aandelen. Deze informatie is minder dan bij de NV[21]. Zie hiervoor artikel 2:378 lid 3 BW.

3.9 Storting door verrekening

Deze handreiking behandelt de storting op aandelen anders dan in geld. Alleen daarbij schrijft de wet betrokkenheid van een accountant voor.
Naast de andere mogelijkheid, storting in geld, komt het in de praktijk ook wel voor dat storting door verrekening wordt overeengekomen. De oprichter/aandeelhouder heeft enerzijds een vordering op de NV, anderzijds een schuld aan de NV (uit hoofde van zijn stortingsplicht). Als debiteur van deze schuld mag hij zich weliswaar niet eenzijdig beroepen op verrekening met zijn vordering op de NV (artikel 2:80 lid 4 BW); maar de vennootschap kan wel verrekening met hem overeenkomen. Hetzelfde geldt overigens bij de BV (artikel 2:191 lid 3 BW).

Aanvankelijk stelde de wetgever storting door verrekening gelijk met een inbreng anders dan in geld, waarbij de vordering die de inbrenger op de vennootschap heeft ten titel van storting op de aandelen wordt overgedragen aan de vennootschap. Boek 2 BW kende daarvoor een specifieke bepaling die inhield, dat zowel de vordering als de daar tegenover aan de vennootschap verschuldigde tegenprestatie moesten worden beschreven en gewaardeerd.[22] De accountant moest dan verklaren

[19] Dan wel de inbreng niet kan doorgaan
[20] Dan wel de transactie niet kan doorgaan
[21] Artikel 2:378 lid 3 BW
[22] De toenmalige artikelen 2:94c en 2:204c BW; de Nachgründungsbepaling stond toen in de artikelen 2:94d en 2:204d BW.

dat de waarde van de aan de vennootschap toekomende prestatie bij het ontstaan van de vordering ten minste overeenkwam met het bedrag van de vordering.
Bij de invoering van de nieuwe kapitaalbeschermingsregels voor de BV in 1986 is het artikel echter weer geschrapt omdat het een overbodige waarborg werd geacht.[23]
Sindsdien wordt in de juridische literatuur overwegend aangenomen dat storting door verrekening een bijzondere vorm van storting in geld is, waarbij echter, indien dit bij de oprichting plaats vindt, geen bankverklaring is vereist.

Met de aandeelhouder kan dus worden overeengekomen dat deze aan zijn stortingsverplichting kan voldoen door verrekening (geheel of voor een deel) met een tegenvordering die hij op de vennootschap heeft. In de praktijk – met name ook bij de BV – gebeurt dit nog al eens. Een of meer vorderingen worden omgezet in kapitaal; aldus wordt vreemd vermogen omgezet in eigen vermogen. Een beschrijving en een verklaring als bedoeld in art. 2:94a/94b BW zijn daarbij niet vereist. Zoals uit de in noot 23 aangehaalde toelichting van de wetgever blijkt, is het een verantwoordelijkheid van het bestuur om de realiteit van de vordering te beoordelen en deze wijze van storting te aanvaarden. Sommige notarissen zijn echter van mening dat hierbij toch sprake is van inbreng anders dan in geld en dat deze artikelen wel van toepassing zijn. Zij beroepen zich daarbij op de Nachgründungsbepaling (artikel 2:94c BW) waarin staat: “met inbegrip van vorderingen die worden verrekend”. Het betreft hier echter een omissie van de wetgever.[24] Die woorden moeten daar als niet bestaand worden beschouwd.

In de visie dat sprake is van inbreng van de vordering doordat deze aan de vennootschap wordt overgedragen, dient deze overigens bij akte van cessie te worden geleverd; en door die overdracht aan de vennootschap (de debiteur), gaat de vordering vervolgens door vermenging teniet. Juridisch beschouwd is dit een ander traject, een andere rechtshandeling, dan verrekening, maar het resultaat is het zelfde. De schuldeiser heeft zijn concurrente positie ingeruild voor een postconcurrente positie als aandeelhouder.

Ook aan de verplichting tot agiostorting kan worden voldaan door verrekening. En ook dat komt in de praktijk nogal eens voor. Schulden worden omgezet in eigen vermogen in de vorm van agio. Een dergelijke agiostorting wordt ook wel gedaan op reeds geplaatste en volgestorte aandelen. We spreken dan van een “vrijwillige agiostorting”.

In paragraaf 3.6.4 kwam aan de orde dat de verplichting om agio te storten bij de NV onder de wettelijke stortingsplicht valt (art. 2:80 lid 1 BW), althans indien sprake is van “bedongen agio” en dat is het geval bij uitgifte van aandelen boven pari. Wordt deze agiostorting anders dan in geld voldaan, dan valt zij onder de accountantscontrole. Dat is echter niet aan de orde als de agiostorting gerealiseerd wordt door verrekening, nu verrekening immers niet beschouwd wordt als een storting anders dan in geld.

3.10 Omzetting reserves in kapitaal

Wanneer aandelen worden uitgegeven ten laste van de reserves,[25] worden reeds volgestorte aandelen uitgegeven. Er is dan geen sprake van storting door de aandeelhouder en derhalve ook geen sprake van inbreng in de vorm van storting in natura als bedoeld in de artikelen 2:94a en 2:94b BW. Deze artikelen zijn dan niet van toepassing. In feite is dit een gat in de kapitaalbeschermingsregeling. Of reële storting op de aandelen heeft plaats gevonden is afhankelijk van de realiteit van de reserves die daarvoor worden aangewend. Ook hier is het de verantwoordelijkheid van het bestuur om dit te beoordelen.

Het uitgeven van reeds volgestorte aandelen ten laste van de reserves is ook aan de orde bij juridische fusie en juridische splitsing. De verkrijgende vennootschap geeft deze aandelen uit (de wet

[23] Tweede Kamer, 16551, 11 (Nota naar aanleiding van het Verslag), p. 10: "Bij nadere overweging kan deze bepaling worden gemist. Ongeacht de oorsprong moet de vennootschap een rechtsgeldige schuld betalen voor het volle bedrag. Er is geen reden om dan een door de vennootschap gewenste verrekening te bemoeilijken; aandeelhouders kunnen verrekening niet eenzijdig inroepen, ingevolge artikel 191, lid 3. Los van dit alles kan het bestuur aansprakelijk worden gesteld indien het de te verrekenen schuld tevoren is aangegaan zonder voldoende tegenprestatie.”
[24] Deze woorden stammen uit de tijd toen de wet nog de specifieke artikelen 2:94c/204c BW over storting door verrekening kende. Bij schrapping van deze artikelen, waarbij de Nachgründungsbepalingen (art 2:94d/204d BW) werden vernummerd tot de huidige artikelen 2:94c/204c BW, is men vergeten deze woorden ook in die artikelen te schrappen.
[25] Niet alleen uitkeerbare reserves kunnen worden omgezet in kapitaal; ook ten laste van de herwaarderingsreserve en de reserve deelnemingen kunnen aandelen worden uitgegeven; zie de artikelen 2:389 lid 6 BW, respectievelijk 2:390 lid 2 BW.

spreekt daar van het ‘toekennen’ van aandelen) ten laste van de reserves die bij haar ontstaan door de verkrijging van vermogen onder algemene titel. De wet schrijft hier wel – althans voor de verkrijgende vennootschap die NV is - een inbrengverklaring van de accountant voor (art. 2:328 lid 1 respectievelijk art. 2:334bb), maar omdat geen sprake is van stortingsplicht van de aandeelhouder, is deze verklaring anders geformuleerd dan de standaardverklaring bij inbreng[26]. Zie hierover nader de NBA-handreiking 1126 *Juridische fusie en splitsing* en de voorbeeldteksten van verklaringen in HRA deel 3 deel 3.

[26] Zie ook paragraaf 3.6.1, noot 11.

4 Werkzaamheden van de accountant

4.1 Inleiding

In hoofdstuk 3 is gebleken dat de wettelijke bepalingen inzake de inbreng in natura ertoe leiden dat de accountant in verschillende situaties werkzaamheden dient te verrichten. Zo dient de accountant normaliter te worden ingeschakeld bij de inbreng in natura op uit te geven aandelen van een nieuwe of bestaande naamloze vennootschap, bij bijstorting op reeds eerder uitgegeven niet-volgestorte aandelen en bij toepassing van de Nachgründungsregeling. Bij de inbreng van een gehele bestaande onderneming worden de werkzaamheden van de accountant niet alleen bepaald door de bedrijfseconomische en juridische aspecten, maar ook door de fiscale aspecten die aan de inbreng zijn verbonden.

In dit hoofdstuk gaan we in op de werkzaamheden van de accountant. In paragraaf 4.2 wordt ingegaan op de doelstellingen van de werkzaamheden. De verantwoordelijkheden rond de inbreng komen in paragraaf 4.3 aan de orde. Paragraaf 4.4 behandelt de opdrachtaanvaarding. Paragraaf 4.5 gaat over de aard van de werkzaamheden. In paragraaf 4.6 wordt een aantal algemene opmerkingen gemaakt over de werkzaamheden, waarna in paragrafen 4.7, 4.8 en 4.9 ingegaan wordt op de werkzaamheden per soort situatie. In paragraaf 4.10 wordt ingegaan op de rapportering aan de opdrachtgever. Als laatste wordt in paragraaf 4.11 de inhoud van de verklaring beschreven.

De opdracht die de accountant uitvoert wordt gezien als een assurance-opdracht. Dit heeft tot gevolg dat de accountant rekening moet houden met de regelgeving die bij assurance-opdrachten geldt, zoals de Verordening gedrags- en beroepsregels accountants (VGBA), Verordening inzake de onafhankelijkheid van accountants bij assurance-opdrachten (ViO), nadere voorschriften kwaliteitsmanagement (NVKM) en de Standaarden voor kwaliteitsmanagement (SKM). Een van de elementen waar de accountant rekening mee dient te houden is de onafhankelijkheid bij het uitvoeren van de opdracht. De accountant toetst aan de hand van de bepalingen in de ViO in hoeverre de opdracht kan worden geaccepteerd. De accountant legt zijn overwegingen vast voordat hij de opdracht accepteert.

Het door de accountant te verrichten onderzoek is te beschouwen als een bijzondere controleopdracht. Daarmee zijn de controlestandaarden uit de NV COS van toepassing. Voor de rapportage wordt specifiek verwezen naar Standaard 800 *Bijzondere overwegingen - controles van financiële overzichten die zijn opgesteld in overeenstemming met stelsels voor bijzondere doeleinden* of Standaard 805 *Bijzondere overwegingen – controles van een enkel financieel overzicht en controles van specifieke elementen, rekeningen of posten van een financieel overzicht*, voor zover relevant. Andere standaarden uit de NV COS kunnen ook van toepassing zijn afhankelijk van de componenten van de inbreng. Bij waarderingsaspecten kunnen Standaard 3400 *Onderzoek van toekomstgerichte financiële informatie* of Standaard 5500N *Transactiegerelateerde adviesdiensten* relevant zijn.

4.2 Doelstelling van de werkzaamheden

De accountant die een oordeel uitspreekt over (de beschrijving van) een inbreng gaat, alvorens hij zich een oordeel vormt, na of (de beschrijving van) de inbreng voldoet aan de daaraan te stellen eisen. Dit houdt in dat hij minimaal nagaat of:
1 aan de wettelijke vereisten in artikel 2:94a,b,c BW is voldaan;
2 een aanvaardbare waarderingsmethode is gehanteerd en deze op de juiste wijze is toegepast;
3 met de inbreng aan de stortingsplicht wordt voldaan.

Ad 1 *wettelijke vereisten*
Als eerste onderdeel van de uit te voeren werkzaamheden gaat de accountant na of de inbrengbeschrijving aan de wettelijke vereisten voldoet. Indien de accountant constateert dat hieraan niet wordt voldaan, treedt hij in overleg met zijn opdrachtgever. De accountant zal bij het toetsen aan de wettelijke vereisten de in onderstaand schema weergegeven werkzaamheden uitvoeren.

	Wettelijke eisen ten aanzien van inbreng	Uit te voeren werkzaamheden door de accountant
1	Inbrengovereenkomst	Inbreng anders dan in geld dient krachtens de wet uitdrukkelijk te worden overeengekomen. De accountant gaat na of in voorovereenkomsten, intentieverklaringen of andere overeenkomsten afspraken zijn vastgelegd over de inbreng anders dan in geld.
2	Tijdstip van beschrijving	De accountant gaat na naar welk tijdstip de inbreng is beschreven (de 'civielrechtelijke peildatum'); tevens gaat hij na of dit tijdstip in de beschrijving wordt genoemd en de beschrijving in verband met het inmiddels opgetreden tijdsverloop nog kan worden gebruikt.
3	Waarde van de inbreng	De accountant gaat na of de aan de inbreng toegekende waarde in de beschrijving is vermeld.
4	Weergave inbreng	De accountant gaat na of al hetgeen zal worden ingebracht in de beschrijving voldoende is gespecificeerd en omschreven.
5	Waarderingsmethoden	De accountant gaat na of de gehanteerde waarderingsmethoden duidelijk zijn uiteengezet en in overeenstemming zijn met hetgeen in het maatschappelijk verkeer als aanvaardbaar wordt beschouwd (zie ook hierna onder 'ad 2 aanvaardbare waarderingsgrondslag')
6	Datum waarop de beschrijving is opgesteld	De accountant gaat na of in de beschrijving de datum wordt vermeld waarop deze is opgesteld en ondertekend.
7	Ondertekening	De accountant gaat na of de beschrijving door alle oprichters, respectievelijk door alle bestuurders is ondertekend en in geval van ontbreken van een handtekening, of de reden daarvoor is vermeld.

Bij Nachgründung zal de accountant aan de volgende wettelijke eisen dienen te toetsen:

	Wettelijke vereisten ten aanzien van Nachgründung	Uit te voeren werkzaamheden door de accountant
1	Rechtshandeling inzake verkrijging en tegenprestatie	De accountant gaat na of de rechtshandeling: •strekt tot het verkrijgen van goederen die een jaar voor de oprichting of nadien toebehoorden aan een oprichter; • is verricht voordat twee jaren zijn verstreken na de inschrijving van de vennootschap in het Handelsregister; • ter goedkeuring aan de algemene vergadering is voorgelegd c.q. zal worden voorgelegd.
2	Tijdstip van beschrijving	De accountant gaat na of de beschrijving betrekking heeft op de toestand van het beschrevene op een dag die niet voor de oprichting ligt (de civielrechtelijke peildatum).
3	Waarde van de verkrijging en waarde van de tegenprestatie	De accountant gaat na of de waarde van de te verkrijgen goederen alsmede de waarde van de tegenprestatie is vermeld.
4	Weergave verkrijging en tegenprestatie	De accountant gaat na of de te verkrijgen goederen alsmede de tegenprestatie voldoende zijn gespecificeerd en omschreven.

5	Waarderingsmethoden	De accountant gaat na of de gehanteerde waarderingsmethoden duidelijk zijn uiteengezet en in overeenstemming zijn met hetgeen in het maatschappelijk verkeer als aanvaardbaar wordt beschouwd (zie ook hierna onder 'ad 2. aanvaardbare waarderingsgrondslag').
6	Datum waarop de beschrijving is opgesteld	De accountant gaat na of in de beschrijving de datum wordt vermeld waarop deze is opgesteld en ondertekend.
7	Ondertekening	De accountant gaat na of de beschrijving door alle bestuurders is ondertekend en in geval van ontbreken van een handtekening, of de reden daarvoor is vermeld.

Ad 2 *aanvaardbare waarderingsgrondslag*
In paragraaf 3.6.7 kwam aan de orde dat kan worden gekozen uit verschillende waarderingsmethoden, mits deze maatschappelijk aanvaardbaar zijn. Veelal kunnen dezelfde waarderingsmethoden worden gehanteerd als die in de jaarrekening, mits de totale waarde reëel is in het maatschappelijk verkeer. Indien een waarderingsmethode wordt gekozen die afwijkt van hetgeen in de jaarrekening wordt toegepast, dient de accountant te beoordelen in hoeverre deze afwijkende methode aanvaardbaar is (Zie Par. 3.4, 3.6.7 en 4.5).
Bij Nachgründung dient ook de aanvaardbaarheid van de gehanteerde methoden voor de waardering van de tegenprestatie te worden beoordeeld.

Indien de accountant tot de conclusie komt dat de waarderingsmethode die in de beschrijving is toegepast niet voldoet aan de hiervoor genoemde norm, dan dringt hij er bij de oprichters of bestuurders op aan dat in de beschrijving alsnog een wel acceptabele waarderingsmethode wordt gehanteerd. Indien de oprichters of bestuurders hiertoe niet bereid zijn, dan wordt geadviseerd te overwegen de opdracht terug te geven.

Soms wordt wel de opvatting gehuldigd, dat in dergelijke situaties de accountant zelf de waarde vaststelt op basis van wel acceptabele waarderingsmethoden. Een vergelijkbare redenering wordt wel gevolgd indien de accountant heeft geconstateerd dat weliswaar een acceptabele waarderingsmethode is gehanteerd, maar dat de methode niet correct is toegepast.
Deze opvatting wordt als ongewenst beschouwd: het is niet aan de accountant, maar aan de oprichters of bestuurders de waarderingsmethode te kiezen en op basis hiervan de waarde op een juiste wijze te berekenen. Het is aan de accountant om dit te toetsen op de aspecten, zoals in hierboven genoemd. De accountant dient zich te realiseren dat er mogelijke meerdere aanvaardbare waarderingsstelsels mogelijk zijn.

Ad 3 *voldoen aan stortingsplicht*
Bij zijn beoordeling behoort de accountant tevens na te gaan of de waarde van de inbreng ten minste gelijk is aan het bedrag van de stortingsplicht waaraan met de inbreng dient te worden voldaan. Deze stortingsplicht is, indien geen agio is overeengekomen, gelijk aan het deel van het nominaal bedrag van de desbetreffende aandelen, verminderd met het bedrag dat in geld wordt gestort. Aandelen op naam behoeven niet te worden volgestort, maar er moet wel ten minste 25% van het nominale bedrag worden gestort. Hierbij komt het bedongen agio bij uitgifte boven pari. Bij Nachgründung dient te worden getoetst aan de waarde van de tegenprestatie.

Wanneer de accountant tot de conclusie komt dat niet aan de stortingsplicht waaraan met de inbreng dient te worden voldaan (respectievelijk bij Nachgründung: niet aan de waarde van de tegenprestatie) is voldaan, rapporteert hij deze conclusie aan zijn opdrachtgever. Wanneer de opdrachtgever nog steeds wenst dat de inbreng plaatsvindt, zal bijstorting of aanpassing van de stortingsplicht noodzakelijk zijn. Bij Nachgründung gaat het dan om aanpassing van de tegenprestatie.

4.3 Verantwoordelijkheden bij inbrengtransacties

Indien bij de uitgifte van aandelen inbreng op aandelen anders dan in geld wordt overeengekomen, dienen de oprichters (uitgifte van aandelen bij oprichting) respectievelijk de bestuurders (uitgifte van aandelen ná oprichting) een beschrijving op te stellen van hetgeen wordt ingebracht, met vermelding van de daaraan door hen toegekende waarde en van de toegepaste waarderingsmethoden.

De oprichters respectievelijk bestuurders zijn niet alleen verantwoordelijk voor de inhoud van de beschrijving, maar tevens voor de feitelijke en juridische overdracht ten titel van storting op de uit te geven aandelen. Met andere woorden, deze personen zijn ervoor verantwoordelijk dat de vennootschap feitelijk en juridisch de beschikking krijgt over de goederen die blijkens de beschrijving ingebracht zullen worden. In het algemeen zal daartoe het opstellen van een akte van inbreng vereist zijn, waarbij de desbetreffende goederen worden geleverd. De naleving van de inbrengovereenkomst is echter een zaak van partijen, niet van de accountant.

Het is de verantwoordelijkheid van de accountant om een verklaring af te geven, waarin hij verklaart dat de waarde van hetgeen ingebracht wordt, bij toepassing van in het maatschappelijk verkeer als aanvaardbaar beschouwde waarderingsmethoden, ten minste beloopt het bedrag van de stortingsplicht, in geld uitgedrukt, waaraan met de inbreng dient te worden voldaan (art. 2:94a lid 2:94b lid 2 BW).

Om te vermijden dat de betreffende transactie vernietigbaar wordt, dient door de bestuurders ook bij Nachgründung een beschrijving te worden gemaakt. Bij Nachgründung verklaart de accountant, dat de waarde van de te verkrijgen goederen, bij toepassing van in het maatschappelijk verkeer als aanvaardbaar beschouwde waarderingsmethoden, ten minste overeenkomt met de waarde van de tegenprestatie (art. 2:94c lid 3 BW).

4.4 Opdrachtaanvaarding

De accountant zal bij zijn beslissing omtrent de aanvaardbaarheid van een opdracht vaststellen dat op grond van de wet, of andersoortige regelgeving zoals de VGBA, ViO en dergelijke geen verhinderingen bestaan om een dergelijke opdracht te accepteren. In dit verband wordt onder meer gelet op de onafhankelijkheid van de accountant, zowel in het kader van zijn betrokkenheid bij inbrengtransacties als ten aanzien van zijn eventuele betrokkenheid bij de controle van de jaarrekening van de vennootschap.

Standaard 210 *Overeenkomen van de voorwaarden van controleopdrachten*, geeft aan dat de overeengekomen opdrachtvoorwaarden schriftelijk worden vastgelegd in een opdrachtbevestiging.

In de opdrachtbevestiging wordt ten minste aandacht besteed aan de volgende elementen:
- De aard en reikwijdte van de opdracht, waarbij wordt aangegeven in welke context de werkzaamheden zullen worden uitgevoerd en welke de doelstelling van die werkzaamheden is. Hierbij wordt expliciet aangegeven dat geen oordeel zal worden gegeven omtrent de waarde van de inbreng, anders dan dat zal worden verklaard dat de waarde van de inbreng naar de toestand per de datum waarop de beschrijving betrekking heeft, bij toepassing van in het maatschappelijk verkeer als aanvaardbaar beschouwde waarderingsmethoden, ten minste gelijk is aan het bedrag van de stortingsplicht waaraan met de inbreng dient te worden voldaan.
- De aanduiding dat de werkzaamheden zullen worden uitgevoerd in overeenstemming met Nederlands recht.
- De aanduiding dat er door de aard van de opdracht en de beperkingen die inherent zijn aan een dergelijke opdracht een onvermijdbaar risico bestaat dat zelfs een onjuistheid van materieel belang onontdekt blijft. Evenals bij een jaarrekeningcontrole, zal het oordeel niet zelden deels worden verkregen door het verrichten van deelwaarnemingen. Voor inherente beperkingen met betrekking tot alle controles wordt verwezen naar Standaard 200 *Algemene doelstellingen van de onafhankelijke accountant alsmede het uitvoeren van een controle overeenkomstig de Standaarden*, alinea 5.
- De vermelding dat de beschrijving van de voorgenomen inbreng uitgangspunt is voor de accountant en dat de oprichters c.q. het bestuur verantwoordelijk zijn voor de inhoud van de beschrijving en voor de effectuering van de inbreng op juridisch juiste wijze. De vermelding dat de accountant, voordat hij zijn verklaring afgeeft, dient te beschikken over een deugdelijk ondertekende en gedateerde beschrijving.
- De vermelding dat de accountant de oprichters c.q. bestuurders zal verzoeken om een aantal zaken met betrekking tot de beschrijving aan hem schriftelijk te bevestigen.
- De vermelding dat de accountant is gebonden aan de (VGBA).
- De vermelding dat de accountant onafhankelijk dient te zijn.

4.5 Aard van de werkzaamheden

4.5.1 Doel en richting

De doelstelling van het onderzoek van de accountant is om na te gaan of de waarde van de voorgenomen inbreng ten minste het bedrag van de stortingsplicht beloopt. Uitgangspunt daarbij zijn de in de beschrijving omschreven vermogensbestanddelen en de daaraan toegekende waarde(n). De accountant dient bij zijn werkzaamheden rekening te houden met de mogelijkheid dat de inbrengers een te hoge waarde aan de inbreng hebben toegekend. Voor de vaststelling dat met de inbreng wordt voldaan aan ten minste het bedrag van de stortingsplicht, zal de accountant bij de inbreng van een onderneming zijn werkzaamheden met name richten op het toetsen van het bestaan en de waardering van de activa en in sommige gevallen ook van de volledigheid van de verplichtingen.

4.5.2 Titelonderzoek

Uitgangspunt is dat het niet tot de verantwoordelijkheid van de accountant behoort om vast te stellen dat de oprichters en de andere inbrengers, respectievelijk (bij Nachgründung) degene die de goederen overdraagt, beschikkingsbevoegd zijn met betrekking tot de beschreven goederen.
Het op juridisch juiste wijze effectueren van de inbreng, respectievelijk verkrijging, is uitsluitend de verantwoordelijk van de oprichters, respectievelijk de bestuurders. Daarop wordt zowel in de opdrachtbevestiging als in de verklaring gewezen.

De zorgvuldigheidsnorm die de accountant bij de uitvoering van zijn opdracht in acht behoort te nemen brengt echter mee dat hij toch een nader titelonderzoek instelt indien hij in de omstandigheden van het geval aanleiding heeft om te twijfelen aan de beschikkingsbevoegdheid van de inbrenger. Uit hoofde van de VGBA zorgt de accountant er namelijk voor dat hij niet betrokken is bij of in verband wordt gebracht met informatie die materieel onjuist, onvolledig of misleidend is. In dat geval beoordeelt de accountant of en in hoeverre hij over voldoende bekwaamheid beschikt om dit titelonderzoek zelf te verrichten dan wel of hij zich daartoe zal laten bijstaan door een juridisch deskundige.

4.6 Werkzaamheden algemeen

4.6.1 Inleiding

De aard en omvang van de accountantswerkzaamheden bij inbreng in natura zijn sterk afhankelijk van de specifieke omstandigheden. De inbrengbeschrijving kan namelijk betrekking hebben op:
- inbreng van (een deel van) een niet-rechtspersoonlijkheid bezittende onderneming (eenmansonderneming, maatschap, c.v., v.o.f.);
- inbreng van (een deel van) een onderneming door een rechtspersoon;
- inbreng van aandelen in het kapitaal van een NV of BV;
- inbreng van overige activa (en eventueel passiva);
- Nachgründung-transacties.

De werkzaamheden bij Nachgründung en bij inbreng van (individuele) activa (en passiva) wijken in beginsel wel qua omvang maar niet qua aard af van de werkzaamheden bij inbreng van een samenstel van activa en passiva (de gehele onderneming). Om die reden zal in het resterende deel van dit hoofdstuk met name aandacht worden besteed aan de werkzaamheden die zijn gericht op de inbreng van activa en passiva zijnde een gehele onderneming (Zie Par. 4.6.2 en 4.8). In paragraaf 4.7 wordt daarnaast ingegaan op de werkzaamheden die zijn gericht op de inbreng van (individuele) activa (en passiva) respectievelijk op de Nachgründung.

4.6.2 Te onderscheiden situaties

Zoals in paragraaf 3.3.1 en paragraaf 4.6 is weergegeven zijn verschillende situaties bij inbreng in natura te onderkennen. De inbreng van gelijke activa (veelal: een pakket aandelen) en de inbreng van een onderneming komen relatief het meest voor. Om die reden wordt hierop thans nader ingegaan.

Indien wordt overeengekomen dat een pakket aandelen wordt ingebracht, zal in de beschrijving dit pakket aandelen nader dienen te worden geïdentificeerd (door vermelding van de naam van de vennootschap die de aandelen heeft uitgegeven, het aantal, de nummers, de soort of aanduiding, het nominaal bedrag en de eventueel aan de aandelen verbonden beperkende rechten). Voor de te

hanteren waarderingsmethode kunnen tussen de vennootschap en de inbrenger afspraken zijn gemaakt. Enkele voorbeelden van waarderingsgrondslagen die in aanmerking kunnen komen, zijn de nettovermogenswaarde (intrinsieke waarde), de rendementswaarde, de Discounted Cash Flow-waarde en de rentabiliteitswaarde. Om de genoemde waarde(n) te bepalen zou gebruik gemaakt kunnen worden van financiële verantwoordingen die binnen de onderneming waarvan de aandelen worden ingebracht, reeds aanwezig zijn. Hierbij maakt de accountant -voor zover nodig- gebruik van Standaard 3400 *Onderzoek van toekomstgerichte financiële informatie*.

4.7 Werkzaamheden bij inbreng van activa en passiva, niet zijnde een onderneming

Indien een individueel vermogensbestanddeel of een samenstel van activa en passiva wordt ingebracht, dan zal het onderzoeksprimaat liggen bij het bestaan en de waardering van de desbetreffende activa en passiva. De volledigheid daarvan, alsmede de eigendom van de individuele vermogensbestanddelen maken evenwel geen onderdeel uit van het te verrichten onderzoek. Dit vanwege het feit dat de beschrijving in beginsel een limitatieve opsomming is van vermogensrechten en verplichtingen. Het eigendomsaspect is nadrukkelijk de verantwoordelijkheid van de oprichters of bestuurders.

Voor zover relevant zijn de te verrichten werkzaamheden:

a Vaststellen dat de in de beschrijving gehanteerde waarderingsmethoden voldoen aan normen die in het maatschappelijk verkeer als aanvaardbaar worden beschouwd (Zie Par. 4.2).
b Vaststellen dat de gekozen waarderingsmethoden op juiste, c.q. aanvaardbare wijze zijn toegepast.
c Toetsen of de directe opbrengstwaarde van de inbreng (zoals vastgesteld door de oprichters c.q. het bestuur van de vennootschap) geen aanleiding geeft tot het neerwaarts bijstellen van de in de beschrijving aan de inbreng toegekende waarde.
d Vaststellen dat de in de beschrijving vermelde peildatum juist is. Bij Nachgründung tevens vaststellen dat de peildatum niet vóór de datum van oprichting van de vennootschap ligt.
e Onderzoek naar eventuele gebeurtenissen tussen de peildatum van de waardering en de datum waarop de controleverklaring wordt afgegeven, voor de vraag of de waarde van de inbreng na de datum van de beschrijving aanzienlijk is gedaald. Voor zover de accountant dit niet zelf kan vaststellen, c.q. hem geen redenen bekend zijn die kunnen duiden op een aanzienlijke daling van de waarde, dient hij een schriftelijke bevestiging van de oprichters respectievelijk het bestuur van de vennootschap te ontvangen.
f Bestaanscontrole activa: waar mogelijk en zinvol, bijv. door middel van het uitvoeren van een inventarisatie, nagaan of de in de inbrengbeschrijving genoemde activa aanwezig zijn. Nagaan of er verplichtingen worden overgedragen en of deze zijn opgenomen voor het juiste bedrag.
g De accountant neemt kennis van de inhoud van de beschrijving teneinde de redelijkheid van het document als geheel te toetsen. Als de beschrijving duidelijk fouten bevat, zal de accountant niet kunnen overgaan tot het afgeven van zijn verklaring. Hetzelfde geldt indien de accountant aanwijzingen heeft dat de algemene zorgvuldigheid welke ten grondslag behoort te liggen aan het opstellen van de beschrijving apert niet is toegepast. Indien de accountant dergelijke evidente fouten of een dergelijke onzorgvuldigheid constateert, dan verzoekt hij de cliënt corrigerende maatregelen te nemen. Indien de cliënt daartoe niet overgaat, dan is dit te beschouwen als een beperking en overweegt de accountant zijn opdracht terug te geven.
h Naast de bevestiging ad e), ontvangt de accountant een schriftelijke bevestiging waarin de oprichters resp. bestuurders hun verantwoordelijkheid voor de inbreng erkennen. Beide bevestigingen kunnen zeer wel worden samengevoegd.

In voorkomende gevallen zal de accountant gebruik maken van de werkzaamheden van andere deskundigen (taxateur, corporate finance). In deze gevallen is Standaard 620 van toepassing en beoordeelt de accountant de vakbekwaamheid, onpartijdigheid en onafhankelijkheid van de deskundige (bijv. aan de hand van de taakopdracht) en beoordeelt hij tevens of diens werkzaamheden toereikend zijn voor zijn onderzoek en neemt hij daartoe kennis van de bevindingen.

4.8 Werkzaamheden bij inbreng van activa en passiva zijnde een onderneming

4.8.1 Inleiding

Zoals in paragraaf 4.6 is weergegeven, zijn de aard en omvang van de uit te voeren werkzaamheden sterk afhankelijk van de specifieke situatie. Ook het karakter van de inbreng (een enkel activum dan

wel een gehele onderneming) is van invloed op de aard en omvang van de werkzaamheden. Indien wordt uitgegaan van de inbreng van een gehele onderneming, kan worden geconcludeerd dat (rekening houdende met de in paragraaf 4.5 geformuleerde doelstellingen 'bestaan en waardering activa' en 'volledigheid passiva') de werkzaamheden in het kader van de inbreng in natura grote verwantschap vertonen met de reguliere ten behoeve van een jaarrekeningcontrole uit te voeren werkzaamheden. Andere werkzaamheden kunnen ook van toepassing zijn, bijvoorbeeld t.a.v. waarderingsmethoden.

In Bijlage 1 zijn mogelijke werkzaamheden opgenomen die door de accountant kunnen worden uitgevoerd wanneer een onderneming ter storting op aandelen wordt ingebracht. Deze bijlage is bedoeld als overzicht van een aantal aandachtspunten. De invulling van c.q. de benodigde aanvulling op deze bijlage is steeds afhankelijk van de specifieke situatie.

4.8.2 Te gebruiken controlemiddelen

Bij de uitvoering van zijn werkzaamheden zal de accountant gebruik maken van de controlemiddelen die hij ook ter beschikking heeft in het kader van zijn werkzaamheden ten behoeve van de jaarrekeningcontrole. Gegeven het doel en de richting van de werkzaamheden (zoals genoemd in Par. 4.5) zijn bij de toetsing van de inbreng specifiek de volgende controlemiddelen bruikbaar:

- toetsing aan normen;
- cijferbeoordeling en verbandscontrole;
- bestaanscontrole activa;
- inlichtingen vanuit de onderneming en van derden;
- kennis nemen van de maatregelen van interne beheersing (voor zover van toepassing).

Deze controlemiddelen worden hieronder nader besproken.

Toetsing aan normen
Toetsing aan normen bestaat bij de werkzaamheden in het kader van een inbreng in natura concreet uit de toetsing aan de wettelijke vereisten, zoals deze in paragraaf 4.2 zijn vermeld. Deze toetsing aan de wettelijke vereisten vormt het startpunt van de te verrichten werkzaamheden door de accountant. Wordt niet aan de wettelijke vereisten voldaan, dan dient de accountant dit kenbaar te maken aan zijn opdrachtgever. Slechts indien alsnog voldaan kan worden aan de wettelijke vereisten, is verdere uitvoering van de opdracht immers zinvol.

Cijferbeoordeling en verbandscontrole
Cijferbeoordeling en verbandscontrole zijn bij de toetsing van de inbreng belangrijke controlemiddelen. Bij de aanvaarding van de opdracht blijft de rol van cijferbeoordeling beperkt tot het richting geven aan de aard en omvang van de te verrichten werkzaamheden. Bij de uitvoering van de werkzaamheden vervult cijferbeoordeling een belangrijke rol. Deze omvat een kritische beoordeling van de gerealiseerde omzetten en marges in de periode voor en na de (civielrechtelijke) peildatum en een confrontatie van de gerealiseerde en gebudgetteerde cijfers over deze periode. Het doel is na te gaan of de afgrenzing tussen de situatie voor en na de (civielrechtelijke) peildatum juist is. Daarnaast is cijferbeoordeling bij elke balanspost van belang. De balanspost wordt vergeleken met beschikbare gegevens uit het verleden. Verbandscontrole vervult een belangrijke rol bij het vaststellen van de juiste en volledige positie van de verplichtingen, zoals bijvoorbeeld rente, BTW, loonheffing, sociale lasten en pensioenlasten.

Bestaanscontrole activa
De inbrengbeschrijving kan een opsomming bevatten van in te brengen activa. De accountant zal, daar waar mogelijk en zinvol, bijvoorbeeld door middel van het uitvoeren van een inventarisatie, nagaan of de in de inbrengbeschrijving genoemde activa aanwezig zijn.

Inlichtingen vanuit de onderneming en van derden
Hiertoe behoren het opvragen van begrotingen, notulen van directie-, commissarissen- en aandeelhoudersvergaderingen, het opvragen van een standaard bankverklaring, het kennisnemen van lopende pensioen-, lease- en inkoopcontracten en (in omstandigheden) een kadastrale recherche. Ook het opvragen van een overzicht van (de verwachtingen ten aanzien van) de lopende juridische procedures (een zogenaamde 'advocatenbrief') bij de vaste juridisch adviseur van de onderneming kan wenselijk zijn. Vele advocaten weigeren een dergelijk verzoek te honoreren. In geval van een dergelijk weigering zal de accountant dienen te overwegen of de risico's van aansprakelijkheid niet onverantwoord groot worden.

Kennis nemen van de maatregelen van interne beheersing
Bij een systeemgerichte aanpak van de jaarrekeningcontrole bestaat een aanzienlijk deel van de werkzaamheden uit het toetsen van de opzet, het bestaan en de werking van de AO/IC. Dit is met name van belang voor het te geven oordeel omtrent de getrouwheid van de verantwoording. Toch kan ook bij specifieke vermogensposten, voor zover van toepassing, gebruik worden gemaakt van de aanwezige maatregelen van interne beheersing.

Toetsing van de werking van de interne beheersing speelt bij de werkzaamheden in het kader van de inbrengbeschrijving een minder belangrijke rol. De omvang van de uit te voeren werkzaamheden kan echter wel worden beïnvloed door de wetenschap die de accountant heeft omtrent de maatregelen van interne beheersing ten aanzien van de desbetreffende balanspost. Zo zal de accountant bij zijn werkzaamheden met betrekking tot de waardering van debiteuren kunnen nagaan welke maatregelen van interne beheersing de onderneming heeft getroffen bij de incasso van uitstaande vorderingen. Bij zijn werkzaamheden die gericht zijn op de volledigheid van de schuldpositie kan de accountant gebruik maken van de kwaliteit van de vastleggingsprocedure van inkomende facturen.

De accountant die bij de toetsing van de beschrijving steunt op de maatregelen van interne beheersing, dient zich bewust te zijn van het mogelijke belang dat de oprichters kunnen hebben bij het domineren c.q. doorbreken van deze interne beheersing.

4.8.3 Bestaan en waardering van de activa

Het vaststellen van het bestaan, de juistheid en de waardering van de activa kan geschieden door middel van:
- bestaanscontrole (inventarisatie van de aanwezige activa);
- het opvragen van een kadastraal uittreksel;
- afloop- en ontstaanscontrole (voorraden, vorderingen);
- saldo-opgaven van financiële instellingen en debiteuren;
- het gebruik maken van aanwezige taxatierapporten.

Indien de inventarisatie van de voorraden niet kan plaatsvinden per de (civielrechtelijke) peildatum, zal de inventarisatie mogelijk later dienen plaats te vinden en zal de alsdan vastgestelde omvang van de voorraad aan de hand van de inkopen en verkopen na de civielrechtelijke peildatum dienen te worden teruggerekend naar deze peildatum.

Opgemerkt moet worden dat onderzoek naar het bestaan iets anders is dan het uitvoeren van titelonderzoek. Bij bestaan wordt alleen gecontroleerd of hetgeen wat in de beschrijving is opgenomen ook werkelijk bestaat.

4.8.4 Volledigheid van de passiva

De toetsing van de volledigheid van de passiva zal op dezelfde wijze kunnen geschieden als bij de werkzaamheden ten behoeve van de jaarrekening:
- het uitvoeren van een voortgezette controle na de (civielrechtelijke) peildatum door middel van verbandscontrole tussen de schulden, de verrichte betalingen (uitgaande van de bankafschriften na de (civielrechtelijke) peildatum) en de gemaakte kosten (uitgaande van de geboekte inkoopfacturen na de (civielrechtelijke) peildatum);
- het uitvoeren van een verbandscontrole tussen de rentekosten, de verantwoorde leningen en de lopende leasecontracten;
- het uitvoeren van een cijferbeoordeling op de gerealiseerde marges voor en na de (civielrechtelijke) peildatum, zo mogelijk gerelateerd aan de gebudgetteerde cijfers en de inkopen;
- het verkrijgen van een standaard-bankverklaring;
- het verkrijgen van een opgave van het pensioenfonds of de pensioenverzekeraar inzake de verplichting met betrekking tot voorgaande jaren voor pensioenen;
- het (zo nodig) opvragen van een advocatenbrief inzake mogelijke verplichtingen uit lopende rechtszaken;
- het uitvoeren van een verbandscontrole tussen de verantwoorde salariskosten, de reeds betaalde bedragen en de positie per de (civielrechtelijke) peildatum inzake loonheffing, sociale lasten en pensioenen;
- het uitvoeren van een verbandscontrole tussen de omzet, de inkopen, de reeds afgedragen BTW en de per de (civielrechtelijke) peildatum nog af te dragen BTW.

4.8.5 Aanvullende waardebepalende factoren

Tot dusverre is, in het kader van de bepaling van de waarde van een onderneming, in paragraaf 4.7 aandacht besteed aan de individuele activa en passiva die binnen de in te brengen onderneming aanwezig zijn en die in de financiële stukken (in het algemeen: de jaarrekening) van die onderneming tot uitdrukking worden gebracht. Om tot een goede waardering van de in te brengen onderneming te kunnen komen, is vermeld hoe de juistheid en volledigheid van deze activa en passiva kunnen worden getoetst. De waarde van een onderneming bestaat in het algemeen echter uit meer dan uitsluitend het rekenkundig verschil tussen alle activa en alle passiva. Veelal beschikt de onderneming immers over een bepaalde (toekomstige) winstcapaciteit die maakt dat de waarde van de onderneming uitstijgt boven de waarde der individuele activa en passiva. Dit positieve verschil tussen beide waarden wordt aangeduid als 'goodwill'. Daarnaast zijn er verplichtingen die (nog) niet op de inbrengende onderneming rusten, maar die met de inbreng in een nieuwe vennootschap kunnen gaan ontstaan (zoals belastinglatenties, stamrechtverplichtingen en creditering). Ook deze verplichtingen zullen voor de vennootschap waarin de onderneming wordt ingebracht mede bepalend zijn voor de uiteindelijke waarde van de desbetreffende inbreng. In het navolgende wordt om die reden kort op de drie voornoemde onderwerpen ingegaan.

Goodwill
Zowel bij een ruisende als bij een geruisloze inbreng kan de waarde van de in te brengen onderneming mede worden bepaald door een aan de desbetreffende onderneming verbonden (extra) winstcapaciteit. De hoogte van deze meerwaarde (de 'goodwill') is van invloed op de omvang van het na de inbreng te vormen aandelenkapitaal (bij een geruisloze inbreng) respectievelijk de na de inbreng te vormen creditering (bij een ruisende inbreng).
De accountant neemt tijdens zijn werkzaamheden kennis van de wijze waarop deze goodwill is berekend en beoordeelt of de berekeningsmethodiek aanvaardbaar is. Hierbij houdt hij tevens rekening met de waarde welke een derde aan de onderneming zou toekennen.
Met betrekking tot de goodwill dient onderscheid te worden gemaakt tussen de volgende situaties:
a de berekening ten behoeve van de inbreng in de vennootschap;
b de waardering in de eerste jaarrekening van de vennootschap;
c de door de belastinginspecteur vastgestelde (fiscaal acceptabele) goodwill.

ad a. de berekening ten behoeve van de inbreng
De accountant dient na te gaan of de goodwill, gewaardeerd volgens methoden die in het maatschappelijk verkeer als aanvaardbaar worden beschouwd, op de civielrechtelijke peildatum redelijkerwijs op het berekende bedrag zou kunnen worden vastgesteld. De accountant zal zich bij de waardebepaling (mede) kunnen laten leiden door de overweging of er marktpartijen (zouden kunnen) zijn die bereid zouden zijn om bij overname van de desbetreffende onderneming ook het aldus berekende bedrag van de goodwill te betalen.

ad b. de waardering in de eerste jaarrekening van de vennootschap
Bij de waardering van haar goodwill is de op te richten vennootschap in haar jaarrekening gebonden aan de bepalingen van het jaarrekeningenrecht (Titel 9 Boek 2 BW). Met betrekking tot de geactiveerde goodwill is in artikel 2:386 lid 3 BW bepaald dat de betaalde goodwill dient te worden afgeschreven conform de verwachte gebruiksduur. De afschrijvingsduur mag de termijn van vijf jaren slechts te boven gaan, indien de goodwill aan een aanzienlijk langer tijdvak kan worden toegerekend; alsdan dient de afschrijvingsduur met de redenen hiervoor te worden opgegeven.

Indien tussen oprichters en vennootschap is overeengekomen dat alle activiteiten gedurende de voorperiode voor rekening en risico van de vennootschap zullen komen, heeft de vennootschap in feite ook al gedurende de voorperiode profijt kunnen trekken van de in de goodwill belichaamde extra winstcapaciteit. In een dergelijke situatie is het derhalve aannemelijk dat de goodwill vanaf de aanvang van de voorperiode wordt afgeschreven. Deze ('administratieve') verwerking van de waardedaling van goodwill ten behoeve van jaarrekeningdoeleinden hoeft op de civielrechtelijke peildatum niet noodzakelijkerwijs tot een bedrag aan goodwill te leiden dat gelijk is aan de voor inbrengdoeleinden bepaalde goodwill. In laatstgenoemde situatie kunnen immers van de administratieve verwerking in de jaarrekening afwijkende, in het maatschappelijk verkeer als aanvaardbaar beschouwde waarderingsgrondslagen worden toegepast.

ad c.de door de belastinginspecteur vastgestelde fiscaal acceptabele goodwill (glijclausule)

Veelal is in de inbrengovereenkomst een zogenaamde glijclausule opgenomen, waardoor alsnog de fiscaal vastgestelde waarde van de inbreng kan worden gevolgd. Een dergelijke oplossing wordt in het algemeen gerealiseerd door aanpassing van de creditering van de oprichter (bij een ruisende inbreng).

Overigens heeft het al dan niet bestaan van een glijclausule geen invloed op de aard en omvang van de door de accountant te verrichten werkzaamheden. Het is immers (nog steeds) aan de accountant om in het kader van de algemene inbreng ook een uitspraak te doen over het bestaan en de waardering van goodwill. Uiteraard zal de accountant in het belang van zijn cliënt en ter voorkoming van een fiscaal veronderstelde 'uitdeling' trachten te voorkomen dat uitgegaan wordt boven hetgeen fiscaal acceptabel mag worden geacht. Indien de inspecteur van mening zou zijn dat de waarde van de inbreng hoger dient te zijn dan in de inbrengbeschrijving is weergegeven (een situatie die naar mag worden verwacht in de praktijk zeer weinig voor zal komen), tot een verhoging van de stamrechtverplichting (voor zover overeengekomen) of tot een hogere creditering van de oprichters. In een dergelijke situatie dient de accountant een tweede verklaring af te geven ten einde te waarborgen dat het bedrag van de beoogde stamrechtverplichting en/of creditering tezamen met de initiële stortingsplicht niet hoger wordt dan de verhoogde waarde van de inbreng.

Deze tweede verklaring is een andere dan de tweede verklaring zoals bedoeld in paragraaf 3.7. Laatstgenoemde door de wet vereiste tweede verklaring dient immers te worden afgegeven indien zich een aanzienlijke waardedaling heeft voorgedaan. Hiervan is in de onderhavige situatie evenwel geen sprake!

Belastinglatenties
Bij herwaardering dient rekening te worden gehouden met een Vpb-latentie. De toepasselijke hoogte van de belastinglatentie is afhankelijk van het verwachte realisatiemoment van deze elementen. De accountant dient daarom na te gaan of de belastinglatentie op aanvaardbare wijze is gewaardeerd.

Stamrechtverplichtingen
Het is niet ongebruikelijk dat oprichters/inbrengers bij de storting op aandelen door middel van de inbreng van een onderneming bepaalde financiële toezeggingen van de op te richten vennootschap verlangen. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan het toekennen van een stamrecht. Een stamrecht omvat de toezegging om (vanaf een bepaald, veelal aan de beoogde pensioenleeftijd gekoppeld, moment) een periodieke uitkering te verstrekken. Het betreft een fiscale faciliteit waarbij de toezegging niet in de (inkomsten)belastingheffing wordt betrokken maar belastingheffing eerst plaats vindt op het moment dat de uitkeringen daadwerkelijk worden genoten. Een stamrechtverplichting die ten tijde van de oprichting is bedongen, dient door de accountant (als negatieve component van de inbreng) in de waardering van de inbreng te worden betrokken.

4.8.6 Agio en creditering

De accountant dient aan de hand van de inbrengovereenkomst na te gaan of er bedongen agio is overeengekomen. Zo ja, dan behoort deze tot de stortingsplicht (Zie Par. 3.6.4). Indien in de inbrengbeschrijving expliciet melding wordt gemaakt van een creditering van de meerwaarde, blijft de inbreng beperkt tot het deel dat op het nominaal bedrag van de stortingsplicht betrekking heeft. Als er goodwill is bedongen bij de inbreng, dan valt deze goodwill onder de stortingsplicht en daarmee moet de accountant hier een oordeel over geven. De accountant zal in een dergelijke situatie nagaan in hoeverre hij zijn werkzaamheden dient uit te breiden, aangezien er geen sprake meer is van een marge tussen de waarde van de inbreng en de stortingsplicht.

4.8.7 Gebeurtenissen na de civielrechtelijke peildatum

De civielrechtelijke peildatum voor de inbrengbeschrijving ligt (zoals in Par. 3.2 is geconstateerd) ten hoogste zes maanden voor de datum van oprichting, respectievelijk de datum van uitgifte van de aandelen. De accountant zal zijn toetsingswerkzaamheden in het algemeen eerst kunnen uitvoeren nadat de beschrijving is opgesteld. Bij zijn werkzaamheden zal de accountant zich niet uitsluitend concentreren op de feiten en omstandigheden zoals die op de peildatum zijn beschreven. Hij zal in het algemeen ook nagaan of en in hoeverre er zich na de civielrechtelijke peildatum feiten en omstandigheden hebben voorgedaan, die nadere informatie verstrekken omtrent de waarde van de beschreven inbreng per de civielrechtelijke peildatum. De werkzaamheden die de accountant in dit kader dient te verrichten, bestaan met name uit:

- het beoordelen van de intern opgestelde resultatenoverzichten (voor zover beschikbaar) van de periode na de civielrechtelijke peildatum en de vergelijking met begrotingen en historische cijfers;
- het beoordelen van de ontwikkelingen in de omzet, de marge en de orderportefeuille na de civielrechtelijke peildatum;
- het kennis nemen van de notulen en de besprekingsverslagen van directie-, commissarissen- en aandeelhoudersvergaderingen;
- het beoordelen van de ontwikkelingen in de liquiditeitspositie;
- het inwinnen van inlichtingen bij (het bestuur van) de onderneming;
- het verkrijgen van een 'letter of representation' (bevestiging van het bestuur van de onderneming).

4.8.8 Inbrengwaarde blijft beneden de stortingsplicht

De situatie kan zich voordoen dat de accountant op grond van zijn bevindingen concludeert dat de waarde van de inbreng niet voldoet aan de stortingsplicht waaraan met de inbreng dient te worden voldaan. De accountant kan dan niet komen tot de wettelijk vereiste verklaring. Hij dient dit aan zijn opdrachtgever te rapporteren. Afgezien van het geval dat besloten wordt dat de oprichting/kapitaaluitbreiding niet doorgaat, zijn er drie mogelijkheden voor de oprichters/bestuurders:
- het aanpassen van het bedrag van de stortingsplicht (voor zover dit bedrag niet beneden het wettelijke minimumkapitaal komt);
- het bijstorten in natura (bijvoorbeeld in de vorm van een extra activum);
- het bijstorten in geld.

In het eerste geval, aanpassing van de stortingsplicht, vindt een zodanige aanpassing plaats dat de waarde van de inbreng het verlaagde bedrag van de stortingsplicht waaraan met de inbreng dient te worden voldaan, in elk geval dekt. Als het bedrag van de stortingsplicht bij oprichting het wettelijk minimumkapitaal van € 45.000 bedraagt, is deze verlaging niet mogelijk omdat tenmnste het minimumkapitaal gestort moet worden.

Het tweede geval, bijstorten in natura, brengt mee dat de beschrijving van de inbreng alsnog dient te worden aangepast. Als met de aanvullende inbreng de waarde toereikend is, kan de accountant verklaren dat de waarde van de inbreng ten minste gelijk is aan het bedrag van de stortingsplicht waaraan met de inbreng dient te worden voldaan.

Het derde geval, bijstorten in geld, komt er op neer dat alsnog besloten wordt het tekort door contante storting aan te vullen. Voor oprichting is daarvoor een bankverklaring vereist. Het gevolg van bijstorting in contanten is dat het bedrag van de stortingsplicht waaraan met de inbreng dient te worden voldaan, met het bedrag van de bijstortingsplicht in contanten wordt verlaagd. De beschrijving dient dan te worden aangepast. De accountant kan dan zijn verklaring afleggen.

Betreft de inbreng een onderneming, dan kunnen de inbrengers ook besluiten vóór de inbreng contanten in deze onderneming te storten en wel zodanig dat daardoor de waarde van de in te brengen onderneming stijgt tot de noodzakelijke waarde om te voldoen aan het overeengekomen bedrag van de stortingsplicht waaraan met de inbreng wordt voldaan. Dit geval komt overeen met het hiervoor genoemde tweede geval.

4.9 Inbreng van aandelen van een vennootschap

Indien de aandelen van een vennootschap worden ingebracht, dan wordt de waarde van die aandelen vaak vastgesteld op de waarde in het economisch verkeer (markt- of reële waarde). Indien de toegekende waarde echter is vastgesteld op basis van de intrinsieke waarde (het zichtbare vermogen) van de onderneming, dan zal niet alleen een oordeel worden gevormd omtrent de waardering van de individuele vermogensbestanddelen, maar tevens omtrent de volledigheid van de verplichtingen.
In de praktijk worden de aandelen van ondernemingen vaak ingebracht binnen een periode van zes maanden na afloop van het boekjaar waarover een jaarrekening is opgesteld en gecontroleerd. De peildatum voor de beschrijving wordt dan gelijk gesteld aan de datum van het einde van het boekjaar (veelal 31 december). In dat geval zal de accountant kunnen steunen op de werkzaamheden die door hem of door een andere accountant (zie Standaard 600 *Bijzondere overwegingen- en controles van financiële overzichten van een groep (inclusief de werkzaamheden van accountants van groepsonderdelen*) zijn verricht in het kader van de controle van de jaarekening. Rekening wordt gehouden met het 'ten minste' karakter van de voor de onderhavige problematiek benodigde verklaring: een voor de jaarrekening niet materiële, niet doorgevoerde, neerwaartse correctie op het

eigen vermogen kan voor de inbrengverklaring wel relevant zijn. Tevens zal worden nagegaan of er zich na het afgeven van de verklaring bij de jaarrekening omstandigheden hebben voorgedaan, die hebben geleid tot een waardedaling.

Indien bij de inbreng van de aandelen van een onderneming de waarde van die aandelen is gebaseerd op de reële of marktwaarde van de onderneming, waarbij deze waarde is ontleend aan een waarderingsrapport van specialisten, dan geeft de accountant zich rekenschap van de vereisten voortvloeiend uit Standaard 500 *Controle-informatie* of Standaard 620 *Gebruikmaken van de werkzaamheden van een door de accountant ingeschakelde deskundige*, zoals hiervoor besproken. Voor zover dergelijke waarderingsrapporten zijn gebaseerd op toekomstgerichte informatie, neemt de accountant de vereisten voortvloeiend uit Standaard 3400 *Onderzoek van toekomstgerichte financiële informatie* in acht.

De te verrichten werkzaamheden zijn mutatis mutandis ook van toepassing op de werkzaamheden in het kader van Nachgründung (art. 2:94c BW).

4.10 Rapportering aan de opdrachtgever

De accountant legt in zijn dossier duidelijk vast welke werkzaamheden hij heeft verricht. Hoewel dit niet wettelijk verplicht is, is het in het kader van een goede beroepsuitoefening aan te bevelen dat de accountant aan zijn opdrachtgever rapporteert inzake de door hem verrichte werkzaamheden. De rapportage verkleint de kans op een (verwachtings-)kloof tussen de perceptie van de cliënt en de feitelijk inhoud van de werkzaamheden die door de accountant zijn verricht. De rapportage bestaat uit de verantwoording van de werkzaamheden. Als bijlagen bij zijn rapport neemt de accountant de inbrengbeschrijving en de afgegeven inbrengverklaring op.

De accountant kan in zijn rapportage de volgende elementen naar voren brengen:
- dat hij geen oordeel heeft uitgesproken over de waarde van de betrokken inbreng, maar dat uitsluitend is nagegaan of de stortingsplicht waaraan met de inbreng dient te worden voldaan (bij Nachgründung: de waarde van de te verrichten tegenprestatie) wordt gedekt door de waarde van de voorgenomen inbreng c.q. de verwerving van de goederen zoals opgenomen in de beschrijving;
- dat zijn oordeel uitdrukkelijk alleen betrekking heeft op de dag naar welke de inbreng is beschreven;
- dat zijn verklaring waarde verliest indien de waarde van de inbreng c.q. van de te verwerven goederen op de dag van effectuering van de inbreng c.q. levering aanzienlijk minder waard is dan het bedrag van de stortingsplicht waaraan met de inbreng dient te worden voldaan (respectievelijk, bij Nachgründung: de waarde van de tegenprestatie);
- dat openbaarmaking van zijn verklaring slechts is toegestaan ten behoeve van de voorgenomen inbreng resp. verkrijging. Gaat de oprichting, resp. de uitgifte van aandelen, resp. de verkrijging van goederen niet door, dan is gebruik van de verklaring niet langer toegestaan.

In Bijlage 2 is een voorbeeld gegeven van een rapportage aan de opdrachtgever.

4.11 Inhoud van de verklaring

4.11.1 De inbrengverklaring

Het door de accountant te verrichten onderzoek is te beschouwen als een bijzondere controleopdracht (Zie Par. 4.1) De uitkomsten van de werkzaamheden worden door de accountant vastgelegd in een verklaring.

De accountant dient zich een zelfstandig oordeel te vormen omtrent de waarde van de voorgenomen inbreng zoals weergegeven in de inbrengbeschrijving. Dit oordeel brengt hij in zijn inbrengverklaring tot uitdrukking. Indien de inbreng bestaat uit beschreven activa en passiva, een gehele onderneming, een pakket aandelen of een individueel activum (bijvoorbeeld: een gebouw) kan de accountant zich voor zijn oordeelsvorming in het algemeen mede oriënteren op de informatie die hij uit andere bronnen (bijvoorbeeld: een jaarrekening) ter beschikking heeft gekregen. De waarde van dergelijke informatie is evenwel afhankelijk van de opdracht en deskundigheid van degene die bij de totstandkoming van de desbetreffende stukken betrokken is geweest (Zie Par. 4.6.2) en het oordeel dat die persoon aan de jaarrekening heeft verbonden. Zo zal de accountant die belast is met het afgeven van de inbrengverklaring terughoudend dienen te zijn in het zonder meer gebruiken van

genoemde informatie wanneer een andere dan een goedkeurende controleverklaring bij de desbetreffende jaarrekening is afgegeven, of indien een niet-accountant de jaarrekening heeft opgeleverd.

In de oordeelparagraaf van de controleverklaring wordt expliciet opgenomen of het agio al dan niet in het bedrag van de stortingsplicht is begrepen.

Tot het moment van afgeven van de verklaring dient de accountant werkzaamheden te verrichten teneinde vast te stellen of er sinds de peildatum waardedalingen zijn opgetreden. De te verrichten werkzaamheden zijn vergelijkbaar met de werkzaamheden opgenomen in Standaard 560 *Gebeurtenissen na de einddatum van de verslagperiode*. Een van de werkzaamheden betreft een expliciete bevestiging bij de beschrijving vragen van de oprichters/bestuurders.

Hoewel de beschrijving formeel niet integraal object van onderzoek is (de accountant behoeft immers slechts een aantal aspecten, zoals opgenomen in de beschrijving, te toetsen), is het niettemin noodzakelijk dat de accountant bij zijn rapportering er zorg voor draagt dat duidelijk is op welke informatie zijn rapportering betrekking heeft. In de praktijk zal dit veelal gebeuren door de beschrijving (gewaarmerkt voor identificatiedoeleinden) aan de rapportering toe te voegen. Met uitzondering van de situatie waarin de wet openbaarmaking van de beschrijving vereist, zal de inbrengverklaring in het algemeen los van de beschrijving openbaar worden gemaakt. Indien dit het geval is, verdient het aanbeveling in de tekst van de inbrengverklaring expliciet te verwijzen naar hetgeen is ingebracht.

Bij Nachgründung behoeft de beschrijving niet te worden gedeponeerd. De controleverklaring (of een afschrift daarvan) wordt ten kantore van het Handelsregister gedeponeerd (art. 2:94c lid 5 BW). Deze deponering dient te geschieden binnen acht dagen na de rechtshandeling of na de goedkeuring, indien achteraf verleend.

Er kunnen zich situaties voordoen waarin de accountant tot de conclusie komt dat de waarde van de inbreng niet toereikend is om aan de stortingsplicht te voldoen. In een dergelijke situatie mag de accountant geen inbrengverklaring afgeven. Zie verder paragraaf 4.8.8.

4.11.2 De tweede verklaring

In paragraaf 3.7 is beschreven dat indien een aanzienlijke waardedaling van de inbreng bekend is geworden ná het tijdstip waarop de inbrengverklaring is afgegeven doch vóór de effectuering van de inbreng, een tweede inbrengverklaring vereist is. In paragraaf 3.7 bleek eveneens dat het afgeven van een dergelijke tweede inbrengverklaring slechts in uitzonderlijke gevallen noodzakelijk is.
Door zijn werkzaamheden met betrekking tot het toetsen van de waarde van de inbreng pas in een zo laat mogelijk stadium af te ronden, vergroot de accountant de kans dat hij alle informatie die voor de toetsing van de beschrijving van belang kan zijn, in zijn beschouwing heeft betrokken. Naarmate het tijdstip waarop de werkzaamheden worden beëindigd dichter bij het feitelijke moment van oprichting ligt, zal ook de kans op onopgemerkte aanzienlijke waardedalingen geringer worden.

De tweede controleverklaring is tekstmatig identiek aan de regulier te verstrekken verklaring. Alleen zal deze betrekking hebben op een nieuwe, gewijzigde, beschrijving. Zie ook paragraaf 3.7.

5 Fiscale aspecten van inbreng

5.1 Inleiding

Dit hoofdstuk bevat de hoofdlijnen van de fiscale gevolgen van de inbreng in natura door middel van een 'overgang'. Onder een 'overgang' dient in dit verband te worden verstaan een inbreng van (een deel van) een bestaande, onder de Wet op de inkomstenbelasting 2001 (IB) gedreven onderneming in een rechtspersoon die onder de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (Vpb) valt. In principe geldt wat voor de NV wordt geschreven ook voor de BV.

Eén van de gevolgen van een 'overgang' is dat in fiscale zin (een deel van) de activiteiten van de oude onderneming (wordt) worden beëindigd. De belangrijkste fiscale consequenties van een bedrijfsbeëindiging ('staking') komen in dit hoofdstuk aan de orde. In paragraaf 5.2 wordt er ingegaan op de overgang. Hierbij dient tussen de volgende twee situaties onderscheid te worden gemaakt: de overgang die direct leidt tot een fiscale eindafrekening ('ruisende overgang'; Zie Par 5.3) en de overgang waarbij er, doordat aan een aantal door de fiscus gestelde (standaard)voorwaarden wordt voldaan, geen stakingswinst wordt gerealiseerd (de 'geruisloze' overgang; Zie Par. 5.4). Paragraaf 5.5 gaat nader op deze voorwaarden in. In de paragrafen 5.6 en 5.7 krijgt de Wet op de omzetbelasting 1968 (OB) en de Wet op belastingen van rechtsverkeer 1970 (WBR) en dan in het bijzonder de overdrachtsbelasting (OVB) enige aandacht.

In dit hoofdstuk komen uitsluitend de hoofdlijnen van de genoemde fiscale regelingen aan de orde. Degene die meer over een specifiek aspect wenst te weten of genoemde regelingen wenst toe te passen op een specifieke situatie, wordt verwezen naar de gedetailleerde fiscale literatuur op dit gebied.

5.2 Overgang

5.2.1 Staking

Het ruime winstbegrip van artikel 3.8 IB betekent dat de voordelen uit de staking van een onderneming in de belastingheffing dienen te worden betrokken. Er dient in beginsel te worden afgerekend over de tot dan toe nog niet tot uitdrukking gekomen winsten en over de fiscale reserves. Naast inkomstenbelasting over deze overdrachtswinst ('stakingswinst') dient uiteraard ook IB te worden voldaan over het laatste boekjaar, voorafgaande aan de overgang.
De zogenaamde stakingsfaciliteiten spelen alleen bij een ruisende overgang (met uitzondering van de stakingsfaciliteit van artikel 3.70 IB die ook bij geruisloze overgang van toepassing is) en bepalen of de gerealiseerde winst als stakingswinst kan worden aangemerkt. Een staking van een zelfstandig deel van de onderneming kan reeds voldoende zijn om het merendeel van de stakingsfaciliteiten van toepassing te laten zijn.

5.2.2 Ruisende of geruisloze overgang

De overgang van een onder de inkomstenbelasting gedreven onderneming in een naamloze of besloten vennootschap houdt in dat een (zelfstandig deel van de) IB-onderneming wordt ingebracht in een naamloze of besloten vennootschap. De fiscale gevolgen komen overeen met de overdracht van (een deel van) de onderneming. Fiscaal is er dan sprake van staking en dient in beginsel te worden afgerekend over de winst behaald bij de overdracht. Deze overdrachtswinst bestaat uit drie elementen:

- De vrijval van de fiscale reserves, zoals de egalisatiereserve, en de herinvesteringsreserve[27].
- De realisatie van stille reserves.
- De afrekening over de stand van de oudedagsreserve, voor zover er geen sprake meer is van ondernemingsvermogen[28].

Indien fiscaal wordt afgerekend over de winst behaald bij de overdracht, is sprake van een ruisende overgang. Bij een ruisende overgang kan zowel sprake zijn van gehele als gedeeltelijke overdracht van de onderneming.

[27] Artikel 3.53 IB.
[28] Artikel 3.70 IB.

Naast de ruisende overgang bestaat ook de mogelijkheid tot geruisloze overgang. De geruisloze overgang is een faciliteit waarom verzocht kan worden door degene die zijn gehele onderneming of een zelfstandig gedeelte van zijn onderneming wenst over te dragen[29]. De faciliteit houdt in dat in het jaar van overgang van de onderneming, deze onderneming fiscaal niet wordt geacht te zijn gestaakt. Derhalve kan ook geen stakingswinst ontstaan. Om voor een geruisloze overgang in aanmerking te komen, dient aan zogenaamde 'standaardvoorwaarden' te worden voldaan.

Omzetting eenmansonderneming, v.o.f. of c.v.		
	Geruisloos	**ruisend (=vrijval fiscale en stille reserves)**
fiscaal inbrengen van	gehele of zelfstandig deel van onderneming	gehele of zelfstandig deel van onderneming
tegen	boekwaarden	actuele c.q. marktwaarden (=waarde in het economisch verkeer)
onder toepassing van	3.65 IB en standaardvoorwaarden	stakingsfaciliteiten
overgang in	NV	NV

Figuur 2.1. Fiscale faciliteiten bij omzetting.

5.2.3 Voorovereenkomst en intentieverklaring

Deze paragraaf is zowel van toepassing op de geruisloze als de ruisende overgang. Voordat de vennootschap juridisch tot stand is gekomen, zal vaak al in naam van de vennootschap (NV i.o.) worden gehandeld. Is er sprake van meer dan één oprichter, dan wordt normaliter een voorovereenkomst gesloten. Hierin verbinden de oprichters zich over en weer alles te zullen doen om de oprichting van de vennootschap tot een feit te maken. Vanaf het moment van de voorovereenkomst wordt de winst aan de vennootschap i.o. toegerekend, mits:

- in de voorovereenkomst een clausule voorkomt die bepaalt dat de voor- en nadelen van deze ondernemingsuitoefening voor rekening van de vennootschap komen;
- de voorovereenkomst tijdig is geregistreerd;
- er na oprichting uitdrukkelijke of stilzwijgende bekrachtiging van de rechtshandelingen plaatsvindt[30].

Ook wanneer de oprichting door één persoon geschiedt, kan een intentieverklaring, die hier dezelfde functie heeft als de voorovereenkomst, door de oprichter worden opgesteld en geregistreerd.

5.3 Ruisende overgang

5.3.1 Stakingsfaciliteiten bij ruisende overgang

Bij een inbreng in natura die gepaard gaat met een ruisende overgang, kan een stakende ondernemer gebruik maken van de volgende stakingsfaciliteiten:

- De stakingsaftrek[31] als de gehele onderneming is gestaakt.
- Het omzetten van de stakingswinst in een lijfrente[32].
- Het omzetten van de oudedagsreserve in een lijfrente[33].
- Een betalingsregeling voor de eigen woning[34].

Ten aanzien van de oudedagsreserve is er de faciliteit in verband met de oudedagsreserve-aftrek lijfrentepremie ex artikelen 3.70, lid 1.a en 3.129 IB.

De oudedagsreserve dient pas verplicht[35] af te nemen aan het eind van het kalenderjaar waarin de juridische inbreng plaatsvindt[36].
Bij ruisende overgang vinden er desinvesteringen plaats[37] bij de ondernemer.

[29] Artikel 3.65 IB.
[30] Artikel 2:93 BW of 2:203 BW.
[31] Artikel 3.79 IB.
[32] Artikel 3.129 IB.
[33] Artikel 3.128 IB.
[34] Artikel 25 lid 16 Invorderingswet 1990.
[35] Artikel 3.70 lid 1.b.1 IB.
[36] HR 29 april 1981, BNB 1981/225.

In principe kan de vennootschap geen investeringsaftrek claimen voor de verwerving van een (gedeelte van) een onderneming tegen uitreiking van aandelen[38]. Op grond van het besluit van 15 september 2009, nr. CPP2009/1116M, kan de vennootschap onder voorwaarden toch investeringsaftrek verkrijgen ter zake van het aangaan van verplichtingen voor de inbreng van de onderneming.

5.3.2 Voor-voorperiode

Bij een ruisende inbreng van een onderneming kan er sprake zijn van een voor-voorperiode op grond van een besluit van de minister[39]. De voor-voorperiode is de periode tussen het gewenste tijdstip van overgang en het moment waarop de voorovereenkomst wordt getekend. De voor-voorperiode duurt maximaal drie maanden. Het overgangstijdstip hoeft niet aan te sluiten op een volledig (boek)jaar. Het verzoek tot het toekennen van een voor-voorperiode dient uiterlijk te zijn ingediend bij de aangifte IB over het (boek)jaar waarin de voor-voorperiode aanvangt.
De belangrijkste voorwaarden voor het toestaan van een voor-voorperiode zijn:

- De overeenkomst is gesloten en geregistreerd binnen drie maanden na het gewenste tijdstip van overgang.
- De voor-voorperiode mag niet leiden tot het behalen van incidenteel fiscaal voordeel.
- De inbrenger komt over de voor-voorperiode niet in aanmerking voor ondernemersfaciliteiten bij de heffing van inkomstenbelasting.
- De vennootschap komt binnen negen maanden na aanvang van de voor-voorperiode tot stand en de inbreng vindt eveneens plaats in die periode.
- De door of namens belastingplichtige in het verzoek weergegeven feiten en omstandigheden zijn juist en volledig vermeld.
- Een verzoek om terugwerkende kracht wordt gedaan uiterlijk bij de aangifte inkomstenbelasting over het (boek)jaar waarin de voor-voorperiode aanvangt.

5.3.3 Bepaling voorperiodewinst

Naast de normale winstbestanddelen behoren de volgende kostensoorten ook tot het resultaat van het eerste boekjaar na de overgang:

- De arbeidsbeloning voor de oprichters uit de voorperiode (inclusief de voor-voorperiode). Bij de oprichter vindt belastingheffing plaats onder de noemer ‘resultaat uit overige werkzaamheden’[40].
- Afschrijving op goodwill die bij inbreng is gerealiseerd.

De vennootschap is bij een ruisende overgang niet gebonden aan de tot dan toe door de oprichters toegepaste methode van winstberekening. Tijdens de voorperiode geniet de inbrenger geen ondernemersfaciliteiten in de IB-sfeer omdat er geen onderneming voor diens rekening wordt gedreven.

5.3.4 Wanneer heffing?

Om het moment waarop de belastingplicht voor de vennootschapsbelasting is ontstaan, te kunnen bepalen, dient onderscheid te worden gemaakt tussen inbreng in een bestaande vennootschap en inbreng in een nieuw opgerichte vennootschap.

Bij inbreng in een bestaande vennootschap is de vennootschap reeds belastingplichtig op grond van artikel 2, lid 1.a Vpb. Het ingebrachte draait vanaf het moment van inbreng mee in de reeds belastingplichtige vennootschap. Bij een nieuw opgerichte vennootschap ontstaat de belastingplicht op het moment dat de vennootschap juridisch perfect is: het moment van het passeren van de notariële oprichtingsakte.

Deze belastingplicht staat los van de verplichting van de bestuurders de vennootschap te doen inschrijven in het Handelsregister[41]. De vennootschap wordt in het eerste boekjaar na de totstandkoming belast over de winst van de voorperiode.

---

[37] Artikel 3.47 IB.
[38] Artikel 8 lid 8.a Vpb.
[39] Besluit met nummer CPP2008/1626M d.d. 18-9-2008.
[40] Artikel 3.90 IB.
[41] Artikel 2:69 BW of artikel 2:180 BW.

De ruisende overgang in vogelvlucht:
• Stakingswinst met afrekenen over de fiscale en stille reserves.
• Stakingsfaciliteiten.
• Verruiming van de belastingheffing naar de voor-voorperiode.
• Voorperiodewinst: arbeidsbeloning aftrekbaar (= resultaat uit overige werkzaamheden); afschrijving op goodwill.
• Geen ondernemersfaciliteiten in de IB-sfeer.

5.4 Geruisloze overgang

5.4.1 De overwegingen voor geruisloze overgang

Zoals reeds werd opgemerkt, kan de overdrager van een onder de inkomstenbelasting gedreven onderneming verzoeken om een geruisloze overgang indien hij wenst dat de IB-claim ten aanzien van de stakingswinst wordt omgezet in een Vpb-claim (verzoek om toepassing van artikel 3.65 IB). De reden voor een artikel 3.65 IB-verzoek is vaak gelegen in de liquiditeitsproblemen die zouden ontstaan als gevolg van de heffing van inkomstenbelasting over de gerealiseerde winst die bij ruisende overgang ontstaat. Om gebruik te kunnen maken van deze faciliteit ex artikel 3.65 IB dient aan bepaalde voorwaarden te worden voldaan. Deze voorwaarden komen in het vervolg van deze paragraaf aan de orde.

Voor de overdrager, die in beginsel van ondernemer nu aanmerkelijk-belang aandeelhouder wordt, geldt de waarde van de inbreng op het stakingsmoment van de onderneming als gestort kapitaal. Bij een geruisloze overgang geldt dat de waarde van het ingebrachte vermogen op de eerste fiscale vermogensopstelling van de vennootschap overeen dient te komen met de fiscale boekwaarde op de laatste vermogensopstelling van de inbrenger. De vennootschap neemt dus de belastingclaim op de reeds genoemde stille en fiscale reserves over van de ondernemer, waarbij de IB-claim wordt omgezet in een Vpb-claim. Op het eerste gezicht lijkt een geruisloze overgang in de meeste gevallen aantrekkelijker dan een ruisende overgang. Afrekenen bij staking van een onderneming onder de inkomstenbelasting gaat immers tegen het progressieve tarief (maximaal 52%). Bij een geruisloze overgang worden geen stakingsfaciliteiten genoten, behoudens die van artikel 3.70 IB. Het eventuele gemis hiervan dient te worden afgezet tegen de mogelijkheid om te opteren voor een ruisende overgang.

Bij een geruisloze overgang is ook van belang dat de vennootschapsbelasting over de stille en fiscale reserves pas bij realisatie hiervan kan worden geheven. Indien door de aard van het actief redelijkerwijs is te verwachten dat realisatie pas in de verre toekomst zal plaatsvinden, bijvoorbeeld bij gebouwen en terreinen, is de contante waarde van de toekomstige Vpb-druk laag. Hier staat tegenover dat, als gevolg van het doorgaan met de bestaande boekwaarden, het afschrijvingspotentieel[42] bij geruisloze overgang lager dan is bij de ruisende overgang.

Voorts is het bij de afweging van de keuze voor een geruisloze of ruisende overgang van belang dat er bij een geruisloze overgang een aanmerkelijk belangclaim noch een dividendbelastingclaim rust op de ingebrachte meerwaarde boven de boekwaarde (zie hiervoor de standaardvoorwaarden). Bij een geruisloze overgang ontbreekt de mogelijkheid van stakingsfaciliteiten, zoals die bij een ruisende overgang van toepassing zijn, met uitzondering van de reeds genoemde faciliteit van artikel 3.70 IB. Wel bestaat de mogelijkheid om bij inbreng een lijfrente bij de vennootschap te bedingen[43]. Van geval tot geval zal derhalve dienen worden bezien welke wijze van overgang voor de belastingplichtige de voordeligste is.

[42] Onder afschrijvingspotentieel wordt hier verstaan: het verschil tussen de boekwaarden en de restwaarden, dat in de loop der tijd als afschrijvingskosten ten laste van het resultaat kan worden gebracht.
[43] Artikel 3.129 IB.

De geruisloze overgang in vogelvlucht:
• Geen fiscale en stille reserves waarover dient te worden afgerekend (met uitzondering van de oudedagsreserve).
• Minder liquiditeitsdruk.
• Uitsluitend stakingsvrijstelling in mindering op oudedagsreserve (artikel 3.70 IB).
• Mogelijkheid tot bedingen lijfrente bij vennootschap.
• Belastingplicht Vpb vanaf intentieverklaring of bij begin voorperiode.
• Uitbreiding belastingplicht Vpb tot voor-voorperiode.
• Voorperiodewinst: arbeidsbeloning aftrekbaar (= resultaat uit overige werkzaamheden).
• Geen ondernemersfaciliteiten in de IB-sfeer.
• Standaardvoorwaarden.

5.4.2 Algemene aspecten van geruisloze overgang

Aan de toepassing van een geruisloze overgang is een aantal voorwaarden verbonden[44]:
- De belastingplichtige dient een schriftelijk verzoek daartoe in te dienen bij de inspecteur.
- De oprichters van de vennootschap dienen geheel of nagenoeg geheel in dezelfde verhouding gerechtigd zijn tot het aandelenkapitaal als in de respectievelijke vermogens van de omgezette onderneming.
- De belastingplichtige dient te voldoen aan de gestelde standaardvoorwaarden (standaardvoorwaarden).

Deze standaardvoorwaarden dienen slechts om de heffing en invordering van inkomsten- en vennootschapsbelasting, die de vennootschap verschuldigd zou worden bij een ruisende overgang, voor de fiscus te verzekeren.

De bij de fiscaal geruisloze omzetting verkregen aandelen gaan per definitie tot een aanmerkelijk belang behoren. Dit geldt ook als het belang minder dan 5% is[45]. Door de minister zijn er standaardvoorwaarden vastgelegd[46].

Als de belastingplichtige voldoet aan de standaardvoorwaarden bestaat het recht op toepassing van de faciliteit van de geruisloze overgang. Is niet voldaan aan de standaardvoorwaarden, dan zal de inspecteur de definitieve aanslag inkomstenbelasting c.q. een navorderingsaanslag inkomstenbelasting opleggen als ware er gestaakt. Indien het aandelenkapitaal veel te hoog is vastgesteld, dan kan de inspecteur bovendien stellen dat er sprake is van een uitdeling door de nieuw opgerichte vennootschap aan de aandeelhouder.

In het navolgende worden, met een paragraafverwijzing naar de toelichting op de standaardvoorwaarde, de inhoud en de standaardvoorwaarden kort weergegeven.

De resolutie met de toelichting op de standaardvoorwaarden geldt voor de omzetting van een door een natuurlijk persoon gedreven onderneming in een NV[47]. Uit paragraaf 2.2.2.c standaardvoorwaarden blijkt dat een geruisloze overgang op grond van de wet géén toepassing vindt bij het samenbrengen van twee ondernemingen in één vennootschap. In het besluit worden voorwaarden weergegeven waarbinnen dat wel mogelijk is. Verder bestaat er geen bezwaar tegen de situatie waarin enkele of alle maten/vennoten van hetzelfde samenwerkingsverband (v.o.f.) hun ondernemingen gezamenlijk in dezelfde vennootschap inbrengen [48]. Het is echter niet toegestaan, als gevolg van een inbreng op niet-zakelijke basis, de gerechtigdheid tot de stille reserves zonder heffing van inkomstenbelasting middellijk over te dragen. Het gehele ondernemingsvermogen van elk der geruisloze inbrengers dient, met uitzondering van de toegestane crediteringen en eventueel een lijfrenterecht ten laste van de oudedagsreserve, te worden omgezet in bij elk van hen te plaatsen aandelenkapitaal. De voorwaarden voor de geruisloze inbreng worden bij inbreng door twee of meer maten/vennoten voor ieder van hen afzonderlijk vastgesteld[49].

[44] Artikel 3.65 lid 1 IB.
[45] Artikel 4.6 IB en 4.11 IB.
[46] Besluit met nummer DGB2010/3599M d.d. 30-6-2010.
[47] Paragraaf 2.1.1 toelichting standaardvoorwaarden.
[48] Paragraaf 2.2.2.c.2 toelichting standaardvoorwaarden.
[49] Paragraaf 2.2.2.c.2 laatste volzin toelichting standaardvoorwaarden.

Er bestaat geen bezwaar tegen de situatie waarin een geruisloze overdracht direct wordt gevolgd door een geruisloze inbreng van de overgedragen onderneming in een vennootschap op de voet van artikel 3.65 IB. Dit geldt in de volgende situaties[50]:
- Een doorschuiving bij staking door ontbinding van een huwelijksgemeenschap[51].
- Een doorschuiving bij staking door overlijden[52].
- Een doorschuiving naar ondernemers of werknemers[53].
- Een overgang van een werkzaamheid in een onderneming[54].

5.4.3 Inbreng in een nieuw op te richten vennootschap

Het verzoek om geruisloze overgang kan uiterlijk worden ingediend totdat het achterwege laten daarvan onherroepelijke fiscale gevolgen heeft gehad. Onherroepelijke fiscale gevolgen zijn in elk geval ingetreden, indien de aanslag in de inkomstenbelasting over het jaar waarin de onderneming is gestaakt onherroepelijk vaststaat of indien de aanslag in de Vpb over het eerste boekjaar van de vennootschap is vastgesteld Later ingediende verzoeken worden niet ingewilligd. Het verdient daarom aanbeveling niet zo lang te wachten, maar reeds in een vroeg stadium vooroverleg met de inspecteur te plegen, bijvoorbeeld zodra de ondernemer definitief heeft besloten een vennootschap op te richten en de registratie van de voorovereenkomst heeft plaatsgevonden.

De belastingplichtige doet zijn verzoek om toepassing van artikel 3.65 IB bij de voor de inkomstenbelasting bevoegde inspecteur onder overlegging van de volgende stukken[55]:
- de voorovereenkomst of eenzijdige intentieverklaring. De voorovereenkomst of intentieverklaring dient te zijn geregistreerd indien wordt verzocht om een omzetting met terugwerkende kracht, en
- de fiscale eindbalans van de onderneming, alsmede de winst- en verliesrekening over het aan het overgangstijdstip voorafgaande boekjaar, en
- een opgave van het te plaatsen aandelenkapitaal en bij inbreng van de subjectieve ondernemingen van meer dan een deelnemer in een samenwerkingsverband in dezelfde vennootschap de berekening die ten grondslag ligt aan de verdeling hiervan over de inbrengers, en
- een gespecificeerde berekening van het te plaatsen aandelenkapitaal, en
- de fiscale openingsbalans van de op te richten vennootschap, respectievelijk de fiscale balans op het overgangstijdstip van de bestaande vennootschappen, en
- een opgave van te onttrekken vermogensbestanddelen.

5.4.4 Inbreng in een bestaande vennootschap

Inbreng in een bestaande vennootschap kan geruisloos plaatsvinden[56], mits:
- op het overgangstijdstip en daarna de feitelijke activiteiten van de vennootschap op dezelfde lijn liggen als die van de in te brengen onderneming;
- de bestaande vennootschap niet een zogenaamde lege vennootschap is;
- de inbrenger op het overgangstijdstip de enige aandeelhouder is van de vennootschap.

De toepassing van artikel 3.65 IB op de gelijktijdige inbreng van de subjectieve ondernemingen van enkele of alle maten/vennoten van een samenwerkingsverband in dezelfde besloten vennootschap is niet toegestaan. De inspecteur stelt de voorwaarden voor het toepassen van de geruisloze inbreng voor elk van de inbrengers afzonderlijk vast[57].
De goedkeuring tot geruisloze inbreng in een bestaande vennootschap geschiedt met toepassing van de zogenaamde hardheidsclausule[58].

Indien een geruisloze inbreng plaatsvindt in een bestaande fiscale eenheid ex artikel 15 Vpb dient de onderneming te worden ingebracht in de moedermaatschappij, waarvan de aandelen rechtstreeks in

[50] Paragraaf 2.3 toelichting standaardvoorwaarden.
[51] Artikel 3.59 IB.
[52] Artikel 3.62 IB.
[53] Artikel 3.63 IB.
[54] Artikel 3.99 IB.
[55] Paragraaf 14.1 toelichting standaardvoorwaarden.
[56] Paragraaf 3.1 en 3.2 toelichting standaardvoorwaarden.
[57] Paragraaf 2.2.2.c.2 toelichting standaardvoorwaarden.
[58] Artikel 63 Algemene Wet Rijksbelastingen.

handen zijn van de belastingplichtige[59]. Voor de beoordeling van de vraag of de activiteiten op het overgangstijdstip in dezelfde lijn liggen, kunnen de activiteiten van de dochtermaatschappijen die deel uitmaken van de fiscale eenheid, aan de moedermaatschappij worden toegerekend. Dit laatste geldt alleen indien het verenigingstijdstip van de fiscale eenheid ligt voor of op het overgangstijdstip.

Hetzelfde probleem doet zich voor bij de inbreng in een holding[60]. Wanneer de onderneming in een bestaande houdstermaatschappij wordt ingebracht, zullen de feitelijke activiteiten van deze bestaande vennootschap (het houden van aandelen en eventueel het besturen van andere vennootschappen) vrijwel nooit in dezelfde lijn liggen als de activiteiten van de in te brengen onderneming. Een dergelijke geruisloze overgang kan echter met goedkeuring van de staatssecretaris plaatsvinden indien aan elk van de volgende voorwaarden wordt voldaan:

- belastingplichtige dient op het overgangstijdstip alle aandelen in de bestaande houdstermaatschappij rechtstreeks te houden, en
- de bestaande houdstermaatschappij dient op het overgangstijdstip alle aandelen in een dochtervennootschap rechtstreeks in handen te hebben, en
- de feitelijke activiteiten van die dochtervennootschap liggen in ieder geval op het overgangstijdstip in dezelfde lijn als die van de in te brengen onderneming, en
- de inbreng in de houdstermaatschappij wordt onmiddellijk gevolgd door een overdracht van de gehele ingebrachte onderneming aan die dochtervennootschap, en
- deze overdracht dient plaats te vinden met toepassing van artikel 14 Vpb (bedrijfsfusie); de overdracht kan slechts plaats vinden tegen uitreiking van gewone aandelen.

Bij inbreng in een holding, onmiddellijk gevolgd door inbreng in een werkmaatschappij, hoeft niet de gehele onderneming te worden overgedragen. Volstaan kan worden met overdracht van een materiële onderneming of een gedeelte van een onderneming[61].

Hierboven werd de eis genoemd, dat reeds op het overgangstijdstip de bestaande houdstermaatschappij alle aandelen in de dochtervennootschap onmiddellijk in handen heeft. Bij inbreng van twee of meer subjectieve ondernemingen van eenzelfde samenwerkingsverband in bestaande houdstermaatschappijen is aan deze voorwaarde voldaan, indien:

- alle houdstermaatschappijen, waarin inbreng van de ondernemingen plaatsvindt, reeds op het overgangstijdstip alle aandelen van de dochtervennootschap in dezelfde verhouding als de winstverdeling in het samenwerkingsverband rechtstreeks in handen hebben, en
- de aandelenverhouding in de dochtervennootschap na overdracht van de ondernemingen met toepassing van artikel 14 Vpb geen wijziging ondergaat.

5.5 De standaardvoorwaarden bij geruisloze overgang

In deze paragraaf zullen de belangrijkste elementen uit de verschillende standaardvoorwaarden kort de revue passeren. Degene die meer over de desbetreffende standaardvoorwaarden wenst te weten, wordt verwezen naar de fiscale vakliteratuur op dit gebied.

Standaardvoorwaarde 1
Indien de ondernemer aandelen in de vennootschap vervreemdt binnen drie jaar na de inbreng van de onderneming in de vennootschap, wordt deze inbreng geacht onderdeel uit te maken van een geheel van rechtshandelingen gericht op de overdracht van de onderneming, tenzij de ondernemer het tegendeel aannemelijk maakt. Indien de ondernemer in dit bewijs niet slaagt, wordt het voornemen tot vervreemding op grond van de eerste standaardvoorwaarde reeds op het moment van de inbreng van de onderneming geacht te bestaan en blijft artikel 3.65 IB buiten toepassing.

De staatssecretaris keurt goed dat in sommige situaties toch kan worden gesproken van een geruisloze omzetting van een onderneming, ondanks het feit dat de vervreemding van de ter zake van de omzetting verkregen aandelen een onderdeel vormt van een geheel van rechtshandelingen gericht op de overdracht van de onderneming. Deze situaties zijn:

- De omzetting wordt gevolgd door de vervreemding van de verkregen aandelen in het kader van een aandelenfusie[62].

[59] Paragraaf 3.3 toelichting standaardvoorwaarden.
[60] Paragraaf 3.4 toelichting standaardvoorwaarden.
[61] Paragraaf 4.2.2 onderdeel b toelichting standaardvoorwaarden.
[62] Artikel 3.55 IB.

- De omzetting wordt gevolgd door de vervreemding van de verkregen aandelen in het kader van een juridische fusie[63].

Met vervreemding van aandelen wordt gelijkgesteld:
- het vervreemden van claims;
- het verlenen van een koopoptie;
- het inkopen van eigen aandelen door de vennootschap;
- het betaalbaar stellen van liquidatie-uitkeringen;
- een verdeling van een gemeenschap waartoe de aandelen behoren, tenzij alle aandelen aan belastingplichtige worden toebedeeld;
- het van rechtswege worden van aandeelhouder in een andere vennootschap, in geval de vennootschap ophoudt te bestaan en het vermogen van die vennootschap onder algemene titel overgaat op de andere vennootschap;
- het inbrengen in het vermogen van een onderneming.

Standaardvoorwaarde 2
De vennootschap treedt voor het bepalen van de winst van de omgezette onderneming vanaf het overgangstijdstip rechtstreeks in de plaats van de belastingplichtige, behoudens voor zover uit het verschil in wezen tussen de vennootschap en de belastingplichtige of uit de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 het tegendeel voortvloeit.

Dit betekent dat de vennootschap wordt geacht in de plaats te zijn getreden van de belastingplichtige. Kern van standaardvoorwaarde 2 is dat de vennootschap de overgenomen activa en passiva in haar fiscale openingsbalans opneemt tegen de waarde op de fiscale eindbalans van de ingebrachte onderneming. Deze waarde is de grondslag voor de berekening van de totale winst van de vennootschap. De onderneming wordt derhalve geacht niet te zijn gestaakt. Hierdoor behoeft over de stille reserves niet te worden afgerekend. Ook de fiscale reserves worden niet aan de winst toegevoegd. Uitzondering hierop is de oudedagsreserve; deze is immers gebonden aan de persoon van de ondernemer[64].
Aangezien de onderneming geacht wordt niet te zijn gestaakt, vindt geen desinvesteringsbijtelling plaats ter zake van de geruisloze omzetting. Doordat de vennootschap in de plaats treedt van de onderneming heeft de vennootschap ter zake van de omzetting geen recht op investeringsaftrek. Een verplichting tot desinvesteringsbijtelling gaat over op de vennootschap, evenals het recht op de bij de inbrenger nog niet in aanmerking genomen investeringsaftrek.

Standaardvoorwaarde 3
Deze standaardvoorwaarde gaat over verliesverrekening van samengevoegde ondernemingen. Voorwaartse verrekening van door de NV vóór het overgangstijdstip geleden verliezen is niet toegestaan met de resultaten na het overgangstijdstip die betrekking hebben op de ‘oude’ IB-onderneming.
Achterwaartse verrekening van na het overgangstijdstip geleden verliezen, voor zover deze betrekking hebben op de ‘oude’ IB-onderneming is niet toegestaan met positieve resultaten van de vennootschap vóór het overgangstijdstip.

Wanneer sprake is van verliescompensatie (artikel 20Vpb) wordt de winst van de vennootschap elk jaar gesplitst in delen waarvan elk betrekking heeft op de voor het overgangstijdstip door respectievelijk de ‘oude’ IB-onderneming en de NV gedreven ondernemingen. Deze splitsing vindt plaats alsof geen inbreng heeft plaatsgevonden, waarbij slechts de winst aan de IB-onderneming of aan de vennootschap kan worden toegerekend voor zover deze als zodanig bij de vennootschap tot uitdrukking komt.

Standaardvoorwaarde 4
Standaardvoorwaarde 4 bepaalt dat de belastingplichtige mag worden gecrediteerd voor de op het overgangstijdstip materieel verschuldigde inkomstenbelasting en premie volksverzekeringen. Belastingplichtige mag ter afronding worden gecrediteerd voor een bedrag van ten hoogste 5% van hetgeen op aandelen is gestort, maar voor niet meer dan € 25.000.

[63] Artikel 3.57 IB.
[64] Artikel 3.65 lid 2 IB.

De creditering bestaat uit twee onderdelen:
- de (tot) op het overgangstijdstip per saldo materieel verschuldigde inkomstenbelasting en premie volksverzekeringen (inclusief eventuele verhogingen in de zin van de Algemene wet inzake rijksbelastingen) zonder rekening te houden met investeringsbijdragen en desinvesteringsbetalingen. Met een per saldo te vorderen bedrag aan belasting en premie volksverzekeringen behoeft geen rekening te worden gehouden;
- de afronding.

Indien kan komen vast te staan dat voor de belastingheffing aan de ingebrachte onderneming een lagere (werkelijke) waarde dient te worden toegekend dan de waarde die voor de regels van het vennootschapsrecht in aanmerking is genomen, kan een glijclausule worden opgenomen.
Een glijclausule is een bepaling dat bedragen en/of waarden achteraf worden aangepast als de belastinginspecteur het er niet mee eens is. Er kan beroep op een glijclausule worden gedaan in bonafide gevallen; in andere gevallen kan de inspecteur met succes stellen dat sprake is van winstuitdeling.
De glijclausule dient tevens in te houden dat de afrondingscreditering dienovereenkomstig zal worden verlaagd, dan wel dat de inbrenger een zodanig aantal aandelen om niet aan de vennootschap in eigendom overdraagt dat overeenkomt met dat verschil.

Standaardvoorwaarde 5
De ter zake van het ingebrachte vermogen uit te geven aandelen worden bij de belastingplichtige geplaatst. De aandelen dienen worden volgestort.

Bij de geruisloze omzetting dient de ondernemer bij de oprichting van de vennootschap voor 100% in het geplaatste en gestorte aandelenkapitaal deel te nemen. Bij de inbreng van de subjectieve ondernemingen van twee of meer deelnemers in een samenwerkingsverband in dezelfde vennootschap dient voor elke inbrenger het gehele vermogen van de omgezette onderneming, na aftrek van de toegestane creditering en de eventueel bij de vennootschap bedongen lijfrente[65] te worden omgezet in aandelenkapitaal.

Het is niet noodzakelijk dat de aandelen a pari worden uitgegeven; het boeken van agio is toegestaan.

Er bestaat geen bezwaar tegen de uitgifte van prioriteitsaandelen of cumulatief preferente aandelen naast gewone aandelen, mits partijen ten aanzien van de verdeling van de daaraan verbonden rechten handelen als tussen onafhankelijke derden gebruikelijk is. Bij de uitgifte van cumulatief preferente aandelen dient het dividendpercentage zakelijk bepaald te zijn. Het dividend dient daadwerkelijk te worden uitgekeerd.

Het is niet toegestaan aan een (of meer) van de inbrengers uitsluitend aandelen uit te reiken waaraan zodanige beperkte rechten verbonden zijn dat zij niet delen in het liquidatiesaldo (bijvoorbeeld cumulatief preferente aandelen), terwijl aan de andere inbrenger(s) de gewone aandelen worden uitgereikt.
De staatssecretaris acht een dergelijke gang van zaken in strijd met de grondgedachte bij artikel 3.65 IB, namelijk de overgang van de bestaande onderneming. Voor een ondernemer die alleen door middel van bijvoorbeeld cumulatief preferente aandelen gerechtigd is tot een onderneming is niet alles bij het oude gebleven. Was hij voorheen gerechtigd tot de stille reserves en goodwill van de onderneming, na de inbreng ex artikel 3.65 IB is hij dat niet meer[66].

Standaardvoorwaarde 6
Deze standaardvoorwaarde bepaalt dat de verkrijgingsprijs 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. De inspecteur geeft ter zake van de verkrijgingsprijs ambtshalve een voor bezwaar vatbare beschikking af. Deze beschikking kan pas worden vastgesteld na oprichting van de vennootschap.

Standaardvoorwaarde 7
Deze standaardvoorwaarde handelt over de werking van de deelnemingsvrijstelling en de daarmee samenhangende artikelen. Vóór de inbreng had de natuurlijk persoon/ondernemer een participatie in

[65] Artikel 3.128 IB en 3.129 IB.
[66] Paragraaf 9.2 toelichting standaardvoorwaarden.

het ondernemingsvermogen. Na de inbreng heeft de vennootschap de deelneming op haar balans staan. Deze standaardvoorwaarde heeft, kort gezegd, tot gevolg dat de deelnemingsvrijstelling geen toepassing vindt op positieve deelnemingsvoordelen tot het bedrag waarmee op het overgangstijdstip de waarde in het economisch verkeer van die deelneming de boekwaarde van die deelneming overtreft.

In standaardvoorwaarde 7b en 7c wordt een fictie – voor bepaalde omstandigheden – ingevoerd. Deze houdt in dat de vennootschap wordt geacht de eerder genoemde positieve deelnemingsvoordelen te hebben genoten tot het bedrag waarmee op het overgangstijdstip de waarde in het economisch verkeer van die deelneming de boekwaarde overtreft.

Standaardvoorwaarde 7d handelt over het opgeofferde bedrag. Voor deze meer specifieke fiscale aspecten wordt verwezen naar de desbetreffende vakliteratuur.

Standaardvoorwaarde 7e heeft betrekking op artikel 13ca Vpb, welke inmiddels is vervallen. Dit artikel gaf de vennootschap de mogelijkheid in de eerste vijf jaren na verwerving van een deelneming een waardedaling ten laste van het fiscale resultaat te brengen. De voorwaarde voorkomt, dat deze termijn van 5 jaren onbedoeld wordt verlengd. Deze bepaling is opgenomen in verband met overgangsrecht. Bij nieuwe situaties heeft deze voorwaarde geen inhoudelijke werking meer.

Standaardvoorwaarde 8
Standaardvoorwaarde 8 bepaalt dat de vennootschap binnen 15 maanden na het overgangstijdstip tot stand dient te komen en dat de inbreng eveneens binnen deze termijn dient plaats te vinden.

Volgens de Hoge Raad[67] kan het overgangstijdstip niet liggen voor het moment waarop de voorovereenkomst is gesloten.

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 per de eerste dag van het op het laatste volledige boekjaar volgende boekjaar. Deze terugwerkende kracht wordt echter niet verleend indien dat tot gevolg zou hebben dat een incidenteel fiscaal voordeel wordt behaald. Terugwerkende kracht naar een andere datum wordt niet toegestaan.

Indien de oprichting en de inbreng niet binnen een termijn van 15 maanden na het in de voorovereenkomst bepaalde overgangstijdstip hebben plaatsgevonden, bestaat er geen bezwaar tegen dat een ander overgangstijdstip wordt gekozen. Het nieuwe overgangstijdstip kan dan liggen op of na de datum van de voorovereenkomst.

Tijdens de voor-voorperiode kan geen gebruik worden gemaakt van de ondernemersfaciliteiten, omdat de onderneming wordt geachte vanaf overgangstijdstip voor rekening van de vennootschap te zijn uitgeoefend.

Standaardvoorwaarde 9
De vennootschap verklaart schriftelijk aan de voor de heffing van inkomstenbelasting bevoegde inspecteur dat zij de bovenstaande voorwaarden en beperkingen aanvaardt.
Indien de gestelde voorwaarden niet worden nagekomen, vindt artikel 3.65 IB geen toepassing. In dat geval zal de inspecteur de (navorderings)aanslag in de inkomstenbelasting vaststellen, waarbij wordt aangenomen dat de belastingplichtige de onderneming heeft gestaakt.

5.6 Omzetbelasting

Bij de inbreng van een onderneming in een vennootschap vindt in beginsel een prestatie plaats als bedoeld in artikel 1 OB. In het navolgende zal uitsluitend aandacht worden besteed aan (de hoofdlijn van) de bijzondere bepaling die betrekking heeft op de situatie waarin er sprake is van een (gedeeltelijke) overdracht van een onderneming.
Ter zake van een overdracht wordt geen omzetbelasting geheven[68] indien:
- sprake is van een (gedeeltelijke) overdracht van een onderneming;

[67] HR 4 november 1953, BNB 1954/18.
[68] Artikel 37d OB.

- de onderneming of het deel daarvan wordt voortgezet door de overnemer; en
- voldaan is aan de in een ministeriële regeling te stellen voorwaarden ter zake van de leveringen en diensten welke die overdracht vormen. Deze voorwaarden houden in, dat de overnemer voor het berekenen van de door hem verschuldigde belasting wat de onderneming of het overgedragen gedeelte betreft, geacht wordt in de plaats te zijn getreden van degene die de onderneming of een gedeelte daarvan heeft overgedragen[69]. Zo neemt de vennootschap onder meer de herzieningstermijnen van de overdrager over.

5.7 Overdrachtsbelasting

5.7.1 Wat is de belaste verkrijging?

Krachtens de Wet belasting rechtsverkeer wordt overdrachtsbelasting geheven (artikel 1 WBR). De verkrijging van in Nederland gelegen onroerende zaken, rechten waaraan deze zijn onderworpen of de verkrijging van de economische eigendom wordt belast[70] Niet aangemerkt als rechten waaraan zaken zijn onderworpen, vormen[71]:

- grondrente;
- pand;
- hypotheek.

Bovenstaande belaste verkrijgingen kunnen betrekking hebben op een inbrengsituatie. In het geval ook OB verschuldigd is, kan sprake zijn van een vrijstelling (zie hierna).

5.7.2 Tijdstip van verkrijging

Indien voor de verkrijging van een goed een akte in de openbare registers dient te worden ingeschreven, vindt de verkrijging plaats op het tijdstip waarop de akte wordt opgemaakt[72]. Indien de verkrijging een rechtshandeling onder opschortende voorwaarde betreft, wordt er verkregen op het tijdstip waarop de voorwaarde wordt vervuld[73].

5.7.3 Waarderingsgrondslag en tarief

De belasting wordt berekend over de waarde van de onroerende zaak of het recht waaraan deze onroerende zaak is onderworpen, waarop die verkrijging betrekking heeft. De waarde is ten minste gelijk aan die van de tegenprestatie[74]. Onder ‘waarde’ dient ‘de waarde in het economisch verkeer’ te worden verstaan[75].
Het tarief van de belasting bedraagt 6%[76]. De belasting dient op aangifte door de verkrijger te worden voldaan[77].

5.7.4 Vrijstellingen

In artikel 15 lid 1 WBR worden een aantal vrijstellingen genoemd. Voor deze vrijstellingen geldt, dat zij niet van toepassing zijn, indien voldaan is aan de volgende, cumulatief geldende, voorwaarden[78]: de vergoeding voor de van rechtswege belaste (interne) levering of dienst incl. btw lager is dan de waarde als bedoeld in art. 9, lid 1 Wet BRV (waarde economische verkeer) of –indien de tegenprestatie meer bedraagt- de tegenprestatie of minder dan de kostprijs incl. btw bij voortbrenging door een onafhankelijke derde; én de verkrijger de btw in het geheel niet of voor meer dan 90% in aftrek kan brengen.

[69] Artikel 8 Uitvoeringsbeschikking OB.
[70] Artikel 2 leden 1 en 2 WBR.
[71] Artikel 5 WBR.
[72] Artikel 8 lid 1 WBR.
[73] Artikel 8 lid 2 WBR.
[74] Artikel 9 lid 1 WBR.
[75] Artikel 52 WBR.
[76] Artikel 14 WBR.
[77] Artikelen 16 en 17 WBR.
[78] Artikel 15 lid 4 WBR.

De overdrachtsbelasting in vogelvlucht:
• Belastbaar feit: De verkrijging van de (economische) eigendom van in Nederland gelegen onroerende zaken, rechten waaraan deze zijn onderworpen, alsmede de (economische) verkrijging van bepaalde rechten ter zake van onroerende zaken, van aandelen in lichamen die het verkrijgen, vervreemden en exploiteren van dergelijke onroerende zaken beogen en van lidmaatschapsrechten van verenigingen of coöperaties.
• Grondslag: Waarde van de onroerende zaak of het recht waaraan die is onderworpen.
• Waarde: De waarde in het economisch verkeer of de hogere tegenprestatie.
• Tarief: 6%.

6 BIJLAGEN

Bijlage 1: Mogelijke werkzaamheden bij inbreng van een bestaande onderneming in een nieuw op te richten NV

De in deze bijlage opgenomen werkzaamheden zijn slechts voorbeelden van werkzaamheden die de accountant kan verrichten bij de werkzaamheden ten behoeve van de inbreng in natura. Het is slechts ter ondersteuning van de praktijk bedoeld en het is uitdrukkelijk niet de bedoeling om werkzaamheden verplicht te stellen. De accountant moet in elke casus opnieuw een specifiek controleprogramma opstellen met daarin de werkzaamheden die uitgevoerd moeten worden om te komen tot een onderbouwd oordeel.

Voorbereiding van de werkzaamheden

Voor aanvang van de werkzaamheden moet beoordeeld worden in hoeverre de opdracht op grond van de geldende regelgeving, waaronder VGBA en ViO kan worden geaccepteerd. Leg de overwegingen en conclusie vast in het dossier.

1.0 Zorg dat er een ondertekende opdrachtbevestiging is.
Indien de onderneming nog geen cliënt is:

1.1 Ga na of er een andere accountant dan wel een andere adviseur is betrokken bij de desbetreffende onderneming.
- Indien er een andere accountant is betrokken bij de onderneming:
  - Vraag achtergrondinformatie van deze onderneming, voer eventueel collegiaal overleg en beoordeel of de opdracht kan worden aanvaard.
- Indien er geen accountant is betrokken bij de onderneming:
  - Vraag achtergrondinformatie van deze onderneming en beoordeel of de opdracht kan worden aanvaard en voer uitgebreide toetsingswerkzaamheden uit.
  - Neem kennis van de opgeleverde specificaties en voer uitgebreide toetsingswerkzaamheden uit.

Indien de onderneming reeds cliënt is:
1.2 Ga na of ten behoeve van de toetsing van de waardering in de inbrengbeschrijving mede gebruik kan worden gemaakt van een jaarrekening die is gecontroleerd, beoordeeld of samengesteld.
1.3 Ga, indien voor de toetsing van de waardering in de inbrengbeschrijving mede gebruik kan worden gemaakt van een jaarrekening, na of de reeds uitgevoerde werkzaamheden ten behoeve van de jaarrekening voldoende zekerheid geven over het bestaan.
1.4 Ga na of de verplichtingen die ingebracht worden voor het juiste bedrag opgenomen zijn. Indien de onderneming als zodanig is beschreven (in plaats van activa en passiva): ga de volledigheid van de passiva na.
1.5 Ga, indien de datum van de inbrengbeschrijving niet samenvalt met het einde van het boekjaar, na in hoeverre ten behoeve van de toetsing van de waardering van de inbreng in de inbrengbeschrijving (mede) gebruik kan worden gemaakt van de werkzaamheden die bij de controle, beoordeling c.q. samenstelling van de jaarrekening reeds zijn uitgevoerd.
1.6 Stel een plan van aanpak samen, waarvan de inhoud en omvang mede afhankelijk is van de bovenstaande punten.

Toetsing wettelijke vereisten inbrengbeschrijving
2.1 Ga na of er een overeenkomst of een intentieverklaring is waaruit blijkt dat de storting op aandelen anders dan in geld zal geschieden.
2.2 Ga na of in de inbrengbeschrijving de datum is vermeld naar welke de beschrijving is opgesteld (de ‘civielrechtelijke peildatum’).
2.3 Ga na of het moment waarop de beschrijving betrekking heeft maximaal 6 maanden voor de datum van oprichting ligt;
2.4 Ga na of alle volgens de inbrengovereenkomst in te brengen activa en passiva:
- zijn beschreven;
- voldoende zijn gespecificeerd.

- de beschrijving rekenkundig juist is.

2.5 Ga na of de waarderingsmethoden:
- duidelijk zijn uiteengezet;
- voldoen aan normen die in het maatschappelijk verkeer als aanvaardbaar worden beschouwd.

2.6 Ga na of aan de beschreven inbreng een waarde is toegekend, welke waarde in de beschrijving expliciet tot uitdrukking komt.

2.7 Ga na of:
- alle oprichters de inbrengbeschrijving hebben ondertekend;
- (indien hun handtekening ontbreekt) de reden van het ontbreken van de handtekening(en) is vermeld.

Uitvoering van de werkzaamheden
(omvang van de werkzaamheden is mede afhankelijk van de uitkomsten van de voorbereidingsfase)

3.1 Ga na of er wellicht is overeengekomen dat met de inbreng een in geld uitgedrukt bedrag aan agio dient te worden gestort.

3.2 Ga voor elk der ingebrachte activa de volgende aspecten na:
- juistheid;
- bestaan;
- juiste toepassing van waarderingsmethoden.
- of de directe opbrengstwaarde van de inbreng (zoals vastgesteld door de oprichters c.q. het bestuur van de vennootschap) geen aanleiding geeft tot het neerwaarts bijstellen van de in de beschrijving aan de inbreng toegekende waarde.

Maak hierbij zo nodig gebruik van:
- bestaanscontrole/inventarisatie;
- afloop- en ontstaanscontrole;
- saldo-opgaven van financiële instellingen en debiteuren;
- aanwezige taxatierapporten;
- kadastrale recherche.

3.3 Ga voor elk van de ingebrachte passiva de volgende aspecten na:
- volledigheid van de verplichtingen die worden ingebracht;
- indien de onderneming als zodanig is beschreven: de volledigheid van alle passiva;
- waardering.

Maak hierbij zo nodig gebruik van:
- het verband/de samenhang tussen opbrengsten en kosten, bezittingen en schulden;
- voortgezette controle na de (civielrechtelijke) peildatum;
- een standaard-bankverklaring;
- opgaven van derden (bijvoorbeeld: pensioenfonds);
- een advocatenbrief.

3.4 Ga voor de in te brengen goodwill (als onderdeel van de waarde van de in te brengen onderneming) na:
- of de veronderstellingen/berekeningswijze op bedrijfseconomische gronden aanvaardbaar mogen worden geacht;
- in hoeverre er met de fiscus overeenstemming bestaat over het (op bedrijfseconomische grondslagen) berekende bedrag van de goodwill.

3.5 Ga na of ten behoeve van de waardering van de inbreng:
- rekening dient te worden gehouden met verplichtingen die bij de oprichting voor de NV zullen ontstaan, zoals:
  - een toegekende (stamrecht)verplichting;
  - belastinglatenties;
  - crediteringen;

  en, zo ja, of
- genoemde verplichtingen zijn gewaardeerd op een wijze die voldoet aan normen die in het maatschappelijk verkeer als aanvaardbaar worden beschouwd.

Toetsing van specifieke punten

4.1 Ga na of er zich na de civielrechtelijke peildatum gebeurtenissen hebben voorgedaan die nadere informatie verschaffen omtrent de situatie per de beschrijvingsdatum. Maak hierbij zo nodig gebruik van:
- intern opgestelde resultatenoverzichten van de periode na de civielrechtelijke peildatum en de vergelijking met begrotingen en historische cijfers;
- de ontwikkeling in omzet, marge en orderportefeuille na de civielrechtelijke peildatum;
- overzichten inzake het verloop van de liquiditeitspositie na de civielrechtelijke peildatum;
- notulen en besprekingsverslagen van na de civielrechtelijke peildatum gehouden vergaderingen van directie, commissarissen en aandeelhouders;
- inlichtingen van het management van de entiteit;
- een schriftelijke bevestiging van het management van de entiteit (‘letter of representation’).

Afronding

5.1 Ga na of de waarde van de ingebrachte onderneming toe reikend is om aan de stortingsplicht te voldoen.

5.2 Rapporteer aan de opdrachtgever omtrent de uitgevoerde werkzaamheden en de uitkomsten daarvan.

5.3 Geef, indien de uitkomsten van de werkzaamheden tot de conclusie leiden dat de waarde van de inbreng toereikend is om te voldoen aan het bedrag van de stortingsplicht, een inbrengverklaring af.
Overleg, indien de uitkomsten van de werkzaamheden tot de conclusie leiden dat de waarde van de inbreng niet toereikend is, met de cliënt over de eventueel te nemen maatregelen.

5.4 Verkrijg bevestiging dat het bestuur van de opgerichte NV de verplichtingen uit de opdrachtbevestiging namens de NV bekrachtigt.

Nazorg

6.1 Ga na of de oprichtingsakte (met daaraan gehecht de inbrengverklaring) bij het Handelsregister is gedeponeerd.

Bijlage 2: Voorbeeldrapportage bij inbreng van een bestaande onderneming in een nieuw op te richten NV

De in deze bijlage opgenomen voorbeeldrapportage is slechts als voorbeeld bedoeld. Het is slechts ter ondersteuning van de praktijk bedoeld en het is uitdrukkelijk niet de bedoeling om deze voorbeeldrapportage verplicht te stellen. De accountant moet in elke casus opnieuw specifiek beoordelen op welke wijze hij rapporteert.

Aan de oprichters van ....(naam nieuw op te richten NV)....

Opdracht
Ten behoeve van de oprichting van ....(naam op te richten vennootschap).... NV heeft u ons medegedeeld dat de storting op aandelen zal plaatsvinden door inbreng van de door u onder de naam ....(naam van in vorm eenmanszaak gedreven onderneming).... gedreven onderneming. U heeft ons verzocht om over de door u - als oprichters - opgestelde inbrengbeschrijving d.d. ....(civielrechtelijke peildatum).... een verklaring af te leggen zoals bedoeld in artikel 2:94a BW. Teneinde deze verklaring te kunnen afleggen, zijn wij gehouden na te gaan of de waarde van uw onderneming, bij toepassing van normen die in het maatschappelijk verkeer als aanvaardbaar worden beschouwd, bezien naar de situatie per ....(civielrechtelijke peildatum)..., ten minste overeenkomt met het bedrag van de stortingsplicht op de door u bij oprichting te nemen aandelen.

Blijkens de overeenkomst[79] tot oprichting van de NV (hierna: de 'voorovereenkomst') d.d. ....(datum ondertekening voorovereenkomst).... dient u op de bij oprichting te nemen aandelen een bedrag van € ....(bedrag van de stortingsplicht)....te storten en is overeengekomen dat daaraan voldaan zal worden door inbreng anders dan in geld ('in natura'). In deze stortingsplicht is een bedrag van € ....(bedrag overeengekomen agio).... aan agio begrepen. [Voor zover de waarde van de inbreng hoger is dan het bedrag van de stortingsplicht (inclusief agio) waaraan met de inbreng dient te worden voldaan, valt deze waarde na de oprichting toe aan de vennootschap. / Voor zover de meerwaarde aan u toevalt, wordt dit bedrag na de oprichting ten gunste van u gecrediteerd in de boeken van de vennootschap[80].]

Werkzaamheden
Uitgangspunt voor onze werkzaamheden is de voorovereenkomst d.d. ....(datum voorovereenkomst).... en de onder uw verantwoordelijkheid opgestelde inbrengbeschrijving d.d. ....(civielrechtelijke peildatum).... . Daar blijkens de inbrengbeschrijving door u de waarde van uw onderneming is bepaald per ....(civielrechtelijke peildatum)...., dient ons oordeel daarover, bij toepassing van normen die in het maatschappelijk verkeer als aanvaardbaar worden beschouwd, in relatie tot de stortingsplicht per die datum te worden gegeven. Daarbij is rekening gehouden met de blijkens de voorovereenkomst jegens u gedane toezeggingen.

Oordeel
Op grond van de door ons verrichte werkzaamheden zijn wij van oordeel dat bij toepassing van in het maatschappelijk verkeer als aanvaardbaar beschouwde waarderingsmethoden, de waarde van de voorgenomen inbreng op ....(civielrechtelijke peildatum).... ten minste gelijk is aan het bedrag van de stortingsplicht ad € ....(bedrag stortingsplicht)....., waaraan met de inbreng dient te worden voldaan en zullen wij de door de wet vereiste verklaring afgeven..

Aandachtspunten
Voor de goede orde wijzen wij u op het volgende:
- Wij hebben geen oordeel uitgesproken over de waarde van de in te brengen onderneming als zodanig. Wij zijn uitsluitend nagegaan of de op u rustende stortingsplicht waaraan met de inbreng dient te worden voldaan, ten minste wordt gedekt door de waarde van de voorgenomen inbreng.
- Ons oordeel heeft uitdrukkelijk alleen betrekking op de dag naar welke de voorgenomen inbreng is beschreven, zijnde ....(civielrechtelijke peildatum).....

[79] In dit voorbeeld wordt uitgegaan van een situatie waarin meerdere oprichters hebben besloten samen een nieuwe NV op te richten. Is er slechts sprake van een enkele oprichter, dan dient steeds het woord 'voorovereenkomst' te worden vervangen door 'intentieverklaring'.
[80] Uitsluitend vermelden hetgeen van toepassing is

- Het gebruik van de in het kader van deze inbreng door ons afgegeven verklaring is alleen toegestaan ten behoeve van de voorgenomen oprichting van de NV. Vindt deze oprichting niet binnen zes maanden na de hiervoor vermelde datum opgericht, dan is het gebruik van onze verklaring niet langer toegestaan.
- Indien zich voor het moment van oprichting van de NV een aanzienlijke waardedaling voordoet met betrekking tot de beschreven inbreng, bent u op grond van de wet gehouden ons om een tweede verklaring te verzoeken. Zonder een dergelijke tweede verklaring kan de oprichting geen doorgang vinden.

Wij vertrouwen u hiermee voldoende te hebben ingelicht. Mocht u nog vragen hebben, dan zijn wij gaarne bereid die te beantwoorden.

Hoogachtend,

(Plaats, datum) . . . . . .
(Accountantskantoor). . . . . .

(Naam). . . . . .
RA/AA

Bijlagen:
- Inbrengbeschrijving
- Inbrengverklaring

Bijlage 3: Voorbeeld van een inbrengbeschrijving ex artikel 2:94a BW

Ten geleide

In deze bijlage wordt een voorbeeld weergegeven van een inbreng van een eenmansonderneming in een nieuw op te richten NV. De beschrijving van de inbreng bestaat uit de in te brengen activa en passiva, in beginsel ontleend aan de jaarrekening van de in te brengen onderneming. Hoewel de inbreng feitelijk een eenmansonderneming betreft, zijn in het onderstaande voorbeeld de balans en de toelichting op de balans eenvoudigheidshalve gepresenteerd in een vorm die aansluit bij de wettelijke voorschriften die gelden voor een kleine rechtspersoon (Titel 9 BW2).
Omtrent de mate van gedetailleerdheid van de als bijlage bij een beschrijving te voegen balans met toelichting bestaan geen voorschriften. Posten die in het kader van de inbreng van betekenis zijn, worden (voor zover dat op eenvoudige en compacte wijze valt te realiseren) veelal in detail toegelicht. Een gedetailleerde beschrijving, hoewel wellicht voor de feitelijke inbreng niet van belang, kan soms ook een nuttige functie vervullen bij de overdracht van de desbetreffende bezittingen en/of schulden aan de besloten vennootschap.
In het onderstaande voorbeeld is gekozen voor een beschrijving waarin de waardering van de bezittingen en de schulden reeds heeft plaatsgevonden op basis van actuele waarde (‘marktwaarde’).

Het in deze bijlage opgenomen voorbeeld is slechts ter ondersteuning van de praktijk bedoeld en het is uitdrukkelijk niet de bedoeling om werkzaamheden verplicht te stellen. De opdrachtgever bepaalt zelf op welke wijze de beschrijving wordt opgesteld. De accountant beoordeelt in hoeverre de beschrijving voldoet aan de eisen op grond van de wet.

Inbrengbeschrijving
Het voornemen bestaat op de uit te geven aandelen van de op te richten NV …(naam op te richten NV)…. in te brengen de activa en passiva van onderneming ….., bij het Handelsregister ingeschreven onder nummer …(nummer Handelsregister). Overeengekomen is dat deze onderneming ingaande …(datum)… voor rekening en risico van de op te richten vennootschap wordt gedreven.

De waarde van de in te brengen activa en passiva, rekening houdende met belastinglatenties en toegezegde stamrechtverplichtingen, is naar de toestand van …(civielrechtelijke peildatum)… bepaald op € …(waarde inbreng)…. Deze waarde is als volgt samengesteld:

• intrinsieke waarde onderneming	€ ……
• goodwillwaarde onderneming	€ ……
• belastinglatenties over meerwaardes	(€ ……)
• toegezegde stamrechtverplichting	(€ ……)
Totaal	€ ……

Voor de berekening van de intrinsieke waarde van de onderneming naar de situatie per …(civielrechtelijke peildatum)… hebben de bezittingen en schulden van de onderneming, zoals weergegeven in de aan deze beschrijving gehechte balans per …(balansdatum)…, als uitgangspunt gediend. De waardering van de bezittingen en schulden heeft plaatsgevonden volgens de grondslagen die in de toelichting op de beschrijving zijn weergegeven.

De goodwillwaarde van de onderneming is bepaald op basis van de contante waarde van de toekomstige overwinsten. Overwinsten kunnen daarbij worden omschreven als de resultaten die, rekening houdend met een normale arbeidsbeloning voor de ondernemer, uitgaan van boven een normaal geachte vergoeding over het eigen vermogen. Voor het contant maken van de overwinsten wordt een rentevoet van …% gehanteerd.

De belastinglatenties bestaan uit de door de op te richten vennootschap in de toekomst verschuldigde belastingen over het verschil tussen de met betrekking tot de bezittingen voor de op te richten vennootschap bepaalde inbrengwaarden en de fiscale boekwaarden van deze tot de in te brengen onderneming behorende bezittingen. De belastinglatenties worden, met inachtneming van de tijdstippen waarop zij tot uitdrukking zullen komen, gewaardeerd tegen contante waarde op basis van een rentevoet van …%.

Aan de personen die het voornemen hebben de vennootschap op te richten zal, bij oprichting, door de vennootschap een recht op een periodieke uitkering (een ‘stamrecht’) worden toegekend. Deze toezegging is gewaardeerd tegen nominale waarde.
De stamrechtverplichting houdt in dat ten behoeve van de oprichters thans een som geld wordt gereserveerd waaraan jaarlijks een …% cumulatieve rente zal worden toegevoegd en waarmee de oprichters bij het bereiken van de …-jarige leeftijd zich periodiek een bedrag kunnen laten uitkeren gedurende een periode en van een hoogte die alsdan zal worden bepaald. De periodieke uitkering vervalt op het moment dat de oprichter is komen te overlijden. Indien een oprichter voor de ingangsdatum van de uitkering komt te overlijden, zullen de uitkeringen ingaan op het overlijdensmoment en toekomen aan zijn of haar nabestaanden.

Getekend te …(plaats)… op …(datum)…

…(handtekeningen van de oprichters)…

INBRENGBESCHRIJVING
per …(balansdatum)… van …(naam op te richten NV)…

ACTIEF (€)	PASSIEF (€)
A. Vaste activa	**A. Eigen vermogen**
I. immateriële vaste activa	Resteert voor eigen vermogen
II. materiële vaste activa	
III. financiële vaste activa	
B. Vlottende activa	**B. Voorzieningen**
I. voorraden	
II. vorderingen en overlopende activa	**C. Langlopende schulden (nog voor meer dan een jaar)**
III. effecten	
IV. liquide middelen	**D. Kortlopende schulden (ten hoogste 1 jaar) en overlopende passiva**
Totaal	Totaal

TOELICHTING

A. GRONDSLAGEN VAN WAARDERING

Immateriële vaste activa
Kosten van onderzoek en ontwikkeling zijn gewaardeerd tegen de daaraan bestede kosten inclusief een opslag voor indirecte kosten. De kosten van verwerving van rechten van intellectuele eigendom zijn gewaardeerd tegen de gedane uitgaven verminderd met een lineaire afschrijving.

Materiële vaste activa
De materiële vaste activa zijn gewaardeerd tegen actuele waarde. Deze actuele waarde is, daar waar een marktprijs ontbrak, bepaald op basis van speciaal daartoe uitgevoerde taxaties.

Financiële vaste activa
De beleggingen op lange termijn zijn gewaardeerd tegen actuele waarde. Deze actuele waarde is ontleend aan officiële prijscouranten en, daar waar dit niet mogelijk bleek, gebaseerd op het in de onderneming zichtbaar aanwezige eigen vermogen.

Voorraden
De voorraden grond- en hulpstoffen zijn gewaardeerd tegen oorspronkelijke verkrijgingsprijs dan wel lagere marktwaarde, daar waar nodig onder aftrek van een voorziening voor het risico van incourantheid.
De onderhanden werken zijn gewaardeerd tegen de direct bestede kosten, verhoogd met een opslag voor indirecte kosten en de toe te rekenen betaalde rente, dan wel lagere opbrengstwaarde. Vooruitbetalingen door opdrachtgevers worden in mindering gebracht op de waarde van de onderhanden werken voor zover deze de investeringen in de desbetreffende werken niet overschrijden. De eventuele overschrijdingen worden onder de kortlopende schulden opgenomen. Indien verliezen voorzienbaar zijn, met inbegrip van die op afgesloten orders waarvan de productie nog niet is begonnen, wordt een voorziening in mindering gebracht.
Gerede producten zijn gewaardeerd tegen de bestede directe kosten dan wel lagere opbrengstwaarde.

Vorderingen, liquide middelen, schulden en overlopende activa en passiva
De vorderingen, liquide middelen, schulden en overlopende activa en passiva zijn opgenomen tegen nominale waarde; waardering van vorderingen is geschied onder aftrek van een voorziening wegens oninbaarheid, gebaseerd op een individuele beoordeling van de vorderingen.

Effecten
De onder de vlottende activa opgenomen effecten betreffen beleggingen op korte termijn die zijn gewaardeerd tegen actuele waarde, bepaald aan de hand van officiële prijscouranten.

Voorzieningen
De voorzieningen zijn gewaardeerd op nominale waarde.

B. TOELICHTING OP DE INDIVIDUELE POSTEN VAN DE INBRENG

Immateriële vaste activa
De specificatie luidt:
Kosten van onderzoek en ontwikkeling €
Rechten van intellectuele eigendom €

Materiële vaste activa
Bedrijfsgebouwen en terreinen €
Machines en installaties €
Andere vaste bedrijfsmiddelen €

De bedrijfsgebouwen en terreinen kunnen als volgt worden gespecificeerd:
Opslagterrein aan de Containerlaan €
Fabricagehal, Nijverheidsweg 123 €
Showroom en kantoorgebouw, Witte boordenlaan 456 €

De machines en installaties kunnen als volgt worden gespecificeerd:
Hefkraan €
Overig €

Voorraden
Grondstoffen €
Onderhanden werk €
Gereed product €

Financiële vaste activa
20% belang in G. Timmerman te Udenhout €
Het eigen vermogen en resultaat van de vennootschap volgens de laatst vastgestelde jaarrekening (20xx) bedraagt € … respectievelijk € ….

Vorderingen en overlopende activa
Handelsdebiteuren €
Overige vorderingen €
Overlopende activa €

Effecten
Aandelen €
Obligaties €

Het bedrag van de aandelen is als volgt samengesteld:
12 aandelen P. Puk International NV €
34 aandelen G. Geluk Holding NV €
56 aandelen In de Olie €

Liquide middelen
Kas €
Deposito's €
Bank, rekening-courant €

De deposito's kunnen als volgt worden gespecificeerd:
ABC Bank, nr. 12.34.56.789 €
DEF Bank, nr. 23.45.67.890 €
GHI Bank, nr. 34.56.78.901 €

Voorzieningen
Voorziening voor garantieverplichtingen €
Overige voorzieningen €

Kortlopende schulden en overlopende passiva

Rekening-courant oprichters	€
Schulden aan leveranciers en handelskredieten	€
Overlopende passiva	€

Koninklijke Nederlandse
Beroepsorganisatie
van Accountants

NBA

Mercuriusplein 3
2132 HA Hoofddorp
Postbus 242
2130 AE Hoofddorp

T 088 4960 301
E nba@nba.nl
I www.nba.nl