

EUR Research Information Portal

Geen synergiegoodwill op fiscale hoofdbuisbalans waarop kan worden afgeschreven

Publication status and date:

Published: 23/02/2022

Document Version

Publisher's PDF, also known as Version of record

Document License/Available under:

Article 25fa Dutch Copyright Act

Citation for the published version (APA):

Boomsluit, E. (2022). Geen synergiegoodwill op fiscale hoofdbuisbalans waarop kan worden afgeschreven. Case note on: Rechtbank Noord-Holland, 23/02/22, ECLI:NL:RBNHO:2022:1497 2022(0665).

[Link to publication on the EUR Research Information Portal](#)

Terms and Conditions of Use

Except as permitted by the applicable copyright law, you may not reproduce or make this material available to any third party without the prior written permission from the copyright holder(s). Copyright law allows the following uses of this material without prior permission:

- you may download, save and print a copy of this material for your personal use only;
- you may share the EUR portal link to this material.

In case the material is published with an open access license (e.g. a Creative Commons (CC) license), other uses may be allowed. Please check the terms and conditions of the specific license.

Take-down policy

If you believe that this material infringes your copyright and/or any other intellectual property rights, you may request its removal by contacting us at the following email address: openaccess.library@eur.nl. Please provide us with all the relevant information, including the reasons why you believe any of your rights have been infringed. In case of a legitimate complaint, we will make the material inaccessible and/or remove it from the website.

NLF 2022/665

Geen synergiegoodwill op fiscale (hoofdhuis)balans waarop kan worden afgeschreven

Rechtbank Noord-Holland 23 februari 2022, 20/4958,
ECLI:NL:RBNHO:2022:1497

SAMENVATTING

X (belanghebbende) heeft via een grensoverschrijdende juridische fusie een buitenlandse onderneming verkregen, die een buitenlandse vaste inrichting is gaan vormen. E, gevestigd in Nederland, was de verkrijgende rechtspersoon, en F, gevestigd in België, de verdwijnende vennootschap. De fusie is in België gefaciliteerd verlopen. E is in het kader van de fusie hernoemd tot X. Een dag na de fusie heeft X de Belgische vaste inrichting geruisloos afgesplitst naar haar nieuw opgerichte Nederlandse dochter, G. In geschil is de aan (fiscale eenheid) X opgelegde aanslag vpb 2016.

X stelt dat zij een deel van de totale fusiegoodwill als synergiegoodwill op haar (hoofdhuis)balans kan activeren en daarop in Nederland kan afschrijven voor het belastingjaar 2016. De synergiegoodwill moet volgens X gealloceerd worden aan de Nederlandse onderneming. De Inspecteur is het hiermee niet eens.

Rechtbank Noord-Holland oordeelt dat de fusie goodwill heeft doen ontstaan, nu de fusieprijs hoger is dan de som van de waarde van de verkregen activa en passiva. De synergiegoodwill die bij de onderhavige fusie door de nauwe samenwerking van de ondernemingen is ontstaan, moet tot de externe goodwill ofwel de gekochte goodwill gerekend worden. Dit brengt de Rechtbank tot het oordeel dat de synergiegoodwill geen zelfgekweekte goodwill is. Nu geen sprake is van zelfgekweekte goodwill, is de activering ervan niet belast.

De gekochte goodwill valt fiscaal niet in delen te alloceren of te splitsen, maar is steeds in zijn geheel bij de F-ondernemingsactiviteiten blijven behoren. De conclusie is dat geen synergiegoodwill op de fiscale (hoofdhuis)balans van X staat of heeft bestaan. De boekhoudkundige verwerking maakt dit niet anders. Het beroep is ongegrond.

NOOT

Onbelaste step-up

Het meest interessante aspect van deze zaak zijn de overwegingen van Rechtbank Noord-Holland bij haar oordeel dat de fusie goodwill heeft doen ontstaan die onbelast kan worden geactiveerd. De Inspecteur probeert dit potentiële heffingslek te dichten door het aanvoeren van verschillende argumenten. Geen enkele daarvan wordt gehonoreerd door de Rechtbank. Dit mag

echter belanghebbende niet baten, omdat de Rechtbank uiteindelijk tot de conclusie komt dat de synergiegoodwill niet op de fiscale (hoofdhuis)balans van belanghebbende thuishoort.

Het creëren van fiscale kansen en de Fusierichtlijn

De Rechtbank oordeelt dat bij de fusie goodwill is ontstaan. De vraag is vervolgens of deze goodwill onbelast mag worden geactiveerd. Bij de beantwoording van de vraag gaat de Rechtbank er – vooralsnog – van uit dat de goodwill op de (hoofdhuis)balans van X staat.

De Inspecteur stelt zich op het standpunt dat, nu de vervreemder niet over de synergiegoodwill heeft afgerekend, de strekking van de Fusierichtlijn eraan in de weg staat dat de synergiegoodwill onbelast tegen marktwaarde op de balans van verkrijgende vennootschap verschijnt.

De Rechtbank overweegt dat de richtlijn als doel heeft de financiële belangen van de inbrengende lidstaat (in casu België) veilig te stellen. De belangen van de ontvangende lidstaat (in casu Nederland) hoeven normaal gesproken niet te worden veiliggesteld, omdat daar nog geen fiscale claims zijn opgebouwd. De Rechtbank concludeert dat de onderhavige situatie, waarbij de synergiegoodwill niet tot de Belgische vaste inrichting gaat behoren maar wel op de balans van het verkrijgende hoofdhuis in Nederland verschijnt, niet in de richtlijn is voorzien en dat zij daarom geen bedoeling uit de richtlijn kan afleiden.

Dit is naar mijn mening wat kort door de bocht. De cruciale vraag is waar en op welk moment de synergiegoodwill is ontstaan. De Rechtbank gaat ervan uit dat de synergiegoodwill, hoewel die pas bij de fusie is ontstaan, aan de F-onderneming kan worden toegerekend en onderdeel is van de goodwill die bij de fusie wordt ingebracht ('gekochte' goodwill). De richtlijn is naar tekst en strekking dan duidelijk. Als deze goodwill op de balans van het verkrijgende hoofdhuis in Nederland verschijnt, kan heffing (in België) worden gebaseerd op artikel 4, lid 2, onderdeel b, Fusierichtlijn; de faciliteit is slechts van toepassing voor zover de ingebrachte activa en passiva tot de Belgische vaste inrichting gaan behoren. In Nederland geldt een step-up, ongeacht of België daadwerkelijk tot heffing is overgegaan.

Het totaalwinstconcept en het heffingslek

De tweede pijl op de boog van de Inspecteur ziet op het totaalwinstconcept. De Inspecteur betoogt dat het totaalwinstleerstuk zich ertegen verzet dat een vermogensbestanddeel waarover door de vervreemder niet is afgerekend bij een verkrijger onbelast en tegen de waarde in het economische verkeer op de balans kan verschijnen om daarop vervolgens wel ten laste van de winst af te schrijven.

De Rechtbank overweegt dat de vennootschapsbelasting in het algemeen geen ruimte biedt om de totaalwinst van afzonderlijke lichamen als één geheel te behandelen. Er kunnen dus geen correcties uit hoofde van de totaalwinst bij een Nederlands lichaam plaatsvinden op grond van het fiscale verleden van een Belgische rechtspersoon.

De Rechtbank verwijst naar 'het fiscale verleden van' F in België. Dit bevestigt dat de Rechtbank ervan uitgaat dat de synergiegoodwill onderdeel is van de activa en passiva die door F bij de fusie worden ingebracht. Dan is er inderdaad geen reden om een correctie uit hoofde van de totaalwinst bij de Nederlandse verkrijger toe te passen. De heffingskwestie speelt zich immers in België af en de goodwill kan op de Nederlandse (hoofdhuis)balans onbelast worden geactiveerd.

Overgang onder algemene titel

Het laatste argument van de Inspecteur hangt samen met de civielrechtelijke overgang onder algemene titel. Voor de onderbouwing van dit standpunt verwijst de Inspecteur naar (de totstandkomingsgeschiedenis van) artikel 14b en 8bd Wet VpB 1969. Beide artikelen stellen de overgang onder algemene titel fiscaalrechtelijk gelijk met een overdracht. Als deze artikelen – zoals in het onderhavige geval – niet van toepassing zijn, dan moet de overgang onder algemene titel fiscaalrechtelijk worden gevolgd door middel van een doorschuiving van de boekwaarden, zo stelt de Inspecteur.

De Rechtbank verwijst naar de twee benen waarop de wetgever hinkt. De wetgever heeft steeds de mening aangehangen dat een juridische fusie een fiscale eindafrekening oplevert bij de verdwijner (wat zou duiden op een step-up), maar tegelijkertijd regelingen getroffen om zeker te stellen dat geen fiscale claims verloren gaan en om fiscale begeleiding mogelijk te maken (wat zou duiden op doorschuiving van de boekwaarden). Vanwege deze dubbelzinnigheid vindt de Rechtbank de a-contrario-redenering van de Inspecteur te ver gaan. Hoewel de Rechtbank hier wat voorzichtig overweegt, komt zij uiteindelijk wel tot een heldere conclusie door te stellen dat het civiele recht niet zo ver strekt dat het tevens bepaalt hoe de fusie fiscaal moet worden behandeld.

Dit punt laat de relevantie zien van de aloude discussie over de fiscaalrechtelijke relevantie van de overgang onder algemene titel. Bevestigd wordt weer eens dat het dubbele spoor waarop de wetgever met artikel 14b Wet VpB 1969 is gaan zitten verwarring scheidt. Ook hier geldt echter dat de discussie in feite in de onderhavige zaak niet relevant is. Naar strekking en tekst van de richtlijn ligt het heffingsrecht bij België. Dan geldt voor de Nederlandse (hoofdhuis)balans een step-up.

Onsplitsbare goodwill

Vervolgens komt de Rechtbank tot de kern van de zaak. Zij concludeert dat de gekochte goodwill fiscaal niet in delen te alloceren of te splitsen valt, maar steeds in zijn geheel bij de F-ondernemingsactiviteiten is blijven horen, zodat de synergiegoodwill niet op de fiscale (hoofdhuis)balans van belanghebbende thuishoort. Belanghebbende staat dus uiteindelijk met lege handen.

mr. dr. E. Boomsluit
Erasmus Universiteit

BRON ECLI:NL:RBNHO:2022:1497

Uitspraak van de meervoudige kamer van 23 februari 2022 in de zaak tussen

X, gevestigd te Z, eiseres (gemachtigde: mr. A.F. Mariani),

en

de inspecteur van de Belastingdienst, kantoor Amsterdam, verweerder.

Procesverloop

Verweerder heeft aan [X] ([X]) voor het jaar 2016 een aanslag vennootschapsbelasting (Vpb) opgelegd, berekend naar een belastbaar bedrag van € 153.820.313 (de aanslag). Daarnaast is bij beschikking een bedrag van € 29.369 belastingrente in rekening gebracht.

Verweerder heeft bij uitspraak op bezwaar de aanslag en beschikking gehandhaafd.

Eiseres heeft daartegen tijdig beroep ingesteld.

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

[X] heeft, na daartoe door de rechtbank in de gelegenheid te zijn gesteld, schriftelijk gerepliceerd, waarna verweerder schriftelijk heeft gedupliceerd.

[X] heeft verzocht om het onderzoek ter zitting uiterlijk medio maart 2022 te houden en zo nodig om versnelde behandeling van de zaak. Partijen zijn, zonder dat sprake is van een versnelde behandeling in de zin van artikel 8:52 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), uitgenodigd voor het onderzoek ter zitting op 24 januari 2022.

[X] heeft een nader stuk ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 24 januari 2022 te Haarlem. Eiseres is vertegenwoordigd door haar gemachtigde, bijgestaan door mr. R. Waaijer, drs. [A] , [B] , mr. N. Boef, drs. [C] en [D] . Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door [inspecteur 1], [inspecteur 2], [inspecteur 3] en [inspecteur 4].

Overwegingen

Feiten

Korte weergave

- [E] ([E]) gevestigd in Nederland en [F] ([F]), tot [datum 1] 2016 gevestigd in België, zijn op [datum 1] 2016 juridisch gefuseerd, overeenkomstig Richtlijn 2005/56/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 oktober 2005 betreffende grensoverschrijdende fusies van kapitaalvennootschappen, zoals geïmplementeerd in de Nederlandse en Belgische wetgeving.
- Door de grensoverschrijdende juridische fusie (de fusie) zijn het gehele vermogen en alle rechtsverhoudingen van de verdwijnende vennootschap ([F]) onder algemene titel overgegaan op de verkrijgende rechtspersoon ([E]). De aandeelhouders van de verdwijnende rechtspersoon ([F]) zijn aandeelhouder geworden van de verkrijgende rechtspersoon ([E]). [F] is door de fusie ontbonden zonder vereffening, en opgehouden te bestaan. [E] is in het kader van de fusie hernoemd tot [X] ([X] , ofwel eiseres).
- In het kader van de fusie heeft [X] aan de voormalig aandeelhouders van [F] [# 1] nieuwe aandelen voor ieder aandeel [F] uitgegeven ("Exchange ratio" van " [# 1] [E] Ordinary Shares" "for each [F] Ordinary Share"). In totaal heeft [X] [# 2] nieuwe aandelen uitgegeven aan de voormalig aandeelhouders van [F] met een totale beurswaarde van € 10.765.446.851 (de fusieprijs).

4. De totstandkoming van de fusieprijs is als volgt:

Nieuwe aandelen [X] : [# 2]

De slotkoers van het aandeel [E] € [# 3]

:

	€ [# 4]
“Portion of EU options considered as purchase consideration”:	€ [# 5]
(replacement awards)	
Totaal:	€ 10.765.446.851

5. Op [datum 1] 2016 is van rechtswege een (nieuwe) vestiging in België geopend door [X] , waaraan het gehele vermogen en alle rechtsverhoudingen toebehorend aan voormalig [F] zijn toegewezen. Deze Belgische vestiging wordt zowel voor Nederlandse als voor Belgische fiscale doeleinden gekwalificeerd als vaste inrichting.

6. Een dag later, op [datum 2] 2016 zijn het gehele voormalige vermogen en alle rechtsverhoudingen toebehorend aan de verdwijnende rechtspersoon ([F]), die per [datum 1] 2016 werden toegerekend aan de vestiging (de vaste inrichting), juridisch afgesplitst en onder algemene titel overgegaan naar de (naar Nederlands recht opgerichte en in Nederland gevestigde) nieuwe 100% dochtervennootschap van [X] , [F] [G] . ([G]).

7. Op [datum 3] 2016 zijn de aandelen in [G] middels een agiostorting overgedragen aan de op [datum 1] 2016 opgerichte vennootschap [H] ([H]). [H] is een in Nederland gevestigde 100% dochter van [X] en maakt sinds haar oprichting deel uit van de fiscale eenheid voor de Vpb met [X] als moedervernootschap.

8. Op [datum 4] 2016 is de feitelijke leiding van [G] verplaatst naar België en vervolgens juridisch omgezet naar een commanditaire vennootschap op aandelen naar Belgisch recht, te weten [F] [I] ([II]).

Aangifteproces

9. Op 31 oktober 2017 heeft [X] aangifte Vpb 2016 gedaan voor een fiscale eenheid in de zin van artikel 15 van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (Wet Vpb). In de aangifte Vpb 2016 is door [X] een belastbaar bedrag aangegeven van € 152.886.313.

10. In de fiscale vermogensopstelling bij de aangifte is bij de immateriële vaste activa goodwill vermeld. Het bedrag aan goodwill is in 2016 met een bedrag van € 2.394.083.000 (€ 2.395.834.000 minus € 1.751.000) toegenomen. In de toelichting bij de aangifte staat:

“A Algemene toelichting

[...]

Ten tijde van de fusie is fusie-goodwill ontstaan. In de Purchase Price Allocation is van deze goodwill EUR 2.394.046.000 toegerekend aan [E] vennootschappen. Dit deel van de goodwill is niet meegegaan in de juridische afsplitsing, maar achtergebleven op de balans van [X] (*zie bijlage C*) . In de commerciële jaarrekening is deze goodwill zichtbaar bij [J] , [K] , [L] voor respectievelijk EUR 928.160.000, EUR 37.087.000, EUR 1.428.799.000 [...].”

11. Bijlage C1 bij de aangifte is de “herleiding vennootschappelijk tot fiscaal vermogen 2016”. In die bijlage staat onder de fiscale correcties “Immateriële vaste activa (fusie goodwill)” een bedrag van € 2.394.046.000.
12. Er is een getalsmatig verschil tussen de in de fiscale vermogensopstelling opgenomen goodwill van € 2.394.083.000 (zie rechtsoverweging 10) en het in de toelichting bij de aangifte genoemde bedrag van € 2.394.046.000 (zie rechtsoverweging 10 en rechtsoverweging 11). Ter zitting is tussen partijen overeengekomen om voor het doel van deze procedure uit te gaan van het bedrag van € 2.394.046.000.
13. Op 15 december 2018 heeft verweerder aan [X] een aanslag Vpb voor het jaar opgelegd berekend naar een belastbaar bedrag van € 153.820.313 en een belastingbedrag van € 38.445.077. Het verschil tussen de ingediende aangifte (zie rechtsoverweging 9) en deze aanslag bestaat uit een niet in geschil zijnde correctie voor de innovatiebox.
14. [X] heeft tijdig bezwaar gemaakt tegen de aanslag. [X] stelt in haar bezwaarschrift dat de aanslag te hoog is vastgesteld omdat geen rekening is gehouden met de afschrijvingen op de synergievoordelen die toerekenbaar zijn aan een toename van de belastbare winst van [X] in Nederland. In bijlage 13 bij de motivering van het bezwaarschrift heeft [X] de afschrijving berekend op € 40.679.452. Zij is daarbij uitgegaan van een goodwillbedrag van € 928.000.000 (dit is het op hele miljoenen afgeronde bedrag dat voor het doel van deze procedure ook door de rechtbank gevolgd wordt), lineaire afschrijving tot nihil in tien jaren en een periode vanaf de fusie van 160 van de 365 dagen (43,84%).
15. In het kader van het bezwaar heeft [X] een door [M] opgesteld rapport van 14 augustus 2015 overgelegd, getiteld “[# 6]”. [X] heeft tevens een door [N] opgesteld rapport van 19 januari 2017 overgelegd, getiteld “[O] ; Allocation of purchase price in connection with the merger of [E] and [F]” (PPA-rapport).
16. Tussen partijen is over het bezwaar gecorrespondeerd en hebben verschillende (hoor)gesprekken plaatsgevonden.
17. Bij uitspraak op bezwaar gedagtekend 17 juli 2020 is het bezwaar door verweerder afgewezen.
18. In het kader van het daartegen ingestelde beroep is door [X] een door [P] . opgesteld rapport van 31 mei 2021 overgelegd, getiteld “Analyse omtrent omvang synergies en allocatie goodwill PPA [E] – [F] , [maand] 2016” ([P] -rapport).
19. Bij het nader stuk heeft [X] een op 22 juni 2021 opgemaakte vaststellingsovereenkomst tussen verweerder en [X] overgelegd (VSO). In deze VSO staat dat in de onderhavige procedure de vraag voorligt of fiscaal kan worden gevolgd dat bij de fusie € 928.160.000 goodwill is ontstaan waarop kan worden afgeschreven. Vastgelegd is dat [X] het overige gedeelte van de in de fiscale aangifte geactiveerde ([land 1] en [land 2]) goodwill van € 1.465.886.000 op generlei wijze op enig moment ten laste van haar Nederlandse belastbare winst zal brengen.

De grensoverschrijdende juridische fusie

20. Op [datum 5] 2015 hebben [E] en [F] een “Confidentiality Agreement” gesloten.
21. Op [datum 6] 2015 hebben [E] en [F] een fusieovereenkomst (“Merger Agreement”) ondertekend. Op dezelfde dag hebben [E] en [F] het fusievoornemen in een persverklaring aangekondigd en hebben zij het fusievoornemen aan de leden van de raad van bestuur van [E] en de raad van bestuur van [F] toegelicht

middels een presentatie. In de fusieovereenkomst is onder andere de opschortende voorwaarde opgenomen (onder "Conditions") dat [E] en [F] een ruling van de Belgische belastingdienst zouden verkrijgen (de Belgische ruling). Deze ruling is op [datum 7] 2015 door de Belgische belastingdienst (de "Dienst Voorafgaande beslissingen in fiscale zaken") afgegeven.

22. Op [datum 8] 2015 hebben [E] en [F] een gemeenschappelijk voorstel voor de fusie ondertekend. In artikel 4.1.10 is opgenomen dat de Belgische ruling bevestigt dat de fusie naar Belgisch recht belastingneutraal zal zijn, behoudens de eventuele voorwaarden als voorzien in het toepasselijk recht en de toepasselijke rulingpraktijk. In het fusievoorstel staat bovendien het volgende (6.3):

"Consequences of the Merger for the size of the goodwill and the reserves of [E]

Any goodwill paid in the context of the exchange of shares will be recorded as goodwill in [E] 's consolidated accounts at the Effective Time. Such goodwill will consist of the difference between the fair value of [F] 's individual assets and liabilities as acquired in the Merger and the fair value of the [E] Ordinary Shares allotted in exchange for the [F] Ordinary Shares. The exact amount involved depends, among other factors, on the actual stock market quotations at the Closing Date.

A preliminary estimate of the acquired goodwill to be recognized on the balance sheet of the Combined Company as calculated per stock market quotations of [datum 9] 2015 amounts to EUR 5,289 million.

As a result of the Merger, the freely distributable reserves of [E] will increase with the balance of the fair value of the [E] Ordinary Shares allotted in the Merger and the aggregate nominal value thereof. A preliminary estimate of the fair value of the [E] Ordinary Shares allotted in the Merger as calculated per stock market quotations of [datum 9] 2015 amounts to EUR 9,636 million."

23. Op [datum 10] 2016 heeft [E] twee prospectussen uitgegeven, een voor de Europese markt en een voor de [land 2] markt. In deze prospectussen wordt de fusie tussen [E] en [F] uiteengezet.

24. Het fusievoorstel is op [datum 11] 2016 bij de Kamer van Koophandel (KvK) gedeponereerd waarin het volgende is opgenomen:

- Verkrijgende rechtspersoon: [E] (KvK-nr. [# 7]);
- Verdwijnde rechtspersoon: [F] (Ingeschreven in: Kruispuntbank van Ondernemingen, België, onder nummer [# 8]).

25. Op [datum 12] 2016 is de notariële "akte van fusie" verleden. De fusie is overeenkomstig het bepaalde in artikel 2:318 van het BW van kracht op 00.00 uur Nederlandse tijd op de eerste dag na deze dag; dus op [datum 1] 2016 (de effectieve tijd). In artikel 4 van de fusieakte staat:

"Artikel 4. Rechtsgevolgen van de Fusie.

Omtrent de rechtsgevolgen van de Fusie stellen de Fuserende Vennootschappen het volgende vast:

4.1 Het gehele vermogen en alle rechtsverhoudingen van [F] gaan onder algemene titel over op [E], zodanig dat [E] van rechtswege in alle rechten en verplichtingen van [F] treedt.

4.2 [F] wordt ontbonden zonder vereffening en houdt derhalve met ingang van de Effectieve Tijd op te bestaan.

4.3 Op het moment waarop de Fusie van kracht wordt, kent [E] voor ieder geplaatst en uitstaand Gewoon Aandeel [F] (anders dan een Gewoon Aandeel [F] dat door [F] zelf of door [E] wordt gehouden, indien van

toepassing) [# 1] ([# 1]) Gewone Aandelen [E] toe, dit alles onder de voorwaarden zoals vermeld in artikel 6 van het Fusievoorstel. [...]"

26. In het kader van de fusie is door [X] een verzoek om toepassing van de hardheidsclausule (artikel 63 van de Algemene wet inzake rijksbelastingen) gedaan voor de uitvoering van de Wet op de dividendbelasting 1965 (Wet DB). Dit verzoek is op [datum 13] 2015 toegewezen. Goedgekeurd is dat:

“voor de bepaling van het gemiddeld op aandelen gestorte kapitaal op de bij de grensoverschrijdende fusie door de verkrijger ([E]) uit te reiken aandelen wordt uitgegaan van de waarde in het economische verkeer van het gehele vermogen van de verdwijnende rechtspersoon ([F]) ten tijde van de fusie. Dit geldt niet voor zover aandelen in een in Nederland gevestigde vennootschap deel uitmaken van dat vermogen; dan geldt artikel 3a, eerste lid, eerste volzin, van de Wet DB.”

De juridische afsplitsing / omzetting (“Hive-Down”)

27. Op [datum 14] 2015 is namens de inspecteur de volgende beschikking juridische afsplitsing genomen:

In uw brief verzoekt u vrijstelling van de heffing van vennootschapsbelasting ter zake van de overgang van het vermogen van [E] ([# 9]) te [Z] (hierna te noemen: afsplitsende rechtspersoon) in het kader van een afsplitsing in de zin van artikel 14a van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (hierna: juridische afsplitsing) naar Newco NV (RSIN onbekend) (hierna te noemen de verkrijgende rechtspersoon). Het gaat hier om de afsplitsing van de onderneming, en daaraan toegerekende vermogensbestanddelen, gedreven in een vaste inrichting in België van de afsplitsende rechtspersoon. Bedoelde onderneming werd eerder gedreven door [F], welke door juridische fusie is opgegaan in de afsplitsende rechtspersoon.

De Staatssecretaris van Financiën heeft mij in het besluit met nummer [# 10] toegestaan een beslissing te nemen op uw verzoek.

BESLUIT:

- Op grond van artikel 14a, derde lid, van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 willig ik uw verzoek in onder het stellen van de voorwaarden zoals opgenomen in bijlage I bij het besluit met nummer [# 10] (als bijlage bij deze beschikking gevoegd). [...]"

28. Op [datum 15] 2016 heeft de raad van bestuur van [E] een voorstel voor het tot stand brengen van een juridische afsplitsing (“Splitsingsvoorstel”) ondertekend. Over de splitsing wordt overwogen:

“(C) Na het van kracht worden van de Fusie zal de statutaire naam van [E] (na verkrijging van de activiteiten van [F] als gevolg van de Fusie) worden gewijzigd in [X] dan wel [R], zal [E] een bijkantoor openen in België en het gehele vermogen en alle rechtsverhoudingen van [F] aan dit bijkantoor toewijzen. Als gevolg van de Fusie zal de onderneming van (het voormalige) [F] worden voortgezet door [E], waarbij de activiteiten van (het voormalige) [F] worden uitgeoefend door het Belgische bijkantoor van [E].

(D) [E] heeft het voornemen om de Splitsing (zoals hieronder gedefinieerd), zo snel als praktisch mogelijk na het van kracht worden van de Fusie, te effectueren. Als gevolg van de Splitsing zullen het gehele vermogen en alle rechtsverhoudingen van [F], die als gevolg van de Fusie op [E] zullen zijn over gegaan, worden afgesplitst naar [F] [G], een nog op te richten directe dochtervennootschap van [E], echter met uitzondering van de Uitgesloten

Schuldinstrumenten (Exempted Notes) en de Cross-Guarantee (beiden zoals hieronder gedefinieerd), welke door [E] zullen worden behouden. Als gevolg van de Splitsing zal de onderneming van (het voormalige) [F], worden voortgezet door [F] [G], waarbij de activiteiten van (het voormalige) [F] worden voortgezet door een Belgisch bijkantoor van [F] [G].”

29. Op [datum 1] 2016 is de splitsingsakte verleden:

- Splitsende rechtspersoon: [X] (KvK-nr. [# 7]);
- Verkrijgende rechtspersoon: [F] [G]. (KvK-nr. [# 11]).

Dit betekent dat de juridische afsplitsing (overeenkomstig het bepaalde in art. 2:334n van het BW) van kracht is op 00.00 uur Nederlandse tijd op de eerste dag na deze dag; dus op

[datum 2] 2016. In artikel 4 van de splitsingsakte staat:

“Artikel 4. Rechtsgevolgen van de Splitsing.

Omtrent de rechtsgevolgen van de Splitsing stelt de Splitsende Vennootschap het volgende vast:

4.1. De Splitsende Vennootschap zal blijven voortbestaan.

4.2. Op de Splitsingsdatum verkrijgt de Verkrijgende Vennootschap de Af te Splitsen Vermogensbestanddelen onder algemene titel. De Splitsende Vennootschap behoudt de Achter Blijvende Vermogensbestanddelen (als gedefinieerd in het Voorstel tot Splitsing).

4.3. De Af te Splitsen Vermogensbestanddelen zullen worden toebedeeld aan een Belgische vaste inrichting van de Verkrijgende Vennootschap; deze Af te Splitsen Vermogensbestanddelen zullen op dezelfde wijze worden geëxploiteerd door de Verkrijgende Vennootschap als vóór de Splitsing.

4.4. De Splitsende Vennootschap wordt enig aandeelhouder van de Verkrijgende Vennootschap.

4.5. Met ingang van [datum 2] tweeduizend zestien (zijnde de Splitsingsdatum) zal de Verkrijgende Vennootschap de financiële gegevens betreffende de Af te Splitsen Vermogensbestanddelen in haar eigen jaarrekening verantwoorden.”

30. Op [datum 2] 2016 is een (nieuwe) dochtervennootschap van [X] opgericht naar Nederlands recht, te weten [G]. De af te splitsen vermogensbestanddelen gaan onder algemene titel over naar [G].

31. Op [datum 2] 2016 is ook [H] opgericht. [H] is een 100% deelneming van de (Vpb) fiscale eenheid [X]. [H] maakt sinds haar oprichting deel uit van die fiscale eenheid.

32. Op [datum 3] 2016 zijn de aandelen in [G] via een agiostorting overgedragen aan [H].

33. Op [datum 4] 2016 is de statutaire en maatschappelijke zetel en de zetel van werkelijke leiding van [G] naar België verplaatst en is deze vennootschap omgezet van de rechtsvorm van de vennootschap van een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid naar Nederlands recht in een commanditaire vennootschap op aandelen naar Belgisch recht (Comm. VA). In de notariële verklaring staat dat als gevolg daarvan:

- “(a) de Vennootschap niet ophoudt te bestaan en niet wordt vereffend;
- (b) de Vennootschap niet langer wordt beheerst door Nederlands recht;
- (c) de rechtsvorm van de Vennootschap een Comm. VA wordt;

- (d) de Vennootschap wordt beheerst door Belgisch recht; en
- (e) de naam Vennootschap wordt: [I] ;”

34. Na de verplaatsing en omzetting van [G] in [I] worden de activiteiten van (het voormalige) [F] niet meer door een Belgische vaste inrichting uitgeoefend, maar houdt de Nederlandse vennootschap [H] de (Belgische) CV. De (Belgische) CV zet de activiteiten van het voormalige [F] voort en houdt de voormalige [F] deelnemingen.

De fiscale behandeling in België

35. In de Belgische ruling is over de fusie onder meer het volgende opgenomen:

“71. Upon completion of the merger all assets and liabilities of [F] SA/NV will de iure transfer to [E] N.V. As a consequence of the merger [F] SA/NV will be dissolved, without being liquidated. All such assets and liabilities of [F] SA/NV will be attributed to a new Belgian permanent establishment of [R] upon completion of the merger.
[...]

III.1.5. Dutch tax and accounting treatment of the merger

[...]

76. [R] (cf. supra, point 71) will have a branch (permanent establishment) in Belgium upon completion of the merger. This branch will consist of all assets and liabilities formerly owned by [F] SA/NV. For Dutch corporate income tax purposes, these assets and liabilities will be recorded in the balance sheet of [R] at their acquisition cost, i.e. fair market value. The initial recognition of these assets and liabilities in the balance sheet of [R] at fair market value will, absent any P&L effect, not result in any Dutch corporate income tax liability, neither at [R] level or otherwise.

77. Going forward after the merger, pursuant to the “object exemption for foreign business profits” (“objectvrijstelling voor buitenlandse ondernemingswinsten”) of article 15e Dutch Corporate Income Tax Act (Wet op de vennootschapsbelasting 1969 or hereafter “**Dutch Corporate Income Tax Act**”), in calculating the net taxable profit of [R], its worldwide profit for Dutch corporate income tax purposes will be reduced by profits and losses, including capital gains and losses, realized by the Belgian branch of [R] which will not appear in [E]’s taxable profit.

[...]

III.1.6. Belgian accounting treatment of the merger

79. Pursuant to the principle of accounting continuity, all assets and liabilities formerly belonging to [F] SA/NV – including taxed and tax free reserves, provisions, etc. – will be recorded in the Belgian (GAAP) accounts of Belgian branch of [R] against the value they had in the Belgian (GAAP) accounts of [F] SA/NV (Article 78 §2 of the Royal Decree implementing BCC (hereafter “**RD BCC**”)).

[...]

III.1.7 Description of the post-merger structure

[...]

[afbeelding 1]”

36. In de Belgische ruling is over de “Hive-Down” onder meer het volgende opgenomen:

“110. Considering the above, the recommended structure for a post-merger hive-down is a two-step transaction consisting of: (i) a partial demerger of all former [F] SA/NV’s assets and liabilities to a new Dutch subsidiary of [R] (hereafter “DutchCo”), followed by (ii) a conversion of the DutchCo into a Belgian société anonyme by a transfer of legal seat. The envisaged transactions are described in more detail below (cf. supra, section III.2.2.).

III.2.2. Key legal features of the post-merger hive-down

III.2.2.1. Step 1: partial demerger into a DutchCo

111. In a first step, all former [F] SA/NV assets, including shareholdings, and liabilities held in the Belgian branch of [R] would be transferred de iure to a wholly owned subsidiary of [R] (“DutchCo”) under a partial demerger (“afsplitsing”) transaction governed by Dutch corporate law, i.e. pursuant to Book 2, Title 7, Sections 4 and 5 of the Dutch Civil Code (“Burgerlijk Wetboek”).

[afbeelding 2]’.

118. The partial demerger will not give rise to any taxation for Dutch corporate income tax purposes pursuant to Article 14a of the Dutch Corporate Income Tax Act. This means that DutchCo will rollover the (“fair value”) tax book value of the demerger assets and liabilities of [R]. The Dutch tax authorities have confirmed the tax neutrality pursuant to article 14a Dutch Corporate Income Tax Act. The applicant refers to letter to the Dutch tax authorities dated 12 August 2015 and the confirmation by the Dutch tax authorities dated 25 August 2015 which are enclosed to the request.”

37. In de Belgische ruling staat ook:

“IV.3. Absence of any fiscal abuse in relation to the various transactions

262. Neither the cross-border merger nor the post-merger hive-down entail any tax advantage.”

38. De Belgische autoriteiten keuren voor de fusie goed dat:

“With respect to the cross-border merger by absorption of [F] Group SA/NV into [E]

386. the cross-border merger by absorption of [F] Group SA/NV into [E] NV can benefit from the tax neutral regime provided by Articles 211 and 229, §4 ITC92;

387. the excess DRDs of [F] SA/NV will be transferred fully to the Belgian branch of [E] [F] NV, according to the same rules as provided under Article 240bis, §1, 2° ITC92 for the transfer of carried forward losses;

388. the [F] SA/NV corporate and professional individual shareholders will benefit from the rollover regime provided by respectively Article 190 and Article 45, §1, ITC92; that the individual private Belgian shareholders will be exempted on the capital gain realised on their [F] SA/NV shares;

389. the merger will be exempt from registration duties pursuant to Article 117, §1 CRD;

390. the cross-border merger can benefit from the tax neutral regime provided by Articles 11 and 18, §3VAT Code;

391. neither the hive-down itself nor the timing thereof will have any negative impact on the positions mentioned under 386 to 390 above.”

39. De Belgische autoriteiten keuren voor de afsplitsing goed dat:

“With respect to the partial demerger under Dutch law after the cross-border merger

392. the contemplated transaction can benefit from the tax neutral regime provided by Article 231, §2 ITC92.

To this effect, the liabilities attached to the USD bonds will be deemed being fully assumed by DutchCo (and

therefore be accorded the same income tax treatment as previously applicable to [F] SA/NV/ the Belgian branch of [R]) pursuant to a “Supplemental Indenture” to be signed at the occasion of the contemplated transaction with the trustee representing the relevant bondholders;

393. the excess DRDs of the Belgian branch of [R] will be transferred fully, according to the same rules as provided under Articles 240bis, §1, 2° and 206, §2, subparagraph 6 ITC92 for the transfer of carried forward losses;

394. the contemplated transaction can benefit from the tax neutral regime provided by Article 117, §2 CRD;

395. the contemplated transaction can benefit from the tax neutral regime provided by Articles 11 and 18, §3 of the Belgian VAT Code. [...]”

De goodwill in de jaarrekening [X]

40. De jaarrekening 2016 van [X] is op [datum 16] 2017 goedgekeurd door [naam] , [S] N.V. (blz. 229 en 237). De jaarrekening is opgesteld in overeenstemming met International Financial Reporting Standards zoals door de EU aangenomen (IFRS) en met Nederlands recht (blz. 116). In de opinie van de accountant staat dat tot de gecontroleerde jaarrekening ook de “notes” behoren (blz. 229).

41. Op de geconsolideerde balans van [X] (blz. 113) nemen de immateriële activa (“intangible assets”) toe van € 1.968 miljoen naar € 12.547 miljoen en wordt verwezen naar note 13. In note 13 (blz. 152) staat:

“In connection with the merger of [E] and [F] Group, [E] [F] recognized € ,926 million of goodwill (see Note 4 for more details). [...]”

Goodwill acquired in business combinations is allocated, at acquisition, to the cash-generating units (CGUs) or groups of CGUs expected to benefit from that business combination. The carrying amounts of goodwill allocated to CGUs within [E] [F] 's reportable segments are as follows:

[onderstaande grafiek is voor de overzichtelijkheid op bepaalde punten versimpeld]

€ million		Goodwill arising from 2016 business acquisitions
Reportable segment	Cash-generating unit	
<i>[E]</i>		
[E] [land 2]	[# 12]	1,429
The Netherlands	[T] (including the Netherlands, Belgium and Germany)	954
[# 13]	[U] ([land 1])	37
<i>[F]</i>		
[F] [land 2] , Belgium, [# 13]	[# 14]	3,532
[E] [F] Group		5,957

CGUs to which goodwill has been allocated are tested for impairment annually or more frequently if there are indications that a particular CGU might be impaired. During the purchase price allocation, the fair value of [F]’s CGUs was determined based on their respective business enterprise values by discounting the projected cash flows of these CGUs. There were no significant changes to those projected cash flows after the merger date.”

42. In note 4 over “Acquisitions” staat over de “ [E] [F] merger” op (blz. 133 t/m 135):

“The merger has been accounted for as a business combination using the acquisition method of accounting under IFRS 3, with [E] being identified as the acquirer.

Purchase consideration

The purchase consideration was € 0,765 million. Goodwill recognized in the amount of € ,926 million, which at the date of this report is treated as non-deductible for tax purposes, represents expected synergies from the combination of the operations. The transaction is expected to be accretive to earnings in the first full year after completion, with all anticipated run-rate synergies to be fully realized in the third year after completion. One-off costs of € 50 million will be required to achieve synergies.

[...]

Net assets acquired

The following is a summary of the initial allocation of the fair value of the net assets acquired and the goodwill arising from the acquisitions during 2016.

€ million	[F] per Closing Date	Other ¹	Total
Goodwill	5,926	31	5,957
[...]			
Total purchase consideration	10,765	[...]	[...]

¹ Represents other smaller acquisitions of stores in the Netherlands and the [land 2] . and follow up from the measurement of the [V] in the fourth quarter of 2015.

43. In note 3 (blz. 124) staat over “Significant accounting policies” van de immateriële activa:

“Goodwill and impairment of goodwill

Goodwill arises on the acquisition of subsidiaries and represents the excess of the consideration transferred over the Company’s interest in the net fair value of the identifiable assets, liabilities and contingent liabilities at the date of acquisition, and is carried at cost less accumulated impairment losses. Goodwill on acquisitions of joint ventures and associates is included in the carrying amount of the investment.

For the purposes of impairment testing, goodwill is allocated to each of the cash-generating units (or groups of cash-generating units) that is expected to benefit from the synergies of a business combination. Goodwill is allocated to a cash-generating unit (or group of cash-generating units) representing the lowest level within the Company at which the goodwill is monitored for internal management purposes and is never larger than an operating segment before aggregation. Cash-generating units to which goodwill has been allocated are tested for impairment annually, or more frequently when there is an indication that the cash-generating unit

may be impaired. Goodwill on acquisitions of joint ventures and associates is assessed for impairment as part of the investment whenever there is an indication that the investment may be impaired. An impairment loss is recognized for the amount by which the cash-generating unit's carrying amount exceeds its recoverable amount. The recoverable amount is the higher of a cash-generating unit's fair value less cost to sell or its value in use. An impairment loss is allocated first to reduce the carrying amount of the goodwill and then to the other assets of the cash-generating unit pro rata on the basis of the carrying amount of each asset. An impairment loss recognized for goodwill is not reversed in subsequent periods.

On the partial or complete disposal of an operation, the goodwill attributable to that operation is included in the determination of the gain or loss on disposal."

44. De enkelvoudige balans van [X] is op basis van dezelfde beginselen en maatstaven opgesteld als de geconsolideerde balans (blz. 218). Op de enkelvoudige balans van [X] (blz. 217) nemen de immateriële activa ("intangible assets") niet toe (het bedrag was en blijft € 18 miljoen) en wordt verwezen naar note 6 waarin niets staat dat betrekking heeft op de onderhavige transacties. De financiële activa ("Financial assets") nemen toe van € 9,534 miljoen naar € 20,940 miljoen en wordt verwezen naar note 7. In note 7 staat onder de financiële activa bij "Acquisitions" een toename van € 10,765 miljoen.

45. In het PPA-rapport staat (blz. 19, 47 en 158):

"2. Summary of findings

Overall reconciliation

Purchase consideration

Our analysis is based on a total consideration for [F] of EUR 10.8 billion, the basis for which is set out in Section 6.1. This equates to an Enterprise Value ('EV') of EUR 11.0 billion, excluding value attributable to [E] synergies (EUR 13.4 billion total transaction EV).

As detailed in Section 6.3, the purchase consideration is assumed to include nonbuyer specific synergies that are attributable to [E] 's CGUs. The value attributable to these synergies will be recognised in [E] 's goodwill.

As such, EUR 2.4 billion of total transaction goodwill is attributable to [E] , and is not recognised within the [F] balance sheet presented previously.

Total residual goodwill value for the proposed transaction of EUR 5.9 billion equates to approximately 54% of EV excluding the value attributable to [E] synergies (44% of total transaction EV) and is within an acceptable range based on our assessment of other sector transactions.

Goodwill

Residual goodwill has been derived by comparing the FV of [F] 's net assets to the purchase consideration attributable to [F] (i.e. excluding value attributable to [E] synergies), as detailed in Section 6.

[...]

6.3. Consideration allocated to [E] synergies

Allocation of consideration relating to non-buyer specific [E] synergies

As detailed on the previous page, the purchase consideration is assumed to include non-buyer specific synergies that are attributable to [E] 's CGUs (' [E] Synergies').

This is consistent with the requirements of IAS 36, which states that:

"For the purpose of impairment testing, goodwill acquired in a business combination shall, from the acquisition date, be allocated to each of the acquirer's cash-generating units, or groups of cash-generating units, that is expected to benefit from the synergies of the combination, irrespective of whether other assets or liabilities of the acquiree are assigned to those units or groups of units."

[...]

12. Purchase price allocation

Fair value of assets and liabilities to be acquired by [E]

Based upon the analysis described in this Report, the FVs of the acquired assets and liabilities for [F] as at the Valuation Date are set out opposite.

[Net assets in EUR million 8,371.2]

Purchase price allocation and residual goodwill

In addition, the residual goodwill for each [F] CGU is also presented in the table opposite. As detailed in Section 6.3, the purchase consideration is assumed to include non-buyer specific synergies that are attributable to [E] 's CGUs. The value attributable to these synergies will be recognised as goodwill in [E] 's CGUs. Therefore, goodwill as per the table opposite only reflects goodwill attributable to the [F] CGUs. The [F] residual goodwill figure has been estimated at approximately EUR 3.5 billion as presented in table opposite. We note that our calculation has been based on the opening balance sheet provided by Management at the time of our engagement and any subsequent changes or adjustments could result in a different residual goodwill amount.

[Goodwill in EUR million 3,532.4]"

46. In het [P] -rapport staat bij de samenvatting van de onderzoeksvragen (blz. 6):

#Wat is de zelfstandige waarde van [F] (qua waarde van de aandelen) bij de transactie en hoe kan deze het beste worden vastgesteld?

- Wij schatten deze stand-alone waarde op (naar verwachting) ongeveer EUR 8,5 mrd. [...] Deze waarde inschatting is onderbouwd middels meerdere analyses, hoofdzakelijk gebaseerd op het koersverloop van het aandeel [F] tot en met het moment van de aankondiging van de fusie. [...]

- In het PPA rapport van [N] wordt deze waarde-inschatting expliciet en zo objectief mogelijk nader onderbouwd. [N] komt tot een waarde van de aandelen [F] van EUR 8,4 mrd, op basis van de zogenaamde Sum-of-the-Parts methode, waarbij de waarde van elk onderdeel van [F] separaat wordt bepaald [...].

#Kent de allocatie van de fusieprijs (total consideration), zoals gedaan in het PPA rapport, een deskundige en objectieve grondslag?

- Ja, zeker. Niet alleen is het PPA rapport state of the art, het rapport is ook heel duidelijk en expliciet qua verdeling van deze fusieprijs over de onderdelen die toebehoren aan [F] (bij elkaar opgeteld leidend tot een totale aandelenwaarde van 8,4 mrd) en de extra winsten, die uit hoofde van synergies toebehoren aan [E] en haar relevante onderdelen (te weten: de [land 2] en [land 1] , naast uiteraard [T] in Nederland), welke laatste gecombineerd een aandelenwaarde van EUR 2,4 mrd vertegenwoordigen.

- De onderbouwing van beide onderdelen is niet alleen goed gedetailleerd, zij maakt ook duidelijk dat zonder deze aan [E] toebehorende synergies [E] nooit bereid zou zijn geweest om EUR 10,8 mrd voor de [F] aandelen te betalen. [...]"

Geschil

47. In geschil is of de aanslag Vpb 2016 naar de juiste hoogte is vastgesteld.

Meer specifiek is in geschil:

- of vanwege de fusie synergiegoodwill op de fiscale (hoofdhuis)balans van [X] geactiveerd kan worden;
- bij een bevestigende beantwoording van vraag a is de vraag of dat een belaste vermogenstoename is (waardoor per saldo in 2016 geen afschrijving genomen kan worden ten laste van de belastbare winst);
- bij een ontkennende beantwoording van vraag b is de vraag of de geactiveerde goodwill door de afsplitsing meegegaan is met de [F] -onderneming en van de balans van [X] is verdwenen;
- bij een ontkennende beantwoording van vraag c staat er goodwill op de balans van [X] en is de vraag:
(d1) wat het bedrag van deze goodwill is, en
(d2) of op de goodwill in 10 jaar lineair kan worden afgeschreven ten laste van de belastbare winst van [X].

Bij het doorlopen van deze vragen en na bevestigende beantwoording van vraag d2 is de conclusie dat afschrijfbaar goodwill op de balans van [X] staat en dat de opgelegde aanslag Vpb 2016 te hoog is.

Bij andersluidende beantwoording van de vragen a (geen goodwill), b (belaste vermogenstoename), c (goodwill verdwenen) en (bij d2) indien afschrijving in het geheel niet mogelijk blijkt, is de conclusie dat de opgelegde aanslag Vpb 2016 niet te hoog is.

48. Tussen partijen is niet in geschil dat wanneer afschrijving van onbelast geactiveerde goodwill in 10 jaar mogelijk is dit zou leiden tot een afschrijvingslast van € 40.679.452, maar dat op dit bedrag een correctie wegens minder innovatieboxwinst van € 2.603.485 moet plaatsvinden. De vermindering van het belastbare bedrag bedraagt dan € 38.075.967.

49. [X] stelt dat de aanslag te hoog is en betoogt kort gezegd dat bij de fusie in totaal € 5.926.000.000 goodwill ontstaan is. Naast "[F] -goodwill" is ook "synergiegoodwill" bij de fusie opgekomen en synergiegoodwill is geen zelfgekweekte goodwill. De synergiegoodwill staat bij [X] op de (hoofdhuis)balans, omdat deze goodwill aan [E] te alloceren is en niet aan [F]. De boekhoudkundige allocatie die wordt onderbouwd door het PPA-rapport moet ook fiscaal worden gevolgd, wat betekent dat van het totale synergiegoodwillbedrag van € 2.394.046.000 een bedrag van € 928.000.000 aan de Nederlandse [T] ondernemingen toerekenbaar is. Dit bedrag gaat dus ook niet mee bij de afsplitsing en "Hive-Down" van de [F] onderneming, maar blijft bij [X] op de (fiscale) balans staan. De activa en passiva van de afgesplitste [F] onderneming waren niet meer waard zoals blijkt uit het [P] -rapport. Omdat de synergiegoodwill slijt kan erop worden afgeschreven.

50. Verweerder stelt dat de aanslag niet te hoog is en betoogt kort gezegd primair dat weliswaar goodwill ontstaan is, maar dat het niet anders kan dan dat deze gebleven is bij en weer is meegegaan met de [F] -onderneming toen deze werd afgesplitst. Hetgeen is afgesplitst moet evenveel waard zijn als

hetgeen verkregen is. Uit de jurisprudentie van de Hoge Raad volgt dat goodwill fiscaal niet splitsbaar is en verweerder ziet ook geen boekhoudkundige splitsing. Subsidiar stelt verweerder dat er geen goodwill is ontstaan bij de juridische fusie omdat de [F]-boekwaarden overgenomen moesten worden. Met een beroep op interne compensatie stelt verweerder nog dat als er al goodwill zou ontstaan, dit zelfgekwekte goodwill is en dan is het activeren daarvan belast. Verder stelt verweerder dat eventuele aan Nederland toerekenbare goodwill ten hoogste € 252.000.000 bedraagt en dat op eventuele goodwill niet kan worden afgeschreven omdat deze niet slijt.

51. Voor het overige verwijst de rechtbank naar de gedingstukken.

Beoordeling van het geschil

Doet de fusie goodwill ontstaan?

52. [X] stelt dat door de fusie goodwill op haar balans is ontstaan. Wanneer twee ondernemingen samensmelten en het geheel meer waard is dan de som der delen, ontstaat fusiegoodwill. Ook goodwill die slechts door inspanningen van de overnemer kan worden gerealiseerd behoort tot de ontstane goodwill. De fusieprijs vormt de tegenprestatie voor de verkregen activa en passiva en deze activa en passiva moeten tegen de marktwaarde op de balans worden opgenomen. Er is geen fiscale regel van toepassing die een uitzondering op dit uitgangspunt maakt, zoals artikel 14b van de Wet Vpb of artikel 8bd van de Wet Vpb. Het leerstuk van de totaalwinst brengt de waardering tegen waarde in het economische verkeer mee, anders zou Nederland teveel belasten.

Verweerder stelt – subsidiar – dat de juridische fusie een overgang onder algemene titel is en dat de verkrijgende vennootschap de boekwaarden van de verdwijnende vennootschap moet overnemen. Uit de wetsgeschiedenis van artikel 14b van de Wet Vpb en artikel 8bd van de Wet Vpb kan worden afgeleid dat zonder deze artikelen doorschuiving van de boekwaarden zou gelden. Ook de fusierichtlijn brengt dit mee, nu op grond van deze richtlijn in België niet is afgerekend over de meerwaarden. De strekking van de richtlijn is onder meer dat er geen grensoverschrijdende voordelen door een fusie ontstaan, zoals in dit geval een onbelaste step up. Het totaalwinstbeginsel brengt mee dat de boekwaarden doorgeschoven moeten worden, anders wordt er een fiscaal gat getrokken.

53. Beide partijen ontlenen argumenten ten faveure van hun standpunten aan de wetsgeschiedenis bij de artikelen 8bd en 14b van de Wet Vpb.

De rechtbank stelt voorop dat deze artikelen niet rechtstreeks op het onderhavige geval van toepassing zijn. Artikel 8bd van de Wet Vpb was ten tijde van het onderhavige geschil nog niet in de wet opgenomen en artikel 14b van de Wet Vpb heeft uitsluitend betrekking op een verdwijnende belastingplichtige rechtspersoon. Niettemin kan de wetsgeschiedenis aanwijzingen bevatten over wat zou gelden indien de artikelen niet van toepassing zijn.

Toen met ingang van 1 januari 1984 de juridische fusie civielrechtelijk mogelijk werd (Wet van 19 januari 1983, Stb. 1983,59), ontstonden in de doctrine vragen over de fiscale gevolgen, zoals of de fusie een fiscaal eindafrekeningsmoment teweegbracht en of een vorm van fiscale begeleiding wenselijk was (zie bv. R.J. de Vries, Juridische fusie, Fiscale monografieën, nr. 84). Hoewel de wetgever van oudsher al van mening is dat een civielrechtelijke juridische fusie een fiscale eindafrekening oplevert bij het verdwijnende lichaam, werden regelingen getroffen om zeker te stellen dat geen fiscale claims verloren

zouden gaan en om fiscale begeleiding mogelijk te maken (Kamerstukken II, 1981-1982, 16 453, nr. 11, blz. 3 en Kamerstukken II, 1997-1998, 25 709, nr. 3, blz. 2). De wetsgeschiedenis bij artikel 8bd en 14b van de Wet Vpb bevat dus enerzijds uitlatingen die kunnen wijzen op een uitgangspunt van fiscaal afrekenen (wat zou duiden op een step up), maar anderzijds ook over het voorkomen dat fiscale claims verloren kunnen gaan (wat zou duiden op doorschuiven van boekwaarden). De interpretatie van de verschillende door beide partijen aangehaalde parlementaire stukken is bovendien niet goed te plaatsen, omdat de fusie in België onder fiscale begeleiding ("geruisloos") plaatsvindt, terwijl in Nederland geen sprake is van fiscale begeleiding. Uit de wetsgeschiedenis kan de rechtbank weliswaar afleiden wat heeft te gelden indien de artikelen van toepassing zijn, maar de rechtbank kan er a contrario niet uit afleiden wat bij een juridische fusie als de onderhavige voor de onder algemene titel verkregen vermogensbestanddelen geldt.

54. Verweerder beroept zich op de fusierichtlijnen 2005/56/EG en 2009/133/EG en stelt dat daaruit de overgang onder algemene titel en dus ook de doorschuiving van de Belgische fiscale boekwaarden voortvloeit. [X] stelt dat het volgen van het civiele recht juist meebrengt dat de Belgische boekwaarden niet worden overgenomen, omdat de fusie civielrechtelijk als een inbreng van activa en passiva tegen de reële waarde beschouwd wordt.

In de kern voert verweerder aan dat de strekking van de richtlijnen zich verzet tegen het creëren van fiscale kansen, maar dit is niet als geëxpliciteerd doel in de richtlijn opgenomen. De richtlijn 2009/133/EG kent wel als doel om de financiële belangen van de inbrengende lidstaat veilig te stellen (punt 5 van de considerans), echter de belangen van de ontvangende lidstaat zijn niet genoemd. De ontvangende lidstaat zal immers (nog) geen fiscale belangen hebben ten aanzien van de activa van de verworven vennootschap, aangezien er geen fiscale claims op het grondgebied van de ontvangende lidstaat zijn opgebouwd. Punt 6 van de considerans van deze richtlijn gaat er dan ook vanuit dat bij een grensoverschrijdende juridische fusie normaliter alle verkregen activa gaan behoren tot een vaste inrichting van de ontvangende vennootschap. De kwestie van fiscale afrekening of doorschuiving ligt dan uitsluitend in de lidstaat van de verdwijnende vennootschap. Dat één activum van de verdwijnende vennootschap (de goodwill) niet (geheel) tot een vaste inrichting gaat behoren, maar wel (deels) op de balans van het verkrijgende hoofdhuis in het andere land zou verschijnen, is in de richtlijnen niet voorzien. Uit de richtlijnen kan daarom ook geen voorschrift of bedoeling worden afgeleid voor die situatie.

55. Verweerder beroept zich op het leerstuk van de totaalwinst. Dit leerstuk verzet zich ertegen dat een vermogensbestanddeel waarover door de vervreemder niet is afgerekend, bij een verkrijger onbelast en tegen de waarde in het economische verkeer op de balans kan verschijnen om daarop vervolgens wel ten laste van de winst af te schrijven. [X] wijst erop dat het totaalwinstbeginsel per vennootschap moet worden bezien en dat dit voor [X] dus betekent dat de verkregen activa voor de waarde die zij ervoor heeft opgeofferd op de balans komen.

De rechtbank overweegt als volgt. Het totaalwinstbeginsel houdt in dat de winst van een belastingplichtig lichaam bestaat uit de gezamenlijke voordelen die, onder welke naam en in welke vorm ook, worden verkregen uit een onderneming (artikel 8, eerste lid, van de Wet Vpb en artikel 3.8 van de Wet inkomstenbelasting 2001). Afgezien van in de Wet Vpb uitdrukkelijk geregelde uitzonderingen laat het stelsel van de vennootschapsbelasting geen ruimte om de totaalwinst van afzonderlijke, juridisch

zelfstandige lichamen als één geheel te bezien (Hoge Raad 3 mei 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE2245).

Het fiscale verleden van een buitenlandse, in Nederland niet belastingplichtige rechtspersoon kan dus evenmin leiden tot correcties uit hoofde van de totaalwinst in Nederland bij een ander lichaam, ook niet als deze twee lichamen daarna met elkaar fuseren.

56. De juridische fusie houdt blijkens de notariële akte in dat het gehele vermogen en alle rechtsverhoudingen van [F] overgaan op [E] tegen toekenning van aandelen [E] (zie rechtsoverweging 25). Weliswaar is de uitgifte van eigen aandelen in ruil voor de verkregen activa en passiva niet gelijk aan het door een vennootschap kopen van activa en passiva, omdat er geen koopprijs vanuit het vermogen van de vennootschap wordt opgeofferd, maar naar het oordeel van de rechtbank laat zich de onderhavige situatie daarmee wel het beste vergelijken. De fusieprijs kan daarom als uitgangspunt worden gehanteerd voor de waarde van het verkregen vermogen van de verdwijnende vennootschap. Nu de fusieprijs hoger is dan de som van de waarde van de verkregen activa en passiva, is de meerwaarde boven dat vermogen aan te merken als goodwill (Hoge Raad 30 mei 1934, B. nr. 5622 en Hoge Raad 20 mei 1953, ECLI:NL:HR:1953:AY4039, BNB 1953/190). Dat sprake is van een civielrechtelijke overgang onder algemene titel maakt dit niet anders. Het civiele recht regelt de privaatrechtelijke gevolgen van de samensmelting en strekt niet zo ver dat het tevens bepaalt hoe de fusie fiscaal moet worden behandeld. De conclusie is dat de fusie goodwill heeft doen ontstaan.

Is sprake van zelfgekweekte goodwill?

57. [X] betoogt dat door de fusie niet alleen goodwill is ontsloten die aan de [F] onderneming toerekenbaar is, maar ook niet aan [F] toe te rekenen synergiegoodwill. De synergiegoodwill is weliswaar van [F] gekocht, maar bestaat uit de door de fusie toegenomen winstcapaciteit van de divisie [T] en bestaat uit verschillende inkoopvoordelen en besparingen (zie 3.2.12 van het beroepschrift). Zonder de fusie zou deze goodwill niet bestaan, dus is het geen zelfgekweekte goodwill.

Verweerder betoogt dat indien sprake is van goodwill, deze zelfgekweekt moet zijn. Als de goodwill niet uit het vermogen van [F] is voortgekomen, dan moet deze wel voortkomen uit de onderneming van [X]. Aangezien het fiscaal niet is toegestaan om zelfgekweekte goodwill (spontaan) op de balans te activeren en erop af te schrijven, moet de goodwill belast geactiveerd worden.

58. In de jurisprudentie is een onderscheid aan de orde geweest tussen interne goodwill en externe goodwill. Interne goodwill is omschreven als het complex van de strikt aan een onderneming zelf gebonden immateriële activa, en externe goodwill als het vermogen van een onderneming om – wanneer zij met een andere onderneming een nauwe samenwerking zou aangaan – de winstmogelijkheden van deze andere onderneming gunstig te beïnvloeden. De Hoge Raad oordeelde hierover (Hoge Raad 6 december 1989, ECLI:NL:HR:1989:ZC4169, BNB 1990/89):

“Zoals de Hoge Raad reeds eerder, onder meer in zijn arrest van 20 mei 1953, BNB 1953/190, heeft overwogen, brengt de goodwill tot uiting de winstcapaciteit van een bedrijf boven een normaal rendement van het daarin belegde vermogen en boven een normale beloning van de arbeid van de ondernemer en vertegenwoordigt de goodwill aldus in het algemeen de meerwaarde, welke boven dat vermogen aan het bedrijf kan worden toegekend.

Hetgeen door het Hof als externe goodwill wordt aangeduid, dient als een dergelijke meerwaarde te worden aangemerkt, zodat het Hof terecht heeft aangenomen dat deze waarde deel uitmaakt van de goodwill.”

59. Uit dit arrest valt af te leiden dat de goodwill die niet intern is, maar aan de nauwe samenwerking tussen twee ondernemingen kan worden toegerekend (de externe goodwill), geen zelfgekweekte goodwill is. De externe goodwill wordt door de Hoge Raad voor fiscale doeleinden namelijk hetzelfde behandeld als interne goodwill en dat zou niet het geval zijn bij zelfgekweekte goodwill.

60. Dat de verkoper op zichzelf beschouwd niet in staat is om deze goodwill te ontsluiten, maar dat de koper deze goodwill als het ware uit de gecombineerde onderneming moet halen, betekent ook niet dat sprake is van zelfgekweekte goodwill. Zelfs een verlieslatende onderneming kan goodwill in zich herbergen. De Hoge Raad oordeelde in zijn arrest van 9 november 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB3048 (het arrest van 9 november 2001) over de klacht dat het oordeel van het Hof onbegrijpelijk was dat voor goodwill is betaald vanwege het gebrek aan overwinst bij de overgenomen activiteiten het volgende: “de omstandigheid dat met activiteiten slechts verliezen zijn geleden [sluit] niet uit [...] dat belanghebbende bereid was zich een offer te getroosten voor de verwerving van die organisatie, marktpositie en relaties omdat zij van mening was dat die in haar handen de mogelijkheid tot het behalen van overwinst boden”.

Die goodwill ontstaat dan evenzeer doordat uitsluitend de koper deze meerwaarde kan doen realiseren, waar dat de verkoper niet lukte. Deze goodwill wordt als gekochte goodwill beschouwd.

61. De synergiegoodwill die bij de onderhavige fusie door de nauwe samenwerking van de ondernemingen is ontstaan, moet tot de externe goodwill ofwel de gekochte goodwill gerekend worden. Dit brengt de rechtbank tot het oordeel dat de synergiegoodwill geen zelfgekweekte goodwill is. Nu geen sprake is van zelfgekweekte goodwill is de activering ervan niet belast.

Staat de synergiegoodwill op de fiscale (hoofdhuis)balans van [X] ?

62. Volgens [X] moet de synergiegoodwill fiscaal afgescheiden worden van de interne goodwill van de [F]-onderneming. Deze goodwill is verkocht aan [X] en behoort dus ook daar, op de fiscale hoofdhuisbalans, thuis. [X] wijst op het arrest van 9 november 2001, waaruit zij afleidt dat de Hoge Raad een allocatie van goodwill op economische gronden volgt (zie 5.4.4 van het beroepschrift).

Verweerder stelt dat goodwill niet splitsbaar is. De arresten die door de Hoge Raad over deelnemingsverhoudingen zijn geweest (Hoge Raad 24 september 1975, ECLI:NL:HR:1975:AX3916, BNB 1976/184, Hoge Raad 6 september 1995, ECLI:NL:HR:1995:AA1674, BNB 1996/7) zijn naar analogie toepasbaar. Uit deze arresten leidt verweerder af dat synergiegoodwill geen afsplitsbare fiscale post kan zijn. De goodwill behoort daarom in zijn geheel tot de verkregen onderneming van [F]. De gehele goodwill moet daarom tot de Belgische vaste inrichting gerekend worden en levert geen afschrijvingsbasis in Nederland op.

63. In het arrest van de Hoge Raad van 24 september 1975, ECLI:NL:HR:1975:AX3916, BNB 1976/184, verwierf de belanghebbende een deelneming en betoogde dat die deelneming beneden de kostprijs gewaardeerd moest worden. De Hoge Raad overwoog als volgt:

“dat het Hof in de door belanghebbende aangevoerde omstandigheid, dat aan het voor haar te verwachten integratievoordeel geen blijvende waarde toekomt, terecht geen grond heeft gevonden voor afzonderlijke

activering en afschrijving, daar dat voordeel een - niet daarvan afsplitsbaar - gedeelte van de bedrijfswaarde van de deelnemingen vormt.”

64. In het arrest van de Hoge Raad van 6 september 1995, ECLI:NL:HR:1995:AA1674, BNB 1996/7, kocht de belanghebbende een deelneming en wilde deze tegen een lagere waarde inbrengen in een andere deelneming met het betoog dat er kosten ter bescherming van de marktpositie waren gemaakt. De Hoge Raad overwoog als volgt:

“3.2. Het Hof heeft geoordeeld dat voor de bepaling van de bedrijfswaarde per de verkrijgingsdatum dient te worden uitgegaan van alle van belang zijnde factoren en dat tot die factoren in een geval als het onderhavige niet slechts behoren de intrinsieke waarde en de te verwachten resultaten van de verworven deelneming en de synergetische effecten van de verwerving, doch mede de nagestreefde bescherming van de marktpositie (ook wel aangeduid als defensieve uitgaven of strategische betalingen).

Middel 1, dat zich keert tegen het oordeel dat de uitgaven ter bescherming van de marktpositie tot bedoelde factoren behoren, faalt, aangezien dit oordeel juist is.”

65. Hoewel deze arresten deelnemingen betreffen en de situatie dus niet gelijk is aan de verkrijging van activa en passiva, kan er naar het oordeel van de rechtbank wel uit worden afgeleid dat de aan een verkregen onderneming toerekenbare goodwill niet splitsbaar is in verschillende, afzonderlijk op de balans te activeren bedrijfsmiddelen. In het arrest onder rechtsoverweging 63 oordeelt de Hoge Raad dat het integratieoordeel dat de deelneming meebracht een “niet daarvan afsplitsbaar gedeelte” vormt. De rechtbank wijst ook op het in deze uitspraak onder rechtsoverweging 58 genoemde arrest (Hoge Raad 6 december 1989, ECLI:NL:HR:1989:ZC4169, BNB 1990/89) waarin het ging om een overdracht binnen een fiscale eenheid van bedrijfsactiviteiten waarin de Hoge Raad over externe goodwill oordeelde dat deze waarde “deel uitmaakt van de goodwill”. Deze jurisprudentie ligt ook in lijn met de oudere jurisprudentie (zie rechtsoverweging 58 van deze uitspraak) waarin goodwill is beschouwd als restpost van hetgeen boven de som waarde van de afzonderlijke activa wordt betaald. Met het zijn van een restpost verhoudt zich niet deze post onder te verdelen in afzonderlijke bedrijfsmiddelen. Beoordeeld aan de hand van de plaats en de functie in het bedrijf kan de volgens eiseres af te splitsen goodwill niet worden aangemerkt als een afzonderlijk bedrijfsmiddel. Ook de daartoe vereiste zelfstandigheid ontbreekt (vergelijk Hoge Raad 30 september 1959, ECLI:NL:HR:1959:AY0927, BNB 1959/354).

66. In het door [X] in dit verband genoemde arrest van 9 november 2001 ging het om de aankoop van uitgeefactiviteiten. De Hoge Raad overwoog als volgt:

“Het Hof heeft de overeenkomst tussen belanghebbende en C BV aldus uitgelegd dat de koopsom en het daarnaast door belanghebbende betaalde bedrag van f 944 778 zijn betaald ter zake van de verwerving van een zelfstandig gedeelte van de onderneming van C BV, en dat een deel van die betalingen betrekking heeft op in dat zelfstandige gedeelte van de onderneming aanwezige goodwill. Voorzover het middel deze oordelen bestrijdt met het betoog dat de betalingen slechts betrekking hebben op een bedrijfsmiddel dat bestaat uit bepaalde eigendomsrechten, komt het tevergeefs op tegen de aan het Hof voorbehouden uitleg van die overeenkomst.”

67. Uit dit arrest leidt de rechtbank af dat aan elk verworven zelfstandig onderdeel van een onderneming goodwill kan kleven. Wanneer een vennootschap bijvoorbeeld van een ondernemer zijn bakkers- en slagersactiviteiten verwerft en daarna de bakkersactiviteiten vervreemdt, dan zal de aanvankelijke goodwill in die zin gesplitst worden. De rechtbank kan echter niet uit dit arrest afleiden dat binnen een

aan een zelfstandig onderdeel van een onderneming klevende goodwillpost de goodwill gesplitst of op "economische gronden gealloceerd" mag worden. In het arrest gebeurt niets anders dan dat het aankoopbedrag verdeeld moet worden tussen de waarde van de uitgavenrechten en het resterende bedrag dat dan als goodwill wordt aangemerkt.

68. In het onderhavige geval zijn door [X] alle ondernemingsactiviteiten van [F] verkregen. De activa en passiva van de [F]-onderneming behoren na de verwerving (en vóór de afsplitsing en "Hive-Down") tot de Belgische vaste inrichting en uiteindelijk (na de afsplitsing en "Hive-Down") tot de (Belgische) CV. Dit blijkt ook uit de juridische vormgeving van de afsplitsing. In het Splitsingsvoorstel staat: "[...] zullen het gehele vermogen en alle rechtsverhoudingen van [F], die als gevolg van de Fusie op [E] zullen zijn overgegaan, worden afgesplitst naar [F] [G]." (zie rechtsoverweging 28). Er is geen sprake van dat op enig moment een zelfstandig onderdeel van de [F] ondernemingsactiviteiten tot (het hoofdhuis van) [X] heeft behoord. Daarmee is niet te verenigen dat door de fusie verkregen synergievoordelen op de balans van het hoofdhuis zouden zijn achtergebleven.

69. Het vorenoverwogene brengt mee dat de gekochte goodwill fiscaal niet in delen te alloceren of te splitsen valt, maar steeds in zijn geheel bij de [F]-ondernemingsactiviteiten is blijven behoren. De conclusie is dat geen synergiegoodwill op de fiscale (hoofdhuis)balans van [X] staat of heeft bestaan. De gevolgen van de afsplitsing en "Hive-Down" van de [F]-onderneming kunnen daarom onbesproken blijven.

Maakt de boekhoudkundige verwerking de uitkomst anders?

70. De fiscale winstbepaling kent andere doeleinden dan de commerciële winstbepaling en de regels van het jaarrekeningenrecht. In de toelichting bij de invoering in de belastingwet van de concepten jaarwinst en totaalwinst staat (Kamerstukken II 1958-1959, 5380, nr. 3, blz. 34):

"Evenals het fiscale inkomen zijn ook de totale winst en de jaarwinst voor de belastingheffing geen abstract-theoretische, doch vooral op maatschappelijke behoeften geënte begrippen. Eensdeels toch zal daarvoor aansluiting moeten worden gezocht bij gangbare opvattingen omtrent de commerciële winst, anderdeels dient de inhoud van deze begrippen mede te worden afgestemd op de doeleinden en technische mogelijkheden van de heffing van de inkomstenbelasting en vennootschapsbelasting, welke in het bijzonder met het oog op een evenwichtige verdeling van lasten een afwijking van de in het algemeen of in bepaalde bedrijfstakken gevolgde commerciële winstbepaling nodig kunnen maken."

71. Ook in de doctrine worden deze verschillende doelstellingen erkend (zie bv. R.P.C. Cornelisse, De invloed van IFRS 3 op de behandeling van goodwill in het kader van de fiscale jaarwinstbepaling, TFO 2005/108, paragraaf 2 en de Vakstudie Inkomstenbelasting, artikel 3.25 Wet IB 2001, aant. 2.4.5). In de jurisprudentie worden weliswaar regelmatig aanwijzingen aan de boekhouding ontleend, maar fiscaal doorslaggevend hoeven deze niet te zijn (zie bv. rechtsoverweging 4 van het arrest van 9 november 2001, waarin ingestemd wordt met onderdeel 6.4 van de conclusie, Hoge Raad 8 mei 1957, ECLI:NL:HR:1957:AY2274, BNB 1957/208 en Hoge Raad 2 maart 1994, ECLI:NL:HR:1994:BH8944, BNB 1994/164). In alle hierboven aangehaalde jurisprudentie van de Hoge Raad over fiscale goodwill, is steeds een eigen fiscale definitie van goodwill gegeven. Er wordt niet verwezen naar of getoetst aan de thans in artikel 2:365, eerste lid, onderdeel d, van het BW opgenomen omschrijving van het immateriële vaste activum goodwill. Dit brengt de rechtbank tot het oordeel dat de boekhoudkundige verwerking

in elk geval geen inbreuk kan maken op de hierboven vermelde fiscale jurisprudentie over goodwill. En dat leidt de rechtbank tot de conclusie dat een eventuele boekhoudkundige allocatie of splitsing van de goodwill geen goodwill op de fiscale hoofdbalans van [X] kan doen verschijnen.

72. Ten overvloede merkt de rechtbank op dat zij uit de commerciële jaarrekening van [X] niet kan afleiden dat de goodwill met goedkeuring van de accountant over verschillende enkelvoudige balansen is verdeeld en ook niet dat op de (hoofdbalans) van [X] een goodwillbedrag staat.

Op de geconsolideerde balans is het totaalbedrag aan goodwill van € 5.926.000.000 onder de immateriële activa opgenomen (zie rechtsoverweging 41). In note 3 (zie rechtsoverweging 43) staat over de "accounting policy" van goodwill dat deze voor het doel van het testen of afwaardering noodzakelijk is (for purposes of impairment testing), wordt gealloceerd aan cash-generating units (CGU's). Dit doel (alloceren voor impairment testing) staat ook in IAS 36 (zie rechtsoverweging 45). In note 13 (zie rechtsoverweging 41) staat aan welke CGU's de goodwill is gealloceerd. Een onderverdeling over vennootschappelijke entiteiten is daarbij niet opgenomen. Bij het "reportable segment The Netherlands, CGU [T] (including the Netherlands, Belgium and Germany)" staat een bedrag van € 954.000.000 vermeld. Op de enkelvoudige balans van [X], die volgens dezelfde beginselen en maatstaven is opgesteld als de geconsolideerde balans (zie rechtsoverweging 44), staat geen goodwill vanwege deze acquisitie vermeld. Dit terwijl [X] bepleit dat de goodwill boekhoudkundig aan het hoofdbalans van [X] toegerekend moet worden. De gehele acquisitiewaarde van de verkregen [F]-onderneming is op die enkelvoudige balans van [X] opgenomen onder de financiële activa bij "Acquisitions".

Slotsom

73. De rechtbank komt op grond van hetgeen hierboven is overwogen tot de slotsom dat synergiegoodwill niet afsplitsbaar is van de verkregen onderneming. Er is dus geen goodwill verschenen op de fiscale hoofdbalans van [X]. De goodwill is bij de verkregen onderneming van [F] blijven behoren, eerst bij de vaste inrichting en later bij [I]. Er is geen goodwill waarop [X] ten laste van haar belastbare winst zou kunnen afschrijven. De aanslag Vpb 2016 is niet te hoog. Het beroep dient ongegrond te worden verklaard.

Proceskosten

74. Er is geen aanleiding voor een veroordeling in de proceskosten.

Beslissing

De rechtbank verklaart het beroep ongegrond.

Deze uitspraak is gedaan door mr. M. Ferrier, voorzitter, en mr. A.A. Fase en mr. G.H. de Soeten, leden, in aanwezigheid van mr. M.L. Berkhof, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 23 februari 2022.