

Erasmus School of Economics

Bachelorscriptie

Fiscale belemmering bij de juridische fusievrijstelling

Naam student: **Mark Plat**

Studentnummer: **383663**

Begeleider: **M.T.E. Robben**

Rotterdam, **2 juli 2016**

Inhoudsopgave

1. Inleiding.....	3
1.1 Algemeen	3
1.2 Probleemstelling.....	4
1.3 Afbakening	4
1.4 Opbouw.....	5
2. Doel en karakterisering juridische fusie	6
2.1 Doel en strekking van de vrijstelling	6
2.2 Juridische fusie in vogelvlucht en relatie tot andere vrijstellingen.....	7
2.3 Verhouding tot andere juridische fusievrijstellingen	9
2.4 Bevindingen.....	11
3. Nadere uitwerking voorwaarden juridische fusievrijstelling.....	12
3.1 Inleiding	12
3.2 Kwalificerende rechtsfiguur	12
3.3 Zakelijke overwegingen.....	14
3.4 Voortzettingseis	18
3.5 Aanhoudingseis	20
3.6 Conclusie.....	22
4. Aanbevelingen.....	24
4.1 Inleiding	24
4.2 Kwalificerende rechtsfiguren	24
4.3 Zakelijke overwegingen.....	25
4.4 Voortzettingseis	26
4.5 Aanhoudingseis	27
5. Conclusie.....	28
6. Literatuurlijst.....	30

1. Inleiding

1.1 Algemeen

Fusies, splitsingen en reorganisaties komen vandaag de dag regelmatig voor. Een in het oog springende fusie is de fusie tussen Ahold en Delhaize. Op 14 maart 2016 zijn de aandeelhouders van Ahold en van Delhaize, een Belgische supermarktketen, akkoord gegaan met een fusie tussen deze twee partijen. De fusie tussen Ahold en Delhaize kan aangeduid worden als een juridische fusie, omdat het vermogen van Delhaize onder algemene titel overgaat in Ahold¹. Een onderdeel van het vermogen van Delhaize bestaat uit vastgoed waarin de supermarkten zijn gevestigd. Bij de juridische fusie tussen Ahold en Delhaize is dan ook sprake van een overdracht van vastgoed.

In beginsel is een verkrijging van vastgoed belast volgens het eerste lid van art. 2 Wet Belastingen van Rechtsverkeer (hierna: WBR). Het moet echter wel gaan om vastgoed dat gelegen is in Nederland. Bij de fusie tussen Ahold en Delhaize wordt, voor zover ik weet, geen vastgoed van Delhaize dat in Nederland gelegen is, verkregen door Ahold. Hierdoor is er bij deze fusie geen overdrachtsbelasting verschuldigd.

Zouden echter twee rechtspersonen fuseren en daarbij in Nederland gelegen vastgoed worden verkregen, leidt dit in beginsel wel tot een heffing van overdrachtsbelasting. De wetgever heeft besloten dat het verkrijgen van in Nederland gelegen vastgoed door bijvoorbeeld een fusie tot een belemmering zou kunnen leiden. In art. 15, eerste lid, onderdeel h, WBR is daarom een vrijstelling opgenomen voor fusies, splitsingen en interne reorganisaties.

Om een beroep te kunnen doen op deze vrijstelling moet er aan bepaalde voorwaarden voldaan worden. De voorwaarden die gelden zijn afhankelijk van bijvoorbeeld het soort fusie dat plaatsvindt. In het Uitvoeringsbesluit Belastingen van Rechtsverkeer 1971 (hierna: UBBR) zijn de verschillende voorwaarden opgenomen voor de juridische fusie in art. 5bis UBBR, de bedrijfsfusie in art. 5a UBBR, interne reorganisatie regeling in art. 5b UBBR en de juridische splitsing in art. 5c UBBR. Het feit dat er specifieke voorwaarden zijn opgenomen voor de juridische fusievrijstelling, brengt mij nu bij mijn probleemstelling.

¹ Dit blijkt uit het gepubliceerde bestand dat Ahold beschikbaar heeft gesteld om de fusievoornemens aan te kondigen.

1.2 Probleemstelling

Het feit dat er bepaalde voorwaarden zijn opgenomen voor de juridische fusievrijstelling zou moeten betekenen dat deze voorwaarden in overeenstemming zijn met het doel en strekking van de vrijstelling. De probleemstelling luidt:

In hoeverre zijn de voorwaarden voor een juridische fusie, zoals beschreven in art. 5bis UBBR, in overeenstemming met het doel en strekking van de vrijstelling gesteld in art. 15 (1) h WBR?

Het doel van deze probleemstelling is het bepalen van de reikwijdte van de opgenomen voorwaarden om zodoende te kunnen concluderen of de voorwaarden in overeenstemming zijn met het doel en strekking van de vrijstelling. De wijze waarop een antwoord geformuleerd zal worden, vindt plaats door middel van een literatuurstudie en aan de hand van jurisprudentie. Er is gekozen voor een literatuurstudie, omdat de vrijstelling relatief nieuw is en er zodoende vooral over de vrijstelling is geschreven. De voorwaarden van de vrijstelling zullen elk worden bestudeerd aan de hand van de nota van toelichting op art. 5bis UBBR, wetenschappelijke artikelen en beschikbare jurisprudentie. Vervolgens wordt het karakter van deze vrijstelling vastgesteld met behulp van de andere voorwaarden die gesteld zijn in art. 15, eerste lid, onderdeel h, WBR en andere vrijstellingen voor juridische fusies in andere fiscale wetten. Hierna wordt de reikwijdte bepaald van deze voorwaarden voor de juridische fusie en kan bepaald worden of de voorwaarden recht doen aan het doel en strekking van de vrijstelling.

1.3 Afbakening

De voorwaarden die getoetst worden aan het doel en strekking van de vrijstelling, zijn die voorwaarden dat enkel kwalificerende rechtsfiguren beroep kunnen doen op de vrijstelling, er zakelijke overwegingen ten grondslag liggen aan de fusie, voldaan wordt aan de voortzettingseis en aanhoudingseis. Bij de voorwaarde van kwalificerende rechtsfiguren worden enkel fusies besproken waarin een Nederlandse rechtspersoon met een buitenlandse rechtspersoon fuseert in Nederland, een buitenlandse rechtspersoon met een Nederlandse rechtspersoon fuseert in het buitenland en als laatst een buitenlandse rechtspersoon met een buitenlandse rechtspersoon fuseert in het buitenland. Bij bovengenoemde fusies is er sprake van een verkrijging van vastgoed dat gelegen is in Nederland.

1.4 Opbouw

Allereerst wordt in hoofdstuk 2 het doel en karakter van de juridische fusie uiteengezet. Het doel en karakter van de juridische fusie wordt bepaald door eerst het doel en strekking van de vrijstelling te bespreken. Vervolgens zal in een notendop de voorwaarden besproken worden om zodoende het karakter van de vrijstelling te bepalen. Verder wordt de juridische fusievrijstelling in de vennootschapsbelasting en inkomstenbelasting besproken om te kijken hoe de vrijstelling in de overdrachtsbelasting zich verhoudt ten opzichte van de vrijstellingen in die wetten. Ook de omzetbelasting wordt behandeld, omdat er voor de omzetbelasting geen belastingheffing plaatsvindt bij de overdracht van een gemeenschap van goederen.

Vervolgens wordt in het derde hoofdstuk dieper ingegaan op de specifieke voorwaarden voor de juridische fusievrijstelling. Per voorwaarde zal bepaald worden of deze voorwaarde recht doet aan het doel en strekking van de vrijstelling of juist niet. Uiteindelijk kan in dit hoofdstuk geconcludeerd worden of de getoetste voorwaarden in overeenstemming zijn met het doel en strekking van de vrijstelling.

In het vierde hoofdstuk worden aanbevelingen gedaan om de wellicht uitgeholde voorwaarden beter te laten aansluiten op het doel en strekking van de vrijstelling. Het laatste hoofdstuk is een conclusie waarin de geconstateerde feiten en aanbevelingen kort besproken zullen worden.

2. Doel en karakterisering juridische fusie

2.1 Doel en strekking van de vrijstelling

Om tot het doel en strekking van de juridische fusievrijstelling te komen, wordt eerst de historische ontwikkeling van de juridische fusievrijstelling beschreven.

Voor 2012 was er voor juridische fusies in de WBR geen aparte vrijstelling opgenomen. In het beleidsbesluit van 27 december 2005 was er wel een vrijstelling opgenomen voor juridische fusies². De vrijstelling werd goedgekeurd wanneer aan bepaalde voorwaarden werd voldaan. Deze voorwaarden waren in eerste instantie gebaseerd op voorwaarden van de bedrijfsfusie vrijstelling. Als er sprake was van een fusie binnen het concern waren de voorwaarden gebaseerd op de voorwaarden van de interne reorganisatie vrijstelling. Toch was er een specifieke bepaling nodig om een juridische fusie te laten plaatsvinden zonder heffing van overdrachtsbelasting. Dit komt doordat een juridische fusie niet exact hetzelfde is als een bedrijfsfusie of interne reorganisatie³. Om deze reden is per 1 januari 2012 in art. 5bis UBBR de specifieke bepaling opgenomen voor juridische fusies. Het per 1 januari 2012 ingevoerde art. 5bis UBBR werd pas ingevoerd op aandringen van de Pensioenfederatie⁴. De Pensioenfederatie was van mening dat de heffing van overdrachtsbelasting zorgde voor een belemmering om te kunnen fuseren, omdat er geen beroep gedaan kon worden op de vrijstellingen die toen golden. De Pensioenfederatie besloot hierdoor dus een brief te sturen aan de Staatssecretaris waarin dit gevolg werd opgemerkt.

Op basis hiervan kan worden opgemerkt dat het doel en strekking van de vrijstelling voor juridische fusies is dat de heffing van overdrachtsbelasting geen obstakel mag vormen om een dergelijke handeling tot op zekere hoogte te verrichten⁵. Dit wordt gesteund door de toelichting op art. 5bis van het UBBR. In de toelichting wordt gesteld dat het opnemen van de specifieke bepaling voor juridische fusies mede moet leiden tot het wegnemen van een fiscale belemmering⁶.

² Besluit van 27 december 2005, nr. CPP2005/2573M (Stcrt. 2006, 9)

³ Vakstudie Belastingen van rechtsverkeer, art. 15 Wet BRV, aant. 2 (lid 1 onderdeel h) (online, laatst bijgewerkt op 26 mei 2016)

⁴ De pensioenfederatie is een koepel die de belangen van de Nederlandse pensioenfondsen behartigt.

⁵ Besluit van 27 februari 1996, Stb. 144, p. 5-6 en 8.

⁶ NvT Besluit van 22 december 2011, Stb. 2011, 677

2.2 Juridische fusie in vogelvlucht en relatie tot andere vrijstellingen

Sinds het besluit van 1 januari 2012 is er dus een specifieke vrijstelling opgenomen voor de juridische fusie. De voorwaarden waar deze fusie aan moet voldoen, zijn gesteld in art. 5bis UBBR. Op deze voorwaarden zijn de bepalingen van Titel 7 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek van toepassing.

In het eerste lid van art. 5bis UBBR is opgenomen dat hetgeen in het kader bij overgang van vermogen onder algemene titel is verkregen, is vrijgesteld van overdrachtsbelasting. Wanneer bij een dergelijke overgang ook belangen worden verkregen in rechtspersonen die kwalificeren als onroerendzaakrechtspersoon, worden deze belangen volgens het zevende lid van art. 5bis UBBR ook meegenomen in de vrijstelling.

De kwalificerende rechtsfiguren die beroep kunnen doen op de vrijstelling bij een dergelijke overgang onder algemene titel zijn naamloze vennootschappen, besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid, verenigingen met volledige rechtsbevoegdheid, coöperaties, onderlinge waarborgmaatschappijen en stichtingen. Alsmede rechtspersonen die opgericht zijn naar het recht van een andere Staat en die naar aard en inrichting vergelijkbaar zijn met rechtspersonen die ook een beroep kunnen doen op deze vrijstelling. Verder kan alleen een beroep op de vrijstelling gedaan worden als de fusie niet plaatsvindt tussen rechtspersonen die tot hetzelfde concern horen.

De overgang onder algemene titel moet hoofdzakelijk plaatsvinden op grond van zakelijke overwegingen. Aan deze voorwaarde moet überhaupt voldaan worden om een beroep te mogen doen op de vrijstelling. Het begrip zakelijke overwegingen is een begrip dat niet eenduidig te definiëren is, waardoor de uitleg van de nota van toelichting bij het Besluit van 22 december 2011 tot wijziging van enige fiscale uitvoeringsbesluiten (hierna: nota van toelichting) gevolgd dient te worden⁷. In de nota van toelichting wordt er gesproken van zakelijke overwegingen als door de fusie synergievoordelen ontstaan. Ook moet er een zekere ‘substance’ zijn⁸. Een toets op zakelijke overwegingen kennen we ook voor de splitsingsvrijstelling in art. 5c UBBR. Daar dient deze voorwaarde als een bewijsvermoeden voor het ontgaan of uitstellen van belastingheffing. Daarbij is ook een tegenbewijsmogelijkheid geïmplementeerd. Op het oog wordt er een nieuwe invulling

⁷ Rechtbank Gelderland, 17-09-2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:5800

⁸ NvT Besluit van 22 december 2011, Stb. 2011, 677

gegeven aan het begrip zakelijke overwegingen in de juridische fusievrijstelling. Hierop zal terug gekomen worden in het volgende hoofdstuk.

Een voorwaarde die een ander karakter kent dan die van de zakelijke overwegingen, is de voortzettingseis. Deze voorwaarde kent een algemeen ontbindend karakter. In art. 5bis UBBR derde lid is opgenomen dat de activiteiten gedurende drie jaren na de fusie in haar geheel moeten worden voortgezet door de verkrijgende rechtspersoon. Als de activiteiten binnen drie jaren na de fusie niet in haar geheel worden voortgezet, vindt er alsnog belastingheffing plaats. De uitzonderingen op deze eis zijn gesteld in het vijfde lid van art. 5bis UBBR. Dit met inachtneming dat er geen belastingheffing wordt ontgaan. Anders is de uitzondering niet van toepassing volgens het zesde lid van art. 5bis UBBR. Een voortzettingseis kennen we ook in de bedrijfsfusievrijstelling en in de interne reorganisatievrijstelling. De voortzettingseis is daar ook drie jaar en gaat in na respectievelijk het fusietijdstip en na de overdracht. Alleen wordt in de bedrijfsfusievrijstelling niet gesproken van activiteiten, maar van de onderneming. In de interne reorganisatievrijstelling wordt gesproken van een voortzetting van de activiteiten of de onderneming.

De aanhoudingseis is ook een voorwaarde met een ontbindend karakter, maar ziet specifiek op aandeelhouders van verkrijgende- en verdwijnende rechtspersonen die een derde gedeelte belang hebben na de fusie of hadden voor de fusie in een onroerendzaakrechtspersoon. Met het stellen van deze eis wordt geacht dat er in enigermate een betrokkenheid moet zijn bij leden of aandeelhouders van de verkrijgende rechtspersoon en verdwijnende rechtspersoon. Deze betrokkenheid wordt vorm gegeven door te stellen dat het verkregen belang binnen drie jaren na de fusie niet vervreemd mag worden. Als er maar één aandeel van het belang wordt vervreemd binnen drie jaar na de fusie, is de vrijstelling niet meer van toepassing. Dientengevolge is overdrachtsbelasting verschuldigd over de verkregen onroerende zaken. Een uitzondering op deze aanhoudingseis volgt uit het vierde lid van art. 5bis UBBR. Een aanhoudingseis is niet vreemd voor de vrijstellingen die onder art. 15, eerste lid, onderdeel h, WBR vallen. Alleen is de exacte uitwerking van de eis wel verschillend per vrijstelling. Zo geldt bijvoorbeeld de voortzettingseis bij de splitsingsvrijstelling als een bewijsvermoeden voor de zakelijke overwegingen.

Een algemene voorwaarde die voor elke vrijstelling in de overdrachtsbelasting geldt, is de zogenoemde strafheffing. In het vierde lid van art. 15 WBR worden cumulatieve eisen

gesteld. Als aan deze eisen voldaan wordt, leidt dit er toe dat bijvoorbeeld de juridische fusie vrijstelling niet van toepassing is en dat er een naheffing plaatsvindt over de waarde in het economisch verkeer. Deze waarde is ten minste gelijk aan de kostprijs inclusief de verschuldigde omzetbelasting. Het doel van deze strafheffing is om bepaalde omzetbelastingstructuren te bestrijden⁹.

2.3 Verhouding tot andere juridische fusievrijstellingen

In deze subparagraaf wordt er gekeken naar de verschillen en overeenkomsten met juridische fusievrijstellingen in andere fiscale wetten. Deze wetten zijn de Wet op de vennootschapsbelasting, inkomstenbelasting en omzetbelasting. Er zal dus onderzocht worden hoe de juridische fusievrijstelling in de overdrachtsbelasting zich verhoudt tot de juridische fusievrijstellingen in de vennootschapsbelasting, inkomstenbelasting en omzetbelasting

Allereerst zal de juridische fusievrijstelling in de vennootschapsbelasting worden behandeld. Bij de juridische fusie is er sprake van een overdracht van vermogensbestanddelen van de verdwijnende rechtspersoon naar verkrijgende rechtspersoon. Op grond van art. 15d Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (hierna: Wet VPB) moet er afgerekend worden over de te behalen winst, omdat de verdwijnende rechtspersoon van rechtswege ophoudt te bestaan. De winst die behaald wordt kan op grond van art. 14b Wet VPB worden vrijgesteld bij de verdwijnende rechtspersoon. De juridische fusie moet voldoen aan de voorwaarden zoals gesteld in art. 14b, tweede lid, Wet VPB. De vrijstelling heeft een ander karakter ten opzichte van de vrijstelling in de overdrachtsbelasting, doordat onder andere de vrijstelling in de vennootschapsbelasting een anti-ontgaanstoets kent terwijl in de overdrachtsbelasting een toets op zakelijke overwegingen geldt. Dit is mogelijk te verklaren door het feit dat de vrijstelling in de vennootschapsbelasting ziet op de verdwijnende rechtspersoon en in de overdrachtsbelasting de verkrijgende rechtspersoon. Tevens is de Fusierichtlijn geïmplementeerd in art. 14b Wet VPB en is dit niet voor de juridische fusievrijstelling in de overdrachtsbelasting gebeurd, omdat de overdrachtsbelasting niet valt onder de reikwijdte van de richtlijn¹⁰. Opgemerkt moet worden dat het hierdoor wel frappant is dat de splitsingsvrijstelling van art. 5c UBBR aansluiting zoekt met de vrijstelling in de vennootschapsbelasting en de juridische fusievrijstelling niet. Hiermee rijst de vraag of de

⁹ J.C. van Straaten, Wegwijs in de overdrachtsbelasting, par. 7.3, Den Haag: Sdu Uitgevers 2015 (twintigste druk)

¹⁰ HvJ 20 mei 2010, zaak C-352/08, NTFR 2010/1562, met commentaar van Van Horzen

juridische fusievrijstelling van art. 5bis UBBR recht doet aan het doel en strekking van de vrijstelling. In het volgende hoofdstuk zal hier dieper op ingegaan worden. Een ander kenmerkend verschil is de mogelijkheid in de vennootschapsbelasting om voorafgaand aan de juridische fusie een verzoek in te dienen om de inspecteur te laten bepalen of de vrijstelling van toepassing is.

De juridische fusie in de inkomstenbelasting leidt ook in eerste instantie tot een belastbaar feit, omdat fiscaal gezien aandelen en winstbewijzen vervreemd worden van de verdwijnende rechtspersoon. Dit vervreemden leidt tot winstneming en dus belastingheffing bij de aandeelhouders van de verdwijnende rechtspersoon. Ook de inkomstenbelasting kent een vrijstelling voor juridische fusies. Deze vrijstelling geldt voor de aandeelhouders van de verdwijnende rechtspersoon. Het kenmerkende verschil ten opzichte van de vrijstelling in de overdrachtsbelasting is dat de vrijstelling in de inkomstenbelasting dus geldt voor aandeelhouders van de verdwijnende rechtspersoon en in de overdrachtsbelasting dit geldt voor de verkrijgende rechtspersoon zelf. De juridische fusievrijstelling, zoals bedoeld in art. 3.57 Wet IB, kent een zelfde uitwerking als de juridische fusievrijstelling in de vennootschapsbelasting. Zo kent de inkomstenbelasting onder andere ook een anti-ontgaanstoets, is er een mogelijkheid een verzoek vooraf te doen aan de inspecteur en is de Fusierichtlijn eveneens geïmplementeerd. Hierdoor zijn er dezelfde kenmerkende verschillen tussen de juridische fusievrijstelling in de overdrachtsbelasting en de inkomstenbelasting als bij de overdrachtsbelasting en de vennootschapsbelasting.

De omzetbelasting kent niet zoals de overdrachtsbelasting, vennootschapsbelasting en inkomstenbelasting een specifieke vrijstelling voor een juridische fusie. Art. 37d Wet op de omzetbelasting 1968 (hierna: Wet OB) bepaalt dat als er sprake is van overdracht van een algemeenheid van goederen er geen levering of dienst plaatsvindt. Er is in dit geval dus geen sprake van een vrijstelling. Een belangrijk karakteristiek verschil is dat de omzetbelasting dus een generieke vrijwaring van belastingheffing heeft, terwijl de overdrachtsbelasting een specifieke vrijstelling kent. Bij de overdracht van een algemeenheid van goederen is er geen belastingheffing verschuldigd, maar treedt de verkrijger wel in de plaats van de overdrager. Nu rijst de vraag of de juridische fusie valt onder deze overdracht van algemeenheid van goederen zoals deze bedoeld is in art. 19 van de BTW-Richtlijn. De Staatssecretaris van Financiën heeft in een besluit bepaald dat de juridische fusie gezien moet worden als een

overdracht van algemeenheid van goederen, waardoor art. 37d Wet OB van toepassing is¹¹. Het gevolg van het feit dat bij de juridische fusie in de omzetbelasting geen belastingheffing plaatsvindt, is dat er recht op aftrek van voorbelasting blijft bestaan zo blijkt uit het arrest Zita Modes. Een ander kenmerkend verschil is dat voor de omzetbelasting een specifieke Europese Richtlijn geldt, terwijl voor de overdrachtsbelasting dit niet het geval is.

2.4 Bevindingen

Het doel en strekking van de juridische fusievrijstelling, als genoemd in art. 15, eerste lid, onderdeel h, WBR en art. 5bis UBBR, is om een fiscale belemmering voor een dergelijke handeling weg te nemen. De juridische fusievrijstelling heeft specifieke voorwaarden waaraan de fusie moet voldoen. De eerste voorwaarde is dat er zakelijke overwegingen aan de fusie ten grondslag moeten liggen. Voor de juridische fusievrijstelling in art. 5bis UBBR wordt er op het oog een nieuwe betekenis gegeven aan het begrip ‘zakelijke overwegingen’. In het volgende hoofdstuk zal dit verder uitgebreid besproken worden. Verder zijn de voorwaarden dat enkel kwalificerende rechtsfiguren een beroep kunnen doen op de vrijstelling, er een voortzettingseis en aanhoudingseis geldt.

Het karakter van de juridische fusie in de overdrachtsbelasting verschilt met het karakter van de fusie in de vennootschapsbelasting en inkomstenbelasting. Dit kenmerkt zich door het feit dat de vrijstelling in de vennootschapsbelasting en inkomstenbelasting geldt voor respectievelijk de verdwijnende rechtspersoon en de aandeelhouders in de verdwijnende rechtspersoon, terwijl in de overdrachtsbelasting de verkrijgende rechtspersoon aanspraak maakt op de vrijstelling. Verder is in de vennootschapsbelasting en inkomstenbelasting de Fusierichtlijn geïmplementeerd.

¹¹ Besluit van 25 oktober 1995, nr. VB95/1945

3. Nadere uitwerking voorwaarden juridische fusievrijstelling

3.1 Inleiding

In dit hoofdstuk worden de voorwaarden inhoudelijk toegelicht en zo nodig becommentarieerd. Allereerst zullen de voorwaarden waaraan de fusie sowieso moet voldoen worden behandeld en vervolgens de voorwaarden met een ontbindend karakter. De volgende paragraaf start met de voorwaarde van kwalificerende rechtsfiguren.

3.2 Kwalificerende rechtsfiguur

De eerste voorwaarde om beroep te kunnen doen op de juridische fusievrijstelling is dat er sprake moet zijn van kwalificerende rechtsfiguren. De rechtsfiguren die een beroep kunnen doen op de vrijstelling zijn in het vorige hoofdstuk 2.2.1 uiteengezet. Daarbij is opgemerkt dat rechtspersonen die naar aard en inrichting hetzelfde zijn als de daar genoemde rechtspersonen en naar het recht van een andere Staat zijn opgericht, beroep kunnen doen op de juridische fusievrijstelling in de overdrachtsbelasting. Deze rechtsfiguren moeten wel zodanig fuseren waardoor de overgang kwalificeert als een overgang onder algemene titel.

Een belangrijk aspect is welke rechtsregels bij de fusie van toepassing zijn. Er zijn twee hoofdstromingen die bepalen van welke rechtsregels uitgegaan moet worden. Dit betreffen de incorporatieleer en de leer van de werkelijke zetel. De incorporatieleer houdt in dat het recht bepalend is van het land waar de rechtspersoon is opgericht. De leer van de werkelijke zetel bepaalt dat het recht van toepassing daar waar het zwaartepunt van de feitelijke activiteiten plaatsvinden. Nederland hanteert de incorporatieleer, maar bijvoorbeeld Duitsland hanteert de leer van de werkelijke leiding¹². Voor de toepassing van de juridische fusievrijstelling kan dit tot complicaties leiden als bij fusies landen verschillende leren hanteren.

Een situatie waarbij een BV en GmbH (naar Duits recht opgerichte rechtspersoon, vergelijkbaar met Nederlandse BV) beiden gevestigd zijn in Nederland en in Nederland juridisch fuseren, hoeven er nog geen complicaties voor te doen.¹³ Het zwaartepunt van de werkelijke leiding ligt in Nederland, omdat de GmbH in Nederland gevestigd is. Door het feit dat Duitsland de leer van de werkelijke zetel hanteert, is volgens Duitsland het Nederlandse recht van toepassing op de GmbH. Om de reden dat het Nederlandse recht van toepassing is

¹² D.F.M.M. Zaman, Grensoverschrijdende fusies: enige juridische aspecten, TFO 2007, blz. 119-125

¹³ D.F.M.M. Zaman, Grensoverschrijdende fusies: enige juridische aspecten, TFO 2007, blz. 119-125

op de GmbH wordt er bij een juridische fusie aan de Nederlandse juridische eisen voldaan, waardoor de overgang kwalificeert als een overgang onder algemene titel. In deze situatie kan de rechtspersoon dus onder algemene titel overgaan en kan er dus beroep gedaan worden op de juridische fusievrijstelling.

Ook de situatie waarin er een BV en GmbH beiden gevestigd zijn in Duitsland en in Duitsland juridisch fuseren, hoeven zich geen complicaties voor te doen. De BV moet bij de fusie namelijk ook aan het Nederlands recht voldoen volgens de incorporatieleer¹⁴. Naast dat de BV aan het Nederlands recht moet voldoen, moet de BV ook aan het Duitse recht voldoen door de leer van de werkelijke zetel. Kortom, de Nederlandse BV moet aan zowel het Duitse als aan het Nederlandse recht voldoen om juridisch te kunnen fuseren. Hierdoor is in deze situatie dus ook sprake van een overgang van vermogen onder algemene titel, omdat ook aan de bepalingen in titel 7 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek moet worden voldaan.

Bij een grensoverschrijdende fusie kan wel een belemmering ontstaan. In deze situatie zijn er twee rechtspersonen in het buitenland die beiden niet naar Nederlands recht zijn opgericht, maar dus wel onroerende zaken bezitten in Nederland. Een grensoverschrijdende fusie mag niet belemmerd worden door de nationale wet van het land waar de fusie gaat plaatsvinden. Dit is bepaald door het Hof van Justitie in het Sevic Systems AG-arrest¹⁵. Als deze twee rechtspersonen met elkaar fuseren is het geen wetmatigheid dat deze overgang aangeduid kan worden als een overgang onder algemene titel, omdat niet aan de bepalingen in titel 7 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek voldaan moet worden. De overgang kan namelijk juridisch afwijken, terwijl hetzelfde bereikt wordt als bij een overgang onder algemene titel. Het feit dat er afgeweken wordt van een overgang onder algemene titel, leidt naar de letter van de tekst van art. 5bis UBBR tot het niet kwalificeren aan de voorwaarde van de vrijstelling. Dit terwijl bijvoorbeeld wel aan de zakelijke overwegingen voldaan kan zijn. Het kan niet de bedoeling zijn van de vrijstelling om in een dergelijke situatie de vrijstelling niet te verlenen, omdat het doel van de vrijstelling het wegnemen van een fiscale belemmering is. Als de vrijstelling toch niet verleend wordt, ben ik van mening dat de reikwijdte van de vrijstelling te beperkt is en zodoende niet recht doet aan het doel en strekking van de vrijstelling. Een beroep op de hardheidsclausule zou dan nog een optie

¹⁴ D.F.M.M. Zaman, Grensoverschrijdende fusies: enige juridische aspecten, TFO 2007, blz. 119-125

¹⁵ HvJ EG 13 december 2005, zaak C-411/03, JOR 2006, 33 (m.nt. Vossestein)

kunnen zijn, om alsnog geen belastingheffing verschuldigd te zijn¹⁶. Een beroep op de hardheidsclausule kan worden gedaan op basis van art. 63 Algemene wet inzake rijksbelastingen.

3.3 Zakelijke overwegingen

De vrijstelling voor de juridische fusie vindt pas doorgang als de fusie hoofdzakelijk plaatsvindt op grond van zakelijke overwegingen. De nota van toelichting op art. 5bis UBBR omschrijft het volgende om te beoordelen of er sprake is van zakelijke overwegingen:

“Bij de beoordeling van de zakelijkheid dient met name de organisatiegraad van de fuserende rechtspersonen te worden betrokken. Een zekere substance van alle bij de fusie betrokken rechtspersonen is vereist. Het opgaan van een rechtspersoon in een andere rechtspersoon moet leiden tot substantiële schaalvoordelen, tot synergie-effecten en het moet daarbij evident zijn dat de organisatie, die als gevolg van de fusie ontstaat, duidelijk meer is dan de optelsom van de vóór de fusie bestaande onderdelen.”¹⁷

Uit het vorige hoofdstuk en uit het bovenstaande citaat blijkt dat met deze beoordeling een nieuw begrip ‘zakelijke overwegingen’ is geïntroduceerd vergeleken met de vennootschapsbelasting en inkomstenbelasting. Dit nieuwe begrip heeft een beperktere werking gekregen. Deze beperktere werking komt op de volgende manier tot uiting.

De beperktere werking wordt gevormd door de hogere eisen die gesteld worden aan het begrip zakelijke overwegingen in de nota van toelichting op art. 5bis UBBR dan in de vennootschapsbelasting en inkomstenbelasting het geval is. De staatssecretaris heeft in haar nota van toelichting op art. 5bis UBBR gesteld dat de fusie moet leiden tot substantiële schaalvoordelen en synergie-effecten. Ook moet er sprake zijn van een zekere substance¹⁸. De staatssecretaris stelt dus dat de fusie ‘moet leiden’ tot een bepaalde uitkomst. Wanneer dit stringent wordt uitgelegd, is de uitkomst van een juridische fusie hierdoor leidend voor het kunnen toepassen van de vrijstelling. Een beoogde uitkomst zou dus niet voldoende zijn¹⁹.

¹⁶ Vakstudie Belastingen van rechtsverkeer, Aantekening art. 5bis UBBR, V-N 2012/10.1 Nieuwe vrijstelling van overdrachtsbelasting bij juridische fusies

¹⁷ NvT Besluit van 22 december 2011, Stb. 2011, 677

¹⁸ NvT Besluit van 22 december 2011, Stb. 2011, 677

¹⁹ A. Rozendal, “De zakelijkheidstoets van de fusiefaciliteit in de overdrachtsbelasting”, FBN 2016/10

Een voorstel tot juridisch fuseren gaat gepaard met een toelichting op de fusie. In deze toelichting worden de doelen omschreven die beoogd dienen te worden. Er is echter alleen geen zekerheid die zorgt dat de beoogde uitkomst van de fusie behaald wordt. Een dergelijk beoogd doel moet naar mijn mening uiteraard wel reëel te verwachten zijn. Het feit dat een reëel beoogd doel van de fusie niet behaald wordt zou naar de letter van de nota van toelichting betekenen dat er geen vrijstelling wordt verleend voor de overdrachtsbelasting. Het is zodoende onredelijk te noemen dat de vrijstelling niet verleend zou worden als de beoogde reële uitkomsten niet behaald worden door bijvoorbeeld een onverwachte economische crisis. Ook is onzeker wanneer deze beoogde uitkomsten behaald moeten worden. De beoogde uitkomst kan namelijk na 1 jaar behaald worden, maar ook na 10 jaar. Deze uitleg van mij op de tekst van de nota van toelichting is zodanig stringent dat dit niet bedoeld kan zijn door de staatssecretaris. Deze uitleg zou geen recht doen aan het doel en strekking van de vrijstelling. Uit een recent gewezen uitspraak van het Hof van Arnhem-Leeuwarden blijkt een nuancering van mijn uitleg. Het Hof stelt namelijk dat de beoordeling van de schaalvoordelen en synergie-effecten gezien moeten worden vanuit de context van belanghebbende. Van een stichting die geen winstoogmerk heeft kan niet verwacht worden dat zij hoofdzakelijk commerciële zakelijke overwegingen heeft. Hierdoor moet voor de beoordeling naar de kerntaken van de belanghebbende gekeken worden²⁰.

De uitkomst waaruit de zakelijke overwegingen van een juridische fusie blijkt, zijn substantiële schaalvoordelen en synergie-effecten. Onder schaalvoordelen wordt onder andere verstaan het behalen van kostenvoordelen die ontstaan door het vergroten van de afzet en het gelijk blijven van de vaste kosten. Van synergie-effecten kunnen we spreken als bijvoorbeeld de kasstromen toenemen en of de kosten van kapitaal dalen²¹. Dit zijn enkel voorbeelden van schaalvoordelen en synergie-effecten. Schaalvoordelen en synergie-effecten kunnen dus op verschillende manieren tot uiting komen. Hiermee moet ook rekening gehouden worden bij de beoordeling van zakelijke overwegingen. Aan het begrip zakelijke overwegingen wordt het begrip hoofdzakelijk gekoppeld. Het begrip hoofdzakelijk kennen we in de overdrachtsbelasting ook in art. 4 WBR. Aan dit begrip wordt een uitleg gegeven van 70% of meer²². Het feit dat met het begrip zakelijke overwegingen een zelfde percentage gehanteerd wordt, kan in de praktijk tot problemen leiden bij de beoordeling van deze voorwaarde. Aan

²⁰ Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 17-06-2016, ECLI:NL:GHARL:2016:4545

²¹ A. Damodaran, "The value of synergie", oktober 2005

²² Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 17-09-2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:3623

de uitkomsten van de fusie kunnen bijvoorbeeld verschillende wegen, die het belang van de uitkomst aangeven, worden gegeven. De problematiek bij de beoordeling zit hem dus in het feit hoe die 70% of meer zakelijke overwegingen opgebouwd is. Verder is het lastig te bepalen of de gegeneerde voordelen, in de vorm van schaalvoordelen en of synergie-effecten, tot stand zijn gekomen door het juridisch fuseren zelf. Er kunnen namelijk ook andere factoren een rol hebben gespeeld die leiden tot dergelijke gegeneerde voordelen. Deze factoren wil je bij het vaststellen van de schaalvoordelen en synergie-effecten afschermen. Dit afschermen van de andere factoren is lastig. Hierdoor kan het problematisch zijn om te bepalen wat de uitkomst door het fuseren is.

De overdrachtsbelasting kent in art. 5bis UBBR dus een zakelijkheidstoets, terwijl de vennootschapsbelasting en inkomstenbelasting een anti-ontgaanstoets hanteren. Ook in de overdrachtsbelasting wordt een ruimere toets gebruikt. Namelijk voor de splitsingsvrijstelling in art. 5c UBBR. De staatssecretaris heeft expliciet aangegeven dat de reikwijdte van het begrip zakelijke overwegingen in art. 5c UBBR identiek is aan de reikwijdte in de vennootschapsbelasting en inkomstenbelasting²³. Het is niet bekend waarom de staatssecretaris in dezelfde Wet belastingen van rechtsverkeer, een nieuw begrip heeft gehanteerd voor de juridische fusievrijstelling van art. 5bis UBBR ten opzichte van de splitsingsvrijstelling van art. 5c UBBR. De staatssecretaris heeft namelijk in 1998 aangegeven dat het van belang is dat er dezelfde begrippen voor fusie- en splitsingsvrijstellingen gehanteerd wordt. In een brief van de staatssecretaris van 3 april 1998 is het volgende opgemerkt ten aanzien van de faciliteiten in de vennootschapsbelasting:

“(…) in het onderhavige wetsvoorstel ervoor is gekozen zo min mogelijk verschil te laten bestaan tussen de criteria die voor fiscale begeleiding in de verschillende belastingmiddelen gelden ten aanzien van een bepaald type reorganisatie. Dit uitgangspunt heeft voor belanghebbenden als voordeel dat indien eenmaal de zakelijkheid van de splitsing voor de vennootschapsbelasting is vastgesteld, de fiscale begeleiding voor de kapitaalsbelasting en overdrachtsbelasting daarin meeloopt.”²⁴

²³ Wijziging van het uitvoeringsbesluit van 1 januari 2006, V-N 2006/3.7.3 en NvT Besluit van 15 december 2005 (Stb. 2005, 688)

²⁴ Brief van de staatssecretaris, Wijziging van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 en van enige andere belastingwetten in verband met de fiscale begeleiding van de overgang van vermogen onder algemene titel bij rechtspersonen op de voet van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, Kamerstukken II 1997/98, 25 709, nr. 9

Deze opmerking gold ten aanzien van de wijziging van de splitsingsfaciliteit in de vennootschapsbelasting. Opgemerkt daarbij moet worden is dat de staatssecretaris in dezelfde brief vermeldt dat dit uitgangspunt ook geldt voor de juridische fusie. De staatssecretaris is van mening dat de fiscale begeleiding niet gewaarborgd zou zijn als er verschillende begrippen worden gehanteerd in verschillende wetten. Dit komt dan tot uiting doordat een juridische fusie voor de vennootschapsbelasting zakelijk geacht wordt, maar voor de overdrachtsbelasting niet. Volgens de staatssecretaris levert dit een nadeel op voor belanghebbende dat niet wenselijk geacht wordt. Bovendien kent de juridische fusievrijstelling geen voor bezwaar vatbare beschikking, waardoor geen zekerheid vooraf gegeven kan worden. Dit terwijl het nieuwe begrip nog als onduidelijk gezien kan worden. Mede gelet op het ontbreken van de voor bezwaar vatbare beschikking roept de invoering van het nieuwe begrip dus vraagtekens op waarom er afgeweken wordt van de ingeslagen weg. Naast het feit dat er afgeweken wordt van de ingeslagen weg, is het ook frappant te noemen dat de staatssecretaris niet voor een vergelijkbare reikwijdte van het begrip in de vennootschapsbelasting kiest. Het doel van de juridische fusievrijstelling is in beide wetten namelijk het wegnemen van fiscale belemmeringen²⁵. Enkel het argument dat de overdrachtsbelasting niet binnen de werkingssfeer van de Fusierichtlijn valt en dat de vrijstelling in de vennootschapsbelasting en inkomstenbelasting een iets ander karakter heeft, is naar mijn mening onvoldoende grond om een andere weg in te slaan met de nieuwe invulling van het begrip.

Een nieuwe weg inslaan door een andere invulling aan het begrip zakelijke overwegingen te geven, valt binnen de bevoegdheid van de staatssecretaris²⁶. Derhalve heeft de staatssecretaris het recht om afwijkende voorwaarden op te nemen voor de verschillende vrijstellingen van art. 15, eerste lid, onderdeel h, WBR. Het feit dat een voorwaarde strenger wordt uitgelegd in een bepaalde vrijstelling ten opzichte van een andere vrijstelling, geeft een rechter niet de ruimte om een dergelijke voorwaarde buiten toepassing te laten²⁷. Dit geldt dus ook voor de voorwaarde van zakelijke overwegingen in de juridische fusievrijstelling ten opzichte van het begrip in de splitsingsvrijstelling.

²⁵ J.H. Elink Schuurman en A Rozendal, "De nieuwe juridische fusiefaciliteit in de overdrachtsbelasting: het paard achter de wagen gespannen", WFR 2012/464

²⁶ Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 16 april 2013, ECLI: NL:GHARL:2013:BZ8881

²⁷ Gerechtshof 's-Hertogenbosch 4 juni 2010, ECLI: NL:GHSHE:2010:BN3980

Kortom, de reikwijdte van het begrip zakelijke overwegingen is beperkter dan het begrip in de vennootschapsbelasting en inkomstenbelasting. In de vennootschapsbelasting en inkomstenbelasting is het begrip zakelijke overwegingen opgenomen met het doel om misbruik te bestrijden. Voor de juridische fusievrijstelling in de overdrachtsbelasting gaat het begrip verder dan enkel misbruik bestrijden. Dit komt door de beperktere reikwijdte die aan het begrip is gegeven. De beperktere reikwijdte komt verder ook tot uiting doordat er geen sprake is van zakelijke overwegingen als er enkel eenvoudigere juridische leveringsvereisten ten grondslag aan de fusie liggen. Het beoogde doel van de juridische fusievrijstelling in de overdrachtsbelasting is het voorkomen van transacties die enkel gericht zijn om onroerende zaken vrijgesteld van overdrachtsbelasting over te dragen²⁸. De staatssecretaris heeft in haar nota van toelichting niet verantwoord waarom bij de juridische fusie voor deze beperktere reikwijdte is gekozen. Hierdoor wordt door de beperktere reikwijdte van het begrip zakelijke overwegingen niet recht gedaan aan het doel en strekking van de vrijstelling.

3.4 Voortzettingseis

Naast dat er voorwaarden zijn die bepalen of er überhaupt op de vrijstelling beroep gedaan kan worden, zijn er ook voorwaarden die een ontbindend karakter hebben. De voortzettingseis is er daar een van. Bij de voortzettingseis wordt er gesproken van een voortzetting van de activiteiten in hun geheel. De activiteiten die moeten worden voortgezet, zijn de activiteiten van zowel de verdwijnende rechtspersoon als de activiteiten van de verkrijgende rechtspersoon. Deze voortzettingseis kent een generiek karakter, omdat deze eis ook geldt voor bij de fusie betrokken rechtspersonen die niet kwalificeren als onroerendzaakrechtspersoon als bedoeld in art. 4 WBR²⁹. De activiteiten moeten in hun geheel drie jaar lang na de fusie worden voortgezet. De fusie komt tot stand bij een notariële akte en wordt van kracht de dag waarna de akte is bekrachtigd. Het termijn van de drie jaar gaat dus vanaf die dag lopen. Als de activiteiten binnen deze drie jaren niet in hun geheel worden voortgezet, wordt de vrijstelling alsnog teruggenomen en is er alsnog overdrachtsbelasting verschuldigd. Een deel van de activiteiten verkopen leidt dus tot het verschuldigd zijn van overdrachtsbelasting. Het terugnemen van de vrijstelling is het kenmerkende karakter van de voorwaarde. Bij het beoordelen of de activiteiten in haar geheel

²⁸ Rechtbank Gelderland, 17-09-2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:5800

²⁹ NvT Besluit van 22 december 2011, Stb. 2011, 677

zijn voortgezet, dient getoetst te worden binnen de context van de activiteiten van belanghebbende³⁰.

Met de begrippen ‘activiteiten’ en ‘in hun geheel’ worden er strengere voorwaarden gehanteerd dan bij de bedrijfsfusievrijstelling genoemd in art. 5a, vierde lid, UBBR. Het verschil is dat bij de juridische fusievrijstelling gesproken wordt van een voortzetting van de ‘activiteiten’ terwijl bij de bedrijfsfusievrijstelling er gesproken wordt van de ‘onderneming’. Het begrip ‘activiteiten’ is ruimer dan ‘onderneming’, omdat zodoende ook rechtspersonen worden betrokken die geen onderneming drijven zo blijkt uit de nota van toelichting op de wijziging van art. 5b UBBR³¹. De interne reorganisatievrijstelling kent ook het begrip ‘activiteiten’ in haar voortzettingsvereiste. Wat precies de reikwijdte is van de voortzettingseis is mijns inziens nog onbekend. Een situatie die dit illustreert is een situatie waarbij twee rechtspersonen fuseren en de verdwijnende rechtspersoon aandelen heeft in een derde partij. Allereerst ga ik er dus vanuit dat het houden van aandelen valt onder het begrip ‘activiteiten’, omdat de staatssecretaris eerder in de nota van toelichting op de wijziging art. 5b UBBR dit aanhaalde. Het houden van aandelen wordt niet gezien als een het drijven van een onderneming. Hierdoor is beoogd om het houden van aandelen in de regeling te betrekken. Het is hierbij onduidelijk of de verkrijgende rechtspersoon de aandelen die de verdwijnende rechtspersoon bezit in een derde partij, moet voortzetten. Naar de letter van de wet zou je denken dat dit het geval moet zijn³². Echter, lijkt het mij te ver gaan dat de eis zodanig ruim uitgelegd kan worden dat het blijven voldoen aan de eis afhankelijk wordt van een derde partij. Als deze derde partij bijvoorbeeld failliet gaat, wordt de activiteit van de verkrijgende rechtspersoon niet in zijn geheel voortgezet en zou dit leiden tot het alsnog verschuldigd zijn van belastingheffing. Op dit punt zou een nadere toelichting gewenst zijn.

De juridische fusievrijstelling kent verder geen uitzondering bij faillissement in art. 5bis UBBR en er is ook geen besluit waarin een dergelijke regeling is opgenomen. Het is geen ondenkbare situatie dat na de fusie binnen 3 jaar de verkrijgende rechtspersoon failliet kan gaan. Er is dan bij faillissement alsnog overdrachtsbelasting verschuldigd. Naar mijn mening is mede door het ontbreken van deze uitzondering de reikwijdte van voortzettingseis

³⁰ Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 17-06-2016, ECLI:NL:GHARL:2016:4545

³¹ NvT Besluit van 15 december 2005 Stb. 2005, 688

³² M. Robben, “Fusie-, splitsing- en interne reorganisatievrijstelling in de overdrachtsbelasting: enkele handreikingen voor een op handen zijnde revisie”, Taxlive.nl, 7 mei 2013.

te beperkt en doet deze niet recht aan het doel en strekking van de vrijstelling. Het feit dat de activiteiten ‘in hun geheel’ moeten worden voortgezet doet hieraan ook geen recht. Een activiteit die onrendabel geworden is voor het bedrijf, mag niet verkocht of gestaakt worden³³. Dit komt doordat de activiteiten dan niet in hun geheel worden voortgezet leidt zodoende alsnog tot het voldoen van de overdrachtsbelasting. Deze strengere bepaling ontbreekt bij de bedrijfsfusievrijstelling³⁴.

Wat nog onzeker is of een transformatie van de activiteiten ook betekent dat de activiteiten niet in zijn geheel zijn voortgezet. Aangezien hierover nog geen jurisprudentie is geweest en zodoende nog niet de exacte reikwijdte bepaald kan worden, kan ik nog niet concluderen of de voortzettingseis op dit punt recht doet aan het doel en strekking van de vrijstelling. Het feit dat er geen uitzondering is bij faillissement en dat de activiteiten in haar geheel moeten worden voortgezet, leidt tot een te beperkte reikwijdte.

3.5 Aanhoudingseis

De vrijstelling voor de juridische fusie kent naast de ontbindende voorwaarde in de vorm van de voortzettingseis ook een andere ontbindende voorwaarde. Deze voorwaarde is de aanhoudingseis. Het belang mag drie jaar lang niet worden vervreemd na de fusie. Als er al maar één aandeel van dit belang wordt vervreemd, is de vrijstelling niet meer van toepassing³⁵. De aanhoudingseis kent verschillende onderdelen, waarbij verschillende aandeelhouders worden betrokken. De staatssecretaris heeft bij het opnemen van de aanhoudingseis rekening gehouden met het feit dat een integrale aanhoudingseis niet doelmatig is en tot een fiscale belemmering kon gaan leiden. Om deze reden heeft de staatssecretaris de aanhoudingseis beperkt tot enkel een juridische fusie waar onroerendzaakrechtspersonen als bedoeld in art. 4 WBR zijn betrokken. De aanhoudingseis heeft dus een specifiek karakter, omdat enkel aandeelhouders van verdwijnende en verkrijgende rechtspersonen, die een derde gedeelte belang hebben na de fusie of hadden voor de fusie in een onroerendzaakrechtspersoon, betrokken worden in de eis.

³³ A. Rozendal, “De nieuwe juridische fusiefaciliteit in de overdrachtsbelasting (deel II)”, FBN 2012, nr. 22

³⁴ J.H. Elink Schuurman en A. Rozendal, “De nieuwe juridische fusiefaciliteit in de overdrachtsbelasting: het paard achter de wagen gespannen”, WFR 2012/464

³⁵ Art. 5bis, tweede lid, UBBR

Het enkel betrekken van onroerendzaakrechtspersonen is een strengere voorwaarde, maar zou wel gerechtvaardigd moeten zijn volgens de staatssecretaris. Het verkrijgen van een aanmerkelijk belang in een onroerendzaakrechtspersoon als bedoeld in art. 4 WBR is namelijk in beginsel een belastbaar feit. De fusie kan tot verwatering leiden van het aanmerkelijk belang dat gehouden wordt. De verwatering kan bijvoorbeeld plaatsvinden als een aandeelhouder door de fusie een belang verkrijgt, in de verkrijgende rechtspersoon dat kwalificeert als onroerendzaakrechtspersoon, dat niet meer voldoet aan de vereisten van art. 4 WBR. Hierdoor zou een verkoop van dit belang zonder heffing van overdrachtsbelasting kunnen plaatsvinden. Zodoende wordt door de aanhoudingseis een eventuele verwatering van het object van heffing voorkomen³⁶. Met het oog op de mogelijke verwatering is het naar mijn oordeel ook gerechtvaardigd om enkel een aanhoudingseis te stellen voor rechtspersonen waarbij een onroerendzaakrechtspersoon is betrokken. Echter, wordt de reikwijdte van de vrijstelling wel erg beperkt door het strikte vervreemdingsverbod van drie jaar. Onder het begrip vervreemden wordt verstaan het niet meer in bezit zijn van de aandelen. In dit geval zou dus bij het overlijden van de aandeelhouder binnen drie jaar na de fusie en de vererving van de aandelen, er dus toe leiden dat alsnog overdrachtsbelasting verschuldigd is. Dit gaat naar mijn oordeel te ver als er vererfd wordt zonder het oogmerk op enkel het vrijgesteld overdragen van onroerende zaken. Als in deze maar ook in andere vergelijkbare situaties niet aan de aanhoudingseis wordt voldaan, is de reikwijdte stringent. Hierdoor zou de aanhoudingseis geen recht doen aan het doel en strekking van de vrijstelling. Een beroep op de hardheidsclausule zou een oplossing kunnen bieden.

Een ander problematisch punt zit in onderdeel a en b van het tweede lid van art. 5bis UBBR. In deze onderdelen is bepaald dat gekeken moet worden of aandeelhouders van de verdwijnende- en verkrijgende rechtspersoon op het fusietijdstip of op enig tijdstip in het daaraan voorafgaande jaar, al dan niet tezamen met een tot hetzelfde concern behorend lichaam, tenminste een derde gedeelte belang hadden in de verkrijgende rechtspersoon. Deze voorwaarde lijkt op de voorwaarde zoals gesteld in het eerste lid van art. 4 WBR. In de praktijk kan het lastig zijn om na te gaan, zeker in een situatie waarbij je rekening moet houden met tot hetzelfde concern behorende lichamen, of je een dergelijk belang hebt gehad

³⁶ NvT Besluit van 22 december 2011, Stb. 2011, 677

als aandeelhouder. Deze eis is niet zozeer in strijd met het doel en strekking van de vrijstelling, maar kan wel een praktisch probleem geven bij de bepaling van het belang.

3.6 Conclusie

De fusievrijstelling kent vier voorwaarden waarvan twee een voorwaarde zijn waar überhaupt aan voldaan moet worden en twee een ontbindend karakter hebben.

De eerste voorwaarde waar überhaupt aan voldaan moet worden is dat enkel kwalificerende rechtsfiguren beroep kunnen doen op de vrijstelling. Bij grensoverschrijdende fusies kunnen er complicaties optreden of er wel sprake is van een overgang onder algemene titel. Het is namelijk geen wetmatigheid dat er sprake is van overgang onder algemene titel bij een juridische fusie. Als de vrijstelling geweigerd wordt op basis van het argument dat niet exact voldaan wordt aan de eisen van een overgang onder algemene titel door een juridisch verschil dat ontstaat doordat een ander recht van toepassing is, doet naar mijn mening geen recht aan het doel en strekking van de vrijstelling. De andere voorwaarde waar sowieso aan voldaan moet worden is dat de fusie hoofdzakelijk moet plaatsvinden op grond van zakelijke overwegingen. Met de invulling van dit begrip wordt een nieuwe weg ingeslagen en kent hierdoor een beperkte reikwijdte zoals uitgelegd in paragraaf 3.3. Ook het beoordelen of er sprake is van hoofdzakelijk zakelijke overwegingen kan tot problemen leiden.

Voor de voortzettingseis is het lastig te bepalen wat de precieze reikwijdte van deze eis is. Bij de voortzettingseis wordt er gesproken van het voortzetten van de ‘activiteiten in hun geheel’. Wat precies allemaal onder activiteiten verstaan moet worden is nog onduidelijk. Wat ook onduidelijk is of bij een transformatie van de activiteiten ook nog voldaan is aan de eis. Waar wel een oordeel over gevoeld kan worden, is dat het achterwege blijven van een uitzondering bij een faillissement geen recht doet aan het doel en strekking van de vrijstelling. Verder doet de eis dat de activiteiten ‘in haar geheel’ moeten worden voortgezet ook niet recht aan het doel en strekking van de vrijstelling. De andere voorwaarde met een ontbindend karakter, de aanhoudingseis, kan ook niet recht doen aan het doel en strekking van de vrijstelling. Bij de aanhoudingseis mag het belang niet vervreemd worden. Het dus niet meer in bezit zijn van de aandelen kan tot een beperking leiden. Als een aandeel vererfd wordt en dus niet meer in bezit is, moet dit leiden tot het alsnog voldoen van de belastingheffing. Dit leidt tot een te beperkte reikwijdte van de voorwaarde. Een beroep op de hardheidsclausule zou een oplossing kunnen bieden.

Kortom, de voorwaarden zijn te beperkt in haar reikwijdte. Hierdoor kunnen zij leiden tot een fiscale belemmering en is de juridische fusievrijstelling in de overdrachtsbelasting niet in overeenstemming met het doel en strekking van de vrijstelling. In het volgende hoofdstuk zal ik aanbevelingen doen waardoor de faciliteit beter in overeenstemming komt met dit doel en strekking.

4. Aanbevelingen

4.1 Inleiding

Uit het vorige hoofdstuk is gebleken dat de huidige voorwaarden van de juridische fusievrijstelling in de overdrachtsbelasting niet in overeenstemming zijn met het doel en strekking van de vrijstelling. Het feit dat de faciliteit niet in overeenstemming is met het doel en strekking van de vrijstelling, heeft tot gevolg dat de praktijk een onnodige fiscale belemmering ondervindt bij het doorvoeren van een dergelijke juridische fusie. De opgenomen faciliteit staat dus haaks op het doel van de faciliteit. Per voorwaarde zal ik mijn aanbevelingen geven.

4.2 Kwalificerende rechtsfiguren

Voor de juridische fusievrijstelling in de overdrachtsbelasting kunnen enkel kwalificerende rechtspersonen beroep doen op de vrijstelling. Bij nationale fusies voorzie ik geen problemen, omdat de huidige tekst aangeeft in art. 5bis lid 8 UBBR dat ook buitenlandse rechtspersonen beroep kunnen doen op de vrijstelling. Alleen als de fusie grensoverschrijdend wordt kunnen er complicaties voor doen, doordat landen een verschillende leer hanteren die bepalen welk recht van toepassing is. Het eerste lid van art. 5bis UBBR geeft aan dat er sprake moet zijn van een overgang van vermogen onder algemene titel. In een situatie waarbij in het buitenland twee buitenlandse rechtspersonen zijn betrokken is het geen wetmatigheid dat er sprake is van een overgang onder algemene titel. De overgang kan namelijk juridisch afwijken, terwijl hetzelfde behaald wordt. Dit zou naar de letter van de tekst betekenen dat er geen beroep gedaan kan worden op de vrijstelling volgens het eerste lid van art. 5bis UBBR. Naar mijn mening kan dit niet de bedoeling zijn van de staatssecretaris en leidt dit zodoende ook tot een onnodige belemmering.

Hetgeen ik aanbeveel is het opnemen van een nieuw lid voor art. 5bis UBBR. In dit nieuwe lid zou ik een uitzondering opnemen die er op neerkomt dat bij een grensoverschrijdende overgang die enkel in juridisch opzicht verschilt van de bepalingen in titel 7 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, een beroep kan worden gedaan op de vrijstelling. Hierbij moet dan wel opgemerkt worden dat de uitkomst van de fusie vergelijkbaar moet zijn met de uitkomst bij een overgang onder algemene titel. Op deze wijze wordt een fiscale belemmering in het buitenland voorkomen.

4.3 Zakelijke overwegingen

Om beroep te mogen doen op de juridische fusievrijstelling, moet de fusie hoofzakelijk plaatsvinden op grond van zakelijke overwegingen. Het begrip zakelijke overwegingen kent een beperktere reikwijdte dan het begrip in de vennootschapsbelasting en inkomstenbelasting, maar ook in de overdrachtsbelasting voor de splitsingsvrijstelling. Deze beperktere reikwijdte komt tot uiting doordat de fusie als uitkomst ‘substantiële schaalvoordelen en synergie-effecten’ heeft. Verder ontbreekt er een mogelijkheid voorafgaand aan de fusie tot het verkrijgen van zekerheid. Uit de praktijk komt ook steeds meer commentaar op deze beperkte reikwijdte van het begrip ‘zakelijke overwegingen’ in de overdrachtsbelasting³⁷.

Bij mijn aanbevelingen voor de zakelijke overwegingen wil ik terug naar de weg die de staatssecretaris was ingeslagen in de tijd van het aanpassen van de splitsingsvrijstelling in de vennootschapsbelasting. Om dit te bereiken moet de zakelijkheidstoets vervangen worden door een anti-ontgaanstoets, die vergelijkbaar is met die in de vennootschapsbelasting voor art. 14b van die wet en met die van de splitsingsvrijstelling in de overdrachtsbelasting. Het veranderen van de zakelijkheidstoets in een anti-ontgaanstoets leidt tot het wegnemen van een fiscale belemmering die zich zou voordoen als een juridische fusie voor de vennootschapsbelasting zakelijk geacht wordt, maar voor de overdrachtsbelasting niet. Deze anti-ontgaanstoets bepaalt dan dat als geen zakelijke overwegingen, zoals herstructurering en rationalisering van de actieve werkzaamheden van de verdwijnende rechtspersoon, ten grondslag liggen aan de fusie, er dan van uitgegaan kan worden dat belastingheffing ontgaan wordt. Ik spreek hier van het ontgaan van belastingheffing en niet nog eens over het uitstellen van belastingheffing, hetgeen verschilt ten opzicht van de bepaling in de vennootschapsbelasting en inkomstenbelasting, omdat de overdrachtsbelasting een tijdstipbelasting is.

Een voorstel hoe het eerste lid van art. 5bis UBBR zou kunnen luiden op basis van art. 14b, vijfde lid, Wet Vennootschapsbelasting en art. 5c, eerste lid, UBBR is als volgt:

“De in artikel 15, eerste lid, onderdeel h, van de wet bedoelde vrijstelling wegens fusie is van toepassing wanneer sprake is van overgang van vermogen onder algemene titel in het kader van een fusie van een vennootschap met in aandelen verdeeld kapitaal, behoudens in het geval dat de fusie in overwegende mate is gericht op het ontgaan van belastingheffing. De

³⁷ Brief SRA d.d. 12 februari 2016, Voorstel voor vereenvoudiging belastingstelsel, onderdeel 13

fusie wordt geacht in overwegende mate te zijn gericht op het ontgaan van belastingheffing indien de fusie niet plaatsvindt op grond van zakelijke overwegingen zoals herstructurering of rationalisering van de actieve werkzaamheden van de splitsende en de verkrijgende rechtspersonen.”³⁸

Verder zou ik een apart lid opnemen waarbij de verkrijgende rechtspersoon zekerheid kan krijgen over het feit of de fusie gericht is op het ontgaan van belastingheffing. De inspecteur beslist dan door middel van een voor bezwaar vatbare beschikking. Het feit dat er zekerheid voorafgaand aan de fusie gegeven kan worden, leidt er toe dat belanghebbende niet pas na het fuseren te weten komt of hij voldoet aan de voorwaarden. De zekerheid die belanghebbende krijgt over het wel of niet kunnen toepassen van de vrijstelling, kan bijdragen aan het beslissingsproces of belanghebbende voor een dergelijke rechtshandeling zal kiezen. Het verkrijgen van zekerheid voorafgaand aan de fusie, doet recht aan het doel en strekking van de vrijstelling.

4.4 Voortzettingseis

Een aanbeveling doen voor de voortzettingseis is lastig, omdat de reikwijdte van de eis niet eenduidig te bepalen is. Als bijvoorbeeld het gebruik van het begrip ‘activiteiten’ leidt tot een afhankelijkheid van de verkrijgende rechtspersoon in een derde partij waarin aandelen gehouden worden, ben ik van mening dat dit niet recht doet aan het doel en strekking van vrijstelling. Er is echter alleen nog onvoldoende duidelijkheid of deze situatie valt onder het begrip. Ook de situatie of een transformatie van activiteiten leidt tot het niet meer voortzetten van de activiteiten is nog onduidelijk. Ik kan dus op basis van deze onzekerheden hierover nog geen aanbeveling doen.

Waar ik wel een aanbeveling over kan doen is het feit dat de activiteiten ‘in haar geheel’ moeten worden voortgezet en over het ontbreken van een uitzondering bij faillissement. Wanneer een activiteit niet meer rendabel is geworden voor de verkrijgende rechtspersoon, mag deze verkrijgende rechtspersoon de activiteit niet verkopen of staken binnen drie jaar. Dit komt door de voortzettingsvereiste. In deze situatie ben ik van mening dat deze stringente voorwaarde geen recht doet aan het doel en strekking van de vrijstelling.

³⁸ Deze tekst is exact hetzelfde als het eerste lid van art. 5c UBBR, maar aangepast voor fusies en wordt er niet gesproken van het uitstellen van belastingheffing.

De verkrijgende rechtspersoon is gebonden aan deze onrendabele activiteit. Dit gaat naar mijn mening te ver. In bijvoorbeeld de bedrijfsfusievrijstelling van art. 5a UBBR wordt deze strengere voorwaarde niet gehanteerd. Hierdoor beveel ik aan om het begrip ‘in hun geheel’ te schrappen uit de tekst. Verder is het niet ondenkbaar dat in onzekere economische tijden er bedrijven failliet gaan. Dit zou door de voortzettingseis alsnog leiden tot belastingheffing. Het ontbreken van de uitzondering van faillissement doet geen recht aan het doel en strekking van de vrijstelling. Hierdoor zou ik in het derde lid van art. 5bis een uitzondering bij faillissement opnemen. Een dergelijke uitzonderingen kennen we ook in de inkomstenbelasting bij doorschuiving naar ondernemers³⁹. Een andere mogelijkheid is om een besluit omtrent de voortzettingseis en faillissement op te nemen.

4.5 Aanhoudingseis

De aanhoudingseis is specifiek opgenomen voor aandeelhouders die voor een derde gedeelte belang hebben en of verkrijgen in een onroerendzaakrechtspersoon. Naar mijn mening en ook naar die van de staatssecretaris is het gerechtvaardigd dat deze eis enkel op dergelijke aandeelhouders ziet. Zonder de aanhoudingseis zou dit namelijk tot een verwatering van het object van heffing kunnen leiden, dat doormiddel van de eis voorkomen wordt. Echter, de strikte voorwaarden dat er drie jaar geen vervreemding mag plaatsvinden kan in bepaalde situaties tot een fiscale belemmering leiden die niet beoogd kan zijn. Daarom ben ik van mening dat een aanpassing van het karakter van de aanhoudingseis wenselijk is. De aanpassing geldt dan voor de vier onderdelen als gesteld in het tweede lid van art. 5bis UBBR. Het karakter van de aanhoudingseis wordt er dan een waarbij de eis een bewijsvermoeden is van onzakelijke overwegingen. Bij het niet voldoen aan de aanhoudingseis, zou ik ook de tegenbewijsmogelijkheid aanbevelen. Als belanghebbende niet meer voldoet aan de aanhoudingseis, kan hij via de tegenbewijsmogelijkheid aannemelijk maken dat er geen doel was om belastingheffing te ontgaan. Zo hoeft een situatie van vererving van de aandelen binnen drie jaar, niet altijd te leiden tot het alsnog voldoen van de overdrachtsbelasting.

³⁹ In art. 3.63 Wet IB en art. 13a Uitvoeringsregeling inkomstenbelasting 2001

5. Conclusie

Per 1 januari 2012 is er een specifieke vrijstelling opgenomen voor juridische fusies in de overdrachtsbelasting. De vrijstelling valt onder het eerste lid, onderdeel h van art. 15 WBR, waar de specifieke voorwaarden voor de juridische fusie zijn opgenomen in art. 5bis UBBR. Het opnemen van de specifieke voorwaarden voor een vrijstelling valt onder de bevoegdheid van de staatssecretaris. Alleen kan het zich voordoen dat de opgenomen voorwaarden door de staatssecretaris een te beperkte reikwijdte hebben, waardoor de voorwaarden niet meer in overeenstemming zijn met het doel en strekking van deze vrijstelling. Daarom is onderzocht in hoeverre de voorwaarden voor een juridische fusie, zoals beschreven in art. 5bis UBBR, in overeenstemming zijn met het doel en strekking van de vrijstelling gesteld in art. 15, eerste lid, onderdeel h, WBR. Het doel en strekking van de vrijstelling is het wegnemen van een fiscale belemmering. Als blijkt dat de voorwaarden zodanig niet in overeenstemming zijn met het doel en strekking van de vrijstelling, zou dit misschien kunnen betekenen dat de faciliteit onverbindend verklaard wordt.

Om tot een antwoord te komen op de probleemstelling, zijn de reikwijdtes van de voorwaarden getoetst. De beoordeling van de voorwaarden zijn vanuit persoonlijk perspectief geschreven. Dit komt mede door het beperkt aantal uitspraken van rechtbanken en gerechtshoven. Op dit gebied zal in de toekomst moeten blijken of de geconcludeerde reikwijdtes overeenkomen met wat bijvoorbeeld rechtbanken, gerechtshoven en de Hoge Raad concluderen.

Hetgeen ik bevonden heb, is dat de voorwaarden waaraan de juridische fusievrijstelling aan moet voldoen een te beperkte reikwijdte hebben. Bij grensoverschrijdende fusies kunnen er complicaties optreden, omdat het namelijk geen wetmatigheid hoeft te zijn dat bij een dergelijke fusie sprake is van een overgang onder algemene titel. Terwijl wel hetzelfde bereikt kan worden als bij een overgang onder algemene titel. Dit zou naar de letter van de tekst betekenen dat er geen beroep gedaan kan worden op de vrijstelling. Ook de voorwaarde dat de juridische fusievrijstelling hoofzakelijk moet plaatsvinden op grond van zakelijke overwegingen, kent een te beperkte reikwijdte. Dit komt door de nieuwe invulling aan het begrip zakelijke overwegingen. Het kan namelijk leiden tot een fiscale belemmering als een fusie in de vennootschapsbelasting of inkomstenbelasting wel zakelijk geacht wordt en voor de overdrachtsbelasting niet. Wel moet de beoordeling van de

zakelijke overwegingen vanuit de context van de verkrijgende rechtspersoon worden gedaan. Wat verder de reikwijdte beperkt is het ontbreken van zekerheid voorafgaand aan de fusie. Eveneens de reikwijdte van de voortzettingseis met betrekking tot het feit dat de activiteiten ‘in zijn geheel’ moeten worden voortgezet, is te beperkt. Dit komt mede doordat een uitzondering op de voortzettingseis bij een faillissement ontbreekt. De aanhoudingseis, die specifiek ziet op bepaalde aandeelhouders, kent een te stringente voorwaarde dat er drie jaar geen vervreemding van de aandelen mag plaatsvinden. In bepaalde situaties kan dit tot een fiscale belemmering leiden zoals beschreven in paragraaf 3.4. Dit kan als onredelijk opgevat kan worden.

Kortom, het antwoord op de probleemstelling luidt dat de voorwaarden van de juridische fusievrijstelling niet in overeenstemming zijn met het doel en strekking van de vrijstelling. Ten aanzien van de beperkte reikwijdtes zijn er aanbevelingen gedaan om zodoende een betere aansluiting te krijgen met het doel en strekking van de vrijstelling. Zo is aanbevolen om een extra lid op te nemen met een uitzondering die er op neerkomt dat bij een overgang die enkel in juridisch opzicht verschilt van de bepalingen in titel 7 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek alsnog beroep kan worden gedaan op de vrijstelling. Verder is bepaald ten aanzien van de zakelijke overwegingen dat er aangesloten moet worden bij het begrip in de vennootschapsbelasting en inkomstenbelasting. Ook moet de mogelijkheid tot zekerheid vooraf gegeven kunnen worden. Dit kan door het afgeven van een voor bezwaar vatbare beschikking door de inspecteur. Ten aanzien van de voortzettingseis moet het begrip ‘in hun geheel’ worden geschrapt en moet er een uitzondering bij faillissement worden opgenomen. Verder stel ik voor om het karakter van de aanhoudingseis te veranderen in een bewijsvermoeden van zakelijkheid. Mocht er niet voldaan worden aan de aanhoudingseis, dan wordt de fusie niet geacht plaatsgevonden te hebben op grond van zakelijke overwegingen. Een tegenbewijsmogelijkheid kan hierbij niet ontbreken en wordt dus ook aanbevolen.

De toekomst moet leren of de staatssecretaris de voorwaarden van de juridische fusievrijstelling besluit aan te passen of dat uit jurisprudentie blijkt dat er een ruimere reikwijdte gegeven kan worden aan de voorwaarden. Maar tot die tijd kan geconcludeerd worden dat de huidige vrijstelling voor juridische fusies niet onverkort leidt tot het wegnemen van fiscale belemmeringen, maar juist een fiscale belemmering daarvoor kan vormen.

6. Literatuurlijst

- Rozendal, “De nieuwe juridische fusiefaciliteit in de overdrachtsbelasting (deel II)”, FBN 2012, nr. 22
- A. Rozendal, “De zakelijkheidstoets van de fusiefaciliteit in de overdrachtsbelasting”, FBN 2016/10
- A. Damodaran, “The value of synergie”, oktober 2005
- Besluit van 15 december 2005 tot wijziging van het Uitvoeringsbesluit belastingen van rechtsverkeer in verband met de afschaffing van de kapitaalsbelasting, alsmede van het Uitvoeringsbesluit belastingen op milieugrondslag in verband met de vrijstelling voor beregening en bevoeling in de grondwaterbelasting, Stb. 2005, 688
- Besluit van 25 oktober 1995, nr. VB95/1945
- Besluit van 27 december 2005, nr. CPP2005/2573M (Stert. 2006, 9)
- Besluit van 27 februari 1996, Stb. 144, p. 5–6 en 8.
- Brief van de staatssecretaris, Wijziging van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 en van enige andere belastingwetten in verband met de fiscale begeleiding van de overgang van vermogen onder algemene titel bij rechtspersonen op de voet van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, Kamerstukken II 1997/98, 25 709, nr. 9
- Brief SRA d.d. 12 februari 2016, Voorstel voor vereenvoudiging belastingstelsel, onderdeel 13
- D.F.M.M. Zaman, Grensoverschrijdende fusies: enige juridische aspecten, TFO 2007, blz. 119-125
- Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 16 april 2013, ECLI: NL:GHARL:2013:BZ8881
- Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 17-06-2016, ECLI:NL:GHARL:2016:4545
- Gerechtshof 's-Hertogenbosch 4 juni 2010, ECLI: NL:GHSHE:2010:BN3980
- Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 17-09-2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:3623
- HvJ EG 13 december 2005, zaak C-411/03, JOR 2006, 33 (m.nt. Vossestein)
- HvJ 20 mei 2010, zaak C-352/08, NTFR 2010/1562, met commentaar van Van Horzen
- J.C. van Straaten, Wegwijs in de overdrachtsbelasting, par. 7.11.5, Den Haag: Sdu Uitgevers 2015 (twintigste druk)
- J.H. Elink Schuurman en A Rozendal, “De nieuwe juridische fusiefaciliteit in de overdrachtsbelasting: het paard achter de wagen gespannen”, WFR 2012/464
- M. Robben, “Fusie-, splitsing- en interne reorganisatievrijstelling in de overdrachtsbelasting: enkele handreikingen voor een op handen zijnde revisie”, Taxlive.nl, 7 mei 2013.
- Nota van toelichting Besluit van 15 december 2005 Stb. 2005, 688
- Nota van toelichting Besluit van 22 december 2011, Stb. 2011, 677
- Rechtbank Gelderland, 17-09-2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:5800
- Vakstudie Belastingen van rechtsverkeer
Th. Groeneveld e.a.(red.), Belastingen van Rechtsverkeer (Fiscale Encyclopedie De Vaktstudie), Deventer: Kluwer (online)
- Wijziging van het uitvoeringsbesluit van 1 januari 2006, V-N 2006/3.7.3 en