

Mr. dr. G.C. van der Burgt

# **Bedrijfsfusies in de vennootschapsbelasting en overdrachtsbelasting**

 Wolters Kluwer

Deventer – 2026

## VOORWOORD

Toen ik in 2007 afstudeerde aan Tilburg University vroeg prof. dr. Arie Rijkers of ik een *Fed Fiscale Brochure* wilde schrijven over de bedrijfsfusiefaciliteit in de vennootschapsbelasting. Als vers afgestudeerde fiscalist was ik uiteraard zeer vereerd door dit verzoek. Het resultaat was *De bedrijfsfusie in de Wet op de Vennootschapsbelasting 1969 (Fed Fiscale Brochures)*, Deventer: Kluwer 2009.

Inmiddels zijn we zeventien jaar verder. Het onderwerp fusies en splitsingen heeft al die tijd mijn professionele belangstelling weten vast te houden. Zelfs na het afronden van mijn proefschrift, *Splitsing in de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (Fiscale Monografieën nr. 171)*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, ben ik nog steeds niet uitgekeken op dit fascinerende onderwerp.

Voor u ligt de Fed Fiscale Brochure *Bedrijfsfusies in de vennootschapsbelasting en overdrachtsbelasting*. Zoals uit deze titel blijkt, wordt in dit nieuwe boek ingegaan op zowel de vennootschapsbelastingaspecten als de overdrachtsbelastingaspecten van bedrijfsfusies.

Het was mijn doelstelling om de problematiek met voldoende diepgang te behandelen. Tegelijkertijd wilde ik de omvang van dit boek binnen de perken houden. Hopelijk is deze evenwichtsoefening geslaagd.

Uw feedback is vanzelfsprekend welkom. U kunt dit sturen naar: [gcvderb@gmail.com](mailto:gcvderb@gmail.com).

Bart van der Burgt, 23 april 2026

# INHOUDSOPGAVE

## **Voorwoord / V**

## **Lijst van gebruikte afkortingen / XI**

### HOOFDSTUK 1

#### **Inleiding / 1**

- 1.1 Kerntypering van een bedrijfsfusie / 1
- 1.2 De achtergrond van de bedrijfsfusieregels in de vennootschapsbelasting en in de overdrachtsbelasting / 2
- 1.3 De (invloed van de) Fusierichtlijn / 4
- 1.4 Opzet van dit boek / 4

### HOOFDSTUK 2

#### **Wat is een bedrijfsfusie? / 5**

- 2.1 Inleiding / 5
- 2.2 Vennootschapsbelasting / 5
  - 2.2.1 Inleiding / 5
  - 2.2.2 Er wordt (een zelfstandig onderdeel van) een onderneming overgedragen / 6
    - 2.2.2.1 Wat is een onderneming? / 6
    - 2.2.2.2 Wat is een zelfstandig onderdeel van een onderneming? / 13
    - 2.2.2.3 Wat is een overdracht? / 13
    - 2.2.2.4 Het beoordelen of (een zelfstandig onderdeel van) een onderneming is overgedragen in situaties van dooroverdracht / 14
  - 2.2.3 De overdrager moet vennootschapsbelastingplichtig zijn / 16
  - 2.2.4 De overnemer is vóór of wordt door de overname vennootschapsbelastingplichtig / 17
  - 2.2.5 De eis van de kwalificerende tegenprestatie / 17
    - 2.2.5.1 Inleiding / 17
    - 2.2.5.2 De overdrager moet een adequate tegenprestatie ontvangen / 17
    - 2.2.5.3 Moet het bij een tegenprestatie in de vorm van aandelen gaan om nieuwe aandelen? / 18
    - 2.2.5.4 Het Bedrijfsfusiebesluit 2025 en een adequate tegenprestatie in de vorm van aandelen / 19
    - 2.2.5.5 De overnemer is een vereniging, coöperatie of onderlinge waarborgmaatschappij / 21

- 2.3 Overdrachtsbelasting / 22
  - 2.3.1 Inleiding / 22
  - 2.3.2 De verkrijging van uitsluitend de onderneming of een zelfstandig onderdeel daarvan / 22
    - 2.3.2.1 Wat is een onderneming? / 22
    - 2.3.2.2 Wat is een zelfstandig onderdeel van een onderneming? / 24
    - 2.3.2.3 Het beoordelen of (een zelfstandig onderdeel van) een onderneming is verkregen in situaties van dooroverdracht / 25
  - 2.3.3 De bedrijfsfusiepartners zijn vennootschappen / 25
  - 2.3.4 De tegenprestatie / 26
- 2.4 Kernsamenvatting / 26

### HOOFDSTUK 3

#### **Bedrijfsfusies in de vennootschapsbelasting / 29**

- 3.1 Inleiding / 29
- 3.2 Een bedrijfsfusie als belastbaar feit in de Wet VPB 1969 / 29
- 3.3 Een overzicht van de fiscale begeleidingsmogelijkheden / 30
- 3.4 Het overgangstijdstip / 31
- 3.5 Het opgeofferde bedrag voor een verkregen deelneming in de overnemer / 33
- 3.6 De antimisbruikbepaling / 34
  - 3.6.1 Inleiding / 34
  - 3.6.2 In overwegende mate gericht op het ontgaan of uitstellen van belastingheffing / 34
  - 3.6.3 Zakelijke overwegingen of het ontbreken daarvan / 37
  - 3.6.4 Vervreemding van aandelen in de overdrager of overnemer (kort) na de bedrijfsfusie / 40
- 3.7 De wettelijke doorschuifregeling / 42
  - 3.7.1 Inleiding / 42
  - 3.7.2 Voor het bepalen van de winst zijn bij de overdrager en de overnemer dezelfde bepalingen van toepassing / 43
  - 3.7.3 De overnemer beschikt niet over bepaalde fiscale aanspraken / 43
  - 3.7.4 De overnemer maakt geen aanspraak op toepassing van de objectvrijstelling voor buitenlandse ondernemingswinsten / 45
  - 3.7.5 De overdrager en de overnemer maken geen gebruik van de innovatiebox / 45
  - 3.7.6 Latere heffing is verzekerd / 46
  - 3.7.7 Fiscale indeplaatsstelling / 47
- 3.8 De doorschuifregeling op verzoek / 49
  - 3.8.1 Inleiding / 49
  - 3.8.2 Het verzoek en het afhandelen daarvan / 50
  - 3.8.3 Te laat ingediende verzoeken / 51
  - 3.8.4 De standaardvoorwaarden / 52
    - 3.8.4.1 Inleiding / 52
    - 3.8.4.2 Vermogen dat verdwijnt of het bereik van de vennootschapsbelasting verlaat / 53
    - 3.8.4.3 Innovatiebox / 55

- 3.8.4.4 Overdracht art. 13c-deelneming / 56
- 3.8.4.5 Latent liquidatieverlies deelneming / 57
- 3.8.4.6 Earningsstripping / 58
- 3.8.4.7 Latent stakingsverlies objectvrijstelling / 60
- 3.8.4.8 De overdrager is een stichting of vereniging / 61
- 3.8.4.9 Verrekening van verliezen / 62
- 3.8.4.10 Deelnemingsverrekening / 65
- 3.8.4.11 Verrekening van buitenlandse ondernemingswinsten / 66
- 3.8.4.12 Verrekening van voorheffingen / 67
- 3.8.4.13 Buitenlandse bronbelasting / 69
- 3.8.4.14 Bedrijfsfusie met negatieve winst / 71
- 3.8.4.15 Beperkte aftrek van verlengstukwinst / 73
- 3.9 Fiscaal begeleide bedrijfsfusies, einde vennootschapsbelastingplicht van de overdrager en zijn subjectgebonden fiscale aanspraken / 73
  - 3.9.1 Inleiding / 73
  - 3.9.2 Verliesverrekening / 74
  - 3.9.3 Andere subjectgebonden fiscale aanspraken / 75
- 3.10 De overdrager heeft een opwaarderingsreserve gevormd / 76
- 3.11 Bedrijfsfusies in relatie tot het fiscale-eenheidsregime in de vennootschapsbelasting / 78
  - 3.11.1 Een bedrijfsfusies kan resulteren in een beëindiging van een fiscale eenheid / 78
  - 3.11.2 Bedrijfsfusie binnen of buiten fiscale eenheid / 79
- 3.12 Kernsamenvatting / 80

#### HOOFDSTUK 4

#### **Bedrijfsfusies in de overdrachtsbelasting / 81**

- 4.1 Inleiding / 81
- 4.2 Een bedrijfsfusie als belastbaar feit in de WBR / 81
- 4.3 De voorwaarden voor toepassing van de bedrijfsfusievrijstelling / 82
  - 4.3.1 Inleiding / 82
  - 4.3.2 Het toepassingsbereik van de bedrijfsfusievrijstelling / 83
  - 4.3.3 De aanhoudingseis en de uitzonderingen daarop / 84
    - 4.3.3.1 Inleiding / 84
    - 4.3.3.2 De aanhoudingseis / 85
    - 4.3.3.3 De uitzonderingen op de aanhoudingseis / 86
  - 4.3.4 De voortzettingseis en de uitzonderingen daarop / 93
    - 4.3.4.1 De voortzettingseis / 94
    - 4.3.4.2 De uitzonderingen op de voortzettingseis / 94
- 4.4 Bedrijfsfusies binnen concern en de interne-reorganisatievrijstelling / 98
- 4.5 Kernsamenvatting / 101

**Bijlage A Relevante wet- en regelgeving / 103**

**Bijlage B Bedrijfsfusiebesluit 2025 / 107**

**Bijlage C Besluit Ondernemingsfaciliteiten / 137**

**Literatuurlijst / 141**

**Jurisprudentieregister / 149**

## HOOFDSTUK 1

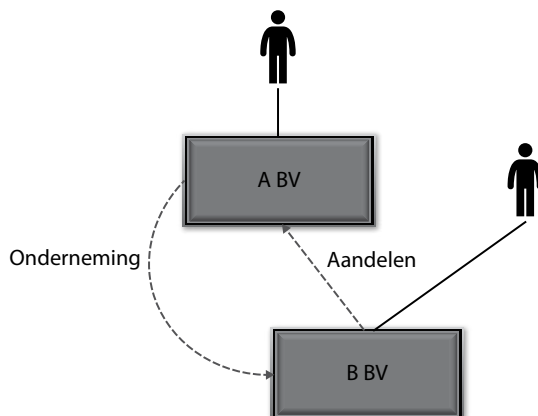
# Inleiding

In dit inleidende hoofdstuk volgt eerst een kerntypering van een bedrijfsfusie. Vervolgens gaat de aandacht uit naar de achtergrond van de bedrijfsfusieregels in de vennootschapsbelasting en in de overdrachtsbelasting. Daarna wordt ingegaan op (de invloed van) de Fusierichtlijn. Afsluitend volgt een overzicht van de opzet van dit boek.<sup>1</sup>

### 1.1 Kerntypering van een bedrijfsfusie

Dit boek gaat over bedrijfsfusies in de vennootschapsbelasting en in de overdrachtsbelasting. Hoewel verschillende omschrijvingen van het begrip ‘bedrijfsfusie’ mogelijk zijn, vaart de fiscale wetgever een eigen koers. Zowel in de vennootschapsbelasting (art. 14 Wet VPB 1969) als in de overdrachtsbelasting (art. 15 lid 1 onderdeel h WBR jo. art. 5a UBBR) zijn namelijk definities neergelegd.<sup>2</sup> Zonder daar op deze plaats uitgebreid op in te gaan (zie hoofdstuk 2), blijkt uit die definities als gemene deler dat de overdrager/inbrenger een onderneming of een zelfstandig onderdeel daarvan moet overdragen aan of inbrengen in de overnemer, waartegenover deze overnemer/verkrijger als tegenprestatie aandelen<sup>3</sup> uitreikt. Een voorbeeld is hierna weergegeven, waarbij A BV een onderneming overdraagt aan B BV, tegen uitreiking van aandelen. A BV en B BV zijn dus de bedrijfsfusiepartners.

- 
- 1 In dit boek wordt verkort verwezen naar literatuur en rechtspraak. Dit boek bevat een literatuurlijst (exclusief annotaties) en een jurisprudentieregister. Met een verwijzing naar het Bedrijfsfusiebesluit 2025 wordt bedoeld op het Besluit van 21 augustus 2025, nr. 2025-219643, *Stcrt.* 2025, 31429, V-N 2025/44.6. Dit beleidsbesluit is opgenomen in Bijlage B.
  - 2 De Wet VPB 1969 kent al sinds de invoering een bedrijfsfusieregeling. Zie de Wet van 8 oktober 1969, *Stb.* 1969, 445. Ook de voorloper daarvan, het Besluit op de Vennootschapsbelasting 1942, bevatte een bedrijfsfusieregeling. Zie Van den Brande-Boomsluiters, *De bedrijfsfusiefaciliteit in de vennootschapsbelasting (FM nr. 110)* 2004/2.2, p. 5-15 voor een historisch overzicht. Vgl. ook Verburg, *Vennootschapsbelasting (Fiscale Handboeken nr. 4)* 2000/14.2, p. 364-378. Een opsomming van de voornaamste aanpassingen van de regeling is opgenomen in Van der Burgt, *Cursus Belastingrecht VPB.2.5.0.A.c* (actueel t/m 30 januari 2026). Ook de WBR bevat al sinds de invoering relevante regels voor bedrijfsfusies. Zie de Wet van 24 december 1970, *Stb.* 1970, 611. Aanvankelijk kon onder voorwaarden gebruik worden gemaakt van de inbrengvrijstelling, maar later is gekozen voor een specifieke bedrijfsfusievrijstelling. Zie de Wet van 18 december 1995, *Stb.* 1995, 660. Vgl. ook § 2.3.1 en § 2.3.2.
  - 3 Voor de toepassing van de bedrijfsfusieregeling in de vennootschapsbelasting worden winstbewijzen, bewijzen van deelgerechtigdheid en lidmaatschapsrechten gelijkgesteld met aandelen. Zie art. 14 lid 6 Wet VPB 1969.



## 1.2 De achtergrond van de bedrijfsfusieregels in de vennootschapsbelasting en in de overdrachtsbelasting

Eerder ben ik tot de conclusie gekomen dat de volgende belastingbeginselen tot de grondslagen van de splitsingsregels in de vennootschapsbelasting behoren:<sup>4</sup>

- *Draagkrachtbeginsel*: het vermogen van een vennootschapsbelastingplichtig lichaam dat hem in staat stelt belasting te betalen.
- *Gelijkheidsbeginsel*: vergelijkbare gevallen moeten gelijk worden behandeld en ongelijke gevallen moeten ongelijk worden behandeld in de mate van hun ongelijkheid.
- *Welvaartsbeginsel*: belastingen moeten op een zodanige manier worden geheven dat de negatieve invloed op de welvaart van de samenleving zo beperkt mogelijk is.
- *Neutraliteitsbeginsel*: de juridische dimensie van het neutraliteitsbeginsel vertoont overlap met het gelijkheidsbeginsel en de economische dimensie van het neutraliteitsbeginsel houdt in dat verstoringen zoveel mogelijk worden voorkomen.
- *Liquiditeitsbeginsel*: vermijden dat acute belastingheffing een belemmering vormt ingeval bij de transactie geen liquiditeiten worden ontvangen.

Dezelfde belastingbeginselen behoren naar mijn mening ook tot de grondslagen van de bedrijfsfusieregels in de vennootschapsbelasting. De hoofdregel is dat het overdragende lichaam bij een bedrijfsfusie fiscaal moet afrekenen over de winst die als gevolg van het overdragen van de onderneming of het zelfstandig onderdeel daarvan tot uitdrukking komt. Daarmee wordt in de basis recht gedaan aan het draagkrachtbeginsel, het gelijkheidsbeginsel en de juridische dimensie van het neutraliteitsbeginsel, nader geconcretiseerd in het totaalwinstbeginsel en het jaarwinstbeginsel.<sup>5</sup> Er gaat namelijk vermogen over tussen belastingssubjecten, en dat is een realisatiemoment voor het overdragende lichaam.

<sup>4</sup> Van der Burgt, *Splitsing in de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (FM nr. 171) 2021/4.3*, p. 69-73 en de daar gemaakte (literatuur)verwijzingen. De korte typering van de hierna in de hoofdttekst genoemde belastingbeginselen zijn daaraan ontleend.

<sup>5</sup> Zie voor een uitgebreide onderbouwing Van der Burgt, *Splitsing in de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (FM nr. 171) 2021/6.2*, p. 100-105 en de daar gemaakte (literatuur)verwijzingen.

Bedrijfsfusies zullen echter normaal gesproken vanuit organisatorisch, (bedrijfs)economisch en/of juridisch oogpunt wenselijk zijn, terwijl het overdragende lichaam als tegenprestatie (vrijwel)<sup>6</sup> geen liquide middelen ontvangt. Daarom kan het acuut heffen van vennootschapsbelasting wenselijke bedrijfsfusies belemmeren. Het bieden van fiscale begeleiding als uitzondering op de hoofdregel kan daarvoor een oplossing bieden. Dit kan worden gebaseerd op het welvaartsbeginsel, de economische dimensie van het neutraliteitsbeginsel en het liquiditeitsbeginsel.<sup>7</sup> Wordt fiscale begeleiding geboden, dan is wel van belang dat belastingclaims behouden blijven en dat misbruik wordt bestreden.<sup>8</sup> Teruggebracht tot de kern betekent het voorgaande in feite dat moet worden gestreefd naar een evenwicht tussen de hiervóór opgesomde belastingbeginselen.<sup>9</sup> Mijns inziens zijn de doelstellingen van de fiscale wetgever hiermee in lijn.<sup>10</sup> De fiscale wetgever heeft met art. 14 Wet VPB 1969 namelijk voorzien in een regeling op grond waarvan het overdragende lichaam de winst behaalt met of bij de bedrijfsfusie als uitzondering op de hoofdregel – en soms onder nader te stellen voorwaarden – niet (geheel) in aanmerking hoeft te nemen, tenzij sprake is van misbruik. Daar staat dan tegenover dat de vennootschapsbelastingclaims die samenhangen met (het zelfstandig onderdeel van) de overgedragen onderneming overgaan naar het overnemende lichaam. Het gaat dus om een doorschuifregeling.

Overdrachtsbelasting wordt volgens art. 2 WBR geheven ter zake van de verkrijging van in Nederland gelegen onroerende zaken of van rechten waaraan deze zijn onderworpen. Bij een bedrijfsfusie kan sprake zijn van een dergelijke verkrijging, zodat de verkrijger als hoofdregel overdrachtsbelasting verschuldigd kan zijn. Daarmee wordt een verkrijging als gevolg van een bedrijfsfusie als vertrekpunt gelijk behandeld als andere manieren waarop wordt verkregen (gelijkheidsbeginsel). Zoals hiervoor al is geconstateerd, zullen bedrijfsfusies normaal gesproken tot stand worden gebracht omdat dat wenselijk is, terwijl daarbij geen betalingscapaciteit wordt vrijgespeeld. Het verschuldigd zijn van overdrachtsbelasting kan dan een belemmering vormen. Het bieden van fiscale begeleiding kan worden gebaseerd op het welvaartsbeginsel, de economische dimensie van het neutraliteitsbeginsel en het liquiditeitsbeginsel. De overdrachtsbelasting is een tijdstipbelasting, zodat fiscale begeleiding in de vorm van een vrijstelling voor de hand ligt. In misbruiksituaties is er geen reden voor een vrijstelling. Dit correspondeert met de doelstellingen van de fiscale wetgever.<sup>11</sup>

- 
- 6 Het is denkbaar dat het overdragende lichaam als afronding in (zeer) beperkte mate liquiditeiten ontvangt.
- 7 Vgl. Van der Burgt, *Splitsing in de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (FM nr. 171) 2021/9.2*, p. 260-261. Zie specifiek over de achtergrond van de bedrijfsfusieregels in de vennootschapsbelasting ook Van den Brande-Boomsliuiter, *De bedrijfsfusiefaciliteit in de vennootschapsbelasting (FM nr. 110) 2004/2.3*, p. 15-20.
- 8 Zie daarover ook Van der Burgt, *Splitsing in de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (FM nr. 171) 2021/9.5*, p. 270.
- 9 Van der Burgt, *Splitsing in de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (FM nr. 171) 2021/5.3.2.2*, p. 88.
- 10 Zie *Kamerstukken II 1962/63*, 6000, nr. 9, p. 26-27, *Kamerstukken II 1968/69*, 6000, nr. 22, p. 34, *Kamerstukken II 1997/98*, 25 709, nr. 3, p. 2-3 (uitlatingen over juridische fusies en splitsingen, maar met verwijzingen naar de bedrijfsfusieregeling) en *Kamerstukken II 1999/2000*, 27 209, A, p. 5 (opmerkingen van de Raad van State). Zie ook Van der Burgt in: Dusarduijn, Van Kempen & Stevens, *Essersbundel 2024*, p. 67.
- 11 Zie *Kamerstukken II 1969/70*, 10 560, nr. 3, p. 17, nr. 7, p. 12 en *Kamerstukken II 1995/96*, 24 428, nr. 3, p. 10-12. Vgl. ook het Besluit van 27 februari 1996, *Stb.* 1996, 144, p. 5 en het Besluit van 15 december 2005, *Stb.* 2005, 688, p. 5.

### 1.3 De (invloed van de) Fusierichtlijn

Als EU-lidstaat is Nederland verplicht de bepalingen uit de Europese fiscale Fusierichtlijn<sup>12</sup> toe te passen op onder meer bedrijfsfusies waarbij vennootschappen uit twee of meer lidstaten betrokken zijn.<sup>13</sup> De Nederlandse bedrijfsfusieregeling in de vennootschapsbelasting, zoals opgenomen in art. 14 Wet VPB 1969, is met terugwerkende kracht tot 1 januari 1992 aangepast aan de Fusierichtlijn.<sup>14</sup> In de Fusierichtlijn zijn geen regels opgenomen voor zuiver nationale bedrijfsfusies, maar de Nederlandse wetgever behandelt die nationale bedrijfsfusiegevallen in art. 14 Wet VPB 1969 hetzelfde als bedrijfsfusies die wel onder de werkingssfeer van de Fusierichtlijn vallen. Het Hof van Justitie is dan bevoegd om het EU-recht uit te leggen.<sup>15</sup> Voor zowel 'EU-bedrijfsfusiesituaties' als nationale bedrijfsfusiegevallen dient de bedrijfsfusieregeling van art. 14 Wet VPB 1969 op identieke wijze te worden uitgelegd.<sup>16</sup> Op deze manier straalt de Fusierichtlijn dus ook uit naar zuiver nationale bedrijfsfusies, want art. 14 Wet VPB 1969 zal ook dan in overeenstemming met de voorschriften uit de Fusierichtlijn worden uitgelegd.<sup>17</sup> Dit boek bevat geen apart hoofdstuk over de Fusierichtlijn, maar bij de behandeling van verschillende deelonderwerpen, wordt de invloed van de Fusierichtlijn op de bedrijfsfusieregels in de vennootschapsbelasting min of meer vanzelf zichtbaar.<sup>18</sup> De bedrijfsfusieregels in de overdrachtsbelasting staan los van de Fusierichtlijn.<sup>19</sup>

### 1.4 Opzet van dit boek

In dit hoofdstuk is de bedrijfsfusie kernachtig getypeerd. Ook is de achtergrond van de bedrijfsfusieregels in de vennootschaps- en overdrachtsbelasting uiteengezet en is aandacht besteed aan de (invloed van de) Fusierichtlijn. In hoofdstuk 2 wordt ingegaan op de vraag wat precies onder een bedrijfsfusie wordt verstaan in de vennootschapsbelasting en in de overdrachtsbelasting. Hoofdstuk 3 staat vervolgens volledig in het teken van bedrijfsfusies in de vennootschapsbelasting. Afsluitend is hoofdstuk 4 geheel gewijd aan bedrijfsfusies in de overdrachtsbelasting.

12 Richtlijn van 23 juli 1990 (90/434/EEG), *PbEG* 20 augustus 1990, nr. L 225/1. De meest recente geconsolideerde versie is Richtlijn 2009/133/EG van de Raad van 19 oktober 2009, *PbEU* 25 november 2009, nr. L 310/34.

13 Zie art. 1 onderdeel a Fusierichtlijn. In de Fusierichtlijn wordt een bedrijfsfusie aangeduid met 'inbreng van activa'. In art. 2 onderdeel d Fusierichtlijn is een inbreng van activa omschreven als 'de rechtshandeling waarbij een vennootschap, zonder ontbonden te worden, haar gehele dan wel één of meer takken van haar bedrijvigheid inbrengt in een andere vennootschap, tegen verkrijging van bewijzen van deelgerechtigdheid in het maatschappelijk kapitaal van de vennootschap welke de inbreng ontvangt'.

14 Wet van 10 september 1992, *Stb.* 1992, 491.

15 HvJ *BNB* 1998/32 (*Leur-Bloem*), r.o. 34.

16 Zie HR *BNB* 2008/245, r.o. 4.1.1 en de daar gemaakte verwijzingen.

17 Vgl. ook bijvoorbeeld Panham, *Cursus Belastingrecht EBR.8.2.0* e.v. (actueel t/m 18 februari 2026) en Van der Burgt & De Vries, *WFR* 2012/1693, onderdeel 2.

18 Zie over de Fusierichtlijn bijvoorbeeld Van de Brande-Boomsluiters, *De bedrijfsfusiefaciliteit in de vennootschapsbelasting (FM nr. 110)* 2004, hoofdstuk 3, p. 21-95, Boulogne 2016, Van den Broek 2012, hoofdstuk 6, p. 119-323 en Panham, *Cursus Belastingrecht EBR.8.2.0* e.v. (actueel t/m 18 februari 2026).

19 De Fusierichtlijn kan overigens toch indirect van invloed zijn op de bedrijfsfusieregels in de overdrachtsbelasting, namelijk voor zover in die overdrachtsbelastingregels wordt aangesloten bij de bedrijfsfusieregels in de Wet VPB 1969.

## HOOFDSTUK 2

# Wat is een bedrijfsfusie?

### 2.1 Inleiding

Het begrip 'bedrijfsfusie' kan op verschillende manieren worden gedefinieerd. In de civiel-rechtelijke literatuur treffen we verschillende omschrijvingen aan. Zo typeert *Koster* de bedrijfsfusie als 'de rechtshandeling, waarbij de overnemende onderneming van een natuurlijke of rechtspersoon diens onderneming (of een deel daarvan) overneemt (koopt)'.<sup>1</sup> *Van Solinge en Nieuwe Weme* spreken van een bedrijfsfusie 'wanneer de ene vennootschap de onderneming (of een deel daarvan) van een andere vennootschap verwerft, in de regel tegen een bedrag in contanten of tegen uitgifte van aandelen in de overnemende vennootschap die door de verkopende vennootschap worden verkregen'.<sup>2</sup> In de omschrijving van *Assink en Slagter* staat ook de verwerving van activa en passiva of een gehele onderneming centraal.<sup>3</sup>

De fiscale wetgever heeft het begrip 'bedrijfsfusie' in de relevante fiscale bepalingen zelf omschreven. Het is van belang om daar aandacht aan te besteden. De doorschuifregeling in de vennootschapsbelasting en de bedrijfsfusievrijstelling in de overdrachtsbelasting kunnen namelijk slechts worden toegepast als sprake is van een bedrijfsfusie zoals omschreven in de toepasselijke bedrijfsfusiebepalingen. Dit hoofdstuk gaat over de vraag wat in de vennootschapsbelasting (§ 2.2) respectievelijk overdrachtsbelasting (§ 2.3) wordt verstaan onder een bedrijfsfusie. Afgesloten wordt met een kernsamenvatting met overzicht van de overeenkomsten en verschillen tussen beide definities (§ 2.4).

### 2.2 Vennootschapsbelasting

#### 2.2.1 Inleiding

Uit art. 14 lid 1 en lid 6 Wet VPB 1969 kan worden afgeleid wat een bedrijfsfusie is:<sup>4</sup>

- Er wordt een gehele onderneming of een zelfstandig onderdeel van een onderneming overgedragen.
- De overdrager moet vennootschapsbelastingplichtig zijn.
- De overnemer is vóór of wordt door de overname vennootschapsbelastingplichtig.
- Als tegenprestatie worden door de overnemer aandelen, winstbewijzen, bewijzen van deelgerechtigdheid of lidmaatschapsrechten uitgereikt aan de overdrager.

1 Koster, *Groene Serie Rechtspersonen*, art. 2:309 BW, aantekening 4.1, onder e (actueel t/m 21 mei 2025).

2 Asser/Maeijer, *Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II\** 2009, hoofdstuk 9, nr. 606.

3 Assink/Slagter, *Compendium Ondernemingsrecht* 2013, hoofdstuk 14, onderdeel 121, p. 2356-2357.

4 Vgl. ook Van der Burt, *Cursus Belastingrecht VPB.2.5.0.B* (actueel t/m 30 januari 2026).

Hierna wordt achtereenvolgens ingegaan op deze vier elementen.

## 2.2.2 Er wordt (een zelfstandig onderdeel van) een onderneming overgedragen

### 2.2.2.1 Wat is een onderneming?

De term ‘onderneming’ is in art. 14 Wet VPB 1969 niet omschreven. Gaat het hierbij om de materiële onderneming, zoals bekend uit de Wet IB 2001 of moet het begrip anders worden uitgelegd?<sup>5</sup> Hierna onderzoek ik die vraag aan de hand van de wetsgeschiedenis, de wetssystematiek, de jurisprudentie en het beleid. Vervolgens ga ik in op de vraag hoe het nationale ondernemingsbegrip zich verhoudt tot de Fusierichtlijn. Ik sluit af met een aanbeveling. Bij dit alles passeren ook opvattingen in de literatuur de revue.

#### Wetsgeschiedenis

In de parlementaire stukken die vóór de invoering van de huidige Wet VPB 1969 zijn verschenen,<sup>6</sup> is geen expliciete aandacht besteed aan de vraag wat in de context van de bedrijfsfusieregeling precies moet worden verstaan onder een onderneming.<sup>7</sup> Van den Brande-Boomsluiters wijst op een passage uit handelingen waaruit volgens haar volgt dat de wetgever heeft beoogd de bedrijfsfusiefaciliteit open te stellen voor fusies met beleggingsinstellingen die zich bezighouden met beleggen van vermogen.<sup>8</sup> In die passage gaat de wetgever in op de toen voorgestelde bepaling dat slechts na ministeriële goedkeuring gebruikgemaakt kon worden van de bedrijfsfusieregeling en het fiscale-eenheidsregime in situaties waarin voor het bepalen van de winst bij beide belastingplichtigen niet dezelfde bepalingen van toepassing zijn. Daarbij is een voorbeeld gegeven van een fiscale eenheid tussen een nv die is onderworpen aan het reguliere vennootschapsbelastingregime en een nv die als FBI kwalificeert. Opgemerkt werd dat in zo'n geval moet worden vastgesteld of de regels voor de ‘gewone’ nv gelden of de regels voor de nv/FBI.<sup>9</sup> Hoewel de wetgever hier impliciet lijkt aan te geven dat de bedrijfsfusieregeling door beleggingsinstellingen kan worden toegepast, vraag ik mij tegelijkertijd af of de wetgever met zijn fiscale-eenheidsvoorbeeld heeft beseft dat voor het kunnen toepassen van de bedrijfsfusieregeling sprake moe(s)t zijn van een overdracht van een onderneming of een zelfstandig onderdeel daarvan. Het voorbeeld van de fiscale eenheid met een nv/FBI zou vertaald naar de bedrijfsfusieregeling weleens ongelukkig gekozen kunnen zijn.

Toen de nationale aandelen- en bedrijfsfusieregeling werden aangepast aan de Fusierichtlijn, heeft de wetgever opgemerkt dat uit de wetsgeschiedenis van art. 14 Wet VPB 1969 kan worden

5 Zie over het ondernemingsbegrip in de Wet IB 2001 bijvoorbeeld: *Vakstudie Inkomstenbelasting*, art. 3.2, aant. 5 (actueel t/m 16 maart 2026), waarin de volgende omschrijving staat: ‘een duurzame organisatie die erop is gericht met behulp van arbeid en veelal kapitaal deel te nemen aan het maatschappelijk productieproces met het oogmerk om winst te behalen’. Zie ook Van Kempen, *Cursus Belastingrecht IB.3.2.2.A.a* (actueel t/m 3 februari 2026) en De Reus, *Het ondernemers- en ondernemingsbegrip in de Wet IB 2001 (FM nr. 12)* 2020, hoofdstuk 1-3.

6 Wet van 8 oktober 1969, *Stb.* 1969, 445. Het dossiernummer van de parlementaire stukken is: 6000.

7 Zie ook *Vakstudie Vennootschapsbelasting*, art. 14, aant. 2.2 (actueel t/m 5 maart 2026) en A-G Groeneveld, conclusie voor *BNB* 2003/331, onderdeel 4.1.

8 Van den Brande-Boomsluiters, *De bedrijfsfusiefaciliteit in de vennootschapsbelasting (FM nr. 110)* 2004/4.2.2.1, p. 100. Zie ook Bouwman, *NDFR Deel VPB*, artikel 14, onderdeel 3.6 (bijgewerkt tot 24 maart 2026).

9 *Handelingen II* 1968/69, 6000, p. 3192-3193.

afgeleid dat een materieel ondernemingsbegrip is bedoeld.<sup>10</sup> Daarbij is overigens niet verwezen naar concrete vindplaatsen in die wetsgeschiedenis. Volgens *Van den Brande-Boomsluit* kan deze opmerking tot verwarring leiden.<sup>11</sup> Volgens haar doelt de wetgever met zijn opmerking namelijk op het materiële ondernemingsbegrip als onderdeel van de destijds geldende materiële fusie-eis. Deze eis hield in dat bij de overnemer (zelfstandige onderdelen van) ondernemingen duurzaam in een eenheid moesten worden samengebracht. Zij ziet dit bevestigd in het feit dat de wetgever in de bewuste passage verwijst naar de antimisbruikbepaling uit de Fusierichtlijn. Daarnaast wijst deze auteur nog op een latere parlementaire uitlating waaruit zou volgen dat fiscale begeleiding van aandelen- en bedrijfsfusies op verzoek toch mogelijk was bij afwezigheid van een materiële onderneming.<sup>12</sup> Volgens mij is het *niet zo* dat de wetgever met zijn opmerking over het materiële ondernemingsbegrip doelt op de materiële fusie-eis. Daarbij moet worden beseft dat het ondernemingsbegrip in de toen voorgestelde aanpassingen van de bedrijfsfusieregeling aan de Fusierichtlijn op meerdere plaatsen een rol speelde, namelijk – kort gezegd – bij de eis dat een onderneming of zelfstandig onderdeel daarvan moest worden overgedragen én bij de materiële fusie-eis. Ik ga daar hierna wat dieper op in.

Uit de gehele passage uit de memorie van toelichting<sup>13</sup> kan naar mijn mening worden opgemaakt dat de bedoelde opmerking van de wetgever over de materiële onderneming betrekking heeft op het begrip ‘onderneming’ in de zinsnede ‘zijn onderneming of een zelfstandig onderdeel van zijn onderneming’ in het destijds voorgestelde art. 14 lid 1 Wet VPB 1969. De wetgever verwijst in die passage namelijk uitdrukkelijk naar de term ‘bedrijvigheid’ uit de Fusierichtlijn. Pas in de volgende alinea van de memorie van toelichting gaat de wetgever in op de materiële fusie-eis en daarmee op de zinsnede ‘in het kader van een bedrijfsfusie’ in het toen voorgestelde art. 14 lid 1 Wet VPB 1969.<sup>14</sup> Ik wijs ook op latere parlementaire stukken waarin de vraag werd gesteld, waarom het materiële ondernemingsbegrip spoort met de terminologie ‘tak van bedrijvigheid’ uit de Fusierichtlijn.<sup>15</sup> Hoewel de wetgever geen helder antwoord geeft op deze waarom-vraag,<sup>16</sup> wordt zowel in de vraag als in het antwoord de terminologie ‘materiële onderneming’ gekoppeld aan de richtlijnterm ‘tak van bedrijvigheid’. En dat is wat anders dan de materiële fusie-eis.

In de latere parlementaire uitlating over de mogelijkheid van fiscaal begeleide aandelen- en bedrijfsfusies in het geval van afwezigheid van een materiële onderneming wordt allereerst

10 *Kamerstukken II 1991/92, 22 338, nr. 3, p. 13.*

11 *Van den Brande-Boomsluit, De bedrijfsfusiefaciliteit in de vennootschapsbelasting (FM nr. 110) 2004/4.2.2.1, p. 101.*

12 *Kamerstukken II 1991/92, 22 338, nr. 7, p. 8.*

13 *Kamerstukken II 1991/92, 22 338, nr. 3, p. 13:* “De richtlijn spreekt van de overdracht van de gehele bedrijvigheid dan wel één of meer takken daarvan. Bij artikel 14 gaat het om de overdracht van een onderneming of een zelfstandig onderdeel daarvan. Uit de wetsgeschiedenis van artikel 14 kan worden afgeleid dat een materieel ondernemingsbegrip is bedoeld. Naar mijn mening spoort dit begrip, in het licht van de in hoofdstuk 1 aangehaalde preambule en de in hoofdstuk 2 beschreven anti-misbruikregeling, met het begrip bedrijvigheid van de richtlijn.”

14 *Kamerstukken II 1991/92, 22 338, nr. 3, p. 13:* “De richtlijn stelt niet uitdrukkelijk de eis dat de ontvangende vennootschap een onderneming moet drijven. Artikel 14, eerste lid, stelt impliciet door de fusie-eis deze voorwaarde wel.”

15 *Kamerstukken II 1991/92, 22 338, nr. 6, p. 4.*

16 *Zie Kamerstukken II 1991/92, 22 338, nr. 7, p. 4:* “Blijkens de preambule ziet de richtlijn op vennootschappen die een onderneming drijven. Daarbij komt het begrip tak van bedrijvigheid, zoals omschreven in artikel 2, onderdeel i, van de richtlijn, overeen met het ondernemingsbegrip uit onze nationale wetgeving.”

een vraag van Kamerleden herhaald.<sup>17</sup> Daarbij worden de aandelenfusie en de bedrijfsfusie in één adem genoemd. In de vraagstelling gaat het volgens mij *niet* over de eis dat sprake moet zijn van een overdracht van (een zelfstandig onderdeel van) een onderneming maar wel over de materiële fusie-eis.<sup>18</sup> Voor een goed begrip hiervan is het zinvol om de toen voorgestelde wetssystematiek van de bedrijfsfusieregeling nader onder de loep te nemen en daarbij aandacht te besteden aan de vraag in welk geval precies een fiscaal begeleide bedrijfsfusie op verzoek mogelijk was, want daar ging de vraag van de Kamerleden over. In het toen voorgestelde art. 14 lid 1 Wet VPB 1969 werd geëist dat de belastingplichtige zijn onderneming of een zelfstandig onderdeel daarvan in het kader van een bedrijfsfusie overdroeg.<sup>19</sup> Ik lees daarin twee eisen: 1. er moest sprake zijn van een overdracht van een (zelfstandig onderdeel van een) onderneming; 2. in het kader van een bedrijfsfusie. In het voorgestelde art. 14 lid 2 Wet VPB 1969 was omschreven wanneer een bedrijfsfusie aanwezig werd geacht. Die bepaling geeft dus invulling aan de zinsnede 'in het kader van een bedrijfsfusie' uit het toen voorgestelde lid 1 en in deze context speelde de materiële fusie-eis. Het voorgestelde art. 14 lid 3 Wet VPB 1969 bepaalde ten slotte onder meer dat een bedrijfsfusie toch fiscaal gefaciliteerd tot stand kon komen op verzoek als de overdracht plaatsvond buiten het kader van het duurzaam samenbrengen van ondernemingen of zelfstandige onderdelen daarvan. Met andere woorden: als niet aan de materiële fusie-eis was voldaan (eis 2). Volgens mij is daarmee *niet* gezegd dat fiscale begeleiding op verzoek mogelijk was als géén sprake is van een overdracht van een materiële onderneming (eis 1). Dit laatste blijkt ook uit het vervolg van de toen voorgestelde tekst van art. 14 lid 3 Wet VPB 1969. Daarin stond namelijk dat de inspecteur in bepaalde gevallen, waaronder de situatie waarin niet was voldaan aan de materiële fusie-eis, gemachtigd was de winst met of bij de overdracht geheel of ten dele buiten aanmerking te laten. Het ging daarbij om de inspecteur die belast was met de aanslagregeling van *de belastingplichtige die zijn onderneming of een zelfstandig deel van zijn onderneming overdraagt*.<sup>20</sup> Een dergelijke overdracht bleef dus vereist voor het kunnen toepassen van de verzoekregeling uit het destijds voorgestelde art. 14 lid 3 Wet VPB 1969. Voor de volledigheid merk ik nog op dat de materiële fusie-eis met ingang van 1 januari 2001 uit art. 14 Wet VPB 1969 is geschrapt.<sup>21</sup>

17 *Kamerstukken II* 1991/92, 22 338, nr. 7, p. 8. De vraag is gesteld in *Kamerstukken II* 1991/92, 22 338, nr. 6, p. 6.

18 Van den Brande-Boomsluiters, *De bedrijfsfusiefaciliteit in de vennootschapsbelasting (FM nr. 110)* 2004/4.2.2.1, p. 100-101 gaat in op verschillende parlementaire passages over de toen voorgestelde aandelenfusieregeling en geeft aan dat die passages ook relevant zijn voor de toen voorgestelde bedrijfsfusieregeling. Zij wijst daarbij ook op *Kamerstukken II* 1991/92, 22 338, nr. 7, p. 5, waarin staat dat 'de regeling voor de bedrijfsfusie zo veel mogelijk [is] afgestemd op het regime voor de aandelenfusie'. In vergelijkbare zin ook Te Niet, *Het beleggingsbegrip in de directe belastingen (FM nr. 125)* 2003/7.3.4, p. 248, voetnoot 56. Ter nuancering merk ik op dat er wat betreft de eis dat (een zelfstandig onderdeel van) een onderneming moet worden overgedragen geen sprake kán zijn geweest van afstemming, omdat het bij een aandelenfusie gaat over een ruil van aandelen en niet over een overdracht van activa en passiva. Voor beide regelingen gold wel de materiële fusie-eis met uitzonderingsmogelijkheden (zie hierna).

19 *Kamerstukken II* 1991/92, 22 338, nrs. 1-2, p. 5.

20 Bij de toen voorgestelde aandelenfusieregeling lag dat anders. Fiscale begeleiding was in bepaalde situaties en onder voorwaarden toch mogelijk ingeval geen onderneming werd gedreven door de betrokken vennootschappen. Zie *Kamerstukken II* 1991/92, 22 338, nrs. 1-2, p. 3 en het daar voorgestelde art. 14b lid 7 Wet IB 1964. Vgl. ook *Handelingen II* 1991/92, 22 338, p. 70-4333.

21 Wet van 11 mei 2000, *Stb.* 2000, 216. De aanleiding daarvoor was HvJ BNB 1998/32 (*Leur-Bloem*).

Volgens mij kan met enige voorzichtigheid uit de wetsgeschiedenis worden afgeleid dat de wetgever in de basis een materieel ondernemingsbegrip voor ogen heeft gestaan.<sup>22</sup> Tegelijkertijd moet worden geconstateerd dat de wetgever niet altijd even duidelijk is geweest.

### **Wetssystematiek**

*Dijstelbloem* meent dat een duidelijke conclusie over het ondernemingsbegrip niet kan worden getrokken, maar is, geredeneerd vanuit het systeem van de wet, van mening dat met de term 'onderneming' is gedoeld op het formeel-juridische ondernemingsbegrip van (nu) art. 2 lid 5 Wet VPB 1969. Hij wijst daarbij ter ondersteuning onder meer op het feit dat de bedrijfsfusiefaciliteit kan worden toegepast ingeval de bezittingen van een fonds voor gemene rekening overgaan (nu: art. 14 lid 5 Wet VPB 1969).<sup>23</sup> Mocht deze interpretatie juist zijn, dan zou voor toepassing van de bedrijfsfusieregeling niet zijn vereist dat een materiële onderneming als bedoeld in art. 3.8 Wet IB 2001 wordt overgedragen. Een probleem van deze interpretatie is echter dat het begrip 'onderneming' in art. 14 lid 1 Wet VPB 1969 nietszeggend is, omdat dan per definitie sprake is van een onderneming.<sup>24</sup> Daarnaast betwijfel ik of het argument over het fonds voor gemene rekening wel zo sterk is. Art. 2 lid 4 Wet VPB 1969 bepaalt nu eenmaal dat zo'n fonds als onderneming wordt aangemerkt. Het lijkt mij dan niet vreemd die fictie door te trekken naar art. 14 Wet VPB 1969.<sup>25</sup>

In de literatuur<sup>26</sup> is nog gewezen op een passage uit de wetsgeschiedenis over de antimisbruikbepaling van het huidige art. 14 lid 4 Wet VPB 1969.<sup>27</sup> Daaruit valt op te maken dat toepassing van de bedrijfsfusiefaciliteit tot de mogelijkheden behoort, wanneer sprake is van een passieve vennootschap. Hieruit zou afgeleid kunnen worden dat de wetgever kennelijk van mening is dat niet is vereist dat een materiële onderneming wordt overgedragen. Zou dat namelijk wel zo zijn, dan is de toepassing van de bedrijfsfusiefaciliteit al om die reden geblokkeerd, zodat de antimisbruikbepaling niet meer in beeld komt.<sup>28</sup> Hoewel dit laatste wetssystematisch juist is, vraag ik me af of de wetgever zich in de bedoelde passage binnen de antimisbruikcontext

22 Van der Vegt, *WFR 2002/1809*, onderdeel 3.5, wijst in dit verband nog op *Kamerstukken II 1968/69*, 6000, nr. 63, p. 1-2, waar wordt opgemerkt dat het begrip 'fusie' het volgende betekent: het in financieel en economisch opzicht duurzaam in een eenheid samenbrengen van twee of meer ondernemingen. Zie ook A-G Groeneveld, conclusie voor *BNB 2003/331*, onderdeel 4.1. Ter nuancering wijs ik erop dat het in bedoelde *Kamerstukken* gaat over de materiële fusie-eis en niet over de inhoud van het ondernemingsbegrip. Dat lijkt mij relevant omdat de (toenmalige) bedrijfsfusieregeling op verzoek en onder voorwaarden ook kon worden toegepast als niet werd voldaan aan de materiële fusie-eis (zie hiervóór).

23 Zie *Dijstelbloem 1984*, onderdeel 5.1, p. 120-121. Vgl. ook Verburg, *Vennootschapsbelasting (Fiscale Handboeken nr. 4) 2000/14.2.4*, p. 368.

24 In deze zin ook Van der Vegt, *WFR 2002/1809*, onderdeel 6. Zie ook A-G Groeneveld, conclusie voor *BNB 2003/331*, onderdeel 4.7 en Van den Brande-Boomsluiters, *De bedrijfsfusiefaciliteit in de vennootschapsbelasting (FM nr. 110) 2004/4.2.2.1*, p. 98.

25 Vgl. ook A-G Groeneveld, conclusie voor *BNB 2003/331*, onderdeel 4.12. De voorloper van art. 14 lid 5 Wet VPB 1969 is overigens ingevoerd vanwege het bijzondere karakter van het fonds voor gemene rekening. Een dergelijk fonds heeft namelijk geen onderneming, maar wordt zelf geacht een onderneming te zijn. Bovendien kan het fonds zelf niets overdragen. Zie *Kamerstukken II 1967/68*, 6000, nr. 17, p. 11, zoals ook geciteerd in onderdeel 4.12 van genoemde conclusie.

26 Zie bijvoorbeeld Van den Brande-Boomsluiters, *De bedrijfsfusiefaciliteit in de vennootschapsbelasting (FM nr. 110) 2004/4.2.2.1*, p. 101-102 en Bouwman, Boer & Bakker 2025, 7B.2.2.1, onder 'Onderneming'.

27 *Kamerstukken II 1998/99*, 26 728, nr. 3, p. 53.

28 Zie ook Van der Vegt, *WFR 2002/1809*, onderdeel 3.5. Deze auteur noemt dit 'enigszins inconsequent, zo niet antithetisch'. Vgl. ook Heithuis, *WFR 2019/189*, onderdeel 6.1.

bewust is geweest van (de inhoud van) het ondernemingsbegrip. Het gaat mij daarom te ver om uit die passage conclusies te trekken over dat begrip.

### *Jurisprudentie*

Hof Amsterdam heeft geoordeeld dat het begrip ‘onderneming’ in art. 14 Wet VPB 1969 in materiële zin moet worden uitgelegd.<sup>29</sup> Volgens de Hoge Raad klaagde belanghebbende over het oordeel van dit hof dat hetgeen wordt overgedragen een (zelfstandig deel van een) onderneming moet zijn. Dat middel kon volgens de Hoge Raad niet tot cassatie leiden.<sup>30</sup> Hij verwees daarbij naar onderdeel 6.2 van de conclusie van de A-G.<sup>31</sup> De A-G schreef daarin onder meer ‘dat daadwerkelijk materiële ondernemingsactiviteiten dienen te worden uitgeoefend’. De verwijzing van de Hoge Raad kan zo worden opgevat, dat ook hij van oordeel is dat sprake moet zijn van (een zelfstandig onderdeel van) een materiële onderneming.<sup>32</sup> Daar kan echter ook anders over worden gedacht. Zo is betoogd dat uit het arrest niet volgt dat de term ‘onderneming’ per definitie materieel moet worden opgevat.<sup>33</sup> Dit laatste lijkt mij juist. Belanghebbende betoogde in haar eerste cassatiemiddel namelijk dat het hof blijk heeft gegeven van een te beperkte uitleg van art. 14 lid 4 Wet VPB 1969 (wettekst 1998), door ervan uit te gaan dat een onderneming in materiële zin moest worden overgedragen. Volgens belanghebbende was het voldoende dat het ingebrachte een onderneming *kan* vormen, zodat niet van belang is of de onderneming is gestaakt. In de toelichting op dit cassatiemiddel ligt de nadruk niet op de vraag of het begrip ‘onderneming’ materieel moet worden uitgelegd.<sup>34</sup> De Hoge Raad gebruikt in rechtsoverweging 3.2 de woorden ‘materiële onderneming’ niet en door het cassatiemiddel af te doen met een verwijzing naar een onderdeel uit de conclusie van de A-G, wordt het er helaas niet duidelijker op. De A-G gebruikt daarin weliswaar de woorden ‘materiële ondernemingsactiviteiten’, maar focust tegelijkertijd ook op het *uitoefenen* van activiteiten. Uit het arrest volgt in elk geval wel dat niet kan worden gesproken van een overdracht van (een zelfstandig onderdeel van) een onderneming wanneer de activiteiten van een organisatie van kapitaal en arbeid op grond van een besluit al in verregaande mate zijn beëindigd en niet meer het vermogen aanwezig is om andere activiteiten te ontplooiën dan activiteiten met een aflopend karakter.<sup>35</sup>

In een uitspraak van Hof Arnhem-Leeuwarden werd door een overdragende bv het volgende ingebracht in een overnemende bv: immateriële activa (goodwill), een gedeelte van de economische gerechtigdheid van vastgoed, vorderingen en een voorziening. Het vastgoed werd ter beschikking gesteld aan een cv. Volgens het hof was dit laatste niet meer dan normaal vermogensbeheer. Het hof oordeelde verder dat in de overdragende bv, door een eerdere inbreng van haar onderneming in de cv, geen activa zijn achtergebleven die een zelfstandige onderneming zouden kunnen vormen. Van een overdracht van een onderneming door de

<sup>29</sup> Hof Amsterdam, V-N 2001/50.11, r.o. 5.11.

<sup>30</sup> Zie HR BNB 2003/331, r.o. 3.2.

<sup>31</sup> A-G Groeneveld, conclusie voor BNB 2003/331, onderdeel 6.2.

<sup>32</sup> Zie Douma, noot in FED 2003/420, onderdeel 4 en Van den Brande-Boomsluiters, *De bedrijfsfusiefaciliteit in de vennootschapsbelasting (FM nr. 110) 2004/4.2.2.1*, p. 102.

<sup>33</sup> Bouwman, Boer & Bakker 2025, 7B.2.2.1, onder ‘Onderneming’, voetnoot 1209.

<sup>34</sup> Douma, noot in FED 2003/420, denkt hier anders over. De cassatiemiddelen en toelichtingen daarop zijn overigens gepubliceerd in BNB 2003/331, vóór de conclusie van de A-G. In de toelichting op het derde cassatiemiddel wordt wel meer gefocust op de terminologie ‘materiële onderneming’, maar dan in relatie tot de Fusierichtlijn. Dat cassatiemiddel wordt door de Hoge Raad behandeld in r.o. 3.3.2. Zie hierna.

<sup>35</sup> Zie r.o. 3.3.2.