

Dit document maakt gebruik van bladwijzers

NBA-handreiking 1126
Juridische fusie en splitsing
5 juni 2014

Koninklijke Nederlandse
Beroepsorganisatie
van Accountants

The logo for the Koninklijke Nederlandse Beroepsorganisatie van Accountants (NBA) consists of a thick black horizontal bar above the letters 'NBA' in a bold, sans-serif font.

NBA

NBA-handreiking 1126 Juridische fusie en splitsing

NBA-handreiking 1126:	Juridische fusie en splitsing
Van toepassing op:	De accountant die betrokken is bij juridische fusie en splitsing
Onderwerp:	Juridische fusie en splitsing
Datum:	5 juni 2014
Status:	NBA-handreiking, geen dwingende bepalingen. Wanneer in de tekst het woord 'dient' of een synoniem daarvan wordt gebruikt, betreft het een verwijzing naar wettelijke of overige verplichtingen.
Relevante regelgeving:	<ul style="list-style-type: none">• 2:308 – 2:333I BW (juridische fusie)• 2:334a – 334ii BW (splitsing)

Juridische fusie en splitsing

Inhoudsopgave

1 Inleiding	4
1.1 Aanleiding	4
1.2 Toepassingsgebied	4
1.3 Leeswijzer	4
1.4 Samenvatting	4
1.5 Begrippen, afkortingen en verwijzingen	5
2 Civielrechtelijke aspecten	8
2.1 Inleiding	8
2.2 Aandelen- en bedrijfsfusie	9
2.3 Juridische fusie	11
2.4 Splitsing	19
2.5 Jaarrekening	32
3 Aspecten accountancy	37
3.1 Inleiding	37
3.2 Onderscheiden situaties bij aanvang werkzaamheden	37
3.3 Inbreng in natura	38
3.4 Werkzaamheden van de accountant	39
3.5 (Juridische) fusie	40
3.6 Splitsing	43
4 Fiscaalrechtelijke aspecten	46
4.1 Inleiding	46
4.2 Aandelenfusie	47
4.3 Bedrijfsfusie	50
4.4 Juridische fusie	54
4.5 Splitsing	58
4.6 Verhouding tot de fiscale eenheid	62
5 Verslaggevingsaspecten	65
5.1 Inleiding	65
5.2 Fusies	65
5.3 Overnames	67
6 Bijlage: Begrippenlijst	75

1 Inleiding

1.1 Aanleiding

Fusies en overnames komen regelmatig en in verschillende gedaanten voor om als bedrijf te kunnen uitbreiden en te groeien. Andersom wordt door aandeelhouders of eigenaren soms ook druk uitgeoefend het bedrijf te splitsen. Juridische fusie en splitsing is een complex onderwerp met veel (fiscale) regelgeving en jurisprudentie. Voor accountants geen dagelijkse kost.

Voor het kunnen begeleiden van een fusie en splitsing is specialistische fiscale en juridische kennis onontbeerlijk. Kennis die de accountant in het algemeen niet heeft en waarvoor in eerste instantie dan ook juristen en fiscalisten worden ingeschakeld. De accountant wordt gevraagd uitvoering te geven aan de fusie- of splitsingsvoorstellen van deze deskundige(n) inclusief bepaalde controles. Daarvoor moet hij beschikken over enige fiscale en juridische kennis. Om zijn accountantswerkzaamheden te kunnen uitvoeren, zijn kennis van het proces en de belangen van de betrokken partijen daarbij van belang.

Deze NBA-handreiking biedt accountants achtergrondinformatie over juridische fusie en splitsing, waarbij vooral ingegaan wordt op de eisen die de wet stelt. Doel is de accountant inzicht te geven in het proces van juridische fusie en splitsing zodat zijn rol duidelijk wordt.

De handreiking gaat uitvoerig in op de regelgeving rondom fusie en splitsing. Dit betekent niet dat de accountant zich al deze regelgeving eigen moet maken. Hiervoor zijn juist specialisten ingeschakeld. Wel is het zo dat de accountant hiervan kennis moet nemen om zijn eigen werkzaamheden beter in hun context te kunnen plaatsen.

Vervanging Leidraad 13

Recent hebben verschillende wetwijzigingen plaatsgevonden die van invloed zijn op de verklaring bij de ruilverhouding, het accountantsverslag en de wijze van publiceren. Wijzigingen die onder meer het gevolg zijn van de 'Wet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht' ('Flex-BV') die sinds 1 oktober 2012 van kracht is zoals het vervallen van enkele verklaringen. Vandaar deze handreiking die Leidraad 13 vervangt.

1.2 Toepassingsgebied

De handreiking richt zich op het mkb in Nederland en op BW2 en de RJ. IFRS is buiten beschouwing gebleven. De handreiking is niet bedoeld voor internationale fusies en/of overnames, dan wel situaties waarbij een beursgenoteerde onderneming betrokken is of een lichaam waarop de Wet op het financieel toezicht van toepassing is.

1.3 Leeswijzer

De handreiking gaat uitgebreid in op de civielrechtelijke-, accountancy-, fiscaalrechtelijke- en verslaggevingsaspecten van de juridische fusie en splitsing. Insteek is niet dat de lezer de tekst hierbij integraal doorneemt. De publicatie is eerder een naslagwerk c.q. compendium waarbij de inhoudsopgave u snel bij de gewenste informatie brengt. Ook wordt aan het begin van ieder hoofdstuk telkens een korte inleiding gegeven van de behandelde onderwerpen.

Buiten beschouwing blijven de arbeidsrechtelijke aspecten, medezeggenschapsaspecten, beursvoorschriften, mededingingsaspecten, fusiegedragsregels, toezichtregels en bedrijfseconomische waarderingsmethoden. Ook gaat de handreiking niet in op due diligence onderzoek en op vraagstukken die verband houden met het niet nakomen van afspraken en schending van garanties.

1.4 Samenvatting

In de handreiking worden achtereenvolgens de volgende zaken behandeld:

- de civielrechtelijke aspecten (Boek2 BW) van juridische fusie en splitsing ([hoofdstuk 2](#));
- de relevante aspecten voor de accountantswerkzaamheden ([hoofdstuk 3](#));
- de fiscaalrechtelijke aspecten ([hoofdstuk 4](#));
- de verslaggevingsaspecten ([hoofdstuk 5](#)).

- Begrippenlijst ([Bijlage](#)).

[Hoofdstuk 2](#) gaat over de civielrechtelijke aspecten van fusie en splitsing waarbij de begrippen worden uitgelegd en het proces duidelijk wordt gemaakt. Daarbij wordt kort ingegaan op de aandelenfusie en bedrijfsfusie. De daaraan verbonden aspecten van storting op aandelen door inbreng anders dan geld blijven buiten beschouwing. Deze zijn al in Leidraad 7¹ besproken.

Hoofdstuk 2 behandelt verder juridische fusie, splitsing en de verwerking ervan in de jaarrekening.

[Hoofdstuk 3](#) behandelt de accountancy-aspecten. Dit is de kern van de handreiking. Dit hoofdstuk geeft de betrokkenheid van de accountant aan en gaat in op de verklaringen en het verslag van de accountant bij fusie en splitsing. De verklaringen van de accountant betreffen de redelijkheid van de ruilverhouding bij juridische fusie of splitsingen en dienen ter ondersteuning van de besluitvorming van de aandeelhouder. De werkzaamheden van de accountant bestaan uit het kennisnemen van de overwegingen voor fusie of splitsing, het beoordelen van de gebruikte methoden voor de ruilverhouding en de aanvaardbaarheid van de gehanteerde veronderstellingen en het verifiëren van de berekeningen. De accountantswerkzaamheden richten zich vooral op de vaststelling of een fusie respectievelijk splitsing op correcte wijze is verwerkt.

[Hoofdstuk 4](#) beschrijft de fiscaalrechtelijke aspecten van fusie en overname. Daarbij komen achtereenvolgens de aandelenfusie, bedrijfsfusie, juridische fusie en splitsing aan de orde. Het kan hierbij gaan om fusie én om overname. Per onderscheiden vorm wordt kort ingegaan op:

- de fiscale begripsbepaling en de gevolgen van het fiscaal niet faciliteren;
- de mogelijkheid van wettelijke doorschuiving, doorschuiving op verzoek en standaardvoorwaarden;
- de belastingplichtigen die belang hebben bij fiscale facilitering,
- de dividendbelasting, de omzetbelasting, de overdrachtsbelasting en kapitaalsbelasting.

Tot slot komen enkele aspecten van de fiscale eenheid in samenhang met de vier eerdergenoemde vormen aan de orde.

[Hoofdstuk 5](#) gaat in op de verslaggevingseisen. Dit hoofdstuk gaat in op de verwerking van en informatie over de fusie en overname aan de hand van de internationale verslaggevingsstandaarden en de RJ-richtlijnen. De volgende verwerkingswijzen komen aan bod: de 'pooling of interests method' en de overnamemethode ('purchase method'). Bij de laatste verwerkingswijze wordt ook ingegaan op de behandeling van positieve en negatieve goodwill, met inbegrip van de wettelijke regels. Tevens wordt aandacht besteed aan verwachte toekomstige ontwikkelingen.

Voor de inhoud en de betekenis van enkele specifiek met fusie en overname samenhangende begrippen wordt verwezen naar de begrippenlijst in de [bijlage](#).

1.5 Begrippen, afkortingen en verwijzingen

Fusies en overnames zijn bekende begrippen, vaak weergegeven met "mergers and acquisitions". Degenen die zich hiermee veelvuldig bezighouden, spreken vaak over de M&A-praktijk. Met fusie wordt bedoeld op het samengaan van twee of meer ondernemingen op de voet van gelijkwaardigheid. Met overname wordt bedoeld op het overnemen van de ene onderneming door de andere onderneming. Soms wordt het begrip 'fusie' ook als ruim begrip gebruikt, dus mede 'overname' omvattend. Er zijn verschillende methoden voor fusies en splitsingen. Zij laten zich kort als volgt samenvatten:

- 1 Aandelenfusie: A neemt de aandelen van vennootschap B over tegen voldoening van de afgesproken tegenprestatie aan de verkopende aandeelhouders van B. Een variant hierop is: een nieuwe vennootschap C neemt de aandelen van vennootschap A en de aandelen van vennootschap B over tegen voldoening van de afgesproken tegenprestatie aan de verkopende aandeelhouders.
- 2 Bedrijfsfusie: A neemt de activa en passiva (geheel of ten dele) van B over tegen voldoening van de afgesproken tegenprestatie aan B. Een variant hierop is: een nieuwe vennootschap C neemt de

¹ De verwijzing naar Leidraad 7 betreft de verwijzing naar Leidraad 7 - Storting op aandelen anders dan in geld (inbreng in natura). Zodra deze is geactualiseerd wordt de actuele titel opgenomen in deze handreiking. Tot die tijd geldt de verwijzing naar Leidraad 7 ook veelal als verwijzing naar NBA-handreiking 1101 *De betrokkenheid van de accountant bij inbrengtransacties*

activa en passiva van A en van B over tegen voldoening van de afgesproken tegenprestatie aan A en B.

- 3 Juridische fusie: A neemt B over zodanig dat B samensmelt met A en de aandeelhouders van B aandeelhouders van A worden. A is de verkrijgende vennootschap en B is de verdwijnende vennootschap. Een variant hierop is dat A en B beide opgaan in C waarbij aandeelhouders van A en B aandeelhouders worden van C. Andere varianten zijn: B is 100%-dochter van A en gaat op in A (moeder-dochter-fusie); B is 100% dochter van A en gaat op in C die ook 100%-dochter van A is (zusterfusie).
- 4 Driehoeksfusie: A neemt B over zodanig dat B samensmelt met A, waarbij de aandeelhouders van B geen aandeelhouders worden van A, maar van een groepsmaatschappij van A die alleen of samen met een andere groepsmaatschappij het gehele kapitaal van A verschaft.
- 5 Zuivere splitsing: A en C nemen het vermogen van B over onder zodanige condities dat B ophoudt te bestaan en de aandeelhouders van B aandeelhouder van A en/of C worden.
- 6 Moeder-dochtersplitsing: A verwerft het vermogen van B of een deel ervan door afsplitsing van B zonder dat B ophoudt te bestaan en waarbij A in ruil daarvoor aandelen toekent aan de aandeelhouders van B (afplitsing). Een bijzondere vorm van afsplitsing is dat bij de splitsing A wordt opgericht, deze het gehele vermogen van B of een deel daarvan verkrijgt en B enig aandeelhouder wordt van A.
- 7 Driehoekssplitsing: A verkrijgt het vermogen van B doordat B wordt gesplitst, waarbij de aandeelhouders van B geen aandeelhouder worden van A maar van een groepsmaatschappij van A die alleen of samen met een andere groepsmaatschappij het gehele kapitaal van A verschaft.

Aandelenfusie en bedrijfsfusie (1 en 2 hierboven) zijn niet specifiek in de wet omschreven. De begripsbepaling ervan verschilt naar gelang hiernaar vanuit een civielrechtelijke invalshoek (Zie [hoofdstuk 2](#)) dan wel vanuit een fiscaalrechtelijke invalshoek (Zie [hoofdstuk 4](#)) wordt gekeken. De overige vijf methoden (3 tot en met 7) kennen civielrechtelijk en fiscaalrechtelijk dezelfde omschrijvingen.

In al de zeven gevallen staat tegenover een verkrijging een te verrichten tegenprestatie. Deze tegenprestatie bestaat in geval van splitsing en in geval van juridische fusie uit aandelen in het kapitaal van de verkrijgende vennootschappen dan wel van een groepsmaatschappij (driehoeksplitsing/-fusie). Bij aandelenfusie of bedrijfsfusie kan de tegenprestatie uit contanten, schuldigerkenning e.d. bestaan, maar ook uit aandelen.

Een belangrijk juridisch verschil is dat bij fusie en splitsing overgang van vermogen onder algemene titel plaats vindt, terwijl bij aandelenfusie of bedrijfsfusie overdracht van vermogensbestanddelen onder bijzondere titel dat wil zeggen door leveringshandelingen plaats vindt.

Ongeacht de tegenprestatie wordt in het eerste geval gesproken over aandelenfusie (ook als het gaat om een overname). Vaak, mede onder invloed van het fiscale spraakgebruik, wordt de aanduiding aandelenfusie in beperkte betekenis gebruikt, door alleen bij een tegenprestatie in aandelen te spreken over aandelenfusie of, minder nauwkeurig, aandelenruil. Dat aandelenruil formeel niet de juiste term is, wordt duidelijk indien men zich realiseert dat de verkrijgende vennootschap in de regel nieuwe aandelen uitgeeft tegen inbreng van de verworven aandelen.

Ook in het tweede geval kan de tegenprestatie uit contanten, schuldigerkenning en/of aandelen bestaan. Men spreekt over bedrijfsfusie, ook als het om een overname gaat. Vaak hanteert men de term bedrijfsfusie – mede door het fiscale spraakgebruik – voor de situatie dat de tegenprestatie uit aandelen bestaat. De verkrijgende vennootschap geeft nieuwe aandelen uit tegen inbreng van de te verwerven activa en passiva.

Voor inbreng in natura wordt verwezen naar Leidraad 7 Storting op aandelen anders dan in geld. Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat van ruil moet worden gesproken indien de verkrijgende vennootschap reeds uitgegeven aandelen in haar kapitaal die zij heeft ingekocht, aanwendt als tegenprestatie voor hetgeen zij verwerft. In dat geval is geen sprake van storting op aandelen en gaat het dus niet om inbreng in natura.

Bovengenoemde methoden zijn ook bruikbaar bij interne fusies en reorganisaties. Te denken is hierbij aan het verplaatsen ('verhangen') van vennootschappen of delen ervan binnen een groep.

Verwijzingen naar Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek worden als volgt vermeld: art. 2:334 BW (de 2: verwijst dan naar Boek 2 BW).

De gehanteerde afkortingen IB en Vpb staan voor Wet op de inkomstenbelasting 2001 respectievelijk Wet op de vennootschapsbelasting 1969. Met de afkortingen DB, OB en BRV wordt respectievelijk bedoeld Wet op de dividendbelasting, Wet op de omzetbelasting en Wet op belastingen van rechtsverkeer 1970.

De verwijzingen naar genoemde wetgevingen hebben, tenzij anders vermeld, betrekking op de wettelijke bepalingen zoals deze golden per 1 januari 2014.

2 Civielrechtelijke aspecten

2.1 Inleiding

Als een vennootschap overweegt een bod uit te brengen op een andere vennootschap dan wel een fusie wenst aan te gaan, zijn er vele technieken waarmee de overname of fusie kan worden geëffectueerd. Ook het niveau waarop de fusie of overname plaatsvindt kan verschillen, bijvoorbeeld op holding-niveau, tussenniveau of op werkmaatschappijniveau. De keuze van de techniek en van het niveau zijn van invloed op de rond de fusie of overname te nemen beslissingen en de daaraan verbonden consequenties. In dit hoofdstuk komen de civielrechtelijke juridische technieken van fusie en overname aan de orde.

Alvorens op procedurevoorschriften in te gaan wordt in paragraaf [2.2](#) eerst beknopt stilgestaan bij aandelen- en bedrijfsfusie, enerzijds omdat deze technieken een alternatief vormen voor juridische fusie en splitsing, anderzijds omdat zij aan een juridische fusie en splitsing vooraf kunnen gaan. Daarnaast zijn er elementen uit de aandelen- en bedrijfsfusie die de juridische fusie en splitsing meer inzichtelijk maken.

De aandelen- en bedrijfsfusie zijn niet specifiek in de wet geregeld, maar gebaseerd op het contractenrecht en voor zover de tegenprestaties bestaan uit aandelen, op bepalingen over uitgifte van aandelen en inbreng anders dan in geld. Voor beursgenoteerde ondernemingen is ook de effectenwetgeving van belang maar deze worden buiten beschouwing gelaten in de handreiking. Bij een tegenprestatie bestaande uit aandelen moet rekening worden gehouden met de wettelijke bepalingen omtrent storting op aandelen anders dan in geld en de in dat kader vereiste beschrijvingen. En, indien het een NV betreft met de vereiste inbrengverklaringen van de accountant Leidraad 7 gaat over de storting op aandelen anders dan in geld vandaar dat de daarop betrekking hebbende bepalingen slechts zijdelings aan de orde komen in deze paragraaf.

Het zwaartepunt van het hoofdstuk ligt op de juridische fusie (Zie Par. [2.3](#)) – door de wet met ‘fusie’ aangeduid – en de splitsing (Zie Par. [2.4](#)), omdat de wetgever dit uitvoerig regelt. Van de techniek van juridische fusie kan zowel bij fusie als bij overname gebruik worden gemaakt.

In paragraaf Juridische fusie wordt ingegaan op de grondvormen van juridische fusie en op drie bijzondere vormen: moeder-/dochterfusie, zusterfusie en driehoeksfusie. Daarna wordt uitvoerig stilgestaan bij het fusievoorstel, de daarbij te geven schriftelijke toelichting, de tussentijdse vermogensopstelling, de vereiste controleverklaring, het vereiste accountantsverslag, de bekendmaking van de juridische fusie, het verzetsrecht van crediteuren, schadeloosstelling van aandeelhouders, de besluitvorming omtrent de fusie en de akte van fusie.

Na de juridische fusie wordt de splitsing uitvoerig besproken. Gelet op het spiegelbeeldige karakter van de splitsing ten opzichte van de juridische fusie zal blijken dat de regeling van splitsing langs dezelfde lijnen is opgezet als die voor fusie. In de bespreking van splitsing wordt daarom dezelfde indeling als bij juridische fusie aangehouden.

De technieken van juridische fusie en splitsing zijn instrumenten om fusies en overnames rechtstreeks te effectueren zonder daaraan een aandelen- of bedrijfsfusie vooraf te laten gaan. De consequentie is wel dat men dan gebonden is aan gedetailleerde regels, procedure en termijnen. In het algemeen kan gesteld worden dat het realiseren van de juridische fusie of splitsing meer tijd kost, arbeidsintensiever en dus ook vooral duurder is.

De wettelijke eisen omtrent de verklaringen en het verslag van de accountant bij juridische fusie en splitsing lopen in hoge mate parallel. De wettelijke eisen ter zake van de verklaring betreffen met name:

- 1 bij fusie en splitsing: de redelijkheid van de ruilverhouding (tenzij de aandeelhouders afzien van beoordeling door een accountant)
- 2 bij ‘ruziesplitsing’: de redelijkheid van de verdeling van het vermogen en de aandeelhouders over de verkrijgende vennootschappen;
- 3 bij fusie: de som van de eigen vermogens van de verdwijnende vennootschappen in relatie tot het nominaal gestorte bedrag op de gezamenlijke aandelen die hun aandeelhouders ingevolge de fusie verkrijgen;

- 4 bij afsplitsing: het vermogen van de splitsende vennootschap in relatie tot het gestorte en opgevraagde deel van het kapitaal vermeerderd met de reserves die de vennootschap na de splitsing moet aanhouden;
- 5 bij splitsing naar een N.V.: het door de verkrijgende vennootschap te verkrijgen vermogensdeel in relatie tot het nominaal gestorte bedrag op de toegekende aandelen.

De wettelijke eisen met betrekking tot het accountantsverslag betreffen met name de mededelingen van het bestuur over:

- 1 de methode(n) ter bepaling van de ruilverhouding;
- 2 het passend zijn van deze methode(n);
- 3 de uitkomsten van elke methode;
- 4 de gehanteerde wegingscoëfficiënten;
- 5 de eventuele moeilijkheden bij de waardering en de bepaling van de ruilverhouding.

In aansluiting op de bepalingen omtrent juridische fusie en splitsing zijn enkele op elkaar gelijkende civielrechtelijke bepalingen met betrekking tot de jaarrekening van de fuserende rechtspersonen en van de bij de splitsing betrokken partijen opgenomen. Deze komen gecombineerd ter sprake in paragraaf [2.5](#).

Deze specifieke regels betreffen:

- 1 het boekjaar;
- 2 de jaarrekeningverplichtingen;
- 3 waarderingsverschillen;
- 4 wettelijke reserves.

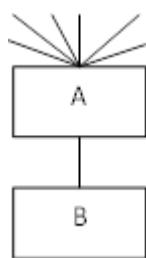
2.2 Aandelen- en bedrijfsfusie

Bij aandelenfusie gaat het om verkrijging van aandelen in het kapitaal van de één tegen voldoening van een tegenprestatie. Bestaat deze tegenprestatie uit uitgifte van aandelen in het kapitaal van de ander, dan is de aandelenfusie schematisch als volgt weer te geven.

Stel twee vennootschappen A en B:

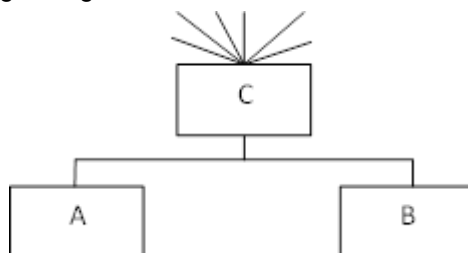


waarbij A de aandelen van B verwerft tegen uitgifte van aandelen A. Dan wordt de situatie:



Zou de tegenprestatie niet bestaan uit aandelen in het kapitaal van A, dan worden de voormalige aandeelhouders van B geen aandeelhouder van A.

Zou de aandelenfusie zijn geëffectueerd door middel van een verkrijgende – bestaande of nieuwe – vennootschap C tegen uitgifte van aandelen C, dan wordt de situatie:



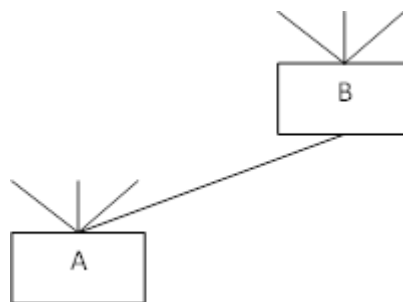
Zou de tegenprestatie niet bestaan uit aandelen in het kapitaal van C, dan worden de voormalige aandeelhouders van A en B geen aandeelhouder van C.

Bij bedrijfsfusie gaat het om verkrijging van activa en passiva van de één tegen voldoening van een tegenprestatie door de ander. Bestaat deze tegenprestatie uit uitgifte van aandelen van de ander, dan is de bedrijfsfusie schematisch als volgt weer te geven.

Stel twee vennootschappen A en B:

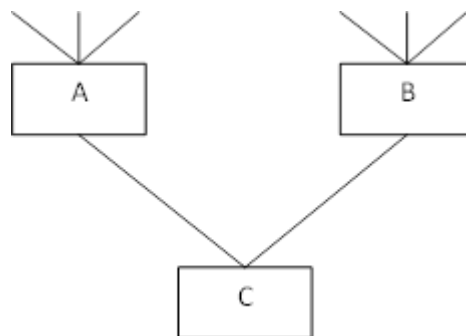


waarbij B haar activa en passiva overdraagt aan A tegen uitgifte van aandelen A. Dan wordt de situatie:



Zou de tegenprestatie niet bestaan uit aandelen, dan wordt B geen aandeelhouder van A.

Zou de bedrijfsfusie zijn geëffectueerd door middel van een verkrijgende – bestaande of nieuwe – vennootschap C tegen uitgifte van aandelen C, dan wordt de nieuwe situatie:



C krijgt dus in dit voorbeeld twee houdermaatschappijen. Zou de tegenprestatie niet uit aandelen C bestaan, dan worden A en B geen aandeelhouders van C.

Bij transacties tussen onafhankelijke partijen zal er in de regel evenwicht bestaan tussen prestatie en tegenprestatie. Partijen zullen over de overnamesom en de vorm van de tegenprestatie hebben onderhandeld. Als de tegenprestatie uit contanten bestaat, is de situatie het meest helder. Soms wordt ook wel overeengekomen dat een deel van de koopsom afhankelijk is van toekomstige ontwikkelingen. Voorts komt het voor dat de tegenprestatie geheel of ten dele schuldig wordt gebleven. Er wordt dan voor het schuldig gebleven deel over schuldigerkenning gesproken. Het schuldig gebleven bedrag wordt dan doorgaans omgezet in een geldlening. Ook kan deze lening belichaamd zijn in waardepapieren, zoals obligaties. De rechthebbende loopt dus in deze gevallen insolventierisico en (in geval van beursnotering van waardepapieren) beursrisico. Aan de onderhandse lening of aan de obligatielening kan een conversieclausule zijn verbonden. Bij obligaties wordt dan gesproken over converteerbare obligaties.

Deze clausule biedt voor de crediteur (de rechthebbende op de tegenprestatie) de mogelijkheid zijn vordering te innen door 'omzetting' in aandelen. Ook komt de figuur voor waarbij de schuldenaar

(degene die de prestatie heeft verworven) conversie kan afdwingen. Door 'omzetting' (conversie) wordt de schuld vervangen door aandelenvermogen. Bijvoorbeeld wordt een schuld van € 100.000 geconverteerd in aandelenvermogen ter grootte van € 100.000. Daarbij behoef van een één-op-één-verhouding geen sprake te zijn. De uit te geven aandelen zouden een nominale waarde van bijvoorbeeld € 25.000 kunnen hebben. In dat geval is het verschil van € 75.000 aan te merken als agio.

In het verleden zag men de omzetting van een schuld in kapitaal ook wel als inbreng van de vordering op de vennootschap. Dit leidde dan tot toepassing van de inbrengvoorschriften. Als, zoals tegenwoordig acceptabel wordt geacht, uitgegaan wordt van verrekening van de vordering uit hoofde van storting van kapitaal en / of betaling van agio met de schuld van de vennootschap, dan zijn deze voorschriften niet van toepassing. Deze verrekening wordt ook wel aangemerkt als een bijzondere vorm van storting in geld.

2.3 Juridische fusie

2.3.1 Begripsbepaling

De wet spreekt over fusie. Hier zal worden gesproken over juridische fusie ter voorkoming van verwarring met andere technieken die een fusie of overname kunnen bewerkstelligen. De juridische fusie is geregeld in de artikelen 2:308-333 BW.

In artikel 2:309 BW is de juridische fusie omschreven. Daaruit blijkt dat juridische fusie een rechtshandeling van twee of meer rechtspersonen is, waarbij een van deze rechtspersonen het vermogen van de andere rechtspersoon onder algemene titel verkrijgt of waarbij een nieuwe rechtspersoon die bij deze rechtshandeling door hen wordt opgericht, hun vermogen onder algemene titel verkrijgt.

Omdat de wet alleen bij juridische fusie van NV en BV een rol aan de accountant toekent, hanteren wij in deze handreiking het begrip vennootschap in plaats van rechtspersoon.

Er blijken dus twee grondvormen, die kortweg hierop neerkomen:

- 1 het vermogen van A gaat door de fusie van rechtswege over naar B waarbij A ophoudt te bestaan;
- 2 de vermogens van A en B gaan van rechtswege over op de door hen bij de fusie opgerichte vennootschap C, waarbij A en B ophouden te bestaan.

In het eerste geval wordt A als de verdwijnende vennootschap aangemerkt en B als de verkrijgende vennootschap. Samen worden zij aangeduid met fuserende vennootschappen. De aandeelhouders van A worden door de fusie aandeelhouders van B. In het tweede geval zijn A en B de verdwijnende vennootschappen en is C de verkrijgende vennootschap. A en B worden gezamenlijk de fuserende vennootschappen genoemd. Een bij fusie nieuw opgerichte vennootschap wordt niet aangeduid met fuserende vennootschap. De aandeelhouders van A en B worden aandeelhouder van C.

De wet stelt in beginsel als eis dat de fuserende rechtspersonen dezelfde rechtsvorm moeten hebben. NV's en BV's worden echter in het kader van juridische fusie aangemerkt als rechtspersonen met dezelfde rechtsvorm.

Naast de genoemde grondvormen zijn er nog drie andere vormen, te weten:

- 1 Moeder-/dochterfusie. Hierbij gaat het vermogen van een 100%-dochtermaatschappij van rechtswege over op de aandeelhoudende NV of BV (art. 2:333 lid 1 BW). Omdat daarbij geen sprake is van het toekennen van aandelen, dus ook niet van storting op aandelen en evenmin van een ruilverhouding, is bij deze fusie geen accountantsonderzoek vereist. In de praktijk komt soms ook een 'omgekeerde moeder-dochter fusie' voor: de moeder verdwijnt en haar vermogen gaat over op de dochter. Bijzonder hierbij is dat de dochter dan alle aandelen in haar geplaatst kapitaal onder algemene titel verkrijgt. Deze worden echter direct ingetrokken met gelijktijdige uitgifte van tenminste evenveel geplaatst kapitaal als het ingetrokken kapitaal (art. 2:325 lid 3 BW). Bij deze fusie is wel sprake van een ruilverhouding en van storting op aandelen, derhalve zijn de normale voorschriften inzake accountantsonderzoek van toepassing.
- 2 Zusterfusie. Hierbij gaat het vermogen van een 100%-dochter-BV of -NV ten gevolge van een juridische fusie over op een andere 100%-dochter-BV of -NV (art. 2:333 lid 2 BW). Omdat hierbij in beginsel geen sprake is van het toekennen van aandelen, dus ook niet van ruilverhouding en storting, is in beginsel geen accountantsonderzoek vereist. (zie nader hieronder).

- 3 Driehoeksfusie. Hierbij gaat het vermogen van een BV of NV over op een andere BV of NV, waarbij een groepsmaatschappij van de laatste aan de aandeelhouders van de verdwijnende BV of NV aandelen toekent. Voorwaarde is dat die groepsmaatschappij alleen of samen met een andere groepsmaatschappij 100%-aandeelhoudster van de verkrijgende BV of NV is (art. 2:333a BW).

In deze gevallen worden aandeelhouders van de verdwijnende BV of NV geen aandeelhouders van de verkrijgende BV of NV. Uitgaande van de hoofdregel dat de verkrijgende vennootschap aandelen moet toekennen aan de aandeelhouder(s) van de verdwijnende vennootschap, zou dit bij een moeder-/dochterfusie betekenen dat de moeder aandelen aan zich zelf moet uitgeven. Dit kan niet (art. 2:95 lid 1 resp. 2:205 BW). Bovendien wijzigt het vermogensbelang van de aandeelhouders van de moeder niet.

Bij een zusterfusie is de aandeelhouder van de verdwijnende vennootschap reeds enig aandeelhouder van de verkrijgende vennootschap. Het toekennen van aandelen voegt dan niets toe. Ook hier wijzigt het vermogensbelang van de aandeelhouder niet. Overigens is het bij zusterfusie wel mogelijk om aandelen toe te kennen indien men dat wenst, maar dan kan men niet gebruik maken van de vrijstellingen die art. 2:333 lid 2 BW biedt; derhalve is dan wel accountantsonderzoek vereist. Bij de driehoeksfusie worden door de groepsmaatschappij van de verkrijgende vennootschap aandelen aan de aandeelhouders van de verdwijnende vennootschap toegekend. De volstorting geschiedt ten laste van haar reserves, die zijn toegenomen door de waardestijging van de deelneming die het vermogen van de verdwijnende vennootschap verkrijgt. Bij de als grondvormen aangeduide gevallen van juridische fusie kan soms ook aandelentoekenning achterwege blijven ten gevolge van de gekozen ruilverhouding (art. 2:311 lid 2 BW).

Het kan ook voorkomen dat een fuserende vennootschap aandelen houdt in het kapitaal van de verdwijnende vennootschappen. In dat geval komen deze aandelen van rechtswege te vervallen; de verdwijnende vennootschappen houden immers op te bestaan. Hetzelfde geldt indien voor rekening van de fuserende vennootschappen aandelen in verdwijnende vennootschappen worden gehouden.

In verdwijnende vennootschappen kunnen ook anderen dan aandeelhouders rechten hebben, zoals houders van winstbewijzen en houders van converteerbare obligaties. De houders van dergelijke bijzondere rechten hebben recht op gelijkwaardige rechten in de verkrijgende vennootschap (of, in geval van een driehoeksfusie, in de groepsmaatschappij die de aandelen toekent). Wordt daaraan niet voldaan, dan hebben zij recht op een schadeloosstelling. Wordt hierover geen overeenstemming bereikt, dan wordt deze vastgesteld door een of meer onafhankelijke door de Voorzieningenrechter van de rechtbank te benoemen deskundigen (art. 2:320 leden 1 en 2 BW).

Pandhouders of vruchtgebruikers van aandelen in een verdwijnende vennootschap, krijgen een pandrecht dan wel vruchtgebruik op hetgeen voor de verdwenen aandelen in de plaats is gekomen. Is er niets voor in de plaats gekomen, dan moet een gelijkwaardige vervanging worden gegeven (art. 2:319 leden 1 en 2 BW). Deze regeling met betrekking tot pandrecht op of vruchtgebruik van aandelen geldt ook voor pandrecht op of vruchtgebruik van de hierboven genoemde bijzondere rechten in de zin van art. 2:320 BW (art. 2:320 lid 3).

Ingeval een vennootschap failliet is verklaard of aan haar surséance is verleend, kan zij geen juridische fusie meer aangaan. Is een vennootschap is ontbonden, dan geldt dit verbod eveneens indien in het kader van de vereffening al een uitkering is gedaan (art. 2:310 leden 5 en 6).

Naast de hiervoor genoemde vormen van fusie tussen NV's en BV's onderling, regelt de wet nog enkele bijzondere gevallen van fusie, waarbij naast een NV of BV een vereniging, stichting, coöperatie of onderlinge waarborgmaatschappij is betrokken. Zo kan een NV of BV of een stichting als verkrijgende rechtspersoon fuseren met een vereniging, coöperatie of onderlinge waarborgmaatschappij waarvan zij het enige lid is. En een verkrijgende vereniging, coöperatie, onderlinge waarborgmaatschappij of stichting kan fuseren met een BV of NV waarvan zij enig aandeelhouder is (art. 2:310 lid 4 BW; zie ook art. 2:333 leden 1 en 3 BW).

Voorts geeft de wet in de artikelen 2:333b t/m 2:333l bijzondere bepalingen voor een grensoverschrijdende fusie van NV of BV (of een Europese coöperatieve vennootschap) met een kapitaalvennootschap of een Europese coöperatieve vennootschap binnen de Europese Unie of de Europese Economische ruimte.

In deze handreiking blijven deze bijzondere vormen verder buiten beschouwing.

2.3.2 Het fusievoorstel

Het fusieproces begint met fusievoornemens van de partijen die wensen te fuseren. De eerste concrete stap is daarbij het door de besturen van de fuserende vennootschappen opstellen van een fusievoorstel. Het fusievoorstel moet door de raad van commissarissen worden goedgekeurd. Bestuurders en commissarissen moeten het voorstel ondertekenen; zou één van hen zijn handtekening niet zetten, dan moet in de plaats daarvan de reden voor het niet-ondertekenen worden vermeld (art. 2:312 leden 3 en 4 BW). De in het voorstel tot juridische fusie op te nemen informatie bevat ten minste de hierna weergegeven gegevens (art. 2:312 lid 2 en art. 2:326 BW):

- 1 De rechtsvorm van de te fuseren vennootschappen met namen en zetels.
- 2 De statuten van de verkrijgende vennootschap zoals die thans luiden en zoals zij na de fusie zullen luiden. Wordt de verkrijgende vennootschap nieuw opgericht, dan gaat het om een ontwerp van de akte van oprichting.
- 3 De rechten of vergoedingen die ten laste van de verkrijgende vennootschap worden toegekend aan houders van bijzondere rechten jegens de verdwijnende vennootschappen (zie paragraaf [2.3.1](#)).
- 4 De voordelen die in verband met de juridische fusie aan bestuurders, commissarissen of andere bij de juridische fusie betrokken personen worden toegekend.
- 5 De voornemens over de samenstelling na de juridische fusie van het bestuur en de raad van commissarissen (wat de raad van commissarissen betreft alleen als deze wordt ingesteld).
- 6 De voorgenomen maatregelen in verband met overgang van het aandeelhouderschap van de verdwijnende vennootschappen.
- 7 De voornemens omtrent voortzetting of beëindiging van werkzaamheden.
- 8 Of het besluit tot juridische fusie moet worden goedgekeurd en door wie.
- 9 Het tijdstip met ingang waarvan financiële gegevens van de verdwijnende vennootschappen in de jaarrekening van de verkrijgende vennootschap zullen worden verantwoord.
- 10 De invloed van de juridische fusie op de grootte van de goodwill van de verkrijgende vennootschap (art. 2:312 lid 4, tweede volzin BW).
- 11 De invloed van de fusie op de grootte van de uitkeerbare reserves van de verkrijgende vennootschap (art. 2:312 lid 4, tweede volzin BW).
- 12 De ruilverhouding van de aandelen (art. 2:326, sub a BW). Indien de aandelen of certificaten van aandelen van een te fuseren vennootschap beursgenoteerd zijn, kan de ruilverhouding afhankelijk zijn van de prijs van die aandelen of certificaten op de betrokken beurs op een of meer tijdstippen, gelegen voor de dag waarop de fusie van kracht wordt (art. 2:325 lid 1 BW).
- 13 Indien van toepassing, de omvang van de betalingen krachtens de ruilverhouding (art. 2:326, sub a BW). Het gezamenlijk bedrag mag niet hoger zijn dan 10% van het nominaal bedrag van de toegekende aandelen (art. 2:325 lid 2 BW).
- 14 Het tijdstip met ingang waarvan de aandeelhouders van de verdwijnende vennootschap zullen delen in de winst van de verkrijgende vennootschap (art. 2:326, sub b BW).
- 15 De mate waarin de aandeelhouders van de verdwijnende vennootschappen zullen delen in de winst van de verkrijgende vennootschap (art. 2:326, sub b BW).
- 16 Het aantal aandelen in het kapitaal van de verkrijgende vennootschap dat zij zelf (of een verdwijnende vennootschap) houdt en dat bij de fusieakte wordt ingetrokken met toepassing van artikel 2:325 lid 3 BW (art. 2:326). Deze intrekking is mogelijk tot ten hoogste het bedrag van de aandelen die zij toekent aan haar nieuwe aandeelhouders. In dat geval geldt de wettelijke regeling omtrent kapitaalvermindering niet.
- 17 De gevolgen van de fusie voor de houders van stemrechtloze of winstrechtloze aandelen (art. 2:326, sub d BW)
- 18 De hoogte van de eventuele schadeloosstelling voor houders van winstrechtloze aandelen die tegen de fusie hebben gestemd of voor houders van stemrechtloze aandelen, wegens het verlies van deze aandelen (art. 2:330 sub a jo. art. 2:326 sub e BW). Dit speelt volgens de wet alleen indien de verdwijnende vennootschap een BV is met zulke aandelen en de verkrijgende vennootschap een NV is (die deze aandelen immers niet kent).
- 19 Het totaalbedrag waarvoor ten hoogste de in 18 vermelde schadeloosstelling kan worden verzocht (art. 2:326 sub f BW).

Bovengenoemde gegevens behoeven over het geheel genomen weinig toelichting.

Uit jaarrekeningoogpunt is meer in het bijzonder van belang hetgeen bij de onderdelen 9, 10 en 11 is vermeld.

De vermelding van het tijdstip met ingang waarvan financiële gegevens bij de verkrijgende vennootschap worden verwerkt (onderdeel 9), is van belang omdat op dat tijdstip ook het boekjaar eindigt van de verdwenen vennootschappen. Daarop wordt afzonderlijk in paragraaf [2.5.2](#) ingegaan. Of de fusie invloed heeft op de grootte van de goodwill van de verkrijgende vennootschap zal per geval moeten worden nagegaan (onderdeel 10). Bij interne fusies en overnames zal daarvan normaliter geen sprake zijn. Bij externe overnames zal er in de regel wel invloed zijn. Of er invloed op de uitkeerbare reserves is, hangt af van verscheidene factoren, zoals of de verkrijgende vennootschap aandelen uitgeeft en of er wettelijke reserves moeten worden gevormd (onderdeel 11). Alleen indien de toename in het eigen vermogen de toename van het geplaatste kapitaal met wettelijke reserves overschrijdt, is sprake van een toename van de uitkeerbare reserves. Op de invloed op goodwill en uitkeerbare reserves wordt in paragrafen [2.5.5](#) en [2.5.6](#) nader ingegaan.

Bij een driehoeksfusie is de groepsmaatschappij die de aandelen toekent 'partij' bij de fusie. Dit betekent dat zij het fusievoorstel mede opstelt en de informatie als bedoeld in bovengenoemde onderdelen tevens met betrekking tot haar moet worden vermeld, voor zover van toepassing (art. 2:333a lid 3 BW). Met betrekking tot de verkrijgende (dochter-)vennootschap is dan niet van toepassing de informatie als bedoeld in de onderdelen 2, 3, 13 t/m 19. Bij een moeder-/dochterfusie en een zusterfusie (waar geen sprake is van het toekennen van aandelen, dus ook niet van een ruilverhouding) zijn de onderdelen 12 t/m 19 uiteraard niet van toepassing (art. 2:333 leden 1 en 2 BW).

Indien er na het voorstel tot fusie belangrijke wijzigingen blijken in de omstandigheden die de mededelingen in het fusievoorstel of de in paragraaf [2.3.3](#) te bespreken toelichting hebben beïnvloed, is het bestuur van elke te fuseren vennootschap gehouden de algemene vergadering en de andere te fuseren vennootschappen in te lichten (art. 2:315 lid 1 BW). Dit kan aanleiding geven tot wijziging van het fusievoorstel.

2.3.3 *Schriftelijke toelichting*

Bij het fusievoorstel moet een schriftelijke toelichting worden opgenomen. Daarin moet elk van de te fuseren vennootschappen – en in geval van een driehoeksfusie, ook de groepsmaatschappij die de aandelen toekent – vermelden:

- 1 wat de redenen van de fusie zijn met een uiteenzetting over de verwachte gevolgen voor de werkzaamheden en met een toelichting uit juridisch, economisch en sociaal oogpunt (art. 2:313 lid 1 BW);
- 2 volgens welke methode of methoden de ruilverhouding van de aandelen is vastgesteld (art. 2:327, sub a BW);
- 3 of deze methode(n) in het gegeven geval passen (art. 2:327, sub b BW);
- 4 tot welke waardering elke gebruikte methode leidt (art. 2:327, sub c BW);
- 5 of bij gebruik van meer dan een methode de gehanteerde wegingscoëfficiënten als maatschappelijk aanvaardbaar kunnen worden beschouwd (art. 2:327, sub d BW);
- 6 indien van toepassing, welke moeilijkheden er bij de waardering en bij de bepaling van de ruilverhouding zijn geweest (art. 2:327, sub e BW).

De toelichting is vereist bij juridische fusies van NV's en BV's. Zij is niet vereist voor de verdwijnende vennootschap, indien het gaat om een moeder/dochterfusie of een zusterfusie (art. 2:333 leden 1 en 2 BW), tenzij er sprake is van houders van bijzondere rechten jegens de verdwijnende vennootschap als bedoeld in artikel 2:320 BW, niet zijnde de verkrijgende vennootschap zelf (art. 2:313 lid 3 BW). Indien alle aandeelhouders van de fuserende vennootschappen ermee instemmen behoeft geen toelichting te worden opgesteld (art. 2:313 lid 4 BW)

2.3.4 *Tussentijdse vermogensopstelling*

Indien het laatste boekjaar waarover een jaarrekening is vastgesteld, meer dan zes maanden ligt voor de nederlegging van het fusievoorstel ten kantore van het handelsregister (Zie Par. [2.3.6](#)), moet het bestuur van een fuserende rechtspersoon en in geval van een driehoeksfusie, ook die van de groepsmaatschappij die de aandelen toekent een tussentijdse vermogensopstelling (tvo) opmaken (als zodanig kan ook een reeds opgemaakte maar nog niet vastgestelde jaarrekening worden gebruikt, mits ook hier het boekjaar niet meer dan zes maanden voor de nederlegging is).

Als het boekjaar en het kalenderjaar samenvallen, het fusievoorstel uiterlijk 30 juni van het jaar x+1 wordt gedeponeerd en de jaarrekening over jaar x op dat moment reeds is vastgesteld, behoeft er geen tvo te worden opgemaakt. Wordt het fusievoorstel pas in september van jaar x+1 gedeponeerd, dan is een tvo vereist, ook al is de jaarrekening over jaar x reeds vastgesteld.

De tvo moet betrekking hebben op de stand van het vermogen op ten vroegste de eerste dag van de derde maand voor de maand waarin het fusievoorstel ten kantore van het handelsregister wordt neergelegd. Bij deponering in april is het vroegste tijdstip derhalve 1 januari. In het normale geval kan dan de opgemaakte jaarrekening over het verstreken boekjaar worden gehanteerd, aangezien de stand per 1 januari van het nieuwe boekjaar en die van 31 december van het verstreken boekjaar zullen samenvallen. Is er nog geen opgemaakte jaarrekening, dan zal een aparte tvo moeten worden opgesteld.

De opgemaakte jaarrekening moet normaliter voldoen aan de eisen van Titel 9 Boek 2 BW. Op tussentijdse vermogensopstellingen is Titel 9 Boek 2 BW echter niet van toepassing. Daar de wetgever wil waarborgen dat de indeling en waarderingsmethoden van de laatste vastgestelde jaarrekening worden aangehouden, is voorgeschreven dat de tvo met inachtneming van die indeling en waarderingsmethoden moet worden opgesteld. Daarin moeten alle wettelijke en statutaire reserves worden opgenomen. Voor het geval de actuele waarde belangrijk afwijkt van de boekwaarde, mag op die grond ook van de actuele waarde worden uitgegaan (art. 2:313 lid 2 BW). De actuele waarde kan een betere grondslag zijn voor de bepaling van de ruilverhouding.

2.3.5 Controleverklaring en accountantsverslag

Een accountant als bedoeld in artikel 2:393 BW moet het fusievoorstel onderzoeken.

Elke fuserende vennootschap moet tot benoeming van een accountant overgaan; de benoeming geschiedt door het bestuur. In geval van een driehoeksfusie moet ook de groepsmaatschappij die de aandelen toekent tot benoeming van een accountant overgaan. De aangewezen accountants zijn bij alle betrokken vennootschappen gelijkkelijk tot onderzoek bevoegd (art. 2:328 lid 4 BW). Besloten kan worden gezamenlijk één accountant te benoemen.

Zodra echter bij de fusie twee of meer N.V.'s zijn betrokken, mag slechts één accountant worden aangewezen, indien de voorzitter van de Ondernemingskamer van het gerechtshof te Amsterdam de aanwijzing op hun eenparig verzoek heeft goedgekeurd (art. 2:328 lid 3 BW).

Naast het onderzoek van het fusievoorstel heeft de accountant tot taak:

- 1 te verklaren of de voorgestelde ruilverhouding, mede gelet op de bijgevoegde stukken, naar zijn oordeel redelijk is (art. 2:328 lid 1, eerste volzin BW). Zie HRA deel 3. Een negatief oordeel van de accountant zal veelal tot overleg leiden over het al of niet aanpassen van de ruilverhouding. Maar een dergelijke negatieve verklaring is op zich zelf niet per definitie een beletsel om de fusie door te laten gaan. Het is aan de aandeelhouders of zij, ondanks dit negatieve oordeel, niettemin op basis van de voorgestelde ruilverhouding tot de fusie willen besluiten.
- 2 te verklaren dat de som van de eigen vermogens van de verdwijnende vennootschappen, elk bepaald naar de dag waarop haar jaarrekening of tussentijdse vermogensopstelling betrekking heeft, bij toepassing van in het maatschappelijk verkeer als aanvaardbaar beschouwde waarderingsmethoden ten minste overeen kwam met het nominaal gestorte bedrag op de gezamenlijke aandelen die hun aandeelhouders ingevolge de juridische fusie verkrijgen, vermeerderd met betalingen waarop zij krachtens de ruilverhouding recht hebben en vermeerderd met het totaal bedrag van de schadeloosstelling waarop aandeelhouders op grond van art. 2:330a BW recht hebben (art. 2:328 lid 1 tweede volzin BW). Zie eveneens HRA deel 3. Nu is wel aanpassing van het fusievoorstel vereist, indien de accountant deze verklaring niet kan afgeven. De verklaring beoogt te waarborgen dat de toegekende aandelen zijn volgestort ten laste van de door de overgang van het vermogen toegenomen reserves. In feite dus een kapitaalbeschermende bepaling.
Hoewel het leerstuk van kapitaalbescherming bij de BV is afgeschaft, moet deze verklaring ook nog worden afgegeven als de verkrijgende vennootschap een BV is. Bij de invoering van de flexibilisering van het BV-recht (1 oktober 2012) is artikel 2:328 in dit opzicht niet aangepast.
- 3 een verslag op te stellen waarin hij zijn oordeel geeft over de mededelingen van het bestuur in de toelichting bij het fusievoorstel met betrekking tot ruilverhouding, zoals bedoeld in art. 2:327 (art. 2:328 lid 2 BW). Zie HRA deel 3.

Indien alle aandeelhouders van de fuserende vennootschappen ermee instemmen, zijn de verklaring en het verslag inzake de ruilverhouding niet vereist. (art: 2:328 lid 6 BW). Van de inbrengverklaring, ook bij de BV, kan echter niet worden afgezien.

Benoeming van een accountant is niet aan de orde bij een moeder-/dochterfusie en bij een zusterfusie, waarbij geen aandelen worden toegekend (art. 2:333 BW). In die gevallen blijven bovenbedoelde verklaringen en het verslag geheel achterwege.

2.3.6 Openbaarmaking bij het handelsregister

Elk van de te fuseren vennootschappen is overeenkomstig art. 2:314 lid 1 BW gehouden ten kantore van het handelsregister een aantal gegevens neer te leggen, dan wel langs elektronische weg bij het handelsregister openbaar te maken. Dit geldt in geval van een driehoeksfusie ook voor de groepsmaatschappij die de aandelen toekent. Van nederlegging verschijnt tevens een mededeling op de digitale Staatscourant (art. 24 lid 1 en 2 Hrgw-2007). De nederlegging c.q. openbaar making moet tevens worden aangekondigd in een landelijk verspreid dagblad met opgaaf bij welke openbare registers de desbetreffende stukken zijn neergelegd of elektronisch toegankelijk zijn (art. 2:314 lid 3 BW). Indien de verkrijgende vennootschap het voornemen heeft het bestuur (dus niet de AVA) het besluit tot fusie te laten nemen, moet dat in de aankondiging vermeld worden (art. 2:331 lid 2 BW).

De neer te leggen c.q. openbaar te maken stukken betreffen:

- 1 het fusievoorstel;
- 2 de laatste drie vastgestelde jaarrekeningen met controleverklaring voor zover zij normaal bij het handelsregister worden c.q. moeten worden gedeponereerd.
- 3 de bestuursverslagen over de laatste drie afgesloten boekjaren voor zover zij normaal bij het handelsregister worden c.q. moeten worden gedeponereerd. (De wet spreekt over 'jaarverslagen'. In de praktijk wordt in de regel met jaarverslag het jaarlijkse boekwerkje van jaarrekening, bestuursverslag en overige gegevens bedoeld. Het gaat hier om het 'jaarverslag' in de zin van art. 2:391 BW).
- 4 (indien van toepassing) tussentijdse vermogensopstellingen of niet-vastgestelde jaarrekeningen voor zover de jaarrekening van de vennootschap normaal bij het handelsregister wordt c.q. moet worden gedeponereerd.
- 5 (indien van toepassing, Zie Par. [2.3.5](#)) de verklaring van de accountant ter zake van de redelijkheid van de ruilverhouding (art. 2:328 lid 5 BW);
- 6 (indien van toepassing, Zie Par. [2.3.5](#)) de verklaring van de accountant ter zake van de vraag of het nominaal gestorte bedrag van de gezamenlijke aandelen die de aandeelhouders ingevolge de fusie verkrijgen, gedekt wordt door de som van de eigen vermogens op de dag waarop de jaarrekening of tussentijdse vermogensopstelling betrekking heeft (art. 2:328 lid 5 BW).

Indien het fusievoorstel wordt gewijzigd, gelden de bovengenoemde eisen omtrent aankondiging en deponering opnieuw (art. 2:314 lid 5 BW).

De formulering 'worden c.q. moeten worden gedeponereerd' houdt in dat, wanneer conform Titel 9 Boek 2 BW (art. 2:394 BW) dan wel vrijwillig gedeponereerd is, de genoemde stukken samen met het fusievoorstel moeten worden gedeponereerd. Is de vennootschap verplicht tot openbaarmaking overeenkomstig artikel 2:394 BW of een andere wetsbepaling terwijl die verplichting niet is nagekomen, dan is zij niettemin in het kader van juridische fusie tot nederlegging van bedoelde stukken verplicht.

De formulering 'voor zover zij worden c.q. moeten worden gedeponereerd' betekent dat de openbaarmaking in het kader van juridische fusie in dezelfde omvang en met dezelfde inhoud moet plaats vinden als dat normaal wordt of moet worden gedaan. Bij wijze van voorbeeld: een vennootschap waarop het kleine jaarrekeningregime van toepassing is (art. 2:396 BW) behoeft in de regel alleen zijn balans met toelichting openbaar te maken. Zij hoeft dan bij het fusievoorstel niet méér te deponeren.

Een ander voorbeeld: een vennootschap waarop artikel 2:403 BW wordt toegepast (jaarrekeningvrijstelling voor groepsmaatschappijen met een verklaring van hoofdelijke aansprakelijkheid), is niet tot openbaarmaking van zijn jaarrekening verplicht en is vrijgesteld van accountantscontrole. Indien niet vrijwillig tot openbaarmaking is overgegaan, behoeft een dergelijke

vennootschap in het kader van juridische fusie geen financiële stukken bij het handelsregister neer te leggen.

2.3.7 *Bekendmaking ten kantore van de vennootschap*

Ook ten kantore van de te fuseren vennootschappen en (in geval van een driehoeksfusie) van de groepsmaatschappij die de aandelen toekent, moet het fusievoorstel met bijlagen worden neergelegd of elektronisch toegankelijk worden gemaakt en ter inzage blijven liggen of toegankelijk blijven tot zes maanden na het tijdstip van de fusie (art. 2:314 lid 2 BW). Ontbreekt een kantoor, dan moet nederlegging op de woonplaats van een bestuurder plaatsvinden. In de in paragraaf [2.3.6](#) genoemde aankondiging in een landelijk verspreid dagblad moet tevens vermeld worden het adres waar de stukken zijn neergelegd of elektronisch toegankelijk zijn.

Inzagegerechtigd zijn: aandeelhouders, houders van een bijzonder recht jegens de vennootschap (zoals het recht op winstuitkering of een recht tot het nemen van aandelen), houders van certificaten van aandelen met vergaderrecht (bij de NV: van met medewerking van de vennootschap uitgegeven certificaten) en vruchtgebruikers en pandhouders van aandelen die met de hiervoor genoemde certificaathouders gelijk zijn gesteld (art. 2:314, lid 2 BW; art. 2:329 BW). Zij hebben desgevraagd recht op een afschrift van de hierboven genoemde stukken. Voor een dergelijk afschrift zijn geen kosten verschuldigd. Als een inzagegerechtigde er mee instemt, mag een afschrift elektronisch worden verstrekt. De vennootschap hoeft geen afschriften te verstrekken als men de mogelijkheid heeft om een elektronisch afschrift van de stukken op te slaan (art. 2:314 lid 2, laatste volzin BW).

De ten kantore van te fuseren vennootschappen - en bij een driehoeksfusie ten kantore van de groepsmaatschappij die de aandelen toekent - neer te leggen stukken betreffen:

- 1 de stukken die ingevolge artikel 2:314 lid 1 BW ten kantore van het handelsregister moeten zijn neergelegd (Zie Par. [2.3.6](#));
- 2 de jaarrekeningen en bestuursverslagen ook voor zover zij niet ter openbare inzage behoeven te liggen;
- 3 de toelichtingen van de besturen op het fusievoorstel;
- 4 indien van toepassing, het schriftelijk advies of de schriftelijke opmerkingen van de ondernemingsraad van een te fuseren rechtspersoon of vakbond die onder haar leden werknemers in dienst van die rechtspersoon of dochtermaatschappij van hem telt (art. 2:314 lid 4 BW);
- 5 (indien van toepassing) de verklaring van de accountant ter zake van de redelijkheid van de ruilverhouding.
- 6 (indien van toepassing, Zie Par. [2.3.5](#)) de verklaring van de accountant omtrent de som van de eigen vermogens in relatie tot het nominaal gestorte bedrag van de gezamenlijke toegekende aandelen (art. 2:328 lid 5 BW);
- 7 (indien van toepassing, Zie Par. [2.3.5](#)) het accountantsverslag met het oordeel van de accountant over de mededelingen van het bestuur inzake de ruilverhouding (art. 2:328 lid 5 BW).

Indien het fusievoorstel wordt gewijzigd, moet opnieuw aankondiging en nederlegging van de genoemde stukken plaatsvinden (art. 2:314 lid 5 BW).

2.3.8 *Bezwaren van schuldeisers*

Daar de belangen van schuldeisers in het geding zijn, voorziet de wettelijke regeling in waarborgen voor schuldeisers van de te fuseren vennootschappen. Deze regeling is niet van toepassing op de groepsmaatschappij die bij een driehoeksfusie de aandelen toekent. Iedere schuldeiser kan van een te fuseren vennootschap zekerheid verlangen of een andere waarborg voor de voldoening van zijn vordering. Dit is niet aan de orde indien hij reeds voldoende waarborgen heeft of de vermogenstoestand van de verkrijgende vennootschap na de juridische fusie niet minder waarborg zal bieden dan voorheen (art. 2:316 lid 1 BW).

Krijgt een schuldeiser de door hem verlangde zekerheid of waarborg voor zijn vordering niet, dan is de sanctie hierop dat een door hem ingesteld verzet gegrond kan worden verklaard. De schuldeiser heeft het recht tot een maand nadat alle te fuseren vennootschappen de nederlegging van het fusievoorstel, dan wel indien van toepassing, het gewijzigde fusievoorstel hebben aangekondigd, tegen het voorstel in verzet te komen door een verzoekschrift aan de rechtbank onder opgaaf van de verlangde waarborg. De rechtbank wijst dit verzoek af als de verzoeker niet aannemelijk kan maken, dat hij na de fusie minder waarborg heeft dat zijn vordering wordt voldaan (art. 2:316 lid 2 BW).

Alvorens over het verzet te beslissen, kan de rechtbank de rechtspersonen in de gelegenheid stellen binnen een door hem gestelde termijn een door de rechter omschreven waarborg te geven (art. 2:316 lid 3 BW). In geval van verzet mag de fusieakte pas worden verleend indien het verzet is ingetrokken of de opheffing ervan uitvoerbaar is (art. 2:316 lid 4 BW).

2.3.9 *Besluitvorming fusie*

In de wettelijke regeling zijn bepalingen omtrent de besluitvorming ter zake van het tot stand komen van de juridische fusie opgenomen. Deze regels betreffen de termijn die moet zijn verstreken alvorens over de juridische fusie kan worden beslist (art. 2:317 lid 2 BW), de in acht te nemen regels omtrent de vereiste meerderheden (art. 2:317 leden 3 en 4 BW) en het orgaan binnen de rechtspersoon dat bevoegd is over de juridische fusie te besluiten (art. 2:317 lid 1 BW).

Het bevoegde orgaan om het besluit tot fusie te nemen is normaliter de algemene vergadering. In alle gevallen geldt een meerderheid van ten minste twee derden indien minder dan de helft van het kapitaal op de vergadering is vertegenwoordigd (art. 2:330 lid 1 BW). De notulen van de algemene vergadering waarin het fusiebesluit wordt opgenomen, moeten worden opgemaakt bij notariële akte (art. 2:330 lid 3 BW). Tenzij de statuten anders bepalen, kan bij een verkrijgende BV of NV bepaald worden dat het bestuur bevoegd is het besluit tot fusie te nemen (art. 2:331 lid 1 BW). Dit moet dan wel in de aankondiging van het fusievoorstel worden vermeld (art. 2:331 lid 2 BW). De wet voorziet vervolgens in een mogelijkheid voor aandeelhouders om te verlangen dat toch de algemene vergadering over de juridische fusie zal beslissen (art. 2:331 lid 3 BW). Één of meer aandeelhouders die ten minste 5 % van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen (dan wel een lagere grens, genoemd in de statuten), kunnen binnen een maand na de aankondiging van de deponering van het fusievoorstel aan het bestuur verzoeken de algemene vergadering bijeen te roepen om over de fusie te besluiten. Het bestuur dient daar dan gevolg aan te geven.

Bij een moeder-dochter fusie kan het besluit tot fusie bij de dochter in beginsel door het bestuur genomen worden, tenzij de statuten anders bepalen. (art 2:331 lid 4 BW).

Bij een driehoeksfusie zijn voormelde besluitvormingsregels eveneens van toepassing op de groepsmaatschappij die de aandelen toekent (art. 2:333a lid 2).

Het fusiebesluit kan pas worden opgenomen na verloop van een maand nadat alle fuserende vennootschappen de nederlegging van het fusievoorstel dan wel, indien van toepassing, van het gewijzigde fusievoorstel, hebben aangekondigd (art. 2:317 lid 2 BW).

2.3.10 *Schadeloosstelling aandeelhouders*

Wanneer de verkrijgende vennootschap een N.V. is, kunnen houders van winstrechtloze aandelen van een verdwijnende B.V., die tegen het voorstel tot fusie hebben gestemd, en houders van stemrechtloze aandelen van een verdwijnende BV, bij hun vennootschap een verzoek tot schadeloosstelling indienen. De vennootschap moet de desbetreffende aandeelhouders meedelen dat zij deze schadeloosstelling kunnen vragen, waarna het verzoek binnen een maand schriftelijk moet worden ingediend (art. 2:330a lid 1 BW). Het bedrag van de schadeloosstelling wordt vastgesteld door één of meer onafhankelijke deskundigen, tenzij de statuten of een overeenkomst een maatstaf tot schadeloosstelling bevat. De wet geeft regels over de wijze van uitbrengen van het deskundigenbericht (art 2:330a lid 2 BW). Tenzij de fuserende vennootschappen hebben bepaald dat de verkrijgende vennootschap deze moet voldoen, passeert de notaris de fusieakte niet voordat de schadeloosstelling is betaald. De betreffende aandelen vervallen als de fusie van kracht wordt. (art.2:330a lid 3).

In het fusievoorstel moeten de gevolgen voor deze aandeelhouders, de hoogte van de schadeloosstelling per aandeel en het totale bedrag waarvoor maximaal (indien zij daar allemaal gebruik van maken) schadeloosstelling kan worden verzocht, worden vermeld (art. 2:326 sub d, e en f BW; Zie Par. [2.3.2](#)). Met dit (theoretische) maximale bedrag moet de accountant in zijn verklaring inzake het volgestort zijn van de toegekende aandelen (Zie HRA deel 3) rekening houden (Zie Par. [2.3.5](#)).

2.3.11 Fusieakte

De fusie moet plaatsvinden bij notariële akte; met ingang van de dag erna (om 00.00 uur) treedt de juridische fusie in werking. Het verlijden van de akte moet geschieden binnen zes maanden na aankondiging van het fusievoorstel dan wel, bij verzet, binnen een maand na intrekking of nadat opheffing van het verzet uitvoerbaar is verklaard (art. 2:318 lid 1 BW).

De notaris moet erop letten dat de vormvereisten in acht zijn genomen voor alle besluiten die de wet en de statuten voor het tot stand komen van de fusie stellen en dat de overige door de wet gestelde eisen zijn nageleefd. Daarom moet de notaris een verklaring aan de voet van de akte opnemen (art. 2:318 lid 2 BW).

De juridische fusie moet door de verkrijgende vennootschap binnen acht dagen na het verlijden van de akte in het handelsregister worden inschreven, met depot van een afschrift van de notariële akte en de aan de voet daarvan geplaatste notariële verklaring. Inschrijving en deponering moet geschieden in de dossiers van alle verdwijnende vennootschappen en de verkrijgende vennootschap (art. 2:318 lid 3 BW). In geval van een driehoeksfusie geldt deze inschrijf- en deponeringsplicht ook voor de groepsmaatschappij die de aandelen toekent.

Voorts moet de verkrijgende vennootschap binnen een maand na de fusie aan andere openbare registers waarin de overgang van rechten of de fusie kan worden ingeschreven, opgave doen van de fusie. Verkrijgt de verkrijgende vennootschap door de fusie registergoederen, dan moet zij binnen de genoemde termijn van een maand aan de bewaarder van de openbare registers (kadaster) de voor de inschrijving van de fusie vereiste stukken aanbieden (art. 2:318 lid 4 BW).

Onder omstandigheden kan een juridische fusie door de rechter worden vernietigd (art. 2:323 BW). Deze regeling wordt hier onbesproken gelaten. Volstaan wordt met de opmerking dat in geval van vernietiging de vennootschappen hoofdelijk aansprakelijk zijn voor alle verbintenissen die ten laste van de vennootschap waarin zij gefuseerd zijn geweest, zijn ontstaan na de juridische fusie en voordat de vernietiging in de registers waarin de juridische fusie is ingeschreven, is ingeschreven (art. 2:323 lid 7 BW). Deze bepaling geldt niet voor de groepsmaatschappij die in het kader van de driehoeksfusie de aandelen had toegekend (art. 2:333a lid 3 BW).

2.3.12 Aanpassing van overeenkomsten

Het is denkbaar dat door een juridische fusie de omstandigheden zodanig zijn gewijzigd dat een overeenkomst tussen een fusierende vennootschap en een wederpartij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet ongewijzigd in stand kan blijven. Op vordering van één van hen kan de rechter de overeenkomst dan wijzigen of ontbinden, zelfs met terugwerkende kracht (art. 2:322 lid 1 BW). Ontstaat hierdoor schade voor de wederpartij van de vennootschap dan moet de vennootschap de desbetreffende schade vergoeden (art. 2:322 lid 3 BW). De omstandigheden kunnen ook meebrengen dat de wederpartij aan de rechtspersoon schade moet vergoeden. De vordering tot wijziging of ontbinding van de overeenkomst kan worden ingesteld tot zes maanden na het deponeren van de fusieakte bij het handelsregister (art. 2:322 lid 2 BW).

2.4 Splitsing

2.4.1 Begripsbepaling

De wettelijke regeling van splitsing is geregeld in de artikelen 2:334a tot en met 2:334ii Titel 7 Boek 2 BW. In artikel 2:334a BW onderscheidt de wet twee hoofdvormen van splitsing, te weten:

- 1 zuivere splitsing (art. 2:334a lid 2 BW);
- 2 afsplitsing (art. 2:334a lid 3 BW).

Evenals bij de bespreking van de juridische fusie beperken wij ons ook hier tot splitsingen waarbij uitsluitend NV's of BV's betrokken zijn. Om die reden hanteren wij ook hier de term 'vennootschap' in plaats van het ruimere begrip 'rechtspersoon'. Zuivere splitsing is omschreven als de rechtshandeling waarbij het vermogen van een vennootschap die bij splitsing ophoudt te bestaan, onder algemene titel overeenkomstig de aan de splitsingsakte gehechte beschrijving wordt verkregen door twee of meer andere (reeds bestaande of bij de splitsing op te richten) vennootschappen. Bij zuivere splitsing houdt de splitsende rechtspersoon altijd op te bestaan en zijn er ten minste twee (reeds bestaande of bij de splitsing op te richten) verkrijgende vennootschappen. Hoofregel is dat de aandeelhouders van de

splitsende vennootschap aandeelhouder worden in alle verkrijgende vennootschappen. Dit is de basisvorm van zuivere splitsing.

Daarnaast kent de wet twee bijzondere vormen van zuivere splitsing, waarvoor specifieke regels worden gegeven die deels afwijken van de voorschriften die voor de basisvorm gelden. De eerste is de zogenaamde 'ruziesplitsing' (art. 2:334cc BW). Hierbij worden niet alle aandeelhouders van de splitsende vennootschap aandeelhouder in alle verkrijgende vennootschappen, maar wordt elke aandeelhouder slechts aandeelhouder in één of meer verkrijgende vennootschappen. Niet alleen de vennootschap, maar ook de aandeelhouders worden hier dus gesplitst.

De tweede is de zogenaamde 'evenredige splitsing' (art. 2:334hh lid 2 BW). Daarbij wordt uitsluitend gesplitst naar bij de splitsing op te richten vennootschappen en worden alle aandeelhouders van de splitsende vennootschap in elke op te richten vennootschap aandeelhouder in dezelfde verhouding zoals zij dat in de splitsende vennootschap waren. De wet geeft dan vrijstelling van een aantal voorschriften (geen tussentijdse vermogensopstelling nodig, geen toelichting, geen ruilverhouding, geen onderzoek door een accountant). Deze variant kan zich overigens ook bij afsplitsing voordoen.

Afsplitsing is omschreven als de rechtshandeling waarbij het vermogen of een deel ervan, van een vennootschap die bij splitsing niet ophoudt te bestaan, onder algemene titel overeenkomstig de aan de splitsingsakte gehechte beschrijving wordt verkregen door één of meer andere (reeds bestaande of bij de splitsing op te richten) vennootschappen, mits:

- 1 ten minste één vennootschap overeenkomstig het bepaalde in Titel 7 Boek 2 BW aandelen in haar kapitaal toekent aan de aandeelhouders van de splitsende vennootschap, of
 - 2 ten minste één vennootschap bij de splitsing door de splitsende vennootschap wordt opgericht.
- Bij afsplitsing wordt in beginsel slechts een gedeelte van het vermogen afgesplitst en blijft de vennootschap met een achterblijvend deel van het vermogen bestaan. Dit is de basisvorm van afsplitsing.

Ook hier kent de wet een aantal bijzondere vormen, waarvoor specifieke regels worden gegeven die deels afwijken van de voorschriften die voor de basisvorm gelden.

In de eerste plaats is het mogelijk dat het gehele vermogen wordt afgesplitst, waarvan een deel over gaat op één of meer bij de splitsing opgerichte BV's of NV's waarvan de splitsende vennootschap alle aandelen krijgt en/of een deel naar één of meer bestaande of op te richten BV's of NV's, die aandelen toekennen aan de aandeelhouders van de splitsende vennootschap. Het afgesplitste vermogen wordt dan dus deels vervangen door een 100%-deelneming in één of meer opgerichte dochtermaatschappijen.

Bij de tweede variant wordt of een deel van het vermogen of het gehele vermogen uitsluitend afgesplitst naar één of meer bij de splitsing op te richten BV's of NV's, waarvan de splitsende vennootschap enig aandeelhouder wordt. Dit noemen we de 'moeder-dochter-splitsing'. Er is dan geen sprake van toekenning van aandelen en derhalve ook niet van een ruilverhouding. De wet geeft dan vrijstelling van een aantal voorschriften (o.a. geen onderzoek door een accountant; geen norm voor de omvang van het achterblijvend vermogen; art. 2:334hh lid 1 BW).

De derde variant is de 'evenredige splitsing' die ook bij zuivere splitsing mogelijk is (art. 2:334hh lid 2 BW). Daarbij wordt een gedeelte van het vermogen uitsluitend afgesplitst naar één of meer bij de splitsing op te richten vennootschappen en worden alle aandeelhouders van de splitsende vennootschap in elke verkrijgende vennootschap aandeelhouder in dezelfde verhouding zoals zij dat in de splitsende vennootschap waren. De wet geeft dan vrijstelling van een aantal voorschriften (geen tussentijdse vermogensopstelling nodig, geen toelichting, geen bepaling ruilverhouding, geen onderzoek door een accountant).

De splitsende vennootschap en een reeds bestaande verkrijgende vennootschap worden aangeduid als 'partij bij de splitsing'. Daarmee is bedoeld dat zij partij zijn bij de rechtshandeling splitsing, die plaats vindt door het passeren van de notariële akte van splitsing en die dan een meezijdige rechtshandeling is. In dit geval wordt het splitsingsvoorstel ook door de besturen van de splitsende en alle verkrijgende vennootschappen gezamenlijk opgesteld. Een verkrijgende vennootschap die bij splitsing wordt opgericht, bestaat voordien nog niet en kan dus geen partij bij de splitsing zijn. In dit

geval is de splitsing een eenzijdige rechtshandeling en wordt het splitsingsvoorstel ook uitsluitend door het bestuur van de splitsende vennootschap opgesteld.

De wettelijke hoofdregel is dat partijen bij een splitsing dezelfde rechtsvorm moeten hebben. NV's en BV's worden beschouwd eenzelfde rechtsvorm te hebben. Wordt bij de splitsing een nieuwe rechtspersoon opgericht, dan moet deze de rechtsvorm van de splitsende rechtspersoon hebben.

De wet voorziet ook hier in enkele bijzondere gevallen die een uitzondering zijn op dit beginsel. Zo kan een splitsende vereniging, coöperatie of onderlinge waarborgmaatschappij bij de splitsing een NV of BV oprichten, mits zij bij de splitsing alle aandelen in de kapitaal van die NV of BV verkrijgt (art. 2:334b lid 4 BW). Deze bijzondere vorm van splitsing blijft in deze handreiking buiten beschouwing.

Evenals bij fusie is ook bij splitsing een driehoekssplitsing mogelijk. In die situatie worden de aandeelhouders van de splitsende vennootschap aandeelhouder van een groepsmaatschappij van een verkrijgende vennootschap. Deze groepsmaatschappij moet alleen, dan wel samen met een andere groepsmaatschappij, alle aandelen in het kapitaal van de verkrijgende vennootschap verschaffen (art. 2:334ii leden 1 en 2 BW).

Uit het voorgaande blijkt dat, hoewel de hoofdregel is dat aandeelhouders van de splitsende vennootschap aandeelhouder van alle verkrijgende vennootschappen worden, hierop uitzonderingen bestaan. Als uitzondering zijn reeds gebleken de ruziesplitsing (variant van zuivere splitsing), de moeder-dochter splitsing en de driehoekssplitsing.

Soms kan ook in de gebruikelijke vormen aandelentoekenning achterwege blijven; dit is het geval indien de ruilverhouding ertoe leidt dat geen recht op een aandeel bestaat (art. 2:334e lid 3, sub c BW). Een ander voorbeeld doet zich voor wanneer de splitsende vennootschap een BV is met winstrechtloze en/of stemrechtloze aandelen en er een verkrijgende NV is, die deze aandelen niet kent. De houders van deze aandelen kunnen dan een schadeloosstelling krijgen. (art. 2:334 e lid 3 sub d jo. 2:334ee1 BW).

Voorts wordt nog gewezen op de situatie dat aandelen in het kapitaal van de splitsende vennootschap worden gehouden door of voor rekening van een verkrijgende vennootschap of door of voor rekening van de splitsende vennootschap zelf. Voor deze aandelen worden geen aandelen in een verkrijgende vennootschap toegekend (art. 2:334e lid 2 BW). En als sprake is van zuivere splitsing, waarbij de splitsende vennootschap ophoudt te bestaan, vervallen deze aandelen uiteraard (art. 2:334x lid 4 BW).

Anders dan bij fusie waar altijd één of meer gehele vermogens van één of meer vennootschappen overgaan op één vennootschap, waarbij de wet geen concrete beschrijving verlangt, moet bij splitsing concrete beschrijving en waardering plaats vinden, zowel van elk vermogensbestanddeel dat op een bepaalde verkrijgende vennootschap overgaat, als – indien in het geval van afsplitsing niet het gehele vermogen wordt afgesplitst – van het deel van het vermogen dat bij de splitsende vennootschap achter blijft (art. 2:334f lid 2 sub d en e).

Met betrekking tot de waarde van de vermogensdelen geldt het volgende. De waarde van het deel dat op een verkrijgende vennootschap over gaat moet positief zijn en ten minste overeenkomen met het totale gestorte kapitaal op de door de verkrijgende vennootschap toe te kennen aandelen. Sinds de afschaffing van de inbrengcontrole bij de BV (1 oktober 2012) is bij een verkrijgende vennootschap die BV is geen verklaring van een accountant meer vereist. Alleen voor het geval een verkrijgende vennootschap een NV is, verklaart artikel 2:334bb BW de artikelen 2:94a respectievelijk 2:94b BW van overeenkomstige toepassing en is dus nog inbrengcontrole conform het bepaalde in die artikelen vereist. Dit betekent dat per verkrijgende NV een verklaring van een accountant moet worden opgesteld inhoudende dat de waarde van het deel van het vermogen dat deze vennootschap verkrijgt ten minste overeenkomt met het nominaal gestorte bedrag op de door haar toe te kennen aandelen. Zie daarover nader paragraaf [2.4.5](#).

Bij een driehoekssplitsing geldt hetzelfde als bij een driehoeksfusie. De door de groepsmaatschappij toe te kennen aandelen worden geacht te zijn volgestort uit de toename van de reserves van de groepsmaatschappij met de toename van de waarde van de deelneming die het gevolg is van de verkrijging van vermogen door de deelneming. De accountant zal hier moeten verklaren dat de waarde van het deel van het vermogen dat de verkrijgende vennootschap verkrijgt ten minste

overeenkomt met het nominaal gestorte bedrag op de door de groepsmaatschappij toe te kennen aandelen. Art. 2:334ii lid 3, laatste volzin BW drukt dit uit door te bepalen dat voor de toepassing van artikel 94b (abusievelijk wordt ook nog 204b genoemd) de verkrijging door de verkrijgende vennootschap en de toekenning van aandelen door de groepsmaatschap beschouwd worden als werden zij door dezelfde vennootschap gedaan.

Bij afsplitsing geldt dat de waarde van het deel van het vermogen dat de splitsende vennootschap behoudt, vermeerderd met de waarde van aandelen in het kapitaal van verkrijgende vennootschappen die zij bij de splitsing verkrijgt, ten minste overeen moet komen met het gestorte en opgevraagde deel van het geplaatste kapitaal vermeerderd met de reserves die zij onmiddellijk na de splitsing krachtens de wet of de statuten moet aanhouden en vermeerderd met het bedrag van eventuele schadeloosstellingen als bedoeld in art. 2:334ee1 (art. 2:334w jo art. 334aa lid 2 BW). Bij de moeder-dochtersplitsing geldt dit echter niet, mits uitsluitend naar op te richten 100%-dochtermaatschappijen wordt gesplitst.(art. 2:334hh lid 1 BW).

In een splitsende vennootschap kunnen ook anderen dan aandeelhouders rechten hebben. Bij deze bijzondere rechten is onder meer te denken aan winstrechten en optierechten. De houders van dergelijke rechten moeten bij geheel of gedeeltelijk verlies van deze rechten hetzij gelijkwaardige rechten in de verkrijgende vennootschap of, bij driehoekssplitsing, in de groepsmaatschappij die de aandelen toekent, krijgen (in geval van afsplitsing althans zodanige rechten dat deze, tezamen met de voortbestaande rechten in de splitsende vennootschap, een gelijkwaardige positie geven), hetzij een schadeloosstelling (art. 2:334p BW). Wordt in geval van schadeloosstelling hierover geen overeenstemming bereikt, dan moet deze door een of meer, door de Voorzieningenrechter van de rechtbank te benoemen deskundigen worden bepaald.

Pandhouders en vruchtgebruikers van aandelen in de splitsende vennootschap, moeten eenzelfde recht krijgen op de aandelen die de aandeelhouder bij de splitsing krijgt toegekend (art. 2:334o lid 1 BW). Vervallen aandelen waarop een pandrecht of vruchtgebruik is gevestigd zonder dat daarvoor iets in de plaats treedt, dan moet een gelijkwaardige vervanging worden gegeven (art. 2:334o lid 2 BW). In geval van afsplitsing blijven daarnaast bestaande pandrechten of rechten van vruchtgebruik in tact (art. 2:334o lid 1 BW). Deze regeling met betrekking tot pandrecht op of vruchtgebruik van aandelen geldt ook voor pandrecht op of vruchtgebruik van de hierboven genoemde bijzondere rechten in de zin van art. 2:334p BW (art. 2:334p lid 3).

Als een vennootschap ontbonden is en uit hoofde van de vereffening al een uitkering is gedaan, kan zij geen partij bij een splitsing zijn, noch als splitsende vennootschap, noch als verkrijgende vennootschap (art. 2:334b lid 5 BW). Gedurende een faillissement of surséance van betaling kan een vennootschap evenmin partij bij een splitsing zijn (art. 2:334b lid 6 BW). Hierop bestaat als uitzondering de moeder-dochter splitsing van een splitsende vennootschap die in surséance is of failliet is, mits daarbij uitsluitend afgesplitst wordt naar één of meer bij de splitsing opgerichte NV's en BV's waarvan de splitsende vennootschap enig aandeelhouder wordt (art 2:334b lid 7 BW).

2.4.2 *Het splitsingsvoorstel*

De eerste concrete stap naar een splitsing is het opstellen van een splitsingsvoorstel. Dit wordt opgesteld door de besturen van de vennootschappen die 'partij' bij de splitsing zijn en het moet door alle bestuurders persoonlijk worden ondertekend. Ontbreekt de handtekening van één van de bestuurders, dan moet dit worden vermeld met opgaaf van de redenen daarvan (art. 2:334f lid 3 BW).

De raden van commissarissen van alle partijen bij de splitsing moeten het voorstel goedkeuren. En ook de commissarissen moeten het voorstel persoonlijk ondertekenen. Bij niet ondertekening moet hiervan mededeling worden gedaan onder opgaaf van de redenen (art. 2:334f lid 4, eerste volzin BW). Goedkeuring van en ondertekening door commissarissen zijn niet vereist bij een moeder-dochter splitsing, waarbij alle verkrijgende vennootschappen door de splitsende vennootschap worden opgericht en deze daarvan enig aandeelhouder wordt (art. 2:334hh lid 1 BW).

De in het splitsingsvoorstel op te nemen informatie bevat ten minste de hierna weergegeven gegevens:

- 1 De rechtsvorm, naam en zetel van de vennootschappen die partij bij de splitsing zijn en van de verkrijgende vennootschappen die bij de splitsing worden opgericht (art. 2:334f lid 2 sub a BW).

- 2 De statuten van de verkrijgende vennootschappen en in geval van afsplitsing ook van de splitsende vennootschap, zoals die luiden en zoals die na de splitsing zullen luiden; en van verkrijgende vennootschappen die bij de splitsing worden opgericht, het ontwerp van de akte van oprichting (art. 2:334f lid 2 sub b BW).
- 3 Of het gehele vermogen dan wel een gedeelte van het vermogen van de splitsende rechtspersoon zal overgaan (art. 2:334f lid 2 sub c BW).
- 4 Een beschrijving van de vermogensbestanddelen die zullen overgaan op elk van de verkrijgende vennootschappen en – bij afsplitsing, indien niet het gehele vermogen zal overgaan - welke vermogensbestanddelen door de splitsende rechtspersoon zullen worden behouden, alsmede een pro forma winst- en verliesrekening dan wel een exploitatierekening van elke verkrijgende vennootschap en, bij afsplitsing, van de splitsende vennootschap (art. 2:334f lid 2 sub d BW).
- 5 De waarde – naar de balansdatum van de jaarrekening of tussentijdse vermogensopstelling (Zie Par. [2.4.4](#)) – van het deel van het vermogen dat elke verkrijgende vennootschap zal verkrijgen en – bij afsplitsing - van het deel dat de splitsende vennootschap zal behouden, dit laatste vermeerderd met de waarde van de aandelen in het kapitaal van de verkrijgende vennootschappen die de zij bij de splitsing zal verkrijgen (art. 2:334f lid 2 sub e BW). Vermelding van de waarde van het bij de splitsende vennootschap achterblijvende vermogen, behoeft echter niet bij afsplitsing vanuit faillissement (art. 2:334b lid 7 BW).
- 6 De rechten of vergoedingen die aan houders van bijzondere rechten jegens de splitsende vennootschap (Zie Par. [2.4.1](#)) ten laste van de verkrijgende vennootschappen worden toegekend (art. 2:334f lid 2 sub f BW).
- 7 De voordelen die in verband met de splitsing worden toegekend aan een bestuurder of commissaris van een vennootschap die partij bij de splitsing is, of aan een ander die bij de splitsing is betrokken (art. 2:334f lid 2 sub g BW).
- 8 De voornemens over de samenstelling na de splitsing van de besturen van de verkrijgende vennootschappen en - bij afsplitsing – van de splitsende vennootschap, alsmede voor zover er raden van commissarissen zullen zijn, van die raden (art. 2:334f lid 2 sub h BW).
- 9 Bij een zuivere splitsing met toepassing van art. 2:334cc (ruziesplitsing): welke aandeelhouders aandeelhouder worden van welke verkrijgende vennootschap (art. 2:334cc, sub a BW).
- 10 De voorgenomen maatregelen in verband met het verkrijgen door de aandeelhouders van de splitsende vennootschap van het aandeelhouderschap van de verkrijgende vennootschappen (art. 2:334f lid 2 sub j BW).
- 11 De voornemens omtrent de voortzetting of beëindiging van werkzaamheden (art. 2:334f lid 2 sub k BW).
- 12 Of het besluit tot splitsing moet worden goedgekeurd en door wie (art. 2:334f lid 2 sub l BW).
- 13 Het tijdstip met ingang waarvan de financiële gegevens betreffende elk deel van het vermogen dat zal overgaan, zullen worden verantwoord in de jaarrekening van de desbetreffende verkrijgende vennootschap (art. 2:334f lid 2 sub i BW).
- 14 De invloed van de splitsing op de grootte van de goodwill van de verkrijgende vennootschappen en – bij afsplitsing – van de splitsende vennootschap (art. 2:334f, lid 4, tweede volzin BW).
- 15 De invloed van de splitsing op de grootte van de uitkeerbare reserves van de verkrijgende vennootschappen en – bij afsplitsing- van de splitsende vennootschap (art. 2:334f lid 4, tweede volzin BW).
- 16 De ruilverhouding van de aandelen (art. 2:334y, sub a BW). Indien aandelen of certificaten van aandelen in het kapitaal van de splitsende vennootschap beursgenoteerd zijn, kan de ruilverhouding afhankelijk zijn van de beurskoers op een of meer in het splitsingsvoorstel te bepalen tijdstippen die moeten liggen vóór de dag waarop de splitsing van kracht wordt (art. 2:334x lid 1 BW).
- 17 Indien van toepassing, de omvang van de bijbetalingen krachtens de ruilverhouding (art. 2:334y, sub a BW). Het gezamenlijk bedrag daarvan mag niet hoger zijn dan 10% van het nominaal bedrag van de door de desbetreffende verkrijgende vennootschap toegekende aandelen (art. 2:334x lid 2 BW).
- 18 Met ingang van welk tijdstip de aandeelhouders van de splitsende vennootschap zullen delen in de winst van de verkrijgende vennootschappen (art. 2:334y, sub b BW).
- 19 In welke mate de aandeelhouders van de splitsende vennootschap zullen delen in de winst van de verkrijgende vennootschappen (art. 2:334y, sub b BW).
- 20 Het aantal aandelen in het kapitaal van een verkrijgende vennootschap dat deze zelf houdt of door de splitsing verkrijgt en dat bij de splitsingsakte wordt ingetrokken met toepassing van het bepaalde in art. 2:334x lid 3 BW. Deze intrekking kan plaatsvinden tot ten hoogste het bedrag van

- de aandelen die de verkrijgende vennootschap toekent aan de nieuwe aandeelhouders. In dat geval geldt de wettelijke regeling omtrent kapitaalsvermindering niet (art. 2:334y, sub c BW).
- 21 De gevolgen van de splitsing voor houders van stemrechtloze of winstrechtloze aandelen (art. 2:334y sub d BW).
 - 22 De hoogte van de eventuele schadeloosstelling voor houders van winstrechtloze aandelen die tegen de splitsing hebben gestemd of voor houders van stemrechtloze aandelen, wegens het verlies van deze aandelen (art. 2:333ee1 jo. art. 2:334y sub e BW).
 - 23 Het totaal bedrag waarvoor ten hoogste deze schadeloosstelling kan worden verzocht (art. 2:334y sub f BW)
 - 24 Bij afsplitsing bovendien welke aandeelhouders van welke verkrijgende rechtspersoon aandeelhouder worden (art. 2:334c lid1a BW2).

Bovengenoemde gegevens behoeven over het geheel genomen weinig toelichting. Met betrekking tot de inrichting van de jaarrekeningen is vooral van belang hetgeen in de onderdelen 13, 14 en 15 is vermeld. Het tijdstip met ingang waarvan financiële gegevens betreffende de diverse onderdelen van het vermogen zullen worden verantwoord in de jaarrekening(en) van de verkrijgende vennootschap(pen)(onderdeel 13), betekent bij zuivere splitsing dat op dat tijdstip het laatste boekjaar van de splitsende vennootschap eindigt, waarover deze nog een jaarrekening moet opstellen. Zie daarover nader paragraaf [2.5.2](#).

Of de splitsing invloed heeft op de grootte van de goodwill van de verkrijgende vennootschappen zal per geval moeten worden nagegaan (onderdeel 14). Immers, bij splitsing binnen eenzelfde concern is in de regel van goodwill geen sprake. Is sprake van een zuivere splitsing of afsplitsing buiten concernverband, dan zal normaliter goodwill in aanmerking worden genomen. Deze goodwill komt naar voren bij de verkrijgende vennootschappen. Het vermogensdeel dat wordt verkregen vermeerderd met goodwill doet het eigen vermogen van een verkrijgende vennootschap stijgen. Zonder goodwill bestaat de vermogensstijging uit het verkregen deel van het vermogen van de splitsende vennootschap.

Bij een driehoekssplitsing is er op de balans van de groepsmaatschappij die de aandelen toekent tevens een stijging in de waardering van de deelneming in de verkrijgende vennootschap en derhalve van het eigen vermogen van deze groepsmaatschappij.

De vermogensstijgingen bij de verkrijgende vennootschappen, en in geval van driehoekssplitsing ook bij de groepsmaatschappij die de aandelen toekent, moeten minimaal het nominaal gestorte bedrag op de toe te kennen aandelen dekken. Bij splitsing naar een op te richten NV, zal de toeneming minimaal gelijk moeten zijn aan het wettelijk minimumkapitaal (€ 45.000). Moeten er wettelijke reserves van de splitsende vennootschap in aanmerking worden genomen, dan zal het vormen daarvan eveneens door de vermogensstijgingen moeten worden gedekt (Zie Par. [2.5.6](#)). Elke vermogensstijging die niet is belichaamd in aandelenkapitaal of wettelijke reserves, leidt tot een stijging van de uitkeerbare reserves (onderdeel 15). Zie Par. [2.5.5](#).

De onderdelen 16 tot en met 20 vervallen indien sprake is van een moeder-dochter splitsing (art. 2:334hh lid 1 BW).

De onderdelen 21 t/m 23 zijn uitsluitend aan de orde indien de splitsende vennootschap een BV is met stemrechtloze en/of winstrechtloze aandelen en een verkrijgende vennootschap een NV is (die deze aandelen immers niet kent).

In geval van een driehoekssplitsing geldt de groepsmaatschappij die de aandelen toekent tevens als partij bij de splitsing, die mede het splitsingsvoorstel opstelt. In beginsel moet de informatie die in de hierboven genoemde onderdelen wordt voorschreven dan ook met betrekking tot die vennootschap worden verstrekt. De onderdelen 2 en 18 tot en met 20 en de schadeloosstellingsplicht als bedoeld in onderdeel 22 gelden dan niet voor de verkrijgende vennootschap (art. 2:334ii lid 3 BW).

Indien er na het voorstel tot splitsing belangrijke wijzigingen blijken in de activa en passiva die de mededelingen in het splitsingsvoorstel of in de toelichting (Zie Par. [2.4.3](#)) hebben beïnvloed, is het bestuur van elke partij bij de splitsing gehouden de algemene vergadering en de andere partijen bij de splitsing in te lichten (art. 2:334i lid 1 BW). Dit kan aanleiding geven tot wijziging van het splitsingsvoorstel. Dit is niet van toepassing als alle verkrijgende vennootschappen bij de splitsing

worden opgericht en de aandeelhouders van de splitsende vennootschap in de dezelfde verhouding aandeelhouder worden in de verkrijgende vennootschappen (art. 2:334hh lid 2 BW).

2.4.3 *Schriftelijke toelichting*

Bij het splitsingsvoorstel moet een schriftelijke toelichting worden opgenomen. In deze toelichting moet door elke partij bij de splitsing – en, in geval van een driehoekssplitsing, ook door de groepsmaatschappij die de aandelen toekent – worden vermeld:

- 1 wat de redenen voor de splitsing zijn met een uiteenzetting over de verwachte gevolgen voor de werkzaamheden en met een toelichting uit juridisch, economisch en sociaal oogpunt (art. 2:334g lid 1 BW);
- 2 volgens welke methode(n) de ruilverhouding van de aandelen is vastgesteld (art. 2:334z, sub a BW);
- 3 of deze methode of methoden in het gegeven geval passen (art. 2:334z, sub b BW);
- 4 tot welke waardering elke gebruikte methode leidt (art. 2:334z, sub c BW);
- 5 of de gehanteerde wegingscoëfficiënten, bij gebruik van meer dan één methode, in het maatschappelijk verkeer als aanvaardbaar kunnen worden beschouwd (art. 2:334z, sub d BW);
- 6 (indien van toepassing) welke bijzondere moeilijkheden er bij de waardering en bij de bepaling van de ruilverhouding zijn geweest (art. 2:334z, sub e BW);
- 7 (in geval van ruziesplitsing) de criteria die zijn gehanteerd bij de verdeling (art. 2:334cc, sub b BW).

Anders dan bij fusie biedt de wet niet de mogelijkheid om met instemming van alle aandeelhouders de toelichting achterwege te laten. Wel geeft de wet voor twee gevallen een specifieke regeling. Bij de moeder-dochtersplitsing (art. 2:334hh lid 1 BW), waar geen sprake is van het toekennen van aandelen, dus ook niet van een ruilverhouding, blijft de toelichting beperkt tot de eerste bullet. Bij de evenredige splitsing in de zin van art. 2:334hh lid 2 BW behoeft in het geheel geen toelichting te worden opgesteld.

2.4.4 *Tussentijdse vermogensopstelling.*

Indien het laatste boekjaar waarover een jaarrekening of andere financiële verantwoording is vastgesteld meer dan zes maanden vóór de nederlegging van het splitsingsvoorstel (Zie Par. [2.4.6](#)) is verstreken, moet het bestuur van elke partij bij de splitsing en in geval van driehoekssplitsing, ook de groepsmaatschappij die de aandelen toekent een jaarrekening of een tussentijdse vermogensopstelling (tvo) opstellen (art. 2:334g lid 2, eerste volzin BW).

Bij de evenredige splitsing in de zin van art. 2:334hh lid 2 BW behoeft in het geheel geen tvo opgemaakt te worden, ook niet als deponering van het splitsingsvoorstel plaats vindt later dan zes maanden na de balansdatum van de laatst vastgestelde jaarrekening. Ook bij een moeder-dochtersplitsing vanuit faillissement behoeft geen tvo te worden opgesteld (art. 2:334b lid 7 BW).

Als het boekjaar samenvalt met het kalenderjaar en het splitsingsvoorstel na 30 juni wordt gedeponerd, is dus een tvo vereist. Ook indien het splitsingsvoorstel vóór 1 juli wordt gedeponerd, maar de jaarrekening over het verstreken boekjaar nog niet is vastgesteld, is een tvo vereist. Is er wel reeds een opgemaakte jaarrekening over het verstreken boekjaar dan kan deze als tvo dienst doen, maar dan moet deponering wel vóór 1 mei geschieden (ervan uitgaande dat de datum van de tvo op 1 januari gezet wordt). De tvo moet namelijk betrekking hebben op de stand van het vermogen op ten vroegste de eerste dag van de derde maand voor de maand waarin het splitsingsvoorstel wordt neergelegd (art. 2:334g lid 2, tweede volzin BW).

De tvo moet worden opgemaakt met inachtneming van de indeling en de waarderingsmethoden die in de laatst vastgestelde jaarrekening zijn toegepast en met opneming daarin van de wettelijke en statutaire reserves. Het is geoorloofd hierbij van de actuele waarde uit te gaan als deze belangrijk afwijkt van de boekwaarde volgens de laatst vastgestelde jaarrekening (art. 2:334g lid 2, derde en vierde volzin BW). De tvo moet het vermogen van de desbetreffende vennootschap weergeven. Een geconsolideerde tvo is niet vereist en ook niet de bedoeling.

2.4.5 *Controleverklaring en accountantsverslag*

Een accountant als bedoeld in artikel 2:393 BW moet het splitsingsvoorstel onderzoeken. Elke partij bij de splitsing moet een accountant aanwijzen. De benoeming geschiedt door het bestuur. In geval van een driehoekssplitsing moet ook de groepsmaatschappij die de aandelen toekent een accountant benoemen. De aangewezen accountants zijn bij alle partijen bij de splitsing gelijkelijk tot onderzoek

bevoegd (art. 2:334aa leden 1 en 5 BW). Besloten kan worden gezamenlijk één accountant te benoemen. Zodra echter bij de splitsing twee of meer N.V.'s zijn betrokken, mag slechts één accountant worden aangewezen, indien de voorzitter van de Ondernemingskamer van het gerechtshof te Amsterdam de aanwijzing op hun eenparig verzoek heeft goedgekeurd (art. 2:334aa lid 4 BW).

Naast het onderzoek van het splitsingsvoorstel heeft de accountant tot taak:

- 1 te verklaren of de voorgestelde ruilverhouding van de aandelen mede gelet op de bijgevoegde stukken naar zijn oordeel redelijk is (art. 2:334aa lid 1 BW). Zie HRA deel 3. Een negatief oordeel van de accountant zal veelal tot overleg leiden over het al of niet aanpassen van de ruilverhouding. Maar een dergelijke negatieve verklaring is op zich zelf niet per definitie een beletsel om de splitsing door te laten gaan. Het is aan de aandeelhouders of zij, ondanks dit negatieve oordeel, niettemin tot de splitsing op basis van de voorgestelde ruilverhouding willen besluiten.
- 2 in geval van een ruziesplitsing: mede te verklaren dat de voorgestelde verdeling van de aandeelhouders over de verkrijgende vennootschappen, mede gelet op de bijgevoegde stukken redelijk is (art. 2:334cc, sub c BW). Zie HRA deel 3. Is de accountant van oordeel dat deze verdeling niet redelijk is, dan kan hij de verklaring niet afgeven en zal aanpassing van het splitsingsvoorstel gewenst zijn.
- 3 een verslag op te stellen waarin hij zijn oordeel geeft over de mededelingen van het bestuur ter zake van de methode(n) waarmee de ruilverhouding is vastgesteld, het passend zijn van deze methode(n), van de waarderingsuitkomsten van elke gehanteerde methode van de gebruikte wegingscoëfficiënten bij gebruik van meer dan één methode, en indien voorgekomen, van bijzondere moeilijkheden bij de waardering en bij de bepaling van de ruilverhouding (art. 2:334aa lid 3 BW). Zie HRA Deel 3.

N.B.: In de navolgende gevallen kunnen de verklaringen en het verslag inzake de ruilverhouding respectievelijk (bij ruziesplitsing) de verdeling achterwege blijven:

- a Indien alle aandeelhouders van alle betrokken partijen bij de splitsing er mee instemmen (art. 2:334aa lid 7 BW en art. 2:334cc lid 2 BW). Aanbevolen wordt deze uitdrukkelijke instemmingsverklaringen als bijlagen aan het splitsingsvoorstel toe te voegen. N.B. bij ruziesplitsing moet dus ook uitdrukkelijk ingestemd worden met het afzien van de beoordeling van de redelijkheid van de verdeling!
 - b bij een moeder-dochtersplitsing (afsplitsing uitsluitend naar één of meer op te richten 100%-dochtervennootschappen, art. 2:334hh lid 1 BW). Er is dan immers geen sprake van een ruilverhouding.
 - c bij de evenredige splitsing (zuivere splitsing of afsplitsing naar uitsluitend twee of meer op te richten vennootschappen, waarin alle aandeelhouders in dezelfde verhouding als vóór de splitsing deelnemen; art. 2:334hh lid 2 BW).
- 4 bij afsplitsing: voorts te verklaren dat de waarde van het deel van het vermogen dat de splitsende vennootschap zal behouden, vermeerderd met de waarde van de aandelen in het kapitaal van de verkrijgende vennootschappen die zij bij de splitsing verkrijgt, bepaald naar de dag waarop haar jaarrekening of tussentijdse vermogensopstelling betrekking heeft, bij toepassing van de in het maatschappelijk verkeer als aanvaardbaar beschouwde waarderingsmethoden ten minste overeenkwam met het gestorte en opgevraagde deel van het kapitaal vermeerderd met de reserves die de vennootschap onmiddellijk na de splitsing krachtens de wet of de statuten moet aanhouden en voorts vermeerderd met het totaal bedrag van de schadeloosstelling, waarop aandeelhouders op grond van artikel 2:334ee1 BW recht kunnen doen gelden (art. 2:334aa lid 2 BW). Zie HRA deel 3.

NB: Deze verklaring beoogt te waarborgen dat het eigen vermogen van de splitsende vennootschap door afsplitsing niet zakt beneden het ingevolge de wet en de statuten aan te houden beklemd vermogen (kapitaal plus niet-uitkeerbare reserves). Hoewel bij de BV het kapitaal sinds 1 oktober 2012 geen beklemd vermogen meer is, moet deze verklaring toch ook nog worden afgegeven bij afsplitsing door een BV. Bij de herziening van het BV-recht (invoering Flex-BV) is artikel 2:334aa lid 2 in dit opzicht niet aangepast.

NB: van deze verklaring kan niet met instemming van alle aandeelhouders worden afgezien. De verklaring is echter niet vereist bij:

- a de moeder-dochtersplitsing (afsplitsing uitsluitend naar één of meer op te richten 100%-dochtervennootschappen (art. 2:334hh lid 1 BW).

- b de evenredige splitsing (zuivere splitsing of afsplitsing naar uitsluitend twee of meer op te richten vennootschappen, waarin alle aandeelhouders in dezelfde verhouding als vóór de splitsing deelnemen; art. 2:334hh lid 2 BW).
- 5 bij elke verkrijgende vennootschap die NV is: over de beschrijving van het door deze vennootschap te verkrijgen deel van het vermogen te verklaren dat de waarde ervan ten minste overeenkomt met het nominaal gestorte bedrag van de door deze vennootschap toegekende aandelen (art. 2:334bb BW dat de artikelen 2:94a en 2:94b BW 'van overeenkomstige toepassing' verklaart. Zie ook Par. [2.4.1](#)). Zie HRA deel 3. Veelal wordt de mening toegedaan dat agio niet in de verkrijging meegenomen hoeft te worden in de verklaring. Aangezien hier soms discussies over ontstaan is het verstandig om dit vooraf met de notaris te overleggen.

Laatstgenoemde artikelen bepalen dat een beschrijving van het in te brengen vermogen moet worden opgesteld, met vermelding van de daaraan toegekende waarde en van de toegepaste waarderingsmethoden. Deze methoden moeten voldoen aan normen die in het maatschappelijk verkeer als aanvaardbaar worden beschouwd. De beschrijving moet betrekking hebben op de toestand van het te verkrijgen deel van het vermogen op een dag die niet eerder dan zes maanden voor de splitsing ligt. Zie voor de algemene problematiek van storting op aandelen anders dan in geld Leidraad 7.

Genoemde artikelen zijn van 'overeenkomstige' toepassing; dat wil zeggen dat zij niet letterlijk van toepassing zijn. Dat kan ook niet, want bij splitsing is geen sprake van storting op aandelen door de aandeelhouder, dus ook geen sprake van 'inbreng'. De verkrijgende vennootschap geeft volgestorte aandelen uit ten laste van haar reserves die zijn toegenomen door het bij de splitsing onder algemene titel verkregen vermogen. De wet noemt dit hier 'toekennen' van aandelen. Bij driehoekssplitsing kent de groepsmaatschappij de aandelen toe ten laste van haar reserves die zijn toegenomen door de waardevermindering van de deelneming ten gevolge van het door deze onder algemene titel verkregen vermogen. Dit alles geldt evenzo bij fusie. En dit is ook aan de orde bij het – buiten het geval van fusie of splitsing - omzetten van reserves in kapitaal of het uitkeren van stockdividend.

Bovendien dient als onderdeel van het splitsingsvoorstel reeds beschrijving en waardering plaats te vinden. In verband daarmee bepaalt de wet dan ook dat de verklaring tezamen met het splitsingsvoorstel bij het handelsregister moet worden gedeponneerd en dus, in geval van oprichting, niet aan de oprichtingsakte wordt gehecht (art. 2:334bb lid 1 en lid 2 BW). De beschrijving wordt vervolgens ook nog eens aan de akte van splitsing gehecht (art. 2:334n, lid 2 BW).

Omdat geen sprake is van inbreng en storting door de aandeelhouder, zijn de formuleringen in artikel 2:94a lid 2 BW en in de model-verklaringen bij inbreng anders dan in geld (zie HRA deel 3) hier niet bruikbaar. Daarom is door het NBA een specifieke voorbeeldverklaring ex artikel 2:334bb BW opgesteld. De formulering daarvan sluit aan bij de formulering van de verklaring ex art. 2:328 lid 2 BW zoals die bij fusie moet worden afgegeven: "...ten minste overeenkwam met het nominaal gestorte bedrag" op de toegekende aandelen. Bovendien is in de verklaring naar analogie van de verklaring ex art. 2:328 lid 2 BW opgenomen dat ook rekening moet worden gehouden met eventuele bijbetalingen krachtens de ruilverhouding die ten laste van de vennootschap komen.

Overigens kan de verklaring, nu art. 2:334bb BW uitdrukkelijk ook lid 6 van de artikelen 2:94a en 2:94b BW van overeenkomstige toepassing verklaart, achterwege blijven indien aan de voorwaarden genoemd in lid 6 wordt voldaan. De beschrijving en de waardering van de diverse vermogensdelen zal echter ook dan moeten plaatsvinden, nu dit immers een door art. 2:334f lid 2 voorgeschreven onderdeel van het splitsingsvoorstel is.

Bij de zogenaamde evenredige splitsing (splitsing naar uitsluitend op te richten vennootschappen, waarin alle aandeelhouders deelnemen in dezelfde verhouding als in de splitsende vennootschap) verklaart de wet art. 2:334bb BW geheel buiten toepassing (art. 2:334hh lid 2 BW). In dat geval is dus ook bij een verkrijgende NV deze verklaring niet vereist. Dat is merkwaardig nu bij de NV nog wel kapitaalbescherming geldt. Overigens blijken de handelingen wel uit de oprichtingsakte (art. 2:94 BW)

2.4.6 Openbaarmaking handelsregister

Elke partij bij de splitsing, en in geval van een driehoekssplitsing ook de groepsmaatschappij die de aandelen toekent, moet ten kantore van het handelsregister waar hij is ingeschreven het splitsingsvoorstel met bijlagen neerleggen dan wel langs elektronische weg openbaar maken. Van

nederlegging verschijnt tevens een mededeling op de digitale Staatscourant (art. 24 lid 1 en 2 Hrgw-2007). De nederlegging c.q. openbaarmaking moet tevens worden aangekondigd in een landelijk verspreid dagblad met vermelding waar de desbetreffende stukken zijn neergelegd of elektronisch toegankelijk zijn (art. 2:334h lid 3 BW). Indien de verkrijgende vennootschap het voornemen heeft het bestuur (dus niet de algemene vergadering) het besluit tot fusie te laten nemen, moet dat in de aankondiging vermeld worden (art. 2:334ff lid 2 BW).

De neer te leggen of openbaar te maken gegevens betreffen:

- 1 het splitsingsvoorstel;
- 2 voor zover beschikbaar: de laatste drie vastgestelde jaarrekeningen van de partijen bij de splitsing met bijbehorende verklaringen van de accountant, voor zover deze stukken normaal in het handelsregister worden c.q. moeten worden gedeponereerd;
- 3 voor zover beschikbaar: de bestuursverslagen van de partijen bij de splitsing over de laatste drie afgesloten jaren, voor zover deze normaal in het handelsregister worden c.q. moeten worden gedeponereerd. (De wet spreekt over 'jaarverslagen'. Deze wettelijke terminologie is bewust vermeden om misverstand te voorkomen. In de praktijk wordt in de regel met jaarverslag het jaarlijkse boekwerkje van jaarrekening, bestuursverslag en overige gegevens bedoeld. Het gaat hier om het 'jaarverslag' in de zin van art. 2:391 BW);
- 4 indien van toepassing: tussentijdse vermogensopstellingen of niet-vastgestelde jaarrekeningen voor zover de jaarrekening van de desbetreffende vennootschap normaal in het handelsregister wordt c.q. moet worden gedeponereerd;
- 5 voor zover van toepassing: de controleverklaring(en) bij het splitsingsvoorstel (art. 2:334aa lid 1 BW) ('indien er een of meer verkrijgende NVs zijn: de controleverklaring(en) als bedoeld in art. 2:344bb lid 2 BW);

De formulering 'worden c.q. moeten worden gedeponereerd' houdt in dat, wanneer conform Titel 9 Boek 2 BW (art. 2:394 BW) dan wel vrijwillig gedeponereerd is, de genoemde stukken samen met het splitsingsvoorstel moeten worden gedeponereerd. Is de vennootschap verplicht tot openbaarmaking overeenkomstig artikel 2:394 BW of een andere wetsbepaling terwijl die verplichting niet is nagekomen, dan is zij niettemin in het kader van juridische splitsing tot nederlegging van bedoelde stukken verplicht.

De formulering 'voor zover' zij worden c.q. moeten worden gedeponereerd' betekent dat de openbaarmaking in het kader van juridische splitsing in dezelfde omvang en met dezelfde inhoud moet plaats vinden als dat normaal wordt of moet worden gedaan. Bij wijze van voorbeeld: een vennootschap waarop het kleine jaarrekeningregime van toepassing is (art. 2:396 BW) heeft in de regel alleen zijn balans met toelichting openbaar te maken. Zij hoeft dan bij het splitsingsvoorstel niet méér te deponeren.

Een ander voorbeeld: een vennootschap waarop artikel 2:403 BW wordt toegepast (jaarrekeningvrijstelling voor groepsmaatschappijen met een verklaring van hoofdelijke aansprakelijkheid), is niet tot openbaarmaking van zijn jaarrekening verplicht en is vrijgesteld van accountantscontrole. Indien niet vrijwillig tot openbaarmaking is overgegaan, heeft een dergelijke vennootschap in het kader van juridische splitsing geen financiële stukken bij het handelsregister neer te leggen. Indien het splitsingsvoorstel wordt gewijzigd, moet opnieuw aankondiging en nederlegging van de genoemde stukken plaatsvinden (art. 2:334h lid 5 BW).

2.4.7 Bekendmaking ten kantore van de vennootschap(pen)

Tegelijkertijd met de nederlegging van de in paragraaf 2.4.6 genoemde stukken moet door het bestuur van elke partij bij de splitsing (en bij een driehoekssplitsing door het bestuur van de groepsmaatschappij die de aandelen toekent) ten kantore van de vennootschap of, als een kantoor ontbreekt, aan de woonplaats van een bestuurder, de hierna vermelde gegevens worden neergelegd of elektronisch toegankelijk gemaakt (art. 2:334h lid 2 BW). In de in paragraaf 2.4.6 genoemde aankondiging in een landelijk verspreid dagblad moet tevens vermeld worden het adres waar de stukken zijn neergelegd of elektronisch toegankelijk zijn.

De desbetreffende gegevens zijn:

- 1 De stukken die ten kantore van het handelsregister moeten worden neergelegd, ook als zij niet ter openbare inzage behoeven te liggen (Zie Par. 2.4.6);
- 2 de toelichtingen van de besturen op het splitsingsvoorstel;

- 3 het schriftelijk advies of de schriftelijke opmerkingen van de ondernemingsraad of medezeggenschapsraad van een partij bij de splitsing en/of een vakbond met leden die werknemer zijn van een partij bij de splitsing of dochtermaatschappij. Indien deze stukken later zijn ontvangen dan de nederlegging van het splitsingsvoorstel, moeten zij onmiddellijk na ontvangst worden neergelegd (art. 2:334h lid 4 BW);
- 4 indien van toepassing: het accountantsverslag over de mededelingen van het bestuur inzake de ruilverhouding (art. 2:334aa lid 6 BW).

Deze stukken moeten tot het tijdstip van de splitsing worden neergelegd ten kantore van elke partij bij de splitsing en op het adres van elke verkrijgende vennootschap en, bij afsplitsing, van de splitsende vennootschap dan wel, indien van toepassing, van een bestuurder, of elektronisch toegankelijk zijn en ter inzage blijven liggen of toegankelijk zijn tot zes maanden na het tijdstip van de splitsing.

Inzagegerechtigd zijn: aandeelhouders, houders van een bijzonder recht jegens de vennootschap zoals het recht op winstuitkering of een recht tot het nemen van aandelen, houders van certificaten van aandelen met vergaderrecht (bij de NV: van met medewerking van de vennootschap uitgegeven certificaten) en vruchtgebruikers en pandhouders van aandelen die met de hiervoor genoemde certificaathouders gelijk zijn gesteld (art. 2:334h, lid 2 BW; art. 2:334dd BW). Zij hebben desgevraagd recht op een afschrift van de hierboven genoemde stukken. Voor een dergelijk afschrift zijn geen kosten verschuldigd. Als een inzagegerechtigde er mee instemt mag een afschrift elektronisch worden verstrekt. De vennootschap hoeft geen afschriften te verstrekken als men de mogelijkheid heeft om een elektronisch afschrift van de stukken op te slaan (art. 2:334h lid 2, laatste volzin BW).

2.4.8 *Verzetsrecht van schuldeisers en wederpartijen*

Iedere schuldeiser van een bij de splitsing betrokken partij kan zekerheid verlangen of een andere waarborg voor de voldoening van zijn schuld. Ten minste één van de partijen bij de splitsing moet – op straffe van gegrondverklaring van een verzet – daaraan gehoor geven. Dit geldt niet indien de schuldeiser voldoende waarborgen heeft, of de vermogenstoestand van de vennootschap die na de splitsing zijn schuldenaar zal zijn, niet minder waarborg zal bieden dat de vordering zal worden voldaan dan er voordien is geboden (art. 2:334k BW). Bij een moeder-dochter splitsing door een in faillissement verkerende splitsende vennootschap, komt aan schuldeisers echter geen verzetsrecht toe (art. 2:334b lid 7 BW).

Een rechtsverhouding waarbij een splitsende vennootschap partij is, mag – op straffe van gegrondverklaring van een verzet – slechts in haar geheel overgaan (art. 2:334j lid 1 BW). Gaat het echter om een rechtsverhouding die verbonden is met verschillende vermogensbestanddelen die naar verschillende verkrijgende rechtspersonen overgaan, dan is splitsing toegestaan naar evenredigheid van het verband dat de rechtsverhouding heeft met de vermogensbestanddelen die elke vennootschap verkrijgt (art. 2:334j lid 2, BW). Dit geldt bij afsplitsing ook voor de splitsende vennootschap die een verbonden vermogensbestanddeel behoudt (art. 2:334j lid 3 BW). De wederpartij behoudt zijn recht om een waarborg overeenkomstig artikel 2:334k BW te vorderen (art. 2:334j lid 4 BW). Evenzeer behoudt een wederpartij het recht wijziging of ontbinding van een overeenkomst overeenkomstig artikel 2:334r BW te vorderen (art. 2:334j lid 4 BW; Zie ook Par [2.4.11](#)).

Verzet tegen het splitsingsvoorstel is mogelijk tot één maand nadat alle bij de splitsing betrokken partijen de nederlegging van het splitsingsvoorstel hebben aangekondigd (art. 2:334l lid 1 BW; Zie Par. [2.4.6](#) en [2.4.7](#)). De verzetsgronden zijn dat het splitsingsvoorstel ten aanzien van de rechtsverhouding met betrokkene strijdt met de daarvoor geldende – hiervoor genoemde – vereisten of dat een door betrokkene verlangde waarborg niet is verstrekt. Het verzet wordt gedaan door een verzoekschrift aan de rechtbank met, als een waarborg wordt verlangd, de vermelding van de verlangde waarborg. De rechtbank wijst dit verzoek af als de verzoeker niet aannemelijk kan maken, dat hij na de splitsing minder waarborg heeft dat zijn vordering wordt voldaan (art. 2:334l lid 1 BW). Bij een driehoeksplitsing rusten op de groepsmaatschappij die de aandelen toekent geen verplichtingen uit hoofde van verzet.

De rechter kan, alvorens een beslissing te nemen, de partijen bij de splitsing in de gelegenheid stellen binnen een door hem gestelde termijn een door hem omschreven wijziging in het splitsingsvoorstel aan te brengen en het gewijzigde voorstel openbaar te maken (Zie Par. [2.4.6](#) en [2.4.7](#)), onderscheidenlijk een door hem omschreven waarborg te geven (art. 2:334l lid 2 BW).

Indien tijdig verzet is gedaan, mag de splitsingsakte niet eerder worden verleden dan nadat het verzet is ingetrokken of de opheffing van het verzet uitvoerbaar is (art. 2:334I lid 3 BW). Is de akte al verleden, dan kan de rechter (art. 2:334I lid 4 BW):

- 1 bevelen dat een rechtsverhouding die in strijd met de daarvoor geldende reeds genoemde vereisten is overgegaan, wordt overgedragen aan een of meer door hem aan te wijzen verkrijgende vennootschappen of aan de voortbestaande gesplitste vennootschap of bepalen dat twee of meer van deze rechtspersonen hoofdelijk tot nakoming van de uit de rechtsverhouding voortvloeiende verbintenissen verbonden zijn;
- 2 bevelen dat een door hem omschreven waarborg wordt gegeven.

De rechter kan hieraan een dwangsom verbinden (art. 2:334I lid 4, laatste volzin BW). Tegen de uitspraak van de rechter is hoger beroep mogelijk bij de Ondernemingskamer van het gerechtshof te Amsterdam. Indien door een bevolen overdracht als bedoeld bij het eerste aandachtspunt de overdragende dan wel de verkrijgende vennootschap nadeel lijdt, is de andere vennootschap gehouden dit nadeel goed te maken (art. 2:334I lid 5 BW).

2.4.9 *Besluitvorming splitsing*

In de wettelijke regeling zijn bepalingen omtrent de besluitvorming ter zake van de totstandkoming van de splitsing opgenomen. Deze regels betreffen de termijn die moet zijn verstreken alvorens over de splitsing kan worden beslist (art. 2:334m lid 2 BW); de regels omtrent de vereiste meerderheden (art. 2:334m leden 3 en 4 BW) en het orgaan binnen de vennootschap dat bevoegd is over de splitsing te besluiten (art. 2:334m lid 2 BW).

Het formele besluit tot splitsing kan pas worden genomen na verloop van een maand nadat alle partijen bij de splitsing de nederlegging van het splitsingsvoorstel dan wel, indien van toepassing, het gewijzigde voorstel in een landelijk dagblad hebben aangekondigd (art. 2:334m lid 2 BW). In geval van een driehoekssplitsing geldt dit ook voor het besluit van de groepsmaatschappij die de aandelen toekent (art. 2:334ii lid 2 BW).

Het bevoegde orgaan is normaliter de algemene vergadering. Indien minder dan de helft van het geplaatste kapitaal op de vergadering is vertegenwoordigd, is voor het splitsingsbesluit in elk geval een meerderheid van ten minste twee derden van de uitgebrachte stemmen vereist (art. 2:334ee lid 1 BW). De notulen van de vergadering waarin het splitsingsbesluit is genomen, moeten worden opgemaakt bij notariële akte (art. 2:334ee lid 3 BW).

Tenzij de statuten anders bepalen, kan een verkrijgende vennootschap en bij een moeder-dochter splitsing ook een splitsende vennootschap bij bestuursbesluit tot splitsing besluiten (art. 2:334ff lid 1 BW). Het voornemen daartoe moet wel worden vermeld in de aankondiging in de krant (art. 2:334ff lid 2 BW). Als een of meer aandeelhouders, vertegenwoordigend ten minste 5% van het geplaatste kapitaal, of zoveel lager als in de statuten bepaald, binnen een maand na de aankondiging aan het bestuur verzoeken de algemene vergadering bijeen te roepen om over de splitsing te besluiten, kan het bestuur geen besluit tot splitsing nemen (art. 2:334ff lid 3 BW).

In het bijzondere geval dat alle aandelen in het kapitaal van de splitsende vennootschap worden gehouden door de verkrijgende vennootschappen, kan de splitsende vennootschap ook zonder aankondiging bij bestuursbesluit tot de splitsing besluiten, tenzij de statuten anders bepalen (art. 2:334ff lid 4).

In geval van een ruziesplitsing (art. 2:334cc BW) moet het splitsingsbesluit door de algemene vergadering van de splitsende vennootschap genomen worden met een meerderheid van 75% van de uitgebrachte stemmen in een vergadering waarin tenminste 95% van het geplaatste kapitaal moet zijn vertegenwoordigd (art. 2:334cc, lid 1 sub d BW).

2.4.10 *Schadeloosstelling aandeelhouders*

Wanneer een verkrijgende vennootschap of bij driehoekssplitsing de groepsmaatschappij die de aandelen toekent een NV is, kunnen houders van winstrechtloze aandelen die tegen het voorstel tot splitsing hebben gestemd en houders van stemrechtloze aandelen bij de splitsende vennootschap een verzoek tot schadeloosstelling indienen. De vennootschap moet de betreffende aandeelhouders meedelen dat zij schadeloosstelling kunnen vragen, waarna het verzoek binnen een maand schriftelijk

moet worden ingediend (art. 2:334ee1 lid 1 BW). Het bedrag van de schadeloosstelling wordt vastgesteld door één of meer onafhankelijke deskundigen, tenzij de statuten of een overeenkomst een maatstaf tot schadeloosstelling bevat. In de wet zijn bepalingen opgenomen over de wijze van uitbrengen van het bericht van de deskundigen. (art 2:334ee1 lid 2 BW). Tenzij de splitsende en de bestaande verkrijgende vennootschappen hebben bepaald dat een of meer van de verkrijgende vennootschappen de schadeloosstelling moet voldoen, passeert de notaris de splitsingsakte niet voordat deze is betaald. De betreffende aandelen vervallen als de splitsing van kracht wordt (art. 2:334ee1 lid 3 BW).

In het splitsingsvoorstel moeten de gevolgen voor deze aandeelhouders, de hoogte van de schadeloosstelling per aandeel en het totale bedrag waarvoor maximaal (indien zij daar allemaal gebruik van maken) schadeloosstelling kan worden verzocht, worden vermeld (art. 2:334y sub d, e en f BW; Zie Par. [2.4.2](#)). Met dit (theoretische) maximale bedrag moet de accountant in zijn verklaring inzake het volgestort zijn van de toegekende aandelen (zie HRA deel 3) rekening houden (Zie Par. [2.3.5](#)).

2.4.11 Splitsingsakte

De splitsing moet plaatsvinden bij notariële akte; de dag erna (om 00.00 uur) treedt de splitsing in werking. Het verlijden van de akte moet geschieden binnen zes maanden na de aankondiging van de splitsing dan wel bij verzet, binnen een maand na intrekking of nadat opheffing van het verzet uitvoerbaar is verklaard (art. 2:334n lid 1 BW).

De notaris moet erop letten dat de vormvereisten in acht zijn genomen voor alle besluiten die de wet en de statuten voor de totstandkoming van de splitsing stellen en dat de overige voor de splitsing gestelde wettelijke eisen zijn nageleefd. Daarentoe moet de notaris een verklaring aan de voet van de akte opnemen (art. 2:334n lid 2 BW).

De splitsing moet door de verkrijgende vennootschap en de gesplitste vennootschap binnen acht dagen na het verlijden van de akte in de van toepassing zijnde handelsregisters worden ingeschreven. Bij zuivere splitsing, waarbij de gesplitste vennootschap opgehouden is te bestaan, gaan diens verplichtingen over op elk van de verkrijgende vennootschappen. Bij een driehoekssplitsing geldt deze inschrijf- en depotplicht ook voor de groepsmaatschappij die de aandelen toekent (art. 2:334ii, lid 3 BW). Voorts geldt dat de verkrijgende vennootschappen, elk voor zover het goederen betreft die bij de splitsing op haar zijn overgegaan, hiervan binnen een maand na de splitsing opgaaf moet doen aan andere openbare registers waarin overgang van rechten of de splitsing kan worden ingeschreven. Verkrijgt de verkrijgende vennootschap door de splitsing registergoederen, dan moet de gesplitste vennootschap, of als hij niet meer bestaat: elk van de verkrijgende vennootschappen, binnen de genoemde termijn van een maand aan de bewaarder van de openbare registers (kadaster) de voor de inschrijving van de splitsing vereiste stukken aanbieden (art. 2:334n lid 4 BW).

Onder omstandigheden kan een splitsing door de rechter worden vernietigd (art. 2:334u BW). Vernietiging kan gevorderd worden tot zes maanden na de inschrijving van de akte van splitsing. Deze regeling wordt hier onbesproken gelaten. Volstaan wordt met de opmerking dat als de splitsing vernietigd is, de gesplitste vennootschap naast de betrokken verkrijgende vennootschap of rechtspersonen hoofdelijk verbonden is voor alle verbintenissen die ten laste van de verkrijgende vennootschap(en) zijn ontstaan na de splitsing en voordat de vernietiging in de registers is ingeschreven (art. 2:334u lid 7 BW). Deze bepaling geldt niet voor de groepsmaatschappij die in het kader van de driehoekssplitsing de aandelen had toegekend (art. 2:334ii lid 3 BW).

Indien van een vermogensbestanddeel aan de hand van de aan de splitsingsakte gehechte beschrijving niet kan worden bepaald welke vennootschap daarop na de splitsing rechthebbende is, zijn als het gehele vermogen van de gesplitste vennootschap is overgegaan, de verkrijgende rechtspersonen gezamenlijk rechthebbende. Elk deelt in het vermogensbestanddeel naar evenredigheid van de waarde van het deel van het vermogen dat zij verkrijgt (art. 2:334s leden 1 en 2 BW). Voor zover de verkrijgende vennootschappen uit dien hoofde aansprakelijk zijn voor schulden, zijn zij hoofdelijk verbonden (art. 2:334s lid 4 BW). Indien bij afsplitsing niet het gehele vermogen is overgegaan, blijft de splitsende vennootschap rechthebbende (art. 2:334s leden 1 en 3 BW).

2.4.12 *Aanpassing van overeenkomsten*

Het is denkbaar dat door een splitsing de omstandigheden zodanig zijn gewijzigd dat een overeenkomst van een partij bij de splitsing naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet ongewijzigd in stand kan blijven. Op vordering van een partij (partij bij de splitsing of wederpartij) bij een dergelijke overeenkomst kan de rechter deze overeenkomst wijzigen of ontbinden, zelfs met terugwerkende kracht (art. 2:334r lid 1 BW). Ontstaat hierdoor schade voor de wederpartij van de vennootschap, dan moet de vennootschap de desbetreffende schade vergoeden (art. 2:334r lid 3 BW). De omstandigheden kunnen ook meebrengen dat de wederpartij aan de vennootschap schade moet vergoeden. De vordering tot wijziging of ontbinding van de overeenkomst vervalt door verloop van zes maanden na het depot van de splitsingsakte ten kantore van de handelsregisters van de verkrijgende rechtspersonen en de gesplitste vennootschap.

2.4.13 *Aansprakelijkheid na splitsing*

De wet geeft een bijzondere regel met betrekking tot de aansprakelijkheid van de diverse vennootschappen voor nakoming van verplichtingen van de splitsende vennootschap die bestonden op het moment van het van kracht worden van de splitsing (art. 2:334t BW).

De verkrijgende vennootschappen en bij afsplitsing de splitsende vennootschap zijn na de splitsing aansprakelijk tot nakoming van de verbintenissen van de gesplitste vennootschap ten tijde van de splitsing (art. 2:334t lid 1 BW) volgens de navolgende regels:

- a In geval het een verplichting tot een ondeelbare prestatie betreft (bijv. levering van een goed), dan zijn alle vennootschappen hoofdelijk voor het geheel tot nakoming aansprakelijk (art. 2:334t lid 2 BW).
- b Betreft de verplichting een deelbare prestatie (bijv. betaling van geldsom), dan is de vennootschap aan wie de verplichting bij de splitsing is toebedeeld (een verkrijgende vennootschap, of, bij afsplitsing, de splitsende vennootschap) daarvoor voor het geheel aansprakelijk. De medeaansprakelijkheid van de andere vennootschappen daarvoor is beperkt tot de waarde van hetgeen de desbetreffende vennootschap bij de splitsing heeft verkregen of behouden (art. 2:334t lid 3, tweede volzin BW). Bovendien zijn die andere vennootschappen slechts subsidiair aansprakelijk: alleen als eerstgenoemde vennootschap de verplichting niet geheel nakomt (art. 2:334tt, lid 4 BW).

2.5 **Jaarrekening**

2.5.1 *Begripsbepaling*

Aan de wijze van verwerking van een juridische fusie of splitsing in de jaarrekening stelt de wettelijke regeling van fusie en splitsing zoals opgenomen in Titel 7 Boek 2 BW weinig specifieke eisen. De verwerking moet daarom beoordeeld worden in het licht van de verslaggevingsvereisten van Titel 9 Boek 2 BW en verslaggevingsstandaarden voor zover verenigbaar met Titel 9 Boek 2 BW. Daarop wordt in [hoofdstuk 4](#) ingegaan. Wel zijn in Titel 7 Boek 2 BW bepaalde vereisten opgenomen die verband houden met:

- 1 het boekjaar,
- 2 de nog niet opgestelde jaarrekening van een vennootschap die bij de fusie of splitsing ophoudt te bestaan,
- 3 verschillen tussen de waardering bij de niet meer bestaande vennootschappen en bij de verkrijgende vennootschappen, en
- 4 de invloed op goodwill, uitkeerbare reserves en wettelijke reserves van een verkrijgende vennootschap en (in geval van een driehoeksfusie of driehoekssplitsing) van de groepsmaatschappij die de aandelen toekent.

De kern van deze bepalingen is voor juridische fusie opgenomen in artikel 2:321 BW en voor splitsing in artikel 2:334q BW.

2.5.2 *Boekjaar*

Bij juridische fusie moet in het fusievoorstel voor elk van de verdwijnende vennootschappen worden vermeld met ingang van welk tijdstip de financiële gegevens in de jaarrekening van de verkrijgende vennootschap zullen worden verwerkt.

Bij splitsing moet in het splitsingsvoorstel worden vermeld het tijdstip met ingang waarvan de financiële gegevens betreffende elk deel van het vermogen dat overgaat op een verkrijgende

vennootschap zullen worden verwerkt in de jaarrekening van de desbetreffende verkrijgende vennootschap.

In samenhang hiermee bepaalt artikel 2:321 lid 1 BW respectievelijk artikel 2:334q lid 1 BW dat, wanneer de vennootschap ophoudt te bestaan, haar laatste boekjaar eindigt op het tijdstip met ingang waarvan de verwerking in de jaarrekening van de verkrijgende rechtspersoon zal geschieden. Veelal wordt bepaald dat verwerking bij de verkrijgende vennootschap(en) zal plaats vinden met ingang van de aanvang van het boekjaar (1 januari) van de fuserende/splitsende vennootschap. Dit betekent dat 31 december (daaraan voorafgaand) de balansdatum van de laatste jaarrekening van de verdwijnende vennootschap is. Hoewel zij nog bestaat tot het moment van fusie of splitsing zal zij over het dan lopende boekjaar geen jaarrekening meer behoeven op te maken.

Wordt (bij boekjaar = kalenderjaar) een latere datum dan de aanvang van het boekjaar gekozen (bijv. de datum van een tussentijdse vermogensopstelling) dan eindigt op die datum het laatste – dan dus verkorte – boekjaar van de verdwijnende vennootschap.

Bij afsplitsing blijft de splitsende vennootschap bestaan en maakt dus normaal haar jaarrekening over haar boekjaar. Er is dan geen sprake van beëindiging van een laatste boekjaar. Het enige wat hier gebeurt is dat vanaf de datum van verwerking in de jaarrekening(en) van de verkrijgende vennootschap(en) de desbetreffende financiële gegevens niet meer verwerkt worden in de jaarrekening van de splitsende vennootschap.

Vanaf de datum van verwerking zijn de activa en passiva waaruit het vermogen bestaat dat bij fusie of splitsing over gaat derhalve voor rekening en risico van de verkrijgende vennootschap(en). Er is dan sprake van fusie of splitsing met 'economisch tergewerkende kracht'.

Soms wordt niet gekozen voor verwerking vanaf een datum in het verleden (dus geen terugwerkende kracht) maar wordt in het voorstel bepaald dat de cijfers vanaf de datum waarop de fusie respectievelijk splitsing van kracht wordt (dat is de dag na het passeren van de akte) zullen worden verwerkt in de jaarrekening(en) van de verkrijgende vennootschap(en). Eigenlijk is er dan geen sprake van het verwerken van cijfers van de ene (fuserende of splitsende) vennootschap in de jaarrekening van een andere (verkrijgende) vennootschap. Immers vanaf het van kracht worden van de fusie of splitsing behoort het overgegangene vermogen aan de verkrijgende vennootschap toe en zijn het vanaf dat moment derhalve haar eigen cijfers die zij in haar eigen jaarrekening verwerkt.

Wat het boekjaar is van de verkrijgende vennootschap, of, bij driehoeksfusie of driehoeksplitsing, van de groepsmaatschappij die de aandelen toekent, zal blijken uit de statuten.

Wordt een verkrijgende vennootschap bij de fusie of de splitsing opgericht, dan vangt uiteraard haar eerste boekjaar op dat moment aan en niet eerder. Dit betekent echter niet dat bij fusie of splitsing naar een op te richten verkrijgende vennootschap niet bepaald zou kunnen worden dat de cijfers van het te verkrijgen vermogen(s-deel) reeds vanaf een eerdere datum in haar jaarrekening zullen worden verwerkt. Zo is het bijvoorbeeld mogelijk dat na fusie of splitsing per 1 september (datum akte 31 augustus) waarbij dus ook per 1 september een verkrijgende vennootschap door oprichting ontstaat, in de jaarrekening over haar eerste boekjaar (1 september – 31 december) de cijfers over de periode vanaf 1 januari verwerkt worden. Zie daarover nader in Hoofdstuk 5 (Zie Par. [5.2](#)).

2.5.3 *Jaarrekeningen van verdwenen vennootschappen*

Een verdwijnende vennootschap houdt pas op te bestaan op het moment dat de fusie of splitsing van kracht wordt (met ingang van de dag na het passeren van de akte). Indien haar laatste boekjaar niet krachtens de bepaling in het fusie- of splitsingsvoorstel over verwerking van cijfers vanaf een eerder moment (Zie Par. [2.5.2](#)) reeds op dat eerdere moment is geëindigd, eindigt haar laatste boekjaar op het moment van de fusie/splitsing: bij haar ophouden te bestaan.

Over dat laatste boekjaar moet echter nog wel een jaarrekening worden opgemaakt, zo nodig worden gecontroleerd, en nog worden vastgesteld respectievelijk gepubliceerd. Met andere woorden: de verdwenen vennootschap moet haar jaarrekeningverplichtingen nog nakomen.

Dit kan zich overigens ook voordoen, indien haar laatste boekjaar al eerder was geëindigd (Zie Par. [2.5.2](#)), maar op het moment van fusie/splitsing nog niet aan alle verplichtingen met betrekking tot die

jaarrekening is voldaan en dit geldt ook voor nog niet nagekomen verplichtingen met betrekking tot jaarrekeningen over eerdere boekjaren.

Omdat de vennootschap echter na de fusie/splitsing niet meer bestaat (en er dus geen organen meer zijn die de desbetreffende taken kunnen uitvoeren) bepaalt de wet dat deze verplichtingen overgaan op de verkrijgende vennootschap (bij fusie; art. 2:321 lid 2 BW), respectievelijk op de gezamenlijke verkrijgende vennootschappen (bij splitsing; art. 2:334q lid 2 BW).

De organen van deze vennootschap(pen) worden dus ook verantwoordelijk voor de juiste naleving van de desbetreffende verplichtingen. Bij driehoeksfusie/splitsing gaan de verplichtingen niet mede over de groepsmaatschappij die de aandelen toekent (art. 2:33a lid 3, respectievelijk 2:334ii lid 3 BW). Wie binnen de verkrijgende vennootschap(pen) de jaarrekeningverplichtingen van de verdwenen vennootschap(pen) moet nakomen, is niet expliciet in de wet geregeld. Voor de situatie dat het gaat om nog op te maken jaarrekeningen ligt het voor de hand om aan te nemen dat het gaat om het bestuur van de verkrijgende vennootschap (fusie) respectievelijk de besturen van de verkrijgende vennootschappen gezamenlijk (splitsing).

Voor wat betreft het benoemen van de accountant en het vaststellen van de jaarrekening(en) zou letterlijke lezing van de wet betekenen dat daartoe de algemene vergadering(en) van de verkrijgende vennootschap(pen) moeten besluiten. Het ligt voor de hand om dit zo te lezen dat indien één van de vennootschappen deze besluiten neemt, de andere van deze verplichtingen zijn bevrijd.

Maar men kan zich zelfs afvragen of het wel noodzakelijk is om de algemene vergaderingen van de verkrijgende vennootschappen hierbij in te schakelen. Het is niet onlogisch om naar analogie van een moeder-100%-dochter-situatie te stellen dat het bestuur van de verkrijgende vennootschap namens die vennootschap deze aandeelhoudersbevoegdheden uitoefent.

2.5.4 Waarderingsverschillen

Eerder is al besproken dat in het kader van tussentijdse vermogensopstellingen (Zie Par. [2.3.4](#) en [2.4.4](#)) de activa en passiva tegen actuele waarde mogen worden opgenomen, wanneer deze waarde belangrijk afwijkt van de boekwaarde. Daarmee wordt dus een indicatie van meer- of minderwaarden gegeven.

Als de juridische fusie of splitsing een feit is, zullen de activa en passiva van de verdwenen vennootschappen bij de verkrijgende vennootschappen worden verwerkt. De overgang vindt plaats op het tijdstip van de juridische fusie dan wel splitsing. De verwerking geschiedt echter met ingang van het tijdstip van verantwoording in de jaarrekening van de verkrijgende vennootschap(pen). Dit kan geschieden tegen de boekwaarde van de oude vennootschappen op dat tijdstip. Bij interne fusies zal er in de regel geen reden zijn om andere waarden te gaan hanteren. Dit kan anders liggen bij externe fusies en overnames. Vaak zullen dan de activa en passiva van de verdwenen vennootschappen op het tijdstip van verwerking tegen hun actuele waarden worden gewaardeerd.

Ten gevolge van waardering tegen actuele waarden ontstaan er waarderingsverschillen. Daarover is voorgeschreven dat in de eerste jaarrekening van de verkrijgende vennootschap waarin die activa en passiva zijn verwerkt, de verschillen ten opzichte van de waardering in de laatste jaarrekeningen van de verdwenen vennootschap(pen) moeten worden toegelicht (art. 2:321 lid 3 BW, respectievelijk art. 2:334q lid 3 BW).

2.5.5 Goodwill en reserves

In het fusie-respectievelijk splitsingsvoorstel moet blijken wat de invloed van de voorgenomen fusie respectievelijk splitsing is op de grootte van de goodwill en uitkeerbare reserves van de verkrijgende vennootschap(pen) en, in geval van afsplitsing, tevens van de splitsende vennootschap.

De opgaaf van deze invloed hangt samen met de gehanteerde waarderingsverschillen. Indien bijvoorbeeld vennootschap A het vermogen van B verkrijgt voor € 100.000 bij een actuele waarde van de daaraan ten grondslag liggende activa en passiva van € 40.000 (bij een boekwaarde van € 30.000), komt er bij A een goodwill van € 60.000 naar voren. Het eigen vermogen van A stijgt met € 100.000. Dit is feitelijk de tegenwaarde die wordt toegekend aan de door A aan de voormalige aandeelhouders van B uit te geven aandelen A. Het verschil tussen de € 100.000 en het nominaal gestorte kapitaal op die aandelen, geldt als agio. Als dit nominaal bedrag € 30.000 is, neemt het agio van A derhalve toe met € 70.000.

Dit voorbeeld laat in balansvorm zien:

Balans (bedragen x €)			
Goodwill	60.000	Aandelen	30.000
Activa/passiva	40.000	Agio	70.000
	<u>100.000</u>		<u>100.000</u>

In het voorstel tot juridische fusie of splitsing zal dus als invloed op de grootte van de goodwill € 60.000 moeten worden vermeld en als invloed op de uitkeerbare reserves € 70.000, omdat agio een uitkeerbare reserve is. Tevens zal in de eerste jaarrekening van A moeten worden vermeld dat de activa/passiva ten opzichte van de verdwenen vennootschap € 10.000 hoger zijn gewaardeerd. De goodwill, de toename van de aandelen en de toename van het agio zullen eveneens uit die jaarrekening moeten blijken.

In de weergave is geabstraheerd van de invloed van belastingen en eventuele in aanmerking te nemen wettelijke reserves. Wat de invloed van de belastingen betreft, kan over de meerwaarde in de toekomst vennootschapsbelasting verschuldigd zijn. Er zal dan aanleiding ontstaan om met latente belastingen rekening te houden. Dit is van invloed op de omvang van het agio. In het gehanteerde voorbeeld geldt bij de oude boekwaarde van € 30.000 een herwaardering van € 10.000. Rekening houdende met latente belastingen tegen een tarief van 20%, komt de weergegeven balans er als volgt uit te zien:

Balans (bedragen x €)			
Goodwill	60.000	Aandelen	30.000
Activa/passiva	40.000	Agio	60.000
		Herwaardering	8.000
		Eigen vermogen	96.550
		Toename voorzieningen	2.000
	<u>100.000</u>		<u>100.000</u>

Hieruit blijkt dat de uitkeerbare reserves met € 60.000 zijn toegenomen (in plaats van de eerdergenoemde € 70.000). Deze € 60.000 kan lager worden indien ook rekening moet worden gehouden met de wettelijke reserves van de verdwenen vennootschappen. Daarover gaat de volgende paragraaf.

2.5.6 Wettelijke reserves

Als de verdwenen vennootschappen wettelijke reserves hebben, zijn de verkrijgende vennootschappen verplicht deze wettelijke reserves op dezelfde wijze te vormen tenzij de grond voor het aanhouden daarvan is vervallen (art. 2:321 lid 4 BW bij fusie, art. 2:334q lid 4 BW bij splitsing). Deze bepaling betekent derhalve dat als de verdwenen vennootschappen bijvoorbeeld kosten van onderzoek en ontwikkeling hadden geactiveerd, de daartegenover staande of te vormen wettelijke reserve ook bij de verkrijgende rechtspersoon moet worden gevormd, maar alleen indien en voor zover de verkrijgende rechtspersoon die kosten ook gaat activeren. Heeft de verdwenen vennootschap zijn deelnemingen tegen nettovermogenswaarde gewaardeerd en was zij ook gehouden een wettelijke reserve niet-uitgekeerde winst deelnemingen aan te houden, dan moeten de verkrijgende vennootschappen een dergelijke wettelijke reserve ook vormen. Zou echter door de fusie of splitsing de noodzaak van de wettelijke reserve wegvallen, bijvoorbeeld omdat de verkrijgende vennootschap ook aandelen in de betrokken deelneming had waardoor door de fusie of splitsing een meerderheidsdeelneming ontstaat, dan zal gewoonlijk— de grondslag voor die wettelijke reserve zijn wegevalen.

Zouden de verdwenen vennootschappen hun activa hebben geherwaardeerd, dan zullen de daartegenover gevormde herwaarderingsreserves en bijbehorende voorziening voor latente belastingen ook bij de verkrijgende vennootschappen in aanmerking moeten worden genomen, indien

en voor zover de geherwaardeerde waarden ook bij de verkrijgende vennootschap in aanmerking worden genomen.

Als de wettelijke reserves na de juridische fusie of splitsing aangehouden moeten worden, geldt dit alleen voor de verkrijgende vennootschap, ook in geval van een driehoeksfusie of -splitsing. Voor de groepsmaatschappij die bij een driehoeksfusie of -splitsing de aandelen toekent, geldt dit vereiste niet (art. 2:333a lid 3 respectievelijk 2:334ii lid 3).

Ter verduidelijking wordt het volgende voorbeeld gegeven. De verkrijgende vennootschap verkrijgt een vermogensvermeerdering van € 100.000; zij moet van de wettelijke reserves van de verdwenen vennootschap € 20.000 als wettelijke reserve opnemen. Daar bij een driehoeksfusie of -splitsing de verkrijgende vennootschap geen aandelen toekent aan de aandeelhouders van de verdwenen vennootschap, stijgen de vrije reserves bij de verkrijgende vennootschap met € 80.000. In balansvorm blijkt dan:

Balans (bedragen x €)			
Vermogensvermeerdering	100.000	Wettelijke reserves	20.000
		Agio	80.000
	<u>100.000</u>		<u>100.000</u>

De groepsmaatschappij die de aandelen toekent aan de aandeelhouders van de verdwenen vennootschap (stel nominaal € 10.000), ziet haar boekwaarde van de verkrijgende vennootschap met € 100.000 stijgen en haar eigen vermogen met € 100.000, bestaande uit € 10.000 nominaal aandelenkapitaal en agio van € 90.000. Er dient echter bedacht te worden dat van de waardestijging in de aandelen van de verkrijgende vennootschap ter grootte van € 100.000 een deel niet uitkeerbaar is. Voor dit niet-uitkeerbare deel moet de groepsmaatschappij, op grond van artikel 2:389 lid 6 BW een wettelijke reserve vormen. Aldus komt de balans van de groepsmaatschappij, er als volgt uit te zien:

Balans (bedragen x €)			
Aandeel in verkrijgende vennootschap	100.000	Nominaal kapitaal	10.000
		Wettelijke reserves	20.000
		Agio	70.000
	<u>100.000</u>		<u>100.000</u>

3 Aspecten accountancy

3.1 Inleiding

Wettelijk heeft de accountant bij het fusie- en overnameproces als zodanig geen taak behoudens bij inbreng in natura bij een NV, bij juridische fusie en bij juridische splitsing. Dit betekent niet dat de accountant in het fusie- en overnameproces geen rol speelt of kan spelen. In dit verband wijzen we op de rol van een accountant bij een due diligence. Dit onderwerp valt evenwel buiten deze handreiking.

Daarnaast geldt dat de accountant in het kader van zijn normale werkzaamheden voor de verslaggeving zal moeten nagaan of de fusie dan wel overname goed is verwerkt, in overeenstemming met de algemeen aanvaarde beginselen van verslaggeving.

Ook moet de accountant zich afvragen in hoeverre er een bedreiging in verband met zijn onafhankelijkheid of objectiviteit ontstaat. Als de accountant bijvoorbeeld ondersteuning biedt bij het opmaken van de benodigde documenten en later assurance moet verstrekken bij deze documenten ontstaat er mogelijk het risico van zelftoetsing. De accountant moet beoordelen in hoeverre de combinatie van diensten in zo'n geval toegestaan zijn op basis van de Verordening inzake de Onafhankelijkheid bij assurance-opdrachten door accountants (ViO). Als een dergelijke combinatie van diensten is toegestaan, maar er is wel sprake van een bedreiging, moet er beoordeeld worden of deze bedreigingen door maatregelen kunnen worden weggenomen.

Verder moet de accountant beoordelen in hoeverre de uit te voeren opdracht valt onder de werking van een of meerdere Standaarden uit de Nadere voorschriften controle- en overige Standaarden (NV COS). Als dat zo is, dan moeten de werkzaamheden volgens deze Standaarden worden ingericht. Als de opdracht niet valt onder de werking van de NV COS, dan kan het wel zo zijn dat de Standaarden uit de NV COS werkzaamheden bevatten die nuttig zijn in het kader van de uit te voeren opdracht.

In dit hoofdstuk wordt eerst kort stilgestaan bij de onderscheidende situaties bij aanvang van de werkzaamheden (Zie Par 3.2). Daarna wordt kort ingegaan bij inbreng in natura (Zie Par. 3.3) en wordt vervolgens een beknopte samenvatting van de eerder besproken taak van de accountant bij fusie en splitsing gegeven (Zie Par. 3.4). Aansluitend daarop wordt uitvoerig stilgestaan bij de werkzaamheden van de accountant.

3.2 Onderscheiden situaties bij aanvang werkzaamheden

3.2.1 Algemeen

Bij de aanvang van de werkzaamheden moet langs twee verschillende wegen onderscheid worden gemaakt, te weten:

- Welke juridische techniek wordt gebruikt om tot overname of fusie te komen?;
- Welke situaties bestaan er met betrekking tot de controle/waardering van de betrokken entiteiten?

Voor de juridische technieken verwijzen wij naar hetgeen verderop in dit hoofdstuk wordt opgemerkt over:

- verkrijging van aandelen (aandelenfusie);
- verkrijging van activa en passiva (bedrijfsfusie);
- juridische fusie;
- splitsing (zuivere splitsing en afsplitsing).

Naast de gehanteerde juridische technieken om een overname of fusie te effectueren speelt in het onderzoek van de accountant de jaarrekening(en) van de betrokken rechtspersonen een belangrijke rol. Daarom is van belang na te gaan wat de betekenis is van de betrokkenheid van een accountant bij de jaarrekeningen van de bij een overname of fusie betrokken partijen. De volgende situaties zijn te onderscheiden:

- er is een door de accountant zelf of door een andere accountant gecontroleerde of beoordeelde jaarrekening;
- er is een samengestelde jaarrekening met een samenstellingsverklaring;
- er is een jaarrekening zonder accountantsbemoeienis;
- er is een tussentijdse vermogensopstelling met of zonder inschakeling van een accountant.

3.2.2 Een door de betrokken accountant gecontroleerde jaarrekening

Voor de aspecten met betrekking tot de inbrengverklaring wordt verwezen naar Leidraad 7. Tevens wordt gewezen op de opmerkingen in de navolgende paragraaf. Voor beoordeling van de redelijkheid van de ruilverhouding wordt voortgebouwd op de uit de jaarrekening blijkende prestaties. De kennis die de accountant in het kader van zijn jaarrekeningcontrole heeft verzameld, zal hem bij zijn beoordeling behulpzaam zijn.

3.2.3 Een door een andere accountant gecontroleerde jaarrekening

Ook hier wordt verwezen naar Leidraad 7 en naar de in de volgende paragraaf gemaakte opmerkingen. Voor de beoordeling van de redelijkheid van de ruilverhouding zal de accountant kennis moeten kunnen verkrijgen van de voor de prestaties van de onderneming relevante factoren. Deze zullen bij de jaarrekeningcontrole naar voren zijn gekomen. In dit kader kan de accountant die gevraagd is de redelijkheid van de ruilverhouding dan wel de redelijkheid van de verdeling bij ruziesplitsing te beoordelen, ten dele gebruik maken van de uitkomsten van de werkzaamheden van de controlerende accountant. Daartoe zal collegiaal overleg nodig zijn, waarin de door de controlerende accountant verzamelde kennis met betrekking tot de causale relaties binnen de betrokken vennootschap wordt overgedragen. Hierbij kan Standaard 600 Alinea 40 t/m 43 (A57 t/m A61) tot hulp zijn.

3.2.4 Een beoordeelde jaarrekening met een beoordelingsverklaring

Hiervoor geldt in hoofdlijnen hetzelfde als hiervoor is gesteld met betrekking tot de jaarrekening met een controleverklaring. Voor de inbrengverklaring wordt verwezen naar Leidraad 7 en naar de in de volgende paragraaf gemaakte opmerkingen.

3.2.5 Een samengestelde jaarrekening met een samenstellingsverklaring

Met betrekking tot de inbrengverklaring wordt verwezen naar Leidraad 7 en naar de in de volgende paragraaf gemaakte opmerkingen. Ook hier kan gesteld worden hetgeen bij een jaarrekening met een beoordelingsverklaring werd opgemerkt. Daarbij is echter van belang dat de cijferbeoordelingen in het algemeen minder vergaand zullen zijn dan in geval van een beoordelingsverklaring. Voor de beoordeling van de verwachtingen moet de accountant zelfstandig onderzoek moeten uitvoeren, waarbij collegiaal overleg met de collega die de samenstellingsverklaring heeft afgegeven zinvol kan zijn.

3.2.6 Een jaarrekening zonder accountantsbemoeyenis

Verwezen wordt naar Leidraad 7. Tevens wordt verwezen naar de opmerkingen in de volgende paragraaf. In de omstandigheden dat er geen accountantsbemoeyenis is geweest, zal de accountant zich uitgebreid moeten verdiepen in dit bedrijfsproces van de onderneming en de daaruit voortvloeiende causale relaties, teneinde zich een oordeel te vormen over de toekomstverwachting(en).

3.2.7 Er is een tussentijdse vermogensopstelling, met of zonder accountantsbemoeyenis

Hetgeen met betrekking tot inbrengverklaringen in Leidraad 7 is gesteld, is eveneens van toepassing met inachtneming van hetgeen in de volgende paragraaf is opgemerkt. Voor de beoordeling van de ruilverhouding kan verwezen worden naar hetgeen in de bovenstaande paragrafen is vermeld.

Met name in de hiervoor beschreven situaties 3.2.5 tot en met 3.2.7 is het belangrijk dat de accountant beseft dat hij in het kader van fusie en splitsing, wanneer verklaringen vereist zijn, hij in het assurance domein terecht komt. Dit vereist een andere invalshoek dan in het geval van samenstellen.

3.3 Inbreng in natura

Bij inbreng op aandelen van een NV anders dan in geld (= inbreng in natura) is een beschrijving van de inbreng met een controleverklaring vereist (Artikelen 2:94a en 94b BW en voor de modellen zie HRA deel 3). Deze inbreng in natura kan aan de orde komen bij fusies en overnames door middel van aandelen- en bedrijfsfusie. Voor de inbrengbeschrijving met controleverklaring wordt verwezen naar Leidraad 7.

Bij juridische fusie en juridische splitsing is geen sprake van inbreng op aandelen door middel van storting door een aandeelhouder. De verkrijgende vennootschap geeft volgestorte aandelen uit ten laste van de toename van haar reserves met de waarde van het vermogen dat zij door de fusie of splitsing onder algemene titel verkrijgt. Dit betekent dat de artikelen 2:94a en 2:94b BW en de daarbij behorende modelverklaringen (zie HRA deel 3) niet letterlijk van toepassing kunnen zijn. Zie daarover reeds paragraaf [2.4.5](#).

Bij juridische fusie, waarbij altijd een geheel vermogen overgaat, verlangt de wet geen beschrijving; genoemde artikelen worden ook niet van overeenkomstige toepassing verklaard; wel schrijft artikel 2:328 lid 2 een specifieke verklaring voor (zie HRA deel 3).

Bij juridische splitsing verklaart art. 2:334bb weliswaar alleen voor het geval van splitsing naar een NV de artikelen 2:94a en 2:94b BW 'van overeenkomstige' toepassing, maar artikel 2:334f lid 2 sub d en e BW schrijft reeds beschrijving en waardering per verkrijgende vennootschap voor, welke beschrijving(en) ook reeds aan de akte van splitsing moet(en) worden gehecht (art. 2:334n lid 2 BW). En omdat de formulering van de algemene modelverklaringen hier niet past heeft de NBA een specifieke verklaring geformuleerd (zie HRA deel 3), afgeleid van de verklaring bij fusie. Voor de waardering en voor het opstellen van de beschrijving kan het vermelde in Leidraad 7 wel overeenkomstig worden toegepast.

3.4 Werkzaamheden van de accountant

3.4.1 Doelstelling van de werkzaamheden

Indien, ingeval van een NV, bij een overname van aandelen of van een onderneming (activa en passiva) aandelen worden uitgegeven, dient de verklaring van de accountant bij te dragen aan de zekerheid dat voldoende kapitaal wordt afgezonderd in de overnemende vennootschap tegenover de uitgegeven aandelen. Inbreng tegen uitgifte van aandelen komt uitvoerig aan de orde in Leidraad 7 waarnaar wordt verwezen. De verklaringen en de verslagen die de accountant in het kader van juridische fusie en splitsing moet verstrekken, dienen deels ter ondersteuning van de besluitvorming door aandeelhouders, deels moeten zij bijdragen aan de zekerheid dat het aan de vennootschap(en) verbonden vermogen, ook na fusie of splitsing, in de overeengekomen omvang aan de vennootschappen gebonden blijft.

Zo dienen de verklaringen ter zake van de redelijkheid van de ruilverhouding bij juridische fusie of splitsing (Zie Par. [2.3.5](#) alsmede [2.4.5](#)) ter ondersteuning van de besluitvorming van de aandeelhouder. Indien zij dat wensen althans, want zij kunnen ervan afzien. De aandeelhouders kunnen ook tot fusie of splitsing besluiten als de accountant de ruilverhouding onredelijk vindt. De verklaring is slechts voorlichtend. De accountant kan daarom ook een betrekkelijk ruime norm hanteren.

De verklaring omtrent de redelijkheid van de verdeling bij ruziesplitsing is in de wet zo geformuleerd dat de accountant de redelijkheid moet vaststellen. De ruimte die de accountant is gelaten is hier dus beperkter dan in geval van de eerdergenoemde ruilverhouding. Partijen kunnen niet tot splitsing overgaan, indien de accountant van oordeel is dat de verdeling niet redelijk is. Wel kunnen zij afzien van het laten beoordelen van de verdeling.

Het karakter van een verklaring omtrent de omvang van de vermogens vóór en na de juridische fusie respectievelijk splitsing lijkt op een inbrengverklaring, maar is toch in zijn formulering anders dan de standaardverklaringen bij inbreng zie daarover reeds paragraaf [3.3](#). Voor de algemene aspecten van een verklaring bij inbreng wordt verwezen naar Leidraad 7.

Bij de verklaringen omtrent de redelijkheid is van belang wat als norm voor redelijkheid wordt gehanteerd. De wet noch wetshistorie geven uitsluitel over wat als redelijk is te beschouwen. De accountant zal zich op de uitingen van de besturen hierover en de daaraan ten grondslag liggende documenten moeten richten en moeten nagaan of op basis van wat er vaktechnisch op het gebied van waardering is beschreven en gegeven de beschreven omstandigheden inzake de ruilverhouding, door een redelijk handelend bestuur voor de gehanteerde methode(n) kan worden gekozen en of deze methode(n) juist is (zijn) toegepast. Een aspect dat hierbij een rol kan spelen is de vraag of de machtspositie van een van de partijen invloed mag hebben op de ruilverhouding dan wel dat rekening wordt gehouden met het feit dat het om een meerderheids- of minderheidspakket gaat. Gegeven de algemene norm in het vennootschapsrecht dat de minderheidsaandeelhouder bescherming verdient,

moet worden aangenomen dat het gebruik maken van een machtspositie niet redelijk is en derhalve niet is toegelaten. In de jurisprudentie van de Ondernemingskamer van het gerechtshof te Amsterdam zijn aanwijzingen te vinden dat bij bepaling van de waarde van een belang in een besloten vennootschap een evenredig deel van de totale ondernemingswaarde moet worden aangehouden, hetgeen eveneens duidt op het feit dat geen gebruik mag worden gemaakt van machtsposities, dan wel dat geen rekening mag worden gehouden met de vraag of al dan niet sprake is van een meerderheidspakket.

Wat de beoordeling van de redelijkheid van de verdeling bij ruziesplitsing betreft lijkt evident dat eventuele machtsverhoudingen geen rol mogen spelen en dat uitgegaan dient te worden van gebruikelijke waarderingsmethoden.

Het verslag van de accountant over de mededelingen van het bestuur met betrekking tot de ruilverhouding, heeft uitsluitend tot doel de aandeelhouders voor te lichten. Evenmin als de toelichting bij het voorstel wordt ook dit verslag niet openbaar ter inzage gelegd.

3.4.2 Aard van de werkzaamheden

Voor de redelijkheidstoets omtrent de ruilverhouding zullen de werkzaamheden voor de accountant bestaan uit:

- het kennismaken van de overwegingen van het bestuur/de besturen om tot fusie of splitsing over te gaan;
- beoordeling van de methode(n) die voor de becijfering van de ruilverhouding is/zijn gebruikt;
- beoordeling van de aanvaardbaarheid van de gehanteerde uitgangspunten/ veronderstellingen en de uitwerking daarvan in prognoses e.d.;
- verifiëren van de becijferingen.

Ook zal hij nog een algemene beoordeling uitvoeren teneinde na te gaan of het uiteindelijke resultaat, alle omstandigheden in aanmerking genomen, als redelijk kan worden gekwalificeerd. Overigens wordt opgemerkt dat er omstandigheden kunnen zijn waaronder de ruilverhouding als zodanig nauwelijks relevant is. Dit kan het geval zijn indien de splitsing zodanig plaats vindt dat de verschillende (groepen) aandeelhouders in alle verkrijgende vennootschappen (die bij de splitsing worden opgericht) een belang krijgen in dezelfde verhouding als zij in de splitsende vennootschap hebben (de zogenaamde evenredige splitsing). De ruilverhouding moet wel benoemd worden in het splitsingsvoorstel, maar de wet geeft hier een vrijstelling van beoordeling door een accountant (art. 2:334hh lid 2 BW)

Voor de beoordeling van de redelijkheid van de verdeling bij ruziesplitsing zullen de werkzaamheden dezelfde aard hebben als beschreven bij de redelijkheidstoets omtrent de ruilverhouding. Hetgeen daarbij is opgemerkt over omstandigheden die kunnen maken dat de ruilverhouding nauwelijks relevant is, gaat uiteraard bij een ruziesplitsing niet op. De accountant zal zich bij zijn beoordeling van de uitgangspunten ervan bewust moeten zijn dat, gegeven de kennelijke conflictsituatie, de basisgegevens beïnvloedt kunnen zijn.

Voor de verklaringen ter zake van de verkrijgingen en vermogensovergang geldt dat de werkzaamheden in belangrijke mate parallel lopen aan die welke moeten worden verricht bij inbreng van een onderneming.

Bij splitsing wordt er nog wel op gewezen dat de accountant zich ervan bewust moet zijn dat alle bij de splitsing betrokken vennootschappen mede aansprakelijk zijn voor de op het moment van splitsing bestaande schulden van de splitsende vennootschap (art. 2:334tt; Zie Par. [2.4.13](#)). Dit risico zal bij de beoordeling of aan de stortingsplicht dan wel de vermogens eis is voldaan in aanmerking moeten worden genomen.

3.5 (Juridische) fusie

3.5.1 Algemeen

In deze paragraaf wordt nadere informatie beschreven over de werkzaamheden van de accountant bij een (juridische) fusie. Eerst worden een aantal fusievormen besproken waarbij er qua

werkzaamheden van de accountant een vergelijking is met inbreng in natura. Daarna wordt specifiek de werkzaamheden bij een juridische fusie beschreven.

3.5.2 Aandelenfusie

Indien in het kader van een overname of fusie aandelen worden overgenomen tegen uitgifte van aandelen in de verkrijgende vennootschap(pen), is sprake van inbreng anders dan in geld. Dit betekent bij een NV dat een inbrengverklaring van een accountant vereist is. De door de accountant in dat kader te verrichten werkzaamheden zijn uitvoerig in Leidraad 7 beschreven en dan specifiek het hoofdstuk over de werkzaamheden van de accountant.

3.5.3 Bedrijfsfusie

Overname of fusie kan ook tot stand worden gebracht door overdracht van activa en passiva. Indien deze overdracht geschiedt tegen uitgifte van aandelen, is sprake van inbreng anders dan in geld. Hierbij is bij een NV een inbrengverklaring van een accountant vereist. Voor de te verrichten werkzaamheden wordt eveneens verwezen naar Leidraad 7.

3.5.4 Juridische fusie

3.5.4.1 Accountantstaak

Hetgeen wettelijk van de accountant als bedoeld in art. 2:393 BW wordt verlangd bij juridische fusie, is besproken in paragraaf [2.3.5](#). De accountant moet het fusievoorstel onderzoeken en moet als uitvloeisel van zijn onderzoek in beginsel de navolgende verklaringen en bedoeld verslag verstrekken (zie HRA deel 3):

- een verklaring inzake redelijkheid van de ruilverhouding. een verslag inzake de toelichting van het bestuur bij de ruilverhouding.
- een verklaring inzake het volgestort zijn van de toegekende aandelen.(vermogensverklaring)

Zoals daar aangegeven zijn niet bij elke fusie steeds deze drie stukken vereist. De aandeelhouders kunnen van beoordeling van de ruilverhouding afzien en soms is geen sprake van een ruilverhouding. Zie over dit alles uitgebreid in paragraaf [2.3.5](#).

Omdat in geval van juridische fusie steeds vennootschappen zijn betrokken die jaarrekeningplichtig zijn en deze jaarrekeningen object van onderzoek vormen voor de accountant, is de eerdere betrokkenheid bij de jaarrekening(en) van een accountant relevant. Hierop kan, zoals eerder beschreven in paragraaf [3.2](#), worden teruggegrepen.

3.5.4.2 Werkzaamheden bij juridische fusie

In deze paragraaf worden de werkzaamheden van de accountant bij de juridische fusie beschreven. Eerst wordt ingegaan op de werkzaamheden rond de vermogensverklaring en daarna wordt ingegaan op de werkzaamheden rond de redelijkheidstoets. Als laatste wordt het verslag van de accountant beschreven.

Vermogensverklaring

Zoals reeds vermeld is de verklaring bij juridische fusie in belangrijke mate vergelijkbaar met de verklaringen bij inbreng van een onderneming tegen uitgifte van aandelen. Hiervoor is al gebleken dat de accountant niet moet verklaren dat met de inbreng voldaan wordt aan de stortingsplicht, doch dat hij dient te verklaren dat de som van de eigen vermogens van de verdwijnende vennootschappen, elk bepaald naar de dag waarop haar jaarrekening of tussentijdse vermogensopstelling betrekking heeft, bij toepassing van in het maatschappelijk verkeer als aanvaardbaar beschouwde waarderingmethoden, ten minste overeenkwam met het nominaal gestorte bedrag op de gezamenlijke aandelen die hun aandeelhouders als gevolg van de fusie verkrijgen, vermeerderd met betalingen waarop zij krachtens de ruilverhouding recht hebben (en in voorkomend geval vermeerderd met het totaal bedrag aan schadeloosstelling als bedoeld in artikel 2:330a BW) (art. 2:328 lid 1 BW).

Een eerste kanttekening hierbij is dat de datum waaraan gerefereerd wordt op het moment van het passeren van de fusieakte veel verder terug kan liggen dan de zes maanden, die bij het passeren van de oprichtingsakte voor inbreng anders dan in geld moet worden aangehouden. De vastgestelde jaarrekening mag op het moment van het neerleggen van het fusievoorstel zes maanden oud zijn, het

tussentijdse vermogensoverzicht – nodig indien een periode van zes maanden verstreken is na afloop van het boekjaar – mag betrekking hebben op de situatie die maximaal vier maanden ligt voor neerlegging. Na de neerlegging treedt een wachtermijn op van ten minste één maand. Daarna kan de fusieakte worden verleden. Voor dit laatste is in de wet een termijn van zes maanden na aankondiging van de neerlegging van het fusievoorstel gesteld. Op het moment van passeren van de akte kan de waardebepaling derhalve betrekking hebben op een situatie die maximaal twaalf maanden geleden ligt.

Een tweede kanttekening betreft de vraag welke maatschappelijk aanvaardbare methoden de wetgever bij de waardebepaling op het oog heeft. In het algemeen zal het verschil in waardering tussen de te fuseren vennootschappen in de ruilverhouding tot uitdrukking komen. Tegen die achtergrond lijkt het voor de hand liggend aan te nemen dat bij de waardering uitgegaan wordt van de jaarrekeningen of tussentijdse vermogensopstellingen. Dit lijkt ook te passen in de hiervoor weergegeven wettekst. Als uitgegaan wordt van een zelfstandige waardering, zoals bij de waardering van een in te brengen onderneming en de aldus vastgestelde waarde boven de fair value van de afzonderlijke activa en passiva komt te liggen, is sprake van goodwill. De vraag is of, ná de overname, sprake is van “eigen” goodwill die niet geactiveerd mag worden gezien het feit dat de verkrijgende vennootschap onder algemene titel in de rechten en verplichtingen van de verdwijnende vennootschap(pen) treedt. Voorsnog wordt het standpunt ingenomen dat in het kader van de verklaring met de bij overname ingebrachte goodwill rekening mag worden gehouden. Voor de te verrichten werkzaamheden wordt verwezen naar Leidraad 7.

Redelijkheidstoets

Voor de redelijkheidstoets dient de accountant zich allereerst te oriënteren op de door de besturen van de fuserende vennootschappen opgestelde toelichtingen en de daaraan ten grondslag liggende documentatie. Hij zal grondig kennis moeten nemen van de door de besturen in het kader van het bepalen van de ruilverhoudingen gehanteerde methoden, daarbij gebruikte uitgangspunten en veronderstellingen en daaruit voortvloeiende becijferingen.

Over het algemeen zullen in de methoden die ten grondslag liggen aan het bepalen van de ruilverhoudingen, de toekomstverwachtingen van de betrokken ondernemingen als uitgangspunt dienen, daarbij ook rekening houdend met de vermogensposities van de vennootschappen. Dit betekent dat de accountant zich zowel een oordeel zal moeten vormen over de ‘fair value’ van het geheel als van de activa en passiva van de vennootschappen ten einde het vermogen te kennen. De toekomstverwachtingen moeten worden onderbouwd. Daartoe pleegt men prognoses op te stellen. De causale relaties die tussen de bedrijfsactiviteiten en de financiële uitkomsten in het verleden hebben bestaan, zullen voor de accountant de grondslag vormen voor zijn beoordeling van de aanvaardbaarheid van de prognoses. Hij zal de uitgangspunten op hun redelijkheid moeten beoordelen. Zie voor de regelgeving bij het onderzoeken van prognoses Standaard 3400

Vanuit de prognoses en de vermogensbepaling moet de waarde van de afzonderlijke vennootschappen worden bepaald. Dit zal veelal gebeuren met behulp van de rentabiliteitswaarde-methode of een “discounted cash flow-methode”. De accountant dient de toepasbaarheid, de gebruikte parameters en de becijferingen te beoordelen. Indien er overwegingen zijn om de uitkomsten van de becijferingen niet zonder meer bij het bepalen van de ruilverhoudingen aan te houden, moet de accountant zich van die overwegingen op de hoogte stellen, deze documenteren en beoordelen. Het verdient aanbeveling dat het bestuur deze overwegingen uitdrukkelijk schriftelijk aan de accountant mededeelt en dat de accountant de beoordeling van deze overwegingen in zijn dossier vastlegt.

De keuze van de methode(n) ter bepaling van de ruilverhouding staat de fusiepartijen overigens vrij. Het oordeel van de accountant over de eigen vermogens in relatie tot de toegekende aandelen is geen voorwaarde voor het al dan niet tot stand kunnen komen van de fusie. Het is slechts een maatregel ter voorlichting van de aandeelhouders.

Van belang is nog erop te wijzen dat in de wet uitdrukkelijk is bepaald dat, indien de fusiepartijen niet één accountant benoemen, de accountants bevoegd zijn bij alle fusiepartijen onderzoek te doen. Dit zal noodzakelijk zijn om tot een oordeel over de ruilverhoudingen te kunnen komen.

Overigens kunnen de accountants zoals gebruikelijk is, gebruik maken van de uitkomsten van elkaars werkzaamheden. Zij doen dit echter op eigen verantwoordelijkheid. Zij moeten zich dus in detail op de hoogte stellen van de werkzaamheden van de andere accountant(s) en moeten nagaan of zij, gegeven de achtergronden van de betrokken accountant(s) en de uitgevoerde werkzaamheden, willen steunen op diens werkzaamheden, eventueel aangevuld met eigen onderzoek.

Tot slot zij herhaald (Zie Par. [2.3.3](#)) dat er ook overnames en fusies met behulp van juridische fusie zijn waar geen beoordeling van de ruilverhouding nodig is. In geval van een juridische fusie tussen een moedermaatschappij en een 100%-dochtermaatschappij dan wel bij een zusterfusie, komt in het fusievoorstel geen ruilverhouding voor en komt wettelijk geen accountantsonderzoek aan de orde. Ook indien alle aandeelhouders hiermee instemmen is een oordeel over de ruilverhouding niet nodig.

Verslag van de accountant

Ingeval inschakeling van een accountant aan de orde is, is hij tevens gehouden naast de af te leggen verklaring een verslag omtrent de mededelingen van het bestuur op te stellen. Voor de inhoud van deze bestuursmededelingen wordt verwezen naar paragraaf [2.3.3](#). Volledigheidshalve worden de voor het accountantsverslag relevante bestuurs- mededelingen herhaald. Deze mededelingen moeten behelzen:

- volgens welke methode of methoden de ruilverhouding van de aandelen is vastgesteld;
- of deze methode of methoden in het gegeven geval passen;
- tot welke waardering elke gebruikte methode leidt;
- indien meer dan een methode is gebruikt, of het bij de waardering aangenomen betrekkelijk gewicht van de methoden in het maatschappelijk verkeer als aanvaardbaar kan worden beschouwd;
- welke bijzondere moeilijkheden er eventueel zijn geweest bij de waardering en bij de bepaling van de ruilverhouding.

Op basis van de onderzoeken die de accountant ten behoeve van de beoordeling van de ruilverhoudingen doet, moet hij de juistheid van de mededelingen van het bestuur eenvoudig kunnen vaststellen. Wijkt zijn oordeel af van dat van het bestuur, dan zal hij dit duidelijk moeten formuleren. Voor het accountantsverslag wordt verwezen naar paragraaf [2.3.5](#). Indien alle aandeelhouders hiermee instemmen kan dit verslag vervallen.

3.6 Splitsing

3.6.1 Accountantstaak

Hetgeen wettelijk van de accountant als bedoeld in art. 2:393 BW wordt verlangd bij splitsing, is besproken in paragraaf [2.4.5](#). De accountant moet het splitsingsvoorstel onderzoeken en moet als uitvloeisel van zijn onderzoek in beginsel de navolgende verklaringen en bedoeld verslag verstrekken (zie HRA deel 3):

- een verklaring inzake redelijkheid van de ruilverhouding.
- bij ruziesplitsing tevens een verklaring over de redelijkheid van de voorgestelde verdeling. een verslag inzake de toelichting van het bestuur bij de ruilverhouding.
- bij afsplitsing: een verklaring omtrent de omvang van het achterblijvend vermogen.
- bij elke verkrijgende NV: een verklaring inzake het volgestort zijn van de toegekende aandelen.

Zoals eerder aangegeven zijn niet bij elke splitsing steeds deze stukken vereist. De aandeelhouders kunnen van beoordeling van de ruilverhouding afzien; soms is geen sprake van een ruilverhouding en bij bepaalde vormen van splitsing geeft de wet vrijstelling van bepaalde voorschriften. Zie over dit alles uitgebreid in paragraaf [2.4.5](#).

Omdat in geval van splitsing steeds vennootschappen zijn betrokken die jaarrekeningplichtig zijn en deze jaarrekeningen object van onderzoek vormen voor de accountant, is de eerdere betrokkenheid bij de jaarrekening(en) van een accountant relevant. Hierop kan, zoals eerder beschreven in paragraaf [3.2](#), worden teruggegrepen.

3.6.2 *Werkzaamheden bij splitsing*

3.6.2.1 Verklaringen bij vermogen en verkrijgingen

De verklaringen bij splitsing vallen uiteen in een tweetal verklaringen: één ter zake van het vermogen van de voortbestaande splitsende rechtspersoon (ook wel genoemd "oneigenlijke inbrengverklaring") en bij een verkrijgende NV een verklaring ter zake van de verkrijging.

Vermogensverklaring

De eerste verklaring betreft geen verklaring bij inbreng, maar heeft juist betrekking op de vermogensbescherming van de voortbestaande splitsende vennootschap. Reeds eerder is opgemerkt dat de verklaring van de accountant moet inhouden dat bij de voortbestaande splitsende vennootschap na de splitsing de waarde van het deel van het eigen vermogen dat zij zal behouden, vermeerderd met de waarde van de aandelen in het kapitaal van de verkrijgende vennootschappen die zij verkrijgt, bepaald naar de dag waarop haar jaarrekening of tussentijdse vermogensopstelling betrekking heeft en bij toepassing van in het maatschappelijk verkeer als aanvaardbaar beschouwde waarderingsmethoden, ten minste overeenkwam met het gestorte en opgevraagde deel van het kapitaal, vermeerderd met de reserves die de vennootschap onmiddellijk na splitsing krachtens de wet of statuten moet aanhouden (en in voorkomend geval vermeerderd met het totaal bedrag van de schadeloosstelling als bedoeld in artikel 2:334ee1 BW).

Voor het moment waarop het accountantsonderzoek plaatsvindt, doet zich hierbij dezelfde situatie voor als beschreven in paragraaf [3.5.4](#). Voor de vraag naar de hantering van maatschappelijk aanvaardbare waarderingsmethoden doet zich ook hier de vraag voor of in de bepaling van de waarde van de aandelen van de verkrijgende vennootschap de goodwill die voorheen "eigen" goodwill was, mag worden meegenomen. Het standpunt hier is analoog aan hetgeen is vermeld in paragraaf [3.5.4](#). Overigens wordt opgemerkt dat indien de afsplitsende vennootschap een minderheidsbelang krijgt in de verkrijgende vennootschap en zij derhalve niet "in control" is, stellig goodwill in acht mag worden genomen. Dit zal overigens in de jaarrekening van de splitsende vennootschap indien deze gedragslijn volgt, tot een vermogensstijging leiden. Voor het overige wordt verwezen naar Leidraad 7.

Verkrijgingsverklaring

De tweede verklaring houdt verband met de toekenning van aandelen van een nieuw opgerichte of reeds bestaande verkrijgende NV. Met betrekking tot de werkzaamheden ten behoeve van deze verklaring wordt hier verwezen naar Leidraad 7. Hierbij wordt opgemerkt dat bij de werkzaamheden met betrekking tot de volledigheid van de passiva de accountant zich bewust moet zijn van de medeaansprakelijkheid van de afsplitsende vennootschap na splitsing, in verband met het nakomen van bepaalde schulden van de afgesplitste vennootschap en omgekeerd. Art. 2:334t BW regelt deze medeaansprakelijkheid na splitsing van de een voor de ander en maximeert deze ook. Deze bepaling kan echter tot gevolg hebben dat na toekenning van de aandelen alsnog de inbreng wordt aangetast. De accountant zal zich ervan moeten vergewissen dat de kans op een claim uit hoofde van deze medeaansprakelijkheid verwaarloosbaar is. Indien daarvan geen sprake is, moet hij de kans op een claim in zijn beschouwingen betrekken op dezelfde wijze als hij latente claims in het kader van de inbrengcontrole moet betrekken.

Ook deze verklaring betreft de waarde zoals vermeld in de beschrijving die onderdeel uitmaakt van het splitsingsvoorstel, derhalve eveneens naar de toestand per balansdatum van de laatst vastgestelde jaarrekening of per de datum van de tussentijdse vermogensopstelling. Omdat de verklaring tezamen met het splitsingsvoorstel moet worden gedeponereerd, de akte niet eerder dan een maand daarna en zelfs nog tot zes maanden daarna gepasseerd kan worden (art. 2:334n lid 1 BW), zal zich snel de situatie voordoen dat op het moment waarop de splitsing van kracht wordt (de dag na de akte) en de feitelijke vermogensovergang en uitgifte van aandelen plaats vindt, de zesmaands-termijn als bedoeld in de artikelen 2:94a/94b BW ruimschoots overschreden is. In een uiterste situatie kan eind van een kalenderjaar gesplitst worden op basis van een beschrijving en waardering aan het begin van dat kalenderjaar, zoals dat ook bij juridische fusie mogelijk is. De vraag is dan of het door artikel 2:334bb BW "van overeenkomstige toepassing" verklaren van deze artikelen betekent dat bij het passeren van de akte een nieuwe beschrijving en waardering naar een datum van dán maximaal zes maanden oud moet worden gemaakt. De meningen in de literatuur en in de praktijk van het notariaat zijn daarover verdeeld. Het is dan ook verstandig om dit vooraf met de betreffende notaris af te stemmen.

3.6.2.2 Redelijkheidstoets ruilverhouding

De toetsing van de redelijkheid van de ruilverhouding verloopt geheel analoog aan die met betrekking tot de juridische fusie (Zie Par. [3.5.4](#)), zij het dat de accountant zich ook een oordeel moet vormen over de haalbaarheid van het splitsen van de activiteiten over verschillende entiteiten. De in de wet voorgeschreven gesplitste pro-forma resultatenrekeningen (gesplitst naar de te vormen entiteiten) zullen daartoe onderwerp van onderzoek moeten zijn. Nagegaan zal moeten worden of de toerekening aan de onderscheiden entiteiten verantwoord is en in lijn is met de voorgestelde splitsing van de balansposten.

3.6.2.3 Redelijkheidstoets verdeling bij ruziesplitsing

De redelijkheid van de verdeling bij ruziesplitsing zal dezelfde werkzaamheden vergen als de redelijkheidstoets van de ruilverhouding, zoals beschreven in paragraaf [3.5.4](#). De accountant dient zich er echter van bewust te zijn, dat in afwijking van de redelijkheidstoets bij de ruilverhouding die slechts ter voorlichting van de aandeelhouders dient, de redelijkheidstoets in geval van de verdeling bij ruziesplitsing een voorwaarde is voor het doorvoeren van de splitsing. De toetsing dient ter bescherming van de belangen van de betrokkenen die een conflict hebben. Dit impliceert dat de marges/toleranties die bij de beoordeling in acht moeten worden genomen, geringer zijn dan bij de toetsing van de ruilverhouding.

Bij de ruziesplitsing moet nog bedacht worden dat de gerechtigdheid van de ruziënde aandeelhouders tot het vermogen zelden zodanig is dat bij splitsing van de activiteiten een zodanige waarde ontstaat dat deze overeenkomt met de gerechtigdheid. Dit impliceert dat het verschil door middel van een verrekening moet worden vereffend. Ook dit betekent dat de marges geringer zijn dan bij normale ruilverhoudingen, waarin ieder gerechtigd wordt tot de toekomstige resultaten.

3.6.2.4 Verslag van de accountant

Met betrekking tot het verslag van de accountant wordt verwezen naar paragraaf [2.4.5](#). Hier staat uitgebreid beschreven waaraan het verslag dient te voldoen en wanneer deze niet nodig is.

4 Fiscaalrechtelijke aspecten

4.1 Inleiding

Naast allerlei overwegingen van (bedrijfs-)economische en financiële aard spelen bij fusies en overnames ook fiscale overwegingen een rol. Zonder bepalingen op dit terrein zou bij een fusie of overname door middel van een aandelenfusie, bedrijfsfusie, juridische fusie of splitsing met de Belastingdienst moeten worden afgerekend. Dit betreft niet alleen de fuserende rechtspersonen en partijen bij de splitsing, maar evenzeer natuurlijke personen die aandelen in deze rechtspersonen, vennootschappen en lichamen houden.

Ook geldt dit voor verschillende belastingen zoals de vennootschapsbelasting, inkomstenbelasting, dividendbelasting, overdrachtsbelasting en omzetbelasting. De wetgever is zich er van bewust dat de fiscaliteit geen blokkade mag vormen voor vanuit (bedrijfs-)economisch perspectief wenselijke (de)concentraties. Daarom heeft hij voor de aandelenfusie, bedrijfsfusie, juridische fusie en splitsing een groot aantal specifieke maatregelen getroffen. Dit heeft tot een groot aantal ingewikkelde bepalingen geleid in de sfeer van de inkomsten-, vennootschaps-, dividend- en overdrachtsbelasting om te voorkomen dat fiscaliteit een grote hindernis vormt voor schaalvergroting en ontvlechting van ondernemingen. Dit zou wel het geval zijn als overdragende natuurlijke personen of vennootschappen² die geen contanten ontvangen voor de door hen vervreemde vermogensbestanddelen, toch inkomstenbelasting respectievelijk vennootschapsbelasting alsmede de overige genoemde belastingen verschuldigd zouden zijn over de door de vervreemding gerealiseerde meerwaarden. Daarom kennen de aandelenfusie en bedrijfsfusie eigen fiscale definities, terwijl voor de betekenis van de begrippen juridische fusie en splitsing wordt aangesloten bij het civiele recht. Wel hebben deze vier vormen met elkaar gemeen dat zij – afgezien van een mogelijke bijbetaling – zonder betaling en ontvangst van liquiditeiten verlopen, aangezien de tegenprestatie nagenoeg geheel uit aandelen dient te bestaan.

Naast een eigen definitie voor de aandelenfusie en bedrijfsfusie bestaat er nog een verschil tussen deze vormen. De aandelenfusie en de bedrijfsfusie hebben slechts fiscale gevolgen op één niveau. Voor de aandelenfusie bestaan alleen voorschriften voor aandeelhouders, welke voorschriften – afhankelijk van het feit of de aandeelhouders natuurlijke personen (inkomstenbelasting) dan wel aan vennootschapsbelasting onderworpen lichamen zijn – in de IB of de Vpb te vinden zijn. Voor de bedrijfsfusie zijn slechts maatregelen in de Vpb nodig voor het overdragende lichaam en het overnemende lichaam.

De juridische fusie en de splitsing grijpen daarentegen aan op verschillende niveaus, waardoor zowel voor de verdwijnende/splitsende en verkrijgende vennootschappen als voor de aandeelhouders van deze lichamen fiscale voorschriften zijn uitgevaardigd in de Vpb respectievelijk de IB.

Aan de gevolgen van aandelenfusie, bedrijfsfusie, juridische fusie en splitsing voor de heffing van dividendbelasting, omzetbelasting, overdrachtsbelasting en kapitaalsbelasting zal hierna telkens per onderscheiden vorm aandacht worden besteed.

Onder omstandigheden kunnen belastingplichtigen andere faciliteiten ter beschikking staan om de fiscale boekwinst die wordt behaald met de vervreemding van vermogensbestanddelen vooralsnog buiten de belastingheffing te houden. Daarbij is te denken aan de toepassing van de zogeheten ruilarresten en de herinvesteringsreserve ex artikel 3.54 IB. Op deze faciliteiten wordt in dit hoofdstuk niet afzonderlijk ingegaan.

Wel wordt de deelnemingsvrijstelling (art. 13 tot en met art. 13l Vpb) in relatie tot de aandelenfusie, bedrijfsfusie, juridische fusie en splitsing beknopt besproken. Aan de fiscale eenheid (art. 15 t/m 15j Vpb) wordt in paragraaf [4.6](#) afzonderlijk aandacht besteed.

² Korthedshalve wordt hierna slechts gesproken over vennootschappen waarmee bedoeld wordt op de naar Nederlands recht opgerichte NV's, BV's en de daarmee vergelijkbare entiteiten naar buitenlands recht. Hoewel de hier besproken rechtsfiguren open staan voor andere lichamen, worden deze buiten beschouwing gelaten.

4.2 Aandelenfusie

4.2.1 Begripsbepaling en gevolgen van fiscale niet-facilitering

In artikel 3.55 lid 2 IB juncto artikel 8 lid 1 Vpb is gedefinieerd wat de fiscale wetgever voor de heffing van inkomstenbelasting en vennootschapsbelasting onder het begrip 'aandelenfusie' verstaat. In de volgende vier gevallen kan sprake zijn van een aandelenfusie:

- een in Nederland gevestigde vennootschap verwerft tegen uitreiking van eigen aandelen³ een zodanig bezit aan aandelen in een andere in Nederland gevestigde vennootschap dat zij meer dan de helft van de stemrechten in laatstgenoemde vennootschap kan uitoefenen;
- een in enige lidstaat van de Europese Unie gevestigde vennootschap of onder voorwaarden een in de Europese Economische Ruimte gevestigde vennootschap verwerft tegen uitreiking van eigen aandelen⁴ een zodanig bezit aan aandelen in een andere in enige lidstaat van de Europese Unie gevestigde vennootschap dat zij meer dan de helft van de stemrechten in laatstgenoemde vennootschap kan uitoefenen;
- een in Nederland gevestigde vennootschap verwerft tegen uitreiking van eigen aandelen een zodanig bezit aan aandelen in een buiten een lidstaat van de Europese Unie gevestigde vennootschap of onder voorwaarden buiten een in de Europese Economische Ruimte gevestigde vennootschap dat zij alle of nagenoeg alle stemrechten in laatstgenoemde vennootschap kan uitoefenen;
- een feitelijk in Nederland of in een lidstaat van de Europese Unie gevestigde vennootschap kan vóór de uitreiking van eigen aandelen reeds meer dan de helft of nagenoeg alle stemrechten in een andere vennootschap uitoefenen en door de uitreiking van eigen aandelen kan zij een groter aantal stemrechten uitoefenen.

Deze vier gevallen kunnen als een aandelenfusie worden bestempeld die in aanmerking komt voor een fiscale facilitering, mits bovendien aan de volgende twee eisen wordt voldaan:

- a een eventuele bijbetaling mag 10% van de nominale waarde van de uitgereikte aandelen niet te boven gaan;
- b de aandelenfusie is niet in overwegende mate gericht op het ontgaan of uitstellen van belastingheffing.

Vindt de aandelenfusie niet plaats op grond van zakelijke overwegingen zoals herstructurering of rationalisering van de actieve werkzaamheden van de bij de aandelenfusie betrokken vennootschappen, dan geldt het bewijsvermoeden dat deze fusie in overwegende mate is gericht op het ontgaan of uitstellen van belastingheffing. De betrokken belastingplichtigen kunnen echter het tegendeel aannemelijk maken. Het vereiste onder punt a maakt duidelijk dat ingeval de prestatie voor de vervreemder van aandelen niet (nagenoeg) geheel bestaat uit aandelen, niet van een aandelenfusie in fiscale zin kan worden gesproken. Bij overschrijding van de 10%-grens acht de fiscale wetgever de 'cashcomponent' zo groot, dat het gevaar van het uitkopen van aandeelhouders dreigt en daardoor de rechtshandeling niet langer onder de noemer 'aandelenfusie' kan worden geschaard. Volgens de Staatssecretaris van Financiën ligt het voor de hand het totale bedrag van de bijbetaling evenredig over de aandeelhouders van het overgenomen lichaam te verdelen, zodat niet één of meer aandeelhouders een relatief groot bedrag aan contanten kunnen ontvangen. Uit de tekst van artikel 3.55 IB volgt deze benadering overigens niet. De bijbetaling die binnen de 10%-grens blijft, deelt niet in de doorschuivingsfaciliteit van de aandelenfusie, zo blijkt expliciet uit artikel 3.55 lid 1, laatste zin IB. Deze cashcomponent wordt dus ondanks de mogelijke fiscale facilitering van de aandelenfusie in de belastingheffing betrokken.

Het vereiste dat de aandelenfusie niet in overwegende mate gericht mag zijn op het ontgaan of uitstellen van belastingheffing, heeft deze fusievorm gemeen met de bedrijfsfusie, de juridische fusie en de splitsing. Bedacht dient echter te worden dat de aandelenfusie en de juridische fusie - en dit in tegenstelling tot de bedrijfsfusie en de splitsing - niet een termijn van drie jaar kennen waarbinnen de vervreemding van de toegekende aandelen leidt tot het weerlegbare (tweede) bewijsvermoeden dat deze fusievarianten in overwegende mate zijn gericht op het ontgaan of uitstellen van belastingheffing. Op de betekenis van deze eis zal nader worden ingegaan in het kader van de bespreking van de splitsing in paragraaf [4.5.2](#).

³ Winstbewijzen worden buiten beschouwing gelaten.

⁴ Winstbewijzen worden buiten beschouwing gelaten.

Komt de aandelenruil niet in aanmerking voor een fiscale facilitering, dan zal de IB- ondernemer die zijn aandelen in de overgenomen vennootschap tot zijn ondernemingsvermogen rekent, progressief (dat wil zeggen tegen een tarief van maximaal 52%) worden belast voor het verschil tussen de fiscale boekwaarde van de vervreemde aandelen en de overdrachtprijs, zijnde de waarde in het economische verkeer van de toegekende aandelen in de overnemende maatschappij vermeerderd met een eventuele bijbetaling. IB-ondernemers kunnen uiteraard geen aanspraak maken op de toepassing van de deelnemingsvrijstelling. Voor de natuurlijke persoon die wegens de vervreemding van zijn aandelen wordt belast voor een door hem behaald resultaat uit een werkzaamheid (art. 3.94 e.v. IB), geldt blijkens art. 3.95 IB hetzelfde. Hoewel een dergelijke heffing uitzonderlijk zal zijn, kan gedacht worden aan het handelen in aandelen met voorkennis. Wat betreft de natuurlijke persoon met een aanmerkelijk belang in de overgenomen vennootschap geldt dat het verschil tussen zijn verkrijgingsprijs voor de vervreemde aandelen en de overdrachtprijs tegen een tarief van 25% inkomstenbelasting wordt belast. Een aan de heffing van Vpb onderworpen lichaam dat zijn aandelen in de overgenomen vennootschap in het kader van een aandelenruil vervreemdt, wordt met 20% voor de eerste € 200.000 en 25% vennootschapsbelasting voor het meerdere vennootschapsbelasting belast indien de deelnemingsvrijstelling toepassing mist. De heffing van vennootschapsbelasting blijft achterwege indien de aandelen in de overgenomen vennootschap onder de deelnemingsvrijstelling vallen, aangezien deze vrijstelling niet alleen dividenden uit deelnemingen maar tevens vervreemdingswinsten behaald met deelnemingen omvat.

De deelnemingsvrijstelling geldt met betrekking tot een participatie in een dochtermaatschappij, indien de belastingplichtige voor ten minste 5% van het nominaal gestorte kapitaal aandeelhouder is van een vennootschap met een geheel of gedeeltelijk in aandelen verdeeld kapitaal. De bezitsvereiste van minimaal 5% van het gestorte kapitaal kan tot problemen leiden bij de Flex BV. Hier behoeft het kapitaal bij oprichting niet meer gestort te worden en bezit de belastingplichtige geen 5% van het gestorte kapitaal.

4.2.2 *Wettelijke doorschuiving*

Indien met een beroep op de aandelenfusie het bij de vervreemding van aandelen behaalde voordeel buiten aanmerking blijft, dient de vervreemdende aandeelhouder – zijnde de IB- ondernemer, de persoon die resultaat uit een werkzaamheid geniet en het aan de heffing van vennootschapsbelasting onderworpen lichaam dat geen aanspraak kan maken op de toepassing van de deelnemingsvrijstelling – de in het kader van de aandelenfusie verkregen aandelen op het tijdstip van deze fusie te boek te stellen voor dezelfde fiscale boekwaarde als de waarde waarvoor de vervreemde aandelen onmiddellijk vóór het fusietijdstip fiscaal te boek waren gesteld⁵. Via deze doorschuivingstechniek wordt de fiscale claim op de vervreemde aandelen verlegd naar de in het kader van de aandelenfusie verworven aandelen. Hetzelfde geldt voor de aanmerkelijkbelanghouder in de overgenomen vennootschap, met dien verstande dat in dergelijke situaties de zogeheten verkrijgingsprijs van de vervreemde aandelen op verzoek wordt doorgeschoven naar de verkregen aandelen in de overnemende vennootschap. Een latere vervreemding van de uit hoofde van de aandelenfusie verworven aandelen zal bij deze aandeelhouders op de gebruikelijke wijze in de belastingheffing worden betrokken.

Weliswaar moeten de belastingplichtigen aan de Belastingdienst kenbaar maken dat zij gebruik willen maken van de aandelenfusie, maar voor de toepassing van deze faciliteit is de medewerking van de Belastingdienst niet vereist. Is sprake van een aandelenfusie en wensen de betrokken aandeelhouders belastingheffing te voorkomen, dan vloeit de doorschuiving van fiscale claims rechtstreeks voort uit de wet.

4.2.3 *Doorschuiving op verzoek*

De bedrijfsfusie, juridische fusie en splitsing kennen op het niveau van de betrokken lichamen naast de wettelijke doorschuiving een doorschuiving op verzoek waarbij door de Belastingdienst standaardvoorwaarden worden gesteld. Deze variant kent de aandelenfusie echter niet, zoals ook op het niveau van de aandeelhouders bij de juridische fusie en de splitsing geen doorschuiving op verzoek onder het opleggen van standaardvoorwaarden voorkomt.

⁵ Artikel 3.55 lid 6 IB

4.2.4 *Belang fiscale facilitering*

Een vervreemding van aandelen waarvan de waarde in het economische verkeer ten tijde van de vervreemding hoger is dan de prijs die door de desbetreffende aandeelhouder voor deze aandelen is betaald, kan voor de volgende categorieën aandeelhouders tot belastingheffing leiden:

- de in de heffing van inkomstenbelasting betrokken IB- ondernemer die de vervreemde aandelen tot zijn ondernemingsvermogen rekent;
- de natuurlijke persoon die met de vervreemding van aandelen een voordeel behaalt dat als het resultaat uit een werkzaamheid met inkomstenbelasting wordt belast. Dit is overigens een zeer uitzonderlijke situatie. Gedacht zou kunnen worden aan het handelen met voorkennis;
- de natuurlijke persoon die over een aanmerkelijk belang in de overgenomen vennootschap beschikt;
- een aan de heffing van vennootschapsbelasting onderworpen lichaam dat aandelen in de overgenomen vennootschap heeft.

Hierbij passen de volgende twee kanttekeningen. Wat betreft de zojuist genoemde vierde categorie (de in de heffing van vennootschapsbelasting betrokken lichamen) zal vaak geen behoefte bestaan aan de faciliteit van de aandelenfusie, te weten in de situaties waarin de deelnemingsvrijstelling van toepassing is. Is deze vrijstelling van toepassing, dan zijn de bij de aandelenvervreemding gerealiseerde voordelen objectief vrijgesteld van de vennootschapsbelasting. De natuurlijke persoon die zijn aandelen in de overgenomen vennootschap niet tot zijn ondernemingsvermogen rekent en in dit lichaam geen aanmerkelijk belang heeft, valt in box 3 van de inkomstenbelasting (de zogeheten forfaitaire rendementsheffing). Bij deze categorie belastingplichtigen bestaat geen behoefte aan de aandelenfusiefaciliteit, aangezien de vervreemding van aandelen voor hen geen belastbaar feit vormt.

4.2.5 *Dividendbelasting*

Eén van de maatgevende grootheden bij de heffing van dividendbelasting is het gemiddelde op de aandelen in de uitdelende vennootschap gestorte kapitaal. Voorzover door een vennootschap meer wordt uitgekeerd dan het gemiddelde op de aandelen gestorte kapitaal, is sprake van een winstuitdeling die in beginsel aan de heffing van dividendbelasting is onderworpen. Artikel 3a DB bevat een specifiek voorschrift met het oog op de vaststelling van hetgeen voor de heffing van dividendbelasting als gemiddeld gestort kapitaal op de aandelen in de overnemende maatschappij in aanmerking kan worden genomen. Voor zover de storting op aandelen in een vennootschap bestaat uit aandelen in een andere vennootschap wordt ten aanzien van alle aandeelhouders slechts als gestort aangemerkt hetgeen op de laatstbedoelde aandelen is gestort. Een storting van aandelen op aandelen terwijl de waarde in het economische verkeer van de ingebrachte aandelen ten tijde van de storting hoger is dan het gemiddelde op die aandelen gestorte kapitaal, betekent dus niet dat die hogere waarde in het economische verkeer bepalend is voor het gemiddelde op de aandelen in de overnemende vennootschap gestorte kapitaal. Het op de ingebrachte aandelen gestorte kapitaal wordt doorgeschoven naar de toegekende aandelen in de overnemende maatschappij. Aldus kan een aandelenfusie niet worden benut om een dividendbelastingclaim af te schudden.

Heffing van dividendbelasting blijft overigens na de aandelenfusie achterwege indien bij de aandeelhouder de deelnemingsvrijstelling van toepassing is op de voordelen die uit de deelneming in de overnemende vennootschap voortvloeien en de deelneming behoort tot het vermogen van een onderneming die door de desbetreffende aandeelhouder in Nederland wordt gedreven.

4.2.6 *Omzetbelasting*

De verwerving van aandelen tegen uitreiking van aandelen is geen prestatie die aan de heffing van omzetbelasting is onderworpen. De aandelenfusie resulteert met andere woorden niet in een heffing van omzetbelasting (art. 11 lid 1, onderdeel i OB).

4.2.7 *Overdrachtsbelasting*

Een aandelenfusie zal in het algemeen niet als de verkrijging van in Nederland gelegen onroerende zaken kunnen worden aangemerkt, waardoor deze fusievorm niet tot heffing van overdrachtsbelasting leidt. Dit is anders indien de ingebrachte aandelen onder de reikwijdte van artikel 4 van de Wet op belastingen van rechtsverkeer vallen. Dergelijke aandelen in 'onroerend goedvennootschappen' worden bij wijze van fictie als onroerende zaken bestempeld. De verkrijging van die aandelen is belast met overdrachtsbelasting, tenzij een vrijstelling kan worden ingeroepen. De enige vrijstelling die

daarvoor in aanmerking komt, is de vrijstelling wegens interne reorganisaties. Deze vrijstelling is opgenomen in artikel 15 lid 1, onderdeel h BRV en nader uitgewerkt in artikel 5b Uitvoeringsbesluit belastingen van rechtsverkeer.

4.3 Bedrijfsfusie

4.3.1 Begripsbepaling en gevolgen van fiscale niet-facilitering

In navolging van de aandelenfusie heeft het begrip 'bedrijfsfusie' een eigen, specifieke fiscale betekenis. Onder bedrijfsfusie wordt voor de heffing van vennootschapsbelasting blijkens artikel 14 Vpb het volgende verstaan: een belastingplichtige draagt zijn onderneming of een zelfstandig onderdeel van een onderneming tegen uitreiking van aandelen over aan een ander lichaam dat voor de vennootschapsbelasting reeds belastingplichtig is of door de overname belastingplichtig wordt. De uitdrukkingen 'onderneming' en 'zelfstandig onderdeel van een onderneming' houden in deze context van oudsher een materiële onderneming in, dat wil zeggen een duurzame organisatie van arbeid en kapitaal waarmee aan het economische verkeer wordt deelgenomen met het oogmerk winst te behalen. De invloed van de EG-Fusierichtlijn heeft hierin geen verandering gebracht. De tegenprestatie voor (het zelfstandige onderdeel van) de onderneming in de vorm van aandelen mag worden afgerond met een relatief zeer gering bedrag, in welk geval de bedrijfsfusievrijstelling ook dit bedrag omvat. Van een relatief zeer gering bedrag is sprake als de creditering of de betaling in contanten niet 1% van hetgeen op de aandelen is gestort en tevens € 4500 overschrijdt.

Vanuit fiscaal oogpunt kunnen drie vormen van bedrijfsfusie worden onderscheiden, namelijk een die fiscaal niet gefaciliteerd plaatsvindt, een die in aanmerking komt voor een wettelijke doorschuiving en een die op verzoek van de betrokken lichamen fiscaal kan worden gefaciliteerd. Een fiscaal niet gefaciliteerde bedrijfsfusie brengt mee dat over de meerwaarden en fiscale reserves in de overgedragen onderneming of in het overgedragen ondernemingsgedeelte (tegen) het geldende Vpb-tarief⁶ moet worden afgerekend.

4.3.2 Wettelijke doorschuiving

Voor een wettelijke doorschuiving⁷ is naast de overdracht van een (zelfstandig onderdeel van een) onderneming tegen uitreiking van aandelen het volgende vereist:

- a voor het bepalen van de winst zijn bij het overdragende en het overnemende lichaam dezelfde bepalingen van toepassing. De wetgever heeft met deze eis willen voorkomen dat regulier te belasten winsten na een fiscaal gefaciliteerde overdracht een fiscaal gunstiger regime deelachtig kunnen worden. Voor enkele aan de vennootschapsbelasting onderworpen belastingplichtigen gelden namelijk bijzondere (lees: vaak gunstige) fiscale voorschriften, zoals bijvoorbeeld voor coöperaties en verzekeringsmaatschappijen. Dergelijke belastingplichtigen kunnen dus niet zonder nadere voorwaarden een bedrijfsfusie tot stand brengen met belastingplichtigen waarvoor dergelijke bijzondere voorschriften niet gelden;
- b het overnemende lichaam beschikt niet over verliezen die voorwaarts verrekenbaar zijn. Kan de overnemer aanspraak maken op de verrekening van verliezen, dan bestaat het gevaar dat de met behulp van de faciliteit van de bedrijfsfusie doorgeschoven stille reserves en goodwill na die overdracht door de overnemer worden gerealiseerd. Op deze gerealiseerde meerwaarden zouden vervolgens de door de overnemer geleden verliezen in mindering kunnen worden gebracht. De wetgever heeft een dergelijke 'handel in verliezen' met deze eis willen voorkomen;
- c het overnemende lichaam kan geen aanspraak maken op:
 - a vermindering ter voorkoming van dubbele belasting ter zake van buitenlandse resultaten
 - b toepassing van de innovatiebox
 - c toepassing van de objectvrijstelling voor buitenlandse ondernemingswinsten
 - d toepassing van de deelnemingsverrekening
 - e toepassing van de verrekening bij buitenlandse ondernemingswinsten;
- d de latere heffing van vennootschapsbelasting is verzekerd. Indien om wat voor reden dan ook claims voor de Belastingdienst verloren dreigen te gaan als gevolg van een bedrijfsfusie, is een wettelijke doorschuiving niet mogelijk;

⁶ Artikel 22 Vpb

⁷ Artikel 14 lid 1 Vpb

- e de bedrijfsfusie is niet in overwegende mate gericht op het ontgaan of uitstellen van belastingheffing. Deze ook voor de aandelenfusie geldende eis wordt geflankeerd door een tweetal bewijsvermoedens:
- a tenzij het tegendeel door de betrokken belastingplichtigen aannemelijk wordt gemaakt, wordt de bedrijfsfusie geacht in overwegende mate te zijn gericht op het ontgaan of uitstellen van belastingheffing indien deze niet plaatsvindt op grond van zakelijke overwegingen, zoals herstructurering of rationalisering van de actieve werkzaamheden van de overdrager en de overnemer;
 - b worden aandelen in de overdragende of de overnemende vennootschap binnen drie jaar na de bedrijfsfusie geheel of ten dele, direct of indirect vervreemd aan een lichaam dat niet met de overdrager en de overnemer verbonden is, dan worden zakelijke overwegingen niet aanwezig geacht, behoudens indien het tegendeel aannemelijk wordt gemaakt. Voor dit vereiste wordt nader verwezen naar paragraaf [4.5.2](#).

Voldoen de overdrager en de overnemer aan al deze vereisten, dan vloeit rechtstreeks uit de wettelijke systematiek voort dat ter zake van de bedrijfsfusie geen vennootschapsbelasting verschuldigd is. Een verzoek daartoe of medewerking van de Belastingdienst is dus niet nodig. Uiteraard staat het de overdragende vennootschap vrij desgewenst te opteren voor een afrekening. Ten einde de ten tijde van de bedrijfsfusie bestaande fiscale claims veilig te stellen, heeft de wetgever bepaald dat in het geval van een wettelijke doorschuiving en de hierna te behandelen doorschuiving op verzoek het overnemende lichaam fiscaal in de plaats treedt van de overdragende maatschappij. De belangrijkste consequentie van deze fiscale ‘indeplaatsstelling’ is dat het overnemende lichaam de verworven vermogensbestanddelen op dezelfde fiscale boekwaarden waardeert als het bedrag waarop deze activa en passiva bij de overdragende partij op de fiscale balans stonden ten tijde van de bedrijfsfusie. De fiscale ‘indeplaatsstelling’ gaat echter verder, doordat alle ten aanzien van de overdrager van belang zijnde fiscale gegevens van belang worden voor de overnemer. De overnemende vennootschap verwerft de desbetreffende vermogensbestanddelen met andere woorden met alle daarbij behorende fiscale lusten en lasten. Relevante termijnen, aanspraken, kwalificaties, niet aftrekbare rentes en dergelijke gaan dus als het ware over naar het overnemende lichaam. Bedacht moet hierbij echter worden dat het niet mogelijk is de eventuele aanspraken op verliesverrekening van de overdragende maatschappij over te hevelen naar de overnemer. Dergelijke verliezen zijn subject-gebonden. Zij blijven achter bij de overdrager en zullen dan ook door dit lichaam in aanmerking moeten worden genomen.

4.3.3 *Doorschuiving op verzoek en standaardvoorwaarden*

Bestaat voor het overnemende lichaam bijvoorbeeld wel aanspraak op verrekening van verliezen, zijn voor het bepalen van de winst bij de betrokkenen niet dezelfde bepalingen van toepassing en/of is de latere heffing van vennootschapsbelasting niet verzekerd, dan bestaat de mogelijkheid de bedrijfsfusie op verzoek van de betrokken belastingplichtigen fiscaal gefaciliteerd te laten plaatsvinden⁸. Alsdan geschiedt de facilitering onder het door de Belastingdienst opleggen van standaardvoorwaarden. Hierbij dient bedacht te worden dat de Belastingdienst met deze standaardvoorwaarden de fiscale claims probeert veilig te stellen, hetgeen tot gevolg kan hebben dat – en dit in tegenstelling tot de wettelijke doorschuiving – de overdrager en de overnemer ondanks de fiscale facilitering met een heffing van vennootschapsbelasting worden geconfronteerd. Wat betreft de standaardvoorwaarden die aan een op verzoek fiscaal gefaciliteerde bedrijfsfusie worden verbonden, kan het volgende worden aangetekend.

Standaardvoorwaarde 1

Door de overdracht kunnen tussen de overdrager en overnemer bestaande vordering-schuldverhoudingen wegens schuldvermenging teniet gaan. Heeft de Belastingdienst ter zake van die verhouding iets te vorderen – de vordering is bijvoorbeeld in de loop van de tijd ten laste van de fiscale winst afgewaardeerd –, dan moet deze claim onmiddellijk voorafgaande aan de bedrijfsfusie worden afgewikkeld aangezien dit na die tijd niet meer mogelijk is. Om die reden moet de crediteur vlak vóór de bedrijfsfusie de onderlinge vordering waarderen op de bedrijfswaarde, terwijl de debiteur de corresponderende schuld op hetzelfde bedrag moet waarderen als waarvoor de schuldeiser de vordering heeft afgewaardeerd. Uit een lagere waardering van de schuld dan nominaal zal in het algemeen in Nederland belastbare winst voortvloeien. Aldus wordt de afwaardering op het niveau van de crediteur als het ware teruggenomen door een dienovereenkomstige winst bij de schuldenaar.

⁸ Artikel 14 lid 2 Vpb

Standaardvoorwaarde 2

Aangezien de eventuele verliezen bij de overdrager achterblijven, heeft deze standaardvoorwaarde alleen betrekking op de verrekening van voorfusieverliezen, dat wil zeggen verliezen die zijn geleden vóór de bedrijfsfusie, door de overnemende maatschappij. Deze verliezen kunnen niet in mindering worden gebracht op winsten die zijn behaald met vermogensbestanddelen die van de overdrager afkomstig zijn. Met behulp van een zogeheten winstsplitsing wordt voorkomen dat verliezen van lichaam 1 in aftrek kunnen worden gebracht op winsten die bij lichaam 2 zijn ontstaan en welke winsten in de vorm van stille reserves en goodwill met behulp van de faciliteit van de bedrijfsfusie zonder belastingheffing door lichaam 2 aan lichaam 1 zijn overgedragen. Verliezen die door het overnemende lichaam zijn geleden na de bedrijfsfusie, kunnen zonder enige beperking in mindering worden gebracht op de voor- fusiewinsten van deze maatschappij. Een winstsplitsing is daarvoor niet noodzakelijk. Daardoor kunnen de nafusieverliezen die samenhangen met de overgedragen onderneming, door de overnemer verrekend worden met de eigen voorfusiewinsten.

Standaardvoorwaarde 3

Door de overdracht kunnen niet alleen onderlinge vordering-schuldrelaties verdwijnen maar ook aandeelhoudersverhoudingen tussen de betrokken lichamen. Indien de overdrager aandelen in de overnemende vennootschap in het kader van de bedrijfsfusie overdraagt aan deze overnemer, worden deze aandelen fiscaal in het algemeen als ingetrokken beschouwd.

Mogelijke claims die rusten op de aldus verdwijnende aandelen, moeten om die reden onmiddellijk voorafgaande aan de bedrijfsfusie worden afgewikkeld door het desbetreffende aandelenbelang vlak vóór deze fusie te waarderen op de waarde in het economische verkeer. De boekwinst ten grootte van het verschil tussen de fiscale boekwaarde en de waarde in het economische verkeer van het desbetreffende aandelenbelang kan op deze wijze in de heffing worden betrokken indien de fiscale claim dat rechtvaardigt.

Standaardvoorwaarde 4

In de sfeer van de deelnemingsvrijstelling heeft de wetgever in de loop van de tijd diverse anti-ontgaansbepalingen geïntroduceerd. Daardoor kunnen er ten tijde van de bedrijfsfusie claims ten aanzien van de over te dragen deelneming van de overdrager in de overnemer bestaan die aanmerkelijk groter zijn dan het verschil tussen de fiscale boekwaarde van deze deelneming en de daaraan toe te kennen waarde in het economische verkeer. Om die reden is in deze voorwaarde bepaald dat de claims die op de voet van artikel 13c Vpb⁹ (een verliezen opleverende vaste inrichting is 'omgezet' in een deelneming van het overdragende lichaam in de overnemende maatschappij) en artikel 13ca Vpb (de deelneming van de overdrager in de overnemer is ten laste van de winst afgewaardeerd) bestaan, onmiddellijk voorafgaand aan de bedrijfsfusie worden geëffectueerd.

Standaardvoorwaarde 5

Het is denkbaar dat tot het vermogen van de overdrager of overnemer een deelneming behoort waarvan de onderneming (nagenoeg) geheel is gestaakt en ter zake waarvan wordt overwogen om tot liquidatie over te gaan. Een liquidatieverlies is weliswaar fiscaal aftrekbaar, maar indien de bezitter van de deelneming zelf over onvoldoende winstcapaciteit beschikt om dit verlies (onmiddellijk) te gelde te maken, zou overwogen kunnen worden om met de liquidatie te wachten totdat een fiscaal gefaciliteerde bedrijfsfusie tot stand is gebracht. Vervolgens zou zonder nadere maatregelen dit liquidatieverlies in mindering kunnen worden gebracht op de winsten die zijn ontstaan bij het andere bij de bedrijfsfusie betrokken lichaam. Standaardvoorwaarde 5 beoogt een dergelijke gang van zaken met latente liquidatieverliezen tegen te gaan door toepassing van winstsplitsing.

Standaardvoorwaarde 6

Deze voorwaarde behelst een aantal maatregelen voor het geval dat tot de overgedragen onderneming of het overgedragen ondernemingsdeel een deelneming behoort. De bedoeling van standaardvoorwaarde 6 is kort gezegd om de overnemer zo veel mogelijk in de plaats te laten treden van de overdragende maatschappij. Indien een aandelenpakket aan het overnemende lichaam wordt overgedragen dat geen deelneming vormt, wordt de fiscale boekwaarde van dit pakket evenredig toegerekend aan de aandelen die de overnemer direct na de bedrijfsfusie heeft.

⁹ Dit wetsartikel is vervallen per 31 december 2015; Indien van toepassing is het overgangsrecht geldend.

Standaardvoorwaarde 7

Bepaalde lichamen zoals verenigingen en stichtingen zijn slechts belastingplichtig voor de vennootschapsbelasting indien en voor zover zij een onderneming drijven. Een dergelijke vereniging of stichting kan de gehele onderneming overdragen aan een aan de heffing van vennootschapsbelasting onderworpen lichaam met uitzondering van bijvoorbeeld het bedrijfspan. De vereniging of stichting houdt daardoor op subjectief belastingplichtig te zijn voor de vennootschapsbelasting. Indien de overnemer vervolgens het bedrijfspan van het overdragende lichaam gaat huren, kunnen zonder nadere maatregelen de huurpenningen ten laste van de fiscale winst van de overnemer worden gebracht zonder dat de huuropbrengsten bij het overdragende (en inmiddels niet meer subjectief belastingplichtige) lichaam kunnen worden belast. De Staatssecretaris van Financiën heeft de in de literatuur sterk bekritiseerde standaardvoorwaarde 7 geïntroduceerd om deze aftrek op de winst van de overnemer tegen te gaan.

Standaardvoorwaarde 8

De Belastingdienst is alleen bereid mee te werken aan een fiscale facilitering indien de bedrijfsfusie niet resulteert in claimverlies. Maken van de overgedragen onderneming of het ondernemingsdeel vermogensbestanddelen deel uit die na de overdracht niet langer binnen het Nederlandse heffingsbereik vallen, dan moet over de in die vermogensbestanddelen schuilgaande meerwaarden door de overdragende maatschappij worden afgerekend. In zoverre is immers de heffing van vennootschapsbelasting niet verzekerd. De overdracht van vermogensbestanddelen aan een buiten Nederland gevestigd lichaam zal dus tot heffing van vennootschapsbelasting leiden voor zover de overgedragen vermogensbestanddelen niet gaan behoren tot een Nederlandse vaste inrichting van deze overnemer.

4.3.4 Belang bij fiscale facilitering

Een fiscale facilitering van de bedrijfsfusie is van belang voor alle subjectief aan de heffing van vennootschapsbelasting onderworpen lichamen die een onderneming of een zelfstandig onderdeel van een onderneming overdragen tegen toekenning van aandelen, terwijl de overgedragen vermogensbestanddelen stille of fiscale reserves dan wel goodwill bevatten die de eventueel verrekenbare verliezen overtreffen. Ontbreken voormelde reserves en goodwill of zijn de compensabele verliezen voldoende qua omvang, dan leidt de overdracht niet tot heffing van vennootschapsbelasting en bestaat uiteraard geen behoefte aan de toepassing van de bedrijfsfusie. Voor zover tot de overgedragen onderneming of het overgedragen ondernemingsgedeelte een deelneming behoort waarop de deelnemingsvrijstelling van toepassing is, zal de overdracht niet tot heffing van vennootschapsbelasting leiden. Zoals in paragraaf [4.2.1](#) is opgemerkt, zijn de met de vervreemding van dergelijke aandelenparticipaties behaalde voordelen objectief vrijgesteld voor de heffing van vennootschapsbelasting.

4.3.5 Dividendbelasting

In de dividendbelasting zijn in tegenstelling tot de aandelenfusie, juridische fusie en splitsing geen speciale maatregelen getroffen in relatie tot de bedrijfsfusie. Dit betekent dat ook in de situatie waarin de bedrijfsfusie voor de heffing van vennootschapsbelasting gefaciliteerd heeft plaatsgevonden, de waarde in het economische verkeer van de overgedragen onderneming of het overgedragen ondernemingsgedeelte als gestort kapitaal heeft te gelden voor de overnemende maatschappij. Bedacht moet hierbij echter worden dat in de relatie tussen de overdragende en overnemende vennootschap een aandeelhoudersrelatie zal ontstaan die in het algemeen als een deelneming in de zin van artikel 13 Vpb kan worden beschouwd. In deelnemingsverhoudingen zal inhouding van dividendbelasting achterwege kunnen blijven op de voet van artikel 4 lid 1 DB, mits de deelneming behoort tot het vermogen van een in Nederland gedreven onderneming.

4.3.6 Omzetbelasting

In het geval van de overdracht van een onderneming of een zelfstandig onderdeel van een onderneming in het kader van een bedrijfsfusie blijft de heffing van omzetbelasting achterwege op grond van artikel 37d OB.

4.3.7 Overdrachtsbelasting

Indien tot de overgedragen onderneming of het overgedragen ondernemingsgedeelte een onroerende zaak behoort, kan de bedrijfsfusie in een heffing van overdrachtsbelasting resulteren. Op de voet van

artikel 15 lid 1, onderdeel h BRV juncto artikel 5a Uitvoeringsbesluit belastingen van rechtsverkeer geldt echter een vrijstelling indien een vennootschap uitsluitend de gehele onderneming of een zelfstandig onderdeel daarvan van een andere vennootschap verwerft tegen toekenning van aandelen. Toekenning van aandelen betekent dat een eventuele bijbetaling in contanten maximaal 10% mag bedragen van de waarde van hetgeen op de aandelen is gestort. Onder vennootschap wordt verstaan de NV, de BV, de open commanditaire vennootschap en andere vennootschappen met een geheel of gedeeltelijk in aandelen verdeeld kapitaal. Tevens komen verenigingen, coöperaties en onderlinge waarborgmaatschappijen met een in aandelen verdeeld kapitaal alsmede naar buitenlands recht opgerichte lichamen die naar aard en inrichting vergelijkbaar zijn met de vorenbedoelde naar Nederlands recht opgerichte lichamen in aanmerking voor de bedrijfsfusievrijstelling. Daargelaten enkele uitzonderingen wordt deze vrijstelling teruggenomen indien de inbrengende vennootschap binnen drie jaar na de bedrijfsfusie niet meer in het bezit is van alle bij of in verband met de bedrijfsfusie verkregen aandelen. Hetzelfde geldt indien de overgedragen onderneming of het overgedragen ondernemingsgedeelte niet gedurende een periode van drie jaar na de bedrijfsfusie door de overnemende vennootschap wordt voortgezet.

4.4 Juridische fusie

4.4.1 Begripsbepaling en gevolgen van fiscale niet-facilitering

De volgende juridische fusies komen in aanmerking voor een fiscale facilitering¹⁰:

- juridische fusies naar Nederlands of buitenlands recht waarbij de fuserende rechtspersonen in Nederland zijn gevestigd;
- juridische fusies naar Nederlands of buitenlands recht waarbij de fuserende rechtspersonen in één of meer lidstaten van de EU zijn gevestigd en deze rechtspersonen voldoen aan de volgende vereisten:
 - de bij de juridische fusie betrokken rechtspersonen hebben een rechtsvorm als bedoeld in de bijlage bij de EG-Fusierichtlijn. Voor Nederland zijn dat de NV en BV;
 - de fuserende rechtspersonen worden niet geacht volgens een door de lidstaat van vestiging met een derde staat gesloten verdrag ter voorkoming van dubbele belasting buiten de EU te zijn gevestigd;
 - de bij de juridische fusie betrokken rechtspersonen zijn zonder keuzemogelijkheid en zonder ervan te zijn vrijgesteld in de lidstaat van vestiging onderworpen aan de aldaar geheven belasting naar de winst zoals vermeld in artikel 3, onderdeel c EG-Fusierichtlijn. Voor Nederland is dat de vennootschapsbelasting.

De juridische fusie heeft in de eerste plaats gevolgen voor de fuserende vennootschappen. In het geval van een fiscaal niet gefaciliteerde juridische fusie wordt de omvang van de door de verdwijnende vennootschap verschuldigde vennootschapsbelasting bepaald door de volgende drie in artikel 14b lid 1 en lid 6 Vpb opgenomen fiscale ficties:

- a de verdwijnende vennootschap wordt op het moment van het juridisch fuseren fiscaal geacht de civielrechtelijk onder algemene titel overgegangene vermogensbestanddelen te hebben vervreemd. Deze overdrachtsfictie brengt mee dat over de stille reserves en goodwill in de overgedragen vermogensbestanddelen voor de vennootschapsbelasting moet worden afgerekend, tenzij een objectieve vrijstelling als bijvoorbeeld de deelnemingsvrijstelling van toepassing is;
- b de verdwijnende vennootschap wordt ten tijde van de juridische fusie geacht te zijn opgehouden in Nederland belastbare winst te genieten. Deze eindafrekeningfictie is een soort vangnetbepaling die er voor moet zorgen dat de fiscale claims die niet op basis van de overdrachtsfictie tot uitdrukking komen (bijvoorbeeld fiscale reserves), in de heffing van vennootschapsbelasting worden betrokken;
- c verdwijnende en verkrijgende rechtspersonen worden geacht op het tijdstip van de juridische fusie verbonden lichamen te zijn. Deze verbondendheidsfictie moet bewerkstelligen dat claims die slechts geïnd kunnen worden als uitvloeisel van transacties tussen verbonden lichamen, afgewikkeld worden. Sommige, met name door anti-ontgaansbepalingen in het leven geroepen claims komen alleen tot uitdrukking door rechtshandelingen tussen verbonden lichamen.

De IB-ondernemer die is betrokken bij een overgang van vermogen onder algemene titel in het kader van een juridische fusie van een rechtspersoon, wordt ingevolge artikel 3.57 IB geacht zijn aandelen in en schuldvorderingen op de verdwijnende rechtspersoon ten tijde van de juridische fusie te hebben

¹⁰ Artikel 14b lid 8 Vpb jo art 3.55 lid 5 IB

vervreemd. De meerwaarde die met deze vervreemding wordt gerealiseerd, wordt zonder fiscale facilitering in de inkomstenbelasting belast tegen een tarief van maximaal 52%^{11 12}. Voor de aandeelhouder van het verdwijnende lichaam die resultaat uit een werkzaamheid geniet, geldt blijkens artikel 3.95 IB hetzelfde. De houder van een aanmerkelijk belang wordt tegen een tarief van 25% belast voor het verschil tussen de verkrijgingsprijs van de aandelen in de verdwijnende vennootschap en de overdrachtprijs, zijnde de waarde in het economische verkeer van de toegekend gekregen aandelen in de verkrijgende maatschappij¹³. Is de aandeelhouder in de verdwijnende vennootschap een lichaam dat in de heffing van vennootschapsbelasting wordt betrokken, dan moet over de behaalde boekwinst worden afgerekend tegen het geldende Vpb tarief indien de deelnemingsvrijstelling toepassing mist¹⁴. Verwezen wordt naar paragraaf [4.2.1](#) voor de vereisten van de deelnemingsvrijstelling.

4.4.2 Wettelijke doorschuiving

Evenals bij de bedrijfsfusie bestaan er voor de fuserende lichamen in beginsel twee mogelijkheden om de heffing van vennootschapsbelasting op basis van de overdrachts-, eindafrekenings- en de verbondenheidsfictie te voorkomen. Eén daarvan is de wettelijke doorschuiving waarvoor de volgende eisen gelden:

- a voor het bepalen van de winst zijn bij de verdwijnende en de verkrijgende rechtspersonen dezelfde bepalingen van toepassing;
- b geen van de fuserende rechtspersonen aanspraak heeft op
 - a voorwaarts verrekenbare verliezen;
 - b vermindering ter voorkoming van dubbele belastingen ter zake van buitenlandse resultaten;
 - c toepassing van de innovatiebox;
 - d toepassing van de objectvrijstelling voor buitenlandse winsten;
 - e op toepassing van de verrekening bij buitenlandse ondernemingswinsten.
- c de latere heffing van vennootschapsbelasting is verzekerd;
- d de juridische fusie is niet in overwegende mate gericht op het ontgaan of uitstellen van belastingheffing.

In navolging van de aandelenfusie en de bedrijfsfusie wordt de juridische fusie geacht in overwegende mate te zijn gericht op het ontgaan of uitstellen van belastingheffing indien deze fusie niet plaatsvindt op grond van zakelijke overwegingen, zoals de herstructurering of rationalisering van de actieve werkzaamheden van de fuserende maatschappijen. Een periode waarbinnen de toegekende aandelen in de verkrijgende vennootschap niet mogen worden vervreemd op straffe van een tweede bewijsvermoeden kent de juridische fusie – en dit in afwijking van de bedrijfsfusie en de splitsing maar in overeenstemming met de aandelenfusie – niet. Voor de betekenis van de eerste drie vereisten wordt verwezen naar paragraaf [4.3.1](#) en voor de vierde eis naar paragraaf [4.5.2](#).

De uit een wettelijke doorschuiving voortvloeiende gevolgen, de zogenoemde fiscale ‘indeplaatsstelling’, wijken niet af van de wettelijke doorschuiving bij de bedrijfsfusie. Deze gevolgen zijn beschreven in paragraaf [4.3.2](#).

De aandeelhouders van de verdwijnende vennootschap hoeven het bij de vervreemding van hun aandelen behaalde voordeel niet te verantwoorden indien de juridische fusie niet in overwegende mate is gericht op het ontgaan of uitstellen van belastingheffing. Deze eis is gelijk aan die welke geldt voor een wettelijke doorschuiving op het niveau van de fuserende lichamen. Evenals de wettelijke doorschuiving voor de fuserende lichamen vloeit deze facilitering rechtstreeks voort uit de wet; er hoeft geen verzoek door de aandeelhouders te worden ingediend bij de belastingdienst. Voor de IB-ondernemers en de personen die resultaat uit een werkzaamheid genieten, betekent de fiscale facilitering dat de fiscale boekwaarde van de aandelen in de verdwijnende maatschappij wordt doorgeschoven naar de toegekende aandelen in het verkrijgende lichaam. Van een fiscale ‘indeplaatsstelling’ is voor wat betreft de aandelen geen sprake, terwijl met betrekking tot de vervreemde schuldvorderingen op de verdwijnende rechtspersoon ingevolge artikel 3.57 lid 3 IB wel een fiscale ‘indeplaatsstelling’ plaatsvindt. Voor de houders van een aanmerkelijk belang is de wettelijke doorschuiving geregeld in artikel 4.41 lid 3 en artikel 4.42 lid 3 IB, welke artikelliden

¹¹ Artikel 2.10 en 2.10a IB.

¹² Zoals eerder in paragraaf [4.2.1](#) is opgemerkt, geldt de deelnemingsvrijstelling niet voor deze categorie aandeelhouders.

¹³ Artikel 2.12 IB en artikel 4.16 lid 1 sub d IB.

¹⁴ Artikel 22 Vpb.

meebrengen dat de verkrijgingsprijs voor de toegekende aandelen in de verkrijgende rechtspersoon wordt gesteld op de verkrijgingsprijs van de aandelen in de verdwijnende rechtspersoon.

Voor aan de heffing van vennootschapsbelasting onderworpen lichamen die aandeelhouders zijn van de verdwijnende rechtspersoon, gelden in beginsel dezelfde regels als voor de persoonlijk ondernemer, aangezien artikel 3.57 IB via de schakelbepaling in de Vpb¹⁵ tevens van toepassing is voor de heffing van vennootschapsbelasting. Er zijn echter extra maatregelen getroffen in verband met de interactie met de deelnemingsvrijstelling. Deze maatregelen omvatten allereerst de situatie waarin een vervreemding van aandelen die geen deelneming vormen, op de voet van artikel 3.57 IB is gefaciliteerd, terwijl de toegekende aandelen in de verkrijgende rechtspersoon op het moment van juridisch fuseren of nadien tot een deelneming gaan behoren. Dan worden ingevolge artikel 13h Vpb de na de juridische fusie behaalde vervreemdingswinsten op de aandelen in de verkrijgende rechtspersoon niet onder de deelnemingsvrijstelling vrijgesteld tot het bedrag dat indertijd wegens de fiscale facilitering van de juridische fusie niet is belast. In tegenstelling tot vervreemdingsvoordelen worden uitkeringen van winst na de fiscaal gefaciliteerde juridische fusie zonder enige beperking op de voet van de deelnemingsvrijstelling vrijgesteld, waardoor artikel 13h Vpb vaak een papieren tijger zal blijken te zijn.

Bovendien bevat artikel 13k Vpb allerlei voorschriften indien het aandelenbelang in de verdwijnende vennootschap ten tijde van de juridische fusie weliswaar een deelneming was maar niettemin op de voet van artikel 3.57 IB fiscale facilitering is verleend, aangezien de deelnemingsvrijstelling geheel of gedeeltelijk toepassing miste. Hiervan kan sprake zijn gelet op de door de Hoge Raad in zijn jurisprudentie ontwikkelde compartimenteringsleer en als de deelnemingen op het tijdstip van de juridische fusie 'besmet' zijn wegens de diverse in de vennootschapsbelasting voorkomende anti-misbruikbepalingen. In artikel 13k Vpb is onder meer de doorschuiving van het voor de liquidatieverliesregeling van belang zijnde opgeofferde bedrag geregeld en een fiscale 'indeplaatsstelling' ingeval de toegekende aandelen in de verkrijgende rechtspersoon evenals de vervreemde aandelen in de verdwijnende rechtspersoon een deelneming vormen.

Anders dan bij de fuserende lichamen (Zie Par. [4.4.3](#) hierna) ontbreekt op aandeelhoudersniveau de mogelijkheid om de juridische fusie op verzoek van de belastingplichtigen fiscaal te faciliteren. Standaardvoorwaarden ten aanzien van de aandeelhouders van de fuserende rechtspersonen bestaan dan ook niet.

4.4.3 Doorschuiving op verzoek en standaardvoorwaarden

Wordt niet voldaan aan één of meer van de in paragraaf [4.4.2](#) onder a t/m c vermelde eisen¹⁶, dan kan de verdwijnende rechtspersoon in aanmerking komen voor een doorschuiving op verzoek, mits de ter zake geldende standaardvoorwaarden worden geaccepteerd. Ook de doorschuiving op verzoek gaat gepaard met een fiscale 'indeplaatsstelling'. De standaardvoorwaarden inzake de juridische fusie lijken in veel opzichten sterk op die welke met betrekking tot de bedrijfsfusie zijn uitgevaardigd.

Standaardvoorwaarde 1

Gaan door de juridische fusie onderlinge vorderingen en schulden tussen de fuserende lichamen wegens schuldvermenging teniet, dan is in deze standaardvoorwaarde dezelfde maatregel getroffen als in standaardvoorwaarde 1 inzake de bedrijfsfusie (Zie Par. [4.3.3](#)) ten einde claimverlies voor de Belastingdienst te voorkomen.

Standaardvoorwaarde 2

Aangezien de verdwijnende maatschappij als uitvloeisel van de juridische fusie ophoudt te bestaan, is het in afwijking van de bedrijfsfusie bij een juridische fusie wel mogelijk om de voorfusieverliezen en dergelijke van het verdwijnende lichaam te verrekenen met de nafusiewinsten van de verkrijgende rechtspersoon. De voorfusieverliezen van de verdwijnende en de verkrijgende rechtspersoon kunnen slechts enkelsporig worden verrekend, dat wil zeggen alleen met winsten die op basis van een zogenoemde fictieve winstsplitsing aan de ondernemingen van die lichamen kunnen worden toegerekend. Voorfusieverliezen van de verdwijnende rechtspersoon komen uitsluitend in mindering op nafusiewinsten van de verkrijger voor zover deze winsten zijn behaald met

¹⁵ Artikel 8 lid 1 Vpb.

¹⁶ Aan de vierde eis zal dus altijd moeten worden voldaan indien de belastingplichtigen in aanmerking willen komen voor een fiscaal gefaciliteerde juridische fusie. Hetzelfde geldt voor aandelenfusie, bedrijfsfusie en splitsing.

vermogensbestanddelen die van het verdwijnende lichaam afkomstig zijn. Voorfusieverliezen van de verkrijgende rechtspersoon kunnen dienovereenkomstig slechts worden gecompenseerd met nafusiewinsten die betrekking hebben op de door dit lichaam vóór de juridische fusie gedreven onderneming. Nafusieverliezen van de verkrijgende rechtspersoon kunnen mutatis mutandis slechts worden afgezet tegen voorfusiewinsten van deze verkrijger en het verdwijnende lichaam voorzover deze verliezen zijn voortgevloeid uit de vóór de juridische fusie door de verkrijgende respectievelijk verdwijnende rechtspersoon gedreven onderneming. Voor de verrekening van in het buitenland behaalde resultaten en buitenlandse bronbelasting geldt een vergelijkbare methodiek.

Standaardvoorwaarden 3, 4 en 5

De strekking van deze standaardvoorwaarden komt volledig overeen met die van de standaardvoorwaarden 3, 4 en 5 inzake bedrijfsfusie. De juridische fusie kent met andere woorden vergelijkbare regelingen met het oog op verdwijnende aandeelhoudersrelaties en latente liquidatieverliezen (Zie Par. [4.3.3](#)).

Standaardvoorwaarde 6

Deze standaardvoorwaarde komt materieel overeen met standaardvoorwaarde 8 die ten aanzien van de bedrijfsfusie is uitgevaardigd. Ook voor deze voorwaarde kan worden verwezen naar paragraaf [4.3.3](#).

4.4.4 Belang bij fiscale facilitering

De verdwijnende maatschappijen die ter zake van de overdrachts-, eindafrekenings- en verbondenheidsfictie met een heffing van vennootschapsbelasting worden geconfronteerd aangezien compensabele verliezen ontbreken dan wel minder groot zijn dan de tot uitdrukking komende claims, hebben in de eerste plaats belang bij een fiscale facilitering. Hetzelfde geldt voor de aandeelhouders van de verdwijnende vennootschap die vanwege de fiscaal gefingeerde vervreemding van hun aandelen in de heffing van inkomstenbelasting of vennootschapsbelasting worden betrokken, aangezien de als gevolg van de vervreemding gerealiseerde voordelen de eventueel aanwezige verrekenbare verliezen overtreffen.

Bestaat het vermogen van de verdwijnende lichamen slechts uit aandelen die zonder enige beperking onder de reikwijdte van de deelnemingsvrijstelling vallen¹⁷, dan bestaat uiteraard geen behoefte aan een fiscale facilitering. Hetzelfde geldt voor de aandeelhouder van de verdwijnende vennootschap indien de uit hoofde van de juridische fusie gerealiseerde (vervreemdings)winst objectief is vrijgesteld wegens de deelnemingsvrijstelling.

4.4.5 Dividendbelasting

Bij een juridische fusie wordt het voor de heffing van dividendbelasting van belang zijnde fiscaal erkende kapitaal (Zie Par. [4.2.5](#)) op de aandelen in de verdwijnende rechtspersoon aangemerkt als te zijn gestort op de aandelen die de verkrijgende maatschappij aan de aandeelhouders van de verdwijnende maatschappij heeft toegekend. Een bijbetaling in contanten vermindert in het geval van een juridische fusie het naar de toegekende aandelen in de verkrijgende maatschappij door te schuiven kapitaal.

Wat betreft deze doorschuiving van het fiscaal erkende kapitaal geldt een nuancering. Het te verdelen kapitaal in de verdwijnende maatschappij kan nimmer meer bedragen dan de waarde in het economische verkeer van de aandelen in dit lichaam ten tijde van de juridische fusie. Op deze wijze wordt voorkomen dat door een juridische fusie een 'surplus' (in verhouding tot de waarde van het verdwijnende lichaam) aan gestort kapitaal bij de verkrijgende rechtspersoon wordt gecreëerd als gevolg waarvan een deel van de dividendbelastingclaim op de aandelen in de verkrijgende vennootschap verloren gaat.

Heffing van dividendbelasting blijft evenals bij aandelenfusie (Zie Par. [4.2.5](#)) na juridische fusie achterwege indien de aandeelhouder aanspraak kan maken op de toepassing van de deelnemingsvrijstelling in verband met de voordelen die worden genoten uit het aandelenbelang in de verkrijgende vennootschap. Wel geldt daarbij ingevolge artikel 4 lid 1 DB als eis dat de deelneming in

¹⁷ Er is met andere woorden geen sprake van zogeheten 'besmette' deelnemingen (denk bijvoorbeeld aan bepalingen zoals artikel 13c en artikel 13ca Vpb) of van een compartimenteringsclaim.

de verkrijgende vennootschap behoort tot het vermogen van een onderneming die door deze aandeelhouder in Nederland wordt gedreven.

4.4.6 Omzetbelasting

In het geval van een juridische fusie blijft de heffing van omzetbelasting achterwege op grond van artikel 37d OB.

4.4.7 Overdrachtsbelasting

Ook voor de juridische fusie is er een vrijstelling gecreëerd voor de overdrachtsbelasting. In artikel 15 lid 1h WBR juncto artikel 5bis Uitvoeringsbesluit WBR staan de voorwaarden beschreven waaraan moet worden voldaan om van de vrijstelling gebruik te kunnen maken. De belangrijkste vereiste is dat de bedrijfsfusie plaatsvindt op grond van zakelijke overwegingen. Daarnaast geldt dat de activiteiten drie jaar worden voorgezet. Voor het begrip rechtspersoon wordt dezelfde definitie gebruikt als bij de bedrijfsfusie (zie 4.3.7).

4.5 Splitsing

4.5.1 Begripsbepaling en gevolgen van fiscale niet-facilitering

Wat in paragraaf [4.4.1](#) is opgemerkt omtrent de lichamen die deel kunnen nemen aan een juridische fusie, en de gevolgen voor de fuserende vennootschappen en hun aandeelhouders gelden mutatis mutandis voor de splitsing. Onderkend moet echter worden dat de splitsing meer verschijningsvormen kent dan de juridische fusie. Vanuit fiscaal oogpunt is met name het onderscheid tussen een zuivere splitsing en een afsplitsing van belang. In het geval van een zuivere splitsing houdt de splitsende rechtspersoon op te bestaan, waardoor evenals bij de juridische fusie de overdrachts-, eindafrekenings- en verbondenheidsfictie de omvang van de fiscale afrekening bepalen. Bij een afsplitsing blijft het afsplitsende lichaam echter bestaan, waardoor de eindafrekeningfictie niet geldt. Voor zover bij een afsplitsing vermogensbestanddelen civielrechtelijk onder algemene titel overgaan is sprake van een fiscale overdracht, terwijl voorts de verbondenheidsfictie relevant kan zijn bij de vaststelling van de verschuldigde vennootschapsbelasting ter zake van een fiscaal niet gefaciliteerde afsplitsing.

In navolging van de regeling inzake de juridische fusie (Zie Par. [4.4.1](#)) betekent de splitsing voor de aandeelhouders van de splitsende vennootschap een fiscale vervreemding van hun aandelen in de splitser. Vergelijk de laatste alinea van paragraaf [4.4.1](#) voor de gevolgen van de diverse soorten aandeelhouders.

De omstandigheid dat bij een afsplitsing de afsplitser als rechtspersoon blijft bestaan, heeft tot gevolg dat in vergelijking met de juridische fusie op aandeelhoudersniveau maatregelen nodig zijn om de omvang van de vervreemdingsvoordelen te kunnen bepalen. Opvallend is dat weliswaar voor een fiscaal gefaciliteerde splitsing een maatstaf is ontwikkeld aan de hand waarvan kan worden beoordeeld in hoeverre de aandeelhouders geacht worden hun aandelenbelang in de splitsende vennootschap te hebben vervreemd, maar dat een dergelijke regeling ontbreekt ten aanzien van een fiscaal niet gefaciliteerde splitsing. Aangenomen mag echter worden dat bij die maatstaf kan worden aangesloten in de situaties waarin fiscaal niet gefaciliteerd wordt gesplitst. Verwezen wordt naar paragraaf [4.5.2](#).

4.5.2 Wettelijke doorschuiving

Onder verwijzing naar paragraaf [4.4.2](#) is het in beginsel mogelijk om de heffing van vennootschapsbelasting die samenhangt met de drie daar genoemde ficties (zuivere splitsing) of alleen met de overdrachts- en verbondenheidsfictie (afplitsing), te vermijden. Daarvoor gelden dezelfde vereisten als bij de juridische fusie, met dien verstande dat evenals bij de bedrijfsfusie de vierde eis dat de splitsing niet in overwegende mate gericht mag zijn op het ontgaan of uitstellen van belastingheffing wordt geflankeerd door een tweetal bewijsvermoedens, te weten:

- a vindt de splitsing niet plaats op grond van zakelijke overwegingen zoals herstructurering of rationalisering van de actieve werkzaamheden van de splitsende en verkrijgende rechtspersonen, dan wordt behoudens tegenbewijs de splitsing geacht in overwegende mate te zijn gericht op het ontgaan of uitstellen van belastingheffing (het eerste bewijsvermoeden);

- b worden aandelen in de afsplitsende of verkrijgende rechtspersonen binnen drie jaar na de splitsing geheel of gedeeltelijk, direct of indirect vervreemd aan een lichaam dat niet met de gesplitste rechtspersoon en het verkrijgende lichaam verbonden is, dan worden zakelijke overwegingen niet aanwezig geacht. Het is aan de belastingplichtigen om dit tweede bewijsvermoeden te ontzenuwen.

Aangezien de eerste vereiste ten aanzien van alle aan de orde gestelde rechtsfiguren wordt gesteld¹⁸, wordt hierop in het vervolg nader ingegaan.

Het doorslaggevende criterium is of de splitsing in overwegende mate is gericht op het ontgaan of uitstellen van belastingheffing. Aan dit criterium heeft de wetgever nader invulling gegeven door de introductie van het eerste bewijsvermoeden. Bij zakelijke overwegingen gaat het om wijzigingen in de juridische structuur die bijdragen aan de bedrijfsvoering, expansie en dergelijke van de betrokken ondernemingen. Bedrijfseconomische motieven zijn dus van belang. Aandeelhoudersmotieven zoals het vergroten van de verhandelbaarheid of de (beurs)waarde van de aandelen zijn volgens de wetgever geen zakelijke overwegingen.

Ook splitsingen die gericht zijn op het omzetten van belaste vervreemdingswinsten op vermogensbestanddelen in niet te belasten koerswinsten op aandelen of het afzonderen van de beleggingen van het overige vermogen kunnen niet als zakelijk worden aangemerkt. Mochten zakelijke overwegingen ontbreken, dan betekent dit echter niet automatisch dat een fiscale facilitering onmogelijk is. Tonen de belastingplichtigen namelijk aan dat met de splitsing niet beoogd wordt belasting te ontgaan of uit te stellen, dan kan belastingheffing ondanks het ontbreken van zakelijke overwegingen achterwege blijven.

Ontgaan van belastingheffing betekent dat door de splitsing een belastingclaim verloren gaat. Dat de wetgever dergelijke splitsingen niet heeft willen faciliteren spreekt voor zich. Het vereiste dat de splitsing niet in overwegende mate gericht mag zijn op het uitstellen van belastingheffing is veel problematischer. Deze formulering wijkt af van de gebruikte woorden 'belastingfraude of -ontwijking' in de EG-Fusierichtlijn. Het doel van deze richtlijn is om grensoverschrijdende reorganisaties zoals splitsingen niet gepaard te laten gaan met belastingheffing. Het middel dat de EG-Fusierichtlijn daartoe aandraagt, is uitstel van de verplichting tot acute belastingheffing onder verzekering van de financiële belangen van de EU-lidstaten. De wetgever lijkt nu het in de EG-Fusierichtlijn neergelegde middel om acute belastingheffing te voorkomen tot bestrijdingsmiddel te maken teneinde acuut belasting te kunnen heffen. Het is dan ook zeer de vraag of deze eis in de nationale wetgeving in overeenstemming is met de EG-Fusierichtlijn.

De uitdrukking 'in overwegende mate' betekent in deze context in beslissende mate. Het is met andere woorden niet nodig dat de splitsing in het geheel niet is gericht op het ontgaan of uitstellen van belastingheffing.

De achtergrond van het tweede bewijsvermoeden is dat een vervreemding van aandelen aan een derde in de regel een materiële realisatie betekent en dus in beginsel middelen vrijmaakt die kunnen worden benut om de wegens de splitsing verschuldigde belasting te voldoen. Bovendien kan een snelle vervreemding van aandelen in de afsplitsende en/of verkrijgende lichamen een indicatie vormen voor een samenstel van rechtshandelingen dat als doel heeft belastbare boekwinsten om te zetten in onbelaste koerswinsten op aandelen. Het gaat hierbij uitsluitend om een vervreemding van één of meer aandelen in de afsplitser of de verkrijger aan een lichaam dat niet verbonden is met de afsplitsende en de verkrijgende rechtspersoon. Verbondenheid tussen degene die de bedoelde aandelen binnen de termijn van drie jaar verwerft, en één van de betrokken lichamen betekent dus dat het tweede bewijsvermoeden niet van toepassing is, terwijl ook de vervreemding van aandelen aan een (al dan niet verbonden) natuurlijke persoon nimmer het tweede bewijsvermoeden in werking doet treden.

Het leveren van tegenbewijs in het kader van het tweede bewijsvermoeden, de driejaarstermijn, zal in het algemeen moeilijk zijn. Waarschijnlijk zullen de belastingplichtigen aannemelijk dienen te maken dat de aanleiding voor de aandelenvervreemding is gelegen in omstandigheden die ten tijde van de splitsing niet konden worden voorzien. Tevens kan gedacht worden aan ontwikkelingen na de splitsing

¹⁸ Zoals eerder opgemerkt geldt het tweede bewijsvermoeden uitsluitend voor de bedrijfsfusie en de splitsing.

die maken dat het in het belang van de (activiteiten van de) betrokken lichamen is om aandelen over te dragen aan een derde. Het accent van de bewijsvoering komt dus waarschijnlijk te liggen bij de rechtshandelingen die plaats hebben gevonden na de splitsing. Ten slotte is aannemelijk dat een vervreemding van aandelen in het kader van een – op zakelijke leest geschoeide – aandelenfusie, bedrijfsfusie, juridische fusie of splitsing binnen de driejaarstermijn de verleende fiscale facilitering van de splitsing niet in gevaar zal brengen.

Aan een wettelijke doorschuiving (en een doorschuiving op verzoek) is voor de verkrijgende rechtspersonen een fiscale 'indeplaatsstelling' verbonden. De betekenis van de fiscale 'indeplaatsstelling' wijkt in het geval van een splitsing niet af van die inzake een fiscaal gefaciliteerde bedrijfsfusie en juridische fusie. Verwezen wordt naar paragraaf [4.3.2](#).

Hetgeen in paragraaf [4.4.2](#) is opgemerkt in verband met de positie van de bij een juridische fusie betrokken aandeelhouders geldt eveneens voor de aandeelhouders van de splitsende vennootschap, met dien verstande dat de maatregelen zijn neergelegd in artikel 3.56 IB (persoonlijke ondernemers), artikel 3.95 (aandeelhouders die resultaat uit een werkzaamheid genieten), artikel 4.41 lid 2 IB in combinatie met artikel 4.42 lid 2 IB (houders van een aanmerkelijk belang in de splitser) en artikel 8 lid 1 Vpb juncto artikel 13j Vpb (aandeelhouders van de splitsende vennootschap die in de heffing van vennootschapsbelasting worden betrokken).

Aangezien bij een zuivere splitsing twee of meer entiteiten als verkrijgende lichamen optreden en bij een afsplitsing het afsplitsende lichaam als rechtspersoon blijft bestaan, is het met het oog op de handhaving van de fiscale claims van belang te weten in hoeverre fiscale boekwaarden en verkrijgingsprijzen moeten worden doorgeschoven naar de toegekende aandelen in de verkrijgende vennootschappen respectievelijk toegerekend dienen te worden aan de aandelen in de afsplitsende maatschappij. In het geval van een fiscale facilitering wordt de fiscale boekwaarde van de aandelen in en de schuldvorderingen op de verdwijner ten tijde van de splitsing voor een evenredig deel toegerekend aan de aandelen en de schuldvorderingen die de belastingplichtige direct na de splitsing in respectievelijk op de bij de splitsing betrokken rechtspersonen heeft. Onder evenredig deel moet in dit verband worden verstaan een gedeelte dat evenredig is aan de verhouding tussen de waarde in het economische verkeer op het moment van de splitsing van de vermogensbestanddelen die civielrechtelijk onder algemene titel overgaan, en de waarde in het economische verkeer van het gehele aan de splitsende rechtspersoon toebehorende vermogen. Het deel van de fiscale boekwaarde dat aan de toegekende aandelen wordt toegerekend, wordt in mindering gebracht op de fiscale boekwaarde van de aandelen in de afsplitsende vennootschap. Dezelfde regeling geldt blijkens artikel 4.42 lid 2 IB voor de toerekening van de verkrijgingsprijzen in het geval van houders van een aanmerkelijk belang.

4.5.3 Doorschuiving op verzoek en standaardvoorwaarden

Evenals bij een bedrijfsfusie en een juridische fusie kan de splitsende rechtspersoon in aanmerking komen voor een fiscale facilitering op verzoek. Aan de honorering van dit verzoek worden dezelfde wettelijke eisen gesteld als bij de juridische fusie, terwijl een dergelijke doorschuiving op verzoek eveneens een fiscale 'indeplaatsstelling' tot gevolg heeft. Tot op heden heeft de Staatssecretaris van Financiën alleen standaardvoorwaarden betreffende de afsplitsing gepubliceerd. Met betrekking tot de zuivere splitsing ontbreken dus standaardvoorwaarden, hetgeen meebrengt dat in elk aan de Belastingdienst voorgelegd geval op de concrete situatie van de zuivere splitsing afgestemde voorwaarden zullen worden opgelegd. Aangenomen mag worden dat zodra met zuivere splitsingen voldoende ervaring is opgedaan, ook standaardvoorwaarden met betrekking tot deze rechtsfiguur zullen worden uitgevaardigd.

Standaardvoorwaarde 1

Onderdeel a van deze standaardvoorwaarde stemt overeen met standaardvoorwaarde 1 inzake de bedrijfsfusie en de juridische fusie, zodat verwezen wordt naar paragraaf [4.3.3](#). Onderdeel b heeft betrekking op de situatie waarin een groepsmaatschappij ten tijde van een zusterafsplitsing een vordering heeft op de afsplitsende rechtspersoon, die na de afsplitsing als een (vrijwel) lege vennootschappelijk huls achterblijft. Een dergelijke afsplitsing levert mogelijk gevaar voor de Belastingdienst op doordat de crediteur zijn vordering op de afsplitsende maatschappij ten laste van de winst gaat afwaarderen. Een dergelijke afwaardering kan ingevolge standaardvoorwaarde 1, onderdeel b echter niet in mindering op het fiscale resultaat worden gebracht. Mochten zich nadien bij de afsplitsende vennootschap ontwikkelingen voordoen die leiden tot een waardestijging van deze

vordering, dan blijft winstneming tot het beloop van de als gevolg van de afsplitsing opgetreden en fiscaal niet in aanmerking genomen waardedaling achterwege.

Standaardvoorwaarde 2

Evenals bij de bedrijfsfusie blijven de verliezen van de afsplitsende rechtspersoon bij dit lichaam achter. Om die reden omvat de onderhavige standaardvoorwaarde uitsluitend de verrekening van vóór het afsplitsingstijdstip door de verkrijgende rechtspersoon geleden verliezen. Conform de bedrijfsfusie kan een winstsplitsing achterwege blijven bij een compensatie van de na de afsplitsing door de verkrijgende rechtspersoon geleden verliezen met de door dit lichaam vóór de afsplitsing behaalde winsten. Verwezen wordt overigens naar standaardvoorwaarde 2 in paragraaf [4.3.3](#).

Standaardvoorwaarden 3, 4 en 5

Deze standaardvoorwaarden komen materieel overeen met de standaardvoorwaarden 3, 4 en 5 inzake de bedrijfsfusie en de juridische fusie, welke voorwaarden in paragraaf [4.3.3](#) aan de orde zijn gekomen.

Standaardvoorwaarde 6, 7 en 8

Voor de betekenis van deze standaardvoorwaarde kan worden verwezen naar de bespreking van de standaardvoorwaarden 6, 7 en 8 betreffende de bedrijfsfusie in paragraaf [4.3.3](#).

4.5.4 Belang bij fiscale facilitering

De splitsende rechtspersoon die ter zake van de eerdergenoemde ficties met een heffing van vennootschapsbelasting wordt geconfronteerd aangezien verrekenbare verliezen ontbreken of omdat deze verliezen minder groot zijn dan de gerealiseerde claims, hebben belang bij een fiscale facilitering. Hetzelfde geldt voor de aandeelhouders van de splitsende vennootschap die vanwege de fiscaal aangenomen vervreemding van hun aandelen in de inkomstenbelasting of vennootschapsbelasting worden belast, aangezien de met de vervreemding behaalde voordelen groter zijn dan de eventueel aanwezige verrekenbare verliezen.

Evenals in paragraaf [4.4.4](#) is opgemerkt in verband met de juridische fusie komt een fiscale facilitering op het niveau van de splitsende rechtspersoon en de aandeelhouders van de splitsende vennootschap niet aan de orde indien de door de desbetreffende lichamen behaalde (vervreemdings-)voordelen integraal onder de deelnemingsvrijstelling vallen.

4.5.5 Dividendbelasting

Een splitsing brengt mee dat het op de aandelen in de splitsende vennootschap gestorte kapitaal evenredig wordt verdeeld over alle bij de splitsing betrokken lichamen. Evenredig betekent een gedeelte dat evenredig is aan de verhouding tussen de waarde in het economische verkeer op het moment van de splitsing van de vermogensbestanddelen van de splitter die overgaan op de verkrijgende rechtspersoon en de waarde in het economische verkeer ten tijde van de splitsing van het gehele aan het splitsende lichaam toebehorende vermogen. Deze benadering brengt mee dat onmiddellijk vóór de splitsing het fiscaal erkende kapitaal van de splitsende maatschappij moet worden vastgesteld. Vervolgens wordt dit kapitaal verdeeld over de afsplitsende en/of verkrijgende lichamen naar rato van de waarde in het economische verkeer van de vermogensbestanddelen die achterblijven bij de afsplitser respectievelijk civielrechtelijk onder algemene titel overgaan naar de verkrijgende rechtspersonen. Een eventuele bijbetaling in contanten moet in mindering worden gebracht op het kapitaal van de splitter ten tijde van de splitsing, waardoor een lager bedrag aan fiscaal erkend kapitaal resteert dat over de aandelen in de afsplitsende en/of verkrijgende maatschappijen kan worden verdeeld.

In navolging van de regeling inzake juridische fusie (Zie Par. [4.4.5](#)) geldt voor de doorschuiving van het fiscaal erkende kapitaal met betrekking tot de splitsing een nuancering. Het te verdelen kapitaal in de splitter kan nimmer meer bedragen dan de waarde in het economische verkeer van de aandelen in dit lichaam ten tijde van de splitsing. Aldus voorkomt de wetgever dat door een splitsing een 'surplus' (in verhouding tot de waarde van het splitsende lichaam) aan gestort kapitaal bij de verkrijgende rechtspersonen wordt gecreëerd als gevolg waarvan een deel van de dividendbelastingclaim op de aandelen in de verkrijgende vennootschappen verloren gaat.

Voorts geldt dat indien de splitsing in overwegende mate is gericht op het ontgaan of uitstellen van belastingheffing, hetgeen bij de splitsing door de aandeelhouder als zodanig wordt genoten als een onder de dividendbelasting vallende uitdeling van winst wordt beschouwd. Ook voor de dividendbelasting geldt het bewijsvermoeden dat tenzij het tegendeel aannemelijk wordt gemaakt de splitsing geacht wordt in overwegende mate geacht te zijn gericht op het ontgaan of uitstellen van belastingheffing indien de splitsing niet plaatsvindt op grond van zakelijke overwegingen, zoals herstructurering of rationalisering van de actieve werkzaamheden van de splitsende en de verkrijgende rechtspersonen. Bovendien geldt als additioneel bewijsvermoeden dat zakelijke overwegingen niet aanwezig worden geacht ingeval de activa die bij de splitsing overgaan of bij de afsplitsende maatschappij achterblijven, hoofdzakelijk, dat wil zeggen voor minimaal 70%, direct of indirect bestaan uit beleggingen (waaronder begrepen liquide middelen), tenzij de beleggingen die overgaan of achterblijven geen afzondering van ingehouden winst representeren.

Op de voet van artikel 4 lid 1, DB wordt na de splitsing geen dividendbelasting geheven indien de afsplitsende rechtspersoon als uitvloeisel van de afsplitsing een deelneming verwerft in de verkrijgende vennootschap, mits de desbetreffende deelneming behoort tot het vermogen van een onderneming die door de afsplitsende entiteit in Nederland wordt gedreven. Voor de aandeelhouders van de bij de splitsing betrokken vennootschappen geldt mutatis mutandis hetzelfde.

4.5.6 Omzetbelasting

In het geval van een splitsing is artikel 37d OB van toepassing, waardoor geen omzetbelasting ter zake van de splitsing wordt geheven.

4.5.7 Overdrachtsbelasting

In artikel 15 lid 1, onderdeel h BRV is in verbinding met artikel 5c Uitvoeringsbesluit belastingen van rechtsverkeer een speciale vrijstelling geïntroduceerd voor de splitsing. Deze vrijstelling staat voor dezelfde lichamen open als de bedrijfsfusie (Zie Par. 4.3.7). De vrijstelling kan door de verkrijgende rechtspersoon alleen met succes worden geclaimd indien aan de splitsing in overwegende mate zakelijke overwegingen ten grondslag liggen. In geval aandelen in de gesplitste rechtspersonen of in een verkrijgende rechtspersoon binnen drie jaren na de splitsing geheel of gedeeltelijk vervreemd worden aan een niet verbonden rechtspersoon, worden in overwegende mate zakelijke overwegingen niet aanwezig geacht, tenzij door de betrokken lichamen het tegendeel aannemelijk wordt gemaakt.

4.6 Verhouding tot de fiscale eenheid

4.6.1 Algemeen

De fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting is geregeld in artikel 15 t/m artikel 15j Vpb en in het zogeheten Besluit fiscale eenheid 2003 ("het Besluit"). De geldende regeling van de fiscale eenheid kent twee belangrijke gevolgen, te weten:

- a een resultatenconsolidatie. De winsten en verliezen van alle tot een fiscale eenheid behorende lichamen worden als één resultaat belast bij de moedermaatschappij van die fiscale eenheid;
- b een vermogensconsolidatie. Alle activa en passiva van de tot een fiscale eenheid behorende lichamen worden toegerekend aan de moedermaatschappij.

Na het aangaan van een fiscale eenheid bestaat er één verzamelbalans waarop alle vermogensbestanddelen van de desbetreffende lichamen worden samengevoegd. Alle transacties binnen een fiscale eenheid zijn voor de heffing van vennootschapsbelasting in beginsel non-existent en hebben aldus geen invloed op de winst van de fiscale eenheid. Bovendien haalt alleen de moedermaatschappij van de fiscale eenheid een resultaat, welk resultaat de resultante is van alle transacties die met niet van de fiscale eenheid deel uitmakende derden tot stand zijn gebracht.

4.6.2 Fiscale eenheid en aandelenfusie

De aandelenfusie kan theoretisch gesproken tot gevolg hebben dat een fiscale eenheid wordt beëindigd, namelijk in de situatie waarin tussen de vervreemdende aandeelhouder en de overgenomen vennootschap een fiscale eenheid bestaat. Echter, in dergelijke gevallen zal in de regel geen behoefte bestaan aan de faciliteit van de aandelenfusie aangezien wegens de deelnemingsvrijstelling het behaalde vervreemdingsvoordeel objectief zal zijn vrijgesteld. Aan deze situatie wordt dan ook verder geen aandacht besteed.

Uiteraard is het tevens denkbaar dat de overnemende vennootschap door de uitgifte van aandelen aan de aandeelhouder van de overgenomen vennootschap wordt ontvoegd, namelijk in de gevallen waarin deze overnemer behoort tot een fiscale eenheid en door de uitgifte van de aandelen de moedermaatschappij van de (voormalige) fiscale eenheid niet langer het economische en juridische eigendom bezit van de aandelen die 95% van de winst, 95% van het vermogen en 95% van de stemrechten in de overnemende vennootschap bezit. Aan de verbreking van een fiscale eenheid door het uitgeven van aandelen door een gevoegde dochtermaatschappij zijn de gebruikelijke fiscale consequenties verbonden.

4.6.3 Fiscale eenheid en bedrijfsfusie

Onder omstandigheden kan de fiscale eenheid als een aantrekkelijk alternatief dienen voor de bedrijfsfusie. De fiscale eenheid is namelijk flexibeler dan de bedrijfsfusie om de navolgende redenen:

- a niet alleen de overdracht van een onderneming of een zelfstandig onderdeel van een onderneming kan zonder heffing van vennootschapsbelasting plaatsvinden. De overdrachten van losse vermogensbestanddelen binnen een fiscale eenheid zijn voor de heffing van de vennootschapsbelasting niet zichtbaar, waardoor over de meerwaarden in dergelijke activa en passiva niet hoeft te worden afgerekend;
- b in tegenstelling tot de bedrijfsfusie is de door de overdrager ontvangen tegenprestatie niet van belang. De overdracht binnen een fiscale eenheid hoeft dus niet tegen uitreiking van aandelen te geschieden teneinde de heffing van vennootschapsbelasting te vermijden;
- c de in paragraaf [4.5.2](#) besproken eis dat de bedrijfsfusie niet in overwegende mate mag zijn gericht op het ontgaan of uitstellen van belastingheffing en de daarmee samenhangende twee bewijsvermoedens gelden niet voor overdrachten binnen een fiscale eenheid.

Van deze grotere flexibiliteit die de fiscale eenheid in vergelijking met de bedrijfsfusie biedt, kunnen de belastingplichtigen uiteraard alleen gebruik maken indien aan alle vereisten voor de toepassing van de fiscale eenheid wordt voldaan. Het gaat het bestek van deze bijdrage te buiten alle vereisten te bespreken, maar met name de eis dat de moedermaatschappij, al dan niet tezamen met de overige tot de fiscale eenheid behorende dochtermaatschappijen, minimaal 95% van de aandelen in het nominaal gestorte kapitaal¹⁹ in een dochter moet bezitten, zal in de praktijk een blokkade kunnen betekenen voor het aangaan van een fiscale eenheid. Indien echter de mogelijkheid bestaat een fiscale eenheid tot stand te brengen, zullen belastingplichtigen in de regel de voorkeur geven aan de fiscale eenheid boven de bedrijfsfusie.

Uit paragraaf [4.3.2](#) in combinatie met paragraaf [4.5.2](#) is gebleken dat de vervreemding van aandelen in de overdragende of overnemende vennootschap binnen drie jaren na een fiscaal gefaciliteerde bedrijfsfusie tot gevolg kan hebben dat de fiscale facilitering wordt teruggenomen en de overdrager alsnog voor de vennootschapsbelasting moet afrekenen over de indertijd overgedragen meerwaarden. Voor de fiscale eenheid geldt ingevolge artikel 15ai lid 3, onderdeel c Vpb als hoofdregel een 'besmette' termijn van zes kalenderjaren: wordt de fiscale eenheid met de overdragende of overnemende maatschappij verbroken binnen zes kalenderjaren na de overdracht van een meerwaarde bevattend vermogensbestanddeel en heeft deze overdracht niet plaatsgevonden in het kader van een bij de aard en omvang van de overdrager en de overnemer passende normale bedrijfsuitoefening, dan dient het binnen fiscale eenheid verschoven vermogensbestanddeel te worden gesteld op de waarde in het economische verkeer en wordt deze meerwaarde belast bij de moedermaatschappij van de fiscale eenheid.

Belastingplichtigen kunnen de 'besmette' termijn van zes kalenderjaren terugbrengen tot drie kalenderjaren na de overdracht binnen een fiscale eenheid indien de volgende twee voorwaarden worden vervuld (art. 15ai lid 3, onderdeel b Vpb):

- 1 Binnen de fiscale eenheid is een onderneming of een zelfstandig onderdeel van een onderneming overgedragen.
- 2 Deze overdracht heeft plaatsgevonden tegen uitreiking van eigen aandelen door de overnemende gevoegde maatschappij.

Op deze wijze heeft de wetgever bewerkstelligd dat de door de belastingplichtigen in acht te nemen termijn alvorens de fiscale eenheid te verbreken niet afwijkt van die inzake de bedrijfsfusie ingeval een

¹⁹ Het gaat daarbij om 95% van de winst, het vermogen en de stemrechten van de dochtermaatschappij.

(zelfstandig onderdeel van een) onderneming binnen een fiscale eenheid tegen uitreiking van aandelen is overgedragen.

Verder is in de Standaardvoorwaarden voor de bedrijfsfusie geregeld dat op een overdracht niet en de bepalingen van de fiscale eenheid en de bepalingen voor de bedrijfsfusie kunnen worden toegepast. Als er sprake is van een fiscale eenheid en de overdracht vindt plaats binnen fiscale eenheid, dan blijft de bedrijfsfusie buiten beschouwing²⁰.

4.6.4 Fiscale eenheid en juridische fusie

Behoort een vennootschap tot een fiscale eenheid en neemt zij als verdwijnende maatschappij deel aan een juridische fusie, dan betekent deze juridische fusie in principe het einde van de fiscale eenheid met dit lichaam. In artikel 14 lid 2 van het Besluit is expliciet geregeld dat de verbreking van een fiscale eenheid voorafgaat aan de juridische fusie, waardoor de juridische fusie buiten de fiscale eenheid plaatsvindt. Hieruit vloeien twee gevolgen voort, namelijk: 1.de juridische fusie betekent geen overdracht van vermogensbestanddelen binnen een fiscale eenheid, waardoor aan de toepassing van artikel 15ai Vpb niet wordt toegekomen; 2.de fiscale facilitering van de juridische fusie zal op de gebruikelijke, in paragrafen [4.4.2](#) en [4.4.3](#) beschreven, wijze moeten geschieden om belastingheffing over de meerwaarden in de civielrechtelijk onder algemene titel overgegangene vermogensbestanddelen te voorkomen.

Belastingplichtigen hebben echter de mogelijkheid om een juridische fusie waarbij een gevoegde dochtermaatschappij als verdwijnende vennootschap is betrokken, binnen een fiscale eenheid te laten plaatsvinden indien de verkrijgende rechtspersoon tot deze fiscale eenheid behoort. Blijkens artikel 18 van het Besluit wordt op verzoek van de moedermaatschappij van de fiscale eenheid de fiscale eenheid ten aanzien van de verdwijnende dochtermaatschappij geacht niet te zijn verbroken. Aangezien de civielrechtelijke overgang van vermogen onder algemene titel binnen een fiscale eenheid voor de heffing van vennootschapsbelasting niet zichtbaar is, wordt aan de toepassing van artikel 14b Vpb niet toegekomen. Wel zijn in artikel 18 Besluit speciale regels uitgevaardigd met het oog op de verrekening van verliezen en de ontvoeging van de verkrijgende rechtspersoon. Daarbij geldt als hoofdregel dat de verkrijgende maatschappij fiscaal in de plaats treedt van de verdwijnende dochtermaatschappij. Voorts dient bedacht te worden dat een juridische fusie binnen een fiscale eenheid door de Belastingdienst als een overdracht in de zin van artikel 15ai Vpb wordt beschouwd indien de desbetreffende vermogensbestanddelen ten tijde van de juridische fusie meerwaarden bevatten. Dit gegeven in combinatie met de zojuist vermelde fiscale 'indeplaatsstelling' betekent dat de belastingplichtigen bij de ontvoeging van een dergelijke verkrijgende maatschappij rekening moeten houden met de toepassing van artikel 15ai Vpb.

4.6.5 Fiscale eenheid en splitsing

Hetgeen in paragraaf [4.6.4](#) is opgemerkt omtrent de samenloop van juridische fusie en fiscale eenheid geldt eveneens voor de samenloop van zuivere splitsing en fiscale eenheid, met dien verstande dat de regeling voor de splitsing is neergelegd in artikel 14 lid 2 en artikel 17 Besluit. Mogelijk ten overvloede zij aangetekend dat ingeval een gevoegde dochtermaatschappij als afsplitsende rechtspersoon bij een afsplitsing is betrokken terwijl een tot dezelfde fiscale eenheid behorende maatschappij als verkrijgende rechtspersoon optreedt, voormelde bepalingen niet van belang zijn. Immers, in tegenstelling tot een juridische fusie en een zuivere splitsing blijft de vennootschap wier vermogensbestanddelen civielrechtelijk onder algemene titel overgaan, als rechtspersoon bestaan. Is de afsplitsende rechtspersoon een gevoegde maatschappij, dan blijft de fiscale eenheid met dit lichaam intact. Wel zullen de belastingplichtigen erop bedacht dienen te zijn dat een afsplitsing binnen een fiscale eenheid door de Belastingdienst als een overdracht van vermogensbestanddelen ex artikel 15ai Vpb wordt bestempeld indien één of meer van deze vermogensbestanddelen op het moment van de afsplitsing meerwaarden bevatten.

²⁰ Zie paragraaf 7.7 van Standaardvoorwaarden bedrijfsfusie ex artikel 14 VPB

5 Verslaggevingsaspecten

5.1 Inleiding

De verslaggeving over fusies en overnames is niet expliciet geregeld in Titel 9 Boek 2 BW die gaat over de jaarrekening en het jaarverslag / bestuursverslag. Wel gelden de algemene beginselen omtrent de waardering van deelnemingen, de verwerking van positieve en negatieve goodwill en de resultaatbepaling van deelnemingen en goodwill. Verder kent Titel 7 enkele specifieke vereisten over juridische fusie en splitsing (Zie Par. [2.5](#)).

In algemene zin, enkele wettelijke regels daargelaten, zijn de RJ-Richtlijnen leidend voor de verslaggeving over fusies en overnames. Deze verslaggevingsrichtlijnen steunen hoofdzakelijk op de internationale verslaggevingsstandaarden (International Financial Reporting Standards - IFRS, voorheen IAS) van de International Accounting Standards Board (IASB). Dit hoofdstuk behandelt de verslaggevingsstandaarden van de Raad voor de Jaarverslaggeving: RJ- Richtlijn 216 Fusies en overnames en RJK B3.2 Fusies en overnames.

In RJ-Richtlijn 216 komt zowel de verwerkingswijze van fusie (samensmelting van belangen) – een samenvoeging van ondernemingen zonder dat één van hen kan worden aangemerkt als overnemende partij – als de verwerkingswijze van een overname – een overname van de ene onderneming door een andere onderneming – aan de orde. Daarbij zijn de regels zo geformuleerd dat zij onafhankelijk van de juridische vorm van de fusie en overname en de daarbij te hanteren techniek kunnen worden toegepast. De fusie of overname kan de vorm aannemen van een activa/passiva-transactie dan wel van een aandelenoverdracht of -overgang, al dan niet met inschakeling van (een) nieuw op te richten (tussen)houdstermaatschappij(en). Daarbij zullen bepaalde eisen van dwingend recht zoals bij juridische fusie en splitsing, in acht moeten worden genomen. In 2013 heeft de RJ een ontwerprichtlijn 216 uitgebracht. Hierin wordt ook de “carry over accounting” methode toegestaan. De boekwaarden van de activa en de verplichtingen worden dan op de overnamedatum samengevoegd. Hierbij worden de vergelijkende cijfers niet aangepast.

De in dit hoofdstuk besproken “verslaggevingsregels” betreffen niet interne herstructurerings- en reorganisaties binnen één groep. Bij deze interne fusies en overnames gaat het om verplaatsingen van ondernemingen of delen ervan binnen één en dezelfde groep. Men spreekt daarom wel over fusies en overnames betreffende ondernemingen onder ‘common’ control’ (gemeenschappelijke leiding). Het gaat hierbij om een fusie of overname van ondernemingen die uiteindelijk worden beheerst door dezelfde partij of partijen zowel voor als na de fusie of overname. Degenen die gezamenlijk de macht hebben om het zakelijke en financiële beleid van fuserende ondernemingen of de over te nemen of overnemende ondernemingen te beheersen ten einde de voordelen uit de werkzaamheden voor deze ondernemingen te bereiken, worden beschouwd als degenen die de betrokken ondernemingen onder ‘common control’ hebben, mits deze gezamenlijke macht niet van tijdelijke aard is. Eventuele wijzigingen in de omvang van minderheidsaandeelhouders is niet van invloed voor de vraag of sprake is van ‘under common control’. De specifieke hiermee verbonden aspecten blijven hierna onbesproken. Dit wil natuurlijk niet zeggen dat hieraan geen verslaggevingsaspecten zijn verbonden. Niettemin zullen normaliter op dit soort transacties geen winstnemingen en goodwillverantwoordingen plaatsvinden, in elk geval niet op geconsolideerd niveau. Op lokaal niveau kunnen er ten gevolge van wettelijke vereisten consequenties zijn voor verantwoordingen in enkelvoudige jaarrekeningen onder meer door fiscale aspecten.

5.2 Fusies

5.2.1 Begripsbepaling

Indien ondernemingen op de voet van gelijkwaardigheid hun activiteiten combineren, wordt gesproken over samensmelting van belangen. Men spreekt ook over ‘pooling of interests’, derhalve samenvoeging of samenbundeling van belangen. De Raad voor de Jaarverslaggeving spreekt in zijn richtlijnen (RJ 216.301e.v.) over samensmelting van belangen. Onder fusie of samenvoeging van belangen wordt verstaan de situatie dat de aandeelhouders van de samen te voegen ondernemingen de beschikkingsmacht verwerven over al of nagenoeg al hun netto-activa en werkzaamheden teneinde te komen tot een voortdurende onderlinge deling in de aan de samengevoegde onderneming verbonden risico's en voordelen zodat geen van de partijen kan worden aangemerkt als de

overnemende onderneming. Daardoor heeft geen der partijen een overheersende invloed op de door de fusie ontstane samengevoegde eenheid. Ook zal de leiding van elk der samen te voegen ondernemingen deel uitmaken van de leiding van de gefuseerde onderneming.

Een onderlinge deling van risico's en voordelen is in de regel alleen te bereiken door een in hoofdzaak gelijke verdeling van de stemgerechtigde gewone aandelen over de samen te voegen ondernemingen. Hierdoor wordt verzekerd dat de relatieve eigendomsverhoudingen van de samengevoegde ondernemingen en diens gevolg hun relatieve risico's en voordelen in de gefuseerde onderneming gehandhaafd blijven en de beslissingsbevoegdheden van de partijen intact blijven. Wil van een in hoofdzaak gelijke verdeling van de aandelen kunnen worden gesproken, dan behoort geen sprake te zijn van een aanmerkelijke vermindering van de aan de aandelen van een van de samen te voegen ondernemingen verbonden rechten. Ten einde te komen tot een onderlinge deling van de risico's en voordelen van de gefuseerde onderneming:

- wordt een aanzienlijk deel dan wel het geheel van de stemgerechtigde gewone aandelen van de samen te voegen ondernemingen tegen elkaar geruild dan wel samengevoegd;
- wijkt de reële waarde van de ene onderneming niet aanmerkelijk af van die van de andere onderneming;
- blijven de verhoudingen in de stemrechten en belangen van de samengevoegde onderneming in hoofdzaak gelijk aan die van vóór de fusie.

De onderlinge deling van risico's en voordelen van de gefuseerde onderneming neemt af en de waarschijnlijkheid dat een der partijen als overnemende partij kan worden aangeduid, neemt toe als:

- de relatieve gelijkheid in reële waarden van de samen te voegen ondernemingen wordt verlaagd en het percentage van de omgewisselde stemgerechtigde gewone aandelen afneemt;
- de getroffen financiële regelingen die in werking kunnen treden voorafgaand aan de samenvoeging dan wel erna, de ene groep aandeelhouders bevoordelen boven de andere groep;
- het aandeel van de ene partij in het eigen vermogen van de samengevoegde onderneming afhangt van de wijze waarop het bedrijf, waarover deze partij voor de samenvoeging de beschikkingsmacht had, na de samenvoeging presteert.

5.2.2 Verwerkingswijze

De financiële gegevens van de samen te voegen ondernemingen moeten volgens RJ 216.3 worden verantwoord volgens de 'pooling of interests' methode. Deze fusiemethode – ook wel aangeduid met de 'methode van samenvoeging van belangen' – brengt mee dat:

- Een verschil tussen het nominaal gestorte kapitaal op de uitgegeven aandelen vermeerderd met additionele vergoedingen (bij fusie: 'bijbetalingen krachtens de ruilverhouding') in de vorm van geld of andere activa en de boekwaarde van de activa en passiva die ten grondslag ligt aan de waarde van de in ruil verkregen aandelen moet worden verwerkt in de reserves van de samengevoegde onderneming (bij fusie: de verkrijgende vennootschap). Dit verschil wordt gewoonlijk aangeduid als agio. De posten uit de jaarrekeningen van de samen te voegen ondernemingen over het tijdvak waarin de samenvoeging plaatsvindt en over de ter vergelijking opgenomen voorgaande boekjaren in de jaarrekening van de samengevoegde onderneming moeten worden verantwoord alsof de samenvoeging heeft plaatsgevonden aan het begin van die boekjaren. De samensmelting van belangen dient niet in de jaarrekening van een jaar te worden verwerkt indien de samensmelting na balansdatum plaatsvindt. Dit heeft tot gevolg dat bij een fusiedatum die niet samenvalt met het begin van een boekjaar, de winst- en verliesrekening de resultaten van de combinatie weergeeft, alsof de fusie aan het begin van het boekjaar plaatsvond. Dit geeft de winst- en verliesrekening in zekere mate een pro forma karakter, maar verbetert het inzicht in het resultaat van de combinatie.
- de fusiekosten moeten worden genomen als last in de periode waarin zij zijn gemaakt. Voorbeelden van fusiekosten zijn; registratiekosten, reorganisatiekosten verband houdend met de fusie, kosten van informatieverstrekking aan de aandeelhouders, advieskosten en salariskosten die toerekenbaar zijn aan de totstandkoming van de fusie.

Het kan voorkomen dat de waarderingsgrondslagen van de gefuseerde ondernemingen verschillen. Wanneer er na de fusie wordt overgegaan naar één stelsel van grondslagen is er in beginsel sprake van een stelselwijziging (zie RJ 140). Bij toepassing van de 'pooling of interests' methode dienen de effecten van een stelselwijziging rechtstreeks in het beginvermogen verwerkt te worden.

5.2.3 Informatie

Volgens de Richtlijn van de Raad voor de Jaarverslaggeving RJ 216.4 moeten over de fusie in de toelichting van de jaarrekening van het jaar van de fusie worden vermeld:

- de namen en beschrijvingen van de gefuseerde ondernemingen;
- de verwerkingswijze;
- de datum die voor verslaggevingsdoeleinden als ingangsdatum geldt;
- de activiteiten ten aanzien waarvan besloten is om tot afstoting over te gaan;
- de beschrijving van de uitgegeven aandelen, het aantal uitgegeven aandelen en voor elke samen te voegen onderneming, het percentage van de stemgerechtigde aandelen dat is omgewisseld teneinde de fusie tot stand te brengen;
- de bedragen van de door elke onderneming ingebrachte activa en verplichtingen;
- verkoopopbrengsten, overige bedrijfsopbrengsten, buitengewone posten en het nettoresultaat van elke onderneming tot de fusiedatum dat begrepen is in het nettoresultaat volgens de jaarrekening van de samengevoegde onderneming.

Bij een kleine rechtspersoon zijn alleen de bovenste drie toelichtingen verplicht (RJK B3.203)

Deze informatie moet volgens de Richtlijn van de Raad voor de Jaarverslaggeving RJ 216.4 ook worden verschaft indien het gaat over fusies die na de balansdatum en voor het opmaken van de jaarrekening tot stand zijn gekomen. Indien het in die situatie niet doenlijk is een of meer gegevens te vermelden, moet dit feit worden meegedeeld. Dit geldt alleen voor grote rechtspersonen. Middelgrote en kleine rechtspersonen zijn hiervan vrijgesteld en kunnen volstaan met een opgave van gebeurtenissen na balansdatum zoals bedoeld in art. 2:392 lid1 sub g BW.

5.3 Overnames

5.3.1 Begripsbepaling

Bij een overname ('acquisition', 'purchase') wordt de ene onderneming overgenomen door een andere onderneming. Dit overnemen houdt in dat de verkrijgende onderneming de beschikkingsmacht ('control') over de netto-activa en de werkzaamheden van de andere onderneming verkrijgt tegen overdracht van activa, schulderkenning en/of uitgifte van eigen vermogensinstrumenten van de verkrijgende onderneming of met haar verbonden ondernemingen.

Onder beschikkingsmacht wordt verstaan het hebben van de macht het financiële en zakelijke beleid van een andere onderneming zodanig te beheersen dat de voordelen uit de werkzaamheden van die onderneming worden verkregen. Deze beschikkingsmacht wordt verondersteld te zijn verkregen indien meer dan 50% van de stemrechten van de over te nemen onderneming zijn verworven, behoudens de in uitzonderlijke omstandigheden voorkomende situatie dat duidelijk kan worden aangetoond dat de beschikkingsmacht niet is verkregen. Beschikkingsmacht kan ook bij verkrijging van 50% of minder van de zeggenschap bestaan.

Dit kan het geval zijn indien de verkrijgende onderneming:

- over meer dan 50% van de stemrechten van de andere onderneming beschikt krachtens een overeenkomst met andere aandeelhouders;
- statutair dan wel contractueel de zeggenschap verkrijgt over het zakelijke en financieel beleid van de andere partij;
- het recht heeft de meerderheid van de bestuurders of toezichthouders van de andere partij te ontslaan;
- een beslissende stem kan uitoefenen in de bestuursvergaderingen of vergaderingen van het toezichthoudend orgaan van de andere partij.

Hoewel het niet altijd even eenvoudig is vast te stellen of sprake is van een overname, zijn aanwijzingen dat het om een overname gaat dat:

- de reële waarde van de ene onderneming beduidend hoger is dan die van de andere onderneming;
- één van de partijen verwerft de aandelen in de andere partij tegen betaling in contanten;
- het management van de ene onderneming een overheersende invloed heeft op de keuze van het management van de nieuwe combinatie.

De onderneming met de hoogste reële waarde, de in contanten betalende onderneming respectievelijk de overheersende onderneming geldt als de verkrijgende onderneming. Onder een overname valt ook de zgn. 'reverse acquisition'. Het gaat om de situatie waarin optisch de ene onderneming de andere onderneming overneemt terwijl in werkelijkheid het omgekeerde plaatsvindt. Te denken is aan het geval dat onderneming A een bod uitbrengt op de door C gehouden aandelen in het kapitaal van onderneming B tegen uitgifte van eigen aandelen A, waarbij C de meerderheid van de stemrechten in het kapitaal van onderneming A verwerft. In deze situatie, die men pleegt aan te duiden als een 'reverse acquisition', geldt B als de verkrijgende onderneming en A als de overgenomen onderneming.

5.3.2 Verwerkingwijze

5.3.2.1 Algemeen

Bij een overname moet volgens RJ 216.2 de overnemende onderneming de overgenomen onderneming verantwoorden volgens de 'purchase accounting' methode, derhalve volgens de aankoopmethode, ook genoemd overnamemethode. Deze methode brengt mee dat:

- op het overnametijdstip de reële waarde van de identificeerbare activa en passiva van de overgenomen onderneming wordt bepaald, waarbij het verschil met de verkrijgingsprijs geldt als positieve of negatieve goodwill. Deze posten moeten in haar balans worden verwerkt;
- vanaf het overnametijdstip de resultaten van de overgenomen onderneming bij de overnemende onderneming worden verantwoord volgens de grondslagen van de overnemende onderneming. De hiermee verbonden aspecten komen hierna ter sprake aan de hand van de Richtlijnen van de Raad voor de Jaarverslaggeving RJ 216.

5.3.2.2 Overnametijdstip

Het overnametijdstip valt niet zonder meer samen met de datum van de overname-overeenkomst en evenmin met de (juridische) overdrachtsdatum. Waar het om gaat, is het tijdstip waarop de overnemende onderneming de economische beschikkingsmacht over de over te nemen onderneming verwerft. Dit is het tijdstip dat de beschikkingsmacht over de netto-activa en werkzaamheden van de over te nemen onderneming daadwerkelijk overgaat op de overnemende onderneming. Vanaf dat moment heeft de overnemende onderneming de macht op beslissende wijze het financiële en zakelijke beleid van de overgenomen onderneming te bepalen. Wanneer dit geen materiële invloed heeft op vermogen en resultaat is het aanvaardbaar, om praktische redenen, de verwerking van de resultaten op een ander moment dan het overnametijdstip aan te vangen.

5.3.2.3 Verkrijgingsprijs

Een overname wordt bij de overnemende onderneming op het overnametijdstip verantwoord tegen de verkrijgingsprijs. Het gaat om de door de overnemende onderneming betaalde aankoopprijs vermeerderd met de op de overname vallende directe kosten. De aankoopprijs is gelijk aan het bedrag dat in contanten of in kasequivalenten wordt voldaan, dan wel bij voldoening in de vorm van andere activa, de reële waarde ervan op transactiedatum. De directe kosten van de overname betreffen onder meer kosten van levering van aandelen, kosten van registratie, overdrachtsbelasting, due diligencekosten en andere advieskosten van advocaten, belastingadviseurs en accountants, taxatiekosten en bemiddelingskosten.

Algemene administratiekosten, inclusief de met de overnames belaste afdeling en andere kosten die niet specifiek kunnen worden toegerekend aan een overname, worden niet opgenomen in de verkrijgingsprijs. Als overeengekomen wordt dat de koopprijs op een later tijdstip wordt voldaan, moet deze op de grondslag van contante waarde in aanmerking worden genomen. Het kan ook zijn dat de koopsom een variabele component bevat. Deze kan inhouden dat de koopsom wordt aangepast naar gelang een of meer toekomstige gebeurtenissen plaatsvinden. Een dergelijke variabele component moet op het overnametijdstip in aanmerking worden genomen indien de aanpassing waarschijnlijk is en het bedrag ervan betrouwbaar kan worden gewaardeerd. Het is voorts mogelijk dat de verkrijgingsprijs van een overname later moet worden aangepast. Dit kan samenhangen met afspraken waarbij de resultaten van de overgenomen onderneming van invloed zijn op de uiteindelijke koopprijs doordat zij onder of boven een bepaald afgesproken niveau komen. Als de aanpassing waarschijnlijk is en betrouwbaar kan worden bepaald, wordt alsnog de verkrijgingsprijs gewijzigd met dienovereenkomstige gevolgen voor de hoogte van de goodwill.

Vindt een overname in fasen plaats, dan is het van belang onderscheid te maken tussen het overnametijdstip en het transactietijdstip (tijdstip van wisseling van prestatie en tegenprestatie). De aankoopprijs en de reële waarde moeten voor elke belangrijke transactie per transactietijdstip worden bepaald met verantwoording volgens de overnamemethode vanaf het overnametijdstip. Door de gefaseerde verwervingen kan de reële waarde per onderscheiden transactietijdstip variëren. Het is toegestaan de identificeerbare activa en passiva van het reeds gehouden belang tegen de reële waarde op te nemen. Dit leidt tot het in aanmerking nemen van herwaarderingen. In de bijlage van RJ 216 zijn voorbeelden opgenomen van stapsgewijze overname.

Wordt de overname voldaan tegen effecten die zijn of worden uitgegeven door de overnemende onderneming, dan moeten deze effecten worden gewaardeerd tegen de reële waarde op het transactietijdstip. Deze reële waarde is de op dat moment geldende marktprijs tenzij deze in de concrete situatie geen betrouwbare indicator is, zoals aan de orde kan zijn bij sterke prijsfluctuaties of een illiquide markt. In dat geval zal de marktprijs op basis van een langere periode in acht moeten worden genomen. Indien de markt onbetrouwbaar is dan wel de effecten niet beursgenoteerd zijn, moet de reële waarde worden geschat op het aandeel in de reële waarde van hetzij de overnemende onderneming hetzij de overgenomen onderneming. Bepalend is de waarde die het meest betrouwbaar kan worden geschat. Het komt voor dat de overnemende onderneming garanties heeft gegeven omtrent de waarde van de door haar in betaling gegeven effecten. Dit kan aanleiding geven tot nabetalingen in de vorm van extra-effecten of schuldpapieren aan de verkoper. Deze nabetalingen leiden niet tot wijziging van de verkrijgingsprijs en dus ook niet tot wijziging van de goodwill. Wel is sprake van een verhoging van het agio of verlaging van het disagio bij eerste uitgifte.

5.3.2.4 Identificeerbare activa en verplichtingen

De overnemende onderneming moet vaststellen wat de identificeerbare activa en verplichtingen van de over te nemen onderneming op het overnametijdstip zijn, samen met op te nemen beëindigings- en inkrimpingsvoorzieningen ter zake van de overname. Tot de identificeerbare activa en verplichtingen kunnen ook behoren activa en verplichtingen die in de jaarrekening van de over te nemen onderneming niet voorkomen, bijvoorbeeld omdat zij toen niet voldeden aan de maatstaven van activering en passivering. De identificeerbare activa en passiva van de over te nemen onderneming komen volgens RJ 216 uitsluitend in aanmerking indien:

- het waarschijnlijk is dat daarmee samenhangende toekomstige economische voordelen aan de overnemende onderneming toekomen dan wel middelen waarin economische voordelen zijn belichaamd uit de overnemende onderneming vloeien, en
- hun kostprijs of reële waarden betrouwbaar kunnen worden gemeten.

Behoudens hetgeen hierna in de paragraaf [5.3.2.5](#) wordt opgemerkt, mogen volgens RJ 216 verplichtingen niet in aanmerking worden genomen indien zij:

- het gevolg zijn van intenties of acties van de overnemende onderneming, dan wel
- betreffen toekomstige verplichtingen, verliezen of verwachte andere te maken kosten als gevolg van de overname, ongeacht of zij betrekking hebben op de overnemende onderneming dan wel op de overgenomen onderneming.

Daar het niet gaat om verplichtingen van de overgenomen onderneming op het overnametijdstip, moeten zij volgens de RJ 216 – behoudens hetgeen in paragraaf [5.3.2.5](#) wordt opgemerkt – buiten aanmerking blijven.

Indien de over te nemen onderneming op het overnametijdstip niet-identificeerbare activa en/ of verplichtingen heeft, maar die na de overname wel voldoen aan de maatstaven van activering en passivering, moeten volgens de Richtlijnen van de Raad voor de Jaarverslaggeving - dergelijke activa en verplichtingen alsnog in aanmerking worden genomen. Ook geldt dat als na de overname nadere informatie beschikbaar komt over de reële waarde van de op het overnametijdstip identificeerbare activa en verplichtingen, aanpassing van de in aanmerking genomen boekwaarden moet plaatsvinden. Het bedrag van de goodwill moet worden aangepast in zoverre de aanpassing niet tot gevolg heeft dat het bedrag van de goodwill hoger wordt dan de realiseerbare waarde²¹ van de goodwill. Aanpassing is mogelijk tot uiterlijk het einde van het eerste verslagjaar dat aanvangt na de overname. Zo zal, als na de overname een bijzonder waardeverminderverslies optreedt voor een overgenomen actief dat geen verband houdt met na het overnametijdstip plaatsvindende specifieke

²¹ De realiseerbare waarde is de hoogste van de netto-opbrengstwaarde en bedrijfswaarde

gebeurtenissen of wijzigingen in de omstandigheden, aanpassing van de boekwaarde van de goodwill moeten plaatsvinden, mits deze bekend is geworden voor het einde van de eerste verslagperiode die na de overname is aangevangen. Aanpassingen die gelet op het opgemerkte niet verwerkt kunnen worden in de reële waarden van de identificeerbare activa en verplichtingen dan wel in de goodwill, moeten na de overname als baten of lasten in de winst- en verliesrekening worden verantwoord.

5.3.2.5 Beëindigings- en inkrimpingsvoorzieningen

In RJ 216 wordt met bepaalde beëindigingsvoorzieningen rekening gehouden. Dit is volgens deze Richtlijn uitsluitend aan de orde indien de overnemende onderneming:

- a op of voor het overnametijdstip de hoofdlijnen van een plan heeft ontwikkeld ter beëindiging of vermindering van de activiteiten van de over te nemen onderneming betreffende:
 - schadeloosstellingen aan af te vloeien werknemers van de over te nemen onderneming;
 - sluiting van vestigingen en andere faciliteiten van de over te nemen onderneming;
 - afstoting van productlijnen van de over te nemen onderneming;
 - beëindiging van overeenkomsten van de over te nemen onderneming die bezwarend zijn geworden omdat de overnemende onderneming op of voor het overnametijdstip aan de wederpartij van het contract heeft medegedeeld deze contracten te beëindigen;
- b door de aankondiging van de hoofdlijnen van het plan op of voor het overnametijdstip bij degenen voor wie het plan gevolgen heeft, een gegronde verwachting heeft gewekt dat het plan zal worden uitgevoerd;
- c binnen een redelijke termijn na het overnametijdstip, de hoofdlijnen van het plan nader te hebben geformaliseerd in een gedetailleerd formeel plan, waarin ten minste zijn weergegeven:
 - het desbetreffende bedrijfs(onderdeel);
 - de betrokken voornaamste locaties;
 - de vestiging, functie en benaderd aantal werknemers die een schadeloosstelling wegens afvloeiing zullen ontvangen;
 - de hiermee gemoeide bedragen;
 - wanneer het plan zal worden uitgevoerd.

De op te nemen voorziening mag volgens RJ 216 alleen betrekking hebben op de onder (a) genoemde posten. Onder een redelijk termijn onder (c) wordt verstaan drie maanden na overnamedatum. Onder bepaalde omstandigheden kan een langere termijn, met een maximum van zes maanden, gerechtvaardigd zijn. De gevolgen van de detaillering van het plan worden gecorrigeerd in de voorziening en de goodwill.

De beëindigingsvoorzieningen welke volgens de RJ moeten worden gevormd, mogen alleen dan worden teruggenomen, wanneer:

- hetzij het wegvloeien van economische voordelen niet langer waarschijnlijk is,
- hetzij het opgestelde gedetailleerde plan niet wordt uitgevoerd op de wijze als in het plan uiteengezet dan wel binnen de periode die in het plan is opgenomen.

Deze terugneming moet verwerkt worden in het bedrag van de goodwill en mag daarom niet leiden tot baten of lasten. Het aangepaste bedrag van de positieve goodwill moet over de resterende levensduur worden afgeschreven. Gaat het om negatieve goodwill dan zal het aangepaste bedrag, voor zover niet hoger dan de reële waarde van de overgenomen identificeerbare niet-monetaire activa, moeten worden geamortiseerd over de resterende gebruiksduur van de identificeerbare overgenomen afschrijfbaar activa. Indien en voor zover de reële waarde van de overgenomen identificeerbare niet-monetaire activa wel wordt overschreden, moet volgens de RJ 216 het verschil als bate worden genomen.

5.3.2.6 Toerekening van de kostprijs

De identificeerbare activa en passiva dienen te worden gewaardeerd tegen reële waarde op het overnametijdstip. Eventuele goodwill dient te worden behandeld zoals vermeld in dit hoofdstuk. Een eventueel minderheidsbelang wordt gesteld op het proportionele aandeel van deze minderheid in deze reële waarden.

5.3.2.7 Leidraad voor reële waarde

In RJ 216.214 zijn aanwijzingen opgenomen ter bepaling van de reële waarde van de overgenomen identificeerbare activa en passiva:

- a verhandelbare vermogenstitels tegen de actuele marktprijzen;

- b niet verhandelbare vermogenstitels tegen de geschatte waarden die gebaseerd kunnen zijn op onder andere koers/winstverhoudingen, het verwachte dividendrendement en verwachte groeivoeten van vergelijkbare vermogenstitels van partijen met vergelijkbare karakteristieken;
- c vorderingen tegen de contante waarde van de te ontvangen bedragen, bepaald op basis van een gepaste rentevoet verminderd met eventuele voorzieningen voor oninbaarheid en incassokosten. Waardering tegen de contante waarde is niet vereist voor kortlopende vorderingen wanneer het verschil tussen de contante waarde en het nominale bedrag niet materieel is;
- d voorraden:
 - 1 gereed product en handelsgoederen tegen verkoopprijzen, verminderd met de som van de afleveringskosten en een redelijk deel van de winst ten behoeve van de verkoopinspanning door de verkrijgende partij gebaseerd op de winst op vergelijkbaar gereed product en vergelijkbare handelsgoederen;
 - 2 onderhanden werken tegen de verkoopprijzen van gereed product, verminderd met de som van de kosten om het product gereed te maken, de afleveringskosten en een redelijk deel van de winst voor de completering en verkoopinspanning gebaseerd op de winst op vergelijkbaar gereed product; en
 - 3 grond- en hulpstoffen tegen de vervangingswaarde;
- e grond en gebouwen tegen marktprijs;
- f machines, installaties en andere vaste bedrijfsmiddelen tegen de marktprijs, normaliter gebaseerd op taxaties. Wanneer er geen reële waarde bekend is vanwege de specifieke aard van de activa of omdat de activa zelden worden verkocht, behalve als onderdeel van een onderneming als geheel, worden de activa gewaardeerd tegen de vervangingswaarde;
- g immateriële vaste activa tegen de reële waarde, bepaald op basis van:
 - 1 referentie aan een actieve markt; en
 - 2 wanneer geen actieve markt bestaat, tegen het bedrag dat de partij voor het actief betaald zou hebben in een transactie tussen onafhankelijke partijen die ter zake goed geïnformeerd zijn en tot een transactie bereid zijn;
- h verplichtingen en vorderingen uit hoofde van pensioenregelingen in overeenstemming met hoofdstuk 271.3 Pensioenen;
- i belastingvorderingen en -verplichtingen tegen hetzij de nominale, hetzij de contante waarde van de te betalen of te ontvangen bedragen (zie RJ 272 Belastingen naar de winst, alinea 404). De belastingvordering of -verplichting wordt bepaald rekening houdend met het belastingeffect van de waardering van de identificeerbare activa en passiva tegen reële waarde. De belastingvorderingen omvatten tevens de latente belastingvorderingen uit hoofde van verliescompensatie van de overnemende partij die niet werden gewaardeerd vóór de overname, doch die als gevolg van de overname voor activering in aanmerking komen;
- j crediteuren, langlopende schulden, voorzieningen, overlopende passiva en andere verplichtingen tegen de contante waarde van de bedragen die worden uitgegeven om aan de verplichtingen te voldoen, bepaald op basis van een gepaste rentevoet. Waardering tegen de contante waarde is niet nodig voor kortlopende schulden wanneer het verschil tussen de nominale waarde en de contante waarde niet materieel is;
- k te beëindigen contracten en andere verplichtingen van de overgenomen partij tegen de contante waarde van de te betalen bedragen op basis van een gepaste rentevoet; en
- l voorzieningen voor de beëindiging of inkrimping van activiteiten van de overgenomen partij die voor verwerking in aanmerking komen tegen het bedrag bepaald op basis van RJ 252 Voorzieningen, niet in de balans opgenomen verplichtingen en niet in de balans opgenomen activa.

5.3.2.8 Positieve goodwill bij overname

De verkrijgingsprijs voor zover hoger dan de reële waarde van de overgenomen onderneming wordt aangeduid met goodwill of positieve goodwill. Deze goodwill kan bij de overnemende onderneming rechtstreeks zichtbaar worden en verschijnt derhalve als betaalde goodwill binnen de rubriek immateriële vaste activa. Betreft de overname een aandelentransactie dan is de goodwill een onderdeel van de verkrijgingsprijs van de aandelen. In Nederland is het gebruikelijk deze goodwill uit de verkrijgingsprijs te halen en op dezelfde voet te behandelen als rechtstreeks verworven goodwill bij een activa-/ passiva-transactie.

De wettelijke regels omtrent de behandeling in de jaarrekening van positieve goodwill, begrepen in de verkrijgingsprijs van aandelen zijn (art. 2:389 lid 7 BW):

- afboeken ineens ten laste van het resultaat en daarmee dus ook van het eigen vermogen;

- afboeken ineens – buiten de winst- en verliesrekening om – ten laste van de vrije reserves van het eigen vermogen;
- activeren met afschrijving ten laste van de winst- en verliesrekening over de in aanmerking genomen afschrijvingsperiode, indien van toepassing rekening houdend met duurzame waardeverminderingen.

Alle drie de gedragslijnen zijn wettelijk geoorloofd indien het gaat om aandelenacquisities. De eerste gedragslijn wordt overigens zelden of nooit toegepast, aangezien deze wijze van verwerken in het algemeen niet zal leiden tot het vereiste inzicht in de jaarrekening. De tweede gedragslijn komt in afnemende mate voor. De Raad voor de Jaarverslaggeving beveelt aan om de derde gedragslijn toe te passen.

Voor geactiveerde goodwill gelden als hoofdregels dat:

- afschrijving moet plaatsvinden op basis van de verwachte economische levensduur;
- als de verwachte economische levensduur aanzienlijk langer is dan 5 jaar, moet uiteengezet worden waarom de levensduur aanzienlijk langer is en wat die langere afschrijvingsduur is.
- als de waarde van de goodwill duurzaam ligt beneden de boekwaarde, het verschil als waardevermindering ten laste van de winst- en verliesrekening moet worden verantwoord;
- een waardevermindering slechts moet worden teruggenomen, indien de waardevermindering werd veroorzaakt door een specifieke externe gebeurtenis van buitengewone aard die naar verwachting niet opnieuw zal plaatsvinden en opvolgende externe gebeurtenissen het effect van die gebeurtenis teniet doen (zie RJ 121.615).

RJ 216 gaat ervan uit dat op basis van de verwachte economische levensduur stelselmatig wordt afgeschreven, volgens het patroon waarin de toekomstige voordelen naar verwachting toevloeien aan de verkrijgende partij. Kan dit patroon niet betrouwbaar worden vastgesteld, dan wordt de lineaire methode gehanteerd.

De afschrijvingstermijn en –methode van goodwill dienen tenminste aan het einde van ieder boekjaar opnieuw te worden bezien (RJ 216.228).

De RJ gaat voorts van de weerlegbare veronderstelling uit dat de maximale afschrijvingsduur 20 jaar bedraagt. Bij de schatting van de in aanmerking te nemen levensduur spelen vele factoren een rol, zoals:

- de aard en te verwachten levensduur van de overgenomen activiteiten;
- de stabiliteit en voorzienbare levensduur van de bedrijfstak;
- openbare informatie over de kenmerken over karakteristieken en levenscycli van soortgelijke activiteiten;
- de gevolgen van productveroudering, veranderingen in de vraag en andere economische factoren op de overgenomen activiteiten;
- de verwachte duur van de dienstverbanden van sleutelfunctionarissen of sleutelgroepen van werknemers ende afhankelijkheid van de overgenomen activiteiten van het bestaande management team;
- het niveau van de investeringen en financiering om de verwachte economische voordelen van de overgenomen partij te realiseren en de mogelijkheid en intentie van de verkrijgende partij om het vereiste niveau te handhaven.
- verwachte actie van (potentiële) concurrenten;
- de periode van economische beschikkingsmacht over het overgenomen bedrijf en de gebruiksduur beïnvloedende juridische, reglementaire en contractuele bepalingen.

Alleen als er overtuigende aanwijzingen zijn dat de economische levensduur langer is dan 20 jaar, mag volgens RJ 216 daarvan worden uitgegaan. Alleen in die situatie geldt dat:

- Op de best mogelijke schatting van de gebruiksduur (die dan langer is dan 20 jaar) moet worden afgeschreven;
- de onderneming, ook al ontbreekt elke aanwijzing voor waardevermindering, ten minste één keer per jaar de realiseerbare waarde van de goodwill moet bepalen ten einde vast te stellen of er aanleiding is om bijzondere waardeverminderingen te verantwoorden (impairment test; waardeverminderingstoets);
- de onderneming de redenen moet vermelden waarom de veronderstelling van een levensduur van maximaal 20 jaar is weerlegd, alsmede de factoren die een significante rol hebben gespeeld bij het vaststellen van de levensduur.
- Anders dan bij goodwill met een verwachte levensduur van meer dan 20 jaar geldt dat de onderneming bij kortere levensduren op elke balansdatum moet nagaan of er aanwijzingen zijn

voor waardeverminderingen. Alleen als die indicaties er zijn, moet de onderneming de realiseerbare waarde van de goodwill schatten. RJ 121 geeft aanwijzingen voor het vaststellen of sprake is van een bijzondere waardevermindering.

5.3.2.9 Negatieve goodwill bij overname

Volgens RJ 216 wordt, als de reële waarde van de identificeerbare activa en verplichtingen van de over te nemen onderneming op het transactietijdstip hoger is dan de verkrijgingsprijs, het verschil, als negatieve goodwill (of badwill) aangemerkt. Negatieve goodwill dient als afzonderlijke overlopende passiefpost te worden opgenomen.

Voor zover deze negatieve goodwill betrekking heeft op verwachtingen ter zake van toekomstige verliezen en lasten die geïdentificeerd zijn in het overnameplan van de overnemende onderneming en betrouwbaar kunnen worden gewaardeerd, maar geen identificeerbare verplichtingen op het overnametijdstip vertegenwoordigen, moet dit deel van de negatieve goodwill als een bate in de winst- en verliesrekening worden verantwoord zodra de toekomstige verliezen en lasten optreden. Als de identificeerbare toekomstige verliezen en lasten in de verwachte periode niet optreden, wordt dit deel van de negatieve goodwill behandeld op de wijze als geldt voor het overige deel van de negatieve goodwill. Het overige deel van de negatieve goodwill moet, voor zover dit de waarde van de overgenomen identificeerbare niet-monetaire activa niet overschrijdt, als bate worden genomen over de resterende gewogen gemiddelde gebruiksduur van de identificeerbare overgenomen af te schrijven activa, en moet, voor zover dit de reële waarde van de overgenomen identificeerbare niet-monetaire activa overschrijdt, onmiddellijk als bate worden genomen.

5.3.3 Informatie

Grote en middelgrote rechtspersonen
Algemene informatie

Volgens RJ 216 moeten bij grote en middelgrote rechtspersonen over de overname in de toelichting van de jaarrekening over het jaar van overname worden vermeld:

- de namen en beschrijvingen van de overnemende en overgenomen ondernemingen;
- de verwerkingswijze;
- de datum die voor verslaggevingsdoeleinden als ingangsdatum geldt;
- activiteiten waaromtrent besloten is om tot afstoting over te gaan;
- het percentage van de overgenomen aandelen met stemrecht;
- de verkrijgingsprijs van de overname en een beschrijving van de betaalde koopsom of de voorwaardelijk te betalen koopsom.

Informatie over positieve goodwill

Over geactiveerde positieve goodwill moet volgens RJ 216 in de jaarrekening worden vermeld;

- de gehanteerde afschrijvingsperiode(n);
- bij een langere afschrijvingsduur dan 5 jaar, de redenen waarom de afschrijvingsperiode langer is dan 5 jaar, inclusief vermelding van de factoren die hierbij een belangrijke rol hebben gespeeld;
- bij een langere afschrijvingsduur dan 20 jaar, de redenen voor de weerlegging van het maximum van 20 jaar en een beschrijving van de factoren die een belangrijke rol hebben gespeeld bij de bepaling van de gehanteerde afschrijvingsduur;
- als niet lineair op goodwill wordt afgeschreven, de gehanteerde afschrijvingsmethode en de reden waarom die methode geëigend is;
- onder welke post(en) van de winst- en verliesrekening de afschrijvingslasten op goodwill zijn opgenomen;
- een verloopoverzicht op de goodwill, waaruit blijkt:
 - het brutobedrag en de cumulatieve afschrijvingen (inclusief bijzondere waardeverminderingverliezen);
 - opgenomen additionele goodwill tijdens de periode;
 - aanpassingen uit hoofde van latere identificatie van of wijzigingen in de waarde van identificeerbare activa en verplichtingen tijdens de periode;
 - desinvesteringen goodwill vanwege afstoting van alle of een gedeelte van de activiteiten waarop de goodwill betrekking heeft;
 - de afschrijvingen;
 - bijzondere waardeverminderingen;
 - terugnemingen van bijzondere waardeverminderingen;

- andere wijzigingen in de boekwaarde tijdens de periode;
- het brutobedrag en de cumulatieve afschrijving (samen gevoegd met bijzondere waardeverminderingverliezen) aan het einde van de periode.

Vergelijkende informatie wordt door RJ 216 niet verlangd.

Inzake bijzondere waardeverminderingen wordt de informatie verstrekt zoals vermeld in RJ 121.

Informatie over negatieve goodwill

Voor zover negatieve goodwill betrekking heeft op te verwachten toekomstige verliezen moet volgens RJ 216 in de jaarrekening worden vermeld:

- een beschrijving van deze verliezen, het bedrag en de tijdstippen waarop de verwachte toekomstige verliezen en lasten vallen;
- de periode(n) waarin negatieve goodwill als bate wordt genomen;
- de post(en) van de winst- en verliesrekening waarin negatieve goodwill als bate is opgenomen;
- een verloopoverzicht op de negatieve goodwill, met opgaaf van:
 - het brutobedrag en het cumulatieve amortisatiebedrag aan het begin van de periode;
 - additionele negatieve goodwill tijdens de periode;
 - aanpassingen uit hoofde van latere identificatie van of wijzigingen in de waarde van de identificeerbare activa en verplichtingen;
 - niet langer opgenomen negatieve goodwill wegens afstoting van alle of een gedeelte van de activiteiten waarop de negatieve goodwill betrekking heeft;
 - negatieve goodwill die als bate in de periode is opgenomen, met afzonderlijk het deel dat op verantwoorde verliezen en lasten die opgenomen waren in het overnameplan, betrekking heeft;
 - andere wijzigingen in de boekwaarde tijdens de periode;
 - het brutobedrag en het cumulatieve amortisatiebedrag aan het einde van de periode.

Vergelijkende informatie wordt door RJ 216 niet verlangd.

Informatie over beëindigings- en inkrimpingsvoorzieningen

Hiervoor wordt verwezen naar RJ 252.

Kleine rechtspersonen

Kleine rechtspersonen kunnen volgens RJK B3.2 in de toelichting van hun jaarrekening volstaan met

- de namen en beschrijvingen van de overnemende en overgenomen ondernemingen;
- de verwerkingswijze;
- de datum die voor verslaggevingsdoeleinden als ingangsdatum geldt;
- het percentage van de overgenomen aandelen met stemrecht
- inzake negatieve goodwill die betrekking heeft op toekomstige verliezen en lasten, het bedrag dat in de balans is verwerkt, de periode(n) waarover negatieve goodwill als bate zal worden genomen en de post(en) van de winst- en verliesrekening waarin negatieve goodwill als bate is opgenomen.

Overige informatie

Indien in een overname de reële waarde van de identificeerbare activa en verplichtingen of de koopsom aan het einde van de periode waarin de overname plaatsvond uitsluitend voorlopig kan worden bepaald, moet worden vermeld dat de bepaling voorlopig heeft plaatsgevonden met opgaaf van de redenen. Indien de voorlopige reële waarde later wordt aangepast, moeten deze aanpassingen in de jaarrekening van de periode van aanpassingen worden meegedeeld en toegelicht. De noodzakelijke informatie over overnames moet volgens RJ 216 ook worden verschaft als het gaat om overnames die na de balansdatum en voor het opmaken van de jaarrekening tot stand zijn gekomen. Indien het in die situatie niet doenlijk is een of meer gegevens te vermelden, moet van dit feit mededeling worden gedaan. Dit geldt alleen voor grote rechtspersonen. Middelgrote en kleine rechtspersonen zijn hiervan vrijgesteld en kunnen volstaan met een opgave van gebeurtenissen na balansdatum zoals bedoeld in art. 2:392 lid1 sub g BW.

6 Bijlage: Begrippenlijst

Aandelenfusie

Verkrijging van aandelen in het kapitaal van een vennootschap door een andere rechtspersoon tegen contanten, schuldigerkenning, ruil of uitgifte van aandelen of tegen een andere tegenprestatie.

Aandelenfusie (fiscaal)

Een vennootschap A verwerft tegen uitreiking van aandelen in haar kapitaal een zodanig aantal aandelen in vennootschap B, dat zij meer dan 50% van de stemrechten in de algemene vergadering van vennootschap B kan uitoefenen.

Ook indien vennootschap A reeds een belang van meer dan 50% in vennootschap B heeft en door uitreiking van aandelen in A tegen verwerving van aandelen in B dit belang verder wordt vergroot, wordt over aandelenfusie gesproken.

Aandelenruil

Verkrijging van aandelen in het kapitaal van vennootschap B in ruil voor dan wel tegen uitgifte van aandelen in het kapitaal van vennootschap A.

Verkrijgt A de aandelen in B tegen overdracht van door haar zelf gehouden (ingekochte) eigen aandelen, dan is civielrechtelijk sprake van een overeenkomst van "ruil". Veelal is echter sprake van uitgifte van aandelen in A waarop gestort wordt door overdracht van de aandelen in B krachtens een overeenkomst tot deelneming (het nemen van aandelen) en de daaruit voortvloeiende inbrengovereenkomst.

Afsplitsing

De juridische splitsing waarbij de splitsende vennootschap blijft bestaan en een deel van haar vermogen onder algemene titel over gaat op één of meer andere bestaande of op te richten vennootschappen, die daarvoor aandelen toekennen aan de aandeelhouders van de splitsende vennootschap of waarbij een deel van haar vermogen of haar gehele vermogen onder algemene titel over gaat op één of meer op te richten vennootschappen waarvan de splitsende vennootschap enig aandeelhouder wordt (art. 2:334a lid 3 BW).

Bedrijfsfusie

Verkrijging van activa dan wel activa en passiva van een rechtspersoon B door een andere rechtspersoon A tegen contanten, schuldigerkenning, uitgifte van aandelen in het kapitaal van A of tegen een andere tegenprestatie. In geval van uitgifte van aandelen gaat het om "inbreng anders dan in geld (in natura)" op de uit te geven aandelen door overdracht/overname van die activa/passiva.

Bedrijfsfusie (fiscaal)

Een aan de vennootschapsbelasting onderworpen belastingplichtige draagt zijn onderneming of zelfstandig onderdeel daarvan over aan een ander lichaam dat belastingplichtig voor de vennootschapsbelasting is of wordt, tegen uitreiking van aandelen in dat lichaam.

Bedrijfscombinatie

Het samenbrengen van afzonderlijke ondernemingen in één economische eenheid (business combination) door samenvoeging tot één onderneming (fusie) dan wel door verkrijging van beschikkingsmacht over de netto-activa en werkzaamheden van een andere onderneming (overname).

Beschikkingsmacht

Het hebben van de macht om het zakelijke en financiële beleid (control) van een onderneming te bepalen teneinde de voordelen uit diens werkzaamheden te verkrijgen.

Deelnemingsvrijstelling

Fiscale faciliteit waarbij de winsten uit een fiscale deelneming bij de deelnemende rechtspersoon niet belast zijn.

Driehoeksfusie

De juridische fusie waarbij de aandeelhouders van de verdwijnende vennootschap(en) aandeelhouder worden van een groepsmaatschappij van de verkrijgende vennootschap (art. 2: 333a BW).

Driehoekssplitsing

De juridische splitsing waarbij de aandeelhouders van de splitsende vennootschap aandeelhouder worden van een groepsmaatschappij van de verkrijgende vennootschap (art. 2:334ii BW).

Evenredige splitsing

De juridische splitsing (zuivere splitsing of afsplitsing) naar uitsluitend twee of meer bij de splitsing op te richten verkrijgende vennootschappen, waarbij de aandeelhouders van de splitsende vennootschap in elke verkrijgende vennootschap aandeelhouder worden in dezelfde verhouding als in de splitsende vennootschap (art. 2:334hh, lid 2).

Fiscale eenheid

Fiscale faciliteit waarbij ten behoeve van de heffing van de vennootschapsbelasting de werkzaamheden en het vermogen vaneen of meer dochtermaatschappijen (vanaf 95%) worden toegerekend aan de moedermaatschappij.

Fuserende vennootschap

De bij een juridische fusie betrokken verdwijnende of verkrijgende vennootschap. Bij een driehoeksfusie geldt de groepsmaatschappij die aandelen toekent ook als fuserende vennootschap (art. 2:333a lid 3, eerste volzin BW).

Fuserende onderneming

De bij een fusie betrokken onderneming, ongeacht de gehanteerde juridische techniek.

Fusie

Samenvoeging van ondernemingen waarbij de aandeelhouders van de samenvoegende ondernemingen de beschikkingsmacht over alle dan wel nagenoeg alle netto-activa en werkzaamheden van deze ondernemingen samenvoegen (uniting of interests), teneinde een voortgezette onderlinge deling in risico's en voordelen die verbonden zijn aan de samengevoegde onderneming te bereiken, zonder dat één van hen kan worden aangemerkt als verkrijgende onderneming.

Groepsfusie

De juridische fusie in de vorm van een moeder-dochterfusie of zusterfusie. Ook een omgekeerde moeder-dochterfusie (waarbij de moeder de verdwijnende vennootschap is) kan als groepsfusie worden aangemerkt.

Groepssplitsing

De juridische afsplitsing in de vorm van een moeder-dochter-splitsing of een zustersplitsing.

Inbreng in natura

Storting op aandelen op andere wijze dan in geld.

Juridische fusie

De rechtshandeling van twee of meer vennootschappen, waarbij één van deze het vermogen van de andere vennootschap(pen) onder algemene titel verkrijgt of waarbij een nieuwe vennootschap, die bij deze rechtshandeling door hen samen wordt opgericht, hun vermogens onder algemene titel verkrijgt (art. 2:309 BW).

Juridische splitsing

De rechtshandeling van één vennootschap (de splitsende vennootschap) of van twee of meer vennootschappen (waarvan er één de splitsende vennootschap is) als bedoeld in artikel 2:334a BW waarbij het gehele vermogen van de splitsende vennootschap of een deel daarvan onder algemene titel over gaat op één of meer bestaande of op te richten vennootschappen (de verkrijgende vennootschap(pen)). Houdt de splitsende vennootschap door de splitsing op te bestaan, dan is sprake van zuivere splitsing (art. 2:334a lid 2 BW; blijft zij bestaan, dan is sprake van afsplitsing (art. 2:334a lid 3 BW).

Moeder-dochterfusie

De juridische fusie tussen een moedervernootschap en een 100%-dochtervennootschap, waarbij de dochtervennootschap ophoudt te bestaan en haar vermogen overgaat op de moedervernootschap (art. 2:333 lid 1 BW).

In het omgekeerde geval: de moeder houdt op te bestaan en haar vermogen gaat over op de 100% dochter die blijft bestaan, spreekt men van een "omgekeerde moeder-dochterfusie". Dit is een normale fusie als bedoeld in artikel 2:309 BW.

Moeder-/dochtersplitsing

De juridische afsplitsing, waarbij de splitsende vennootschap een deel van haar vermogen of haar gehele vermogen doet overgaan op een of meer op te richten dochtervennootschappen, waarvan zijn enig aandeelhouder wordt (moeder-dochtersplitsing; art. 2:334a lid 3 en art. 334e lid 3 onderdeel a BW)

Overgenomen onderneming

De onderneming die door middel van een aandelentransactie, een activa/passiva-transactie of anderszins door een andere onderneming wordt overgenomen.

Overname (acquisition)

Samenvoeging, waarbij een onderneming (de verkrijgende onderneming) de beschikkingsmacht verwerft over de netto-activa en werkzaamheden van een andere onderneming (de verkregen onderneming) tegen contanten, schulderkenning, ruil dan wel uitgifte van eigen vermogensinstrumenten of anderszins.

Overnametijdstip

Het tijdstip waarop de beschikkingsmacht over de netto-activa en (acquisition date) werkzaamheden van de verkregen onderneming effectief overgaat op de verkrijgende onderneming.

Overnemende onderneming

De onderneming die een andere onderneming – door overname van aandelen of door middel van een activa-/ passiva-transactie of anderszins - overneemt.

Partij bij de splitsing

De splitsende vennootschap, alsmede elke reeds bestaande verkrijgende vennootschap (art. 2:334a lid 4 BW). Bij een driehoekssplitsing geldt de groepsmaatschappij die aandelen toekent ook als partij bij de splitsing (art. 2:334ii lid 3, eerste volzin BW).

Ruziesplitsing

De zuivere splitsing, waarbij de splitsende vennootschap ophoudt te bestaan en haar vermogen onder algemene titel overgaat op twee of meer bestaande of op te richten vennootschappen en waarbij de aandeelhouders van de splitsende vennootschap niet aandeelhouder worden in alle verkrijgende vennootschappen maar slechts in één of meer van die vennootschappen (art. 2:334cc BW).

Zuivere splitsing

De juridische splitsing waarbij de splitsende vennootschap ophoudt te bestaan en haar vermogen onder algemene titel overgaat op twee of meer bestaande of op te richten verkrijgende vennootschappen (art. 2:334a lid 2 BW).

Zusterfusie

De juridische fusie waarbij twee of meer vennootschappen waarvan alle aandelen in één hand zijn, worden samengevoegd, aldus dat één van deze vennootschappen blijft bestaan en de andere ophouden te bestaan (art. 2:333 lid 2 BW).

Zustersplitsing

De juridische splitsing waarbij een dochtervennootschap A een deel van haar vermogen afsplitst naar een bestaande zustervennootschap B met toekenning van aandelen door B aan de moedervernootschap (zuster-splitsing (dit is een normale afsplitsing; art. 2:334a lid 3 BW).

Koninklijke Nederlandse
Beroepsorganisatie
van Accountants



Postbus 7984
1008 AD Amsterdam
Antonio Vivaldistraat 2-8
1083 HP Amsterdam
T 020 301 03 01
nba@nba.nl
www.nba.nl