

**LJN: AW1747, Hoge Raad , 41569**

Datum uitspraak: 14-04-2006  
Datum publicatie: 14-04-2006  
Rechtsgebied: Belasting  
Soort procedure: Cassatie  
Inhoudsindicatie: Waardering opengeïndexeerd pensioen bij overdracht aan gelieerde vennootschap.

---

**Uitspraak**

Nr. 41.569  
14 april 2006  
SE

gewezen op het beroep in cassatie van X B.V. te Z tegen de uitspraak van het Gerechtshof te 's-Hertogenbosch van 19 juli 2004, nr. 02/04164, betreffende na te melden aanslag in de vennootschapsbelasting.

**1. Aanslag, bezwaar en geding voor het Hof**

Aan belanghebbende is voor het jaar 1999 een aanslag in de vennootschapsbelasting opgelegd naar een belastbaar bedrag van f 1.275.063, welke aanslag, na daartegen gemaakt bezwaar, bij uitspraak van de Inspecteur is gehandhaafd.

Belanghebbende is tegen die uitspraak in beroep gekomen bij het Hof.

Het Hof heeft het beroep ongegrond verklaard. De uitspraak van het Hof is aan dit arrest gehecht.

**2. Geding in cassatie**

Belanghebbende heeft tegen 's Hof's uitspraak beroep in cassatie ingesteld. Het beroepschrift in cassatie is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

De Staatssecretaris van Financiën heeft een verweerschrift ingediend.

**3. Beoordeling van de middelen****3.1. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.**

3.1.1. Belanghebbende heeft in 1978 aan haar drie directeuren - tevens de uiteindelijke aandeelhouders van belanghebbende - een pensioen toegezegd. De pensioentoezeggingen zijn in 1994 gewijzigd in zogenoemde open geïndexeerde pensioentoezeggingen, waarbij aan de directeuren een voorwaardelijk recht op na-indexatie werd verleend. Belanghebbende heeft de pensioenverplichtingen jegens de directeuren ondergebracht bij haar dochtervennootschap D B.V. (hierna: de dochtervennootschap), met welke vennootschap zij sinds 1 januari 1993 een fiscale eenheid vormt.

3.1.2. In haar jaarrekening over 1998 heeft de dochtermaatschappij de pensioenverplichtingen gewaardeerd op f 3.985.850. Daarbij heeft zij een rekenrente van 4 percent gehanteerd.

3.1.3. De dochtermaatschappij heeft de pensioenverplichtingen op 1 december 1999 overgedragen aan de persoonlijke holdings van de directeuren. Bij de berekening van de overdrachtswaarden van de pensioenverplichtingen van in totaal f 5.119.914 is uitgegaan van een rekenrente van 4,75 percent, van de sterftetabel GBM/GBV 1985-1990 met een leeftijdsterugstelling van vijf jaren en van een kostenopslag van f 40.000. Daarbij is een na-indexatie van 2,11 percent in aanmerking genomen. Dit percentage is gelijk aan de gemiddelde consumentenprijsindex over de jaren 1997 tot en met 1999.

3.1.4. De Inspecteur was van mening dat de overdrachtswaarde onjuist is berekend omdat geen sprake is van vast geïndexeerde pensioenverplichtingen maar van open geïndexeerde pensioenverplichtingen. Aangezien voor open geïndexeerde pensioenrechten geen tarieven van levensverzekeringsmaatschappijen bestaan maar overdracht van dergelijke pensioenverplichtingen wel plaatsvindt tussen ondernemings- en bedrijfspensioenfondsen en daarbij de overdrachtswaarde wordt berekend met een rekenrente van 4 percent, heeft de Inspecteur zich op het standpunt gesteld dat de overdrachtswaarde van de pensioenverplichtingen ook in het onderhavige geval dient te worden berekend met inachtneming van een rekenrente van 4 percent. Op die voet heeft hij de overdrachtswaarde van de pensioenverplichtingen berekend op in totaal f 4.476.460. Daarbij is hij voorts uitgegaan van de sterftetabel GBM/GBV 1990-1995 met een leeftijdsterugstelling van vijf jaren voor de man en zes jaren voor de vrouw en

een kostenopslag van f 40.000. Hij heeft daarbij geen na-indexatie toegepast.

3.2. Het Hof heeft geoordeeld dat zakelijk handelende partijen in het onderhavige geval een rekenrente van vier percent in acht zouden hebben genomen en dat geen na-indexatie zou hebben plaatsgevonden. Aan dat oordeel heeft het Hof ten grondslag gelegd:

- de vaststelling dat open geïndexeerde pensioenen alleen door ondernemings- en bedrijfspensioenfondsen worden verzekerd en nimmer door levensverzekeraars,
- de vaststelling dat in het circuit van ondernemings- en bedrijfspensioenfondsen bij de berekening van de overdrachtswaarde van een open geïndexeerd pensioen een rekenrente van 4 percent wordt gehanteerd en dat daarbij geen na-indexatie plaatsvindt,
- de omstandigheid dat de pensioenverplichtingen door de dochtervennootschap in haar jaarrekening 1998 zijn berekend met een rekenrente van 4 percent, naar het oordeel van het Hof kennelijk zonder dat daarbij na-indexatie heeft plaatsgevonden, en
- het bepaalde in artikel 9b van de Wet op de inkomstenbelasting 1964 (hierna: de Wet).

3.3.1. Dit oordeel wordt door middel 1 bestreden. Het middel herhaalt de door belanghebbende reeds voor het Hof betrokken stelling dat de prijs die is overeengekomen voor de overdracht van de pensioenverplichtingen aan de persoonlijke houdstervenootschappen van die (voormalige) directeuren niet kan worden vergeleken met de prijzen die ondernemings- en bedrijfspensioenfondsen hanteren bij onderlinge overname van pensioenverplichtingen.

3.3.2. Het middel slaagt op dit punt. De door de Inspecteur berekende overdrachtswaarde gebaseerd op de wijze waarop ondernemings- en bedrijfspensioenfondsen de prijs berekenen voor in het onderlinge verkeer overgenomen pensioenverplichtingen komt niet als vergelijkingsmaatstaf in aanmerking, aangezien het Hof niet heeft vastgesteld en door de Inspecteur voor het Hof ook niet is aangevoerd dat de bereidheid van bedrijfs- of ondernemingspensioenfondsen om pensioenverplichtingen over te nemen tegen de door hen in hun onderling verkeer gehanteerde prijzen, ook zou gelden voor pensioenverplichtingen als de onderhavige.

3.4. Ook slaagt het middel voorzover het opkomt tegen het oordeel dat bij de bepaling van de koopsom voor de overgedragen pensioenvoorziening op grond van artikel 9b van de Wet een rekenrente van ten minste 4 percent in acht genomen moet worden. De werking van artikel 9b is beperkt tot de jaarwinstbepaling.

3.5. Het in 3.3.2 en 3.4 overwogene brengt mee dat 's Hofs uitspraak niet in stand kan blijven. Verwijzing moet volgen. Middel 2 behoeft geen behandeling.

3.6. Opmerking verdient dat - ter beoordeling van de zakelijkheid van een voor de overname van in eigen beheer gehouden pensioenverplichtingen overeengekomen prijs - de prijs die is overeengekomen voor de overdracht van de pensioenverplichtingen aan de persoonlijke houdstervenootschappen van de (voormalige) directeuren kan worden vergeleken met een koopsom die zou zijn overeengekomen tussen zakelijk handelende partijen, zoals het geval is bij overdracht van de verplichtingen aan een verzekeringsmaatschappij (vgl. HR 24 oktober 2003, nr. 37856, BNB 2004/112). De omstandigheid dat levensverzekeringsmaatschappijen nimmer zogenoemde open geïndexeerde pensioenen verzekeren, vormt daarvoor geen beletsel. De waarde van een dergelijk pensioenrecht waarbij slechts een voorwaardelijk recht op indexatie achteraf overeen is gekomen kan worden bepaald door uit te gaan van de waarde van een pensioen met recht op een vastgelegde aanpassing volgens een vast percentage dat tussen partijen (op zakelijke wijze) ten tijde van de overdracht ter vervanging van het toegezegde voorwaardelijke recht zou zijn overeengekomen.

#### 4. Proceskosten

De Staatssecretaris van Financiën zal worden veroordeeld in de kosten van het geding in cassatie. Door het verwijzingshof zal worden beoordeeld of aan belanghebbende voor de kosten van het geding voor het Hof een vergoeding dient te worden toegekend.

#### 5. Beslissing

De Hoge Raad:

verklaart het beroep gegrond,  
vernietigt de uitspraak van het Hof,  
verwijst het geding naar het Gerechtshof te Arnhem ter verdere behandeling en beslissing van de zaak met inachtneming van dit arrest,  
gelast dat de Staat aan belanghebbende vergoedt het door deze ter zake van de behandeling van het beroep in cassatie verschuldigd geworden griffierecht ten bedrage van € 409, en  
veroordeelt de Staatssecretaris van Financiën in de kosten van het geding in cassatie aan de zijde van belanghebbende, vastgesteld op € 644 voor beroepsmaig verleende rechtsbijstand, en wijst de Staat aan als de rechtspersoon die deze kosten moet vergoeden.

Dit arrest is gewezen door de vice-president A.E.M. van der Putt-Lauwers als voorzitter, en de raadsheren F.W.G.M. van Brunschot, P. Lourens, C.B. Bavinck en J.W. van den Berge, in tegenwoordigheid van de waarnemend griffier E. Cichowski, en in het openbaar uitgesproken op 14 april 2006.

---