

PENSIOENREGELING EN PENSIOENSCHULD

door Mr. M. A. Wisselink

1 De bedoeling van dit artikel is informatie te verschaffen over:

a. de ontwikkelingen in de jurisprudentie met betrekking tot fiscaal toelaatbare pensioenen in de zin van de z.g. pensioenregeling van artikel 11, lid 1, letters a en f, en lid 3, letter a, van de Wet op de loonbelasting 1964, sinds het artikel in dit blad hierover van de hand van W. A. Hamer (Mab september 1966 no. 8, blz. 341 e.v.), welk artikel ik hierbij nog eens gaarne onder uw aandacht breng

en

b. over twee recente arresten van de H.R. aangaande de waardering van pensioenschulden in eigen beheer, alsmede betreffende bepaalde z.g. „back-service” verplichtingen.

2 Vooraf wil ik nog iets vermelden over de bepalingen van de Pensioen- en Spaarfondsenwet met name met betrekking tot de toegelaten uitzonderingen op de plicht om toegekende pensioenen op de in die Wet bepaalde wijze te waarborgen. Dit betreft het volgende.

a. Deze Wet is niet van toepassing op vrijwillig door een werkgever verstrekte pensioenuitkeringen. Zij bedoelt slechts juridisch vaststaande pensioentoezeggingen aan personen „verbonden” aan een onderneming voor dezen te waarborgen. Daartoe moeten de pensioenverplichtingen worden ondergebracht in een juridisch zelfstandige entiteit (dit kan zijn een ondernemingspensioenfonds of een bedrijfspensioenfonds) of ze dienen te worden verzekerd, hetzij door middel van een z.g. vrijwillige ouderdomsverzekering in de zin van de Ouderdomswet 1919 (V.O.V.), hetzij door levensverzekeringsovereenkomsten met verzekeringsmaatschappijen.

Dit betreft levensverzekeringscontracten in de zin van artikel 1 van de Wet op het Levensverzekeringsbedrijf, een en ander zoals goedgekeurd vanwege de Minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid (zie Beschikking 2-12-1953, afd. arbeidersbescherming, no. 2771, Ned. Staatscourant 4-12-1953, no. 236).

b. Artikel 2, lid 2, van de Pensioen- en Spaarfondsenwet beschermt de werknemer door de regeling van een vermoeden van gedane pensioentoezegging, een en ander geformuleerd als volgt, ik citeer letterlijk: „Tenzij het tegendeel uitdrukkelijk blijkt, wordt een werkgever geacht aan een persoon als bedoeld in het vorige lid (d.i. een persoon „verbonden” aan een onderneming, M.A.W.) een toezegging gedaan te hebben, indien die persoon behoort tot een groep van personen, voor wie in de onderneming een regeling betreffende pensioenen geldt”.

c. De plicht van een werkgever om pensioentoezeggingen te waarborgen als hierboven onder punt a genoemd, geldt niet voor toezeggingen gedaan bij of na de opzegging van de dienstbetrekking, welke betreffen de uitkering van pensioen terstond na het eindigen van de dienstbetrekking. Eveneens niet voor toezeggingen aan werknemers, die voor de onderneming buiten Nederland werkzaam zijn, of voor dadelijke tewerkstelling buiten Nederland bestemd zijn, behalve als zij hun woonplaats in Nederland hebben en houden.

d. Voor directeuren-grootaandeelhouders van N.V.'s wordt op verzoek ontheffing verleend van de plicht hun pensioenrechten op de in de Wet bepaalde wijze te doen verzekeren. Deze ontheffing wordt verleend krachtens artikel 29 der Wet. In de losbladige Kluwer-uitgave van de Sociale Verzekeringswetten wordt hierover ad artikel 4 van de Pensioen- en Spaarfondsenwet het volgende ter toelichting vermeld, ik citeer letterlijk:

„Pensioenvoorzieningen voor directeuren. De vraag is onder ogen gezien, welk standpunt met het oog op de toepassing van de Wet moet worden ingenomen ten aanzien van directeuren van naamloze vennootschappen, die formeel-juridisch wel werknemer zijn, doch in feite (mede)eigenaar der onderneming, omdat zij alle of de meerderheid der aandelen bezitten. Het ligt in de bedoeling, als algemene gedragslijn te volgen in deze gevallen dispensatie ex artikel 29 van de Wet te verlenen. Wel zal men in voorkomende gevallen als wenselijk stellen, dat de betrokken pensioengerechtigden zich verenigen met deze gang van zaken. Dit behoort dan te geschieden in een brief, door de pensioengerechtigde tot de betrokken vennootschap te richten”.

In genoemd artikel 29 is bepaald, dat de Minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid (op verzoek daartoe) vrijstelling kan verlenen van de uit de Pensioen- en Spaarfondsenwet voortvloeiende verplichtingen met betrekking tot de waarborging van pensioentoezeggingen.

e. Bovenbedoelde vrijstelling kan ook worden verleend aan afgekeurde werknemers, die niet bij een verzekeringsmaatschappij terecht kunnen, of van wie een verhoogde premie wordt geëist. Aangetoond moet worden, dat de premie voor de betrokken werknemer tenminste 10% hoger dan normaal zou zijn.

3 Na deze excursie vooraf naar de Pensioen- en Spaarfondsenwet, bespreek ik thans de - sinds genoemd artikel van W. A. Hamer in dit blad in het nummer september 1966 - gepubliceerde belangrijke nieuwere jurisprudentie over het pensioenbegrip van de z.g. pensioenregeling als voorkomend in artikel 11 der Wet Loonbelasting 1964. Het betreft met name de pensioen-aanspraken en werknemers-bijdragen die krachtens genoemd artikel van loonbelasting zijn vrijgesteld, wanneer ze op een pensioenregeling in de zin van de Wet berusten.

De Wet loonbelasting 1964 definieert het begrip pensioenregeling als volgt: „een regeling, die uitsluitend of nagenoeg uitsluitend ten doel heeft de verzorging van werknemers en gewezen werknemers bij invaliditeit en ouder-

dom en de verzorging van hun echtgenoten en van hun minderjarige kinderen en pleegkinderen, *een en ander door middel van pensioen dat niet uitgaat boven hetgeen naar maatschappelijke opvattingen, mede in verband met diensttijd en genoten beloning, redelijk moet worden geacht*".

Ik noem thans de volgende arresten.

a. H.R. 29 maart 1967, BNB 1967/122.

In dit arrest is beslist, dat een pensioenvoorziening niet zijn karakter van pensioenregeling in de zin van de loonbelastingwetgeving verliest, wanneer de desbetreffende werknemer de kosten daarvan geheel zelf draagt. De casus van het arrest was als volgt.

Een directeur van een N.V. had een salaris van f 40.000,— per jaar en een tantième van circa f 175.000,— per jaar. Hij had recht op een ouderdomspensioen en een weduwenpensioen van elk ca. f 18.500,— per jaar, en daarnaast nog recht op een extra weduwenpensioen van ca. f 14.500,— per jaar. Dit pensioenrecht was extra te noemen, omdat dit buiten de pensioenregeling van de overige directeuren viel. Genoemde pensioenen waren gedekt door verzekeringspolissen. Ten aanzien van het extra-weduwenpensioen was bepaald, dat de jaarlijkse verzekeringspremie daarvoor in mindering moest komen van het jaarlijkse tantième, bij wijze van inhouding door de N.V. Zowel Hof als H.R. waren van oordeel, dat dit niet verhinderde, dat (ook) aan dit extra-weduwenpensioen een pensioenregeling in de zin der Wet ten grondslag lag. Met name was daarvoor niet nodig, dat de werkgever een substantiële bijdrage levert in de bekostiging van de pensioenregeling.

De werknemers bijdrage in casu was dus geheel onbelast. Een ander aspect van dit arrest wordt gevormd door de volgende overwegingen van het Hof, waartegen de Minister geen cassatiemiddel heeft ingesteld:

Het totale weduwenpensioen was in casu aanmerkelijk hoger dan het ouderdomspensioen. Dit was van geen betekenis, omdat in casu het weduwenpensioen op zich in verhouding tot de totale directeursbeloning van belanghebbende bepaald laag was te noemen. Tevens vond het Hof het voor de vraag, of het weduwenpensioen geheel strekte tot verzorging, van geen betekenis, dat belanghebbende's echtgenote na het overlijden van haar man tevens een pensioen zou genieten van haar vroegere werkgeefster. Tenslotte was tevens irrelevant de door belanghebbende gemaakte vergelijkingen met welvaartsvaste overheidspensioenen. De Hoge Raad conformeerde zich aan de overwegingen van het Hof.

b. Hof's-Gravenhage, 7 april 1967, BNB 1967/195.

Dit arrest handelt over de fiscale bovengrens van pensioenrechten van een directeur van een N.V., tevens enig aandeelhouder van de N.V. Aan deze directeur waren door de N.V. in 1963 toegekend een ouderdomspensioen van f 10.000,— per jaar, vanaf zijn 65e jaar en een weduwenpensioen van f 7.000,— per jaar. De pensioenverplichtingen werden door de N.V. in eigen beheer genomen. Zijn salaris was over 1963 f 20.000,—. Hij genoot over dat jaar geen tantième. Zijn diensttijd tot aan de 65-jarige leeftijd bedroeg 13 jaar en 2 maanden.

De Inspecteur vond, dat slechts een ouderdomspensioen van $13 \times 2 = 26\%$ van f 20.000,— toelaatbaar was, derhalve f 5.200,— per jaar. Het pensioen moest dus volgens hem gebaseerd worden op 2% per dienstjaar. Tevens stelde hij, dat de contante waarde in 1963 van (f 10.000,— minus f 5.200,—) = f 4.800,— een vermomd dividend was voor de directeur - enig aandeelhouder.

De Inspecteur voerde voor de redelijkheid van dit pensioen van f 5.200,— per jaar aan, dat belanghebbende naast dit pensioen en zijn AOW ook een aanmerkelijke opbrengst uit privé-vermogen zou genieten. Het Hof overwoog als volgt:

De bewering van belanghebbende, dat zijn totale directeursbeloning (f 20.000,— salaris) opzettelijk laag was gehouden om zijn pensioenrechten hoog te kunnen stellen, is onaannemelijk, want dit is ongebruikelijk in het bedrijfsleven. Er is niet aangetoond, dat in het pensioen een stuk salaris was verscholen, want in 1967 heeft een salarisverhoging tot f 28.000,— plaatsgevonden en over 1965/1966 was een tantième van ca. f 10.000,— toegekend. Aangenomen moest dus worden, dat de f 20.000,— salaris in overeenstemming was met belanghebbende's arbeidsprestaties als zodanig.

De norm van 2% per dienstjaar vond het Hof te laag voor een N.V.-directeur. De directeursfunctie wordt in verband met de daaraan te stellen eisen normaliter eerst op latere leeftijd bereikt. Daarom krijgen directeuren gewoonlijk ruimere pensioenrechten dan personeel dat functies vervult met gewoonlijk langere diensttijden. Daarom wordt een als gebruikelijk aan te nemen ouderdomspensioen van 70% van het salaris in het jaar van toekenning in aanmerkelijk kortere tijd verworven dan door genoemd personeel. Daarom moet de pensioenschuld jegens een directeur jaarlijks met een relatief groter percentage stijgen. Om al deze redenen is in casu in redelijkheid de norm te stellen op 3% per dienstjaar. Alsdan moet in casu bij een diensttijd van ruim 13 jaar een redelijk ouderdomspensioen op zeker 40% van f 20.000,— worden gesteld, d.i. f 8.000,— per jaar. Dit bedrag verschilt zo weinig van de f 10.000,— in casu toegekend, dat aangenomen moet worden, dat deze f 10.000,— is toegekend vanwege de door belanghebbende gepresteerde arbeid.

In deze omstandigheden kan vermomd dividend niet aangenomen worden. Tevens doet het niet terzake, dat belanghebbende na zijn pensionering ook aanmerkelijke privé-vermogensopbrengsten zal genieten naast zijn pensioen. Tenslotte is het niet redelijk aan te nemen, dat de f 10.000,— pensioen per jaar in staat zal stellen tot kapitaalvorming in plaats van alleen tot verzorging.

c. H.R. 6 april 1966, BNB 1966/126 en Hof 's-Gravenhage 9 februari 1967 FED Vpb 1942 : art. 14 : 60, noot Brüll, tevens gepubliceerd in BNB 1967/162.

Deze arresten behandelen de factor diensttijd. Het eerste arrest staat toe, dat ook de jaren in dienstbetrekking bij een onderneming doorgebracht, voordat deze in een N.V. wordt omgezet, meetellen wanneer de N.V. pensioenrechten wil toekennen. Het tweede arrest laat onder bepaalde condities toe, dat voor de bepaling van pensioenrechten voor een directeur van een N.V. tevens meetellen de jaren waarin de directeur is opgetreden als onder-

nemer met betrekking tot de in genoemde N.V. omgezette onderneming.

Eerstgenoemd arrest laat zich als volgt parafraseren.

Een juweliersbedrijf werd in 1963 in een N.V. omgezet, met ingang van 1 januari 1963. Mejuffrouw X was toen al circa 40 jaar in dienst van het bedrijf. De N.V. kende haar een pensioen toe van f 2.400,— per jaar, dat mede gebaseerd was op haar *totale* bij het bedrijf doorgebrachte diensttijd. De N.V. nam genoemd pensioen in eigen beheer en passiverde terzake ultimo 1963 f 29.500,—. Dit bedrag was gelijk aan een netto koopsom bij een verzekeraar. De Inspecteur wilde dit bedrag niet geheel op 1963 laten drukken, maar naar rato van de diensttijd *bij de N.V.* (29 maanden) over 1963 t/m 1965 verdelen.

Het Hof oordeelde dat alle dienstjaren van mejuffrouw X voor de N.V. meetelden als pensioenberekeningfactor. De argumenten van het Hof hiervoor waren als volgt:

De totale pensioenlast voortvloeiend uit de pensioentoekenning in 1963 drukt als bedrijfskosten op de winst van de N.V. Er is geen grond om van die last enig bedrag aan de vroegere werkgevers van mejuffrouw X toe te rekenen. De N.V. had immers geen enkele verhaalsmogelijkheid op die vroegere werkgevers terzake. Daaraan doet niet af, dat bij het bepalen van het pensioenbedrag *ook rekening is gehouden met de arbeidsverrichtingen van mejuffrouw X vóór 1963.*

De Inspecteur verdeelde het bedrag van f 29.590,— terecht over de bij de N.V. door te brengen dienstjaren omdat goedkoopmansgebruik eist, dat alle kosten van arbeid ten laste komen van het jaar waarin die arbeid is verricht.

De Hoge Raad was echter van oordeel, dat de genoemde pensioenschuld wel geheel ten laste van 1963 mocht komen. Dit was volgens de H.R. conform goedkoopmansgebruik. De N.V. mocht nu de volgende calculatie toepassen.

$\frac{40}{42} \times f 29.590,- = f 28.181,-$ mocht worden gepassiveerd ultimo 1963.

Het tweede hierboven bedoelde arrest is een meer gecompliceerde aangelegenheid. De feiten waren als volgt.

In 1934 werd opgericht N.V. A, waarvan X directeur werd. Na zijn dood in 1940 werd X opgevolgd door zijn echtgenote Y, die tevoren al belangrijk werk voor de N.V. had verricht. In 1942 werd N.V. A met toepassing van het liquidatiebesluit 1941 geruisloos ontbonden. Het bedrijf van de ontbonden N.V. werd voortgezet in de rechtsvorm van een commanditaire vennootschap, waarvan mevrouw Y de enige beherende vennote werd. Deze C.V. duurde tot 1948. Toen werd het bedrijf omgezet in een N.V., te noemen N.V. B. Mevrouw Y werd directrice van N.V. B.

In 1955 werd N.V. C opgericht waarin de aandelen van N.V. B werden ingebracht, geruisloos. Deze N.V. C werd directrice van N.V. B. Mevrouw Y nam ontslag als directrice van N.V. B. Daarna werd ze directrice van N.V. C, welke directeursfunctie tot 1960 duurde. Daarna werd ze benoemd tot commissaresse van N.V. C.

De N.V. B heeft haar in 1955, toen ze directrice af werd, een pensioen

toegekend van f 4.000,— per jaar, ingaande op haar 65-jarige leeftijd, te weten 2 juni 1962. In 1962 werd dit pensioen verhoogd tot f 8.000,—.

In geschil was nu, of de jaren 1942-1948, toen er geen N.V. B was, maar een C.V., mochten meetellen. Dit waren dus jaren als ondernemster doorgebracht en niet in dienstbetrekking! Het Hof wijdde aan dit probleem de volgende overweging die ik hierna letterlijk weergeef:

„dat het bij een bedrijf, hetwelk in de loop der jaren achtereenvolgens is uitgeoefend in zich gewijzigd hebbende rechtsvorm, mogelijk is, dat nochtans het bedrijf als zodanig zozeer hetzelfde is gebleven, dat de leiding daarvan zich bij het voeren van haar beleid niet los kan maken van deze continuïteit van de onderneming; dat dit met name kan gelden voor haar verhouding tot personen, welke steeds in het bedrijf werkzaam zijn geweest; dat een zodanige toestand zich in het onderhavige geval voordoet.”

Dit is een ruime formulering die veel casus-posities moet kunnen vangen. De situatie van het arrest viel er in elk geval wel onder. De „ondernemers”-jaren telden dus mee. De positie van mevrouw Y in het verleden was voldoende grondslag om een morele plicht tot de gedane pensioentoekenning aan te nemen.

Uit de verder door het Hof genoemde argumenten blijkt echter, dat het Hof de door haar genoemde continuïteit van de onderneming fiscaalrechtelijk opvat: met name was van belang, dat in 1942 resp. in 1948 het bedrijf fiscaal *geruisloos* uit respectievelijk in een N.V. was gezet, m.a.w., mevrouw hield er geen oudedagsvoorziening aan over.

Ook was niet gebleken, dat ze in de jaren tussen 1942-1948 een of ander bijzonder voordeel had genoten dat ze voor haar oudedagsvoorziening had kunnen gebruiken. Bedoeld is niet de een of andere privé-vermogensopbrengst in die jaren, maar een voordeel uit het bedrijf in kwestie.

d. H.R. 6 december 1967, BNB 1968/22 (Verwijzingsprocedure = H.R. 28 mei 1969 no. 16077, V.N. 26 juni 1969 punt 11), tevens gepubliceerd in BNB 1969/164.

In eerstgenoemd arrest werd de norm gehanteerd van 3% per dienstjaar als pensioenberekeningfactor voor een directeur van een N.V. met wederom een beroep op de gebruikelijkheid daarvan. Dit percentage werd zowel door het Hof als de H.R. toelaatbaar geacht. De H.R. vond het voorts niet duidelijk, of het Hof een bepaalde, door haar gewenst geachte verhouding tussen het ouderdomspensioen en het weduwenpensioen op het oog had, nu het Hof het weduwenpensioen praktisch gelijk stelde aan het ouderdomspensioen. Voor een onderzoek naar dat punt werd de zaak verwezen naar een ander Hof. Hierbij ging het om de vraag, of het oorspronkelijke weduwenpensioen van f 4.500,— per jaar wegens een daartoe bestaande morele plicht moest worden aangevuld met f 5.000,— over een halfjaar, dit is een totaal weduwenpensioen van f 14.500,— per jaar, met in achtneming van het feit, dat het ouderdomspensioen f 13.200,— bedroeg.

Het Hof waarnaar werd verwezen vond geen morele plicht aanwezig tot aanvulling van het weduwenpensioen als genoemd.

Het vond daarom, dat deze aanvulling (f 5.000,— over een halfjaar) en

belaste uitdeling was bij de N.V. De H.R. volgde het Hof. Hof noch H.R. hebben in het verwijzingsarrest gesteld, dat er in het algemeen een bepaalde verhouding tussen een ouderdomspensioen en een weduwenpensioen moet zijn. Dit punt is dus nog onbeslist in de rechtspraak. Wel zou men kunnen zeggen, dat naar maatschappelijke normen een weduwenpensioen van 70% van het ouderdomspensioen gebruikelijk is.

e. Hof 's-Gravenhage 17 maart 1969, BNB 1970/83.

In dit arrest werd de z.g. schuifclausule geldig geacht. Er waren o.a. aan de echtgenote van een directeur - middellijk - grootaandeelhouder van een N.V. pensioenrechten toegekend. Voor de verleende pensioenrechten was als volgt een schuifclausule gemaakt: „indien deze pensioenen naar het oordeel van de terzake bevoegde autoriteiten te boven zouden gaan de bedragen die voor de heffing van de vennootschapsbelasting toelaatbaar worden geacht, worden zij verlaagd tot de bedragen die voor de heffing van deze belasting toelaatbaar zullen blijken, in welk geval de pensioenen dan van de aanvang af geacht zullen worden tot deze bedragen te zijn toegekend”.

Het Hof oordeelde, dat gezien deze clausule juist niet de door de Inspecteur gestelde winstuitdeling was gewild. De clausule heeft terugwerkende kracht tot het jaar van toekenning van de pensioenrechten. De clausule brengt voor de fiscus geen uitvoeringsmoeilijkheden met zich mee, in tegendeel, zij doet de belastingheffing juist soepel verlopen. De clausule is bovendien geschikt om bij geschil met de fiscus over de hoogte van de pensioenaanspraken de zaak aan de rechter te kunnen voorleggen. De Staatssecretaris ging niet in cassatie.

Hij deelde mee, dat er van een winstuitdeling terzake van (te hoge) pensioentoeckenning alleen sprake kan zijn, als de belanghebbende, *wetende* dat de belastingadministratie en bij geschil de belastingrechter *niet* akkoord zullen gaan terzake, de voorgestelde pensioenbedragen toch handhaaft. Als jaar van uitdeling geldt dan het jaar waarin belanghebbende (eventueel stilzwijgend) besluit de pensioenbedragen te handhaven.

f. Hof Amsterdam 12 mei 1969, BNB 1970/145.

Dit geval behandelde een verhoging van pensioenrechten in de periode van uitbetaling.

Een directeur - grootaandeelhouder van een N.V. kreeg in 1955 (hij was toen 61 jaar oud) een ouderdomspensioen van f 10.000,— toegekend, ingaande op 65-jarige leeftijd. Het weduwenpensioen was f 5.000,—. In 1964 (hij was toen 70 jaar en kreeg dus al 5 jaar pensioen) werd zijn ouderdomspensioen f 20.000,— en het weduwenpensioen f 15.000,—. Het Hof aanvaardde deze verhogingen met de volgende arbeidsdynamische argumenten:

- de directeur heeft vanaf de oprichting van de N.V. in 1948 een dynamisch beleid met succes gevoerd;
- gezien deze succesvolle gang van zaken is het aannemelijk, dat zijn arbeidsprestaties tot op hoge leeftijd onverminderd in stand zijn gebleven;
- salaris en tantième zijn altijd aan de lage kant gehouden in verband met het zuinige beleid;
- een hogere arbeidsbeloning zou voor de hand gelegen hebben.

4 Thans ga ik over tot de vermelding van twee zeer belangrijke arresten op het gebied van de pensioenmaterie, beide voorkomend in de BNB 1970, de nummers 61 en 164. In het eerstbedoelde arrest heeft de H.R. zonder nadere motivering het systeem van de z.g. lineaire verdeling van het op de pensioendatum benodigde bedrag over de dienstjaren goedgekeurd.

Het tweede arrest is op diverse punten van grote betekenis. Ik ga daarop hieronder nader in.

a. H.R. 7 januari 1970, BNB 1970/61.

Aan een directeur - enig aandeelhouder van een N.V. - werden in 1964 toegekend een ouderdomspensioen, weduwnpensioen en wezenpensioen. De directeur was in dienst van de N.V. sedert de oprichting der N.V. in 1961. De pensioenverplichtingen werden door de N.V. in eigen beheer genomen. Per 5 mei 1991 was daarvoor een bedrag van f 187.000,— nodig. De rekenrente was 4½%. Het totaal aantal dienstjaren van belanghebbende was 29 jaar en 2½ maand. De N.V. bracht op haar balans van 31 januari 1965 ten laste van de winst

$$\frac{38,5}{350,5} \times f 187.000,- = f 21.000,-.$$

Dit betrof dus dat deel van de benodigde f 187.000,— dat naar tijdsevenredigheid aan de eerste 38,5 maanden van het bestaan van de N.V., tot 31-1-1965, moest worden toegerekend. Het Hof wees dit lineaire systeem af.

De H.R. stond het toe, overwegende, dat in elk van de jaren, waarin de directeur na de totstandkoming van de N.V. voor haar werkzaam was en vermoedelijk werkzaam zal zijn, een gelijk bedrag ten laste van de winst mag worden gebracht.

b. H.R. 29 april 1970, BNB 1970/164.

De feiten en het geschil worden aldus - sterk vereenvoudigd - weergegeven.

Aan een directeur - grootaandeelhouder van een N.V. was een ouderdoms-, een weduwen- en een wezenpensioen toegekend, in eigen beheer genomen door de N.V. Tevens waren aan een aantal personeelsleden pensioenrechten toegekend die bij een verzekeraar waren ondergebracht.

In geschil waren de volgende punten:

1e. Ten aanzien van de in eigen beheer genomen pensioenverplichtingen: de rentevoet bij de berekening van de kontante waarde van het op de pensioendatum benodigde kapitaal (3½% of 4½%); de vraag of de tarieven van levensverzekeraars de basis moeten zijn voor bovenbedoeld benodigd bedrag, met of zonder bepaalde kortingen; de vraag of het z.g. lineaire stelsel (zie hiervoor het hierboven besproken arrest) toelaatbaar is en, tenslotte, of bij de bepaling van de terzake van de pensioenschulden ten laste van de winst te brengen bedragen de sterftেকans van de directeur en zijn echtgenote vóór de pensioendatum mocht worden verwaarloosd.

2e. Ten aanzien van de passivering van de kontante waarde van de te betalen inhaalpremies terzake van de aan het personeel toegekende pensioenrechten:

wederom de vraag naar de toe te passen rekenrente ($3\frac{1}{2}\%$ of $4\frac{1}{2}\%$) en tevens de vraag naar de betekenis van de z.g. N.W.S.-clausule, die een korting op de inhaalpremies toestaat als het rendement van $2\frac{1}{2}\%$ grootboekobligaties N.W.S. een bepaald niveau zou hebben bereikt. Deze korting was, naar feitelijk door het Hof werd vastgesteld, redelijkerwijs te verwachten en op 8% te stellen.

Het Hof overwoog ten aanzien van genoemde geschilpunten:

1e. De onderhavige pensioenschuld is een *langlopende* schuld. Daarom moet bij de vaststelling van de kontante waarde met de rente worden gerekend die ultimo 1964 paste bij langlopende, solide, geldleningen, zoals die ten laste van de Staat, provincies en gemeenten of andere overheidslichamen en zoals hypothecaire leningen met voldoende en courant onderpand. Het was het Hof uit eigen wetenschap bekend, dat het in december 1964 gemiddelde rendement van de staatsleningen 5,4% bedroeg, van de provinciale en gemeentelijke leningen en van de N.V. B.N.G. 5,5% en dat van hypothecaire leningen 5,7%. Dit rendement was dus meer dan $4\frac{1}{2}\%$. Daarom was het conform goedkoopmansgebruik om een rekenrente van $4\frac{1}{2}\%$ te hanteren.

2e. In eigen beheer gehouden pensioenverplichtingen moeten *niet* gebaseerd worden op de tarieven van levensverzekeraars, met toepassing van een korting wegens in die tarieven verwerkte kosten opslagen. De H.R. heeft alleen beslist, dat bedoelde pensioenverplichtingen gewaardeerd moeten worden *met inachtneming van de levensverzekerings wiskunde* en wel na aftrek van kosten en winstopslag.

3e. Het z.g. lineaire systeem voor de verdeling van de pensioenlast over de jaren is onjuist. Bij toepassing daarvan zou in de jaarlijks gelijk blijvende pensioenlast een jaarlijks kleiner wordend „kapitaal”-element zitten naast een jaarlijks groter wordend rente-element. Dit zou betekenen, dat de werkgever in de eerste jaren van de dienstperiode teveel voor het pensioen zou opofferen en in de latere jaren te weinig. Dat is in strijd met goedkoopmansgebruik.

4e. Zowel bij de methode van de Inspecteur die bij de waardering van de pensioenreserve rekening houdt met de sterftekans van de directeur en zijn echtgenote vóór de pensioendatum, als bij die van belanghebbende, die dat niet doet, heeft het vóóroverlijden van een pensioengerechtigde een aanzienlijke invloed op belanghebbende's winst. Beide methoden zijn in overeenstemming met goedkoopmansgebruik, ook die van belanghebbende, die praktisch en eenvoudig is.

5e. De backservice terzake van de te betalen inhaalpremies mag jaarlijks in gelijke bedragen worden „afgeschreven” (lineaire methode: de te betalen premies minus het „afschrijvings”-bedrag). De N.W.S.-clausule zal zo goed als zeker 8% korting opleveren. De premies zullen dus dienovereenkomstig minder op belanghebbende's winst komen te drukken.

Daarom eist goedkoopmansgebruik, dat daarmee met de berekening van de backservice rekening wordt gehouden.

Zowel de Staatssecretaris als belanghebbende stelden beroep in cassatie in.

De Staatssecretaris voerde als cassatiemiddel aan, dat bij de waardering van de door de N.V. jegens de directeur aangegane pensioenverplichtingen de sterftেকansen van de directeur en zijn echtgenote voor de pensioendatum (1 oktober 1984) niet mochten worden verwaarloosd.

De belanghebbende (de N.V.) voerde in cassatie aan:

- ten onrechte heeft het Hof bij de bepaling van de kontante waarde van de in eigen beheer genomen pensioenverplichtingen een rekenrente gehanteerd van 4½%, gebaseerd op het rendement van langlopende, solide, geldleningen; deze rekenrente van 4½% hanteerde het Hof ook ten onrechte bij de vaststelling van de kontante waarde van de voor personeelsleden te betalen inhaalpremies, op dezelfde gronden;
- Het Hof heeft ten onrechte het z.g. lineaire systeem afgewezen;
- De kans op korting krachtens de N.W.S.-clausule mocht niet van invloed zijn op de backservice terzake van de te betalen inhaalpremies personeel.

De H.R. overwoog naar aanleiding van het beroep van de Staatssecretaris, dat in geval van pensioenverplichtingen aan een kleine groep pensioengerechtigden het overlijden van een of meer van hen een grote n niet bij voorbaat te bepalen invloed heeft in het jaar van overlijden. Daarom is belanghebbende's systeem conform goedkoopmansgebruik, in welk systeem die overlijdenskans wordt verwaarloosd en waarin in het jaar van overlijden tot herrekening van de pensioenverplichtingen wordt overgegaan.

Op het beroep van de N.V. besliste de H.R. aldus:

- Aangaande de sterftেকans-kwestie produceerde de H.R. de belangrijkste overweging van het arrest, die inhoudt, dat de ultimo het jaar van toekenning van de pensioenrechten geldende *tarieven* van „levensverzekeringmaatschappijen” de basis moeten zijn voor de bepaling van de op de pensioendatum benodigde kontante waarde. Deze beslissing betreft alleen de lineair te verdelen kontante waarde, want dat was de casus van het arrest. Ik geef hieronder de desbetreffende overweging letterlijk weer:
„O. dat belanghebbende bij de bepaling van voorschreven op 1 oktober 1984 benodigd kapitaal mocht uitgaan van de koopsom, *die volgens de door de levensverzekeringmaatschappijen in 1963* - en naar het Hof klaarblijkelijk heeft aangenomen ook in 1964 - *toegepaste tarieven*, op 1 oktober 1984 zou worden bedongen voor het dekken van een verplichting tot uitkering van een ouderdomspensioen en eventueel van een weduwnpensioen gelijk deze voor belanghebbende op laatstgenoemde datum zou bestaan bij in leven zijn van haar directeur en zijn echtgenote en bij afwezigheid van minderjarige kinderen, verminderd met genoemde opslag van winsten en kosten, ook al zou de door deze maatschappijen bedongen koopsom gegrond zijn op een andere rentevoet dan die van solide, langlopende, geldleningen, zij het dat een latere wijziging van deze tarieven i.v.m. een verandering van de rentevoet volgens goedkoopmansgebruik tot een herrekening van het bedrag, dat jaarlijks ten laste van de winst wordt gebracht, zou kunnen nopen”.

- De H.R. stond zondermeer de lineaire methode toe.
- De H.R. besliste ten aanzien van de rekenrente in beide bovenvermelde gevallen conform het Hof, evenals betreffende de betekenis van de N.W.S.-clausule als bovengenoemd.

5 Naast het „loonfront” is ook het „pensioenfront” in beweging. Voor nieuwe gedachten over de techniek van het garanderen van pensioenrechten bij wisseling van werkgever en over waardering van pensioenschulden, leze men het artikel van H. J. P. Heynis in de Naamloze Vennootschap van december 1970, blz. 161 e.v.