EVEREST ADVIES
excellence in financial reporting

Gewijzigd art. 362 lid 9 BW zorgt ook na 1 januari 2014 voor onduidelijke IFRS-jaarrekeningen

G.-P. den Hollander RA

Samenvatting
Zoals bekend regelt art. 362 lid 9 welke bepalingen uit Titel 9 Boek 2 BW van toepassing zijn op een IFRS-jaarrekening. Als onderdeel van de Wijzigingswet Financiële Markten 2014 heeft de wetgever art. 362 lid 9 met ingang van 1 januari 2014 (o.a.) uitgebreid met art. 362 lid 10, omdat het ontbreken van deze bepaling in de praktijk tot rechtsonzekerheid bij opstellers en gebruikers van jaarrekeningen zou leiden[1]. Ik bespreek de onduidelijkheid die ontstaat door het toevoegen van art. 362 lid 10 (wat moet er additioneel worden toegelicht?) en andere tekortkomingen van art. 362 lid 9 (ziet dit artikel wel op de geconsolideerde jaarrekening?). Het is de vraag of art. 362 lid 9 in zijn huidige vorm bijdraagt aan de kwaliteit van de financiële verslaggeving of daar juist afbreuk aan doet. Deze beschouwing sluit af met suggesties voor aanpassingen van art. 362 lid 9 om de onduidelijkheden weg te nemen.

Art. 362 lid 10

Dit artikel is in 2004 in Titel 9 terechtgekomen toen IFRS als verslaggevingsstandaard werd opgenomen in Titel 9. Deze bepaling verplicht tot het vermelden van de gehanteerde standaarden in de toelichting van de jaarrekening. Voor een IFRS-jaarrekening is dat eigenlijk een overbodig voorschrift, omdat IAS 1.16 reeds verplicht tot het vermelden van de toegepaste standaarden. Voor een Titel 9-jaarrekening bestond een dergelijke verplichting niet, dus voor die categorie jaarrekeningen was het een zinvolle bepaling.

De Memorie van toelichting was in 2004 uitgesproken over art. 362 lid 10: 'Nu de wet uitdrukkelijk twee jaarrekeningstandaarden naast elkaar toelaat, is het des te meer van belang dat een rechtspersoon de gebruikers van de jaarrekening duidelijk informeert over zijn keuze. Daarom schrijft lid 10 voor dat de rechtspersoon in de toelichting aangeeft op basis van welke standaard de jaarrekening is opgesteld.'[2]

De bedoeling van de wetgever was destijds duidelijk: rechtspersonen moeten een keuze maken en deze vermelden in de toelichting. De wetgever was alleen in 2004 vergeten deze bepaling te laten gelden voor IFRS-jaarrekeningen, door haar niet te vermelden in art. 362 lid 9. Die omissie wordt nu dus hersteld. Maar of de gebruiker van de jaarrekening daar nu mee geholpen is?

[1] Tweede Kamer, vergaderjaar 2012–2013, 33632, nr. 3, p90.
[2] Tweede Kamer, vergaderjaar 2003–2004, 29737, nr. 3, p17/18.

© Everest Advies, december 2013, G.-P. den Hollander RA

Uit onderzoek blijkt dat in IFRS-jaarrekeningen vrijwel nooit iets wordt gezegd over de toepassing van art. 362 lid 9. In die zin begrijp ik dat de wetgever van mening is dat er sprake is van rechtsonzekerheid bij opstellers en gebruikers van jaarrekeningen.

Vorig jaar is onderzocht wat 64 Nederlandse beursgenoteerde ondernemingen rapporteren over de toepassing van Titel 9 in de IFRS-jaarrekening over 2011[3]: alle 64 onderzochte geconsolideerde jaarrekeningen vermelden het gebruik van IFRS en 21x is daar Titel 9 aan toegevoegd, waarbij 3x de nuancering 'voorzover van toepassing' is aangebracht. In geen van de 64 geconsolideerde jaarrekeningen wordt melding gemaakt van de toepassing van art. 362 lid 9. Door de resterende 43 ondernemingen (67%) is de toepassing van Titel 9 niet vermeld in de geconsolideerde jaarrekening. Van de 2 ondernemingen die IFRS hanteren in de enkelvoudige jaarrekening over 2011, vermeldt een dat art. 362 lid 9 is toegepast. Deze bevindingen geven aan dat gebruikers van de jaarrekening nagenoeg niet worden geïnformeerd over de toepassing van art. 362 lid 9, en dat Titel 9 slechts in 1/3 van de onderzochte geconsolideerde IFRS-jaarrekeningen wordt genoemd.

Als een IFRS-jaarrekening voldoet aan art. 362 lid 9, dan is dat zinvolle informatie voor de gebruiker die voor vermelding in de toelichting van de jaarrekening in aanmerking komt.

Het is niet zinvol om in een IFRS-jaarrekening op te nemen dat deze voldoet aan IFRS en Titel 9: ten eerste niet omdat de vermelding onjuist is (aangezien slechts wordt voldaan aan art. 362 lid 9 en niet aan geheel Titel 9), ten tweede niet omdat het ten principale onmogelijk is zowel aan IFRS als Titel 9 te voldoen (denk bijv. aan de behandeling van goodwill), en ten derde niet omdat de wetgever heeft uitgesproken dat het van belang is dat de gebruiker van de jaarrekening duidelijk wordt geïnformeerd over de keuze van de gehanteerde standaard.

Daarom zorgt de uitbreiding van art. 362 lid 9 met art. 362 lid 10 niet voor meer duidelijkheid naar gebruikers. De wetgever kan in plaats daarvan beter voorschrijven dat de toepassing van art. 362 lid 9 wordt vermeld in de toelichting van de jaarrekening.

Onduidelijkheden en tekortkomingen van art. 362 lid 9

Art. 362 lid 9 vindt zijn grondslag in de IAS-toelichting van de Europese Unie: lidstaten kunnen bepalen dat 'nationale aanvullende informatievereisten, ongeacht of deze voortvloeien uit de omzetting van de jaarrekeningenrichtlijnen, dan wel op initiatief van de lidstaat zelf zijn opgelegd, blijven gelden wanneer zij relevant zijn voor dergelijke jaarrekeningen voor algemene doeleinden en buiten de werkingssfeer van goedgekeurde IAS vallen.'[4].

De belangrijkste onduidelijkheid is of dit artikel nu geldt voor de geconsolideerde of de enkelvoudige jaarrekening, of beide. Art. 362 lid 9 spreekt van 'de jaarrekening', en die is in art. 361 lid 1 gedefinieerd als de enkelvoudige jaarrekening en de geconsolideerde jaarrekening. Op grond daarvan zou geconcludeerd kunnen worden dat art. 362 lid 9 van toepassing is op zowel de enkelvoudige als de geconsolideerde jaarrekening. Toch is dat niet evident, want art. 361 lid 1 wordt niet genoemd in art. 362 lid 9 en geldt dus niet voor een IFRS-jaarrekening.

[3] Een geconsolideerde EU-IFRS jaarrekening kan niet voldoen aan Titel 9 Boek 2 BW, G.-P. den Hollander RA, Tijdschrift voor Jaarrekeningenrecht, oktober 2012, p108-114.
[4] Toelichting bij bepaalde artikelen van de IAS-verordening, Brussel, november 2003, p13.

© Everest Advies, december 2013, G.-P. den Hollander RA

De wetsgeschiedenis suggereert dat art. 362 lid 9 uitsluitend ziet op de enkelvoudige jaarrekening:

1. De Memorie van toelichting zegt dat via lid 9 'worden enkele artikelen […] van toepassing verklaard op de enkelvoudige jaarrekening indien die volgens de IAS wordt opgemaakt.'[5] De Nota naar aanleiding van het verslag stelt het nog scherper: 'De in artikel 2:362 lid 9 BW opgesomde artikelen zijn enkel relevant voor de enkelvoudige jaarrekening.'[6]
2. De kapitaalbeschermingsregels (art. 365 lid 2, art. 373 lid 4, 389 lid 8 en 390)[7] zijn naar hun aard (en volgens de Nota naar aanleiding van het verslag[8]) enkel relevant voor de enkelvoudige jaarrekening.
3. De wet noemt slechts de enkelvoudige bepaling voor het aantal werknemers (art. 382), terwijl de geconsolideerde bepaling (art. 410 lid 5) ontbreekt. Als art. 362 lid 9 zou zien op de geconsolideerde jaarrekening, dan zou art. 410 lid 5 ook zijn vermeld.

Als art. 362 lid 9 geldt voor zowel de geconsolideerde als de enkelvoudige IFRS-jaarrekening (omdat de wet voorrang heeft boven de Memorie van toelichting resp. de Nota naar aanleiding van het verslag), dan moeten de art. 362 lid 9 toelichtingen in alle jaarrekeningen dubbel vermeld worden: in de geconsolideerde jaarrekening op grond van art. 362 lid 9, en in de enkelvoudige jaarrekening op grond van het betreffende Titel 9-voorschrift (resp. art. 362 lid 9 als op basis van IFRS wordt gerapporteerd).

Het is onduidelijk wat de wetgever wil bereiken met het opnemen van identieke toelichtingen in de geconsolideerde en enkelvoudige jaarrekening. In de parlementaire stukken wordt hierover niets gezegd. De enige reden die ik kan bedenken is dat de geconsolideerde IFRS-jaarrekening vergelijkbaar moet zijn met die van buitenlandse ondernemingen. Dat is echter niet beoogd door de Europese Unie, aangezien die het heeft over 'nationale aanvullende informatievereisten'.

In een geconsolideerde Titel 9-jaarrekening speelt het probleem van de dubbele toelichtingen niet, vanwege de vrijstelling van art. 410 lid 1. Gevolg is dat geconsolideerde IFRS-jaarrekeningen onvergelijkbaar zijn met Titel 9-jaarrekeningen.

Tenslotte is art. 362 lid 9 onvolledig door (o.a.) het ontbreken van art. 378 (toelichting op het eigen vermogen) en art. 379 (gegevens van kapitaalbelangen). Op grond van art. 363 lid 3, resp. de IAS-toelichting, zouden deze vermeldingen niet mogen ontbreken in een IFRS-jaarrekening. Immers: als een Titel 9-jaarrekening niet wordt geacht het wettelijk vereiste inzicht te geven wanneer vermeldingen krachtens art. 378 achterwege zijn gebleven (zoals art. 363 lid 3 stelt), dan is het vreemd om deze eis niet te stellen aan een IFRS-jaarrekening. Ook een IFRS-jaarrekening moet het in art. 362 lid 1 vereiste inzicht geven.

Ondernemingen gaan door de onduidelijkheid van art. 362 lid 9 en de soms tegenstrijdige passages in de parlementaire stukken gevarieerd om met Titel 9-toelichtingen in IFRS-jaarrekeningen: soms zijn deze in de geconsolideerde IFRS-jaarrekening opgenomen, soms in de enkelvoudige Titel 9-jaarrekening, soms met (maar meestal zonder) onderlinge verwijzingen. Hierdoor voldoet een geconsolideerde IFRS-jaarrekening lang niet altijd aan art. 362 lid 9. Dat zorgt voor een beperking van de beoogde transparantie en maakt deze geconsolideerde jaarrekeningen minder goed vergelijkbaar met elkaar, maar ook met die van buitenlandse ondernemingen, terwijl dat destijds een van de doelstellingen was van de invoering van IFRS. Daarnaast wordt ook de vergelijking met geconsolideerde Titel 9-jaarrekeningen bemoeilijkt.

[5] Zie noot 2, p17/18.
[6] Tweede Kamer, vergaderjaar 2003–2004, 29737, nr. 7, p20.
[7] Art. 365 lid 2, 389 lid 8 en 390 zijn overigens dubbel vermeld, want zij maken ook deel uit van de opsomming van de wettelijke reserves in art. 373 lid 4.
[8] Zie noot 6.

© Everest Advies, december 2013, G.-P. den Hollander RA

Conclusie

De wetgever heeft bij de herziening van art. 362 lid 9 onvoldoende rekening gehouden met de problemen die in de praktijk bestaan rond Titel 9-toelichtingen in IFRS-jaarrekeningen. De voorgenomen toevoeging van art. 362 lid 10 leidt tot extra onduidelijkheid voor de gebruiker over de gehanteerde standaarden in een IFRS-jaarrekening, en kan beter worden vervangen door een voorschrift om de toepassing van art. 362 lid 9 in de toelichting te vermelden.

De gevarieerde toepassing van art. 362 lid 9 in de praktijk kan de wetgever eenvoudig voorkomen door art. 362 lid 9 te beperken tot de enkelvoudige jaarrekening. Deze vereenvoudiging zorgt voor duidelijkheid bij opstellers, gebruikers en controleurs en verhoogt de kwaliteit van de financiële verslaggeving: de geconsolideerde jaarrekening hoeft slechts te voldoen aan IFRS, bevat geen dubbele toelichtingen en is goed vergelijkbaar, ook met buitenlandse IFRS-jaarrekeningen. De enkelvoudige jaarrekening van de overgrote meerderheid van ondernemingen wordt opgesteld volgens Titel 9 (onder gebruikmaking van de IFRS-grondslagen) en zou daarmee automatisch voldoen aan art. 362 lid 9. De ondernemingen die de enkelvoudige jaarrekening opstellen volgens IFRS zullen (net als onder de huidige voorschriften) rekening moeten houden met art. 362 lid 9.

Ondernemingen zouden er voor kunnen kiezen Titel 9-toelichtingen in de geconsolideerde jaarrekening te handhaven, mits in de enkelvoudige jaarrekening een verwijzing is opgenomen. Daarmee voldoet de geconsolideerde jaarrekening nog steeds aan IFRS. Die verwijzingen zijn bij de huidige tekst van de wet overigens ook noodzakelijk (en ontbreken vaker dan gedacht), omdat de enkelvoudige jaarrekening anders niet voldoet aan Titel 9.

Als alternatief kan de wetgever in art. 362 lid 9 een onderscheid aanbrengen tussen bepalingen die gelden voor de geconsolideerde resp. enkelvoudige jaarrekening en een vrijstelling verlenen voor elders vermelde toelichtingen. Tenslotte kan de consistentie met Titel 9-jaarrekeningen worden vergroot als de wetgever art. 378 en 379 toevoegt aan art. 362 lid 9.

Voor nadere informatie en toelichting:

Everest Advies
G.-P. den Hollander RA
info@everestadvies.nl
www.everestadvies.nl

© Everest Advies, december 2013, G.-P. den Hollander RA