

Een geconsolideerde EU-IFRS jaarrekening kan niet voldoen aan Titel 9 Boek 2 BW: tijd voor herziening van art. 2:362 lid 9 en 2:393 lid 5 BW

Een inventarisatie van knelpunten bij de toepassing van deze bepalingen door ondernemingen en accountants

*G.-P. den Hollander RA**

Deze beschouwing gaat in op de totstandkoming van art. 2:362 lid 9 BW en art. 2:393 lid 5 BW en beschrijft de knelpunten die deze artikelen in de praktijk opleveren door hun onduidelijke formulering. De parlementaire stukken die aan art. 2:362 lid 9 BW ten grondslag liggen laten zien dat de wetgever beoogd had dit artikel alleen te laten gelden voor de enkelvoudige EU-IFRS jaarrekening. Onderzoek van de jaarrekening 2011 van 64 Nederlandse beursgenoteerde ondernemingen laat grote diversiteit zien in de toepassing van Titel 9 Boek 2 bepalingen in de geconsolideerde EU-IFRS jaarrekening; dat was in ieder geval niet de bedoeling van de wetgever van art. 2:362 lid 9 BW en al zeker niet van art. 2:362 lid 10 BW.

Uit de wetsgeschiedenis van art. 2:362 lid 10 BW valt af te leiden dat de wetgever wilde dat ondernemingen duidelijk aangeven volgens welke standaarden de jaarrekening is opgesteld: EU-IFRS of Titel 9 Boek 2 BW. Die keuze wordt in de praktijk niet gemaakt: 1/3 van de 64 onderzochte ondernemingen vermeldt dat EU-IFRS en Titel 9 Boek 2 BW is toegepast in de geconsolideerde EU-IFRS jaarrekening. In de controleverklaring van de accountant wordt bij alle 64 onderzochte EU-IFRS jaarrekeningen geconcludeerd dat deze in overeenstemming zijn met EU-IFRS en Titel 9 Boek 2 BW. Ook de rapportering van de accountant over het jaarverslag en de overige gegevens kan duidelijker en meer in overeenstemming met de tekst van de Vierde EEG Richtlijn worden gebracht.

De gesignaleerde knelpunten kunnen door enkele kleine aanpassingen in de betreffende wetsartikelen verholpen worden. Hiermee wordt bereikt dat de geconsolideerde jaarrekening alleen nog hoeft te voldoen aan EU-IFRS en de enkelvoudige jaarrekening aan Titel 9 Boek 2 BW.

De aangepaste controleverklaring sluit daar naadloos op aan. De diversiteit in de praktijk wordt daarmee teruggebracht, waardoor de transparantie en de vergelijkbaarheid van jaarrekeningen wordt vergroot, zowel binnen Nederland als ten opzichte van het buitenland.

1. Inleiding

De aanleiding voor dit artikel was een jaarrekening over 2011 van een Nederlandse beursgenoteerde onderneming, waarbij in de toelichting op de geconsolideerde jaarrekening was vermeld dat deze was opgesteld in overeenstemming met International Financial Reporting Standards zoals aanvaard binnen de Europese Unie (hierna: EU-IFRS), en de accountant in zijn controleverklaring betreffende de geconsolideerde jaarrekening van oordeel was dat deze een getrouw beeld gaf in overeenstemming met EU-IFRS en Titel 9 Boek 2 BW. Was dit een 'slip of the pen' van de onderneming? Daar heb ik geen uitsluitel over kunnen krijgen, maar deze onderneming was in ieder geval niet de enige: een snelle inventarisatie leerde dat 46 van 64 onderzochte beursgenoteerde ondernemingen voor wat betreft de geconsolideerde jaarrekening uitsluitend refereerden aan EU-IFRS, en niet aan Titel 9 Boek 2 BW. Kennelijk vinden deze ondernemingen Titel 9 Boek 2 BW niet relevant voor de geconsolideerde EU-IFRS jaarrekening, maar hun accountants wel. Reden om stil te staan bij de betekenis van art. 2:362 lid 9 BW en art. 2:393 lid 5 BW voor de geconsolideerde EU-IFRS jaarrekening, en in te gaan op de knelpunten die

* G.-P. den Hollander RA is directeur-eigenaar van Everest Advies en geeft onafhankelijk advies over verslaggevings- en controlevraagstukken aan ondernemingen en accountantskantoren.

deze bepalingen in de praktijk opleveren voor ondernemingen en hun accountants.

Hoewel de betreffende wettelijke bepalingen reeds lange tijd worden toegepast (1 januari 2005 voor art. 362 lid 9 en 1 januari 2008 voor art. 393 lid 5) is er tot dusver weinig discussie geweest over de interpretatie van deze bepalingen. Die was voor gebruikers kennelijk evident.

Het artikel is geschreven aan de hand van art. 2:393 lid 5 BW, dat de minimale inhoud van de controleverklaring regelt. Hierbij is de wettekst gehanteerd zoals die gold op 31 december 2011.¹ Voor dit stuk zijn vier elementen uit art.

2:393 lid 5 BW van belang, nl. sub a, c, e en f.

In paragraaf 2 wordt ingegaan op de toepasselijke wettelijke voorschriften op de jaarrekening (sub a van art. 2:393 lid 5 BW), en in paragraaf 3 op de bij en krachtens de wet gestelde regels (sub c van art. 2:393 lid 5 BW). Paragraaf 3 behandelt de achtergrond van art. 2:362 lid 9 en 10 BW (paragraaf 3.2 en 3.3), en de praktische toepassing ervan in de jaarrekening 2011 van 64 beursgenoteerde ondernemingen (paragraaf 3.4). Tevens wordt de invloed op de controleverklaring besproken (paragraaf 3.5). In paragraaf 4 wordt stilgestaan bij het oordeel over het jaarverslag en de overige gegevens (sub e en f van art. 2:393 lid 5 BW). Het artikel wordt afgesloten met een conclusie.

Alle verwijzingen in dit artikel hebben betrekking op bepalingen uit Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek (BW), tenzij expliciet anders aangegeven. Ter vergroting van de leesbaarheid zijn de verwijzingen naar Boek 2 en het BW verder achterwege gelaten en is Titel 9 Boek 2 BW verkort tot Titel 9.

2. Art. 393 lid 5 sub a – vermelding van de toepasselijke wettelijke voorschriften

De controleverklaring van de accountant vermeldt op grond van art. 393 lid 5 sub a welke wettelijke voorschriften op de jaarrekening toepasselijk zijn. Deze passage is toegevoegd aan Titel 9 op basis van art. 51bis uit de Vierde EEG Richtlijn.² De Nederlandse tekst van art. 1.18 uit deze Richtlijn luidt '[...] welke de toepasselijke voorschriften voor de financiële verslaglegging zijn', terwijl de Engelse tekst spreekt over 'the financial reporting framework that has been applied in their preparation'.³

De Nederlandse wetgever heeft gemeend te moeten kiezen voor de term 'wettelijke voorschriften' in plaats van 'verslaggevingsvoorschriften'.

Uit de parlementaire stukken is niet af te leiden dat de wetgever bewust heeft gekozen voor 'wettelijke voorschriften', maar deze aanpassing zorgt wel voor een complicatie. Aangezien voor beursgenoteerde ondernemingen de verplichting tot het opstellen van een geconsolideerde jaarrekening in overeenstemming met EU-IFRS niet voortvloeit uit Titel 9, maar rechtstreeks uit 'Verordening (EG) nr. 1606/2002 van het Europees Parlement en de Raad van 19 juli 2002'⁴ (hierna: de IAS-Verordening), zou voor beursgenoteerde ondernemingen verwezen moeten worden naar de IAS-Verordening en niet naar Titel 9. Ik vraag me af of gebruikers van de controleverklaring zitten te wachten op een verwijzing naar 'Verordening (EG) nr. 1606/2002 van het Europees Parlement en de Raad van 19 juli 2002'. Hoewel de vermelding feitelijk juist is, is de toegevoegde waarde ervan beperkt. Voor niet-beursgenoteerde ondernemingen kan echter niet verwezen kan worden naar de IAS-Verordening, aangezien voor deze categorie ondernemingen op de geconsolideerde

de EU-IFRS jaarrekening het wettelijke voorschrift van art. 362 lid 8 van toepassing is. Ik betwijfel of gebruikers begrijpen waarom dit wettelijk voorschrift tot uitdrukking moet worden gebracht in de controleverklaring. Ook hier geldt dat de vermelding feitelijk juist is, maar de toegevoegde waarde niet zo groot.

Ik pleit er daarom voor om ten aanzien van de vermelding van de toepasselijke wettelijke voorschriften in de controleverklaring te volstaan met de vermelding dat de geconsolideerde jaarrekening is opgesteld in overeenstemming met EU-IFRS en dat de enkelvoudige jaarrekening is opgesteld in overeenstemming met Titel 9. Op de betekenis van Titel 9 voor de geconsolideerde EU-IFRS jaarrekening kom ik terug in paragraaf 3.2 en 3.3.

Deze benadering sluit het meest aan bij de oorspronkelijke tekst van art. 51bis uit de Vierde EEG Richtlijn en geeft de meeste duidelijkheid voor de gebruikers van de verklaring bij de jaarrekening. Bij voorkeur past de wetgever de formulering in art. 393 lid 5 sub a hierop aan.

Mocht er door de wetgever toch een grote betekenis worden toegekend aan de vermelding van het wettelijk voorschrift, dan lijkt me dit meer iets voor de toelichting op de jaarrekening, en minder voor de controleverklaring van de accountant.

3. Art. 393 lid 5 sub c – voldoen aan de bij en krachtens de wet gestelde regels

3.1 Inleiding

De controleverklaring van de accountant omvat op grond van art. 393 lid 5 sub c een oordeel of de jaarrekening het vereiste inzicht geeft en aan de bij en krachtens de wet gestelde regels voldoet.

In de praktijk wordt hier bij een Nederlandse beursgenoteerde onderneming veelal invulling aan gegeven door een oordeel uit te spreken over het getrouw beeld van de geconsolideerde en de enkelvoudige jaarrekening, waarbij wordt gerefereerd aan EU-IFRS en Titel 9 (voor de geconsolideerde jaarrekening) en aan Titel 9 (voor de enkelvoudige jaarrekening).

De bij en krachtens de wet gestelde regels waaraan een EU-IFRS jaarrekening dient te voldoen zijn bij de invoering van EU-IFRS geregeld in art. 362 lid 9.

3.2 Art. 362 lid 9 – toe te passen Titel 9 bepalingen bij gebruik van EU-IFRS

3.2.1 Achtergrond

Dit artikel is in Titel 9 opgenomen om duidelijk te maken welke bepalingen in Titel 9 van toepassing blijven indien de jaarrekening is opgesteld volgens EU-IFRS:

1. De wijzigingen per 1 oktober 2012 die het gevolg zijn van de aanname van de Invoeringswet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht (hierna: Invoeringswet Flex BV) worden via noten in de tekst toegelicht.
2. Richtlijn 2003/51/EG van 18 juni 2003 (*PbEG* L 78 van 17 juli 2003).
3. Richtlijn 2003/51/EG van 18 juni 2003 (*PbEG* L 78 van 17 juli 2003), art. 1.18 sub 1a.
4. Verordening EG nr. 2002/1606 d.d. 19 juli 2002 (*PbEG* L 243 van 11 september 2002).

‘De rechtspersoon die de jaarrekening opstelt volgens de in lid 8 bedoelde standaarden, past van deze titel slechts de afdelingen 7 tot en met 10 en de artikelen 365 lid 2, 373, 383, 383b tot en met 383e, 389 leden 8 en 10, en 390 toe. Banken passen tevens artikel 421 lid 5 toe.’⁵

In zekere zin maakt dit artikel een deel van de uniformiteit die wordt nagestreefd door de toepassing van EU-IFRS weer ongedaan, door additionele eisen te stellen aan Nederlandse ondernemingen die hun jaarrekening opstellen in overeenstemming met EU-IFRS. De IAS-Verordening gaat niet nader in op dit onderwerp. Volgens de ‘Toelichting bij bepaalde artikelen van de IAS-Verordening’⁶ (hierna: de IAS-Toelichting) kunnen lidstaten ondernemingen verplichten additionele informatie in hun jaarrekening op te nemen, mits deze niet conflicteert met EU-IFRS, en relevant voor de jaarrekening is. In de IAS-Toelichting worden ‘voor alle duidelijkheid’ de bepalingen genoemd uit de Vierde en Zevende EEG Richtlijn die van toepassing blijven op de geconsolideerde hetzij enkelvoudige jaarrekening.⁷

De Nederlandse wetgever heeft een eigen interpretatie gegeven aan de IAS-Toelichting, zoals blijkt uit de Memorie van toelichting (kamerstuk 29737 nr. 3)⁸ en de Nota naar aanleiding van het verslag (kamerstuk 29737 nr. 7).⁹

In grote lijnen volgt art. 362 lid 9 de IAS-Toelichting, met dien verstande dat geen onderscheid wordt gemaakt tussen de geconsolideerde en de enkelvoudige jaarrekening en dat niet alle additionele informatie uit de IAS-Toelichting is overgenomen in art. 362 lid 9.

Het is niet helder wat de wetgever nu voor ogen had met de introductie van art. 362 lid 9: zowel de Memorie van toelichting als de uitleg van de Minister van Justitie in de Nota naar aanleiding van het verslag is op onderdelen niet consistent met de uiteindelijke wettekst:

- In de Memorie van toelichting staat bijvoorbeeld: ‘Desondanks worden enkele artikelen uit deze afdelingen van toepassing verklaard op de enkelvoudige jaarrekening indien die volgens de IAS wordt opgemaakt. [...] Ten slotte blijven enkele informatieverplichtingen (de artikelen 2:383, 383b tot en met 383e en 389 lid 9 BW) waarop de IAS niet zien, van toepassing.’¹⁰
- En uit de Nota naar aanleiding van het verslag: ‘Het is niet de bedoeling kapitaalbeschermingsregels te stellen aan de geconsolideerde jaarrekening. Voor zover ondernemingen de enkelvoudige jaarrekening op basis van de IAS/IFRS waarden, blijven echter bepaalde kapitaalbeschermingsregels, zoals die welke zijn opgenomen in art. 2:389 lid 8 en 2:390 BW in principe van belang voor toepassing in de enkelvoudige jaarrekening. De in art. 2:362 lid 9 BW opgesomde artikelen zijn enkel relevant voor de enkelvoudige jaarrekening.’¹¹

Het is jammer dat de wetgever deze onduidelijkheden heeft laten bestaan:

- Uit de Memorie van toelichting en de Nota naar aanleiding van het verslag kan worden afgeleid dat de kapitaalbeschermingseisen uitsluitend gelden voor de enkelvoudige jaarrekening;

- De ‘enkele informatieverplichtingen’ genoemd in de Memorie van toelichting gelden in ieder geval voor de enkelvoudige jaarrekening, en kunnen gelden voor de geconsolideerde jaarrekening;
- Het laatste citaat uit de Nota naar aanleiding van het verslag wekt de indruk dat (geheel) art. 362 lid 9 alleen geldt voor de enkelvoudige jaarrekening. De IAS-Toelichting benoemt de ‘additionele informatie’ afzonderlijk voor de geconsolideerde en de enkelvoudige jaarrekening.

Van oudsher is de enkelvoudige jaarrekening het domein van de kapitaalbeschermingseisen, en uit dien hoofde is het niet onlogisch dat de wetgever deze eisen niet wilde laten gelden voor de geconsolideerde jaarrekening, zoals vermeld in de Memorie van toelichting. Door in art. 362 lid 9 te spreken over ‘de jaarrekening’ valt daar op grond van de definitie in art. 361 lid 1 zowel de enkelvoudige jaarrekening als de geconsolideerde jaarrekening onder. Dit heeft tot gevolg dat de kapitaalbeschermingseisen van art. 362 lid 9 ook in de geconsolideerde jaarrekening moeten worden toegepast. Dit lijkt niet de bedoeling te zijn geweest van de wetgever. Moet in art. 362 lid 9 een onderscheid gemaakt worden tussen bepalingen die gelden voor de geconsolideerde jaarrekening en bepalingen die gelden voor de enkelvoudige jaarrekening indien opgesteld in overeenstemming met EU-IFRS? Het is de vraag of dat nodig is gezien de Nederlandse praktijk om de enkelvoudige jaarrekening op te stellen in overeenstemming met Titel 9, en gelijktijdig met de geconsolideerde EU-IFRS jaarrekening te publiceren (slechts 2 van de 64 onderzochte ondernemingen passen EU-IFRS toe in hun enkelvoudige jaarrekening 2011, zie paragraaf 3.4.6). Het voegt niet zoveel toe om de informatie die al in de enkelvoudige jaarrekening is opgenomen onder Titel 9 ook nog eens te vermelden in de geconsolideerde EU-IFRS jaarrekening op grond van art. 362 lid 9.

3.2.2 De symmetrie van art. 362 lid 9 en art. 410 lid 1

De wetgever heeft voor een geconsolideerde Titel 9 jaarrekening in art. 410 lid 1 een vrijstelling opgenomen voor toe-

5. Via de Invoeringswet Flex BV zijn art. 382 en 382a 1 oktober 2012 toegevoegd aan art. 362 lid 9.
6. Toelichting bij bepaalde artikelen van Verordening (EG) nr. 1606/2002 van het Europees Parlement en de Raad van 19 juli 2002 betreffende de toepassing van internationale standaarden voor jaarrekeningen en de Vierde Richtlijn 78/660/EEG van de Raad van 25 juli 1978 en de Zevende EEG Richtlijn 83/349/EEG van de Raad van 13 juni 1983 betreffende de jaarrekening, Brussel, november 2003, p. 11/12.
7. Toelichting bij bepaalde artikelen van Verordening (EG) nr. 1606/2002 van het Europees Parlement en de Raad van 19 juli 2002 betreffende de toepassing van internationale standaarden voor jaarrekeningen en de Vierde Richtlijn 78/660/EEG van de Raad van 25 juli 1978 en de Zevende EEG Richtlijn 83/349/EEG van de Raad van 13 juni 1983 betreffende de jaarrekening, Brussel, november 2003, p. 12.
8. *Kamerstukken II* 2003/04, 29 737 nr. 3.
9. *Kamerstukken II* 2004/05, 29 737 nr. 7.
10. *Kamerstukken II* 2003/04, 29 737 nr. 3, p. 17/18.
11. *Kamerstukken II* 2004/05, 29 737 nr. 7, p. 20.

lichtingen die reeds in de enkelvoudige jaarrekening zijn opgenomen:

‘De bepalingen van deze titel over de jaarrekening en onderdelen daarvan, uitgezonderd de artikelen 365 lid 2, 378, 379, 382a, 383, 383b tot en met 383e, 389 leden 6 en 8 en 390, zijn van overeenkomstige toepassing op de geconsolideerde jaarrekening.’

De in art. 410 lid 1 genoemde artikelen vertonen veel overeenkomst met die genoemd in art. 362 lid 9, met uitzondering van de art. 373 en 389 lid 10 (alleen genoemd in art. 362 lid 9) en de art. 379, 382a en 389 lid 6 (alleen genoemd in art. 410 lid 1). Art. 389 lid 6 maakt via een verwijzing in art. 373 lid 4 toch onderdeel uit van art. 362 lid 9.

Deze uitzonderingen zijn verklaarbaar:

- Omdat de kapitaalbeschermingseisen door de wetgever van belang werden geacht (zie de in paragraaf 3.2.1 aangehaalde citaten uit de Memorie van toelichting), zijn deze via de vermelding van art. 373 toegevoegd aan art. 362 lid 9. Per abuis zijn de art. 365 lid 2, 389 lid 8 en 390 daarbij dubbel vermeld, namelijk direct in art. 362 lid 9 en indirect via de referentie in art. 373 lid 4;
- Omdat art. 389 lid 10 uitsluitend een toelichting in de enkelvoudige jaarrekening betreft, is deze bepaling logischerwijs niet genoemd in art. 410 lid 1, maar wel in art. 362 lid 9;
- Art. 379 (gegevens van kapitaalbelangen) is opgenomen in art. 410 lid 1 omdat voor de geconsolideerde Titel 9 jaarrekening art. 414 van toepassing is. Voor de EU-IFRS jaarrekening is deze bepaling niet meer relevant door de herziening van IAS 27, waardoor IFRS sinds 1 januari 2005 niet meer verplicht om details inzake geconsolideerde kapitaalbelangen te vermelden in de toelichting;
- Bij de aanpassing van Titel 9 per 1 oktober 2012 als gevolg van de Invoeringswet Flex BV zijn art. 382 (vermelding van het aantal werknemers) en art. 382a (accountantshonorarium) toegevoegd aan art. 362 lid 9.

De symmetrie van art. 410 lid 1 en art. 362 lid 9 doet vermoeden dat art. 362 lid 9 uitsluitend betrekking heeft op de enkelvoudige jaarrekening.

Het is ook niet logisch dat art. 362 lid 9 tevens van toepassing is op de geconsolideerde EU-IFRS jaarrekening, door het ontbreken in art. 362 lid 9 van de volgende bepalingen die zien op de geconsolideerde jaarrekening: art. 402 (opnemen van een beknopte winst- en verliesrekening in de enkelvoudige jaarrekening) en art. 410 lid 5 (vermelding van het aantal werknemers van (proportioneel) geconsolideerde ondernemingen). In de parlementaire stukken is niet terug te vinden dat de wetgever deze bepalingen in haar overwegingen heeft betrokken.¹²

Op grond van deze analyse is de conclusie dat de wetgever bedoeld had art. 362 lid 9 uitsluitend van toepassing te verklaren op de enkelvoudige jaarrekening die is opgesteld in overeenstemming met EU-IFRS. De huidige wettekst geeft ruimte voor een andere interpretatie, en dat komt de eenduidigheid maar ook de (internationale) vergelijkbaarheid van jaarrekeningen niet ten goede. Ik ga hier in paragraaf 3.4 verder op in. Daarom heeft het de voorkeur dat de wetgever aan art. 362 lid 9 het woord ‘enkelvoudige’ toevoegt.

Als de wetgever toch van mening is dat art. 362 lid 9 (deels) van toepassing is op de geconsolideerde EU-IFRS jaarrekening, dan is het gewenst dat nauwkeuriger te formuleren en het artikel uit te breiden met art. 402 en art. 410 lid 5, omdat beide artikelen eisen stellen aan de toelichting op de geconsolideerde jaarrekening.

Indien de wetgever overgaat tot aanpassing van art. 362 lid 9, dan zou daarbij tevens overwogen kunnen worden de artikelen 362 lid 6 en 7 toe te voegen, zoals reeds door diverse auteurs is bepleit.^{13,14}

3.3 Achtergrond van art. 362 lid 10 – vermelding van de toegepaste standaarden

Op grond van art. 362 lid 10 vermeldt de rechtspersoon in de toelichting volgens welke standaarden de jaarrekening is opgesteld. Dit artikel maakt geen deel uit van de limitatieve opsomming van bepalingen in art. 362 lid 9 die van toepassing zijn als ondernemingen EU-IFRS hanteren, en is dus niet relevant voor EU-IFRS jaarrekeningen. Dat is overigens ook niet nodig, omdat een soortgelijke bepaling reeds deel uitmaakt van EU-IFRS (IAS 1.16).

Ik wil toch even stilstaan bij deze bepaling, omdat de wetgever zich nogal expliciet heeft uitgesproken over haar beweegredenen voor het opnemen van dit wetsartikel. Het gebruik van het begrip ‘standaarden’ in de tekst van de wet lijkt ruimte te bieden voor het hanteren van meerdere standaarden bij het opstellen van een jaarrekening. Uit de Memorie van toelichting blijkt echter dat de wetgever dit niet voor ogen had:

‘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.’¹⁵

In de praktijk vermeldt circa 1/3 van de onderzochte 64 ondernemingen in de toelichting dat de geconsolideerde EU-IFRS jaarrekening is opgesteld in overeenstemming met EU-IFRS en Titel 9 (zie paragraaf 3.4.2). Het komt me voor dat dit niet door de wetgever is beoogd. Mocht dat wel zo zijn, dan kan dat door de wetgever nauwkeuriger worden geformuleerd in art. 362 lid 9 en 10.

3.4 Praktische toepassing in de geconsolideerde jaarrekening

3.4.1 Inleiding

De praktische toepassing van enkele van de besproken wettelijke bepalingen is nagegaan aan de hand van de jaarrekening 2011 van in Nederland beursgenoteerde ondernemin-

12. De Invoeringswet Flex BV bevestigt dat art. 362 lid 9 ziet op enkelvoudige jaarrekening, door slechts art. 382 toe te voegen aan art. 362 lid 9 (en niet tevens art. 410 lid 5 toe te voegen).
13. J. Dinant, ‘De financiële verslaggeving van beursgenoteerde ondernemingen’, in: *TvJ* 2011, nr. 4/5 n p. 110-117.
14. J. Joling, ‘Foutenherstel’, in: *Accountancynieuws*, 10 mei 2010 (<http://www.accountancynieuws.nl/commentaar/columns/foutenherstel.92114.lynkx>).
15. *Kamerstukken II* 2004/05, 29 737 nr. 3, p17/18.

gen, die per 31 maart 2012 waren opgenomen in de AEX, Midkap en Smallcap index (75 ondernemingen), en die geen buitenlandse rechtspersoon zijn of hun jaarrekening opstellen in overeenstemming met buitenlands recht. Op grond hiervan zijn 10 ondernemingen niet onderzocht. Van de resterende 65 ondernemingen hadden er 6 hun jaarrekening 2011 nog niet gepubliceerd ten tijde van het schrijven van dit artikel. Voor 5 van deze ondernemingen is de jaarrekening 2010 in deze analyse meegenomen. Van 1 onderneming is de jaarrekening niet in het onderzoek betrokken vanwege de beëindiging van haar activiteiten. Per saldo zijn 64 jaarrekeningen geanalyseerd.

3.4.2 Art. 362 lid 10

Alle 64 onderzochte jaarrekeningen vermelden het gebruik van EU-IFRS en 21x is daar Titel 9 aan toegevoegd, waarbij 3x de nuancering 'voorzover van toepassing' is aangebracht. Door de resterende 43 ondernemingen (67%) is de toepassing van (art. 362 lid 9 van) Titel 9 niet vermeld in de geconsolideerde jaarrekening. Door 62 ondernemingen is vermeld dat bij de opstelling van de enkelvoudige jaarrekening de EU-IFRS waarderingsgrondslagen zijn toegepast die in de geconsolideerde jaarrekening zijn gehanteerd, conform de optie uit art. 362 lid 8. Van de twee ondernemingen die EU-IFRS hanteren in de enkelvoudige jaarrekening, vermeldt een dat art. 362 lid 9 is toegepast.

3.4.3 Art. 365 lid 2, 389 lid 6 en 390

Bij de analyse is niet gekeken naar de koersverschillenreserve, de kasstroomafdekkingsreserve en de reële waarde reserve, omdat deze zowel onder Titel 9 als EU-IFRS wordt onderscheiden. De reserve voor ontwikkelingskosten (art. 365 lid 2), de reserve deelnemingen (art. 389 lid 6) en de herwaarderingsreserve (art. 390) zijn de meer typische Titel 9 kapitaalbeschermingsreserves: van de 64 onderzochte ondernemingen hadden er 48 dergelijke reserves in de enkelvoudige jaarrekening, waarbij deze reserves 17x ook waren opgenomen in de geconsolideerde jaarrekening en 31x niet of voor andere bedragen: circa 1/3 van de ondernemingen past de kapitaalbeschermingsbepalingen dus onverkort toe in de geconsolideerde jaarrekening.

3.4.4 Art. 382a

Art. 382a (accountantshonorarium) is niet relevant voor de EU-IFRS jaarrekening (want deze bepaling maakte per 31 december 2011 geen deel uit van art. 362 lid 9) en dient op grond van de wettekst toegepast te worden in de enkelvoudige jaarrekening (hoewel in de Memorie van toelichting¹⁶ expliciet is vermeld dat in de geconsolideerde jaarrekening moet worden toegelicht). Deze tegenstrijdigheid zorgt voor diversiteit in de praktijk: 29 ondernemingen lichten het accountantshonorarium toe in de geconsolideerde jaarrekening en 35 in de enkelvoudige jaarrekening.¹⁷

3.4.5 Art. 383c

Ten aanzien van art. 383c (bezoldiging van bestuurders en commissarissen) is het beeld meer uitgesproken: de overgrote meerderheid kiest voor toelichting in de geconsolideerde jaarrekening (55 ondernemingen (86%), waarbij 26 ondernemingen in de enkelvoudige jaarrekening verwijzen naar de geconsolideerde toelichting, en 1 onderneming dubbel toelicht). Van de 9 ondernemingen die kiezen voor toelichting in de enkelvoudige jaarrekening zijn er 3 die in de ge-

consolideerde jaarrekening verwijzen naar de enkelvoudige toelichting.

3.4.6 Art. 402

Art. 402 (vereenvoudigde enkelvoudige winst- en verliesrekening) is in 61 van de 64 onderzochte jaarrekeningen gebruikt: 2 ondernemingen hanteren EU-IFRS in de enkelvoudige jaarrekening en 1 onderneming neemt een volledige winst- en verliesrekening in de enkelvoudige jaarrekening op. De vermelding van de toepassing van art. 402 vindt gevarieerd plaats: van de 64 onderzochte ondernemingen voldoen er 18 aan de wet (door vermelding van art. 402 in de toelichting van de geconsolideerde jaarrekening), 26 ondernemingen kiezen voor een dubbele vermelding (zowel in de geconsolideerde als de enkelvoudige jaarrekening), 15 lichten toe in enkelvoudig en 2 vermelden de toepassing van art. 402 niet. Al met al voldoen 17 ondernemingen niet aan de wet, ofwel 27% van de relevante populatie. Een vermelding in de geconsolideerde jaarrekening (hoewel dus niet verplicht op grond van art. 362 lid 9) vindt in 44 jaarrekeningen plaats (69%).

3.4.7 Conclusie

Uit de 64 onderzochte jaarrekeningen komt (met uitzondering van art. 383c) een zeer gevarieerd beeld naar voren van de wijze waarop ondernemingen omgaan met Titel 9 bepalingen in de geconsolideerde EU-IFRS jaarrekening. Dit maakt de geconsolideerde jaarrekeningen van Nederlandse beursgenoteerde ondernemingen minder goed vergelijkbaar met elkaar, maar ook met die van buitenlandse beursgenoteerde ondernemingen. En dat was uiteindelijk toch een van de doelstellingen van de invoering van EU-IFRS. In de praktijk vermeldt slechts 1/3 van de onderzochte beursgenoteerde ondernemingen in de toelichting dat de geconsolideerde EU-IFRS jaarrekening tevens is opgesteld in overeenstemming met Titel 9.

Toont deze bevinding aan dat bij de (grote) meerderheid van de betrokken ondernemingen niet het besef bestaat dat Titel 9 relevant is voor de geconsolideerde EU-IFRS jaarrekening? Dat denk ik niet, maar de onduidelijke formulering van art. 362 lid 9 zorgt ervoor dat ondernemingen de informatie die verband houdt met deze bepaling niet op een eenduidige wijze presenteert. Tijd voor herziening dus!

Indien de wetgever besluit dat art. 362 lid 9 alleen ziet op de enkelvoudige jaarrekening, dan dient aandacht te worden besteed aan art. 402. Overwogen zou kunnen worden om dit artikel te vernummern tot 362 lid 11, en voor te schrijven de toepassing van dit artikel te vermelden in de toelichting op de enkelvoudige jaarrekening (in plaats van de geconsolideerde jaarrekening). Op deze wijze hoeft de toepassing van een Titel 9 bepaling niet te worden vermeld in een EU-IFRS jaarrekening.

3.4.8 Tussentijdse oplossing

De ervaring leert dat (kleine) aanpassingen van Titel 9 veel tijd vragen (de herziening van bijv. art. 382a is reeds ter dis-

16. *Kamerstukken II* 2007/08, 31 270 nr. 3, p. 26.

17. Met de Invoeringswet Flex BV is aan het 3e lid van art. 382a toegevoegd dat de opgave van het accountantshonorarium in de enkelvoudige jaarrekening achterwege mag blijven, mits dit wordt vermeld in de toelichting van de geconsolideerde jaarrekening.

cussie gesteld in 2009, en maakt nu deel uit van de Invoeringswet Flex BV). Tot die tijd hebben ondernemingen dus te maken met de wetteksten zoals die thans zijn geformuleerd.

Indien een onderneming in de geconsolideerde EU-IFRS jaarrekening toch wil refereren aan Titel 9 (met als motivering dat de huidige tekst van art. 362 lid 9 daartoe noodzaak), dan zou dat hooguit een verwijzing naar art. 362 lid 9 kunnen zijn, omdat een ongeclausuleerde verwijzing naar Titel 9 in strijd is met de bedoeling van de wetgever zoals uiteengezet in paragraaf 3.2 bij de analyse van art. 362 lid 10.

3.5 Gevolgen voor de controleverklaring

Zoals gezegd zijn er slechts 21 van de 64 ondernemingen die vermelden dat de geconsolideerde EU-IFRS jaarrekening tevens is opgesteld in overeenstemming met Titel 9. Toch spreken alle 64 controleverklaringen bij de geconsolideerde EU-IFRS jaarrekening over een getrouw beeld in overeenstemming met EU-IFRS en Titel 9. Je zou verwachten dat accountants pas een dergelijke uitspraak voor hun rekening durven te nemen als het management van de onderneming dat eerst in de toelichting heeft gedaan, maar dat blijkt dus niet het geval.

Hoe dan ook, het is opmerkelijk dat accountants een oordeel over de geconsolideerde jaarrekening uitspreken dat op gespannen voet lijkt te staan met art. 362 lid 10. Ook hier kan de formulering meer in overeenstemming met de bedoeling van de wetgever worden gebracht.

Daarnaast lijkt het minder zorgvuldig om in de controleverklaring te stellen dat het bestuur verantwoordelijk is voor het opmaken van 'de jaarrekening [...] in overeenstemming met IFRS zoals aanvaard binnen de EU en Titel 9 Boek 2 BW', waar is bedoeld 'de geconsolideerde jaarrekening [...] in overeenstemming met IFRS zoals aanvaard binnen de Europese Unie (eventueel: 'en art. 362 lid 9 BW') en de enkelvoudige jaarrekening [...] in overeenstemming met Titel 9 Boek 2 BW'.

De enkelvoudige jaarrekening van 62 van de 64 onderzochte Nederlandse beursgenoteerde ondernemingen (zie paragraaf 3.4.2) is opgesteld in overeenstemming met Titel 9, met gebruikmaking van de EU-IFRS waarderingsgrondslagen die in de geconsolideerde EU-IFRS jaarrekening zijn toegepast. Omdat de inrichtings- en toelichtingsvoorschriften van Titel 9 worden gevolgd, kan op grond van IAS 1.16 de enkelvoudige jaarrekening niet worden omschreven als 'in overeenstemming met EU-IFRS'.

4. Art. 393 lid 5 sub e en f – oordeel over het jaarverslag en de overige gegevens

4.1 Achtergrond

De wetgever heeft de rapportering over de uitkomst van de werkzaamheden van de accountant met betrekking tot het jaarverslag en de overige gegevens geregeld in art. 393 lid 5 sub e en f:

'[...] De accountantsverklaring omvat ten minste: [...] e. een vermelding van de gebleken tekortkomingen naar aanleiding van het onderzoek overeenkomstig lid 3 of het jaarverslag overeenkomstig deze titel is opgesteld en of de in art. 392 lid 1, onder b tot en met g, vereiste gegevens zijn toegevoegd.

f. een oordeel over de verenigbaarheid van het jaarverslag met de jaarrekening.'

Het is zinvol te kijken naar de ontstaansgeschiedenis van deze wettelijke bepalingen.

Het nieuwe art. 393 lid 5 sub e, dat niet is gebaseerd op een EEG Richtlijn, is op 11 december 2008 in het Staatsblad gepubliceerd en van kracht voor jaarrekeningen aanvangende op of na 1 januari 2008. In de praktijk is vanaf 15 december 2010 in de tekst van de controleverklaring rekening gehouden met het nieuwe lid 5 sub e (dus met een vertraging van 2 jaar).

Het bestaande art. 393 lid 5 sub f (voorheen genummerd lid 5 sub e) is gebaseerd op art. 51bis sub 1e van de Vierde EEG Richtlijn, zij het dat de Nederlandse wetgever de tekst uit de Vierde EEG Richtlijn niet letterlijk heeft overgenomen in lid 5 sub f: de Vierde EEG Richtlijn spreekt over 'een oordeel over de samenhang, of het ontbreken daarvan, tussen het jaarverslag en de jaarrekening voor hetzelfde boekjaar'¹⁸, terwijl lid 5 sub f zegt 'een oordeel over de verenigbaarheid van het jaarverslag met de jaarrekening'. Kennelijk gaat de Nederlandse wetgever er vanuit dat altijd wordt geconcludeerd tot verenigbaarheid.

Diezelfde premisse is door de wetgever niet gehanteerd bij het formuleren van de uitkomst van het onderzoek naar de opstelling van het jaarverslag en het toevoegen van de overige gegevens in overeenstemming met Titel 9, zoals blijkt uit art. 393 lid 3 respectievelijk art. 393 lid 5 sub e: de accountantsverklaring moet 'tenminste' een vermelding omvatten van de gebleken tekortkomingen naar aanleiding van dit onderzoek. De wetgever heeft blijkens de Memorie van toelichting gemeend 'buiten iedere twijfel te stellen' dat de accountant geconstateerde gebreken in zijn verklaring vermeldt (kamerstuk 31508).¹⁹

Opgemerkt wordt dat de wetgever in lid 3 en lid 5 ten aanzien van het jaarverslag verwijst naar 'deze titel' (in plaats van art. 391), terwijl ten aanzien van de overige gegevens wordt verwezen naar art. 392 lid 1, onder(delen) b tot en met g. De wetgever zou bij de overige gegevens kunnen volstaan met een verwijzing naar 'deze titel', en vermelding van art. 392 achterwege kunnen laten. De foutieve verwijzingen in lid 3 en lid 5 (naar art. 392 onderdelen b tot en met g in plaats van b tot en met h) behoren daarmee ook tot het verleden.²⁰

De wetgever had dichter bij de tekst van de Vierde EEG Richtlijn kunnen blijven en tegelijkertijd meer vertrouwen in ondernemingen en hun accountant kunnen hebben, door te kiezen voor een positieve in plaats van negatieve formulering van lid 5 sub e en f, en aansluiting te zoeken bij de bewoording van art. 393 lid 5 sub c:

'[...] De accountantsverklaring omvat ten minste: [...] e. een oordeel of het jaarverslag is opgesteld in overeenstemming met deze titel en verenigbaar is met de

18. Richtlijn 2003/51/EG van 18 juni 2003 (*PbEG* L 78 van 17 juli 2003), art. 1.18 sub 1e.

19. *Kamerstukken II* 2007/08, 31 508 nr. 3, p. 15.

20. Bij de Invoeringswet Flex BV is dit slechts deels rechtgezet: de wetgever heeft wel art. 393 lid 3 aangepast (met een verwijzing naar art. 392 lid 1, onderdelen b tot en met h), maar art. 393 lid 5 niet (zodat daar nog wordt verwezen naar art. 392 lid 1, onder b tot en met g).

jaarrekening, dan wel een vermelding van gebleken tekortkomingen;
f. een oordeel of de overige gegevens zijn toegevoegd in overeenstemming met deze titel, dan wel een vermelding van gebleken tekortkomingen.

4.2 Toepassing in de praktijk

Onderzoek van de controleverklaring bij de jaarrekening 2011 van 64 beursgenoteerde ondernemingen leert dat accountants geen gebleken tekortkomingen vermelden ten aanzien van jaarverslag en overige gegevens en dat zij van mening zijn dat het jaarverslag verenigbaar is met de jaarrekening.

4.3 Voorstel voor een nieuwe tekst van de controleverklaring

Het Koninklijk Nederlands Instituut van Registeraccountants (NIVRA) hanteert sinds 15 december 2010 de volgende tekst in de controleverklaring om te rapporteren over de bevindingen ten aanzien van het jaarverslag en de overige gegevens:

‘Verklaring betreffende overige bij of krachtens de wet gestelde eisen

Ingevolge art. 2:393 lid 5 onder e en f BW vermelden wij dat ons geen tekortkomingen zijn gebleken naar aanleiding van het onderzoek of het jaarverslag, voor zover wij dat kunnen beoordelen, overeenkomstig Titel 9 Boek 2 BW is opgesteld, en of de in art. 2:392 lid 1 onder b tot en met h BW vereiste gegevens zijn toegevoegd. Tevens vermelden wij dat het jaarverslag, voor zover wij dat kunnen beoordelen, verenigbaar is met de jaarrekening zoals vereist in art. 2:391 lid 4 BW.’

Door het NIVRA zijn de Nadere Voorschriften Controle en Overige Standaarden (NVCOS) uitgevaardigd, waarbij NVCOS 700 ingaat op ‘Het vormen van een oordeel en het rapporteren over financiële overzichten’. Een van de doelstellingen van NVCOS 700 is ‘het op duidelijke wijze tot uitdrukking brengen van dat oordeel [...]’.²¹ Volgens Van Dale Online is de betekenis van duidelijk: ‘gemakkelijk te begrijpen; helder, goed te onderscheiden’. Naar mijn mening is dat minder van toepassing op bovenstaande passage uit de voorbeeldverklaring van het NIVRA.

Heeft de accountant, op grond van de huidige wettekst, de ruimte om zijn oordeel anders te formuleren dan door het NIVRA gedaan in de voorbeeld-controleverklaringen?

In het geval er geen sprake is van gebleken tekortkomingen ten aanzien van jaarverslag en overige gegevens, dan bestaat er volgens de wet geen verplichting iets te rapporteren: dat is pas het geval als die er wel zijn. Omdat dat in de praktijk dus niet voorkomt, kan de accountant zijn oordeel als volgt formuleren:

Verklaring betreffende het jaarverslag en de overige gegevens

Naar ons oordeel is het jaarverslag, voor zover wij dat kunnen beoordelen, opgesteld in overeenstemming met Titel 9 Boek 2 BW en verenigbaar met de jaarrekening. Naar ons oordeel zijn de overige gegevens, als bedoeld in Titel 9 Boek 2 BW, toegevoegd.

Deze tekst heeft een aantal voordelen ten opzichte van de huidige voorbeeldtekst van het NIVRA:

- zij is een stuk korter en duidelijker dan de oude tekst (en voldoet daarmee meer aan de doelstelling van NVCOS 700);
- de accountant spreekt een niet mis te verstaan oordeel uit in de geest van art. 393 lid 5 sub e; de nieuwe formulering sluit ten aanzien van de verenigbaarheid van het jaarverslag beter aan op art. 393 lid 5 sub f (die spreekt van een oordeel) dan de oude tekst (die spreekt over vermelding);
- technische verwijzingen naar afzonderlijke wetsartikelen zijn geschrapt omdat die voldoende blijken uit de context.

5. Conclusie

De analyse van de jaarrekening 2011 van 64 Nederlandse beursgenoteerde ondernemingen toont aan dat de huidige Titel 9 bepalingen inzake geconsolideerde EU-IFRS jaarrekeningen voor meerdere uitleg vatbaar zijn en door ondernemingen op verschillende wijze worden toegepast, die niet altijd overeenkomt met de bedoeling van de wetgever. Dit zorgt voor een beperking van de beoogde transparantie en vergelijkbaarheid van jaarrekeningen, zowel binnen Nederland als internationaal.

Een duidelijke positiebepaling van de wetgever door art. 362 lid 9 te beperken tot de enkelvoudige jaarrekening (en een standpunt over de toepassing van art. 362 lid 6 en 7 en art. 402 in de geconsolideerde EU-IFRS jaarrekening) kan de gesignaleerde knelpunten in de praktijk wegnemen en zorgen voor eenduidige, vergelijkbare geconsolideerde EU-IFRS jaarrekeningen.

Indien de wetgever art. 393 lid 5 sub a aanpast door ‘toepasselijke wettelijke voorschriften’ te wijzigen in ‘gehanteerde standaarden’ hoeft in de controleverklaring bij een geconsolideerde jaarrekening niet te worden verwezen naar de IAS-verordening (in geval van beursgenoteerde ondernemingen), resp. art. 362 lid 8 (in geval van niet-beursgenoteerde ondernemingen), maar kan worden volstaan met de vermelding van EU-IFRS.

De wetgever kan art. 393 lid 5 sub e en f eenvoudig aanpassen aan de vigerende praktijk (waarin geen tekortkomingen door accountants worden vermeld) door uit te gaan van ‘overeenstemming met deze titel’, en dan pas te spreken over ‘gebleken tekortkomingen’. Door het begrip ‘vermelding’ in lid 5 sub e te vervangen door ‘oordeel’ zijn alle elementen in de controleverklaring te beschouwen als een oordeel van de accountant, hetgeen als een verduidelijking kan worden aangemerkt. Tenslotte kan de wetgever de verwijzing naar art. 392 achterwege laten in lid 3 en lid 5 sub e en volstaan met een verwijzing naar ‘deze titel’, zoals ook is gedaan bij de behandeling van het jaarverslag in lid 3 en lid 5 sub e.

De voorgestelde aanpassingen van art. 393 zorgen voor een duidelijke controleverklaring die zonder technische verwijzingen naar wetsartikelen een helder oordeel mogelijk maakt van de accountant over de jaarrekening, het jaarverslag en de overige gegevens.

21. NIVRA, NVCOS 700 ‘Het vormen van een oordeel en het rapporteren over financiële overzichten’, alinea 6b.