EVEREST ADVIES
excellence in financial reporting

Wetsvoorstel Titel 9 handhaaft bepalingen die strijdig zijn met EG-richtlijn 2013-34

G.-P. den Hollander RA

Inleiding

Het wetsvoorstel heeft bestaande verschillen tussen Titel 9 en de 4e en 7e EG-richtlijn niet geëlimineerd. Dat zorgt ervoor dat Titel 9 dus evenmin aan de nieuwe richtlijn voldoet. Dit artikel bespreekt een tiental bepalingen waarvoor dit het geval is en waarom het noodzakelijk is dat deze alsnog in overeenstemming met de richtlijn worden gebracht.

1 Dochtermaatschappij

Ten onrechte is in de definitie van art. 24a 'al dan niet krachtens overeenkomst met andere stemgerechtigden alleen of samen' opgenomen, want art. 22 lid 1a en b van de richtlijn heeft het alleen over het bezit van de meerderheid van de stemrechten resp. het recht de meerderheid van bestuur/commissarissen te benoemen of te ontslaan. Hiervoor dient art. 24a te worden aangepast.

De overeenkomst met andere stemgerechtigden is wel van belang, maar die is onderdeel van een derde categorie van dochterondernemingen (genoemd in art. 22 lid d(ii) van de richtlijn). Hiertoe moet art. 24a lid 1 worden uitgebreid met: 'c. een rechtspersoon waarin de rechtspersoon als enige de algemene vergadering beheerst op grond van een overeenkomst met andere aandeelhouders of leden.'

2 Consolidatieplicht

In de Nederlandse tekst van art. 22 lid 2 van de richtlijn wordt gesproken over 'een overheersende invloed of zeggenschap', maar dat is in deze context een ongelukkige term. 'Zeggenschap' is volgens Van Dale 'het recht om mede te beslissen', terwijl hier juist wordt bedoeld dat de moeder de andere rechtspersoon beheerst. Ook ongelukkig is dat dergelijke rechtspersonen in de richtlijn worden gedefinieerd als dochterondernemingen, terwijl hiervoor in art. 22 lid 1 al een definitie was opgenomen. Voor het onderscheid is het beter om de begrippen 'beheersen' en 'andere rechtspersonen' te gebruiken.

Art. 406 voldoet thans niet aan de richtlijn, omdat die het begrip 'andere groepsmaatschappijen' niet kent. Daarnaast houdt de tekst geen rekening met de formulering in de richtlijn dat de moeder een andere rechtspersoon beheerst of kan beheersen of de centrale leiding heeft over een andere rechtspersoon.

© Everest Advies, april 2015, G.-P. den Hollander RA

Om onduidelijkheid te voorkomen (maar toch in de geest van de richtlijn te blijven) zou in art. 406 lid 1 de het laatste deel van de zin beter als volgt kunnen luiden: 'met die van zijn dochtermaatschappijen en andere rechtspersonen die hij beheerst of kan beheersen, of waarover hij de centrale leiding heeft.'.

3 Consolidatievrijstellingen

De bepalingen uit art. 23 van de richtlijn zijn nog niet volledig opgenomen in art. 407. Soms ontbreken vrijstellingen volledig, of zijn niet alle voorwaarden die vervuld moeten worden voor de vrijstelling opgenomen conform de richtlijn.

Zo moet aan art. 407 lid 2a worden toegevoegd: 'Deze vrijstelling kan niet worden gebruikt als een van de maatschappijen een organisatie van openbaar belang is.' (ivm art. 23 lid 1 van de richtlijn).

Als de materialiteitsdefinitie in art. 363 lid 3 wordt aangepast zoals eerder voorgesteld[1], kan lid 1a van artikel 407 komen te vervallen (want maakt ook geen deel uit van art. 23 lid 9 van de richtlijn). Art. 407 lid 1 zou uitgebreid moeten worden met art. 23 lid 9c van de richtlijn, die vrijstelt van consolidatie indien er sprake is van 'ingrijpende en langdurige beperkingen die in wezenlijke mate verhinderen dat de rechtspersoon zeggenschap heeft over een dochteronderneming of de centrale leiding kan uitoefenen'.

Evenmin is in art. 407 de verplichte vrijstelling opgenomen uit lid 3 van art. 23 van de richtlijn, die ziet op ondernemingen waarvan 90% (of meer) van de aandelen worden gehouden door een moederonderneming die onder het recht van een lidstaat valt. Voor deze vrijstelling gelden dezelfde eisen genoemd in art. 408 (met uitzondering van het bepaalde in lid 1c: 'dan wel, indien deze voorschriften niet behoeven te zijn gevolgd, op gelijkwaardige wijze'), alsmede dat alle minderheidsaandeelhouders het gebruik van de vrijstelling moeten hebben goedgekeurd.

Tenslotte ontbreekt ook de vrijstelling van lid 10 van art. 23 van de richtlijn, die een moederonderneming vrijstelt van het opstellen van een geconsolideerde jaarrekening, indien zij alleen dochterondernemingen heeft die noch afzonderlijk, noch collectief van materieel belang zijn, of al haar dochterondernemingen op grond van lid 9 (= art. 407 lid 1, uitgebreid met c, zoals hiervoor voorgesteld) buiten de consolidatie kunnen worden gelaten. Deze vrijstelling moet toegevoegd worden aan art. 407 (want geen lidstaatoptie).

Art. 26 lid 2 van de richtlijn bepaalt dat de (verplichte) consolidatievrijstellingen van art. 23 lid 9 en 10 (zie hiervoor) ook van toepassing zijn bij proportionele consolidatie. Deze vrijstellingen zijn niet vermeld bij art. 409.

[1] In het artikel 'Wetsvoorstel herziening Titel 9 vergeet gewijzigde bepalingen en motiveert lidstaatopties niet', G.-P. den Hollander, april 2015

© Everest Advies, april 2015, G.-P. den Hollander RA

4 Toepassing art. 402

De vrijstelling van art. 39 van de richtlijn ziet op de controle en de openbaarmaking van de enkelvoudige jaarrekening van de moeder, en niet op de inrichting ervan. Dat impliceert dat de vereenvoudigde winst- en verliesrekening van art. 402 niet voldoet aan de richtlijn, want niet ingericht cf. art. 13 van de richtlijn. Daarom zou art. 402 in zijn huidige vorm geschrapt moeten worden uit Titel 9.

5 Voorwaarden voor toepassing 403 niet volledig

Art. 403 lid 1 omschrijft de voorwaarden waaraan moet worden voldaan om van deze inrichtingsvrijstelling gebruik te maken. Art. 37 van de richtlijn stelt naast de in art. 403 genoemde voorwaarden nog een voorwaarde, nl. dat 'van de vrijstelling melding wordt gemaakt in de geconsolideerde jaarrekening van de onder c bedoelde rechtspersoon of vennootschap' (lid 3). Die staat ook in Titel 9, maar (iets anders geformuleerd[2]) als onderdeel van de vermeldingen inzake de geconsolideerde deelnemingen (art. 414 lid 5). Daaruit vloeit voort dat Titel 9 de vermelding niet ziet als een voorwaarde om van de vrijstelling gebruik te kunnen maken, terwijl dat volgens de richtlijn verplicht is. Derhalve moet deze voorwaarde worden toegevoegd aan art. 403 als lid 1h. Omdat deze bepaling ook relevant is voor ondernemingen die IFRS toepassen (en dergelijke 403-verklaringen afgeven), dient zij ook onderdeel uit te maken van art. 362 lid 9.

6 Accountantshonorarium te vermelden op enkelvoudige basis

Volgens de tekst van de richtlijn (art. 18 lid 1b) moet het accountantshonorarium in de enkelvoudige jaarrekening niet op geconsolideerde basis worden vermeld (zoals art. 382a voorschrijft in lid 2), maar op enkelvoudige basis. Dat kan eenvoudig hersteld worden door in lid 2 het woord 'of' te vervangen door 'en'.

7 Bestuurdersbezoldiging ook te vermelden op enkelvoudige basis

Uit de tekst van de richtlijn (art. 17 lid 1 d) blijkt dat de vermelding van bezoldigingen in de enkelvoudige jaarrekening niet op geconsolideerde basis dient te geschieden (zoals art. 383 voorschrijft), maar op enkelvoudige basis. Hieruit volgt dat art. 383 aangepast moet worden. De vermelding op geconsolideerde basis is tevens relevant, maar slechts voor de geconsolideerde jaarrekening (art. 28 lid 1c van de richtlijn).

8 Ontbrekende toelichtingen in de geconsolideerde jaarrekening

Twee bepalingen uit art. 24 van de richtlijn maken geen deel uit van Titel 9, terwijl deze wel gevolgen hebben voor de toelichting bij de geconsolideerde jaarrekening. Het gaat om:

- indien het bestand van de in de consolidatie opgenomen ondernemingen in de loop van het boekjaar een aanmerkelijke wijziging heeft ondergaan, bevatten de geconsolideerde financiële overzichten inlichtingen die een zinvolle vergelijking van de achtereenvolgende geconsolideerde financiële overzichten mogelijk maken. Aan deze verplichting kan worden voldaan met de opstelling van een aangepaste vergelijkende balans en een aangepaste vergelijkende winst-en-verliesrekening (lid 9).

[2] Het is de vraag of uit de richtlijn voortvloeit dat de namen van de deelnemingen moeten worden vermeld waarvoor een 403-verklaring is afgegeven (zoals art. 414 lid 5 voorschrijft).

© Everest Advies, april 2015, G.-P. den Hollander RA

- uitgestelde belastingen worden bij consolidatie opgenomen, voor zover mag worden aangenomen dat daaruit voor een van de in de consolidatie opgenomen ondernemingen in de nabije toekomst inderdaad een verschuldigdheid van de belasting zal voortvloeien (lid 13).

Op grond van de formulering van art. 53 van de richtlijn en de inhoudelijke eisen die voortvloeien uit lid 9 en 13 komt het mij voor dat deze bepalingen ten onrechte niet zijn opgenomen in Afdeling 13, Geconsolideerde jaarrekening. De toelichting bedoeld in lid 9 zou zich overigens meer moeten richten op het huidig jaar dan op het vergelijkend jaar, bijv. door de invloed op de balans en de winst- en verliesrekening van het huidig jaar weer te geven. De voorwaarde 'in de nabije toekomst' die in lid 13 wordt gesteld aan het opnemen van latente belastingverplichtingen lijkt niet één op één aan te sluiten op de huidige verslaggevingspraktijk, en behoeft waarschijnlijk nader onderzoek.

9 Richtlijn kent geen vrijstellingen voor geconsolideerde toelichting

Volgens art. 28 van de richtlijn zijn de toelichtingsvereisten voor de geconsolideerde jaarrekening gelijk aan die voor de enkelvoudige jaarrekening, uitgebreid met lid 1 t/m lid 3. De richtlijn bevat verder geen vrijstellingen voor de toelichting bij de geconsolideerde jaarrekening. Het is dus de vraag of art. 410 lid 1, wat de vrijstellingen bevat voor de geconsolideerde jaarrekening, is toegestaan volgens de richtlijn. Ik denk eerlijk gezegd dat dat niet het geval is. Dat zou impliceren dat deze bepaling dient te komen vervallen.

10 Evenredige vermelding van aantal werknemers bij proportionele consolidatie

De richtlijn geeft aan dat het gemiddelde personeelsbestand van proportioneel geconsolideerde ondernemingen afzonderlijk wordt vermeld (art. 28 lid 1b). Volgens art. 410 lid 5 dient het aantal werknemers voor het geheel van de naar evenredigheid in de consolidatie betrokken werknemers te worden vermeld. Dit lijkt me geen goede uitleg van de richtlijn. De vermelding volgens art. 410 lid 5 zorgt voor non-informatie, omdat de met deze werknemers verband houdende loonkosten in de winst- en verliesrekening naar evenredigheid zijn opgenomen. Dat kan natuurlijk niet de bedoeling zijn van een toelichting. Dat impliceert dat art. 410 lid 5 aangepast moet worden, zodat het werknemersbestand van proportioneel geconsolideerde ondernemingen naar evenredigheid wordt vermeld.

11 Richtlijn stelt meer eisen aan middelgrote ondernemingen dan art. 397

Op de volgende punten voldoet art. 397 niet aan de richtlijn:

- in de verkorte winst- en verliesrekening van art. 397 lid 3 wordt de samengetrokken post omschreven als 'brutobedrijfsresultaat', terwijl de richtlijn (art. 14 lid 2) het heeft over 'bruto-omzetresultaat'. Omdat dit een samentrekking betreft van omzet, kosten van grond- en hulstoffen en overige externe kosten, is bruto-omzetresultaat een meer voor de hand liggende omschrijving;
- conform art. 31 lid 2a en 2b van de richtlijn zou de openbaar te maken balans in art. 397 lid 5 aangeduid moeten worden als verkorte balans met toelichting;

© Everest Advies, april 2015, G.-P. den Hollander RA

- art. 379 lid 5 vermeldt niet art. 368 lid 2a[3], terwijl volgens de richtlijn (art. 16 lid 1b) van geherwaardeerde activa de boekwaarde moet worden vermeld op basis van de historische kostprijs;
- de richtlijn kent geen vrijstelling voor middelgrote rechtspersonen van art. 17 lid 1p en lid 1r (waarop art. 381 lid 2 en 381 lid 3 zijn gebaseerd), zodat de vrijstelling van lid 6 zou moeten komen te vervallen.

12 Bestuursverslag

Art. 19 van de richtlijn bepaalt dat het bestuursverslag ook informatie bevat over de verkrijging van eigen aandelen (lid 2c) en het bestaan van bijkantoren (lid 2d). Deze informatie maakt in Titel 9 deel uit van de toelichting op de jaarrekening (art. 378 lid 2 en 378 lid 3), resp. de overige gegevens (art. 392 lid 1h). Ter bevordering van de consistentie van Titel 9 met de richtlijn (en daarmee de vergelijkbaarheid van Nederlandse bestuursverslagen en jaarrekeningen met die van buitenlandse ondernemingen) verdient het aanbeveling dat de betreffende bepalingen worden overgeheveld naar art. 391, die gaat over het bestuursverslag.

13 Controleverklaring – toepasselijke voorschriften

In de controleverklaring dient te worden vermeld welke verslaggevingsvoorschriften zijn gehanteerd, op basis van art. 28 lid 1ci uit EG-richtlijn 2006-43. Art. 393 lid 5 spreekt hier van wettelijke voorschriften en dat is toch net een nuance anders. Voor beursgenoteerde ondernemingen zijn namelijk niet de wettelijke voorschriften van Titel 9 van toepassing, maar de IAS-verordening + art. 362 lid 9 van BW 2 (en dus niet geheel Titel 9), terwijl voor niet-beursgenoteerde ondernemingen uitsluitend Titel 9 van toepassing is. Dat zorgt voor onnodig ingewikkelde en onderling niet vergelijkbare omschrijvingen. Daarom kan lid 5 beter zeggen ‘welke verslaggevingsvoorschriften op de jaarrekening toepasselijk zijn’ (cf. de richtlijn), zodat eenvoudig kan worden verwezen naar IFRS resp. Titel 9.

Conclusie

Een aantal bepalingen in Titel 9 moet worden aangepast om deze in overeenstemming te brengen met de letter en de geest van de EG-richtlijn, zodat toelichtingen in jaarrekeningen van Nederlandse ondernemingen voldoen aan de in Europees verband gemaakte afspraken. De voorgestelde aanpassingen zorgen er ook voor dat een aantal onlogische en inconsistente bepalingen wordt gecorrigeerd. Het valt overigens te betreuren dat de wetgever de invoering van de richtlijn niet heeft benut om de structuur van Titel 9 te herzien in overeenstemming met de richtlijn, want dat zou de toepassing in de praktijk ten goede zijn gekomen.

Voor nadere informatie en toelichting:

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

[3] Zij het dat art. 368 lid 2a verplicht tot vermelding van de som der herwaarderingen van activa op balansdatum, en de richtlijn spreekt van boekwaarde (dus onder aftrek van afschrijvingen)

© Everest Advies, april 2015, G.-P. den Hollander RA