Middelgrote rechtspersonen: 1 verklaring bij 2 jaarrekeningen; Onduidelijke wettekst creëert verwarring en is strijdig met EU richtlijn jaarrekening

G.-P. den Hollander RA[1]

1. Inleiding

In 2016 is Titel 9 Boek 2 BW aangepast. Volgens de Memorie van Toelichting[2] bij het wetsvoorstel van de uitvoeringswet richtlijn jaarrekening ter implementatie van EU-richtlijn 2013/34 ('EU richtlijn jaarrekening' of 'richtlijn') werd in 2015 het aantal middelgrote (in de zin van art. 2:397 BW) rechtspersonen – na de wetswijziging – in Nederland geraamd op 5.550, en het aantal grote rechtspersonen op 4.150. Vergeleken met kleine (en micro) ondernemingen worden er meer wettelijke eisen aan de jaarrekening gesteld. Zo zijn middelgrote en grote rechtspersonen wettelijk verplicht een jaarrekening met controleverklaring openbaar te maken door middel van deponering bij het handelsregister. In art. 2:397 BW zijn de vrijstellingen en vereenvoudigingen opgenomen die kunnen worden toegepast door middelgrote rechtspersonen, welke vrijstellingen ontleend zijn aan de EU richtlijn jaarrekening. Een van die vrijstellingen heeft betrekking op de door middel van deponering bij het Handelsregister openbaar te maken jaarrekening (hierna: deponeringsjaarrekening), die minder informatie mag bevatten dan de (volledige) inrichtingsjaarrekening zoals opgemaakt door het bestuur en vastgesteld door het daartoe bevoegde orgaan. Van belang is dat art. 2:395 BW bepaalt dat de deponeringsjaarrekening van een middelgrote rechtspersoon mede wordt gezien als 'de jaarrekening' van een middelgrote rechtspersoon. Door een m.i. gebrekkige omzetting van de EU richtlijn jaarrekening in art. 395 en 397, hoeven middelgrote rechtspersonen geen afzonderlijke controleverklaring bij de (ingekorte) deponeringsjaarrekening te voegen. Vreemd genoeg kunnen zij volstaan met de deponering van de controleverklaring die is verstrekt bij de (volledige) inrichtingsjaarrekening. Uit de, als onderdeel van de 'overige gegevens' opgenomen, gedeponeerde controleverklaring blijkt echter niet dat deze betrekking heeft op de opgemaakte (niet gedeponeerde) inrichtingsjaarrekening, en dus géén betrekking heeft op de deponeringsjaarrekening. Noch uit de controleverklaring, noch uit de deponeringsjaarrekening, valt af te leiden dat deze deponeringsjaarrekening is 'ingekort' met inachtneming van de vrijstellingen van art. 397 (en derhalve minder informatie bevat dan de inrichtingsjaarrekening), dit terwijl de EU richtlijn jaarrekening daartoe wel verplicht. De gebrekkige formulering van art. 397 zorgt in de praktijk voor verschillen in interpretatie ten aanzien van de wettelijk vereiste inhoud van de deponeringsjaarrekening. Het is m.i. een ongewenste situatie voor gebruikers van jaarrekeningen van (controleplichtige) middelgrote rechtspersonen (57% van de controleplichtige rechtspersonen) dat zij geen kennis kunnen nemen van het oordeel van de accountant over de deponeringsjaarrekening, en dat controlerend accountants in de praktijk kennelijk verschillende normen hanteren voor het toetsen van een deponeringsjaarrekening van middelgrote rechtspersonen. Om deze tekortkomingen op te heffen is het m.i. noodzakelijk dat de tekst van art. 395 en art. 397 wordt aangepast.

In deze beschouwing ga ik in op de wetsgeschiedenis van art. 395 en art. 397 en analyseer ik de verschillen ten opzichte van de EU richtlijn jaarrekening, en bespreek ik de verschillende interpretaties die in de praktijk aan art. 2:397 lid 5 BW worden gegeven. In paragraaf 4 formuleer ik een voorstel voor een aangepaste controleverklaring bij de deponeringsjaarrekening. Paragraaf 5 bevat sugges-

1. Gert-Peter den Hollander is directeur-eigenaar van Everest Advies en geeft onafhankelijk advies over verslaggevings- en controlevraagstukken aan ondernemingen en accountantskantoren.
2. *Kamerstukken II* 2014/15, 34 176, nr. 3, p. 24.

ties voor aanpassingen van art. 395 en 397, om deze in overeenstemming te brengen met de EU richtlijn jaarrekening.
Tevens ga ik kort in op de gevolgen van de elektronische deponering bij het Handelsregister door middel van Standard Business Reporting, die geldt voor jaarrekeningen van middelgrote rechtspersonen over boekjaren aangevangen op of na 1 januari 2017, ingevolge het Besluit elektronische deponering handelsregister.

2. Wetsgeschiedenis van art. 395 lid 1 en art. 397 lid 7

Op grond van art. 2:395 lid 1 BW dient een rechtspersoon waarop art. 2:397 BW van toepassing is, de in art. 393 lid 5 bedoelde accountantsverklaring (hierna te noemen 'controleverklaring', conform het begrip dat art. 35 EU richtlijn jaarrekening hanteert, maar wat door de Nederlandse wetgever niet is overgenomen) toe te voegen aan zowel de vastgestelde volledige jaarrekening (hierna te noemen 'inrichtingsjaarrekening)', als aan de openbaar gemaakte beperkte jaarrekening (hierna te noemen 'deponeringsjaarrekening') waarin gebruik is gemaakt van de vrijstellingen ingevolge art. 397 lid 5. De tekst van art. 395 lid 1 luidt als volgt:

> *'Wordt de jaarrekening op andere wijze dan ingevolge het vorige artikel openbaar gemaakt, dan wordt daaraan in ieder geval de in artikel 393 lid 5 bedoelde accountantsverklaring toegevoegd. Voor de toepassing van de vorige zin geldt als de jaarrekening van een rechtspersoon waarop artikel 397 van toepassing is, mede de jaarrekening in de vorm waarin zij ingevolge dat artikel openbaar mag worden gemaakt. Is de verklaring niet afgelegd, dan wordt de reden daarvan vermeld.'*

Kiersch concludeert in Burgerlijk Wetboek Tekst & Commentaar over de 2e zin van art. 395 lid 1: 'als art. 2:397 voor de rechtspersoon geldt, mag die noch de volledige noch de licht ingekorte jaarrekening zoals bedoeld in art. 2:397 lid 5 publiceren zonder de accountantsverklaring'.[3] Deze 2e zin is ingevoerd per 1 januari 1984, de datum waarop de 4e EG-richtlijn (1978) in Titel 9 werd verankerd, en sindsdien niet meer gewijzigd.
De Memorie van toelichting (bij het wetsvoorstel 16 326 'Aanpassing van de wetgeving aan vierde richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen inzake het vennootschapsrecht') bevatte in 1980 de volgende motivering voor het opnemen van art. 395 lid 1: 'Lid 1 van dit artikel geeft uitvoering aan een bepaling van de richtlijn, die tot strekking heeft te voorkomen dat de rechtspersoon, en wel door een publikatie buiten het handelsregister om, een geflatteerde jaarrekening ter kennis van het publiek brengt, waarop de accountant geen goedkeuring of slechts een goedkeuring onder voorbehoud heeft gegeven.'[4] Strikt genomen geldt die motivering niet voor de deponeringsjaarrekening van een middelgrote rechtspersoon, omdat die op grond van de richtlijn jaarrekening vergezeld van 'het controleoordeel van de wettelijke auditor' (art. 31 lid 2) bij het handelsregister (art. 30 lid 1) dient te worden gepubliceerd. Die bepaling uit de richtlijn jaarrekening is echter niet als zodanig in Titel 9 opgenomen. Art. 397 lid 7 regelt welke 'overige gegevens' niet openbaar hoeven te worden gemaakt door middelgrote rechtspersonen. Omdat hier een vrijstelling voor de controleverklaring ontbreekt, moet deze controleverklaring als onderdeel van de overige gegevens worden gedeponeerd bij het handelsregister, op grond van art. 394 lid 4.

EU richtlijn jaarrekening
Wat zegt de EU richtlijn jaarrekening over de inrichtingsjaarrekening en de deponeringsjaarrekening? De formulering uit art. 47 4e EEG-richtlijn (1978) is vrijwel ongewijzigd overgenomen in art. 31 lid 2 EU richtlijn jaarrekening (2013): 'Dit lid laat de bepalingen van artikel 30, lid 1, voor zover dat artikel betrekking heeft op de winst-en-verliesrekening, het bestuursverslag en het controleoordeel van de wettelijke auditor of het auditkantoor onverlet.' Hiermee wordt bedoeld dat de winst- en verliesrekening (en de toelichting), het bestuursverslag en de controleverklaring bij de jaarrekening van een middelgrote rechtspersoon moeten worden gedeponeerd in de vorm waarin ze zijn goedgekeurd, en dat deze niet mogen worden beperkt.[5] Daarbij kan de kanttekening worden geplaatst dat de EU richtlijn niet spreekt van 'de controleverklaring' maar 'het controleoordeel'.
Daarentegen stelt art. 32 lid 2 van de EU richtlijn jaarrekening: 'Indien de jaarlijkse financiële overzichten niet in hun geheel openbaar worden gemaakt, wordt in de verkorte versie ervan, die niet vergezeld gaat van de controleverklaring, het volgende vermeld: [...]'. De richtlijn verbiedt dus expliciet datgene wat Titel 9 thans voorschrijft: als een 'verkorte' jaarrekening (zoals de deponeringsjaarrekening) openbaar wordt gemaakt, dan mag zij niet vergezeld gaan van 'de controleverklaring' (bij de inrichtingsjaarrekening).
De EU richtlijn jaarrekening lijkt de volgende opties te bieden voor de controleverklaring bij de deponeringsjaarrekening:
optie 1 - deponeren van de 'volledige' controleverklaring bij een deponeringsjaarrekening (vgl. art. 31 lid 2);
optie 2 - deponeren van een 'aangepaste' controleverklaring bij een deponeringsjaarrekening (vgl. art. 32 lid 2).

3. E.D.G. Kiersch, *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek*, art. 395 lid 1, aant. 1, 10e druk 2013, p. 1786.

4. *Kamerstukken II* 1979/80, 16 326, nr. 3, p. 32.
5. B.J. de Jong & M.P. Nieuwe Weme, *Publicatie van de jaarrekening* (Serie Van der Heijden Instituut nr. 91), Deventer: Wolters Kluwer 2006, p. 56.

Optie 1 kent als belangrijkste bezwaar dat een dergelijke verklaring expliciet wordt verboden door art. 32 lid 2 van de richtlijn. Daarnaast is het vreemd om een controleverklaring te deponeren bij een (ingekorte) deponeringsjaarrekening die betrekking heeft op een (volledige) inrichtingsjaarrekening, terwijl uit de controleverklaring niet kan worden afgeleid of deze nu ziet op de inrichtingsjaarrekening of de deponeringsjaarrekening. Die tekortkoming zorgt er voor dat de verklaring niet voldoet aan de eis van art. 2:393 lid 5 onder a BW, omdat in de verklaring niet vermeld wordt 'op welke jaarrekening het onderzoek betrekking heeft' (inrichtings- of deponeringsjaarrekening) en evenmin is aangegeven 'welke wettelijke voorschriften op de jaarrekening toepasselijk zijn' (art. 397 lid 3, 4 en 6, of 'enkel' art. 397 lid 5).
Optie 2 heeft als belangrijkste bezwaar dat art. 32 lid 2 van de richtlijn niet ziet op verkorte deponeringsjaarrekeningen, maar op verkorte jaarrekeningen in het algemeen. Deze bepaling schrijft voor dat verwezen moet worden naar de openbaarmaking van de inrichtingsjaarrekening bij het handelsregister en dat de strekking van de (bij het handelsregister gedeponeerde) controleverklaring bij de inrichtingsjaarrekening moet worden weergegeven. De richtlijn veronderstelt dat zowel de inrichtingsjaarrekening als de (volledige) controleverklaring bij het handelsregister is gedeponeerd, echter dat is in Nederland niet het geval voor middelgrote rechtspersonen. Art. 32 lid 1 EU richtlijn jaarrekening stelt dat de jaarrekening openbaar wordt gemaakt en weergegeven in de vorm en met de tekst op basis waarvan de accountant zijn oordeel heeft geformuleerd. Uit art. 31 lid 2 volgt dat het controleoordeel van de accountant bij de verkorte deponeringsjaarrekening bij het handelsregister moet worden gedeponeerd. Uit deze 2 bovengenoemde bepalingen leid ik af dat een afzonderlijke controleverklaring bij de deponeringsjaarrekening van een middelgrote rechtspersoon moet worden afgegeven, die ook moet worden gedeponeerd.

Overwegingen

Op grond van het voorgaande kom ik tot de conclusie dat de EU richtlijn jaarrekening het volgende voorschrijft:

- uit de verantwoording moet blijken of het gaat om de inrichtingsjaarrekening of een (beperkte) deponeringsjaarrekening;
- de accountant moet een oordeel uitspreken over zowel de inrichtings- als de deponeringsjaarrekening van een middelgrote rechtspersoon;
- de controleverklaring bij de deponeringsjaarrekening moet worden gedeponeerd bij het handelsregister; en
- voor de gebruiker moet duidelijk zijn op welke verantwoording de controleverklaring betrekking heeft.

De huidige formulering van art. 395 lid 1 en art. 397 voldoet m.i. niet aan deze voorschriften. De wetgever heeft de EU richtlijn jaarrekening ten aanzien van deze aspecten op een gebrekkige manier in art. 395 en art. 397 opgenomen en vindt het voldoende dat de controleverklaring die is afgegeven bij de inrichtingsjaarrekening wordt neergelegd bij het handelsregister tezamen met de deponeringsjaarrekening, zonder dat duidelijk is dat deze controleverklaring niet ziet op de deponeringsjaarrekening maar is afgegeven bij de inrichtingsjaarrekening. Terwijl de EU richtlijn jaarrekening dat nadrukkelijk verbiedt, en zelfs verplicht tot een controleoordeel over de deponeringsjaarrekening. Titel 9 is op dit punt m.i. strijdig met de EU richtlijn jaarrekening, door niet te verplichten tot een afzonderlijke controleverklaring bij de deponeringsjaarrekening.
De verslaggevingshandboeken van de grotere accountantskantoren beperken zich ten aanzien van deze problematiek tot een weergave van de eerder genoemde wettelijke voorschriften (waarbij overigens wel een verschillende argumentatie wordt gehanteerd):

- KPMG stelt dat art. 397 lid 7 ertoe noodzaakt dat de verklaring bij de inrichtingsjaarrekening ongewijzigd openbaar wordt gemaakt tezamen met de deponeringsjaarrekening, ongeacht of daarin gebruik is gemaakt van de wettelijke vrijstellingen.[6]
- PwC stelt dat bij een deponeringsjaarrekening geen aanpassing van de controleverklaring nodig is, aangezien de deponeringsjaarrekening door art. 395 lid 1, 2e zin, ook wordt aangemerkt als inrichtingsjaarrekening.[7]

Dieleman[8] neemt hetzelfde standpunt in als KPMG. Hij plaatst de kanttekening dat, afgezien van de wettelijke eis van art. 397, vanuit vaktechnisch oogpunt een aangepaste controleverklaring de voorkeur zou hebben.
Het deponeren van de controleverklaring bij de inrichtingsjaarrekening tezamen met de deponeringsjaarrekening motiveert Dieleman als volgt: ten eerste zijn de vrijstellingen voor de deponeringsjaarrekening ten opzichte van de inrichtingsjaarrekening van beperkte omvang, en ten tweede wordt dit voorgeschreven door art. 397 lid 7. Ik ben het op zich eens met Dieleman dat de vrijstellingen van beperkte omvang zijn, maar dat laat onverlet dat sprake is van een afzonderlijke verantwoording, waarbij het voor de gebruiker niet duidelijk is dat de controleverklaring betrekking heeft op een andere verantwoording. Dat is in meerdere opzichten onwenselijk, zoals hiervoor uiteengezet.
De Autoriteit Financiële Markten ('AFM') noemt geen specifieke wettelijke bepalingen in haar wetgevingsbrief van 6 maart 2017, maar stelt wel: 'Al een aantal jaren heeft de AFM in haar wetgevings-

6. KPMG, *Jaarboek Externe Verslaggeving 2017/2018*, hoofdstuk 39, alinea 39092, p. 919.
7. PwC, *Handboek Financiële Verslaggeving Jaarrekening 2015*, par. 17.3.2, p. 639.
8. A. Dieleman, 'Controleverklaring bij samengevatte financiële overzichten (II)', *AccountancyNieuws*, 6 mei 2011, p. 22/23.

brieven de aandacht gevraagd voor aanpassingen ten behoeve van het toezicht op de financiële verslaggeving. Jaarrekeningen spelen een belangrijke rol op vrijwel alle toezichtterreinen van de AFM. Hoewel de gesprekken met uw ministerie en het ministerie van Veiligheid en Justitie vergevorderd zijn, hebben deze nog niet geleid tot een wetsvoorstel tot aanpassing van titel 9 van het BW. Wij hopen dat u en de minister van Veiligheid en Justitie daar dit jaar toe zullen overgaan.'[9] De visie van de AFM aangaande het bovenstaande is mij niet bekend. Ook de visie van de NBA als beroepsorganisatie van accountants is niet bekend, maar het lijkt er op dat controlerende accountants het kennelijk niet bezwaarlijk vinden dat een identiek geformuleerde controleverklaring wordt verspreid bij 2 inhoudelijk verschillende verantwoordingen. Ik zou verwachten dat de NBA (maar ook de AFM) bij de wetgever zou aandringen op aanpassing van de wet om de bovengenoemde onduidelijkheden voor de gebruikers van de jaarrekening van middelgrote rechtspersonen weg te nemen. Dat is bij mijn weten tot op heden niet gebeurd.

3. Vrijstellingen voor de deponeringsjaarrekening

De volgende bepalingen uit afdeling 3, 4 en 5 van Titel 9 blijven buiten beschouwing[10] in een deponeringsjaarrekening van een middelgrote rechtspersoon opgesteld in overeenstemming met art. 397 lid 5:

Van afdeling 3 blijven volgens art. 397 lid 5 in de deponeringsjaarrekening de volgende bepalingen buiten beschouwing (die dus wel moeten worden opgenomen in de inrichtingsjaarrekening):

- art. 365 lid 1 onder a t/m c en e, en art. 365 lid 2 (vermeldingen inzake immateriële activa);
- art. 367 onder e en f (vermelding van overige effecten en vorderingen onder financiële vaste activa);
- art. 368 (mutatieoverzicht vaste activa); *verplicht volgens art. 17 lid 1 onder a resp. art. 16 lid 1 onder b van de richtlijn*
- art. 369 (uitsplitsing van voorraden);
- art. 370 lid 1 onder a, d en e (uitsplitsing van vorderingen), en art. 370 lid 2 (alleen vermelding nodig van bepaalde vorderingen > 1 jaar);
- art. 371 (toelichting effecten);
- art. 372 (toelichting liquide middelen);
- art. 374 lid 1 en 2 (voorzieningen);
- art. 375 lid 1 onder c, d, e, h, i en j (uitsplitsing van schulden) en art. 375 lid 2 (alleen vermelding nodig van bepaalde schulden > 1 jaar).

Art. 397 lid 5 geeft geen additionele vrijstellingen voor de deponeringsjaarrekening van bepalingen uit afdeling 4 en 5, want de bepalingen die worden genoemd in lid 3, lid 4 en lid 6 van art. 397 hoeven namelijk evenmin in de inrichtingsjaarrekening te worden opgenomen:

- art. 377 lid 3 onder a t/m d en g worden samengetrokken tot één post bruto-bedrijfsresultaat;
- art. 380 (toelichting netto-omzet);
- art. 381 lid 2 (niet in de balans opgenomen regelingen - deels); *verplicht volgens art. 17 lid 1 onder p van de richtlijn*
- art. 381 lid 3 (transacties met verbonden partijen, tenzij sprake van een NV); *verplicht volgens art. 17 lid 1 onder r van de richtlijn*
- art. 382a (toelichting accountantshonoraria).

De diverse vereenvoudigingen die door art. 397 worden toegestaan gaan verder dan de ruimte die de EU richtlijn jaarrekening biedt, zoals door mij eerder is uiteengezet in *TvJ* 2017, nr. 1.[11]

De 3 hierboven cursief weergegeven bepalingen uit de EU richtlijn jaarrekening zijn verplicht voor de jaarrekening van middelgrote rechtspersonen, en dus ten onrechte niet genoemd (en daarmee ten onrechte vrijgesteld) in art. 397.

Daarnaast zijn 2 andere verplichte richtlijnbepalingen voor middelgrote rechtspersonen door de wetgever vergeten in Titel 9 op te nemen, nl. de toelichtingen inzake (i) in het boekjaar geactiveerde rente bij vaste activa (art. 17 lid 1 onder a sub vi van de EU richtlijn jaarrekening) en (ii) mutaties in de voorziening voor uitgestelde belastingverplichtingen (art. 17 lid 1 onder f van de EU richtlijn jaarrekening). De laatste toelichting mag volgens art. 31 lid 2 onder b van de richtlijn in de deponeringsjaarrekening achterwege blijven.

Op bovengenoemde punten voldoet de deponeringsjaarrekening van middelgrote rechtspersonen dus niet aan de minimumeisen die in de EU richtlijn jaarrekening zijn opgenomen. De andere vrijstellingen voor de deponeringsjaarrekening die zijn genoemd in art. 397 lid 5 volgen uit art. 31 lid 2 onder a van de richtlijn. De wetgever heeft het echter blijkbaar niet nodig gevonden de vereenvoudiging van art. 31 lid 2 onder b op te nemen in art. 397 lid 5.

Ten slotte kan worden opgemerkt dat de wijze waarop de wetgever de vereenvoudigingen van art. 397 lid 5 heeft geformuleerd niet conform de EU richtlijn jaarrekening is: art. 397 lid 5 noemt de bepalingen uit Titel 9 die 'slechts' vermelding behoeven in de openbaar te maken balans met toelichting[12], terwijl volgens art. 30 lid 1 van de richtlijn de goedgekeurde jaarrekening openbaar moet

9. Wetgevingsbrief AFM aan Minister van Financiën, 6 maart 2017, p. 7.
10. Voor de leesbaarheid is gekozen voor het uitschrijven van de Titel 9 bepalingen die niet hoeven te worden opgenomen in de deponeringsjaarrekening, hoewel lid 5 (ten onrechte) het omgekeerde doet en de bepalingen noemt die juist wel moeten worden opgenomen.
11. G.-P. den Hollander, 'Implementatie van jaarrekeningrichtlijn 2013/34 in Titel 9: te snel en niet zorgvuldig; eindresultaat is onvoldoende', *TvJ* 2017, nr. 1, par. 3.
12. Art. 397 lid 5 spreekt van 'openbaar gemaakte balans' en 'openbaar te maken winst- en verliesrekening'.

worden gemaakt, waarbij middelgrote rechtspersonen toegestaan kan worden de vereenvoudigingen genoemd in art. 31 lid 2 aan te brengen. Door art. 397 lid 5 limitatief te formuleren, lijkt de wetgever te suggereren dat de 'vrijwillig' opgenomen informatie in de (volledige) inrichtingsjaarrekening kan worden weggelaten uit de (verkorte) deponeringsjaarrekening, terwijl dat volgens art. 30 lid 1 van de EU richtlijn jaarrekening juist nadrukkelijk niet is toegestaan. Ook de toelichtingen die zijn opgenomen in de jaarrekening van een middelgrote rechtspersoon uit hoofde van de richtlijnen voor de jaarverslaggeving van de Raad voor de Jaarverslaggeving ('RJ'), waaronder alinea 315.202[13] – maar ook bijvoorbeeld het op basis van RJ 360 opgenomen kasstroomoverzicht – , zouden op basis van de tekst van de wet buiten beschouwing kunnen worden gelaten in de deponeringsjaarrekening. Ook dat lijkt absoluut niet bedoeld door de EU richtlijn jaarrekening.

De limitatieve formulering leidt in de praktijk tot verschillen in interpretatie over wat nu moet worden opgenomen in de deponeringsjaarrekening van een middelgrote rechtspersoon:

- KPMG stelt in het Jaarboek Externe Verslaggeving 2015/2016: 'Een vastgestelde jaarrekening van een middelgrote rechtspersoon kan meer informatie bevatten dan vereist door de wet. Deze extra informatie mag echter niet worden weggelaten uit de te deponeren jaarrekening.'[14]
- EY stelt zich op hetzelfde standpunt in hun Handboek Jaarrekening 2017: 'Met betrekking tot de deponeringsjaarrekening van middelgrote ondernemingen geldt dat de door de algemene vergadering vastgestelde jaarrekening dient te worden gedeponeerd met uitzondering van de specifiek vrijgestelde elementen zoals genoemd in artikel 2:397 lid 3 BW.'[15] [16]
- Het standpunt van Deloitte in het Handboek Externe Verslaggeving 2017 wijkt daar enigszins van af: 'Onze interpretatie van RJ 315.202 is dat een middelgrote rechtspersoon die vrijwillig informatie (dat wil zeggen: niet vereist op grond van Titel 9 of op grond van de Richtlijnen voor de jaarverslaggeving) in de inrichtingsjaarrekening heeft opgenomen, die informatie niet hoeft te publiceren.'[17]
- PwC stelt dat de openbaar te maken balans enkele vereenvoudigingen kent ten opzichte van de inrichtingsbalans en dat de openbaar te maken winst- en verliesrekening mag worden beperkt.[18]

Het standpunt van KPMG en EY lijkt mij in overeenstemming met het uitgangspunt wat ligt besloten in art. 30 lid 1 de EU richtlijn jaarrekening, maar vloeit naar mijn mening niet voort uit Titel 9. Het standpunt van Deloitte is naar mijn mening niet in overeenstemming met de EU richtlijn jaarrekening, en ook niet met art. 397. PwC beperkt zich tot het weergeven van art. 397, zonder daar een eigen interpretatie aan te geven.
In de in 2017 verschenen editie 2017/2018 van het Jaarboek Externe Verslaggeving heeft KPMG haar standpunt enigszins afgezwakt, door te stellen dat de extra informatie niet zonder meer mag worden weggelaten, en in ieder geval niet uit de winst- en verliesrekening met toelichting en het bestuursverslag.[19] Ik concludeer dat er daarmee 3 verschillende interpretaties door de 4 grote accountantskantoren aan dit onderdeel van art. 397 worden gegeven.
Het is ongewenst dat een Nederlandse wettelijke bepaling afwijkt van de EU richtlijn jaarrekening en deze bepaling daardoor in de praktijk verschillend wordt uitgelegd, op een manier die niet overeenstemt met de bedoeling van de Europese wetgever. Dat impliceert dat de huidige formulering van art. 397 lid 5 aanpassing behoeft.

4. Voorstel voor aanpassing voorbeeldverklaring van de NBA bij deponeringsjaarrekening

Vanwege de formulering van art. 395 lid 1, 2e zin, resp. art. 397 lid 7, kent de Koninklijke Nederlandse Beroepsorganisatie van Accountants ('NBA') geen aparte voorbeeldverklaring voor de deponeringsjaarrekening van een middelgrote rechtspersoon waarin gebruik wordt gemaakt van de vrijstellingen van art. 397 lid 5.
Voor kleine rechtspersonen kent de NBA wel een aparte voorbeeldverklaring bij de openbaar gemaakte jaarrekening, bestaande uit een beperkte balans met toelichting, waarin gebruik wordt gemaakt van de vrijstelling van art. 396 lid 8. Dat is overigens een volledig 'vrijwillige' controleverklaring, die ook niet bij het handelsregister gedeponeerd hoeft te worden, want zelfs als een onverplichte accountantscontrole van de inrichtingsjaarrekening is uitgevoerd, dan hoeven de overige gegevens (waaronder de controleverklaring) niet te worden gedeponeerd op grond van art. 396 lid 8. In die zin lijkt de toegevoegde waarde van zo'n controleverklaring voor het maatschappelijk verkeer beperkt, omdat het maatschappelijke verkeer geen kennis kan nemen van die controlever-

13. Deze alinea omvat de vereenvoudigingen en vrijstellingen voor de inrichtings- en publicatiejaarrekening.
14. KPMG, *Jaarboek Externe Verslaggeving 2015/2016*, hoofdstuk 39, alinea 39082, p. 923.
15. EY, *Handboek Externe Verslaggeving 2017*, hoofdstuk 43.3, p. 1308.
16. Bedoelt lijkt te zijn art. 2:397 lid 5 BW, alhoewel dat artikel niet spreekt van specifiek vrijgestelde elementen, maar juist de bepalingen noemt die moeten worden vermeld in de openbaar te maken jaarrekening.
17. Deloitte, *Handboek Externe Verslaggeving 2017*, par. 1.6.2, p. 59.
18. PwC, *Handboek Financiële Verslaggeving Jaarrekening 2015*, par. 17.3.2, p. 638.
19. KPMG, *Jaarboek Externe Verslaggeving 2017/2018*, hoofdstuk 39, alinea 39084, p. 917.

klaring. Deze voorbeeldverklaring bevat de volgende oordeelsparagraaf:

> *Naar ons oordeel is de bijgesloten balans met toelichting in alle van materieel belang zijnde aspecten consistent met de gecontroleerde jaarrekening 201X van ... (naam entiteit) onder toepassing van het bepaalde in artikel 2:396 lid 8 BW.*[20]

De formulering van de oordeelsparagraaf behoeft m.i. in een aantal opzichten wel aanscherping:
- het betreft een *beperkte* balans met toelichting;
- aangezien art. 396 lid 8 vrijstelt van het deponeren van een winst- en verliesrekening (met toelichting), is het minder gelukkig om te zeggen dat de beperkte balans met toelichting 'in alle van materieel belang zijnde aspecten' consistent is met de gecontroleerde inrichtingsjaarrekening. Primair is de beperkte balans opgesteld in overeenstemming met art. 396 lid 8 en secundair is de beperkte balans consistent met de inrichtingsjaarrekening. Stel dat een zeer materiele post in de winst- en verliesrekening goed is toegelicht in de gecontroleerde inrichtingsjaarrekening, dan is het de vraag of van de deponeringsjaarrekening kan worden gezegd dat deze 'in alle van materieel belang zijnde aspecten' consistent is met de inrichtingsjaarrekening. Die mogelijke onduidelijkheid kan eenvoudig worden verholpen door de formulering van het oordeel om te draaien.
- ter vergroting van de consistentie met de controleverklaring bij de inrichtingsjaarrekening kan 'onder toepassing van het bepaalde in artikel 2:396 lid 8 BW' beter vervangen worden door 'in overeenstemming met artikel 2:396 lid 8 BW'; en
- om expliciet te maken dat de deponeringsjaarrekening verder identiek is aan de vastgestelde inrichtingsjaarrekening moet de verwijzing naar de *gecontroleerde* jaarrekening worden vervangen door de *vastgestelde* jaarrekening. Dat vloeit niet alleen voort uit art. 394 lid 1, maar is ook logischer, want beide verantwoordingen zijn immers 'gecontroleerd'.

Dat zou dan tot de volgende oordeelsparagraaf kunnen leiden:

> *Naar ons oordeel is de bijgesloten beperkte balans met toelichting opgesteld in overeenstemming met artikel 2:396 lid 8 BW, en overigens in alle van materieel belang zijnde aspecten consistent met de vastgestelde jaarrekening 201X van ... (naam entiteit).*

Voor de jaarrekening van een middelgrote rechtspersoon kan geen 'ontleend aan' (controle)verklaring bij een deponeringsjaarrekening worden afgegeven, omdat art. 31 lid 2 van de EU richtlijn jaarrekening een 'volwaardige' controleverklaring vereist bij de deponeringsjaarrekening van een middelgrote rechtspersoon. Om toch onderscheid te maken tussen de controleverklaring bij een deponeringsjaarrekening en de controleverklaring bij een inrichtingsjaarrekening zou uitbreiding van de controleverklaring bij een deponeringsjaarrekening een praktisch alternatief kunnen zijn, omdat dat voldoet aan de eisen van de EU richtlijn jaarrekening, en tevens voldoet aan de eisen die art. 393 lid 5 stelt aan de inhoud van de controleverklaring. De eerder genoemde onduidelijkheden zouden weggegenomen worden door de controleverklaring bij een deponeringsjaarrekening op 2 punten uit te breiden ten opzichte van de controleverklaring bij een inrichtingsjaarrekening:
- onder het kopje 'Ons oordeel' waar wordt gesproken van 'de jaarrekening', zou toegevoegd moeten worden ', bestemd voor deponering bij het handelsregister';
- In de oordeelsparagraaf over de jaarrekening wordt als derde oordeel toegevoegd: 'is de jaarrekening 201X bestemd voor deponering bij het handelsregister opgesteld in overeenstemming met artikel 2:397 lid 5 BW, en overigens in alle van materieel belang zijnde aspecten consistent met de vastgestelde jaarrekening 201X'.

5. Voorstel voor aanpassing van art. 395 en 397

Herstel van de verschillende omissies in Titel 9 is m.i. eveneens relatief eenvoudig. Het ligt het meest voor de hand om de 2e zin van art. 395 lid 1 te schrappen. Daarvoor in de plaats kan een nieuw art. 397 lid 9 komen voor de af te geven accountantsverklaring bij een deponeringsjaarrekening die is opgesteld in overeenstemming met art. 397 lid 5. Daarmee wordt op een elegante manier voldaan aan de eisen die worden gesteld door art. 31 lid 2 en art. 32 lid 2 onder c en d van de EU richtlijn jaarrekening.
Het nieuwe art. 397 lid 9 zou m.i. als volgt kunnen luiden: 'Bij de openbaar te maken jaarrekening wordt een verklaring afgegeven als bedoeld in art. 393 lid 5. In aanvulling op het gestelde in art. 393 lid 5 omvat de verklaring tevens een oordeel of de openbaar te maken jaarrekening is opgesteld in overeenstemming met art. 397 lid 5, en overigens consistent is met de vastgestelde jaarrekening.' Indien deze bepaling zou worden opgenomen, zou aan lid 7 moeten worden toegevoegd: 'In afwijking van het gestelde in art. 394 lid 4 wordt de verklaring bedoeld in art. 397 lid 9 openbaar gemaakt.'
Voor de jaarrekening van kleine rechtspersonen is een dergelijke bepaling niet noodzakelijk, omdat deze niet verplicht zijn een controlerend accountant te benoemen (art. 396 lid 7), respectievelijk vrijgesteld zijn van het deponeren van de 'overige

20. NBA, *Handleiding Regelgeving Accountancy, editie januari 2018*, p. 689.

gegevens', waaronder de controleverklaring (art. 396 lid 8).
Teneinde aan gebruikers duidelijk te maken of een jaarrekening de (volledige) vastgestelde inrichtingsjaarrekening betreft of dat sprake is van een (verkorte) beperkte deponeringsjaarrekening, zou ondubbelzinnig vermeld moeten worden wanneer er sprake is van een beperkte jaarrekening, onder verwijzing naar de wettelijke vrijstelling die is gehanteerd. Deze verplichting, die voortvloeit uit art. 32 lid 2 onder a van de EU richtlijn jaarrekening, is thans m.i. ten onrechte niet geïncorporeerd in Titel 9, en zou toegevoegd moeten worden, bijv. door art. 396 lid 8 en art. 397 lid 5 uit te breiden met 'In de toelichting wordt de toepassing van dit lid meegedeeld.'.
Daarnaast dient de formulering van art. 397 lid 5 in overeenstemming met de EU richtlijn jaarrekening te worden gebracht door een verband te leggen met de vastgestelde jaarrekening, en duidelijk te maken dat in de openbaar te maken jaarrekening uitsluitend de vereenvoudigingen genoemd in art. 31 lid 2 van de richtlijn mogen worden aangebracht.
De wetgever zou ten slotte van de gelegenheid gebruik kunnen maken een verschrijving in de aanhef van art. 397 lid 1 te corrigeren, waarin nog wordt verwezen naar 'leden 3 tot en met 7', terwijl art. 397 ook een lid 8 kent.

6. Elektronische deponering via Standard Business Reporting

Middelgrote rechtspersonen zijn verplicht voor boekjaren ingaande op of na 1 januari 2017 de jaarrekening en de overige bescheiden die op grond van art. 394 bij het handelsregister gedeponeerd moeten worden aan te leveren via Standard Business Reporting ('SBR'). Dit als gevolg van het Besluit elektronische deponering handelsregister uit april 2016 (Bedh).[21] Voor sommige middelgrote rechtspersonen geldt deze verplichting niet, zoals voor niet-Nederlandse rechtspersonen, beursfondsen en rechtspersonen die een jaarrekening deponeren naar de normen van een andere EU-lidstaat. Tevens is electronische deponering niet verplicht voor middelgrote rechtspersonen die deel uitmaken van een groep, waarbij het hoofd van de groep een grote rechtspersoon, een beursfonds of een niet-Nederlandse rechtspersoon is (art. 4 Bedh). Tot 1 januari 2023 hebben middelgrote rechtspersonen de mogelijkheid om hun jaarrekening via een online service te deponeren, voor verdere verwerking via SBR, echter met uitzondering van de accountantsverklaring (art. 5 lid 2 Bedh).
In februari 2018 is door KPMG in Nederland de eerste SBR-controleverklaring bij een SBR-jaarrekening afgegeven. Op de website van KPMG staat daarover het volgende: 'De verklaring bevat geen 'natte handtekening' meer. En omdat de handtekening van de accountant van grote waarde is, is nu een gekwalificeerde digitale handtekening nodig. Het gaat hier bijvoorbeeld niet om een pdf-ondertekening, maar het linken en ondertekenen van beide XBRL-bestanden. Het SBR-jaarverslag en de SBR-controleverklaring zijn door KPMG digitaal gelinkt en ondertekend met een digitaal beroepscertificaat. Met behulp van de KPMG SBR Portal heeft de onderneming vervolgens het jaarverslag via SBR gedeponeerd. KPMG is hiermee de eerste accountant ter wereld die SBR Assurance in de keten heeft toegepast.'[22]
Interessant om te lezen dat volgens KPMG de 'SBR-controleverklaring' digitaal is gelinkt met 'het SBR-jaarverslag'. Dit kan m.i. als een significante verbetering ten opzichte van het verleden worden beschouwd: nu is voor eenieder duidelijk dat de SBR-controleverklaring betrekking heeft op de SBR-verantwoording, wat (per definitie) de deponeringsjaarrekening zou moeten zijn. Dat dit niet nadrukkelijk blijkt uit de tekst van de verklaring beschouw ik maar als een schoonheidsfoutje. Het is vervolgens nog een kleine stap om in de controleverklaring (met 'natte handtekening') bij de inrichtingsjaarrekening ook expliciet te verwijzen naar de inrichtingsjaarrekening. De hierboven door mij voorgestelde aanpassingen van art. 395 en 397 sluiten daarmee naadloos aan op de wijze waarop in de praktijk SBR-jaarrekeningen bij de Kamer van Koophandel zullen worden gedeponeerd.

7. Conclusie

Het is ongewenst dat de wet met betrekking tot de controle van de deponeringsjaarrekening van middelgrote rechtspersonen (goed voor 57% van de controleplichtige rechtspersonen) niet expliciet maakt dat een afzonderlijk oordeel door de accountant moet worden uitgesproken. Dat heeft tot gevolg dat er één controleverklaring wordt afgegeven bij twee verschillende verantwoordingen, zonder dat duidelijk is op welke van de twee verantwoordingen de controleverklaring nu daadwerkelijk betrekking heeft. Daarmee voldoet de controleverklaring niet aan de eisen van art. 2:393 lid 5 onder a BW. Daarnaast leidt de onduidelijke formulering van de wettekst in de praktijk tot ongewenste verschillen in interpretatie over de inhoud van de deponeringsjaarrekening van middelgrote rechtspersonen. Om deze onduidelijkheden weg te nemen dient in de wet verankerd te worden dat de controlerend accountant een afzonderlijke controleverklaring moet afgeven bij de deponeringsjaarrekening van middelgrote rechtspersonen, met daarin opgenomen een expliciet oordeel over de (juiste) toepassing van art. 2:397 lid 5 BW, waarbij in de deponeringsjaarrekening moet worden vermeld dat deze is opgesteld in overeenstemming met art. 2:397 lid 5

21. *Stb.* 2016, 149.

22. https://home.kpmg.com/nl/nl/home/media/press-releases/2018/02/kpmg-nederland-tekent-wereldwijd-eerste-jaarverslag-volgens-sbr-af.html.

BW. Tevens dienen overige bovengenoemde inconsistenties tussen art. 2:397 BW en de EU richtlijn jaarrekening geëlimineerd te worden.