



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Geschillen in de jaarrekening: verwerking en vermelding van risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen volgens het Nederlandse jaarrekeningenrecht

Scholten, J.

Citation

Scholten, J. (2016, February 25). *Geschillen in de jaarrekening: verwerking en vermelding van risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen volgens het Nederlandse jaarrekeningenrecht*. s.n, S.l. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/38288>

Version: Corrected Publisher's Version

License: [Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/38288>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Cover Page



Universiteit Leiden



The handle <http://hdl.handle.net/1887/38288> holds various files of this Leiden University dissertation.

Author: Scholten, Johannes

Title: Geschillen in de jaarrekening : verwerking en vermelding van risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen volgens het Nederlandse jaarrekeningenrecht

Issue Date: 2016-02-25

Geschillen in de jaarrekening

Verwerking en vermelding van risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen volgens het Nederlandse jaarrekeningenrecht

Geschillen in de jaarrekening

Verwerking en vermelding van risico's in verband met
claims, juridische geschillen en rechtsgedingen
volgens het Nederlandse jaarrekeningenrecht

Proefschrift

ter verkrijging van
de graad van Doctor aan de Universiteit Leiden,
op gezag van Rector Magnificus prof. mr. C.J.J.M. Stolker,
volgens besluit van het College voor Promoties
te verdedigen op donderdag 25 februari 2016
klokke 13.45 uur

door

Johannes Scholten

geboren te Almelo

in 1960

Promotor: prof. dr. J.G. Kuijl RA
Co-promotor: dr. D.H. van Offeren

Promotiecommissie: prof. dr. J.P. Boer
prof. dr. J.M.J. Blommaert (Tilburg University en
Universiteit Leiden)
prof. dr. I.J.J. Burgers (Rijksuniversiteit Groningen)
dr. M.P. Lycklama à Nijeholt

ISBN 978-90-6464-967-7
NUR 820

© 2016 J. Scholten
Alle rechten voorbehouden

Woord vooraf

Als je de kans krijgt een proeve van bekwaamheid af te leggen met een onderzoek dat deels werk, maar vooral ook hobby is, ben je een bevoorrecht mens. Ik dank daarvoor allereerst mijn ouders die me gestimuleerd hebben om door te leren. Of deze fase van studie ook nog was voorzien waag ik te betwijfelen, je moet toch ook een keer aan het werk, maar de grondslag was wel gelegd.

In de vertrouwde omgeving van de juridische faculteiten van de Rijksuniversiteit Groningen en de Universiteit Leiden waar ik werkzaam ben, is zeker begrip voor promotieonderzoek. Ik heb dan ook op veel steun van mijn collega's mogen rekenen gedurende mijn onderzoek. Steun in brede zin, van zeer nuttige en gewaardeerde adviezen met betrekking tot de inhoud van mijn onderzoek, tot het uit de wind houden bij mijn hoofdtaak als docent.

De ideeën voor het proefschrift waren er al lang. Ik heb me niets aangetrokken van de ongetwijfeld wijze woorden van een hoogleraar burgerlijk recht te Groningen die tijdens een hoorcollege opmerkte dat je een jurist niet moet leren rekenen en dat je dat ook niet moet willen. Ik was net aangesteld als student-assistent en voelde me enigszins aangesproken. Toch is het dit terrein waar mijn interesse ligt, op het raakvlak tussen recht en bedrijfseconomie. Dit komt vaker voor in Leiden en Groningen. Nieuwenhuis beëindigt zijn bijdrage Hinkelspel rond de boom der kennis van goed en kwaad¹ met de vaststelling dat het burgerlijk recht samen met het dubbel boekhouden kan worden aangemerkt als *eine der schönsten Erfindungen des menschlichen Geistes*, aldus vrij naar Goethe.²

Vaak was het de tijd die mij ontbrak voor dit langlopende onderzoek. Uiteindelijk hebben andere hobby's er voor moeten wijken en is er dankzij internet een relatief omvangrijke thuiswerkcultuur ontstaan. Deze cultuur heeft uiteindelijk bijgedragen aan het afronden van dit onderzoek en ik dank mijn collega's voor het geduld dat ze met me hebben gehad. Tot slot gaat mijn grote dank uit naar Annemieke en onze kinderen Sybrand, Dieuwke en Riemer. Zij weten vaak niet beter dan dat papa wel weer in de studeerkamer zal zitten. De ruimte die ik van hen kreeg, de steun en het vertrouwen, waren onontbeerlijk voor het afronden van dit proefschrift.

¹ Hans Nieuwenhuis, Waartoe is het recht op aarde (2006), blz. 32, oorspronkelijk opgenomen in Vooruit met het recht, Nieuwenhuis en Stolker (red.), Den Haag 2006.

² Johann Wolfgang von Goethe: Wilhelm Meisters Lehrjahre, Erstes Buch, Zehntes Kapitel: *Welchen Überblick verschafft uns nicht die Ordnung, in der wir unsere Geschäfte führen! Sie läßt uns jederzeit das Ganze überschauen, ohne daß wir nötig hätten, uns durch das Einzelne verwirren zu lassen. Welche Vorteile gewährt die doppelte Buchhaltung dem Kaufmanne! Es ist eine der schönsten Erfindungen des menschlichen Geistes, und ein jeder gute Haushalter sollte sie in seiner Wirtschaft einführen.*

Afkortingenlijst

ABA	American Bar Association
AFM	Autoriteit Financiële Markten
APB	Accounting Principles Board
AICPA	American Institute of Certified Public Accountants
ARC	Accounting Regulatory Commission
Art.	artikel
ASB	Accounting Standards Board
BW	Burgerlijk Wetboek
CAO	Collectieve arbeidsovereenkomst
CCCTB	Common Consolidated Corporate Tax Base
CNC	Conseil National de la Comptabilité
CNV	Christelijk Nationaal Vakverbond
COM	Europese Commissie
Diss	Dissertatie
ED	Exposure Draft
EEG	Europese Economische Gemeenschap
EFRAG	European Financial Reporting Advisory Group
EG	Europese Gemeenschap
EU	Europese Unie
FASB	Financial Accounting Standards Board
FEE	Fédération des Experts Comptables Européens
FNV	Federatie Nederlandse Vakbeweging
HGB	Handelsgesetzbuch
HR	Hoge Raad
IAS	International Accounting Standards
IASB	International Accounting Standards Board
IASC	International Accounting Standards Committee
IASCF	International Accounting Standards Committee Foundation
IFRIC	International Financial Reporting Interpretations Committee
IFRS	International Financial Reporting Standards
Lk	Linkerkant
KNB	Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie
MvA	Memorie van Antwoord
MvT	Memorie van Toelichting
NOVA	Nederlandse Orde van Advocaten
NCW	Nederlands Christelijk Werkgeversverbond
NIVRA	(Koninklijk) Nederlands Instituut van Registeraccountants
NOvAA	Nederlandse Orde van Accountants-Administratieconsulenten
Pb	Publicatieblad

RJ	Raad voor de Jaarverslaggeving
Richtlijnen	Richtlijnen voor de jaarverslaggeving
Rk	Rechterkant
SEC	Securities and Exchange Commission
SER	Sociaal-Economische Raad
Stb	Staatsblad
US GAAP	United States Generally Accepted Accounting Principles
VBW	Vereniging voor belastingwetenschap
VNO	Verbond van Nederlandse Ondernemingen
VV	Voorlopig Verslag
Wet IB	Wet inkomstenbelasting
Wet Vpb	Wet op de vennootschapsbelasting
WJO	Wet op de jaarrekening van ondernemingen

Inhoudsopgave

1	Inleiding	
1.1	Aanleiding voor het onderzoek	1
1.2	Probleemstelling	1
1.3	Onderzoeksvragen	3
1.4	Opzet van het onderzoek	4
		6
2	Het institutionele kader	9
2.1	Inleiding	9
2.2	Implementatie van het Nederlandse jaarrekeningenrecht	10
2.2.1	Inleiding	10
2.2.2	De voorbereidende fase voor wetgeving rond de jaarrekening	10
2.2.3	Wet op de jaarrekening van ondernemingen 1971	11
2.2.3.1	Inleiding	11
2.2.3.2	Het getrouwe beeld	12
2.2.3.3	Ontwikkeling van maatschappelijk aanvaardbare normen	13
2.3	Het Nederlandse jaarrekeningenrecht in verhouding tot de EU-regelgeving en de internationale standaarden	14
2.3.1	Inleiding	14
2.3.2	De juridische status van richtlijnen en verordeningen van de EU	14
2.3.3	De juridische status van Internationale standaarden van de IASB	15
2.4	Implementatie van de Vierde Richtlijn in het Nederlandse jaarrekeningenrecht, 1983	16
2.4.1	Inleiding	16
2.4.2	Verwerking van de Vierde Richtlijn in het BW	16
2.5	Aanpassing van het Nederlandse jaarrekeningenrecht aan de IAS-verordening en de Moderniseringsrichtlijn 2005	18
2.5.1	Inleiding	18
2.5.2	Harmonisatie EU door aansluiting bij IAS standaarden	18
2.5.3	IAS Standaarden en het Nederlandse jaarrekeningenrecht	19
2.5.4	Implementatie Moderniseringsrichtlijn en uitvoering van de IAS-verordening	19
2.6	De juridische status van de Richtlijnen	20
2.6.1	Inleiding	20
2.6.2	Normen in het maatschappelijke verkeer	20
2.6.3	De juridische status van de Richtlijnen volgens de jurisprudentie	20
2.7	Samenvatting	21

3	De verwerking en vermelding van risico's in verband met claims, geschillen en rechtsgedingen volgens titel 9 boek 2 BW en de Richtlijnen	23
3.1	Inleiding	23
3.2	Voorzieningen in verband met risico's in wetshistorisch perspectief	23
3.2.1	Inleiding	23
3.2.2	Voorzieningen in de voorbereidende fase van wetgeving rond de jaarrekening	24
3.2.2.1	Inleiding	24
3.2.2.2	Voorontwerp van wet voor het jaarrekeningenrecht	24
3.2.2.3	Het voorontwerp in de vakliteratuur van de accounting	25
3.2.3	Voorzieningen in de Wet op de jaarrekening van ondernemingen 1971, artikel 23	26
3.2.3.1	Inleiding	26
3.2.3.2	Wetsgeschiedenis artikel 23 WJO	26
3.2.3.3	Artikel 23 WJO in de vakliteratuur van de accounting	28
3.2.3.4	Artikel 23 WJO en de RJ	28
3.2.3.5	Artikel 23 WJO in de jurisprudentie	29
3.3	Aanpassing van het jaarrekeningenrecht aan de Vierde Richtlijn en de invloed op de regeling rond voorzieningen	30
3.3.1	Inleiding	30
3.3.2	Wetsgeschiedenis artikel 20 Vierde Richtlijn	30
3.4	Implementatie Vierde Richtlijn en de voorzieningen in de jaarrekening, artikel 2:374 BW	31
3.4.1	Inleiding	31
3.4.2	Wetsgeschiedenis artikel 2:374 BW	31
3.4.3	Artikel 2:374 BW in de vakliteratuur van de accounting	33
3.4.3.1	Inleiding	33
3.4.3.2	De eis van "redelijkerwijs te schatten"	33
3.4.3.3	De eis van waarschijnlijkheid	34
3.4.4	Artikel 2:374 BW en de Richtlijnen	36
3.4.5	Artikel 2:374 BW in de jurisprudentie	36
3.5	Aanpassing van titel 9 aan de IAS-verordening en de Moderniseringsrichtlijn en de regeling rond voorzieningen	38
3.5.1	Inleiding	38
3.5.2	Aanpassing Vierde Richtlijn	38
3.5.3	Aanpassing artikel 2:374 BW aan de Moderniseringsrichtlijn en de IAS-verordening	40
3.6	Verwerking van voorzieningen volgens de Richtlijnen	41
3.6.1	Inleiding	41
3.6.2.	Voorzieningen volgens de Richtlijnen, algemeen	42
3.7	Specifieke Richtlijn voor de verwerking van claims, geschillen en rechtsgedingen	44
3.7.1	Inleiding	44
3.7.2	Verwerking van voorzieningen in verband met claims, geschillen en rechtsgedingen volgens Richtlijn 252	44
3.7.3	Informatieverstrekking in verband met claims, geschillen en rechtsgedingen volgens de Richtlijn 252	45

3.8	Informatieverstrekking over risico's in verband met claims, geschillen en rechtsgedingen	45
3.8.1	Inleiding	45
3.8.2	Informatiewaarde jaarrekening	45
3.8.2.1	Inleiding	45
3.8.2.2	Relevantie	46
3.8.2.3	Betrouwbaarheid	46
3.8.3	Informatieverstrekking over voorzieningen	47
3.8.3.1	Inleiding	47
3.8.3.2	Informatieverstrekking volgens de wettekst	47
3.8.3.3	Informatieverstrekking rond voorzieningen voor juridische geschillen volgens de Richtlijnen	47
3.8.4	Informatie rond claims, juridische geschillen en rechtsgedingen in niet uit de balans blijvende verplichtingen	49
3.8.4.1	Inleiding	49
3.8.4.2	Richtlijn 252 en niet in de balans opgenomen verplichtingen	49
3.8.5	Het Zinkwitarrest	49
3.8.5.1	Inleiding	49
3.8.5.2	De feiten rond het Zinkwitarrest	50
3.8.5.3	De vordering door de vereniging van effectenbezitters	51
3.8.5.4	Tussenuitspraak Hof Amsterdam	52
3.8.5.5	Eindvonnis Hof Amsterdam 23 november 1995 en commentaar	53
3.9	Samenvatting	57
4	De verwerking en vermelding van risico's in verband met claims, geschillen en rechtsgedingen volgens IAS 37 en Exposure Draft 2005 en 2010	61
4.1	Inleiding	61
4.2	Verwerking van claims, juridische geschillen en rechtsgedingen in de jaarrekening volgens IAS 37	62
4.2.1	Inleiding	62
4.2.2	Definities onder IAS 37, IAS 37.10	63
4.2.2.1	Inleiding definities	63
4.2.2.2	Voorziening	63
4.2.2.3	Verplichting	63
4.2.2.4	Voorwaardelijke verplichting	64
4.2.2.5	Samenvatting definities IAS 37	65
4.2.3	Recognition, de verwerking van verplichtingen met een onzekere omvang en/of tijdstip in de jaarrekening	66
4.2.3.1	Inleiding	66
4.2.3.2	De verwerking van verplichtingen met een zekere omvang en tijdstip van uitstroom van middelen, de schuld	66
4.2.3.3	De verwerking van verplichtingen met een onzekere omvang en/of onzeker tijdstip van uitstroom van middelen, de voorziening	66
4.2.3.3.1	Onzekerheid omtrent het bestaan van een verplichting, IAS 37.15	67
4.2.3.3.2	Onzekerheid omtrent het bestaan van een verplichting bij claims, juridische geschillen en rechtsgedingen, IAS 37.16	67
4.2.3.3.3	Waarschijnlijke uitstroom van middelen, IAS 37.23	68

4.2.3.3.4	Betrouwbare schatting van de verplichting, IAS 37.25	68
4.2.4	Voorwaardelijke verplichtingen in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen	69
4.2.5	Samenvatting verwerking van verplichtingen van onzekere omvang of onzeker tijdstip bij claims, juridische geschillen en rechtsgedingen	70
4.2.6	De waardering van voorzieningen	71
4.2.6.1	Inleiding	71
4.2.6.2	Waardering tegen de beste schatting	71
4.2.6.3	Waardering tegen de verwachte waarde	72
4.2.6.4	Waardering bij unieke verplichtingen	72
4.2.6.5	Enkele overige waarderingsvoorschriften	72
4.2.6.6	Samenvatting waarderingsvoorschriften voorzieningen	73
4.2.7	Informatieverschaffing bij voorzieningen, IAS 37.84	73
4.2.8	Informatieverschaffing bij voorwaardelijke verplichtingen, IAS 37.86	74
4.3	Exposure Draft 2005 en 2010 en Working Draft IFRS	77
4.3.1	Inleiding	77
4.3.2	Herdefiniëring van vreemd vermogen	79
4.3.2.1	Inleiding	79
4.3.2.2	Commentaren herdefiniëring Exposure Draft	82
4.3.2.3	Reactie op de commentaren bij de herdefiniëring	82
4.3.2.4	Analyse van de voorgestelde herdefiniëring	82
4.3.2.5	Analyse van de Hamburger case	84
4.3.3	Voorgestelde verwerkingswijze van verplichtingen in de balans	85
4.3.3.1	Inleiding	85
4.3.3.2	Commentaren op de voorgestelde verwerkingswijze	85
4.3.3.3	Reactie van de IASB op de commentaren rond de voorgestelde verwerkingswijze	86
4.3.3.3.1	Reactie op de strijdigheid met het Framework	86
4.3.3.3.2	Reactie van de IASB op de kritiek op het afschaffen van de waarschijnlijkheidstoets	87
4.3.3.3.3	Waarschijnlijkheidstoets en onzekere gebeurtenissen	88
4.3.3.3.4	Analyse van de voorgestelde verwerkingswijze	89
4.3.4	Voorgestelde waarderingsvoorschriften voor onzekere verplichtingen, ED 2005 en ED 2010	90
4.3.4.1	Inleiding	90
4.3.4.2	Commentaar EFRAG op de waarderingsregels van ED 2010	93
4.3.4.2.1	Kritiek EFRAG, minder relevante informatie	93
4.3.4.2.2	Kritiek EFRAG, minder betrouwbare informatie	93
4.3.4.3	Overige kritiek van andere Standaardsetters in de EU	93
4.3.4.4	Reactie op de commentaren op ED 2005/2010	94
4.3.4.5	De voorgestelde waardering van onzekere belastingverplichtingen, IAS 12	94
4.3.5	Informatievoorschriften	95
4.4	Analyse van de voorstellen van ED 2005 en ED 2010	96
4.5	Exposure Draft Conceptual Framework in relatie tot het Research project Provisions, Contingent liabilities en Contingent assets	98
4.6	Samenvatting	99

5	De verwerking en vermelding van risico's in verband met claims, geschillen en rechtsgedingen volgens fiscale grondslagen	101
5.1	Inleiding	101
5.2	De ontwikkeling van het fiscale winstbegrip	102
5.2.1	Inleiding	102
5.2.2	Winstbegrip vóór 1940	102
5.2.2.1	Belastingheffing van natuurlijke personen die een onderneming drijven	102
5.2.2.2	Belastingheffing van rechtspersonen die een onderneming drijven	103
5.2.3	Winstbegrip ná 1940	104
5.2.3.1	Inleiding	104
5.2.3.2	Winstbelasting 1940	105
5.2.3.3	De oorlogsbesluiten	106
5.2.3.4	Goed koopmansgebruik	108
5.2.3.5	Ontwikkeling goed koopmansgebruik	109
5.2.3.5.1	Jurisprudentie goed koopmansgebruik tot 1950	109
5.2.3.5.2	Goed koopmansgebruik in de literatuur in de jaren vijftig	110
5.2.3.5.3	HR 8 mei 1957, nr. 12 931, BNB 1957/208	111
5.2.3.5.3.1	Inleiding tot het arrest	111
5.2.3.5.3.2	Weergave van het arrest	112
5.2.3.5.3.3	Analyse van het arrest	113
5.3	De fiscale behandeling van risico's in verband met claims, geschillen en rechtsgedingen in de wet	114
5.3.1	Inleiding	114
5.3.2	Specifieke regels voor fiscale voorzieningen in de belastingwetgeving	114
5.4	Ontwikkelingen in de fiscale behandeling van voorzieningen voor risico's onder de Wet inkomstenbelasting 1964 en 2001	119
5.4.1	Inleiding	119
5.4.2	Het agentuurovereenkomstarrest, HR 8 november 1978, nr. 18 980, BNB 1978/326	120
5.4.2.1	Inleiding tot het agentuurovereenkomstarrest	120
5.4.2.2	Weergave van het agentuurovereenkomstarrest	120
5.4.2.3	Analyse van het agentuurovereenkomstarrest	122
5.4.3	De voorwaarde van een bestaande rechtsverhouding	122
5.4.3.1	Inleiding tot de arresten over de voorwaarde van een bestaande rechtsverhouding	122
5.4.3.2	Het VUT-arrest, HR 11 juli 1984, nr. 22 146, BNB 1985/1	123
5.4.3.2.1	Inleiding tot het VUT-arrest	
5.4.3.2.2	Weergave van het VUT-arrest	123
5.4.3.2.3	Analyse van het VUT-arrest	124
5.4.3.3	Het wegenbouwerarrest, HR 22 december 1993, nr. 29 230, BNB 1994/121	125
5.4.3.3.1	Inleiding tot het wegenbouwerarrest	125
5.4.3.3.2	Weergave van het wegenbouwerarrest	125
5.4.3.3.3	Analyse van het wegenbouwerarrest	126
5.4.3.4	Het mestarrest, HR 8 juli 1996, nr. 31 422, BNB 1997/37	126
5.4.3.4.1	Inleiding tot het mestarrest	126

5.4.3.4.2	Weergave van het mestarrest	126
5.4.3.4.3	Analyse van het mestarrest	127
5.4.3.5	Het bodemsaneringarrest, HR 9 oktober 1996, nr. 31 529, BNB 1997/46, de rechtsverhoudingvoorwaarde	128
5.4.3.5.1	Inleiding tot het bodemsaneringarrest, de rechtsverhoudingvoorwaarde	128
5.4.3.5.2	Weergave van het bodemsaneringarrest, de rechtsverhoudingvoorwaarde	128
5.4.3.5.3	Analyse van het bodemsaneringarrest, de rechtsverhoudingvoorwaarde	128
5.4.3.6	Het baksteenarrest, HR 26 augustus 1998, nr. 33 417, BNB 1998/409	129
5.4.3.6.1	Inleiding tot het baksteenarrest	129
5.4.3.6.2	Weergave van het baksteenarrest	129
5.4.3.6.3	Analyse van het baksteenarrest	130
5.4.4	De redelijke kansvoorwaarde (of de behoorlijke kansvoorwaarde)	131
5.4.4.1	Inleiding tot de arresten over de redelijke kans voorwaarde	131
5.4.4.2	Het asbestclaimarrest, HR 19 juni 1996, nr. 30 823, BNB 1996/264	131
5.4.4.2.1	Inleiding tot het asbestarrest	131
5.4.4.2.2	Weergave van het asbestarrest	132
5.4.4.2.3	Analyse van het asbestarrest	133
5.4.4.3	Het bodemsaneringarrest, HR 9 oktober 1996, nr. 31 529, BNB 1997/46, de behoorlijke kansvoorwaarde	133
5.4.4.3.1	Inleiding bodemsaneringarrest, de behoorlijke kansvoorwaarde	133
5.4.4.3.2	Weergave van het bodemsaneringarrest, de behoorlijke kansvoorwaarde	133
5.4.4.3.3	Analyse van het bodemsanering arrest met betrekking tot de behoorlijke kansvoorwaarde	134
5.4.4.4	Het bestrijdingsmiddelenarrest, HR 13 oktober 1999, nr. 34 771, BNB 2000/143	134
5.4.4.4.1	Inleiding tot het bestrijdingsmiddelenarrest	134
5.4.4.4.2	Weergave van het bestrijdingsmiddelenarrest	135
5.4.4.4.3	Analyse van het bestrijdingsmiddelenarrest	135
5.4.4.5	Het onrechtmatige daadarrest, Hof Amsterdam, 28 april 1999, nr. 88.20268	136
5.4.4.5.1	Inleiding tot het onrechtmatige daadarrest	136
5.4.4.5.2	Weergave van het onrechtmatige daadarrest	136
5.4.4.5.3	Analyse van het onrechtmatige daadarrest	136
5.4.5	De toerekeningsvoorwaarde, het toerekeningsbeginsel	137
5.4.5.1	Inleiding tot de arresten over het toerekeningsbeginsel	137
5.4.5.2	Het olieboorplatformarrest, HR16 september 1992, nr. 28 133, BNB 1992/356	137
5.4.5.2.1	Inleiding tot het olieboorplatformarrest	137
5.4.5.2.2	Weergave van het olieboorplatformarrest	138
5.4.5.2.3	Analyse van het olieboorplatformarrest	138
5.4.5.3	Het compostarrest, HR 18 december 1991, nr. 27 545, BNB 1992/79	139
5.4.5.3.1	Inleiding tot het compostarrest	139
5.4.5.3.2	Weergave van het compostarrest	139
5.4.5.3.3	Analyse van het compostarrest	139
5.4.5.4	Het vuilstortplaatsarrest, HR 11 april 2001, nr. 36 034, BNB 2001/259	140

5.4.5.4.1	Inleiding tot het vuilstortplaatsarrest	140
5.4.5.4.2	Weergave van het vuilstortplaatsarrest	141
5.4.5.4.3	Analyse van het vuilstortplaatsarrest	141
5.4.5.5	Het pemba-arrest, HR 8 juli 2005, nr. 41 030, BNB 2005/341	142
5.4.5.5.1	Inleiding tot het pemba-arrest	142
5.4.5.5.2	Weergave van het pemba-arrest	143
5.4.5.5.3	Analyse van het pemba-arrest	144
5.4.5.6	Het seniorenverlofregelingarrest, HR 28 januari 2011, nr. 10/00650, BNB 2011/85	144
5.4.5.6.1	Inleiding tot het seniorenverlofregelingarrest	144
5.4.5.6.2	Weergave van het seniorenverlofregelingarrest	144
5.4.5.6.3	Analyse van het seniorenverlofregelingarrest	146
5.4.6	De oorsprongvoorwaarde	147
5.4.6.1	Inleiding tot de arresten over de oorsprongvoorwaarde	147
5.4.6.2	Het solvabiliteitsgarantiearrest, HR 23 december 1998, nr. 34191, BNB 1999/79	147
5.4.6.2.1	Inleiding tot het solvabiliteitsgarantiearrest	147
5.4.6.2.2	Weergave van het solvabiliteitsgarantiearrest	147
5.4.6.2.3	Analyse van het solvabiliteitsgarantiearrest	148
5.4.6.3	Het reorganisatiearrest, HR 1 april 2005, nr. 40 341, BNB 2005/263	148
5.4.6.3.1	Inleiding reorganisatiearrest	148
5.4.6.3.2	Weergave reorganisatiearrest	149
5.4.6.3.3	Analyse reorganisatiearrest	149
5.4.6.4	Literatuur met betrekking tot de oorsprongvoorwaarde	150
5.5	Gegevens na balansdatum, HR 11 april 2008, BNB 2008/168, een materieel einde aan de voorziening in verband met onzekere juridische geschillen	151
5.5.1	Inleiding	151
5.5.2	Gebeurtenissen na balansdatum volgens het jaarrekeningenrecht	152
5.5.3	De fiscale behandeling van gegevens na balansdatum	153
5.5.3.1	Inleiding	153
5.5.3.2	Literatuur omtrent gegevens na balansdatum in fiscale zin	154
5.5.3.3	Fiscale jurisprudentie over gegevens na balansdatum	156
5.5.3.3.1	Inleiding	156
5.5.3.3.2	HR 18 juni 1943, B. 7687	157
5.5.3.3.2.1	Inleiding tot het arrest	157
5.5.3.3.2.2	Weergave van het arrest	157
5.5.3.3.2.3	Analyse van het arrest	157
5.5.3.3.3	HR 19 februari, 1958, nr. 13 466, BNB 1958/127	157
5.5.3.3.3.1	Inleiding tot het arrest	158
5.5.3.3.3.2	Weergave van het arrest	158
5.5.3.3.3.3	Analyse van het arrest	158
5.5.3.3.4	HR 22 september 1993, nr. 28 878, BNB 1994/33	158
5.5.3.3.4.1	Inleiding tot het arrest	158
5.5.3.3.4.2	Weergave van het arrest	159
5.5.3.3.4.3	Analyse van het arrest	160
5.5.3.3.5	HR 15 februari 1989, nr. 25 423, BNB 1989/144	160
5.5.3.3.5.1	Inleiding tot het arrest	160
5.5.3.3.5.2	Weergave van het arrest	161
5.5.3.3.5.3	Analyse van het arrest	162

5.5.4	HR 11 april 2008, nr. 44 089, BNB 2008/168	164
5.5.4.1	Inleiding tot het arrest BNB	164
5.5.4.2	Weergave van het arrest BNB	165
5.5.4.3	Analyse van het arrest BNB	166
5.6	Samenvatting	168
6	De wederzijdse invloed van fiscale en civielrechtelijke grondslagen en de gevolgen voor de verwerking van geschillen in de jaarrekening	171
6.1	Inleiding	171
6.2	Ontwikkeling van de verhouding tussen de civielrechtelijke en de fiscale winst	172
6.2.1	Inleiding	172
6.2.2	Ontwikkeling van de verhouding tussen de civielrechtelijke en de fiscale winst vóór 1940	172
6.2.3	Ontwikkeling van de verhouding tussen de civielrechtelijke en de fiscale winst ná 1940	174
6.2.3.1	Inleiding	174
6.2.3.2	Wetsgeschiedenis winstbelasting 1940 in verband met de verhouding tussen de civielrechtelijke en de fiscale winst	174
6.2.4	Wetsgeschiedenis Wet op de inkomstenbelasting 1964 in verband met de verhouding tussen de civielrechtelijke en de fiscale winst	175
6.2.5	Wetsgeschiedenis jaarrekeningenrecht en de verhouding tussen de relatie civielrechtelijke en de fiscale winst	176
6.2.6	De belangrijkste jurisprudentie met betrekking tot de relatie tussen de civielrechtelijke en de fiscale winst	177
6.2.6.1	Inleiding	177
6.2.6.2	Hoge Raad 8 mei 1957, nr. 12931, BNB 1957/208	177
6.2.6.3	Hoge Raad 23 september 1992, nr. 28155, BNB 1993/60	178
6.2.7	De verhouding tussen de civielrechtelijke en de fiscale winst in de literatuur	179
6.2.7.1	Inleiding	179
6.2.7.2	Volledige convergentie	179
6.2.7.3	Volledige divergentie	182
6.2.7.4	Gedeeltelijke convergentie, het rapport Goed koopmansgebruik Quo Vadis? nader beschouwd	183
6.2.8	Convergentie, verschillen en overeenkomsten bij de vorming van voorzieningen	184
6.2.9	Analyse verhouding civielrechtelijke en fiscale winst	185
6.3	Fiscale waarderingsgrondslagen in de civielrechtelijke jaarrekening van kleine rechtspersonen	188
6.3.1	Inleiding	188
6.3.2	Fiscale waarderingsgrondslagen en het inzichtvereiste	189
6.3.2.1	Het commercieel addendum en fiscale waardecorrecties	189
6.3.2.2	Het commercieel addendum en winstbelastingen	189
6.3.2.3	Het commercieel addendum en verschillen die niet zijn voorzien in de Vierde Richtlijn	190
6.3.2.4	Het commercieel addendum en claims, juridische geschillen en	190

	rechtsgedingen in de jaarrekening	
6.4	Samenvatting	190
6.5	Samenvatting conclusies en aanbevelingen naar aanleiding van het normatieve onderzoek	192
6.6	Vooruitblik naar het jaarrekeningenonderzoek	194
7	Jaarrekeningenonderzoek	195
7.1	Inleiding	195
7.2	Onderzoeksvraag	195
7.2.1	Inleiding empirisch onderzoek	195
7.2.2	Onderzoeksvraag, deelvragen en vervolgvragen	195
7.2.3	Onderzoekspopulatie	196
7.2.4	Procedure van het onderzoek	197
7.2.5	Toelichting empirisch onderzoek	197
7.3	Verslag empirisch onderzoek jaarrekeningen 2010	198
7.3.1	Inleiding	198
7.3.2	Uitkomsten en bespreking van het empirisch onderzoek	198
7.3.2.1	Vermelding grondslagen voor de opname van een voorziening	198
7.3.2.2	Specifieke voorziening in verband met geschillen	200
7.3.2.2.1	Vervolg vraag specifieke voorziening naar de aard van het geschil	205
7.3.2.2.2	Vervolg vraag specifieke voorziening naar kwantificering	208
7.3.2.2.3	Vervolg vraag specifieke voorziening naar mutatieoverzicht	209
7.3.2.2.4	Vervolg vraag verloop individueel rechtsgeschil	211
7.3.2.2.5	Samenvatting specifieke voorziening in verband met geschillen	213
7.3.2.3	Voorwaardelijke verplichting in verband met geschillen	215
7.3.2.3.1	Vervolg vraag voorwaardelijke verplichting naar de aard toegelicht	218
7.3.2.3.2	Vervolg vraag voorwaardelijke verplichting en kwantificering	220
7.3.2.3.3	Vervolg vraag voorwaardelijke verplichting en verloop procedure	222
7.3.2.3.4	Vervolg vraag voorwaardelijke verplichting en het rechtsgeding	224
7.3.2.3.5	Samenvatting voorwaardelijke verplichting in verband met geschillen	225
7.4	Verslag empirisch onderzoek jaarrekeningen 2012	228
7.4.1	Inleiding	228
7.4.2	Analyse informatievertrekking door aan de AEX genoteerde vennootschappen	229
7.4.2.1	Informatieverstreking bij specifieke voorzieningen AEX	229
7.4.2.2	Informatieverstreking voorwaardelijke verplichtingen bij geschillen AEX	233
7.4.2.3	Informatieverstreking geschillen in samenhang bekeken AEX	237
7.4.3	Informatievertrekking bij specifieke voorziening AMX	242
7.4.3.1	Informatieverstreking bij specifieke voorziening AMX	242
7.4.3.2	Informatieverstreking voorwaardelijke verplichting bij geschillen AMX	245
7.4.3.3	Informatieverstreking geschillen in samenhang bekeken AMX	249
7.4.4	Ontwikkeling informatieverstreking geschillen tussen 2010 en 2012	254
7.4.5	Informatie geschillen AEX vergeleken met AMX	256
7.5	Samenvatting	257

8	Verwerking van geschillen in de jaarrekening; confrontatie tussen normatief en empirisch onderzoek	265
8.1	Inleiding	265
8.2	De belangrijkste uitkomsten van het normatieve onderzoek	265
8.2.1	Inleiding	265
8.2.2	Voorwaarden voor het vormen van een specifieke voorziening voor geschillen	266
8.2.2.1	Bestaande verplichting	266
8.2.2.2	Waarschijnlijkheidseis	266
8.2.2.3	Betrouwbare schatting	266
8.2.3	Vermelding van een voorwaardelijke verplichting in verband met geschillen	267
8.2.4	Informatieverstrekking bij voorzieningen	267
8.2.5	Informatieverstrekking bij voorwaardelijke verplichtingen	267
8.2.6	Vrijstelling informatieverstrekking bij claims, juridische geschillen en rechtsgedingen	268
8.3	De belangrijkste uitkomsten van het empirische onderzoek	268
8.3.1	Inleiding	268
8.3.2	Specifieke voorziening	268
8.3.3	Voorwaardelijke verplichting	270
8.4	De mate van compliance bij verwerking van geschillen in de jaarrekening	271
8.4.1	Inleiding	271
8.4.2	De mate van compliance bij specifieke voorzieningen	272
8.4.2.1	Inleiding	272
8.4.2.2	De mate van compliance bij de vorming van specifieke voorzieningen	272
8.4.2.3	Argumenten om geen specifieke voorziening te vormen	273
8.4.2.4	Lawyer's letter, de rol van de (huis)advocaat bij het schatten van de waarschijnlijke kans-eis	274
8.4.2.5	De mate van compliance bij informatieverstrekking bij specifieke voorzieningen	277
8.4.3	De mate van compliance bij voorwaardelijke verplichtingen	279
8.4.3.1	Inleiding	279
8.4.3.2	Compliance bij het verantwoorden van voorwaardelijke verplichtingen	280
8.4.3.3	Compliance informatieverstrekking bij voorwaardelijke verplichtingen	280
8.4.4	Legitieme argumenten om geen disclosure te geven	282
8.5	Vergelijking met de uitkomsten van het onderzoek door de AFM	283
8.6	Samenvatting conclusie en aanbevelingen	284
9	Samenvatting conclusies en aanbevelingen	287
9.1	Samenvatting	287
9.2	Conclusies	297
9.3	Aanbevelingen	299
9.4	Verantwoording en vervolgonderzoek	300

	Summary	301
Bijlagen	Geraadpleegde literatuur	311
	Register schema's	327
	Register tabellen	329
	Register jurisprudentie civielrechtelijk	331
	Register jurisprudentie fiscaalrechtelijk	332
	Curriculum Vitae	335

1 Inleiding

1.1 Aanleiding voor het onderzoek

De hoofdnorm van het Nederlandse jaarrekeningenrecht wordt gevormd door titel 9, artikel 2:362, lid 1 Burgerlijk Wetboek (BW):

De jaarrekening geeft volgens normen die in het maatschappelijk verkeer als aanvaardbaar worden beschouwd een zodanig inzicht dat een verantwoord oordeel kan worden gevormd omtrent het vermogen en het resultaat, alsmede voor zover de aard van de jaarrekening dat toelaat, omtrent de solvabiliteit en liquiditeit van de rechtspersoon.

Het inzichtvereiste wordt ingevuld in de praktijk van de Nederlandse verslaglegging. Deze praktijk wordt vormgegeven door de opstellers, gebruikers en controleurs van de jaarrekening. Daarbij dienen de specifieke voorschriften van titel 9 boek 2 in acht te worden genomen. Belangrijk is echter dat artikel 362, lid 4 vraagt om aanvullende gegevens (het suppletiebeginsel) of om afwijkingen (het derogatiebeginsel) van de bijzondere voorschriften als dat nodig is om het vereiste inzicht te verschaffen.³ Hierbij is een belangrijke rol weggelegd voor Richtlijnen voor de jaarverslaggeving (Richtlijnen) van de Raad voor de Jaarverslaggeving (RJ), International Accounting Standards (IAS) en International Financial Reporting Standards (IFRS) van de International Accounting Standards Board (IASB), jurisprudentie (Gerechtshof Amsterdam en Hoge Raad), de wetenschap en de invloed van fiscale en buitenlandse wet- en regelgeving. In verband met de derogatiebepaling van artikel 2:362, lid 4 spreekt Ter Hoeven van een “principle based” standaard:⁴ de regels van titel 9 BW zijn vooral gebaseerd op beginselen in plaats van gedetailleerde regels. Bij de totstandkoming van de beginselen in de Richtlijnen van de RJ en standaarden van de IASB is uitgangspunt dat de jaarrekening nuttige informatie moet verstrekken. Dit is nader uitgewerkt in kwaliteitskenmerken: informatie in de jaarrekening dient relevant en betrouwbaar te zijn en daarnaast begrijpelijk en vergelijkbaar.⁵

Een ander belangrijk uitgangspunt van titel 9 is het toerekeningsbeginsel (*accrual beginseel*) van artikel 2:362, lid 5 BW:

De baten en lasten van het boekjaar worden in de jaarrekening opgenomen, onverschillig of zij tot ontvangsten of uitgaven in dat boekjaar hebben geleid.

De combinatie van het inzichtvereiste en het toerekeningsbeginsel leidt ertoe dat schattingen een belangrijke rol spelen bij het opstellen van de jaarrekening en de berekening van het resultaat van een bepaald boekjaar. Er is sprake van een zekere speelruimte, waarbij niet altijd duidelijk is aan welk boekjaar het resultaat dient te worden toegerekend. Onder speelruimte versta ik de situatie waarin het resultaat binnen de grenzen van de regelgeving van het ene jaar naar het andere jaar wordt

³ Van Offeren (2010), blz. 112.

⁴ Ter Hoeven (2005), blz. 475.

⁵ Volgens IASB, Conceptual Framework For Financial Reporting, *Qualitative characteristics of useful financial information*, QC 5, vormen relevante en betrouwbare informatie de fundamentele kwaliteitskenmerken waar de informatie in de jaarrekening aan moet voldoen.

verschoven. Enkele voorbeelden van schattingen bij het opstellen van de jaarrekening zijn beslissingen over afschrijvingen, afwaarderingen (*impairment*) en het vormen van voorzieningen.⁶

De vorming van een voorziening is door de Autoriteit Financiële Markten (AFM) genoemd als mogelijk instrument van winststuring.⁷

‘In financieel onrustige tijden neemt het belang van voorzieningen in de jaarrekening toe. Het is toegestaan rekening te houden met waarschijnlijke toekomstige uitgaven, als de onderneming daartoe een verplichting heeft. Recent wetenschappelijk onderzoek wijst er echter op dat juist deze post op de balans ook gebruikt kan worden voor het ongewenst sturen van de financiële resultaten (*‘earnings management’*).’

Opvallend is dat de AFM geen definitie heeft gegeven van het begrip *‘earnings management’* of winststuring.⁸ Enkel het op grond van de regelgeving *kunnen* schuiven met resultaat door de vorming van een voorziening was in 2013 aanleiding voor een thematisch onderzoek door de AFM van de financiële verslaggeving 2012 met betrekking tot de toepassing van IAS 37, voorzieningen, voorwaardelijke verplichtingen en voorwaardelijke activa. Er is niet onderzocht of ook daadwerkelijk is geschoven met resultaten.⁹ Ook in dit proefschrift ligt de nadruk op het juridisch perspectief: de vraag naar de wenselijkheid van meer gedetailleerde specifieke wet- en regelgeving en de vraag hoe groot de speelruimte is die wet- en regelgeving laten in relatie tot schattingen in de jaarrekening. Waar liggen de grenzen die (kunnen) worden gesteld aan de vereiste informatieverstrekking in de jaarrekening mede in het licht van schattingen? Meer specifiek is de vraag hoe wordt omgegaan met *contingencies* in de jaarrekening van naamloze en besloten vennootschappen waarop het Nederlandse jaarrekeningenrecht van toepassing is. Onder *contingency* versta ik een onzekere gebeurtenis die wordt opgeroepen door de huidige bedrijfsvoering met mogelijk toekomstige financiële gevolgen. Een belangrijk voorbeeld van *contingency* is een tegen een vennootschap ingediende claim uit hoofde van onrechtmatige daad. Indien de aangesproken vennootschap deze claim bestrijdt, is sprake van een juridisch geschil dat kan leiden tot een rechtsgeding. Claims, juridische geschillen en rechtsgedingen vragen van de aangesproken vennootschap een voortdurende schatting van de proceskans en van de mogelijke financiële gevolgen. Daarom staat de behandeling van claims, juridische geschillen en rechtsgedingen in de jaarrekening van een aangesproken vennootschap centraal

⁶ Van der Bauwhede en Willekens (2003) blz. 203, noemen de beslissing om wel of geen voorziening te vormen en de vraag hoeveel dient te worden toegevoegd aan de voorziening een voorbeeld van “within-GAAP earnings management.” Van der Bauwhede en Willekens doelen op een situatie waar de grenzen van de discretionaire ruimte van de regelgeving worden verkend, maar niet overschreden.

⁷ AFM, persbericht 13-09-2012, www.afm.nl/nl/nieuws/2012/sep/toetsing-jaarverslagen.

⁸ In de literatuur zijn vele definities van winststuring gegeven. Van verschillende definities, motieven en methoden van winststuring is verslag gedaan door Epe (2010), blz. 18.

⁹ Sijtsma-van der Molen (2003), blz. D1540-36, heeft een dergelijk onderzoek verricht naar winstegalisatie en overige voorzieningen. Zij concludeert ‘dat de post overige voorzieningen in de balans van beursgenoteerde ondernemingen in zijn algemeenheid niet van materiële betekenis is, waardoor het op grote schaal sturen van deze balanspost door deze groep ondernemingen niet mag worden verwacht in verband met de relatief geringe impact op het resultaat van deze groep’. (...) ‘In het empirisch onderzoek naar winstegalisatie bij de twee geselecteerde groepen kan niet worden aangetoond dat winstegalisatie, door middel van het ‘ongewenst sturen’ van de post overige voorzieningen wordt toegepast.’ Eerder onderzoek door Overboom en Vergoossen (1997), blz. 413 en ter Hoeven (1997), blz. 266, bevat wel aanwijzingen dat (overige) voorzieningen, respectievelijk reorganisatievoorzieningen, worden gebruikt als instrument van winstegalisatie.

in dit proefschrift, als voorbeeld van een gebeurtenis met mogelijk toekomstige financiële gevolgen waarbij schattingen een belangrijke rol spelen. Onderzoek door Chow in 1987 heeft uitgewezen dat schattingen rond *disclosure criteria* bij *litigation contingencies* tot de lastigste beslissingen behoren voor controlerende accountants.¹⁰

In de Verenigde Staten is sprake van specifieke regelgeving¹¹ met betrekking tot contingencies in de jaarrekening, zoals claims, juridische geschillen en rechtsgedingen.¹² De aanleiding tot het onderzoek in dit proefschrift is gevonden in Deakin (1989) en Fesler en Hagler (1989). Deze auteurs hebben empirisch onderzoek verricht naar de mate van overeenstemming tussen de praktijk van de verslaglegging en de wet- en regelgeving rondom de verwerking van claims, juridische geschillen en rechtsgedingen in de Verenigde Staten. Hieruit vallen belangrijke lessen te leren omdat de IASB in International Accounting Standard 37 (IAS 37) ook specifieke regels heeft ontwikkeld voor de vorming van voorzieningen.¹³

Het is de vraag of de kwaliteitskenmerken van de RJ en de IASB zijn gediend met meer gedetailleerde regelgeving. Schipper¹⁴ noemt enkele voordelen van regelgeving, waarvan een toename van de verifieerbaarheid door accountants en een vermindering van de discretionaire ruimte voor winststuring het meest relevant lijken voor het onderwerp van deze dissertatie, schattingen in verband met risico's uit claims, juridische geschillen en rechtsgedingen.¹⁵ Daarnaast wordt aandacht besteed aan de door Van der Tas¹⁶ in dit verband opgeworpen vraag of de voorgestelde aanpassingen van IAS 37 kunnen bijdragen aan een beperking van de subjectiviteit bij voorzieningen. In de volgende paragraaf 1.2 wordt de probleemstelling van het onderzoek beschreven en worden drie onderzoeksvragen geformuleerd. Vervolgens wordt in paragraaf 1.3 de opzet van het onderzoek behandeld.

1.2 Probleemstelling

De probleemstelling van dit proefschrift is:

Hoe moet volgens het Nederlandse jaarrekeningenrecht worden omgegaan met risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen en hoe verhouden de regels van het jaarrekeningenrecht zich op dit punt tot de verslagleggingspraktijk van de vijftig grootste vennootschappen waarvan de aandelen zijn genoteerd aan de NYSE Euronext Amsterdam.

Is (meer) gedetailleerde wet- en regelgeving gewenst?

¹⁰ Amer, c.s., (1995), blz. 25 die verwijzen naar het onderzoek door Chow, c.s., (1987), blz. 129.

¹¹ Volgens ter Hoeven (2005) is bij US GAAP sprake van een rules based omgeving, blz. 477.

¹² Financial Accounting Standards Board (FASB), Accounting Standards Codification (ASC) Topic 450-20, opvolger van Statement of Financial Accounting Standards No. 5 Accounting for Contingencies (SFAS No. 5).

¹³ Ter Hoeven (2005), blz. 476.

¹⁴ Schipper, (2003), blz. 67.

¹⁵ Nelson c.s. (2002), blz. 179 en 180 noemen ook nadelen van gedetailleerde regelgeving: rechtseconomisch onderzoek wijst uit dat dit kan leiden tot een gedrag bij managers om via het aangaan van reële transacties alsnog winstverschuivingen tot stand te brengen met een lage kans dat deze transacties door de controlerend accountant worden gecorrigeerd. Dit zijn echter situaties die bij claims, juridische geschillen en rechtsgedingen minder snel zullen ontstaan; dan richten managers zich meer op de interpretatie van de regels in de hoop daarmee de controlerend accountant te kunnen overtuigen.

¹⁶ Van der Tas (2006), blz. 539.

1.3 Onderzoeksvragen

Ter beantwoording van de probleemstelling worden de volgende drie onderzoeksvragen geformuleerd:

1. Onderzoeksvraag 1

Hoe moet volgens het Nederlandse jaarrekeningenrecht worden omgegaan met risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen waarmee een vennootschap tijdens de uitoefening van de onderneming wordt geconfronteerd?

Ter beantwoording van onderzoeksvraag 1 worden in het normatieve deel van het onderzoek de volgende vijf deelvragen geformuleerd:

- 1.1 Hoe is het Nederlandse jaarrekeningenrecht ontstaan en hoe heeft het zich ontwikkeld?
- 1.2 Hoe moeten risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen worden behandeld volgens titel 9 boek 2 BW, mede in het licht van de Vierde Richtlijn en de Richtlijnen?
- 1.3 Hoe moeten risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen worden behandeld volgens de IASB, IAS 37 en de voorstellen voor een nieuwe IFRS?
- 1.4 Hoe heeft het fiscale winstbegrip zich ontwikkeld en hoe moeten risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen worden behandeld volgens fiscale waarderingsgrondslagen?
- 1.5 Hoe is de verhouding tussen de voorschriften voor de berekening van de fiscale en de civielrechtelijke winst, is sprake van divergentie of van convergentie, wat is wenselijk mede in het licht van de verwerking van claims, juridische geschillen en rechtsgedingen?

2. Onderzoeksvraag 2

Hoe wordt in de jaarrekening van de grootste vennootschappen waarvan de aandelen zijn genoteerd aan de NYSE Euronext Amsterdam¹⁷ omgegaan met risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen waarmee een vennootschap tijdens de uitoefening van de onderneming is geconfronteerd?

Ter beantwoording van onderzoeksvraag 2 worden in het empirische deel van het onderzoek de volgende vier deelvragen en driecijferige vervolgvragen geformuleerd:

- 2.1 Zijn de grondslagen voor het opnemen van een voorziening in overeenstemming met IAS 37?
- 2.2 Wordt een specifieke voorziening opgenomen in de jaarrekening voor risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen?
Zo ja, wordt in de toelichting bij de voorzieningen:
 - 2.2.1 de specifieke voorziening naar de aard van het geschil toegelicht?
 - 2.2.2 het risico gekwantificeerd?
 - 2.2.3 het financiële verloop gevolgd van de claims, juridische geschillen en rechtsgedingen in een mutatieoverzicht?
 - 2.2.4 het juridische verloop gevolgd van een individueel rechtsgeschil waarvoor een voorziening is gevormd?

¹⁷ Dit wordt in de tekst ook wel omschreven als vennootschappen die aan de AEX respectievelijk AMX zijn genoteerd.

2.3 Wordt in de jaarrekening gedetailleerde informatie gegeven over voorwaardelijke verplichtingen in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen?

Zo ja, wordt in de toelichting bij de voorwaardelijke verplichtingen:

2.3.1 de voorwaardelijke verplichting naar de aard toegelicht?

2.3.2 het risico gekwantificeerd?

2.3.3 het financiële verloop gevolgd van de claims, juridische geschillen en rechtsgedingen?

2.3.4 het juridische verloop gevolgd van een individueel rechtsgeschil waarvoor een voorwaardelijke verplichting is vermeld?

2.4 Hoe gedetailleerd is de informatieverstrekking met betrekking tot risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen op het niveau van de onderzochte vennootschappen?

Vervolg vragen:

2.4.1 verandert het beeld van de mate van gedetailleerdheid van de informatieverstrekking als de toelichting bij de voorzieningen in samenhang wordt gezien met de toelichting bij de voorwaardelijke verplichtingen?

2.4.2 neemt de gedetailleerdheid van de informatieverstrekking in de jaarrekening 2012 toe ten opzichte van de jaarrekening 2010?

2.4.3 verschilt de mate van gedetailleerdheid in de informatieverstrekking door vennootschappen waarvan de aandelen zijn genoteerd aan de AEX met die van vennootschappen waarvan de aandelen zijn genoteerd aan de AMX?

3. Onderzoeksvraag 3

In welke mate worden de verslaggevingsregels van IAS 37 in verband met risico's van claims, juridische geschillen en rechtsgedingen nageleefd in de jaarrekening van de grootste vennootschappen waarvan de aandelen zijn genoteerd aan de NYSE Euronext Amsterdam?

Ter beantwoording van onderzoeksvraag 3 worden de volgende drie deelvragen geformuleerd:

Uitwerking onderzoeksvraag 3 in drie deelvragen

3.1 Wat zijn de belangrijkste uitkomsten van het normatieve deel van het onderzoek?

3.2 Wat zijn de belangrijkste uitkomsten van het empirische deel van het onderzoek?

3.3 Welke conclusies kunnen worden getrokken uit de vergelijking van de uitkomsten van het normatieve onderzoek en het empirisch onderzoek?

1.4 Opzet van het onderzoek

In de hoofdstukken 2 tot en met 6 wordt aan de hand van wetshistorisch onderzoek, literatuuronderzoek en jurisprudentieonderzoek antwoord gezocht op onderzoeksvraag 1:

Hoe moet volgens het Nederlandse jaarrekeningenrecht worden omgegaan met risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen waarmee een vennootschap tijdens de uitoefening van de onderneming wordt geconfronteerd?

Het normatieve deel van het onderzoek begint in hoofdstuk 2. Daar wordt antwoord gegeven op deelvraag 1.1, het institutionele kader: hoe is het Nederlandse jaarrekeningenrecht ontstaan en hoe heeft het zich ontwikkeld? Uit de beantwoording van deelvraag 1.1 blijkt dat het Nederlandse jaarrekeningenrecht onder invloed staat van regelgeving van de Europese Unie (EU), van Richtlijnen van de RJ, van accountingstandaarden van de IASB en van fiscale waarderingsgrondslagen. Daarom wordt per rechtsgebied de vraag beantwoord hoe de risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen moeten behandeld. Deelvraag 1.2 wordt behandeld in hoofdstuk 3 (titel 9 mede in het licht van de Vierde Richtlijn en de Richtlijnen van de RJ), en deelvraag 1.3 in hoofdstuk 4 (IAS 37). Bovendien maken de grondslagen voor de berekening van de belastbare winst volgens art. 2:396, lid 6 BW direct deel uit van het Nederlandse jaarrekeningenrecht. Daarom wordt in hoofdstuk 5 ruim aandacht besteed aan de beantwoording van deelvraag 1.4, de ontwikkeling van het fiscale winstbegrip. Vervolgens wordt in hoofdstuk 6 aan de hand van deelvraag 1.5 onderzoek gedaan naar de mate waarin fiscale waarderingsgrondslagen indirect invloed hebben op de berekening van de civielrechtelijke winst en andersom, de mate waarin de berekening van de fiscale winst wordt beïnvloed door de voorschriften voor de berekening van de civielrechtelijke winst en de gevolgen daarvan voor de vorming van voorzieningen. De voor- en nadelen van wederzijdse beïnvloeding van civielrechtelijke en fiscale winstbepalingsgrondslagen worden afgewogen, mede naar aanleiding van het in het najaar van 2015 verschenen rapport van de Commissie GKG en IFRS van de Vereniging voor Belastingwetenschap.¹⁸ Hoofdstuk 6 eindigt met een samenvatting van de uitkomsten van het normatieve deel van het onderzoek en met conclusies en aanbevelingen op basis van het normatieve onderzoek.

In hoofdstuk 7 wordt via onderzoek van geselecteerde jaarrekeningen antwoord gegeven op onderzoeksvraag 2:

Hoe wordt in de jaarrekening van de grootste vennootschappen waarvan de aandelen zijn genoteerd aan de NYSE Euronext Amsterdam omgegaan met risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen waarmee een vennootschap tijdens de uitoefening van de onderneming is geconfronteerd?

Na beschrijving van de onderzoekspopulatie en de opzet van het onderzoek vindt in hoofdstuk 7 empirisch onderzoek plaats met behulp van de deelvragen 2.1 tot en met 2.4. Het onderzoek vindt plaats onder de vijftig grootste aan de NYSE Euronext Amsterdam genoteerde vennootschappen in de verslagjaren 2010 en 2012.

¹⁸ Goed koopmansgebruik Quo Vadis? De mogelijke invloed van IFRS en CCCTB op GKG, Rapport van de Commissie GKG en IFRS, Geschriften van de Vereniging voor Belastingwetenschap 254.

In hoofdstuk 8 wordt antwoord gegeven op onderzoeksvraag 3:

In welke mate worden de verslaggevingsregels van IAS 37 in verband met risico's van claims, juridische geschillen en rechtsgedingen nageleefd in de jaarrekening van de grootste vennootschappen waarvan de aandelen zijn genoteerd aan de NYSE Euronext Amsterdam?

In dit hoofdstuk worden de uitkomsten van het normatieve deel van het onderzoek aan de hand van de deelvragen 1.1 tot en met 1.5 in de hoofdstukken 2 tot en met 6 vergeleken met de uitkomsten van het empirisch deel van het onderzoek aan de hand van de deelvragen 2.1 tot en met 2.4 in hoofdstuk 7. Tot slot worden in hoofdstuk 8 conclusies getrokken uit de vergelijking van de uitkomsten van het normatieve deel van het onderzoek met de uitkomsten van het empirisch deel van het onderzoek. In hoofdstuk 9 wordt afgesloten met een samenvatting, conclusies en aanbevelingen en voorstellen voor verder onderzoek.

2 Het institutionele kader

2.1 Inleiding en onderzoeksvraag 1

In hoofdstuk 2 wordt deelvraag 1.1 beantwoord:

Hoe is het Nederlandse jaarrekeningenrecht ontstaan en hoe heeft het zich ontwikkeld?

Het proefschrift beperkt zich daarbij tot de ontwikkelingen van het Nederlandse jaarrekeningenrecht die relevant zijn in het licht van de onderzoeksvraag 1:

Hoe moet volgens het Nederlandse jaarrekeningenrecht worden omgegaan met risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen waarmee een vennootschap tijdens de uitoefening van de onderneming wordt geconfronteerd?

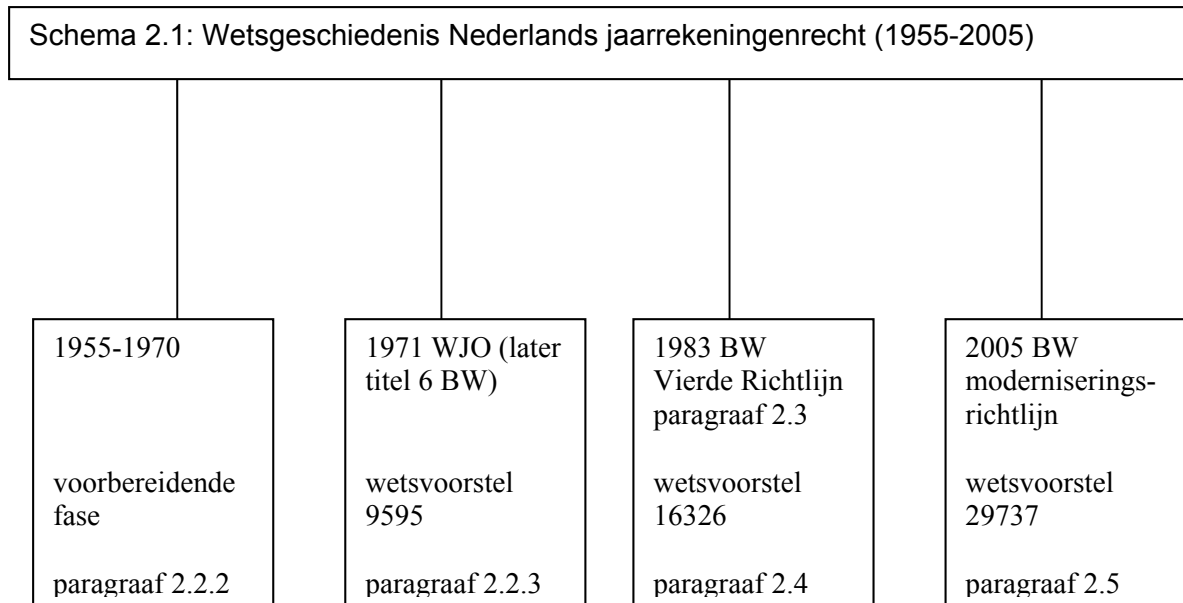
De beantwoording van deze onderzoeksvraag is complex omdat de Nederlandse wetgeving mede onder invloed staat van regelgeving van de EU, van internationale accountingstandaarden van de IASB en van Richtlijnen van de RJ.

De implementatie van het Nederlandse jaarrekeningenrecht wordt beschreven in paragraaf 2.2. Paragraaf 2.3 gaat in op de verhouding van de wettelijke regeling van het jaarrekeningenrecht in het Burgerlijk Wetboek (BW) tot de richtlijnen en verordeningen van de EU en tot de internationale accounting standaarden. In paragraaf 2.4 wordt de implementatie van de Vierde Richtlijn¹⁹ in het Nederlandse jaarrekeningenrecht onderzocht. Paragraaf 2.5 gaat in op de IAS-verordening en in verband daarmee de invloed van de IAS en IFRS op het Nederlandse jaarrekeningenrecht, de moderniseringsrichtlijn van 2005. Paragraaf 2.6 gaat in op de Richtlijnen en de juridische status van deze buitenwettelijke normen.²⁰ Paragraaf 2.7 sluit het hoofdstuk af met een samenvatting.

Om de leesbaarheid te bevorderen wordt de totstandkomingsgeschiedenis van de wettelijke regeling van het Nederlandse jaarrekeningenrecht hierna schematisch weergegeven. In schema 2.1 worden de belangrijkste bronnen voor het wetshistorisch onderzoek genoemd en wordt verwezen naar de subparagrafen waarin op chronologische wijze de ontwikkeling van het Nederlandse jaarrekeningenrecht wordt beschreven.

¹⁹ Vanaf 1958 is sprake van Europese samenwerking in de Europese Economische Gemeenschap (de EEG) waarvan Nederland meteen lid was door het ratificeren van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap, ook wel genoemd het Verdrag van Rome. De Vierde Richtlijn Pb 78/660/EEG van de Raad van 25 juli 1978, hierna de Vierde Richtlijn genoemd, is in die periode tot stand gekomen. In 1993 is het Europese samenwerkingsverband uitgebreid en is met het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap (het Verdrag van Maastricht), de Europese Gemeenschap (EG) de opvolger van de EEG en wordt van EG-Richtlijnen gesproken. Vanaf 2009 wordt, na het ratificeren van het verdrag van Lissabon, gesproken van de Europese Unie. In de tekst van dit proefschrift wordt gekozen voor de benaming EU-Richtlijn en EU-Verordening als de situatie van vandaag wordt beschreven omdat de Europese Unie ten tijde van het schrijven van dit proefschrift de rechtsopvolger is van de Europese Gemeenschap (EG). Indien in historische context wordt gekeken sluit ik aan bij de oorspronkelijke benamingen.

²⁰ De term buitenwettelijke normen is gebruikt in de conclusie van de Advocaat Generaal bij HR 10 februari 2006, LJN: AU7473, NJ 2006/241, Conclusie Advocaat-Generaal, alinea 3.3.



2.2 Implementatie van het Nederlandse jaarrekeningenrecht

2.2.1 Inleiding

In deze paragraaf wordt beschreven hoe het Nederlandse jaarrekeningenrecht uiteindelijk in de wet is geregeld en wordt aan de hand van wetshistorisch onderzoek antwoord gegeven op de vraag wat de belangrijkste doelstelling is van het Nederlandse jaarrekeningenrecht.

2.2.2 De voorbereidende fase voor wetgeving rond de jaarrekening

De wettelijke regeling van de jaarrekening is in Nederland relatief laat tot stand gekomen. De wet van 10 september 1970²¹ is in werking getreden op 1 mei 1971.²² Duitsland ging Nederland bijvoorbeeld voor.²³ Feitelijk ligt de bakermat van de externe verslaggeving in de Verenigde Staten, waar alle vennootschappen die effecten hebben uitgegeven, vanaf 1934 hun jaarrekeningen vergezeld van een accountantsverklaring moeten indienen bij de Securities and Exchange Commission (SEC).²⁴ De SEC was bovendien bevoegd “Regulations” uit te vaardigen over de vorm en inhoud van de te publiceren jaarrekeningen. In de Verenigde Staten

²¹ Wet houdende wettelijke bepalingen met betrekking tot de jaarrekening van ondernemingen, Stb. 1970, 404.

²² Bij Koninklijk Besluit van 30 oktober 1970, Stb. 1970, 533.

²³ In Duitsland bevat het Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch al sinds 1870 enkele jaarrekeningvoorschriften voor naamloze vennootschappen na invoering van het Bundesgesetz über die Kommanditgesellschaften und die Aktiengesellschaften. In 1894 wordt via de Aktienrechtsnovelle naast de balans ook de opstelling van een resultatenrekening verplicht, Barth (1955), blz.147. In Nederland bevatte artikel 42 (oud) Wetboek van Koophandel slechts enige aanwijzingen over de actiefzijde van de balans, Sanders, Groeneveld en Burgert (1975), blz. 9.

²⁴ Burgert, Timmermans en Joosten (1990a), blz. 12.

verklaart de accountant sedert de jaren dertig dat de jaarrekening is opgemaakt 'in conformity with generally accepted accounting principles'.²⁵

Vanaf de jaren vijftig en zestig van de vorige eeuw ontstond ook in Nederland meer aandacht voor externe verslaggeving door middel van de jaarrekening. De vraag om strengere regelgeving rond de financiële verslaglegging kwam vooral uit de kringen van de werkgevers. In eerste instantie misschien vanuit onverwachte hoek, maar juist de ondernemers werden bij hun zoektocht naar internationale financiering van hun activiteiten geconfronteerd met regelgeving van bijvoorbeeld de SEC.

De aanbevelingen voor verslaglegging door de werkgeverscommissies, de commissie-Rijkens in 1955²⁶, en de commissie-Hamburger in 1962²⁷ werden dan ook door veel beursgenoteerde vennootschappen op vrijwillige basis opgevolgd.

Daarnaast waren er enkele rapporten van wetenschappelijke bureaus van politieke partijen over de jaarrekening.²⁸ Met deze rapporten kwam er politiek draagvlak voor wetgeving rond de jaarrekening. Hier gaat de volgende paragraaf nader op in.

2.2.3 Wet op de jaarrekening van ondernemingen 1971

2.2.3.1 Inleiding

Het ministerie van Justitie heeft in 1960 de commissie Ondernemingsrecht ingesteld, ook wel de commissie-Verdam genoemd. Deze kreeg onder andere tot taak een voorontwerp van wet op te stellen, de Wet op de jaarrekening van ondernemingen. Na advies van de SER is op 13 mei 1968 een wetsvoorstel bij de Staten-Generaal ingediend²⁹ dat uiteindelijk heeft geleid tot de Wet op de jaarrekening van ondernemingen (WJO).³⁰ Het doel van de jaarrekening is het geven van een zodanig inzicht dat een verantwoord oordeel over de financiële positie van de onderneming kan worden gevormd.³¹ Dit wordt geregeld in artikel 2 WJO:

'De jaarrekening geeft een zodanig inzicht dat een verantwoord oordeel kan worden gevormd omtrent het vermogen en het resultaat, alsmede voor zover de aard van de jaarrekening dat toelaat, omtrent haar solvabiliteit en liquiditeit.'

Een centrale plaats wordt ingenomen door het getrouwe beeld dat de jaarrekening moet geven, artikel 3 WJO, lid 1:

'De balans met toelichting geeft getrouw en stelselmatig de grootte en de samenstelling van het vermogen van de onderneming op het einde van het boekjaar weer.'

²⁵ Burgert, Timmermans en Joosten (1990a), blz. 13. Deze accounting principles zijn terug te vinden in de vorm van Accounting Research Bulletins van het American Institute of Certified Public Accountants (AICPA), vanaf 1959 in "Opinions" van de Accounting Principles Board (APB) en sinds 1973 in standaarden van de Financial Accounting Standards Board (FASB).

²⁶ Commissie Rijkens, 1955, het jaarverslag, rapportage voor de Raad van Nederlandse Werkgeversverbonden.

²⁷ Commissie hamburger, 1962, verslaggeving, verantwoording en voorlichting door besturen van naamloze vennootschappen.

²⁸ Wiardi Beckman Stichting, de hervorming van de onderneming, 1959 en de Telders Stichting, open ondernemerschap, 1962.

²⁹ Wetsvoorstel nr. 9595.

³⁰ Wet van 10 september 1970, houdende wettelijke bepalingen met betrekking tot de jaarrekening van ondernemingen, Stb 414, 1970.

³¹ Tweede Kamer, zitting 1967-1968, 9595, nr. 3, MvT, blz. 12 rk.

Tijdens de behandeling van het wetsontwerp is het begrip getrouw beeld nader toegelicht door raadsadviseur Kraayenhof:

‘Het hoofdpunt van deze wetgeving is eigenlijk, dat het getrouwe beeld van het vermogen betekent: geen stille reserves en ook geen geheime reserves’.³²

Hier sluit het ontwerp van wet aan bij de visie van de werkgevers zoals die blijkt uit het rapport van de Raad van Nederlandse werkgeversbonden:

‘De nog altijd hier en daar heersende opvatting dat de jaarrekening althans de zogenaamde minimumpositie dient aan te geven om de jaarrekening aanvaardbaar te maken, wordt als achterhaald beschouwd; het is in beginsel even onjuist het resultaat en het vermogen te ongunstig voor te stellen als te gunstig’.³³

2.2.3.2 Het getrouwe beeld

Het criterium van het getrouwe beeld past ook in de traditie van de tot dan toe op vrijwillige basis toegepaste verslaggeving. In de WJO is geen plaats voor gedetailleerde voorschriften. Zo zijn er ook geen specifieke waarderingsvoorschriften. De vrijheid is echter niet onbeperkt aldus de minister:

‘Zoals reeds in de toelichting op artikel 3 is vermeld, schrijft het ontwerp niet bepaalde maatstaven voor de waardering voor. In de eerste plaats is de wetenschappelijke beoefening van de bedrijfseconomie nog te zeer in beweging om in de wet een bepaalde methode vast te leggen; waardering op basis van de vervangingswaarde vindt evenzeer verdediging als die op grond van de historische kostprijs. Daarbij komt dat sommige waarderingsgrondslagen zich voor bepaalde bedrijfstakken beter lenen dan andere. Tenslotte is het van belang een toekomstige ontwikkeling niet af te snijden. Het komt de ondergetekende dan ook, evenals de Commissie Ondernemingsrecht, juist voor, niet te kiezen voor een bepaalde methode, maar het bedrijfsleven hierin een zekere vrijheid te laten. Die vrijheid is niet onbeperkt: de waarderingsgrondslagen moeten voldoen aan normen die in het maatschappelijk verkeer als aanvaardbaar worden beschouwd. Het criterium van "het goed koopmansgebruik" is niet in het ontwerp opgenomen, omdat dit in de praktijk een te ruime betekenis heeft gekregen’.³⁴

De minister geeft als voorbeeld:

‘Zo wordt wel als “goed koopmansgebruik” berustend op het beginsel van voorzichtigheid, aanvaard een onderwaardering van activa of overwaardering van schulden in de balans die in strijd komt met de in artikelen 2 en 3 bedoelde normen’.³⁵

Wat opvalt is dat de minister hier alleen spreekt over overwaardering van schulden. Het probleem van overwaardering aan de creditzijde van de balans zit vooral in de post voorzieningen. Nog verwarrender is de toelichting bij art. 6 WJO:

³² Tweede Kamer, zitting 1969-1970, Handelingen, blz. 2911 lk.

³³ Zie nader Goes (2000), blz. 305-306.

³⁴ Tweede Kamer, zitting 1967-1968, 9595, nr. 3, MvT, blz. 13 en 14: ‘Hierbij komt, dat het begrip goed koopmansgebruik in de laatste decennia mede een goeddeels eigen fiscale betekenis heeft gekregen, als gevolg waarvan het elementen bevat die, wanneer gebruikt in het kader van de jaarrekening van ondernemingen, verstorend werken, en strijdig zijn met de in de artikelen 2 en 3 bedoelde normen. Als sprekend voorbeeld kan worden genoemd de principiële afwijzing van fiscale zijde van de vervangingswaarde als grondslag voor de berekening van afschrijvingen.’

³⁵ Tweede Kamer, zitting 1967-1968, 9595, nr. 3, MvT, blz. 13 rk.

‘het ontwerp keert zich tegen zogenaamde stille en geheime reserves, aangezien deze het beeld van de jaarrekening vertroebelen. Voor zover reeds bestaande reserves het karakter van voorziening hebben dienen zij daaronder in de jaarrekening te worden gerangschikt.’³⁶

Hier kan ik de minister niet goed volgen. De minister doelt op een situatie waar ten onrechte geen voorziening is gevormd. De vorming van een voorziening tast de winst aan. Er worden alvast kosten genomen zonder dat op dat moment sprake is van uitgaven. Pas na beantwoording van de vraag of een voorziening getroffen had moeten worden is de omvang van de winst bekend.³⁷ Daarna komt bij de verdeling van de winst de vraag aan de orde welk deel van de winst wordt uitgekeerd en welk deel van de winst wordt gereserveerd. Voor zover ten onrechte een voorziening is gevormd, is sprake van een stille reserve. In dat geval wordt het eigen vermogen te laag voorgesteld. De situatie die de minister beschrijft is precies tegenovergesteld. Daar wordt het eigen vermogen te hoog voorgesteld omdat de vorming van een voorziening ten onrechte achterwege is gelaten. Van stille of geheime reserves is dan geen sprake.

2.2.3.3 Ontwikkeling van maatschappelijk aanvaardbare normen

Nu goed koopmansgebruik niet het uitgangspunt kan zijn bij de bepaling van de waarderingsgrondslagen dienen deze grondslagen op een andere wijze te worden ingevuld. De minister geeft aan dat hij:

‘verwacht dat het georganiseerde bedrijfsleven en in samenwerking met de organisatie der accountants het tot hun taak zullen rekenen de in het maatschappelijk verkeer gehanteerde grondslagen te inventariseren en te toetsen aan hetgeen naar hun oordeel in het huidige bestel in het maatschappelijk verkeer en ter voldoening aan de eisen van de artikelen 2 en 3 als aanvaardbaar kan worden beschouwd. De hieruit voortvloeiende publikaties omtrent aanvaardbare grondslagen zullen in een duidelijke behoefte van de ondernemingsbesturen voorzien en mede ter oriëntatie van de Ondernemingskamer van het Gerechtshof te Amsterdam kunnen dienen wanneer een geschil ter zake aan haar oordeel wordt voorgelegd.’³⁸

Hiermee is de weg vrij gemaakt voor de latere Raad voor de Jaarverslaggeving (RJ).³⁹ De RJ ontwikkelt de Richtlijnen voor de jaarverslaggeving. De juridische status daarvan wordt besproken in paragraaf 2.6.

³⁶ Tweede Kamer, zitting 1967-1968, 9595, nr. 3, MvT, blz. 14 lk.

³⁷ Wanneer volgens het jaarrekeningenrecht een voorziening dient te worden gevormd wordt in dit proefschrift in de hoofdstukken 3 tot en met 5 onderzocht en beantwoord.

³⁸ Tweede Kamer, zitting 1967-1968, 9595, nr. 3, MvT, blz. 14 lk.

³⁹ In eerste instantie het Tripartiete Overleg. Dit is een initiatief van de Orde Nederlands Instituut van Registeraccountants (NIVRA), het Verbond van Nederlandse Ondernemingen (VNO), het Nederlands Christelijk Werkgeversverbond (NCW) de Federatie Nederlandse Vakbeweging (FNV) en het Christelijk Nationaal Vakverbond in Nederland (CNV). Deze samenwerking van accountants, werkgevers en werknemers geeft in zijn beschouwingen omtrent de jaarrekening normen aan die in het maatschappelijke verkeer aanvaardbaar kunnen worden geacht. De opvolger van het Tripartiete Overleg is de Stichting voor de Jaarverslaggeving die met medewerking van het NIVRA, de Nederlandse Orde van Accountants-Administratieconsulenten (NOvAA) en van organisaties van werkgevers en werknemers de Richtlijnen voor de jaarverslaggeving opstelt.

De WJO is in 1976 met slechts enkele, voor dit onderzoek niet relevante wijzigingen opgenomen in het nieuw BW.⁴⁰ Vrij snel daarna volgen meer ingrijpende voorstellen tot aanpassing van het jaarrekeningenrecht aan de Vierde-Richtlijn.⁴¹ Alvorens die voorstellen te bespreken wordt eerst beschreven wat de rechtskracht is van de EU-richtlijnen en verordeningen en van de International Accounting Standards (IAS) en International Financial Reporting Standards (IFRS).

2.3 Het Nederlandse jaarrekeningenrecht in verhouding tot de EU-regelgeving en de internationale standaarden

2.3.1 Inleiding

In deze paragraaf wordt het antwoord gegeven op de vraag wat de juridische status is van bovennationale regels zoals richtlijnen en verordeningen van de EU (paragraaf 2.3.2) en de International Accounting Standards (paragraaf 2.3.3).

2.3.2 De juridische status van richtlijnen en verordeningen van de EU

Al sinds het Verdrag van Rome (1958) is de EU bevoegd richtlijnen uit te vaardigen.⁴² Richtlijnen van de EU en haar voorlopers hebben volgens artikel 288 van het verdrag betreffende de werking van de Europese Unie⁴³ in beginsel geen directe werking. Een richtlijn is voor een lidstaat slechts verbindend ten aanzien van het door volgens de richtlijn te bereiken resultaat. Het is vervolgens aan de betrokken lidstaat om de vorm en middelen te kiezen om het in de richtlijn voorgeschreven resultaat te bereiken. Een verordening heeft daarentegen juridisch wel rechtstreeks gevolgen voor natuurlijke personen en rechtspersonen in de betrokken lidstaten van de EU. De Europese commissie heeft in een notitie van 1995 voorgesteld om van die zogenaamde directe werking van verordeningen gebruik te maken om langs die weg meer harmonisatie te bereiken van het jaarrekeningenrecht in de lidstaten van de EU.⁴⁴ Op de beweegredenen van de Europese Commissie wordt in paragraaf 2.5.2 ingegaan. Dat heeft geresulteerd in de zogenaamde IAS-verordening uit 2002.⁴⁵ Op grond van artikel 4 van deze verordening dienen beursgenoteerde vennootschappen binnen de EU-lidstaten vanaf 2005 hun geconsolideerde jaarrekening op te stellen overeenkomstig de IAS/IFRS die voor toepassing binnen de Gemeenschap zijn

⁴⁰ Invoeringswet boek 2 NBW, titel 6, Tweede Kamer 1970-1971, nr. 11005.

⁴¹ Ontwerp Vierde EEG-Richtlijn, Europese Commissie, 15 november 1971.

⁴² Artikel 54, lid 3 onder letter g van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische gemeenschap, ook wel genoemd het Verdrag van Rome. Dit Verdrag is op 25 maart 1957 ondertekend door België, (West-)Duitsland, Frankrijk, Luxemburg, Nederland en Italië en is in werking getreden op 1 januari 1958.

⁴³ Het verdrag betreffende de werking van de Europese Unie is van kracht met ingang van 1 december 2009 en is gebaseerd op het verdrag van Lissabon van 13 december 2007. In dit verdrag zijn wijzigingen verwerkt ten opzichte van de verdragen van Rome en Maastricht. Tezamen vormen deze verdragen de zogenaamde geconsolideerde teksten die nu de wettelijke basis vormen voor de EU.

⁴⁴ Europese commissie, 14 november 1995, 'Harmonisatie van de jaarrekening: een nieuwe strategie ten aanzien van internationale ondernemingen', Europese Commissie (1995)508.

⁴⁵ Verordening EG 1606/2002, 19 juli 2002, Publicatieblad (Pb) L 243, 11 september 2002.

goedgekeurd door de Europese Commissie. De goedkeuringsprocedure is geregeld in artikel 3 van de verordening. Een belangrijk onderdeel daarvan is lid 2:

‘De internationale standaarden voor jaarrekeningen kunnen enkel worden goedgekeurd indien zij in overeenstemming zijn met het beginsel, vermeld in artikel 2, lid 3, van Richtlijn 78/660/EEG en artikel 16, lid 3 van Richtlijn 83/349/EEG (getrouw beeld van het vermogen en resultaat⁴⁶, JS) en het Europees openbaar belang dienen, en beantwoorden aan de criteria inzake begrijpelijkheid, relevantie, betrouwbaarheid en vergelijkbaarheid waaraan financiële informatie moet voldoen om economische beslissingen te nemen en het management te kunnen beoordelen.’

2.3.3 De juridische status van Internationale standaarden van de IASB

De standaarden van de IASB hebben op *drie* manieren invloed op het Nederlandse jaarrekeningenrecht. *Ten eerste*, zoals in de vorige paragraaf is besproken maken de door de IASB vastgestelde en op grond van de IAS-verordening door de Europese Commissie voor Gemeenschapsrecht goedgekeurde IAS en IFRS⁴⁷ onderdeel uit van het recht van de Europese gemeenschap, evenals de door de Europese Commissie goedgekeurde interpretaties van het International Financial Reporting Interpretations Committee (IFRIC). Beursgenoteerde vennootschappen die zijn gevestigd binnen de EU zijn verplicht de geconsolideerde jaarrekening op te stellen in overeenstemming met de door de Europese commissie goedgekeurde IASB standaarden. Bovendien zijn lidstaten op grond van artikel 10 van het EU-Verdrag verplicht passende maatregelen te treffen om de nakoming van internationale standaarden te waarborgen. Dat is reden geweest voor de wijziging van titel 9 boek 2 BW in 2005, waarbij titel 9 boek 2 BW is aangepast⁴⁸ aan de IAS-verordening.⁴⁹ *Tot slot* hebben de standaarden van de IASB ook invloed op de Richtlijnen van de RJ, blijkens het voorwoord van de RJ bij de jaarlijks uitgevaardigde Richtlijnen.

Gegeven het grote belang van de IAS/IFRS is de vraag naar haar legitimiteit relevant. De IASB⁵⁰ is een privaatrechtelijke rechtspersoon en kent derhalve geen rechtstreekse democratische controle.⁵¹ Het besluitvormend orgaan van de IASB is de Board, die bestaat uit 16 onafhankelijke leden die zijn benoemd door de Board of Trustees. Onder het IASB waren de leden van de Board allen afkomstig uit accountantskringen. De samenstelling is nu evenwichtiger, naast accountants zijn nu ook gebruikers en jaarrekeningdeskundigen lid van de Board.

⁴⁶ Tweede Kamer, zitting 2003-2004, 29737, nr. 3, blz. 4.

⁴⁷ IFRS zijn de door de IASB aangenomen standaarden, vanaf 1 april 2001.

⁴⁸ Voor de parlementaire behandeling wordt verwezen naar wetsvoorstel 29737, TK 2003-2004, 29737, nr. 3 en wetsvoorstel 28220, van 5 februari 2002 dat uiteindelijk is opgegaan in wetsvoorstel 29737.

⁴⁹ Wet van 16 juli 2005 tot wijziging van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, ter uitvoering van de IAS-Verordening 1606/2002 van het Europees parlement en de Raad, Pb EG L 243 en, voor zover hier relevant ter aanpassing aan de Moderniseringsrichtlijn, RL 2003/51/EG van het Europees parlement en de Raad, Pb EG nr. L 178, 18 juni 2003.

⁵⁰ Haar voorloper, de International Accounting Standards Committee (IASC), bestond geheel uit afgevaardigden van beroepsorganisaties van accountants. Een van de grondleggers in 1973 was het NIVRA. Tot de oprichters behoorden daarnaast accountantsorganisaties uit de VS, Canada, Mexico, Japan, het Verenigd Koninkrijk, Ierland, Australië, Duitsland en Frankrijk.

⁵¹ De IASB is onderdeel van de International Accounting Standards Committee Foundation (IASCF).

De enige democratische legitimatie van de IAS/IFRS is terug te vinden in de benodigde goedkeuring van een IAS/IFRS door de Europese Commissie na het doorlopen van een goedkeuringsprocedure, de zogenaamde “endorsement” volgens artikel 4 van de IAS-verordening.⁵² De endorsement procedure bestaat uit een technisch advies door de European Financial Reporting Advisory Group (EFRAG), een groep deskundigen die tot taak heeft de Europese Commissie te adviseren ten aanzien van het al dan niet aanvaarden van een IAS/IFRS voor toepassing in de EU. Bovendien kunnen bij de besluitvorming door de Europese Commissie ook politieke aspecten een rol spelen. Daarin wordt de Europese Commissie geadviseerd door de Accounting Regulatory Commission (ARC). In deze commissie zijn de lidstaten vertegenwoordigd maar deze commissie heeft slechts een adviserende rol. Uiteindelijk is de Europese Commissie door de lidstaten bevoegd gesteld om het goedkeuringsbesluit te nemen bij een verordening.

2.4 Implementatie van de Vierde Richtlijn in het Nederlandse jaarrekeningenrecht, 1983

2.4.1 Inleiding

In deze paragraaf wordt onderzocht hoe de Vierde Richtlijn in het BW is verwerkt. Paragraaf 2.4.2 beschrijft de wetsgeschiedenis waarbij de Vierde Richtlijn in de Nederlandse wet is verwerkt.

2.4.2 Verwerking van de Vierde Richtlijn in het BW

De Vierde Richtlijn bevat regels omtrent de inhoud, de controle en de openbaarmaking van de jaarrekening en het jaarverslag. Het betreft geharmoniseerde wetgeving binnen de Lid-staten van de Europese Unie waaraan de nationale wetgeving binnen twee jaren na de kennisgeving dient te worden aangepast.⁵³ De totstandkoming van het jaarrekeningenrecht in Nederland kan uiteraard niet los worden gezien van de Vierde Richtlijn.⁵⁴ Opvallend is dat ook in de Vierde Richtlijn wordt uitgegaan van het getrouwe beeld dat de jaarrekening moet geven. Toch vereiste de Vierde Richtlijn aanpassing van het Nederlandse jaarrekeningenrecht. De Vierde Richtlijn gaat namelijk veel meer uit van gedetailleerde voorschriften.⁵⁵ Zo worden bijvoorbeeld specifieke waarderingsgrondslagen opgenomen, artikel 2:384, naast de algemene norm die al bekend was in de WJO, dat de waarderingsgrondslagen moeten voldoen aan normen die in het maatschappelijk verkeer als aanvaardbaar worden beschouwd. Er kan worden gesteld dat het jaarrekeningenrecht in Nederland in 1983⁵⁶ de vorm heeft gekregen die het nu nog heeft in 9 boek 2 BW.⁵⁷

⁵² Vergelijk Beckman en Van der Zanden (2002), blz. 194.

⁵³ De deadline van 30 juli 1978 werd door Nederland overigens bij lange na niet gehaald maar dat was bij de andere lidstaten niet anders.

⁵⁴ Vierde Richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen inzake het vennootschapsrecht, Pb EG nr. L 222, 25 juli 1978 (hierna de Vierde Richtlijn).

⁵⁵ Tweede Kamer, zitting 1979-1980, 16326, nr. 3, MvT, blz. 2.

⁵⁶ Titel 8 boek 2 BW is ingevoerd bij wet van 7 december 1983, Stb 663.

⁵⁷ Titel 8 is bij wet van 16 juni 1988, Stb 305, zonder verdere wijzigingen, vernummerd tot titel 9 boek 2 BW.

Ook na de aanpassing aan de Vierde Richtlijn is er in het jaarrekeningenrecht geen ruimte voor het goed koopmansgebruik. Het beginsel van getrouw beeld staat in de Richtlijn centraal.⁵⁸ Bij de verwerking van de Vierde Richtlijn in het BW heeft Nederland geen gebruik gemaakt van de keuzemogelijkheid die de Vierde Richtlijn laat om fiscale waarderingsgrondslagen toe te laten. Bij de regering bestond angst voor misleidende balansen op te stellen:

'Geen gebruik van keuzemogelijkheden is echter gemaakt, indien deze zouden kunnen leiden tot een minder of in het geheel niet getrouw beeld; in het bijzonder geldt dit op het gebied van de waarderingsgrondslagen (...).

Dit verhindert aansluiting aan bij voorbeeld fiscaal toegelaten waarderungen waardoor het getrouwe beeld zou worden verduisterd; het geval, verondersteld in de artikelen 35 lid 1, d), 39 lid 1, d) en 43 lid 1, 10 (Vierde Richtlijn, JS) doet zich dan ook bij toepassing van de door het ontwerp gestelde regels, niet voor.'⁵⁹

Ook uit de artikelgewijze behandeling van artikel 2:384 BW blijkt dat de Minister bevreesd is dat de beginselen die bij de waardering in aanmerking dienen te worden genomen tot overvoorzichtigheid kunnen leiden. Waar artikel 2:384 BW in navolging van de Vierde Richtlijn de waardering tegen verkrijgingsprijs of vervaardigingsprijs, dan wel (voor materiële en financiële vaste activa en voor voorraden) tegen actuele waarde voorschrijft is opmerkelijk dat in het oorspronkelijke wetsvoorstel onder omstandigheden herwaardering tot hogere actuele waarde verplicht was voorgeschreven in art. 384, lid 5 BW. Dat laatste voorstel ging veel parlementsleden te ver. Verplichte toepassing van de (hogere, JS) actuele waarde wordt niet geëist door de Vierde Richtlijn.⁶⁰ Als alternatief wordt door het parlement een benadering voorgesteld waarbij in de balans wordt gewaardeerd tegen historische kostprijs met in de toelichting waardering op basis van actuele waarde, indien deze laatste waarde beduidend hoger is.⁶¹ De minister bestrijdt dit, de waardering geschiedt in de balans en niet in de toelichting, de balansgegevens op zich mogen nimmer misleidend zijn.⁶² Toch gaat de minister onder druk van het parlement om. Bij Nota van Wijziging is ook in het Nederlandse jaarrekeningenrecht een keuze mogelijk gemaakt tussen historische kostprijs of actuele waarde.⁶³ Ten aanzien van de keuze van de waarderingsgrondslag behoeft alleen maar de vraag te worden beantwoord, of de in het concrete geval gedane keuze als zodanig verantwoord is. Die keuze is verantwoord, als het de lezer van een jaarrekening mogelijk wordt gemaakt, zich een verantwoord oordeel te vormen.⁶⁴ Voor de volledigheid dient hieraan te worden toegevoegd dat de keus ontbreekt indien de realiseerbare waarde van een actief (duurzaam) lager is dan de verkrijgingsprijs. In dat geval is afwaardering (*impairment*) geboden op grond van art. 2:387 BW.

⁵⁸ Tweede Kamer, zitting 1979-1980, 16326, nr. 3 MvT, blz. 2.

⁵⁹ Tweede Kamer, zitting 1979-1980, 16326, nr. 3 MvT, blz. 3. De genoemde gevallen betreffen winstbepalingsregels die tot buitengewone waardecorrecties kunnen leiden voor louter fiscale doeleinden en daarmee afwijken van wat volgens het jaarrekeningenrecht is toegestaan. Belangrijke voorbeelden zijn de toepassing van de herinvesteringsreserve, willekeurige afschrijvingen en de toepassing van het ijzeren voorraadstelsel bij de waardering van voorraden. Zie ook hoofdstuk 4.

⁶⁰ Tweede Kamer, zitting 1981, 16326, nr. 7, blz. 11.

⁶¹ Tweede Kamer, zitting 1981, 16326, nr. 6, blz. 11.

⁶² Tweede Kamer, zitting 1981-1982, 16326, nr. 8, blz. 10.

⁶³ Tweede Kamer, zitting 1982-1983, Handelingen 9 juni 1983, Tripels, blz. 4467 Ik.

⁶⁴ Tweede Kamer, zitting 1982-1983, Handelingen 14 juni 1983, Minister Korthals Altes, blz. 4541.

2.5 Aanpassing van het Nederlandse jaarrekeningenrecht aan de IAS-verordening en de Moderniseringsrichtlijn 2005

2.5.1 Inleiding

In paragraaf 2.5.2 wordt beschreven waarom de EU aansluiting heeft gezocht bij de IAS standaarden. In paragraaf 2.5.3 wordt onderzocht hoe de IAS-standaarden onderdeel uitmaken van het Nederlandse jaarrekeningenrecht. Tot slot beschrijft paragraaf 2.5.4 de implementatie van de Moderniseringsrichtlijn en de uitvoering van de IAS-verordening in het BW.

2.5.2 Harmonisatie EU door aansluiting bij IAS

De principiële keuze van de EU om in het kader van de harmonisatie van de verslaggevingsregels aan te sluiten bij de standaarden van de IASB, is genomen naar aanleiding van een rapport van de Europese Commissie uit 1995.⁶⁵ Het voorstel van de Europese Commissie voor de moderniseringsrichtlijn en de IAS-verordening zijn gebaseerd op een onderzoek van het Contactcomité voor de jaarrekeningrichtlijnen.⁶⁶ Onderzocht is in hoeverre de bestaande internationale jaarrekeningnormen in overeenstemming zijn met de jaarrekeningrichtlijnen van de EG. Doel van de IAS-verordening is de transparantie en vergelijkbaarheid van de jaarrekeningen te bevorderen. Transparantie en vergelijkbaarheid tussen beursgenoteerde ondernemingen zijn essentiële bouwstenen voor een effectieve en efficiënte Europese kapitaalmarkt en daarmee voor de voltooiing van de interne markt.⁶⁷ De aansluiting bij de IAS heeft volgens de Europese Commissie noodgedwongen plaatsgevonden om consistentie mogelijk te maken met de geest van de huidige en verwachte verslagleggingseisen van de IASB.⁶⁸ De commissie juridische zaken en interne markt van het Europees parlement geeft daarbij aan dat het jammer blijft dat de Europese communautaire wetgever niet zelf in staat is geweest een eigen normenstelsel uit te werken met voldoende internationaal gezag en dat op de interne markt de noodzakelijke vergelijkbaarheid kon bieden.⁶⁹ De doelstelling van de IASB ligt op het geven van kwalitatief hoogstaande financiële informatie en op internationale vergelijkbaarheid en transparantie van de informatie.⁷⁰ Dit vooral in het licht van het informeren van beleggers in de globaliserende

⁶⁵ Harmonisatie van de jaarrekening, een nieuwe strategie ten aanzien van internationale ondernemingen, COM (1995) 508, 14 november 1995.

⁶⁶ Ingesteld op grond van artikel 52 van de Vierde Richtlijn.

⁶⁷ Tweede Kamer, zitting 2003-2004, 29737, nr. 3, blz. 4.

⁶⁸ Verslag over het voorstel voor een Richtlijn tot wijziging van de Richtlijn 78/660, Commissie juridische zaken en interne markt, 4 december 2002, Europees parlement, blz. 24, rapporteur Thyssen.

⁶⁹ Verslag over het voorstel voor een Richtlijn tot wijziging van de Richtlijn 78/660, Commissie juridische zaken en interne markt, 4 december 2002, Europees parlement, blz. 25, rapporteur Thyssen.

⁷⁰ Zo spreekt het voorwoord bij de IFRS, 2002, paragraaf 6 van: 'to develop, in the public interest, a single set of high quality understandable and enforceable global accounting standards that require high quality, transparent and comparable information in Financial statements and other financial reporting to help participants in the various capital markets of the world and other users of the information to make economic decisions.'

kapitaalmarkten.⁷¹ Deze doelstelling komt sterk overeen met het doel van de Europese Unie naar harmonisatie van onder andere de verslagleggingseisen. De Vierde en Zevende Richtlijnen gaven daartoe een goede aanzet, maar de EU bleef afhankelijk van daadwerkelijke implementatie door de wetgevers in de lidstaten. In 1995 heeft de EU er daarom toch voor gekozen om voor het harmonisatieproces aan te sluiten bij het IASC.⁷²

2.5.3 IAS Standaarden en het Nederlandse jaarrekeningenrecht

Op 29 september 2003 heeft de Europese Commissie overeenkomstig artikel 3 van de IAS-verordening alle standaarden goedgekeurd, met uitzondering van kleine elementen van IAS 32 en IAS 39. Daarmee hebben de goedgekeurde IAS standaarden rechtstreekse werking voor de beursgenoteerde vennootschappen die in een EU-lidstaat zijn gevestigd. Ook nieuw vastgestelde standaarden die door de Europese Commissie zijn goedgekeurd werken rechtstreeks door en hoeven dus niet te worden omgezet in Nederlandse wetgeving.

2.5.4 Implementatie Moderniseringsrichtlijn en uitvoering van de IAS-verordening

In 2003 is een wetsvoorstel ingediend⁷³ ter uitvoering van de IAS-verordening⁷⁴ en omdat titel 9 met ingang van het verslagjaar 2005 diende te worden aangepast aan de Moderniseringsrichtlijn.⁷⁵ Overigens had de Nederlandse wetgever al een traject in gang gezet om de Internationale standaarden in te bedden in titel 9. Dit wetsvoorstel 28220 is door de tijd ingehaald en is opgegaan in wetsvoorstel 29737. Artikel 2:362, lid 8 implementeert artikel 5 van de IAS-verordening en maakt het vrijwillig gebruik van IAS mogelijk voor de enkelvoudige jaarrekening van beursgenoteerde ondernemingen en voor de geconsolideerde en/of enkelvoudige jaarrekening van niet beursgenoteerde ondernemingen.

De Moderniseringsrichtlijn moet ervoor zorgen dat tegenstrijdigheden en inconsistenties tussen de Vierde Richtlijn en de IAS worden weggenomen. Een voor dit proefschrift zeer relevant voorbeeld van inconsistentie is de regelgeving rond de vorming van voorzieningen. De verslaggevingsregels in verband met risico's en voorzieningen dienden ingrijpend te veranderen. Daarop wordt in hoofdstuk 3 nader ingegaan.

2.6 De juridische status van de Richtlijnen

2.6.1 Inleiding

In deze paragraaf wordt onderzocht wat de juridische status is van de Richtlijnen. Het antwoord daarop is gevonden in de jurisprudentie die in paragraaf 2.6.3 wordt

⁷¹ Beckman en Van der Zanden (2002), blz 194.

⁷² Europese Commissie, 14 november 1995, COM (95) 508.

⁷³ Tweede Kamer, zitting 2003-2004, Wetsvoorstel 29737.

⁷⁴ Verordening EG nr. 1606/2002, 19 juli 2002, Pb EG L 243.

⁷⁵ Richtlijn 2003/51/EG, 18 juni 2003, Pb EG I 178.

besproken. In paragraaf 2.6.2 wordt eerst het verband gelegd tussen de wettekst van titel 9 van het BW en de Richtlijnen.

2.6.2 Normen in het maatschappelijke verkeer

Het jaarrekeningenrecht is in Nederland geregeld in titel 9 boek 2 BW. De meest in het oog springende bepaling van titel 9 is de open norm van artikel 2:362, lid 1 BW:

‘De jaarrekening geeft volgens normen die in het maatschappelijk verkeer als aanvaardbaar worden beschouwd een zodanig inzicht dat een verantwoord oordeel kan worden gevormd omtrent het vermogen, en het resultaat, alsmede voorzover de aard van een jaarrekening dat toelaat, omtrent de solvabiliteit en de liquiditeit van de rechtspersoon.’

Invulling van het begrip maatschappelijk aanvaardbare normen geschiedt uiteindelijk door de rechtspraak: de Ondernemingskamer van Hof Amsterdam en de Hoge Raad. Belangrijk in de praktijk zijn de Richtlijnen.⁷⁶ Veelvuldig is de vraag aan de orde gekomen naar de juridische status van de Richtlijnen voor de jaarverslaggeving.⁷⁷ Dit wordt in paragraaf 2.6.3 onderzocht.

2.6.3 De juridische status van de Richtlijnen volgens de jurisprudentie

De juridische status van de Richtlijnen is af te leiden uit de jurisprudentie waarbij met name het KPN-arrest van belang is. Met betrekking tot de vraag naar de status van de Richtlijnen overweegt de Hoge Raad in het arrest:

‘Voor het antwoord op de vraag of de jaarrekening het in art. 2:362 BW vereiste inzicht geeft, moet op de voet van het eerste lid van die bepaling worden onderzocht of zulks het geval is volgens de normen die in het maatschappelijk verkeer als aanvaardbaar worden beschouwd. Bij de vaststelling daarvan zijn, gelet ook op de geschiedenis van de totstandkoming van deze bepaling, de Richtlijnen voor de Jaarverslaggeving van belang. De voorschriften van deze Richtlijnen kunnen immers een belangrijk oriëntatiepunt en gezaghebbende kenbron vormen voor wat in het concrete geval als aanvaardbaar heeft te gelden. Ingeval de rechtspersoon bij het vaststellen van de jaarrekening is gekomen tot waarderingen die met deze voorschriften stroken, kan zulks een belangrijke aanwijzing vormen dat het vereiste inzicht is verschaft en dat de ruimte die in redelijkheid aan de rechtspersoon moet worden gelaten bij haar keuze voor de waardering van bepaalde posten niet is overschreden.’⁷⁸

De maatschappelijk aanvaardbare normen blijven evenwel niet beperkt tot de Richtlijnen. De Advocaat-Generaal citeert Berk cs die stellen dat de Richtlijnen geen wet zijn:

‘De ondernemer die een afwijkende wijze van rapporteren wil toepassen heeft die vrijheid, zolang hij blijft binnen de normen die in het maatschappelijk verkeer als

⁷⁶ Opgesteld door de Stichting voor de Jaarverslaggeving. Deze Stichting is opgericht op 18 september 1981 door het NIVRA samen met organisaties van werkgevers (VNO en NCW) en werknemers (FNV en CNV).

⁷⁷ De Minister heeft aangegeven dat de Richtlijnen bindende kracht missen maar dat het belang ervan moeilijk is te overschatten, Tweede Kamer, zitting 1979-1980, 16236, nr. 3.

⁷⁸ HR 10 februari 2006, LJN: AU7473, NJ 2006/241, rechtsoverweging 5.5.

aanvaardbaar worden beschouwd. Die normen zijn per definitie ruimer dan de voorschriften van de Richtlijnen'.⁷⁹

2.7 Samenvatting

In dit hoofdstuk is deelvraag 1.1 beantwoord:

Hoe is het Nederlandse jaarrekeningenrecht ontstaan en hoe heeft het zich ontwikkeld?

Deelvraag 1.1 is beantwoord voor zover relevant voor de beantwoording van de hoofdvraag van het proefschrift. De beantwoording van deze deelvraag blijkt complex omdat er naast de Nederlandse wetgeving sprake is van EU-regelgeving, van Internationale accountingstandaarden van de IASB en van Richtlijnen voor de jaarverslaggeving van de RJ, de zogenaamde buitenwettelijke normen. Het onderzoek naar de implementatie van het jaarrekeningenrecht in de wet leert dat het jaarrekeningenrecht eerst is opgenomen in de WJO. Later is het jaarrekeningenrecht via titel 6, 8 en inmiddels titel 9, opgenomen in boek 2 BW. Het doel van de jaarrekening is volgens de WJO en later het BW: 'het geven van een zodanig inzicht dat een verantwoord oordeel over de financiële positie van de onderneming kan worden gevormd', aldus in inmiddels iets andere bewoordingen, artikel 362, lid 2 BW. Daarmee is in Nederland sprake van *Principle-based accounting standards*: 'Het principe "geven van inzicht" krijgt dus nadrukkelijk voorrang boven de specifieke regels'.⁸⁰

Tegelijkertijd maakt dat het jaarrekeningenrecht ook tot een complex stuk wetgeving. Voor de invulling van het begrip "inzicht" verwijst artikel 2:362, lid 1 BW, via een zogenaamde blanketbepaling,⁸¹ naar "normen die in het maatschappelijk verkeer als aanvaardbaar worden beschouwd". Bovendien is in lid 4 van dit artikel het suppletie- en derogatiebeginsel⁸² opgenomen dat voorschrijft dat van specifieke regels moet worden afgeweken indien dit noodzakelijk is voor het inzicht. Mede daarom is in dit hoofdstuk ook de juridische status van de buitenwettelijke normen nader onderzocht omdat die mede het inzicht invullen.

De Richtlijnen van de EU hebben enkele malen geleid tot aanpassing van titel 9 boek 2 BW, voor dit proefschrift is vooral de Vierde Richtlijn van belang. Lastiger ligt de juridische relatie tot de standaarden van de IASB en tot de Richtlijnen van de RJ. De IAS hebben op *drie* manieren het Nederlandse jaarrekeningenrecht beïnvloed. *Ten eerste* via de aanpassing van titel 9 in 2005. *Ten tweede* hebben de IAS rechtstreekse rechtskracht voor in Nederland gevestigde beursgenoteerde vennootschappen voor zover deze zijn goedgekeurd door de Europese Commissie op grond de IAS-verordening. *Tot slot* hebben de IAS invloed via de Richtlijnen. De juridische status van de Richtlijnen is dat deze volgens de jurisprudentie 'een belangrijk oriëntatiepunt en gezaghebbende kenbron vormen voor wat in het concrete geval als aanvaardbaar heeft te gelden.'

⁷⁹ Berk, Lodewijk en Veerman (2005), blz. 16.

⁸⁰ Ter Hoeven (2005), blz. 476.

⁸¹ Van Wijngaarden en Van der Zanden (2006), blz. 4. Een blanketbepaling is een open norm die nader aan de hand van de feitelijke constellatie moet worden ingevuld om rechtsgevolgen te hebben.

⁸² Van Offeren (2010), blz. 112.

3 De verwerking en vermelding van risico's in verband met claims, geschillen en rechtsgedingen volgens titel 9 boek 2 BW en de Richtlijnen

3.1 Inleiding

In het normatieve deel van dit proefschrift wordt onderzoek gedaan naar onderzoeksvraag 1:

Hoe moet volgens het Nederlandse jaarrekeningenrecht worden omgegaan met risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen waarmee een vennootschap tijdens de uitoefening van de onderneming wordt geconfronteerd?

Na het onderzoek naar de invoering van het jaarrekeningenrecht in Nederland in hoofdstuk 2, wordt in dit hoofdstuk deelvraag 1.2 beantwoord:

Hoe moeten risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen worden behandeld volgens titel 9 boek 2 BW, mede in het licht van de Vierde Richtlijn en de Richtlijnen?

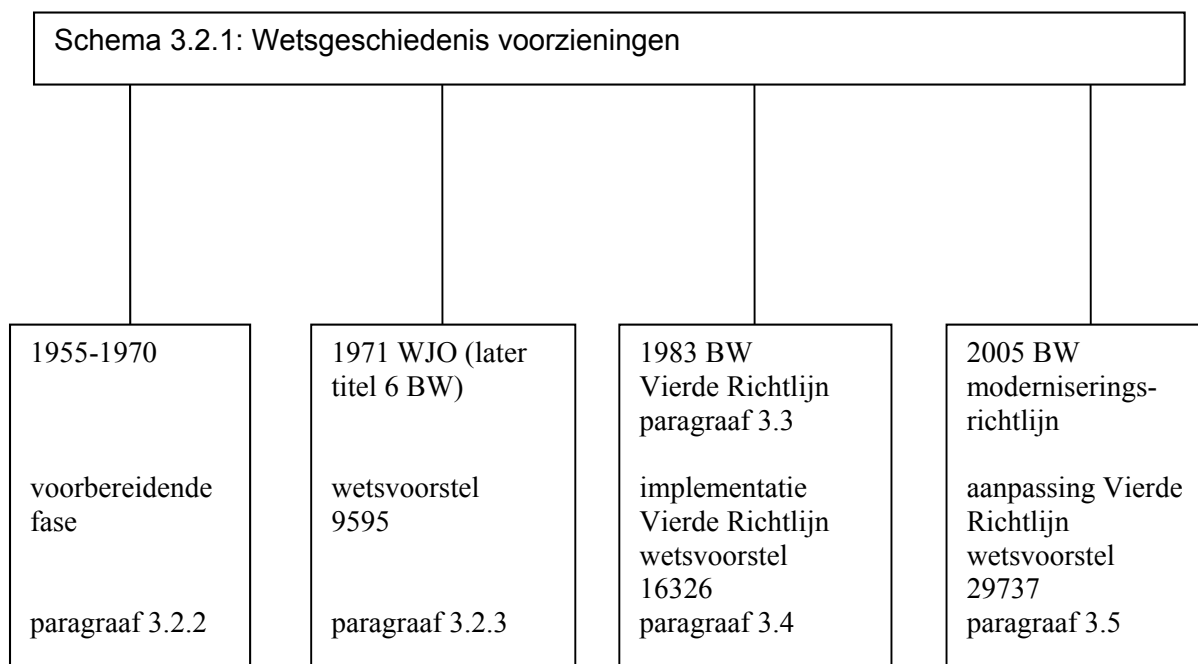
Het antwoord op de deelvraag 1.2 wordt in paragraaf 3.2 tot en met 3.5 gezocht via wetshistorisch onderzoek, inclusief implementatie van de Vierde Richtlijn, literatuuronderzoek en jurisprudentieonderzoek. In paragraaf 3.6 en 3.7 wordt behandeld hoe voorzieningen volgens de Richtlijnen dienen te worden verwerkt. In paragraaf 3.8 wordt antwoord gegeven op de vraag welke informatie moet worden verstrekt in verband met claims, geschillen en rechtsgedingen in de jaarrekening. Ter afronding is bij dit hoofdstuk naast een samenvatting een schema opgenomen met een stroomdiagram van de verwerking van risico's in verband met claims, geschillen en rechtsgedingen in het Nederlandse jaarrekeningenrecht.

3.2 Voorzieningen in verband met risico's in wetshistorisch perspectief

3.2.1 Inleiding

Voor de beantwoording van deelvraag 1.2 is de wetgeving relevant met betrekking tot de vorming van voorzieningen en verplichte informatieververschaffing. De wetshistorie is van belang om daar lessen uit te leren. Daarnaast is literatuuronderzoek gedaan en is relevante jurisprudentie bestudeerd om inzicht te krijgen in de geschiedenis van de totstandkoming van de wettelijke bepalingen inzake voorzieningen. Een belangrijk kenmerk van een tegen een vennootschap ingediende claim is de onzekerheid die daarmee samenhangt, de mogelijke uitgaven die op enig toekomstig moment daarmee samenhangen. Het is die onzekerheid die maakt dat er nog geen sprake is van een schuld maar wel, onder voorwaarden, van een voorziening. Onder welke voorwaarden een voorziening moet worden getroffen is onderwerp van onderzoek in deze paragraaf. De Nederlandse wetgeving is, zoals in hoofdstuk 2 bleek, sterk beïnvloed door de Europese richtlijnen, de IAS

verordening en de Standaarden van de IASB. Voor de leesbaarheid wordt de inhoud van dit hoofdstuk in een schema⁸³ aangegeven:



3.2.2. Voorzieningen in de voorbereidende fase van wetgeving rond de jaarrekening

3.2.2.1 Inleiding

In deze paragraaf wordt aandacht besteed aan het voorontwerp van wet, paragraaf 3.2.2.2 en aan de bespreking daarvan in de vakliteratuur van de accounting, paragraaf 3.2.2.3.

3.2.2.2 Voorontwerp van wet voor het jaarrekeningenrecht

In de praktijk van de verslaggeving was het begrip voorzieningen al bekend vóór wetgeving inzake de jaarrekening werd geïntroduceerd. Ook al bekend was het fenomeen van winststuring door middel van het ten laste van de winst vormen van voorzieningen. Daarvan blijkt uit een belangrijk werk over de ontwikkeling van het jaarrekeningenrecht door Burgert en Timmermans:

‘Niettemin was de situatie in de eerst decennia van de twintigste eeuw wel zo te typeren, dat men kon spreken van zgn. winstuitdelingsbalansen. Dat betekent, dat de activa, de voorzieningen en de schulden voor zodanige bedragen op de balans werden opgenomen, dat daaruit een winst resulteerde, die precies gelijk was aan het bedrag, dat het bestuur als uit te keren dividend voor ogen stond.’⁸⁴

⁸³ Om de leesbaarheid te bevorderen wordt de totstandkomingsgeschiedenis van de wettelijke regeling rond voorzieningen schematisch weergegeven. Het schema verwijst naar de subparagrafen waarin op chronologische wijze de ontwikkeling van het Nederlandse jaarrekeningenrecht ten aanzien van voorzieningen wordt behandeld. Dit schema is vergelijkbaar met Schema 2.1.

⁸⁴ Burgert, Timmermans en Joosten (1990a), blz. 9.

De vorming van een voorziening leidt tot een kostenpost, terwijl geen sprake is van een uitgave. Op deze manier kan de winst boekhoudkundig relatief gemakkelijk worden aangepast. Dat ligt gevoelig, te meer daar het primaat voor de inschatting van de onzekerheden volgens de jurisprudentie ligt bij de ondernemer:

‘Bij de beoordeling van de vraag of een voorziening in de jaarrekening gerechtvaardigd is, dient in het algemeen maatstaf te zijn of de ondernemer daartoe in de gegeven omstandigheden in redelijkheid heeft kunnen besluiten.’⁸⁵

Jaarrekeningtechnisch is het alternatief voor het treffen van een voorziening een reservering. De winst wordt dan niet aangetast door de vorming van de voorziening en kan, na aftrek van de belasting over de winst, bij de winstverdeling worden toegevoegd aan de reserves. Dan vormt het gereserveerde bedrag een onderdeel van het eigen vermogen.

Ter voorbereiding op een ontwerp jaarrekeningenrecht geeft de Raad van de Nederlandse werkgeversverbonden het volgende aan:

‘Het onderscheid tussen reserves en voorzieningen kan men in het algemeen aldus weergeven, dat reserves een bestanddeel vormen van het eigen vermogen, terwijl voorzieningen een zo goed mogelijk schatting van niet vaststaande verplichtingen vormen, dan wel een zo goed mogelijke benadering van aanwezige risico's. Een voorzichtig beleid eist dat voor alle concrete risico's, anders dan het zuivere conjunctuurrisico, voorzieningen worden getroffen.’⁸⁶

De Commissie-Verdam heeft met betrekking tot voorzieningen, voor zover hier van belang, het volgende voorgesteld in artikel 20, lid 1 van het voorontwerp:

‘De onder de passiva opgenomen bedragen die de strekking hebben een voorziening te vormen tegen bepaalde risico's en tegen verplichtingen, waarvan de omvang ten tijde van het opmaken van de balans nog niet nauwkeurig bekend is, worden afzonderlijk vermeld.’⁸⁷

3.2.2.3 Het voorontwerp in de vakliteratuur van de accounting

In de vakliteratuur van de accounting is door IJsselmuiden kritiek uitgeoefend op artikel 20 van het voorontwerp:

‘De Commissie geeft in artikel 20 een definitie van het begrip “voorziening”, die menigeen als een bedrijfseconomische ketterij in de oren zal klinken. Als voorzieningen de onderneming moeten wapenen “tegen bepaalde risico's en verplichtingen, waarvan de omvang ten tijde van het opmaken van de balans nog niet nauwkeurig bekend is”, is de ontwerper van deze bepaling het slachtoffer van de fel bestreden, maar blijkbaar nog niet overwonnen statische balansopvatting. Bovendien handelt hij in strijd met artikel 2 dat niet enkel het vermogen, maar ook het resultaat op verantwoorde wijze bepaald wil zien. De Commissie had, dunkt ons, deze moeilijke taak tot een betere oplossing gebracht door géén definitie te geven en zo de rechter vrijheid te laten het recht in overeenstemming met bedrijfseconomische inzichten te ontwikkelen. In dit verband verdient opmerking dat de Hoge Raad als

⁸⁵ HR 22 maart 2000, OK 74, Van Oord, rechtsoverweging 3.4, NJ 2000/421.

⁸⁶ Commissie-Hamburger, 1962, blz. 33.

⁸⁷ Commissie-Verdam, 1965, blz. 57. Vermelding van voorzieningen onder een afzonderlijke rubriek had ook de voorkeur van de gezamenlijke werkgevers, Commissie-Rijkens, 1955, blz. 15: ‘Door het vaak arbitraire karakter van de vaststelling van de grootte dezer posten verdient een afzonderlijke rubriek de voorkeur. Een toelichting ten aanzien van het karakter dezer voorzieningen is gewenst.’

doel van een voorziening ziet “om kosten en lasten, die door de bedrijfsuitoefening over enig jaar noodzakelijk zijn geworden, ten laste van het jaar te brengen”. Deze omschrijving neemt een verantwoorde vaststelling van het resultaat tot uitgangspunt, waar de Commissie een getrouwe vermogensregistratie primair stelt.⁸⁸

Wat opvalt is dat IJsselmuiden nadrukkelijk aansluiting zoekt bij de fiscale jurisprudentie⁸⁹ van de Hoge Raad.⁹⁰ De wetgever verkiest echter een wettelijke regeling van voorzieningen en doet daartoe een voorstel in het ontwerp van artikel 23 WJO.

Huizenga bepleit wel nadrukkelijk wetgeving en wenst het ontwerp uit te breiden met een bepaling waarbij de vorming en wijziging van voorzieningen afzonderlijk worden vermeld en toegelicht.⁹¹ Uit de mutaties wordt dan zichtbaar hoe het bedrag van de voorzieningen van de laatste balans is ontstaan uit dat van de vorige balans, zodat stille reserves onder het etiket voorzieningen worden uitgesloten.⁹² Dit voorstel wordt niet opgenomen in de Wet op de jaarrekening van ondernemingen 1971.

3.2.3 Voorzieningen in de Wet op de jaarrekening van ondernemingen 1971, artikel 23

3.2.3.1 Inleiding

In deze paragraaf wordt onderzocht hoe voorzieningen zijn geregeld in de wet, artikel 23 Wet op de jaarrekening van ondernemingen 1971 (WJO), een bepaling die in 1976 nagenoeg zonder inhoudelijke wijzigingen is overgegaan in artikel 329, titel 6 BW⁹³. Paragraaf 3.2.3.2 gaat in op de wetsgeschiedenis van artikel 23 WJO. In paragraaf 3.2.3.3 wordt de belangrijkste vakliteratuur besproken met betrekking tot artikel 23 WJO en in paragraaf 3.2.3.4 is er aandacht voor de evaluatie van de wettelijke regeling van artikel 23 WJO door de commissies jaarverslaggeving, de latere RJ. Tot slot gaat paragraaf 3.2.3.5 in op de belangrijkste jurisprudentie met betrekking tot artikel 23 WJO. Besproken wordt het arrest FD/Sijthoff, Hof Amsterdam, 29 november 1979, NJ 1980/632.

3.2.3.2 Wetsgeschiedenis artikel 23 WJO

In het wetsvoorstel voor de WJO is opgenomen onder artikel 23, lid 1:

‘Het onder de passiva opgenomen bedrag dat de strekking heeft een voorziening te vormen tegen bepaalde risico’s en tegen verplichtingen, waarvan de omvang ten tijde van het opmaken van de balans nog niet nauwkeurig bekend is, wordt naar de aard van die risico’s en verplichtingen gesplitst.’

De afbakening van voorzieningen ten opzichte van reserves wordt als volgt toegelicht:

⁸⁸ IJsselmuiden (1965), blz. 139.

⁸⁹ Op de relatie tussen de civielrechtelijke en de fiscale jaarrekening wordt ingegaan in hoofdstuk 5.

⁹⁰ Hoge Raad, 21 oktober 1959, BNB 1959/371.

⁹¹ Huizenga (1969), blz. 142.

⁹² Huizenga (1969) volgt daarbij het standpunt van Burgert, TVVS, 1964/1965, blz. 267.

⁹³ Burgert, Timmermans en Joosten (1990a), blz. 23.

‘In de bedrijfshuishouding wordt onderscheid gemaakt tussen voorzieningen en reserves, ook al worden in de praktijk de eerstgenoemde soms eveneens aangeduid met de naam “reserves”; aldus b.v. de in het verzekeringsbedrijf bekende termen “premiereserve” en “technische reserve”. De voorzieningen onderscheiden zich van de reserves daarin, dat zij een dekking beogen te geven tegen concrete risico’s en verplichtingen; de reserves daarentegen vormen een deel van het eigen vermogen. Een gevolg hiervan is ook een verschil in positie bij het vraagstuk van de winstbepaling en winstbestemming. De voorzieningen komen ten laste van de resultatenrekening; de reserveringen daarentegen geschieden, als onderdeel van de winstbestemming, uit de eenmaal behaalde winst (...)’.⁹⁴

Over de verwerking van voorzieningen in de balans zegt de minister:

‘De voorzieningen kunnen in de balans op verschillende wijze worden verwerkt. In de eerste plaats kunnen zij aan de actiefzijde worden afgeboekt op de posten waarop zij betrekking hebben; aldus kan b.v. het te verwachten verlies op dubieuze debiteuren op de post Debiteuren in mindering worden gebracht. Dit kan geschieden door een uitdrukkelijke aftrekpost, maar kan ook in de waardering van de actiefpost binnen de door artikel 5 gestelde grenzen zelf tot uiting komen. Een andere wijze van verwerking is de opneming van speciale posten aan de passiefzijde. Op zulke posten heeft het onderhavige artikel betrekking. Deze posten kunnen voorzieningen behelzen die, evenals de hiervoor bedoelde verwerking aan de debetzijde, verband houden met actiefposten. Zij kunnen echter ook heel goed los staan van actiefposten, zoals de in het onderhavige artikel genoemde voorzieningen voor de zgn. latente belastingschuld en voor pensioenen. Daarnaast kan men b.v. denken aan een voorziening voor de kosten van het voeren van een proces en voor bepaalde risico’s verbonden aan de bedrijfsuitoefening; deze voorzieningen zullen slechts dan moeten worden omschreven wanneer dit van belang is voor het inzicht dat de jaarrekening behoort te verschaffen.’⁹⁵

Het definitieve wetsontwerp volgt artikel 20 van het voorontwerp van de Commissie-Verdam nagenoeg ongewijzigd.⁹⁶ Naast een enkele tekstuele verandering is er slechts één inhoudelijke wijziging: de in het voorontwerp in de slotzin opgenomen eis van afzonderlijke vermelding is geschrapt. Daarmee wordt tegemoet gekomen aan het advies van de SER die bevreemd is dat de eis voorzieningen afzonderlijk te vermelden internationaal opererende ondernemingen uit concurrentieoverwegingen zou kunnen afschrikken om de noodzakelijke voorzieningen te vormen.⁹⁷ Deze kritiek wordt ook gedeeld door de besturen van het Nederlands Instituut van Accountants en van de Vereniging van Academisch Gevormde Accountants.⁹⁸ Het is opvallend dat tijdens de parlementaire behandeling van dit belangrijke onderdeel van het wetsontwerp, ondanks de kritiek uit de literatuur van de accounting en door de beroepsorganisaties, nauwelijks toelichting is gegeven door de minister, noch door het parlement is gevraagd. Op de hiervoor beschreven kritiek op het voorontwerp van wet is daarbij in het geheel niet ingegaan.

⁹⁴ Tweede Kamer, zitting 1967-1968, 9595, nr. 3, MvT, blz. 18.

⁹⁵ Tweede Kamer, zitting 1967-1968, 9595, nr. 3, MvT, blz. 19.

⁹⁶ Art. 20, lid 1: De onder de passiva opgenomen bedragen die de strekking hebben een voorziening te vormen tegen bepaalde risico’s en tegen verplichtingen, waarvan de omvang ten tijde van het opmaken van de balans nog niet nauwkeurig bekend is, worden afzonderlijk vermeld.

⁹⁷ Sociaal Economische Raad, advies 20 mei 1966, nr. 4.

⁹⁸ Besturen van het Nederlands Instituut van Accountants en van de Vereniging van Academisch Gevormde Accountants, de Accountant juli/augustus 1966, nummer 11, blz. 593.

3.2.3.3 Artikel 23 WJO in de vakliteratuur van de accounting

Uit de vakliteratuur van de accounting heeft IJsselmuiden uit de zinsnede “het onder de passiva opgenomen bedrag” het criterium afgeleid van voldoende meetbaarheid van de verliesmogelijkheid:

‘Om onder de passiva te verschijnen, moet het risico in cijfers worden uitgedrukt, dus meetbaar zijn.’⁹⁹

Slagter wijst erop dat met de invoering van voorzieningen in artikel 23 WJO ‘impliciet de gedachte van economische verplichtingen zijn intrede zal doen in de wereld van het recht.’¹⁰⁰ Zijn bezwaar is dat er schulden op de balans verschijnen die dat in juridisch opzicht niet zijn. Met die denkwijze richt hij zich op de functie van de balans als de vermogensbepalende balans. De vorming van een voorziening is juist meer ingegeven door de functie van de balans als winstbepalende balans. Er wordt geanticipeerd op een toekomstige uitgave. Er worden lasten genomen, ook terwijl er soms nog geen juridische verplichting is, met als doel de winst zo goed mogelijk toe te rekenen aan een boekjaar. Daar sluit de balans bij aan door de voorziening te tonen. In termen van de winstbepalende balans is dan sprake van een anticipatiepost. De conclusie is dan ook dat, door de voorziening in de WJO op te nemen, in het jaarrekeningenrecht een stap wordt gezet naar de winstbepalende balans.

Ook Krens¹⁰¹ heeft in de accountingliteratuur aanvullende criteria geformuleerd die bij de vorming van voorzieningen volgens artikel 23 WJO en de opvolger daarvan, artikel 329 titel 6 BW, in acht zouden moeten worden genomen. Krens verwijst daarbij naar IAS 10 die meer dan de WJO indicaties bevat hoe het onzekerheidselement in aanmerking kan worden genomen bij de verwerking van voorzieningen in de balans en resultatenrekening of bij de vermelding van “contingencies” in de toelichting. Hij noemt de volgende criteria:

- er moet sprake zijn van waarschijnlijke gebeurtenissen;
- die leiden tot risico’s en verplichtingen;
- die redelijk geschat kunnen worden.

3.2.3.4 Artikel 23 WJO en de RJ

Interessant is een evaluatie van de WJO door de commissies jaarverslaggeving van de organisaties die later de RJ zullen gaan vormen:

‘de gemeenschappelijke kenmerken die posten (de posten die onder art. 23 WJO vallen, JS) liggen in de onzekerheid van de verplichting tot betaling of van het teloorgaan of het verminderen in waarde van activa. Die onzekerheid betreft in de eerste plaats het zich al dan niet voordoen van gebeurtenissen die tot evenbedoelde financiële nadelen leiden. Indien het zich voordoen van zulk een gebeurtenis vast te stellen is kan vervolgens nog onzekerheid bestaan met betrekking tot de omvang van het nadeel en/of het tijdstip waarop het nadeel zal worden geleden.’¹⁰²

⁹⁹ IJsselmuiden (2005), Groene Serie Rechtspersonen, artikel 374, aantekening 5, bij artikel 329 (oud), de opvolger van artikel 23 WJO.

¹⁰⁰ Slagter (1968), blz. 36.

¹⁰¹ Krens (1979), blz. 135.

¹⁰² Commissies jaarverslaggeving van de Raad van Nederlandse werkgeversverbonden, het overlegorgaan vakcentrales en het Nederlands Instituut van Registeraccountants, 1973, blz. 24.

Verder zijn de commissies jaarverslaggeving de volgende mening toegedaan:

‘Niet elke onzekerheid kan aanleiding zijn tot het vormen van een voorziening. Die aanleiding is er slechts wanneer voldaan is aan twee voorwaarden, te weten:

- a. Er zijn concrete, specifieke risico’s, d.w.z. risico’s die verbonden zijn aan bepaalde activa of passiva, of verbonden aan bepaalde bedrijfsactiviteiten. Hieronder zijn derhalve te verstaan risico’s die uitgaan boven het algemene risico dat aan het ondernemen verbonden pleegt te zijn.
- b. De risico’s moeten op de balansdatum aanwezig zijn. Zij moeten voortvloeien uit gebeurtenissen die vóór de balansdatum hebben plaatsgevonden, uit handelingen die vóór de balansdatum zijn verricht of uit engagementen die vóór de balansdatum zijn aangegaan.’¹⁰³

3.2.3.5 Artikel 23 WJO in de jurisprudentie

Onder het regime van artikel 23 WJO, later geregeld in artikel 329, titel 6 BW, heeft de Ondernemingskamer zich in 1979 gebogen over een voorziening gevormd in verband met een ingediende schadeclaim (FD/Sijthoff). Volgens de Ondernemingskamer is er een noodzaak een voorziening te treffen voor een te verwachten verlies in het jaar waarin het risico voor dit verlies ontstaat.¹⁰⁴

De casus was als volgt: de belanghebbende bij de jaarrekeningprocedure had recht op een tantième, een winstrecht, over 1977. Zijn winstafhankelijke aanspraak werd beperkt door de vorming van een voorziening ten laste van het resultaat over 1977. De voorziening was gevormd in verband met een schadeclaim door de heer A. De heer A was in de loop van 1977 benoemd tot directeur van het FD maar het personeel stemde niet in met zijn benoeming. Belanghebbende meende dat in de jaarrekening van FD/Sijthoff in 1977 geen voorziening mocht worden opgenomen en voelde zich daarbij gesterkt door de accountantsverklaring met een oordeelsonthouding omtrent de getrouwheid van de balans, de winst- en verliesrekening tezamen met de daarbij gegeven toelichtingen als geheel. De accountant had aangegeven bij het onderzoek niet de vereiste zekerheid te hebben kunnen verkrijgen omtrent de grootte van de in de jaarrekening op te nemen voorziening van een nog te treffen afvloeiingsregeling met de heer A. De Ondernemingskamer heeft overwogen dat in 1977 terecht een voorziening is gevormd. Er is het Hof gebleken:

‘dat in december 1977 door de directie van het FD aan het personeel is meegedeeld dat de benoeming van de heer A tot directeur niet zou worden geëffectueerd. Aangezien dit besluit uiteraard zou leiden -zoals het ook heeft geleid- tot een aan A wegens het verbreken van de met hem gesloten arbeidsovereenkomst te betalen vergoeding, is daarvoor terecht in 1977 een voorziening getroffen. Dat zou niet anders zijn indien A niet reeds in 1977 doch eerst in 1978 van een en ander op de hoogte zou zijn gesteld en een schadeclaim zou hebben ingediend. De voorziening is ook terecht in zijn geheel getroffen ten laste van de winst- en verliesrekening over het jaar 1977 aangezien de beslissing de met A gesloten arbeidsovereenkomst te verbreken is genomen in 1977 en niet te verwachten was dat uit deze arbeidsovereenkomst na 1977 voor FD baten zouden voortvloeien.’

¹⁰³ Commissie jaarverslaggeving van de Raad van Nederlandse werkgeversverbonden, het overlegorgaan vakcentrales en het Nederlands Instituut van Registeraccountants, 1973, blz. 26.

¹⁰⁴ Hof Amsterdam, 29 november 1979, NJ 1980/632.

3.3 Aanpassing van het jaarrekeningenrecht aan de Vierde Richtlijn en de invloed op de regeling rond voorzieningen

3.3.1 Inleiding

In paragraaf 3.3.2 wordt onderzocht hoe voorzieningen zijn geregeld in de Vierde Richtlijn.

3.3.2 Wetsgeschiedenis artikel 20 Vierde Richtlijn

In 1978 is de Vierde Richtlijn gepubliceerd die de lidstaten van de EG via aanpassing van het jaarrekeningenrecht dwingt tot harmonisatie van de verslaggeving door vennootschappen. Artikel 20, lid 1 Vierde Richtlijn luidt:

De voorzieningen voor risico's en verplichtingen beogen een dekking te vormen voor naar hun aard duidelijk omschreven verliezen of verplichtingen die op de balansdatum als waarschijnlijk of vaststaand worden beschouwd, doch waarvan niet bekend is in welke omvang of wanneer zij zullen ontstaan.

De Vierde Richtlijn onderscheidt naast verplichtingen met onzekere omvang of tijdstip waarop moet worden nagekomen, risico's: mogelijke verplichtingen die zich waarschijnlijk zullen voordoen.¹⁰⁵ Volgens een interpretatieve mededeling van de Europese Commissie dienen de voorzieningen als bedoeld in artikel 20, lid 1:

'ter dekking van waarschijnlijke verliezen (op transacties die worden afgerekend) en waarschijnlijke verplichtingen. Het idee achter deze bepalingen is dat er een relatie met een derde bestaat (bij voorbeeld een leverings- of dienstverleningscontract, gerechtelijke procedures, enz.).'¹⁰⁶

Artikel 31, lid 1 van de Vierde Richtlijn geeft waarderingsregels en luidt voor zover hier van belang:

De lid-staten zorgen ervoor dat de waardering van de posten in de jaarrekening geschiedt volgens de onderstaande algemene beginselen:

(...)

c het voorzichtigheidsbeginsel moet steeds in acht worden genomen en in het bijzonder geldt het volgende:

(...)

bb) alle voorzienbare risico's en mogelijke verliezen die hun oorsprong vinden in het boekjaar of in een vorig boekjaar, moeten in aanmerking worden genomen, ook als deze risico's en verliezen pas bekend worden tussen de balansdatum en de datum waarop de balans wordt opgesteld; (...).

Volgens artikel 42 mag het voorzichtigheidsbeginsel echter niet teveel doorschieten: Het bedrag van de voorzieningen voor risico's en verplichtingen mag niet hoger zijn dan noodzakelijk is (...).

¹⁰⁵ Vergelijk Krol (2006), blz. 338.

¹⁰⁶ Interpretatieve mededeling van de Europese Commissie over bepaalde artikelen van de Vierde en de Zevende EG-Richtlijn, Publicatieblad nr. C 016 van 20/01/1998.

3.4 Implementatie Vierde Richtlijn en de voorzieningen in de jaarrekening, artikel 2:374 BW

3.4.1 Inleiding

In paragraaf 3.4.2 wordt besproken tot welke aanpassingen artikel 20 van de Vierde Richtlijn heeft geleid in het Nederlandse jaarrekeningenrecht, met name in artikel 2:374 BW. In paragraaf 3.4.3 wordt ingegaan op accountingliteratuur met betrekking tot artikel 2:374 BW. In paragraaf 3.4.4 wordt ingegaan op de verhouding van artikel 2:374 BW tot de Richtlijnen. Tot slot gaat paragraaf 3.4.5 in op de belangrijkste jurisprudentie in verband met voorzieningen voor risico's. Besproken wordt het arrest van HR 22 maart 2000, inzake de jaarrekening van Van Oord.¹⁰⁷

3.4.2 Wetsgeschiedenis artikel 2:374 BW

De implementatie van de Vierde Richtlijn in het Nederlandse jaarrekeningenrecht is ter hand genomen in wetsvoorstel 16326. De ontwerptekst voor voorzieningen luidt in artikel 374, lid 1 voor zover hier van belang als volgt:

Op de balans worden voorzieningen opgenomen tegen:

- a. verplichtingen en verliezen waarvan de omvang op de balansdatum onzeker is;
- b. duidelijk bepaalde, vóór het einde van het boekjaar aangevangen, risico's dat een verplichting of verlies ontstaat of blijkt, en mogen voorzieningen worden opgenomen tegen;
- c. (...)

Dit is als volgt toegelicht in de Memorie van Toelichting:

'Artikel 20 lid 1 van de richtlijn geeft een gedrongen omschrijving van het begrip voorziening voor naar hun omvang onzekere verplichtingen en verliezen en voorziening voor risico's; lid 2 kent de lidstaat de bevoegdheid toe het begrip uit te breiden met voorzieningen voor toekomstige kosten van reparatie, revisie en dergelijke, welke ter spreiding van de daaraan verbonden lasten over een aantal jaren worden gevormd. In lid 1 van het ontwerp wordt een omschrijving gegeven van deze drie categorieën van voorzieningen welke overigens niet geheel scherp zijn te scheiden. De strekking van deze bepaling is niet het voorschrijven van een indeling van de voorzieningen op de balans, hiervoor zij naar de leden 3 en 4 verwezen. Bij de toepassing van lid 1 dient steeds te worden bedacht dat als voorzieningen niet worden erkend reserves tegen alle mogelijke soorten risico's die de uitoefening van een bedrijf kan meebrengen, doch dat slechts voorzieningen mogen worden gevormd tegen concrete of specifieke risico's en verplichtingen die op de balansdatum werkelijk bestaan.'¹⁰⁸

IJsselmuiden uit in de vakliteratuur van de accounting de volgende kritiek op het voorontwerp van artikel 374:

'Artikel 374, lid 1 omschrijft "Voorziening" anders dan de EG Rtl., artikel 20. Hoewel daardoor aan de uniformiteit en vergelijkbaarheid afbreuk wordt gedaan kunnen voor de afwijking goede redenen bestaan. De MvT noemt er geen. In dit geval verdient

¹⁰⁷ Hoge Raad, 22 maart 2000, nr. OK 74, NJ 2000/421.

¹⁰⁸ Tweede Kamer, zitting 1979-1980, 16326, nr. 3, blz. 12.

mijns inziens de redactie van de EG Rtl. de voorkeur. Vooreerst mist wat in art 374 achter lid 1, letter b te lezen staat onderscheidende betekenis tegenover schulden omdat voorzieningen daarin worden genoemd zonder het voor voorzieningen kenmerkende element van onzekerheid, naar bedrag of naar tijd. Evenmin mag in het eerste lid onder a ontbreken dat verliezen althans naar aard bepaald moeten zijn om terzake daarvan voorzieningen te kunnen vormen. Verliezen die kunnen ontstaan door een natuurramp, een crisis, een mogelijk overheidsingrijpen vormen geen reden daarmee bij de berekening van het resultaat rekening te houden.¹⁰⁹

Ook tijdens de parlementaire behandeling is kritiek geuit op de voorgestelde bepaling van lid 1 letter b. Volgens D'66 gaat het in letter b om een weinig heldere bepaling:

'Is het woord aangevangen gekozen om aan te geven dat het risico op balansdatum niet gebleken hoeft te zijn? Is ook bij deze ruime interpretatie het bepaalde onder b niet overbodig naast het gestelde onder a?'¹¹⁰

In zijn antwoord geeft de minister aan:

'(...) dat het verschil tussen de onderdelen a en b van lid 1 daarin ligt dat het in a gaat om bestaande verplichtingen en reeds geleden verliezen, en in b om het risico dat zulke verplichtingen en verliezen zullen ontstaan. Onderdeel b is dus niet overbodig naast a, doch toegegeven kan worden dat de omschrijving van b kan worden verduidelijkt; in de nota van wijzigingen wordt daartoe een voorstel gedaan.'¹¹¹

In de nota van wijzigingen¹¹² is de volgende tekst opgenomen:

In artikel 374 lid 1 worden de onderdelen a en b gelezen:

- a. verplichtingen en verliezen waarvan de omvang op de balansdatum onzeker is, doch redelijkerwijs is te schatten;
- b. op de balansdatum bestaande risico's terzake van bepaalde te verwachten verplichtingen of verliezen waarvan de omvang redelijkerwijs is te schatten;
- c. (...)¹¹³

Een opvallend verschil met de tekst van de Vierde Richtlijn is dat blijkens lid 1, onder a, naast voorzieningen voor verplichtingen ook voorzieningen gevormd moeten worden voor verliezen waarvan de omvang onzeker is. Wat bovendien opvalt is dat een belangrijke aanvulling is opgenomen in de wettekst die niet in het oorspronkelijke ontwerp van wet stond en ook niet voorkomt in artikel 20 van de Vierde Richtlijn. Het betreft de zinsnede "redelijkerwijs te schatten". De minister heeft deze aanvulling niet toegelicht. In de vakliteratuur is daaraan wel aandacht besteed. Dit wordt in de volgende alinea besproken.

¹⁰⁹ IJsselmuiden, Groene Serie Rechtspersonen, losbladige editie bij artikel 374, blz. 60.

¹¹⁰ Tweede Kamer, zitting 1981, 16326, nr. 7, blz. 9.

¹¹¹ Tweede Kamer, zitting 1981-1982, 16326, nr. 8, blz. 8.

¹¹² Tweede Kamer, zitting 1981-1982, 16326, nr. 9, blz. 2.

¹¹³ Voor zover relevant luidt de definitieve tekst van artikel 2:374 BW in de aanpassingswet aan de Vierde Richtlijn van 7 december 1983:

1. Op de balans worden voorzieningen opgenomen tegen:
 - a. Verplichtingen en verliezen waarvan de omvang op de balansdatum onzeker is, doch redelijkerwijs is te schatten;
 - b. Op de balansdatum bestaande risico's ter zake van bepaalde te verwachten verplichtingen of verliezen waarvan de omvang redelijkerwijs is te schatten;
 - c. (...)

3.4.3 Artikel 2:374 BW in de vakliteratuur van de accounting

3.4.3.1 Inleiding

De nota van wijzigingen bij artikel 2:374 BW is besproken in de vakliteratuur van de accounting. In paragraaf 3.4.3.2 wordt de in de nota van wijzigingen toegevoegde eis van “redelijkerwijs te schatten” besproken. In de vakliteratuur van de accounting wordt bovendien aandacht gevraagd voor het hanteren van de niet in de wettekst geformuleerde eis van waarschijnlijkheid die wordt behandeld in paragraaf 3.4.3.3.

3.4.3.2 De eis van “redelijkerwijs te schatten”

IJsselmuiden heeft kritiek op het ontbreken van een toelichting op de toevoeging door de minister aan de wettekst van de zinsnede “redelijkerwijs te schatten”:

‘Niet alleen deed hij daarmee tekort aan de eisen van wetenschappelijke zorgvuldigheid, maar dusdoende gaat voor de uitlegger van de wet informatie verloren. Nu die eis immers in een reeks van fiscaalrechtelijke uitspraken is ontwikkeld, rijst de vraag in hoever aan die rechtspraak ook voor het vennootschapsrecht waarde toekomt.’

Volgens IJsselmuiden is die fiscale jurisprudentie het beste samen te vatten in de beslissing van HR 5 maart 1975, BNB 1975/81:¹¹⁴

‘een voorziening (het betrof toegezegde garanties voor geleverde apparaten, JS) is slechts gerechtvaardigd indien de ondernemer naar hem ten tijde van het opmaken van de balans bekende omstandigheden redelijkerwijs heeft kunnen oordelen dat op hem op de balansdatum ter zake van zijn aansprakelijkheid jegens derden verplichtingen rusten.’

Naast de fiscale invloed die IJsselmuiden vermoedt bij de totstandkoming van artikel 2:374 BW, dient te worden bedacht dat het jaarrekeningenrecht invloed ondergaat van internationale normen zoals IAS en US GAAP. Het is de verdienste van Burgert en Timmermans dat ze in verband met de totstandkoming van artikel 374 aandacht hebben besteed aan Statement of Financial Accounting Standards (FAS) No. 5¹¹⁵:

‘In FASB “Statement No. 5” wordt het vormen van voorzieningen aan twee voorwaarden gebonden, waaraan tegelijkertijd voldaan moet zijn:

1. er moet informatie beschikbaar zijn vóór de datum van publikatie van de jaarrekening waaruit af te leiden is dat op de balansdatum een actief bedreigd is of een schuld is ontstaan; het moet bovendien waarschijnlijk zijn, dat zich een of meer toekomstige gebeurtenissen zullen voordoen die het feit van het verlies zullen bevestigen;
2. de omvang van het verlies moet redelijk geschat kunnen worden.

De strekking van deze voorwaarden is uiteraard, dat het vormen van voorzieningen niet mag ontaarden in het creëren van geheime reserves.

Er moet een duidelijke feitelijke aanleiding zijn.¹¹⁶

Burgert en Timmermans gaan er vanuit dat de eis van “redelijkerwijs te schatten” uit de SFAS 5 afkomstig is:

¹¹⁴ In hoofdstuk 5 wordt nader ingegaan op de fiscale jurisprudentie in verband met de vorming van de voorzieningen.

¹¹⁵ Statement of Financial Accounting, Standards No. 5, Accounting for Contingencies (1995).

¹¹⁶ Burgert, Timmermans & Joosten, (1990b) Artikel 374, blz.III-2 en III-3.

‘Men kan geen voorziening opnemen voor verplichtingen of verliezen waarvan de grootte volkomen onbepaalbaar is. Aan de voorwaarde is volgens FAS 5 voldaan, wanneer uit de beschikbare informatie blijkt, dat het verliesbedrag tussen een bepaalde benedengrens en een bovengrens moet liggen.’¹¹⁷

IJsselmuiden meent dat de zinsnede “redelijkerwijs te schatten” als volgt moet worden uitgelegd:

‘(...) Aan de woorden “redelijkerwijs te schatten” kunnen we tweeërlei betekenis hechten. Redelijke schatbaarheid kan voor het treffen van voorzieningen een voorwaarde zijn; maar die woorden kunnen ook tot uitdrukking brengen dat de schatting op zichzelf redelijk moet zijn. Bij het antwoord op de vraag of de schatting van het bedrag dat de omvang van het risico tot uitdrukking brengt redelijk is botsen twee beginselen: de eis van getrouwheid en die van voorzichtigheid. Naar mijn oordeel brengt het voorzichtigheidsbeginsel mee dat in de gevallen waarop artikel 374, lid 1, letters a en b het oog hebben voorzieningen worden getroffen, maar geeft voor de bepaling van het bedrag der voorziening het beginsel van getrouwheid de doorslag. Het lijkt toch niet redelijk, voor het treffen van een voorziening te verlangen dat het financiële risico redelijk becijferbaar is en dan vervolgens in de jaarrekening voorzichtigheidshalve een hoger bedrag op te nemen. Is op basis van beschikbare gegevens geen verantwoorde schatting mogelijk dan behoort, zoals aan het slot van aantekening 5 op dit artikel werd betoogd, de toelichting inzicht te geven in de omvang van het risico. Een voorbeeld biedt het procesrisico. De afloop van een geding is vaak niet in een betrouwbaar cijfer weer te geven. Doet die situatie zich voor, dan mag het bestuur deswege in de jaarrekening geen voorziening opnemen maar behoort het in de toelichting de aard en de omvang van het risico te omschrijven met vermelding van de maximale verlieskans (...).’¹¹⁸

Van der Wel geeft de volgende omschrijving:¹¹⁹

‘Redelijkerwijs schatten (...) betekent dat de ondernemingsleiding in staat moet zijn om gemotiveerd en cijfermatig goed onderbouwd een bedrag in de jaarrekening te verwerken. In termen van IAS 37 en van Richtlijn 252 is er dan een betrouwbare schatting. Dat betekent niet dat het dan vermelde bedrag objectief vaststaat. Wel moet het voor intersubjectieve toetsing vatbaar zijn. Ook anderen, met name commissarissen in hun toezichthoudende rol en accountants in hun controlerende rol, moeten, uiteraard vanuit hun eigen verantwoordelijkheid, kunnen oordelen over de voorziening. Daartoe toetsen zij motivering, berekeningsfactoren en berekening. Tot een ander oordeel dan dat de schatting redelijk is, behoeven zij niet te komen en kunnen zij ook niet komen. Het is en blijft een schatting, over de totstandkoming en de uitkomst daarvan kan men van mening verschillen.’

3.4.3.3 De eis van waarschijnlijkheid

Daarnaast is in de vakliteratuur van de accounting bij voorzieningen tegen risico's de eis van waarschijnlijkheid van het risico benadrukt door Hoogendoorn:

‘Ook nu geldt dat de omvang van de verplichting of het verlies redelijkerwijs moet kunnen worden geschat. Daarnaast is het mijns inziens noodzakelijk dat het waarschijnlijk is dat de verplichting of het verlies zich voordoet, hoewel de wetgever dit niet als zodanig stelt. Ten aanzien van het aspect waarschijnlijkheid kan een voorbeeld zijn een tegen de rechtspersoon aangespannen procedure, waarbij het bij

¹¹⁷ Burgert, Timmermans & Joosten, (1990b) Artikel 374, blz. III-5.

¹¹⁸ IJsselmuiden (2005), GS Rechtspersonen, aantekening bij artikel 374, nummer 6.

¹¹⁹ Van der Wel (2001), blz. 543.

veroordeling te vergoeden bedrag vaststaat, maar waarvan de kans op veroordeling wordt geschat op 10%. Naar de letter van de wet lijkt een voorziening noodzakelijk, maar dit zou leiden tot een niet-inzichtelijke verantwoording. Immers, op de balansdatum worden dan verplichtingen opgenomen, waarvan er een grote kans bestaat dat zij in het geheel niet tot daadwerkelijke juridische verplichtingen leiden. Naar mijn mening dient de wet zodanig te worden geïnterpreteerd dat de verplichting of het verlies ook waarschijnlijk dienen te zijn.¹²⁰

Hoogendoorn verstaat onder “waarschijnlijk” een kans van meer dan 50%.¹²¹ Hij sluit daarbij aan bij Davies c.s.:

‘Een mogelijke waarschijnlijkheidsverdeling die kan worden gehanteerd bij het al dan niet opnemen van een voorziening geeft Davies c.s. (1992, pag. 1188):¹²²

- bij een zekerheidsniveau van 95% tot 100% is sprake van een schuld
- bij een zekerheidsniveau tussen 50% en 95% is het waarschijnlijk dat uitstroom van middelen zal ontstaan en dient een voorziening voor de mogelijke verplichting te worden opgenomen;
- bij een zekerheidsniveau van 5 – 50% is het redelijkerwijs mogelijk dat uitstroom van middelen zal ontstaan en is uitsluitend vermelding in de toelichting vereist;
- bij een zekerheidsniveau van minder dan 5% is het onwaarschijnlijk dat uitstroom van middelen zal ontstaan en is noch opname van een voorziening noch vermelding in de toelichting aan de orde.’

Hoogendoorn¹²³ geeft aan dat hij van mening lijkt te verschillen met Volmer¹²⁴ en Klaassen¹²⁵ die van mening is dat er in ons land geen bezwaar tegen is een voorziening te vormen indien er een redelijke kans op verliezen bestaat. Toch lijkt de eis van waarschijnlijkheid in de loop van de tijd meer geaccepteerd te raken. Volgens het Stramien¹²⁶ wordt vreemd vermogen in de balans verwerkt:

‘wanneer het waarschijnlijk is dat de afwikkeling van een bestaande verplichting gepaard zal gaan met een uitstroom van middelen die economische voordelen in zich bergen, en indien de omvang van het bedrag waartegen de afwikkeling zal plaatsvinden op betrouwbare wijze kan worden vastgesteld.’¹²⁷

De Bos en Vergoossen menen dat niet alleen voor waarschijnlijke, maar ook mogelijke betalingsverplichtingen een voorziening dient te worden getroffen indien de omvang ook tenminste redelijk is te schatten.¹²⁸ Goes meent dat de uitgave redelijkerwijs mogelijk moet zijn.¹²⁹

Naast de parlementaire geschiedenis van de totstandkoming van artikel 374 en de bespreking in de literatuur van artikel 374 in verband met aanpassing aan de Vierde

¹²⁰ Hoogendoorn (1997a), blz. 35 t/m 36.

¹²¹ Hoogendoorn (1997a), blz. 45 t/m 46.

¹²² Het onderscheid waarschijnlijk, redelijkerwijs mogelijk en onwaarschijnlijk stamt uit FAS 5.

¹²³ Hoogendoorn (1997a), blz. 71, noot 3.

¹²⁴ Volmer (1989), blz. 28.

¹²⁵ Klaassen (1990), blz. 68.

¹²⁶ RJ, september 1996, Stramien voor de opstelling en vormgeving van jaarrekeningen (Stramien). De RJ ziet het Stramien als een basis voor de ontwikkeling van Richtlijnen. Het Stramien is een vertaling van het Framework for the Preparation and Presentation of Financial Statements door het IASC en in juni 1989 gepubliceerd.

¹²⁷ RJ 930.91 editie 2010.

¹²⁸ De Bos en Vergoossen (1991) blz. 143.

¹²⁹ Goes (1998b), blz. 678.

Richtlijn dient aandacht te worden besteed aan de verwerking van voorzieningen volgens de destijds geldende Richtlijnen en de jurisprudentie. De Richtlijnen vormen volgens de jurisprudentie belangrijke kenbronnen van het jaarrekeningenrecht. Hierop gaan de volgende paragrafen nader in.

3.4.4 Artikel 2:374 BW en de Richtlijnen

In de Richtlijnen 252.102, editie 1998, werden de voorzieningen zoals bedoeld in art. 2:374, lid 1 onder b als volgt toegelicht:

‘De in lid 1 onder b genoemde risico’s betreffen het zich al dan niet voordoen van gebeurtenissen die tot genoemde financiële nadelen leiden. Indien vaststaat dat zo’n gebeurtenis zich voordoet (lid 1 onder a) kan (nog) onzekerheid bestaan met betrekking tot de omvang van de verplichting of het verlies en/of het tijdstip waarop het zich manifesteert.’

Hier wordt een duidelijk onderscheid gemaakt tussen:

1. het risico dat een gebeurtenis zich al dan niet zal voordoen;
2. de risico’s met betrekking tot de omvang / het tijdstip van de verplichting.

De Richtlijnen geven vervolgens aan dat niet elke onzekerheid aanleiding kan zijn tot het vormen van een voorziening. Die aanleiding is er slechts wanneer voldaan is aan twee voorwaarden:

- a. er zijn concrete, specifieke risico’s, dat wil zeggen risico’s die verbonden zijn aan bepaalde activa of passiva, of verbonden aan bepaalde bedrijfsactiviteiten. Hieronder zijn derhalve te verstaan risico’s die uitgaan boven het algemene risico dat aan ondernemen verbonden pleegt te zijn;
- b. de risico’s moeten op balansdatum aanwezig zijn. Zij moeten voortvloeien uit gebeurtenissen die voor de balansdatum hebben plaatsgevonden, uit handelingen die voor balansdatum zijn verricht of uit verbintenissen¹³⁰ die voor de balansdatum zijn aangegaan.¹³¹

3.4.5 Artikel 2:374 BW in de jurisprudentie

De toepassing van artikel 2:374, lid 1 is onderwerp geweest van een jaarrekeningprocedure inzake de jaarrekening Van Oord ACZ Waterbouw BV (Van Oord).¹³² De jaarrekeningprocedure is bij de Ondernemingskamer gestart door de weduwe van een oud directeur van Van Oord die krachtens arbeidsovereenkomst recht had op een jaarlijkse gratificatie als nader bepaald in een winstdelingsregeling. Gevorderd is de opstelling van een nieuwe jaarrekening over 2005 met het bevel de post voorziening “bijzondere technische en financiële risico’s” in de balans per 31 december 1995 te verlagen met 20 miljoen gulden of een nader vast te stellen bedrag. De voorziening was onder andere gevormd door over 1994 voor 10 miljoen gulden ten laste van de winst te brengen wegens risico’s voor zogenoemde non-integrated joint-venture werken. Volgens eiseres voldoet de getroffen voorziening niet aan de voorwaarden van artikel 374, lid 1 aanhef en letter b.

¹³⁰ De oorspronkelijke tekst spreekt over ‘engagementen’, JS.

¹³¹ RJ 252.102, editie 1998.

¹³² Hoge Raad, 22 maart 2000, nr. OK 74, NJ 2000/421.

De Hoge Raad overweegt als volgt:

‘Bij de beoordeling van de vraag of een bepaalde voorziening in de jaarrekening gerechtvaardigd is, dient in het algemeen de maatstaf te zijn of de ondernemer daartoe in redelijkheid heeft kunnen besluiten. Bij de toetsing aan het bepaalde in artikel 2:374 lid 1 aanhef en onder b zal aan de hand van die omstandigheden bovendien moeten worden vastgesteld of (i) een voldoende mate van zekerheid bestaat met betrekking tot de in die bepaling bedoelde risico's en (ii) voldoende gegevens voorhanden zijn op grond waarvan de omvang ervan redelijkerwijs kan worden geschat.’

Vervolgens stelt de HR vast dat de Ondernemingskamer, arrest 15 oktober 1998, heeft getoetst aan de criteria onder (i) en (ii) en terecht heeft vastgesteld dat aan deze criteria is voldaan. De Ondernemingskamer heeft overwogen:

‘Uit de gedingstukken blijkt dat sedert 1989 in de jaarrekening een voorziening ter zake van “bijzondere risico's internationale projecten” is opgenomen. Aan deze voorziening, per 31 december 1993 groot f 10.000.000, is in 1994 een even groot bedrag toegevoegd in verband met de uitvoering van twee lang lopende zogenoemde “non integrated joint-venture” werken die de vennootschap had aangenomen in Hong Kong. De toevoeging in 1994 is, zoals blijkt uit het bericht van de accountant en uit diens verklaring tijdens diens verhoor, geschied omdat het werken betrof die Van Oord voor het “natte” deel te zamen met een ander -voor het “droge” deel- heeft aangenomen. Een voorziening was nodig, omdat van Oord rekening moest houden met aanspraken van die ander of van de opdrachtgever -eventueel ter zake van fouten van die ander waarvoor zij aansprakelijk was-, welke aanspraken nog lang na de voltooiing van haar aandeel in het werk zouden kunnen opkomen. De omvang ervan heeft berust op een schatting van de ondernemer die, naar het oordeel van de Ondernemingskamer gelet op de aanneemsom van de betreffende werken (f 200 miljoen) en in aanmerking genomen de grote risico's die worden gelopen in de internationale aannemerij -bij werken als onderhavige in het bijzonder- niet onredelijk is te achten. (...) Gedaagden hebben gesteld -en de accountant is het daarmee eens- dat de risico's waarvoor de voorziening is getroffen redelijkerwijs kunnen worden geschat. Gedaagden hebben de juistheid van die stelling voldoende aannemelijk gemaakt. Het feit dat de voorziening nadien (gedeeltelijk) moest worden aangewend, vormt een aanwijzing voor het reële karakter ervan. (...)

Bij het treffen van voorzieningen als de onderhavige komt de ondernemer een zekere beleidsvrijheid toe. Gedaagden hebben (de handhaving van) de voorziening voldoende toegelicht. Dat gedaagden bij het vaststellen van de omvang van de voorziening mede hebben gelet op de omvang van de werken waarop de voorziening betrekking heeft, ligt voor de hand en staat aan een redelijke schatting niet in de weg, waarbij tevens van belang is dat gedaagden kunnen bogen op langdurige internationale ervaringen bij de uitvoering van werken in het algemeen.’¹³³

¹³³ Gerechtshof Amsterdam, Ondernemingskamer, arrest van 15 oktober 1998, nr. OK 297/97, Documentatie rond de jaarrekening, afl. 64, (januari 1999), 9.29-18.

3.5 Aanpassing van titel 9 aan de IAS-verordening en de Moderniseringsrichtlijn en de regeling rond voorzieningen

3.5.1 Inleiding

In deze paragraaf wordt eerst de aanpassing van de Vierde Richtlijn besproken in verband met IAS 37, paragraaf 3.5.2. Vervolgens wordt de aanpassing van het Nederlandse jaarrekeningenrecht bestudeerd, met name artikel 2:374 BW in verband met de gewijzigde Vierde Richtlijn en IAS 37, paragraaf 3.5.3.

3.5.2 Aanpassing Vierde Richtlijn

De aanleiding voor de herziening van artikel 20 van de Vierde Richtlijn is de uitkomst van een onderzoek van het Contactcomité voor de jaarrekeningrichtlijnen, zoals hiervoor reeds vermeld in paragraaf 2.5.2. Meer specifiek zijn ook de uitkomsten van een onderzoek door de Fédération des Experts Comptables Européen (FEE) van belang geweest.¹³⁴ Dit onderzoek concludeerde dat de mogelijkheden om voorzieningen te treffen binnen Europa sterk verschilden.¹³⁵ Om tot meer uniformering te komen heeft de Europese Commissie aansluiting gezocht bij de International Accounting Standard 37 (IAS 37).

De gewijzigde tekst van artikel 20, lid 1 Vierde Richtlijn luidt volgens het voorstel van de Europese Commissie als volgt:

‘De voorzieningen beogen een dekking te vormen voor naar hun aard duidelijk omschreven risico’s die op de balansdatum als waarschijnlijk of als vaststaand worden beschouwd, doch waarvan niet bekend is in welke omvang of wanneer zij zullen ontstaan.’¹³⁶

Opmerkelijk is dat de term *liabilities* uit IAS 37 in eerste instantie is vertaald als risico’s. Dit is merkwaardig omdat juist de mogelijkheid om voor enkel risico’s voorzieningen te treffen volgens de Europese Commissie moet worden beperkt. Pas in de definitieve tekst van de gewijzigde Vierde Richtlijn wordt in de Nederlandse vertaling gesproken over verplichtingen.¹³⁷

Naast de verandering in artikel 20 is voorgesteld om de tekst van artikel 31 van de Vierde Richtlijn aan te passen. Deze bepaling maakt het mogelijk rekening te houden met gebeurtenissen na balansdatum. Volgens de tekst van de Vierde Richtlijn vóór de aanpassingen aan de IAS en de Moderniseringsrichtlijn kon rekening worden

¹³⁴ Fédération des Experts Comptables Européens (FEE), a comparative study on conceptual frameworks in Europe, juni 1997.

¹³⁵ Zie Westra-de Jong (2000), blz. 19.

¹³⁶ De Engelstalige tekst luidt: ‘Provisions are intended to cover liabilities the nature of which is clearly defined and which at the date of the balance sheet are either likely to be incurred, or certain to be incurred but uncertain as to amount or as to the date on which they will arise.’

¹³⁷ Hier is sprake van een slordige vertaling, hetgeen niet hoopvol stemt indien men zich realiseert dat er nagenoeg evenveel vertalingen plaatsvinden van de Richtlijnen als er lidstaten zijn. De doelstelling van vergelijkbare jaarrekeningen tussen de lidstaten is met dergelijke verschillende vertalingen niet gediend. Beckman en Van der Zanden (2002) geven aan dat er nogal eens interpretatieproblemen ontstaan door vertaalverschillen, Ondernemingsrecht 2002, blz. 195.

gehouden met risico's.¹³⁸ Volgens de voorgestelde aanpassing van artikel 31 van de Vierde Richtlijn kan alleen nog rekening worden gehouden met bestaande verplichtingen. Uiteindelijk is door het Europees parlement de volgende tekst vastgesteld van artikel 31, lid 1, letter c, onder bb luidt:

'Alle risico's die hun oorsprong hebben in het boekjaar of in een vorig boekjaar, moeten in aanmerking worden genomen, ook als deze risico's¹³⁹ pas bekend worden tussen de balansdatum en de datum waarop de balans wordt opgesteld.'

De veranderingen in artikel 31 zijn toegelicht door de Europese Commissie¹⁴⁰:

'De overeenkomstig de IAS te boeken voorzieningen zijn restrictiever omschreven dan in de Vierde Richtlijn. Zo beperkt de IAS de te boeken bedragen tot de op de balansdatum bestaande verplichtingen, terwijl de Vierde Richtlijn bepaalt dat naast deze bedragen ook voorzieningen mogen worden getroffen voor "voorzienbare risico's". Het voorstel neemt deze tegenstrijdigheid weg voor vennootschappen die IAS toepassen, zonder daarom noodzakelijkerwijze te raken aan de status quo voor de jaarrekening van niet-beursgenoteerde vennootschappen. Dit is bewerkstellig door artikel 31 zodanig te wijzigen dat de bedragen overeenkomstig de IAS moeten worden geboekt, terwijl de lidstaten nog steeds de mogelijkheid wordt gelaten de boeking toe te staan of voor te schrijven van de aanvullende bedragen waarin de richtlijn momenteel voorziet.'¹⁴¹

Tegelijkertijd is een facultatieve bepaling toegevoegd voor de niet verplicht onder IAS vallende rechtspersonen, die nog is gebaseerd op de oude tekst van artikel 31, lid 1 bis in de Vierde Richtlijn:

'De lidstaten kunnen toestaan of voorschrijven dat benevens de overeenkomstig lid 1, onder letter c, onderdeel bb, geboekte bedragen ook rekening wordt gehouden met alle voorzienbare risico's en mogelijke verliezen die hun oorsprong hebben in het boekjaar of in een vorig boekjaar, ook als deze risico's en verliezen pas bekend worden tussen de balansdatum en de datum waarop de balans wordt opgesteld.'¹⁴²

De voorgestelde wijzigingen in artikel 20 van de Vierde Richtlijn zijn door de Raad ongewijzigd aangenomen. Wel is de tekst van artikel 31, lid 1 sub c, onder bb nog verder aangepast. Bij amendement is de mogelijkheid voor na de balansdatum

¹³⁸ De tekst van de Vierde Richtlijn 78/660/EEG, artikel 31, lid 1, letter c onder bb luidde als volgt: 'Alle voorzienbare risico's en mogelijke verliezen die hun oorsprong hebben in het boekjaar of in een vorig boekjaar, moeten in aanmerking worden genomen, ook als deze risico's en verliezen pas bekend worden tussen de balansdatum en de datum waarop de balans wordt opgesteld.'

¹³⁹ Het oorspronkelijke tekstvoorstel voor artikel 31, lid 1, letter c, onder bb, door de Europese Commissie bevatte ook de term verliezen. Die term is bij amendement 12 door het Europees parlement geschrapt, Verslag over het voorstel voor een Richtlijn van het Europees parlement en de Raad tot wijziging van de Richtlijnen 78/660/EEG, 83/349/EEG en 91/674/EEG, Europees parlement, 4 december 2002.

¹⁴⁰ Commission of the European Communities, 9 juli 2002, 2002/0112 (COD), blz. 5 en 6.

¹⁴¹ De Engelstalige tekst luidt: 'The provisions recorded under IAS are more specific than those under the 4th Directive. In particular, IAS restricts the amounts recorded to those obligations which exist at the balance sheet date. In addition to such amounts, the 4th Directive envisages also the provisions of liabilities which are foreseeable. The proposal resolves this inconsistency in the case of companies applying IAS without necessarily changing the status quo for annual accounts and unlisted companies. This has been achieved by amending Article 31 to require the recognition of amounts consistent with IAS whilst allowing Member States to continue to permit or require those additional amounts currently envisaged by the Directive.'

¹⁴² De Engelstalige tekst luidt: 'Member states may permit or require account to be taken of all foreseeable liabilities and potential losses arising in the course of the financial year concerned or of a previous one, even if such liabilities or losses become apparent only between the date of the balance sheet and the date on which it is drawn up.'

bekend geworden verliezen alsnog geschrapt. Daarentegen is de nieuwe bepaling van artikel 31, lid 1 bis niet meer veranderd.¹⁴³

3.5.3 Aanpassing artikel 2: 374 BW aan de Moderniseringsrichtlijn en de IAS-verordening

Voor de Nederlandse wetgeving betekent dit dat de gewijzigde tekst van de Vierde Richtlijn na de Moderniseringsrichtlijn om aanpassingen van artikel 2:374 vraagt. In het oorspronkelijke wetsvoorstel 28220 dat voorzag in aanpassing van titel 9 aan IAS, nog vóór de Moderniseringsrichtlijn en de IAS-verordening, waren geen wijzigingen voorgesteld voor de verslaggeving rond voorzieningen.

Pas de Moderniseringsrichtlijn is reden geweest voor aanpassing van artikel 2:374 BW.¹⁴⁴ De belangrijkste verandering is dat de vorming van voorzieningen voor risico's is beperkt. Dit is een gevolg van het stringenter definiëren van het begrip voorzieningen in de Vierde Richtlijn.¹⁴⁵ De restrictieve omschrijving van voorzieningen behelst dat nog slechts voorzieningen mogen worden opgenomen tegen bestaande of waarschijnlijke verplichtingen.¹⁴⁶ De mogelijkheid om voorzieningen te treffen tegen op balansdatum bestaande risico's ter zake van bepaalde te verwachten verplichtingen of verliezen waarvan de omvang redelijkerwijs valt te schatten, lid 1 letter b komt te vervallen, aldus de Minister.¹⁴⁷ Merkwaardig genoeg wordt vervolgens geen nadere toelichting gegeven over de uitbreiding ten opzichte van de oude tekst van lid 1 onder a. Nu moeten ook voorzieningen worden getroffen voor waarschijnlijke verplichtingen die ook overigens aan de voorwaarden voldoen.

De redactie van artikel 2:374, lid 1 na aanpassing aan de Moderniseringsrichtlijn luidt:

Op de balans worden voorzieningen opgenomen tegen naar hun aard duidelijk omschreven verplichtingen die op de balansdatum als waarschijnlijk of vaststaand worden beschouwd, maar waarvan niet bekend is in welke omvang of wanneer zij zullen ontstaan.

Vergeleken met de wettekst van artikel 2:374, lid 1 BW van voor de aanpassing aan de Moderniseringsrichtlijn zijn de risicovoorzieningen van lid 1 letter b oud geschrapt. Daarvoor in de plaats is weer een ander risico ingevoerd door voorzieningen op te nemen voor "waarschijnlijke" verplichtingen. De motieven voor deze ingrijpende aanpassing worden slechts summier toegelicht in de wetsgeschiedenis. Bevreemdend is dan ook de mededeling in het verslag dat niet langer voorzieningen

¹⁴³ Belangrijk is dat in amendement 13 wordt voorgeschreven dat in het jaarverslag melding moet worden gemaakt van belangrijke risico's: 'Het jaarverslag geeft ten minste een getrouw overzicht van de gang van zaken, de resultaten en de positie van de vennootschap, en bevat een beschrijving van de belangrijkste risico's en onzekerheden waarmee de vennootschap geconfronteerd wordt.'

¹⁴⁴ Dit ondanks het feit dat ook in Nederlands empirisch onderzoek is aangetoond dat er (onder de oude regelgeving) een ruime speelruimte aanwezig was bij de verwerking van voorzieningen, zie Overboom en Vergoossen (1997), blz. 414 en Overboom en Langelaan (1998), blz. 8, en Ter Hoeven (1998), blz. 514.

¹⁴⁵ Tweede Kamer, zitting 2003-2004, 29737, nr. 3, blz. 7.

¹⁴⁶ Tweede Kamer, zitting 2003-2004, 29737, nr. 3, blz. 12.

¹⁴⁷ Tweede Kamer, zitting 2003-2004, 29737, nr. 3, blz. 19.

mogen worden getroffen voor risico's.¹⁴⁸ Bij gebrek aan toelichting tijdens de parlementaire behandeling is het vervolgens zaak om de totstandkomings-geschiedenis van de Moderniseringsrichtlijn te onderzoeken. Te meer daar de in artikel 2:374, lid 1 BW opgenomen term waarschijnlijke verplichtingen uit de Vierde Richtlijn komt.

In aansluiting op het gewijzigde artikel 31, lid 1 onder c, sub bb van de Vierde Richtlijn is ook artikel 384, lid 2 gewijzigd:

Bij de toepassing van de grondslagen wordt voorzichtigheid betracht. Winsten worden slechts opgenomen, voor zover zij op de balansdatum zijn verwezenlijkt. Verplichtingen die hun oorsprong vinden vóór het einde van het boekjaar, worden in acht genomen, indien zij vóór het opmaken van de jaarrekening zijn bekend geworden. Voorzienbare verplichtingen en mogelijke verliezen die hun oorsprong vinden vóór het einde van het boekjaar kunnen in acht worden genomen indien zij vóór het opmaken van de jaarrekening bekend zijn geworden.

In eerste instantie lijkt het voorzichtigheidsbeginsel in deze bepaling te worden ingeperkt door slechts rekening te houden met bestaande risico's. Vervolgens heeft de wetgever er echter voor gekozen om een zin toe te voegen die het mogelijk maakt bij de resultaatbepaling rekening te houden met voorzienbare verplichtingen die hun oorsprong hebben voor het einde van het boekjaar en die bekend zijn geworden voor het opmaken van de jaarrekening.¹⁴⁹ De Nederlandse wetgever maakt nu expliciet gebruik van de mogelijkheid die de Vierde Richtlijn biedt, om voor gebleken voorzienbare verplichtingen, dat wil zeggen een grotere kans dan 50% op het ontstaan van een verplichting, een voorziening te treffen.¹⁵⁰ Dit betekent een oprekking van het voorzichtigheidsbeginsel dat ruimer kan worden toegepast dan volgens IAS 37 mogelijk is. Het is dan ook opvallend dat Nederland gebruik maakt van de facultatieve mogelijkheid om ook voor voorzienbare risico's een voorziening te vormen. Vooral ook omdat daarvoor tijdens de parlementaire behandeling geen aandacht is geweest. Sterker nog, het parlement lijkt op het verkeerde been te zijn gezet door de mededeling van de minister dat er voor risico's geen voorzieningen meer kunnen worden getroffen.

3.6 Verwerking van voorzieningen volgens de Richtlijnen

3.6.1 Inleiding

In de praktijk van de jaarverslaggeving dient ook rekening te worden gehouden met de Richtlijnen, als een belangrijk oriëntatiepunt en gezaghebbende kenbron¹⁵¹ voor wat in het concrete geval als aanvaardbaar heeft te gelden. In deze paragraaf wordt onderzocht hoe volgens de Richtlijnen¹⁵² dient te worden omgegaan met voorzieningen in het algemeen. In paragraaf 3.7 zal vervolgens aandacht worden besteed aan Richtlijn 252 Voorzieningen, niet in de balans opgenomen verplichtingen

¹⁴⁸ Tweede Kamer, zitting 2004-2005, 29737, nr. 7, blz. 10.

¹⁴⁹ Tweede Kamer, zitting 2003-2004, 29737, nr. 3, blz. 20.

¹⁵⁰ Artikel 31, lid 1 bis van de aangepaste Vierde Richtlijn.

¹⁵¹ HR 10 februari 2006, LJN: AU7473, NJ 2006/241, rechtsoverweging 5.5.

¹⁵² Richtlijnen, editie 2010, in werking getreden vanaf 2011.

en niet in de balans opgenomen activa, die ook is bedoeld voor de verwerking van onzekere claims, geschillen en rechtsgedingen en informatieverstrekking daarover.

3.6.2 Voorzieningen volgens de Richtlijnen, algemeen

De definitie van het begrip voorziening is opgenomen in Richtlijn 940 Begrippen: 'een onderdeel van het vreemd vermogen waarvan de omvang of het moment van afwikkeling onzeker is.'

De verwerking van een voorziening is geregeld in Richtlijn 252.201:

'Een voorziening in verband met verplichtingen als bedoeld in artikel 2:374, lid 1 eerste volzin BW dient uitsluitend te worden opgenomen indien op de balansdatum aan de volgende voorwaarden wordt voldaan:

- a. de rechtspersoon heeft een verplichting (in rechte afdwingbaar of feitelijk);
- b. het is waarschijnlijk dat voor de afwikkeling van die verplichting een uitstroom van middelen noodzakelijk is; en
- c. er kan een betrouwbare schatting worden gemaakt van de omvang van de verplichting.¹⁵³

Het gebruik maken van schattingen is een essentieel element bij het opstellen van een jaarrekening en ondermijnt de betrouwbaarheid ervan niet. Dit is in het bijzonder het geval bij voorzieningen die door hun aard meer onzeker zijn dan andere balansposten. Slechts in zeer uitzonderlijke gevallen zal geen betrouwbare schatting kunnen worden gemaakt van de omvang van de verplichting. Zie ook alinea 508.

Het op balansdatum bestaan van een risico ter zake van bepaalde te verwachten verplichtingen of verliezen waarvan de omvang redelijkerwijs is te schatten, leidt niet zonder meer tot het treffen van een voorziening tegen dat risico. Voor het treffen van een voorziening is het noodzakelijk dat aan alle drie de voorwaarden wordt voldaan.'

In Richtlijn 252.201 is duidelijk de invloed van IAS 37 zichtbaar waar bij vorming van een voorziening de risicobenadering is vervangen door een verplichtingenbenadering.¹⁵⁴ Een tendens die Van der Wel verklaart vanuit het Stramien. Het Stramien wordt gezien als een basis voor de ontwikkeling van de Richtlijnen en als een nuttig hulpmiddel voor situaties die niet of beperkt in de Richtlijnen worden behandeld.¹⁵⁵ Volgens Van der Wel wordt het matchingbeginsel naar de achtergrond verschoven door een steeds nauwkeuriger omschrijving van de activa en verplichtingen terwijl in het Stramien voor het voorzichtigheidsbeginsel geen afzonderlijke plek is ingeruimd. Het voorzichtigheidsbeginsel is daar slechts onderdeel van de kwaliteitseis van betrouwbaarheid.¹⁵⁶ Daarmee schuiven de Internationale verslaggevingsstandaarden meer op richting de Angelsaksische landen.¹⁵⁷ In landen zoals Duitsland en Frankrijk, waar het belang van het voorzichtigheidsbeginsel groot is, bestaan meer mogelijkheden voor het opnemen

¹⁵³ Tot en met letter c is sprake van een stellige uitspraak door de RJ. Aan stellige uitspraken wordt extra gewicht toegekend aldus het voorwoord bij de Richtlijnen editie 2010.

¹⁵⁴ Van der Wel (2002), blz. 448.

¹⁵⁵ Richtlijnen, (editie 2014), hoofdstuk 930, toelichting van de RJ.

¹⁵⁶ Van der Wel (2002), blz. 453.

¹⁵⁷ Tegelijkertijd zien we dat deze denkwijze niet volledig door de Vierde Richtlijn is overgenomen. Daar is nog steeds enige ruimte voor de vorming van voorzieningen terwijl er nog geen actuele verplichting is, mits de kans dat er een verplichting ontstaat waarschijnlijk is. De waarschijnlijke kans bedraagt meer dan 50%, IAS 37 spreekt over 'more likely than not'.

van voorzieningen.¹⁵⁸ Opmerkelijk is dat de Richtlijnen reeds in 2001 van kracht zijn geworden en daarmee is de verplichtingenbenadering geïntroduceerd voordat de wet is aangepast naar aanleiding van de Moderniseringsrichtlijn in 2005. Men kan stellen dat de Richtlijnen hun tijd vooruit waren. Over het spanningsveld dat optreedt indien de Richtlijnen afwijken van de wettelijke regeling is in hoofdstuk 2 in het algemeen gesproken. Voor de behandeling van de voorzieningen lijkt dat volgens Van der Wel niet tot grote effecten te hebben geleid.¹⁵⁹ Hierna wordt verder ingegaan op de waardering van voorzieningen volgens de Richtlijnen.

De waardering van voorzieningen is geregeld in Richtlijn 252.3.

Richtlijn 252.301 bevat een stellige uitspraak:

‘Het bedrag dat als voorziening wordt opgenomen, dient de beste schatting te zijn van de bedragen die noodzakelijk zijn om de desbetreffende verplichtingen en verliezen per balansdatum af te wikkelen. Bij het komen tot deze beste schatting dient rekening te worden gehouden met de risico’s en onzekerheden die onvermijdelijk samenhangen met vele gebeurtenissen en omstandigheden.’

Richtlijnen 252.302 tot en met 305 bevatten een nadere toelichting over de bepaling van de waarde van voorzieningen. Dit zijn geen stellige uitspraken. De alinea’s luiden als volgt:

Richtlijn 252.302:

‘De beste schatting van de uitgaven zoals bedoeld in Richtlijn 252.301 is het bedrag dat een rationeel handelende rechtspersoon zou betalen om de desbetreffende verplichtingen en verliezen af te wikkelen of om die aan een derde over te dragen.’

Richtlijn 252.303:

‘Het oordeel van de leiding van de rechtspersoon is bepalend voor de schattingen van de noodzakelijke bedragen. Dit oordeel wordt mede gebaseerd op ervaringen bij soortgelijke transacties en, in sommige gevallen, op rapporten van onafhankelijke deskundigen. Hierbij worden ook gebeurtenissen na balansdatum in aanmerking genomen.’

Richtlijn 252.304:

‘Onzekerheden ten aanzien van de hoogte van de voorziening worden, afhankelijk van de omstandigheden, op verschillende wijzen behandeld. Bij de bepaling van een voorziening tegen een groot aantal gelijksoortige verplichtingen en verliezen wordt de hoogte van de voorziening geschat met behulp van het gewogen gemiddelde van de mogelijke uitkomsten. Hierbij wordt gewogen aan de hand van de waarschijnlijkheid dat deze mogelijke uitkomsten zich zullen voordoen. Door hantering van deze methode ontstaat de zogenaamde verwachtingswaarde.’

Richtlijn 252.305:

‘Wanneer voor een individueel geval een voorziening wordt bepaald, is de uitkomst met de hoogste waarschijnlijkheid veelal de beste schatting van de omvang van de verplichting. Echter, ook in een dergelijke situatie wordt rekening gehouden met andere mogelijke uitkomsten. Wanneer deze uitkomsten overwegend tot een hoger of lager bedrag leiden dan op grond van de uitkomst met de hoogste waarschijnlijkheid, wordt de voorziening gesteld op een hoger respectievelijk lager bedrag dan de uitkomst met de hoogste waarschijnlijkheid.’

¹⁵⁸ Westra-de Jong (2000), blz. 19.

¹⁵⁹ Van der Wel (2002), blz. 447.

Richtlijn 252.306 en 252.307 behandelen de te gebruiken waarderingsmethode. De alinea's luiden als volgt:

Richtlijn 252.306:

‘De voorzieningen dienen te worden gewaardeerd tegen hetzij de nominale waarde van de uitgaven die naar verwachting noodzakelijk zijn om de verplichtingen en verliezen af te wikkelen, hetzij de contante waarde van die uitgaven.

Indien de voorzieningen tegen contante waarde worden gewaardeerd, dient de disconteringsvoet vóór belastingen waartegen contant wordt gemaakt, de actuele marktrente weer te geven. Hierin dienen de risico's waarmee bij het schatten van de toekomstige uitgaven reeds rekening is gehouden, niet te worden betrokken.’

Richtlijn 252.307:

‘De marktrente per balansdatum van hoogwaardige ondernemingsobligaties is de meest geëigende invulling van de actuele marktrente. Bij het ontbreken van een liquide markt voor ondernemingsobligaties geldt het rendement op staatsleningen als de meest geëigende invulling.

Indien de momenten van het doen van de uitgaven niet op betrouwbare wijze kunnen worden vastgesteld, en dus ook de contante waarde van deze uitgaven niet op betrouwbare wijze kan worden bepaald, dienen de voorzieningen te worden gewaardeerd tegen de nominale waarde van de verwachte uitgaven.’

Richtlijn 252.308 geeft ten slotte aan hoe moet worden omgegaan met toekomstige gebeurtenissen. Richtlijn 252.308 luidt als volgt:

‘Met toekomstige gebeurtenissen die van betekenis kunnen zijn voor het bedrag dat nodig is om verplichtingen en verliezen af te wikkelen, dient bij de bepaling van de hoogte van de voorziening rekening te worden gehouden indien er voldoende objectieve aanwijzingen zijn dat die gebeurtenissen zullen plaatsvinden.’

3.7 Specifieke Richtlijn voor de verwerking van claims, geschillen en rechtsgedingen

3.7.1 Inleiding

De Richtlijnen bevatten specifieke voorschriften voor de behandeling van onzekerheden met betrekking tot claims, geschillen en rechtsgedingen. In paragraaf 3.7.2 wordt ingegaan op de verwerking van een voorziening in de jaarrekening. Paragraaf 3.7.3 behandelt de informatieverstrekking die wordt voorgeschreven als geen voorziening is toegestaan.

3.7.2 Verwerking van voorzieningen in verband met claims, geschillen en rechtsgedingen volgens Richtlijn 252

Richtlijn 252.409, voor zover een stellige tekst, luidt als volgt:

‘Voorzieningen uit hoofde van claims, geschillen en rechtsgedingen dienen te worden getroffen, wanneer het waarschijnlijk is dat de rechtspersoon in een procedure zal worden veroordeeld. Een dergelijke voorziening dient te worden opgenomen voor de beste schatting van het bedrag waarvoor de verplichting kan worden afgewikkeld.’

3.7.3 Informatieverstrekking in verband met claims, geschillen en rechtsgedingen volgens de Richtlijn 252

Richtlijn 252.409 vervolgt als stellige tekst als volgt:

‘Indien het bedrag waarvoor de verplichting kan worden afgewikkeld, niet met voldoende betrouwbaarheid kan worden vastgesteld, dan is de vorming van een voorziening niet toelaatbaar en dient te worden volstaan met vermelding in de toelichting.’

In de volgende paragraaf, paragraaf 3.8, wordt ingegaan op informatieverstrekking in verband met claims, geschillen en rechtsgedingen. Het betreft informatie die moet worden gegeven over de getroffen voorzieningen en de verplichte informatie als geen voorziening is voorgeschreven. In het laatste geval spreken we van “niet in de balans opgenomen verplichtingen”.

3.8 Informatieverstrekking over risico's in verband met claims, geschillen en rechtsgedingen

3.8.1 Inleiding

In deze paragraaf wordt onderzocht wanneer informatieverstrekking in verband met claims, geschillen en rechtsgedingen is vereist. Indien dit het geval is, wordt onderzocht welke informatie moet worden verstrekt. Er wordt onderscheid gemaakt tussen de informatieverstrekking over voorzieningen, paragraaf 3.8.3 en informatie over niet in de balans opgenomen verplichtingen, paragraaf 3.8.4. In paragraaf 3.8.5 wordt ingegaan op de jurisprudentie met bijzondere aandacht voor het arrest van Hof Amsterdam van 23 november 1995 met een tussenvonnis op 1 juni 1995, het zogenaamde Zinkwitarrest.

Eerst wordt echter het theoretisch kader behandeld in paragraaf 3.8.2 waarbij de informatiewaarde van een jaarrekening wordt besproken. Dit aan de hand van de kwalitatieve criteria begrijpelijkheid, relevantie, betrouwbaarheid en vergelijkbaarheid die worden genoemd in het Stramien zoals opgenomen in Richtlijn 930.

3.8.2 Informatiewaarde jaarrekening

3.8.2.1 Inleiding

Het doel van de jaarrekening is volgens Richtlijn 930.12:

‘om informatie te verschaffen over de financiële positie, resultaten en wijzigingen in de financiële positie van een onderneming, die voor een grote reeks van gebruikers nuttig is voor het nemen van economische beslissingen.’

Volgens Richtlijn 930.24 zijn de vier voornaamste kwalitatieve kenmerken: begrijpelijkheid, relevantie, betrouwbaarheid en vergelijkbaarheid. De Bos is van mening dat de kenmerken relevantie en betrouwbaarheid hiervan de belangrijkste zijn. Informatie is niet nuttig als één van deze twee kenmerken ontbreekt, of in de

woorden van De Bos: 'relevantie en betrouwbaarheid zijn noodzakelijke voorwaarden voor nuttigheid.'¹⁶⁰ Deze twee criteria worden hierna behandeld.

3.8.2.2 Relevantie

Informatie is relevant, wanneer zij de economische beslissingen van gebruikers beïnvloedt. De relevantie van informatie is afhankelijk van haar aard en van de materialiteit. De aard van de informatie kan zodanig zijn dat deze altijd moet worden gemeld. Is dat niet het geval, dan geldt vervolgens de toets aan de materialiteit, Richtlijn 930.30:

'Informatie is materieel indien het weglaten of het onjuist weergeven daarvan de economische beslissingen die gebruikers op basis van de jaarrekening nemen, zou kunnen beïnvloeden. De materialiteit van de post of fout is afhankelijk van de omvang daarvan, beoordeeld onder de bijzondere omstandigheden waaronder het weglaten of onjuist weergeven plaatsvindt. Het begrip materialiteit verschaft dus meer een drempel of kritische grens, dan dat het een primair kwalitatief kenmerk is dat informatie moet beschikken om nuttig te zijn.'

3.8.2.3 Betrouwbaarheid

Volgens Richtlijn 930.31 moet informatie om bruikbaar te zijn, ook betrouwbaar zijn:

'Informatie heeft de eigenschap van betrouwbaarheid, wanneer zij vrij is van wezenlijke onjuistheden en vooroordelen en wanneer gebruikers ervan mogen uitgaan, dat zij getrouw weergeeft hetgeen zij voorgeeft weer te geven of hetgeen zij in redelijkheid verwacht mag worden weer te geven.'

Lastig is tot slot de afweging die nodig kan zijn tussen betrouwbaarheid van informatie en de relevantie:

'Indien er in de berichtgeving al teveel vertraging ontstaat, kan ze haar relevantie verliezen. Het bestuur kan in de noodzaak komen om de respectieve verdiensten van tijdige verslaggeving en het verschaffen van betrouwbare informatie tegen elkaar af te wegen (...). Voor het bereiken van een evenwicht tussen relevantie en betrouwbaarheid geldt als doorslaggevende overweging hoe op de beste wijze de behoeften van gebruikers bij het nemen van economische beslissingen worden gediend.'¹⁶¹

Een andere afweging die moet worden gemaakt, is die van nut en kosten:

'Het nut dat informatie oplevert, behoort de kosten van de verschaffing daarvan te overtreffen.'¹⁶²

¹⁶⁰ De Bos (1996), blz. 18.

¹⁶¹ Richtlijn 930.43 (editie 2014).

¹⁶² Richtlijn 930.44 (editie 2014).

3.8.3 Informatieverstrekking over voorzieningen

3.8.3.1 Inleiding

In deze paragraaf komt de informatieverstrekking aan de orde in verband met voorzieningen. In paragraaf 3.8.3.2 wordt de wettekst behandeld, gevolgd door paragraaf 3.8.3.3 waar de informatieverstrekking die door de Richtlijnen wordt voorgeschreven wordt behandeld. Van belang is dat in paragraaf 3.8.5 het Zinkwitarrest wordt besproken waar de informatieplicht in verband met voorzieningen aan de orde komt.

3.8.3.2 Informatieverstrekking volgens de wettekst

Artikel 2:374, lid 3 BW luidt:

De voorzieningen worden gesplitst naar de aard van de verplichtingen, verliezen en kosten waartegen zij worden getroffen; zij worden overeenkomstig de aard nauwkeurig omschreven. In de toelichting wordt zoveel mogelijk aangegeven in welke mate de voorzieningen als langlopend moeten worden beschouwd.

Tijdens de parlementaire behandeling is de vraag gesteld waarom deze tekst verder gaat verder dan de Vierde Richtlijn. De Vierde Richtlijn vraagt een *duidelijke* omschrijving en geen *nauwkeurige* omschrijving. De minister heeft de voorkeur voor de term nauwkeurig omdat het hier gaat om de afgrenzing van de soorten voorzieningen.¹⁶³ Bovendien stelt de Vierde Richtlijn niet de eis om aan te geven in welke mate voorzieningen als langlopend moeten worden beschouwd. Deze eis is opgenomen omdat de gegevens omtrent de vermoedelijke duur van de voorzieningen van belang zijn met het oog op inzicht in de liquiditeit van de onderneming.¹⁶⁴ In enkele jaarrekeningprocedures bij de Ondernemingskamer is aan de orde geweest wat wordt bedoeld met *splitsing naar de aard*. Deze geschillen zijn hiervoor al behandeld in paragraaf 3.4.5.

3.8.3.3 Informatieverstrekking rond voorzieningen voor juridische geschillen volgens de Richtlijnen

Voorzieningen dienen in beginsel aan de passiefzijde van de balans te worden opgenomen, aldus Richtlijn 252.502:

‘Voorzieningen die niet op bepaalde activa betrekking hebben, dienen in de balans afzonderlijk als passiva te worden opgenomen. Deze vormen geen bestanddeel van het eigen vermogen. Derhalve is het niet aanvaardbaar de benaming ‘reserve’ te gebruiken voor voorzieningen.

In de toelichting dient de aard van een dergelijke voorziening zodanig te worden uiteengezet dat daaruit duidelijk blijkt om welke verplichtingen het gaat.’

Uit het Zinkwitarrest vloeit de eis voort om per categorie voorziening nader inzicht te geven in het verloop van de voorzieningen.

¹⁶³ Tweede Kamer, zitting 1981-1982, 16326, nr. 8, blz. 8.

¹⁶⁴ Tweede Kamer, zitting 1981-1982, 16326, nr. 8, blz. 8.

Dit is nader uitgewerkt in Richtlijn 252.503:

- ‘Van iedere categorie voorzieningen dient een rechtspersoon te vermelden:
- de boekwaarde ervan aan het begin en aan het einde van de periode;
 - gedurende de periode nieuw gevormde voorzieningen, waaronder toenemingen van bestaande voorzieningen;
 - gedurende de periode geboekte uitgaven die ten laste van de voorziening zijn gebracht;
 - wijzigingen als gevolg van valuta-omrekeningsverschillen;
 - niet gebruikte bedragen die gedurende de periode zijn vrijgevallen; en
 - de mutatie gedurende de periode als gevolg van oprenting en veranderingen van de disconteringsvoet (indien de voorziening wordt gewaardeerd tegen contante waarde).

Vergelijkende cijfers behoeven niet te worden verstrekt.’

Richtlijn 252.503 vraagt daarnaast per categorie de volgende informatie:

‘Van iedere categorie voorzieningen dient een rechtspersoon het volgende te vermelden:

- de in overeenstemming met alinea 306 gekozen waarderingsmethode;
- een korte beschrijving van de aard van de voorziening;
- indien noodzakelijk voor het verschaffen van adequate informatie, de belangrijkste vooronderstellingen met betrekking tot toekomstige gebeurtenissen zoals behandeld in alinea 308; en
- het bedrag aan verwachte vergoedingen met vermelding van de opgenomen activa in verband met die verwachte vergoedingen.’

In verband met de rechtspositie in geschillen voorziet Richtlijn 252.505 in de volgende tegemoetkoming:

‘In zeer uitzonderlijke gevallen is het mogelijk dat vermelding van een of meer van de gegevens zoals vereist volgens alinea 502 en 503 de positie van de rechtspersoon in een geschil ernstig schaadt. In die gevallen behoeft de rechtspersoon die informatie niet te verstrekken. Wel wordt dan vermeld de algemene aard van het geschil.’

In het geval dat het bedrag van de verplichting niet voldoende betrouwbaar kan worden vastgesteld eist de Richtlijn 252.508 nadere informatie in de toelichting:

‘Indien een verplichting die voortkomt uit een gebeurtenis in het verleden, geheel of gedeeltelijk niet wordt voorzien omdat het bedrag ervan niet met voldoende betrouwbaarheid kan worden vastgesteld, dient dit feit te worden vermeld (zie ook alinea 509 en 510).’

Richtlijn 252.409 doet voor claims, geschillen en rechtsgedingen de volgende stellige uitspraak:

‘Indien het bedrag waarvoor de verplichting kan worden afgewikkeld, niet met voldoende betrouwbaarheid kan worden vastgesteld, dan is de vorming van een voorziening niet toelaatbaar en dient te worden volstaan met vermelding in de toelichting.’

Het jaarrekeningenrecht voorziet niet in een specifieke wettelijke regeling voor juridische geschillen waarvan de omvang niet met voldoende betrouwbaarheid kan worden vastgesteld. De verslagleggingspraktijk is dan aangewezen op de algemene bepalingen van artikel 2:362 BW en op de Richtlijnen.

De Richtlijnen spreken in dit verband over ‘niet in de balans opgenomen verplichtingen’. Deze worden besproken in de volgende paragraaf.

3.8.4 Informatie rond claims, juridische geschillen en rechtsgedingen in niet uit de balans blijkende verplichtingen

3.8.4.1 Inleiding

In deze paragraaf wordt onderzocht welke informatie volgens het inzichtvereiste dient te worden gegeven. De belangrijkste bron voor het antwoord is gelegen in de Richtlijnen. Zoals vermeld in de vorige paragraaf bevat de wettelijke regeling in titel 9 boek 2 BW geen specifieke bepaling voor (dreigende) juridische geschillen waarvoor geen voorziening dient te worden getroffen. De vraag of in een dergelijk geval nadere informatie is vereist in de toelichting en indien dit het geval is, welke informatie dient te worden verstrekt, wordt daarom geheel beheerst door artikel 2:362, lid 1 BW.

3.8.4.2 Richtlijn 252 en niet in de balans opgenomen verplichtingen

Richtlijn 252.509 luidt als volgt:

‘De aard van de niet in de balans opgenomen verplichtingen dient voor iedere categorie ervan in de toelichting kort te worden beschreven. Tevens dient de rechtspersoon -indien uitvoerbaar- per balansdatum in de toelichting te geven:

- a. een schatting van het financiële effect ervan op basis van de beginselen die zijn uiteengezet in alinea 301 tot en met 310;
- b. een indicatie van de onzekerheden met betrekking tot het bedrag of het moment van de uitstroom; en
- c. de mogelijkheid van enigerlei vergoeding.

Deze informatie behoeft niet te worden gegeven indien het zeer onwaarschijnlijk is dat voor de afwikkeling van niet in de balans opgenomen verplichtingen middelen nodig zullen zijn.’

Richtlijn 252.510 luidt, tot slot, als volgt:

‘Wanneer (een gedeelte van) de informatie die volgens alinea 509 dient te worden verstrekt, niet wordt gegeven omdat dat niet uitvoerbaar is, dient dit te worden vermeld.’

De regeling in de Richtlijnen lijkt grotendeels terug te voeren op het Zinkwitarrest van de Ondernemingskamer, waar Hof Amsterdam zich nadrukkelijk heeft uitgesproken over de informatie-eisen in verband met (mogelijke milieu)claims. Dit arrest wordt in de volgende paragraaf besproken.

3.8.5. Het Zinkwitarrest¹⁶⁵

3.8.5.1 Inleiding

Het betreft een in het kader van dit proefschrift interessant arrest waarin de vraag aan de orde komt hoe (te verwachten) claims in verband met bodemsanering in de jaarrekening dienen te worden verwerkt. De bespreking van het arrest beperkt zich tot die feiten die relevant zijn voor dit proefschrift.

¹⁶⁵ Gerechtshof Amsterdam, Ondernemingskamer, 1 juni 1995, rolnummer 94/0987 OK.

3.8.5.2 De feiten rond het Zinkwitarrest

Deze jaarrekeningprocedure is gevoerd door de Vereniging van Effectenbezitters (VEB) en is aangespannen tegen de Koninklijke Maastrichtse Zinkwitmaatschappij (KMZM), de houdstervennootschap met als voornaamste werkmaatschappijen Zinkwit Nederland BV (gespecialiseerd in zink) en Trimetal Belgium SA (gespecialiseerd in verfproducten). De VEB vordert aanpassing van de jaarrekening 1993 wegens het niet voldoen van de toelichting in verband met de overige voorzieningen en in verband met obligo's voor (mogelijke) milieucclaims. Uit gewisselde stukken¹⁶⁶ valt op te maken dat de volgende claims een rol spelen:

- 1) de Metaleuvenclaim: de Vlaamse overheid heeft Metaleuven, de rechtsopvolger van een terrein van de Chemische Industrie te Wilsle (België) dat voorheen eigendom was van Trimetal, gesommeerd het terrein te saneren in verband met vastgestelde vervuiling van het terrein met zware metalen. Metaleuven heeft Trimetal opgeroepen tot vrijwaring in verband met de te verwachten saneringskosten. Op haar beurt heeft KMZM bij verkoop van de aandelen Trimetal Belgium NV aan Casco Nobel (later haar rechtsopvolger Akzo Nobel) in 1990 zich garant gesteld voor de milieukosten in verband met deze lopende claim (claim 1).
- 2) de 1992-milieugarantie, het betreft mogelijke claims uit hoofde van verstrekte algemene garanties in verband met milieukosten van Trimetal aan Akzo Nobel met een looptijd tot eind 1992, later in onderling overleg verlengd tot juni 1993 (claim 2).
- 3) dreigende bodemsaneringclaims in verband met vervuiling van terreinen van de zinkpoot van KMZM die in 1972 zijn geleverd aan dochtervennootschappen van KMZM (claim 3).

Hierna wordt ingegaan op de overige voorzieningen en op de niet in de balans opgenomen verplichtingen (obligo's) in de omstreden jaarrekening 1993 van KMZM.

Overige voorzieningen

In de geconsolideerde jaarrekening 1993 van KMZM is een post overige voorzieningen opgenomen van 12,2 miljoen gulden, toegelicht als volgt:

'De post voorzieningen bestaat hoofdzakelijk uit een voorziening voor milieukosten en reorganisatiekosten.'

In de vennoetschappelijke jaarrekening van 1993 van KMZM is een post overige voorziening opgenomen ter waarde van afgerond 8,2 miljoen gulden, toegelicht als volgt:

'De post overige voorzieningen bestaat uit een voorziening voor milieukosten en andere kosten.'

Achtergrondinformatie bij de Overige voorzieningen

Uit de tijdens de behandeling van de zaak gewisselde stukken valt op te maken dat de post overige voorzieningen in de vennoetschappelijke jaarrekening in 1989 is

¹⁶⁶ Het betreft het verslag van de algemene vergadering van aandeelhouders A van KMZM juni 1991, het bericht van de accountant, het verslag van het verhoor van de accountant en de enquêteprocedure gevoerd inzake de jaarrekening KMZM van 14 januari 1993, NJ 1993/460.

gevormd voor een bedrag van 11 miljoen gulden in verband met een vrijwaringsclaim door Metaleuven claim 1).¹⁶⁷ In 1993 is van deze voorziening 2,8 miljoen gulden afgeboekt in verband met betalingen uit hoofde van afkoop van de aan Casco Nobel gegeven garanties.

Obligo's

Onder de kop obligo's is vermeld:

'KMZM heeft zich volledig garant gesteld voor de betaling van mogelijke kosten verbonden aan milieuproblemen, waarmee Trimetal geconfronteerd wordt. Deze garantie betreft zowel de milieuproblematiek op de terreinen die Trimetal ten tijde van de verkoop aan Nobel in haar bezit had als de eventuele aansprakelijkheidsstelling van Trimetal voor verontreiniging met betrekking tot in het verleden verkochte terreinen'.

Achtergrondinformatie bij het obligo:

Het obligo was oorspronkelijk bedoeld voor de algemene garantie die door KMZM is afgegeven bij de verkoop en levering van alle aandelen Trimetal Belgium NV aan Akzo Nobel in 1990 met een afgesproken einddatum van de garantie per 31 december 1992 (later verlengd tot 30 juni 1993), de zogenaamde 1992-milieugarantie, hierboven genoemd onder 2).

3.8.5.3 De vordering door de vereniging van effectenbezitters

De VEB vordert uitsplitsing van de voorzieningen naar hun aard overeenkomstig artikel 2:374, lid 3 BW in de toelichting op de vennootschappelijke jaarrekening. Bovendien vraagt de VEB inzicht in het verloop van de overige voorzieningen.

Achtergrond van de vordering

De VEB is van mening dat de voorziening die in 1989 is gevormd in verband met de Metaleuven-claim in 1993 had moeten vrijvallen. Na verhoor van de accountant is feitelijk vastgesteld dat destijds 11 miljoen gulden ten laste van de winst is toegevoegd aan de overige voorzieningen. In 2003 is 2,8 miljoen gulden betaald aan Akzo Nobel. Eind 2003 is er nog 1,7 miljoen gulden voorzien in verband met de afkoop van deze claim. Dit bedrag had volgens de VEB als kortlopende verplichting verantwoord moeten worden. Dat betekent volgens de VEB dat 6,5 miljoen gulden van de oorspronkelijke voorziening in 1993 had dienen vrij te vallen als buitengewone bate. Om inzicht te krijgen in de vraag of de voorziening eind 1993 ook wordt gebruikt voor andere dreigende claims, zoals claim 2 (de 1992 milieugarantieclaim) en claim 3 (dreigende bodemsaneringclaims) bij de zinkproducent, vordert de VEB de genoemde uitsplitsing van de overige voorzieningen.

¹⁶⁷ Documentatie rond de jaarrekening, 9.26-30.

3.8.5.4 Tussenuitspraak Hof Amsterdam

Met betrekking tot de voorzieningen overweegt het Hof:

‘(...) Naar het oordeel van het hof voldoet de toelichting die in de geconsolideerde jaarrekening is gegeven op de post “overige voorzieningen” (...) nu het om een belangrijke voorziening gaat (in relatie tot het eigen vermogen 7%) niet aan de daaraan door artikel 2:374, lid 3, BW gestelde eisen. Vooreerst niet omdat de post niet naar de aard van de risico’s en verplichtingen op grond waarvan zij is gevormd, is gesplitst –zij omvat immers zowel milieukosten als reorganisatiekosten- en voorts niet omdat geen inzicht wordt verschaft in welke mate de voorzieningen als langlopend moeten worden beschouwd, hetgeen van belang is voor de beoordeling van de liquiditeit. (...) Ook de mutaties in de voorziening en de aard daarvan worden niet toegelicht. (...) Inzicht in die mutaties en de aard daarvan, is gelet op het relatieve belang daarvan geboden, teneinde een verantwoord oordeel te kunnen vormen omtrent het vermogen en het resultaat van KMZM.

Ook de toelichting op de post “overige voorzieningen” in de vennootschappelijke balans is naar het oordeel van het hof onvoldoende. De toelichting in het jaarverslag (...) geeft aan dat de voorziening niet alleen op milieukosten maar ook op andere kosten ziet. Een specificatie naar aard is derhalve geboden ingevolge artikel 2:374 BW, terwijl voorts mutatis mutandis geldt hetgeen hiervoor (...) is overwogen. KMZM heeft nog aangevoerd dat cijfermatige specificatie niet vereist zou zijn op grond van artikel 2:363 lid 3 BW, omdat zulks van te verwaarlozen betekenis zou zijn. Het hof stelt haar alsnog bij na te noemen akte in de gelegenheid feiten en omstandigheden aan te voeren die dit aannemelijk maken (...).’

Met betrekking tot het obligo overweegt het Hof:

‘(...) het hof is van oordeel dat één en hetzelfde risico terzake van een bepaalde te verwachten verplichting niet zowel onder de voorzieningen als -los daarvan- in de toelichting onder de obligo’s mag worden opgenomen. Een voorziening mag ingevolge artikel 2:374 lid 1 onder b BW -voorzover hier van belang- uitsluitend worden getroffen indien het gaat om op balansdatum bestaande risico’s terzake van bepaalde te verwachten verplichtingen of verliezen waarvan de omvang, hoewel onzeker, redelijkerwijs is te schatten. Dit betekent dat het moet gaan om concrete risico’s die op balansdatum aanwezig zijn en die hun oorsprong vinden in gebeurtenissen tot en met balansdatum en die vermoedelijk zullen leiden tot een verplichting. De omvang van een risico moet derhalve bepaalbaar zijn. Indien de omvang van het risico niet bepaald kan worden zodat daartegen geen voorziening mag worden opgenomen en het niettemin van belang is belanghebbenden te waarschuwen dat er (niet voldoende meetbare) kansen zijn dat een belangrijke verplichting te verwachten is of een belangrijk verlies zal optreden, is vermelding daarvan in de toelichting -onder de obligo’s- noodzakelijk.

Het voorgaande sluit niet uit dat indien de omvang van het risico terzake van één en dezelfde te verwachten verplichting slechts voor een gedeelte redelijkerwijs is te schatten -bijvoorbeeld omdat een zeker minimum in redelijkheid kan worden bepaald- op basis van die schatting een voorziening wordt getroffen terwijl het risico terzake van het resterende deel van deze te verwachten verplichting wegens onmeetbaarheid daarvan in de toelichting op de post voorzieningen wordt vermeld (...).’¹⁶⁸

Hof Amsterdam concludeert:

‘(...) dat KMZM een behoorlijke specificatie dient te verstrekken van de post “overige voorzieningen” in zowel de geconsolideerde als de vennootschappelijk balans,

¹⁶⁸ Documentatie rond de jaarrekening, 9.26-24.

alsmede van de mutaties daarin en voorts dat KMZM de toelichting -met inachtneming van het daaromtrent overwogene- dient te herzien. KMZM dient tenminste te onderscheiden naar de aard van de kosten, naar de duur (kortlopend/langlopend) en -gezien de desbetreffende stellingen van KMZM- naar posten die betrekking hebben op vóór 1975 respectievelijk ná 1974 vervuilde in Nederland gelegen terreinen. KMZM dient de toelichting op de obligo's te herzien (in de geconsolideerde balans) en op te nemen (in de vennootschappelijke balans) in die zin dat daar geen verplichtingen worden vermeld waarvoor een voorziening is getroffen (...).'

Hof Amsterdam stelt KMZM bij het tussenvonnis van 1 juni 1995 nader in de gelegenheid haar jaarrekening aan te passen door specificaties aan te brengen bij de overige voorzieningen en de tekst bij de obligo's aan te passen. Tevens wordt KMZM in de gelegenheid gesteld om:

1. haar stelling te onderbouwen dat geen specificatie van de overige voorzieningen nodig is op grond van artikel 2:363, lid 3 BW;
2. haar stelling te onderbouwen dat wel degelijk overige voorzieningen zijn vereist.¹⁶⁹

Bovendien wordt KMZM in de gelegenheid gesteld te reageren op de volgende stellingen die nader door de VEB zijn ingenomen lopende de jaarrekeningprocedure tegen KMZM:

3. in de fiscale jaarrekening ontbreekt de milieuvoorziening; dat is van materieel belang bij de beoordeling of al dan niet rekening moet worden gehouden met toekomstige milieukosten van KMZM;¹⁷⁰
4. uit de vennootschappelijke jaarrekening van KMZM moeten alle potentiële lasten worden verwijderd welke verband houden met milieuproblemen verbonden aan terreinen welke toebehoren aan dochtervennootschappen;¹⁷¹
5. voorzieningen voor bodemsanering zijn op grond van de civielrechtelijke jurisprudentie niet nodig in zoverre de vervuiling vóór 1975 is veroorzaakt.¹⁷²

3.8.5.5 Eindvonnis Hof Amsterdam 23 november 1995 en commentaar

Ad 1 Ten aanzien van de verstrekte specificaties

'Het hof is van oordeel dat de door KMZM verstrekte specificaties van de voorzieningen en van de mutaties daarin niet geheel voldoen aan minimaal daaraan te stellen eisen. Het hof oordeelt dat voor een behoorlijk inzicht in de jaarrekening vereist is dat de mutaties in de milieuvoorziening worden gespecificeerd, toegelicht en zonodig gemotiveerd; de mutaties betreffen de toevoegingen aan de voorzieningen ten laste van de resultatenrekening, de betalingen ten laste van de voorziening en de vrijval van de voorziening ten gunste van de resultatenrekening.'¹⁷³

Ten aanzien van de toepassing van artikel 363, lid 3 BW

'De stelling van KMMZ dat zij de post "overige voorzieningen" in de toelichting op de vennootschappelijk balans voldoende heeft omschreven snijdt geen hout omdat een lezer van de jaarrekening alleen informatie wordt gegeven over het feit dat de

¹⁶⁹ Hof Amsterdam 1995a, onder 6.2.1, Documentatie rond de jaarrekening, pagina 9.26-17 en 20.

¹⁷⁰ Hof Amsterdam 1995a, onder 6.1.16, Documentatie rond de jaarrekening, pagina 9.26-16.

¹⁷¹ Hof Amsterdam 1995a, onder 6.1.12, Documentatie rond de jaarrekening, pagina 9.26-15.

¹⁷² Hof Amsterdam 1995a, onder 6.1.10, Documentatie rond de jaarrekening, pagina 9.26-15.

¹⁷³ Hof Amsterdam 1995b, onder 3.1, Documentatie rond de jaarrekening, pagina 9.26-36.

voorziening op twee onderwerpen betrekking heeft, terwijl hem kwantitatieve gegevens worden onthouden.'

Commentaar

De uitspraak van Hof Amsterdam inzake de vereiste specificaties is opmerkelijk in het licht van de cassatieprocedure inzake de jaarrekening van Douwe Egberts, gewezen onder artikel 23 WJO, HR 17 januari 1979. Douwe Egberts kwam in cassatie op tegen de volgende overweging van de Ondernemingskamer:

'In de jaarrekening dienen de niet in lid 2 van art. 23 WJO (artikel 329 Boek 2 BW) bedoelde voorzieningen te worden gesplitst overeenkomstig het in lid 1 van dat artikel bepaalde. Voor zover zulks zou leiden tot vermelding van posten welke in het geheel van de jaarrekening van te verwaarlozen betekenis zijn, dient inzicht te worden gegeven in aard en omvang van de risico's en verplichtingen waartegen deze voorzieningen zijn gevormd (...).'

In cassatie is door Douwe Egberts aangevoerd:

'Hier heeft het Hof ten onrechte in het bijzonder de eis gesteld, dat in het geval, omschreven in de tweede zin van de aanwijzing, inzicht dient te worden gegeven in (de aard en) de omvang van de risico's en verplichtingen waartegen deze zijn gevormd. Een vermelding van de omvang van risico's is echter niet voorgeschreven voor voorzieningen, waarvan het bedrag als (relatief) wel belangrijk is te beschouwen. De eis dat deze vermelding in het eerder genoemde geval wel plaatsvindt is in strijd met de tekst, en de systematiek van de wet. Niet duidelijk is overigens wat het Hof hier onder de "omvang van het risico" verstaat, terwijl de noodzaak van vermelding daarvan ook niet kan voortvloeien uit de door het Hof gegeven motivering.'

Dit cassatiemiddel treft volgens de HR¹⁷⁴ doel:

'(...) want die eis vindt geen steun in de bewoordingen van art. 23.'

Ad 2 Ten aanzien van de noodzaak van overige voorzieningen overweegt het Hof:

'Hoezeer ook aan de VEB kan worden toegegeven dat de OVAM-claim (de Metaleuven claim, JS), terzake waarvan de oorspronkelijke voorziening ad f 11 miljoen werd getroffen, in de loop van de jaren van weinig gewicht is gebleken, KMZM heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat zij uit anderen hoofde terzake van de bodemverontreiniging op de balansdatum concrete risico's liep die hun oorsprong vinden in gebeurtenissen tot en met de balansdatum en die vermoedelijk zullen leiden tot verplichtingen waarvan de omvang redelijkerwijs bepaalbaar is.'¹⁷⁵

Commentaar

Ook dit is een interessant aspect van de uitspraak. Het Hof toetst de inhoudelijke noodzaak van de overige voorzieningen in verband met de lopende en dreigende claims. Wat opvalt is dat het ondernemingsbeleid ten aanzien van de vorming van voorzieningen slechts marginaal lijkt te worden getoetst. Gebaseerd op de informatie uit de publiekelijk gemaakte stukken bij deze jaarrekeningprocedure is deze uitspraak zelfs opmerkelijk. Met het betalen van een afkoopsom inzake de zogenaamde Metaleuvenclaim is deze claim (claim 1) afgewikkeld. Claim 3, milieuclaims uit hoofde van bodemvervuiling betreffen allen bodemvervuiling voor terreinen die dochtervennootschappen aangaan bij de zinkpoot. Volgens het Hof hoeft de houdstervennootschap daarvoor in beginsel geen voorzieningen te treffen (zie hierna onder punt 4). Dan resteert claim 2, een mogelijke claim in verband met de algemene

¹⁷⁴ Hoge Raad, 17 januari 1979, LJN AD5645, NJ 1979, 373, onder 6.4.

¹⁷⁵ Hof Amsterdam 1995b, onder 3.4, Documentatie rond de jaarrekening, pagina 9.26-37.

milieugarantie met een looptijd tot eind 1992.¹⁷⁶ Uit de stukken valt niet op te maken dat al claims zijn ingediend dan wel vermoedelijk zijn te verwachten. Laat staan dat een redelijke schatting van de omvang mogelijk is. Het is op zijn minst toevallig dat tot exact het bedrag van 11 miljoen gulden een voorziening noodzakelijk zou zijn. De eindconclusie is dan ook dat de VEB uiteindelijk niet krijgt wat ze zal hebben beoogd.

Ad 3 Ten aanzien van de behandeling van de milieuvoorziening in de fiscale jaarrekening:

‘De door KMZM aangevoerde beweegredenen, die er toe geleid hebben dat de getroffen voorziening niet in de fiscale jaarrekening is opgenomen, zijn, hoewel voor kritiek vatbaar, niet geheel onbegrijpelijk. Het hof acht zich terzake voldoende voorgelicht.’¹⁷⁷

Commentaar

Het Hof volstaat met de vaststelling dat de fiscale behandeling, hoewel voor kritiek vatbaar, haar niet geheel onbegrijpelijk voorkomt.¹⁷⁸ De garantie is door KMZM fiscaal behandeld als een correctie op de verkoopopbrengst van de door haar geleverde aandelen Trimetal.

Ten tijde van de levering is fiscaal geen voorziening gevormd. Daardoor tast pas de terugbetaling van een deel van de verkoopopbrengst het eigen vermogen aan. Omdat een dergelijke aantasting van het fiscaal eigen vermogen onder de deelnemingsvrijstelling valt leidt een de vorming van een voorziening in verband met een mogelijke claim niet tot een lagere belastbare winst. De vorming van een voorziening kon toch niet ten laste van de belastbare winst worden gebracht.¹⁷⁹

Ad 4 ten aanzien van de stelling dat milieucclaims uit de vennootschappelijke jaarrekening moeten worden verwijderd.

‘Dienaangaande overweegt het hof dat het gelijk aan de zijde van de VEB is. Dit zou slechts anders zijn indien KMZM door haar betrokkenheid bij concrete problemen van de dochtermaatschappijen of anderszins aansprakelijk is.’¹⁸⁰

¹⁷⁶ De garantieperiode is verlengd tot juni 1993.

¹⁷⁷ Hof Amsterdam 1995b, onder 3.2, Documentatie rond de jaarrekening, pagina 9.26-36.

¹⁷⁸ Het hof gaat niet in op de boeiende vraag naar de relatie tussen de civielrechtelijke jaarrekening en de fiscale jaarrekening. Heeft het ontbreken van een voorziening in de fiscale jaarrekening gevolgen voor de civielrechtelijke jaarrekening. Gedoeld wordt op de zogenaamde *umgekehrte Maßgeblichkeit*, waarbij de behandeling in de fiscale jaarrekening ook bepalend is voor de verwerking in de civielrechtelijke jaarrekening. In hoofdstuk 6 van dit proefschrift wordt hierop nader ingegaan.

¹⁷⁹ De opmerking van het Hof dat deze methode voor kritiek vatbaar is, maar niet geheel onbegrijpelijk, lijkt te doelen op de behandeling van de mogelijke verplichting in verband met garantstelling door deze verplichting af te splitsen van de verkoopopbrengst. Bij deze verwerkingswijze dient de koopsom bij de koper te worden gesplitst in een bedrag voor de deelneming en in een bedrag voor de vordering uit hoofde van de balansgarantie. Bij KMZM zou dan een verplichting zijn opgenomen die daarna zijn eigen leven leidt. Alle waardemutaties daarvan verlopen via de fiscale winst- en verliesrekening. In dat geval zou KMZM fiscaal een deel van de teruggeboekte boekwinst ten laste van haar belastbare winst hebben kunnen brengen. Die situatie doet zich voor indien de balansgarantieplichting gewaardeerd naar de feiten en omstandigheden ten tijde van de verwerving van de deelneming, naderhand groter blijkt te zijn dan ingeschat. Zie voor een casus waar een spiegelbeeldige situatie aanwezig was en waar de waardering van een vordering uit hoofde van een balansgarantie centraal stond, het balansgarantiearrest van HR 12 juli 2002, BNB 2003/61 en HR 25 juni 2004, BNB 2004/347.

¹⁸⁰ Hof Amsterdam 1995b, onder 3.5, Documentatie rond de jaarrekening, pagina 9.26-37.

Commentaar

Het Hof raakt hier aan de netto-vermogenswaarde methode van art. 2:389, lid 1 en lid 2 BW. Volgens deze bepaling moet een rechtspersoon (hierna holding) met een deelneming in een maatschappij (hierna werkmaatschappij) waarin hij invloed van betekenis uitoefent op het zakelijke en financiële beleid, de activa, voorzieningen en schulden van de werkmaatschappij waarderen en haar resultaat bepalen op de zelfde grondslagen als zijn eigen activa, voorzieningen en schulden.

Een vermogensmutatie bij de werkmaatschappij leidt naar rato van het gehouden belang ook tot een vermogensmutatie bij de holding. Indien de werkmaatschappij wordt geconfronteerd met een voorziening tast dat haar vermogen aan en wordt op dat moment ook de waarde van de deelneming bij de holding naar rato van het gehouden belang aangetast. De holding volgt de vermogensmutaties van de deelneming op de voet: als het vermogen bij de deelneming wordt aangetast door het vormen van een voorziening tast dat bij de holding de waarde van de deelneming aan. Indien de holding ook een voorziening opneemt voor het mogelijke verlies bij de deelneming wordt het verlies twee keer verantwoord. Enkel het volgen van de vermogensmutatie bij de deelneming volstaat.

De uitspraak van het Hof verdient wel enige nuancering. Indien de holding aansprakelijk wordt gesteld op grond van bestuurdersaansprakelijkheid dan heeft dat op zich geen gevolgen voor haar resultaat. In dat geval is immers de deelneming niet in staat haar verplichtingen na te komen en vervalt bij doorbraak van de aansprakelijkheid naar de holding de verplichting bij de deelneming indien haar verplichting door de holding is voldaan. Dat voordeel bij de deelneming zou via de netto-vermogenswaarde weer ten gunste komen aan het resultaat van de holding.

Ad 5 Inzicht in bodemvervuiling voor en vanaf 1975

'KMZM heeft nader gesteld en het hof acht zulks aannemelijk dat het niet wel mogelijk is inzicht te verschaffen in de mate waarin bodemvervuiling vóór en na 1 januari 1975 is ontstaan.'¹⁸¹

Commentaar

Ook hier is het belang er in gelegen dat voorzieningen in zoverre deze zijn gevormd voor bodemsaneringsclaims waarbij de vervuiling zich vóór 1975 heeft voorgedaan niet zijn vereist en dus vrij kunnen vallen. Dat heeft te maken met de civielrechtelijke jurisprudentie inzake de aansprakelijkheid van vervuilers voor de saneringskosten. De HR heeft in een arrest van 9 februari 1990¹⁸² beslist dat de Staat de kosten van bodemsanering op grond van artikel 21 van de Interimwet Bodemsanering slechts kan verhalen op de vervuiler niet alleen indien die onrechtmatig heeft gehandeld maar indien die ook onrechtmatig jegens de Staat heeft gehandeld (het zogenaamde relativiteitsvereiste). Doorslaggevend is daarbij het moment waarop de vervuiler bekend werd, althans bekend had moeten zijn dat de Staat zich het belang van bodemsanering aantrok. In latere jurisprudentie heeft de HR dat moment nader ingevuld. Bij vervuiling van eigen terreinen vóór 1 januari 1975 gold dat vervuilers, behoudens tegenbewijs door de Staat, ervan konden uitgaan dat de Staat zich het

¹⁸¹ Hof Amsterdam 1995b, onder 3.1, Documentatie rond de jaarrekening, pagina 9.26-36.

¹⁸² HR 9 februari 1990, Staat-Van Amersfoort, NJ 1991.462.

belang van bodemsanering niet aantrok.¹⁸³ Ook hier heeft de Ondernemingskamer slechts marginaal getoetst en is afgegaan op de mededeling van KMZM niet in staat te zijn de vervuilingsgevallen te onderscheiden na voor en na 1975.

3.9 Samenvatting

In dit hoofdstuk is deelvraag 1.2 onderzocht:

Hoe moeten risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen worden behandeld volgens titel 9 boek 2 BW, mede in het licht van de Vierde Richtlijn en de Richtlijnen?

Deelvraag 1.2 is beantwoord aan de hand van wetshistorisch onderzoek, de Richtlijnen, literatuuronderzoek en door bestudering van relevante jurisprudentie.

Een voorziening dient te worden gevormd indien sprake is van:

1. verplichtingen die op de balansdatum als waarschijnlijk of vaststaand worden beschouwd, maar waarvan niet bekend is in welke omvang of wanneer zij zullen ontstaan, waarvan;
2. de uitstroom van middelen waarschijnlijk is, terwijl;
3. een betrouwbare schatting mogelijk is.

Het jaarrekeningenrecht voorziet niet in een specifieke wettelijke regeling voor juridische geschillen waarvan de omvang niet met voldoende betrouwbaarheid kan worden vastgesteld. De verslagleggingspraktijk is dan aangewezen op de algemene bepalingen van artikel 2:362 BW en op de Richtlijnen. Volgens de Richtlijnen dient, indien de uitstroom van middelen niet waarschijnlijk is en/of geen betrouwbare schatting mogelijk is, nadere informatie te worden gegeven in de toelichting onder het hoofd niet in de balans opgenomen verplichtingen. Deze informatie behoeft echter niet te worden gegeven indien het zeer onwaarschijnlijk is dat voor de afwikkeling van niet in de balans opgenomen verplichtingen middelen nodig zullen zijn.

Burgert en Timmermans gaan ervan uit dat de eis van redelijkerwijs te schatten uit de SFAS 5 afkomstig is. Er wordt geen voorziening opgenomen voor verplichtingen of verliezen waarvan de grootte volkomen onbepaalbaar is. Aan die voorwaarde is volgens SFAS 5 voldaan wanneer uit de beschikbare informatie blijkt dat het verliesbedrag tussen een bepaalde benedengrens en een bovengrens ligt. Over de invulling van die benedengrens en bovengrens is de Nederlandse literatuur gediscussieerd. Hoogendoorn meent dat sprake moet zijn van een waarschijnlijke kans. Voor de vraag wanneer sprake is van een waarschijnlijke kans sluit Hoogendoorn aan bij het onderzoek van Davies cs, die de volgende waarschijnlijkheidsverdeling hanteren bij de vraag of al dan niet een voorziening moet worden opgenomen:

- bij een zekerheidsniveau van 95% tot 100% is sprake van een schuld;
- bij een zekerheidsniveau tussen 50% en 95% is het waarschijnlijk dat uitstroom van middelen zal ontstaan en dient een voorziening voor de mogelijke verplichting te worden opgenomen;

¹⁸³ HR 24 april 1992 Staat-Akzo Resins, NJ 1993/642 en HR 24 april 1992, Staat-Van Wijngaarden, NJ 1993/643.

- bij een zekerheidsniveau van 5 – 50% is het redelijkerwijs mogelijk dat uitstroom van middelen zal ontstaan en is uitsluitend vermelding in de toelichting vereist;
- bij een zekerheidsniveau van minder dan 5% is het onwaarschijnlijk dat uitstroom van middelen zal ontstaan en is noch opname van een voorziening noch vermelding in de toelichting aan de orde.

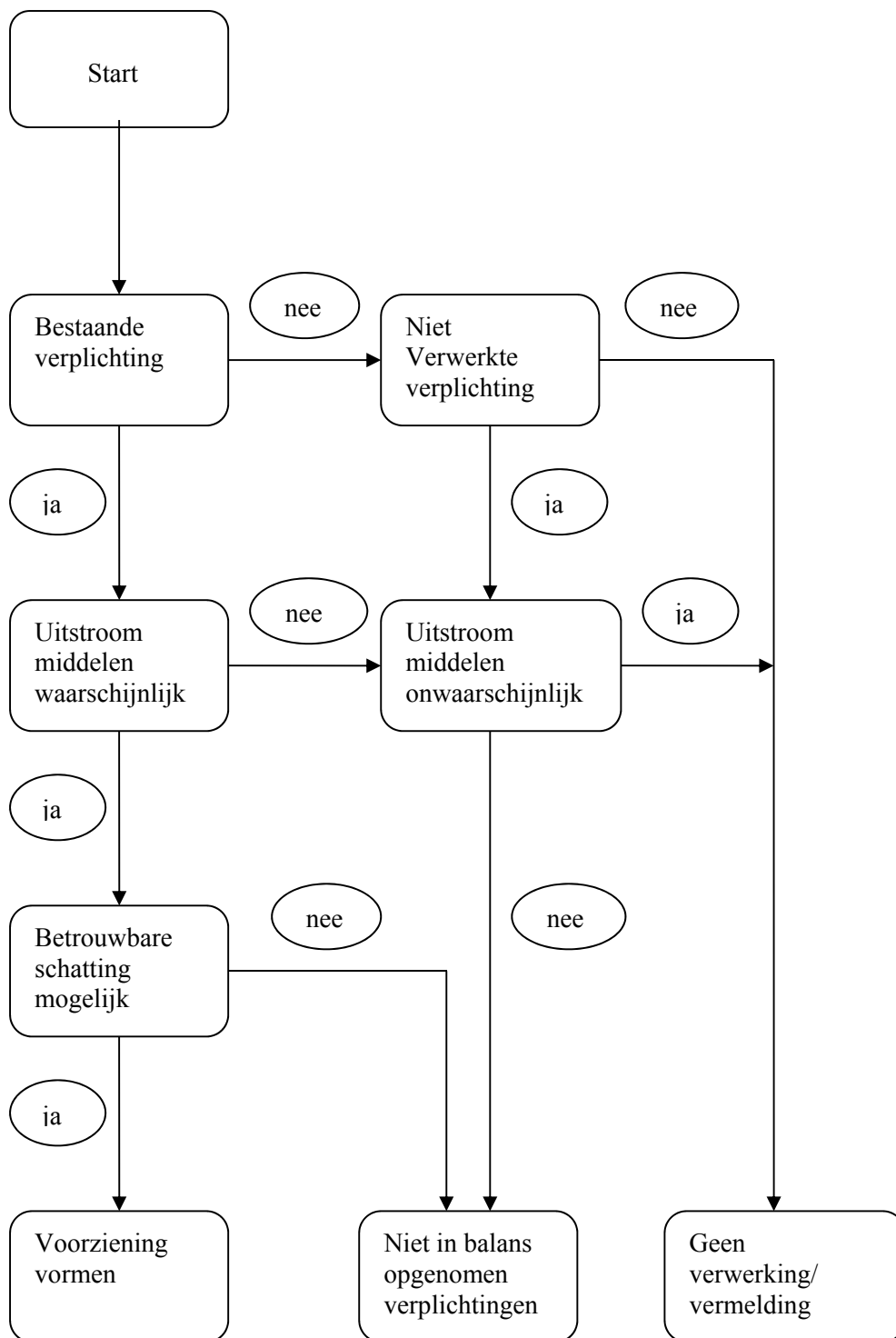
Andere auteurs zoals De Bos en Vergoossen alsmede Goes zijn van mening dat al bij een redelijke schatting sprake is van de noodzaak een voorziening te treffen.

Bij de informatieplicht is tot slot van belang dat informatie relevant en betrouwbaar moet zijn om nuttig te kunnen zijn voor de gebruiker. Informatie is relevant, wanneer zij de economische beslissingen van gebruikers beïnvloedt. De relevantie van informatie is afhankelijk van haar aard en van de materialiteit. De aard van de informatie kan zodanig zijn dat deze altijd moet worden gemeld. Is dat niet het geval, dan geldt vervolgens de toets aan de materialiteit. Informatie is materieel indien het weglaten of het onjuist weergeven daarvan de economische beslissingen die gebruikers op basis van de jaarrekening nemen, zou kunnen beïnvloeden. Informatie is betrouwbaar wanneer deze getrouw is en wanneer geen sprake is van wezenlijke onjuistheden.

Tot slot volgt in Schema 3.2 een stroomdiagram bij de behandeling van risico's in verband met claims, geschillen en rechtsgedingen volgens titel 9 boek 2 BW en de Richtlijnen.¹⁸⁴

¹⁸⁴ Dit is een bewerking van de bijlage bij Richtlijn 252.keuzeschema.

Schema 3.9: Stroomdiagram hoofdstuk 3



4 De verwerking en vermelding van risico's in verband met claims, geschillen en rechtsgedingen volgens IAS 37 en Exposure Draft 2005 en 2010

4.1 Inleiding

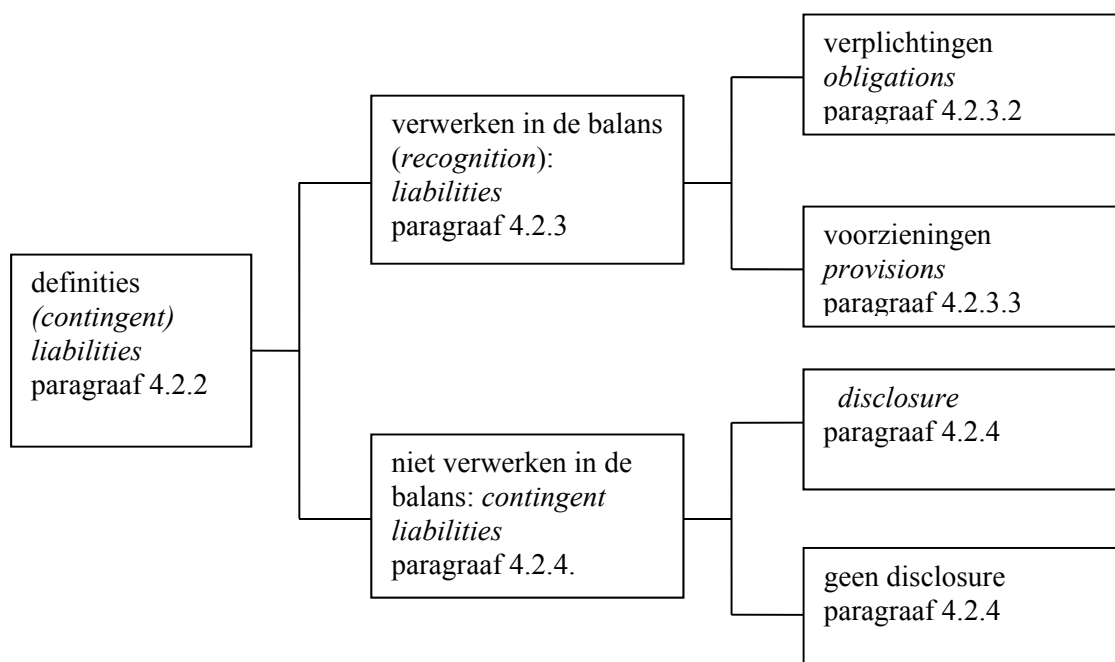
In hoofdstuk 2 is vastgesteld dat de internationale standaarden van de IASB grote invloed hebben op de ontwikkeling van het Nederlandse jaarrekeningenrecht. IAS 37 is daarom ook van groot belang bij de interpretatie van het Nederlandse jaarrekeningenrecht. Daarom wordt in dit hoofdstuk deelvraag 1.3 beantwoord:

Hoe moeten risico's in verband met claims, geschillen en rechtsgedingen worden behandeld volgens de IASB, IAS 37 en de voorstellen voor een nieuwe IFRS?

De behandeling onder IAS 37 vindt plaats in paragraaf 4.2. De deelvraag wordt beantwoord aan de hand van de volgende aspecten:

1. de definities van verplichtingen (*liabilities*), voorzieningen (*provisions*) en voorwaardelijke verplichtingen (*contingent liabilities*), paragraaf 4.2.2;
2. de verwerking in de jaarrekening van verplichtingen met een onzekere omvang en/of tijdstip (*recognition*), paragraaf 4.2.3;
3. voorwaardelijke verplichtingen in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen, paragraaf 4.2.4;
4. de waarderingsvoorschriften in verband met voorzieningen (*measurement*), paragraaf 4.2.6 en
5. de voorschriften omtrent informatieverstrekking in verband met voorzieningen, paragraaf 4.2.7 en voorwaardelijke verplichtingen, paragraaf 4.2.8 (*disclosure*).

Schema 4.1: Onzekere verplichtingen in de jaarrekening



In paragraaf 4.3 wordt ingegaan op voorstellen van de IASB voor een nieuwe IFRS die IAS 37 moet vervangen. De voorstellen staan in Exposure Draft (ED) 2005 en voor de waardering van verplichtingen in ED 2010. De voorgestelde wijzigingen ten opzichte van IAS 37 worden beschreven in paragraaf 4.3 aan de hand van hetzelfde stramien dat in paragraaf 4.2 is gebruikt. Doel van paragraaf 4.3 is om het besluitvormingsproces omtrent de nieuwe IFRS te beschrijven. De discussies in de Board naar aanleiding van de ED geven inzicht in de toepassing van de nieuwe IFRS. In paragraaf 4.4 worden de voorstellen voor een nieuwe IFRS geanalyseerd en worden enkele aanbevelingen gedaan voor de verwerking van risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen. Het hoofdstuk wordt in paragraaf 4.5 afgesloten met een samenvatting. In dit hoofdstuk wordt zoveel mogelijk aangesloten bij de Nederlandse EU-vertaling van de goedgekeurde IAS 37.¹⁸⁵ Waar noodzakelijk wordt echter, om het totstandkomingsproces van de nieuwe IFRS te schetsen, gebruik gemaakt van de Engelstalige bronteksten. Dit geldt ook voor de voorstellen uit de ED, omdat die niet in het Nederlands zijn vertaald.

4.2 Verwerking van claims, juridische geschillen en rechtsgedingen in de jaarrekening volgens IAS 37

4.2.1 Inleiding

IAS 37 is in 1998 ingevoerd ter vervanging van IAS 10.¹⁸⁶ Aanleiding voor deze verandering was de uitkomst van een onderzoek onder beroepsorganisaties¹⁸⁷ van accountants naar de vraag hoe in de jaarrekening moet worden omgegaan met (onzekere) toekomstige gebeurtenissen.¹⁸⁸ De verslaggevingregels bleken op dit punt per land te verschillen en beperkten zich veelal tot specifieke onderwerpen, zoals de vraag hoe om te gaan met juridische geschillen en met reorganisaties.¹⁸⁹ Uiteindelijk heeft het IASC een standaard ontwikkeld met algemene grondslagen rond de verwerking van toekomstige gebeurtenissen in de externe verslaggeving, IAS 37.¹⁹⁰ In het kader van dit proefschrift beperk ik mij tot voorzieningen voor claims, juridische geschillen en rechtsgedingen en de voorwaardelijke verplichtingen zoals die in IAS 37 worden behandeld.

IAS 37.10 bevat om te beginnen definities van de begrippen *provisions* en (*contingent*) *liabilities*. Omdat de definities mede bepalen hoe in de jaarrekening

¹⁸⁵ Hof Amsterdam, 28 december 2007, OK 928/2007, stelt inzake de jaarrekeningprocedure van Spyker dat de Nederlandse en niet de Engelse tekst van IAS doorslaggevend is.

¹⁸⁶ IAS 10, *Contingencies and Events Occurring After the Balance Sheet Date* is in Nederland goedgekeurd in juni 1978 en in vertaalde vorm gepubliceerd in oktober 1978. Geraadpleegd is Documentatie rond de jaarrekening, paragraaf 3.10, aflevering 4, juni 1981.

¹⁸⁷ Het betrof een onderzoek onder beroepsorganisaties van accountants in Australië, Canada, de Verenigde Staten en het Verenigd Koninkrijk, alsmede het IASC.

¹⁸⁸ Johnson (1994) en Lennard en Thompson (1995).

¹⁸⁹ Johnson, 1994, blz. 1 en ASB, 1995, blz. 12 en 13.

¹⁹⁰ Aan IAS 37, *Provisions, Contingent Liabilities and Contingent Assets*, zijn voorafgegaan de Draft Statement of Principles '*Provisions and Contingencies*', november 1996 door de IASC en de door de Board van het IASC uitgegeven Exposure Draft '*Provisions, Contingent Liabilities and Contingent Assets*' E59, augustus 1997.

moet worden omgegaan met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen, wordt begonnen met de behandeling van de definities.

4.2.2. Definities onder IAS 37, IAS 37.10

4.2.2.1 Inleiding

In paragraaf 4.2.2 worden de definities behandeld van de begrippen voorziening en (voorwaardelijk) verplichting. Deze begrippen bepalen op welke wijze volgens IAS 37 in de jaarrekening moet worden omgegaan met onzekere verplichtingen zoals claims, juridische geschillen en rechtsgedingen. Omdat het bij definities aankomt op de details wordt, waar dat nuttig is voor het verkrijgen van inzicht in het totstandkomingsproces van IAS 37, naast de officiële EU-vertaling van de definities,¹⁹¹ eveneens de Engelstalige brontekst opgenomen. De volgende definities volgens IAS 37 worden behandeld:

- voorziening (*provision*) in paragraaf 4.2.2.2;
- verplichting (*liability*) in paragraaf 4.2.2.3;
- voorwaardelijke verplichting (*contingent liability*) in paragraaf 4.2.2.4.

4.2.2.2 Voorziening

Onder voorziening wordt verstaan:

‘een verplichting van een onzekere omvang of met een onzeker tijdstip.’¹⁹²

4.2.2.3 Verplichting

In de Nederlandse vertaling van IAS 37 wordt een verplichting als volgt gedefinieerd:¹⁹³

‘een verplichting is een bestaande verplichting van de entiteit die voortvloeit uit gebeurtenissen in het verleden waarvan de afwikkeling naar verwachting resulteert in een uitstroom uit de entiteit van middelen die economische voordelen in zich bergen.’¹⁹⁴

Ten opzichte van de officiële EU-vertaling schiet de Nederlandse vertaling tekort. Door zowel de term *liability* als de term *obligation* te vertalen als verplichting is sprake van een onduidelijke definitie. De letterlijke vertaling brengt de bedoeling van de Engelstalige definitie niet goed tot uitdrukking. Bij de vertaling in het Nederlands moet worden gekeken naar de context waarin de begrippen worden gebruikt. De term *liability* staat voor een verplichting met als alternatief de meer economisch

¹⁹¹ In dit proefschrift wordt aangesloten bij de door de EU vertaalde en goedgekeurde tekst van IAS 37, Publicatieblad van de Europese Unie, L 261/335.

¹⁹² IAS 37.10: ‘A provision is a liability of uncertain timing or amount’.

¹⁹³ Dezelfde definitie is opgenomen in Richtlijn 930 het Stramien voor de opstelling en vormgeving van jaarrekeningen, de Nederlandse vertaling van het *Framework for the preparation and presentation of financial statements* van het IASC. De definitie van verplichtingen is in de RJ editie 2010 opgenomen in Richtlijn 930.49b.

¹⁹⁴ IAS 37.10: ‘A liability is a present obligation of the entity arising from past events, the settlement of which is expected to result in an outflow from the entity of resources embodying economic benefits.’

getinte vertaling vreemd vermogen.¹⁹⁵ De term *obligation* wordt vertaald als verplichting met als alternatief de meer juridische vertaling verbintenis. De definities in IAS 37 krijgen meer inhoud door de term *obligation* te vertalen als verbintenis. Naar mijn mening verdient het aanbeveling de officiële EU-vertaling van het begrip *liability* te veranderen in:

‘een verplichting is een bestaande verbintenis van de entiteit of een wettelijke verplichting die voortvloeit uit gebeurtenissen in het verleden waarvan de afwikkeling naar verwachting resulteert in een uitstroom uit de entiteit van middelen die economische voordelen in zich bergen.’

Volgens IAS 37.10 gaat het niet alleen om in rechte afdwingbare verplichtingen, maar ook om feitelijke verplichtingen:

‘Een tot verplichting leidende gebeurtenis is een gebeurtenis die een in rechte afdwingbare of feitelijke verplichting creëert die ertoe leidt dat een entiteit geen realistisch alternatief heeft dan die verplichting af te wikkelen.’

Onder een ‘in rechte afdwingbare verplichting’ verstaat IAS 37.10:

‘een verplichting die voortvloeit uit:
(a) een contract (via de impliciete of expliciete voorwaarden ervan);
(b) de wetgeving, of
(c) andere wettelijke beschikkingen.’

Onder een ‘feitelijke verplichting’ verstaat IAS 37.10:

‘een verplichting die ontstaat uit de handelingen van een entiteit waarbij:
(a) de entiteit, door een patroon van bestendig gevolgde gedragslijnen in het verleden, gepubliceerde beleidsregels of een voldoende actuele verklaring, aan andere partijen te kennen heeft gegeven dat zij bepaalde verantwoordelijkheden accepteert; en
(b) de entiteit als gevolg daarvan bij die andere partijen een geldige verwachting heeft gewekt dat zij die verantwoordelijkheden zal opnemen.’¹⁹⁶

4.2.2.4 Voorwaardelijke verplichting

Onder voorwaardelijke verplichting wordt verstaan:

- ‘(a) een mogelijke verplichting die voortvloeit uit gebeurtenissen in het verleden en waarvan het bestaan alleen wordt bevestigd door het al dan niet plaatsvinden van een of meer onzekere gebeurtenissen waarover de onderneming niet de volledige controle heeft; of
- (b) een bestaande verplichting die voortvloeit uit gebeurtenissen in het verleden, maar die niet wordt opgenomen omdat:
 - (i) het niet waarschijnlijk is dat een uitstroom van middelen die economische voordelen in zich bergen vereist zal zijn om de verplichting af te wikkelen, of
 - (ii) het bedrag van de verplichting niet met voldoende betrouwbaarheid kan worden bepaald.’

Deze definitie moet worden gelezen in combinatie met IAS 37.12 en IAS 37.13 waar onderscheid wordt gemaakt tussen voorzieningen en voorwaardelijke verplichtingen.

¹⁹⁵ Volgens het woordenboek Engels-Nederlands laat *liability* zich ook vertalen als lijdende vorm, passief. Vreemd vermogen is een onderdeel van het passief in de balans.

¹⁹⁶ Er is dan sprake van een natuurlijke verbintenis.

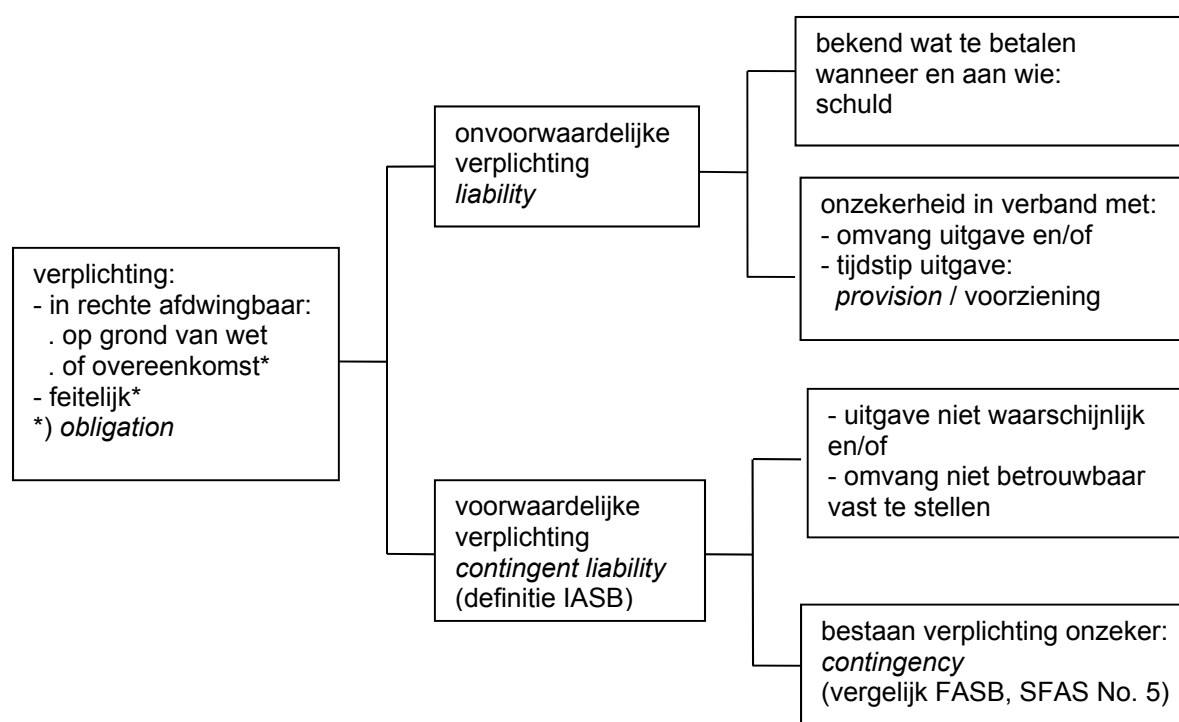
De definitie van voorwaardelijke verplichtingen of *contingent liabilities* is erop gericht om de gevallen te beschrijven waar geen voorziening mag worden opgenomen, IAS 37.12:

‘Algemeen gesproken zijn alle voorzieningen voorwaardelijk, omdat ze onzeker zijn qua omvang of tijdstip. Binnen deze standaard wordt het begrip “voorwaardelijk” echter gebruikt voor verplichtingen en activa die niet worden opgenomen omdat hun bestaan uitsluitend zal worden bevestigd door het al dan niet plaatsvinden van een of meer onzekere gebeurtenissen waarover de entiteit niet de volledige controle heeft. Daarenboven wordt het begrip “voorwaardelijke verplichting” gebruikt voor verplichtingen die de opnamecriteria niet vervullen.’¹⁹⁷

Door deze praktische definitie gaat het begrip *contingency* in IAS 37 een eigen leven leiden en is het verwarrend ruimer gedefinieerd dan het in de US accounting literatuur bekende begrip *contingency*. Daar wordt *contingency* slechts gebruikt voor gevallen waar het onzeker is of een verplichting zich voordoet, de situatie onder letter (a). IAS 37.10 letter (b) brengt daarnaast ook bepaalde bestaande verplichtingen onder de definitie van *contingent liability*.

4.2.2.5 Samenvatting definities IAS 37

Schema 4.2.2.5: Gehanteerde definities in IAS 37



¹⁹⁷ IAS 37.13 werkt dit nader uit: ‘(...) Omdat het ofwel niet waarschijnlijk is dat een uitstroom van middelen die economische voordelen in zich bergt vereist zal zijn om de verplichting af te wikkelen, of een voldoende betrouwbare schatting van het bedrag van de verplichting niet kan worden gemaakt.’

Na bestudering van IAS 37 blijkt dat de definities van (voorwaardelijke) verplichtingen en van voorzieningen in IAS 37 volledig in het teken staan van de vraag hoe (voorwaardelijke) verplichtingen in de jaarrekening moeten worden verwerkt. Het zijn daardoor praktische definities die het juridische begrip verplichting in een economische context plaatsen. Ronduit verwarrend is dat IAS 37 het begrip *contingency* niet beperkt tot die gevallen waar het onzeker is óf er een verplichting is, maar er ook in betreft de gevallen waar de verplichting zeker is, maar waar omvang en/of tijdstip van betaling onzeker zijn. Bestaande verplichtingen kunnen toch niet contingent zijn. Het is beter deze term te beperken tot de verplichtingen waarvan het bestaan op zich zelf onzeker is. Dat sluit aan bij het begrip *contingency* zoals dat in de Verenigde Staten wordt gebruikt.¹⁹⁸ Verwarring ontstaat ook doordat in het Nederlandse jaarrekeningenrecht volgens de Hoge Raad de in het Nederlands vertaalde tekst van IAS als de officiële tekst geldt. De in de originele Engels tekst begrepen finesses komen niet altijd goed over in de vertaalde versie. Een voorbeeld daarvan is de onjuiste vertaling van de term *obligation* waardoor in de Nederlandstalige IAS 37 het begrip verplichting onduidelijk blijft. Het zou naar mijn mening beter zijn om ook in Nederland aan te sluiten bij de originele Engelse tekst van de IAS.

4.2.3 Recognition, de verwerking van verplichtingen met een onzekere omvang en/of tijdstip in de jaarrekening

4.2.3.1 Inleiding

In deze paragraaf wordt behandeld hoe verplichtingen moeten worden verwerkt in de jaarrekening (paragraaf 4.2.3.2). Speciale aandacht gaat uit naar de situatie waar het bestaan van de verplichting onzeker is en waar de verplichting zeker is, maar een onzekere omvang of tijdstip van uitstroom van middelen kent (paragraaf 4.2.3.3).

4.2.3.2 De verwerking van verplichtingen met een zekere omvang en tijdstip van uitstroom van middelen in de jaarrekening, de schuld

Verplichtingen uit hoofde van een verbintenis waarvan bekend is, welk bedrag, wanneer en aan wie dat bedrag is verschuldigd, dienen als schuld in de balans te worden verwerkt.

4.2.3.3 De verwerking van verplichtingen met een onzekere omvang en/of onzeker tijdstip van uitstroom van middelen, de voorziening

Lastiger te beoordelen is de situatie waarbij sprake is van verplichtingen met een onzekere omvang of tijdstip of waar het nog de vraag is óf sprake is van een

¹⁹⁸ *Statement of Financial Accounting Standards No. 5, paragraph. 1: 'For the purpose of this Statement a contingency is defined as an existing condition, situation, or set of circumstances involving uncertainty as to possible gain or loss to an enterprise that will ultimately be resolved when one or more future events occur or fail to occur. Resolution of the uncertainty may confirm the acquisition of an asset or the reduction of a liability or the loss or impairment of an asset or the incurrence of a liability.'*

verplichting. Hierna komt aan de orde onder welke voorwaarden volgens IAS 37 een voorziening moet worden gevormd (IAS 37.14) en hoe moet worden omgegaan met verplichtingen waarvan het bestaan op zichzelf onzeker is (IAS 37.15).

In IAS 37.14 staan de voorwaarden beschreven voor het opnemen van een voorziening in de jaarrekening:

‘Een voorziening dient te worden opgenomen indien:

- (a) een onderneming een bestaande (in rechte afdwingbare of feitelijke) verplichting heeft ten gevolge van een gebeurtenis in het verleden;
- (b) het waarschijnlijk is dat een uitstroom van middelen die economische voordelen in zich bergen vereist zal zijn om de verplichting af te wikkelen, en
- (c) het bedrag van de verplichting op betrouwbare wijze kan worden geschat.¹⁹⁹

De nadere invulling van de voorwaarden gesteld door IAS 37 wordt hierna besproken. Daarbij zal meer specifiek worden ingegaan op de voorwaarden bij de verwerking van claims, juridische geschillen en rechtsgedingen in de jaarrekening.

4.2.3.3.1 Onzekerheid omtrent het bestaan van een verplichting, IAS 37.15

Soms is niet direct duidelijk of er sprake is van een bestaande verplichting. In dat geval bepaalt IAS 37.15:

‘In zeldzame gevallen is het niet duidelijk of er sprake is van een bestaande verplichting. In deze gevallen wordt verondersteld dat een gebeurtenis in het verleden aanleiding geeft tot een bestaande verplichting indien, rekening houdend met alle beschikbare bewijzen, het meer waarschijnlijk is dan niet dat aan het eind van de verslagperiode een bestaande verplichting bestaat.’²⁰⁰

4.2.3.3.2 Onzekerheid omtrent het bestaan van een verplichting bij claims, juridische geschillen en rechtsgedingen, IAS 37.16

Een voorbeeld van een situatie met onzekerheid omtrent het bestaan van een verplichting is bij uitstek het geval van risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen. De vraag of er een *bestaande verplichting* bestaat in verband met claims, juridisch geschillen en rechtsgedingen is nader geregeld in IAS 37.16:

‘(...) In zeldzame gevallen, bijvoorbeeld een rechtszaak, kan worden betwist of bepaalde gebeurtenissen hebben plaatsgevonden dan wel of die gebeurtenissen leiden tot een bestaande verplichting. In een dergelijk geval bepaalt een onderneming of een bestaande verplichting op de balansdatum bestaat door rekening te houden met alle beschikbare bewijzen, bijvoorbeeld de opinie van experts. Het in aanmerking

¹⁹⁹ IAS 37.14: ‘a provision shall be recognised when:

(a) an entity has a present obligation (legal or constructive) as a result of a past event;
(b) it is probable that an outflow of resources embodying economic benefits will be required to settle the obligation; and
(c) a reliable estimation can be made of the amount of the obligation.’

²⁰⁰ IAS 37.15: ‘In rare cases it is not clear whether there is a present obligation. In these cases, a past event is deemed to give rise to a present obligation if, taking account of all evidence, it is more likely than not that a present obligation exists at the end of the reporting period.’

genomen bewijs omvat alle aanvullende bewijzen die blijken uit gebeurtenissen na balansdatum. Op basis van dergelijke bewijzen: neemt de onderneming een voorziening op als het meer waarschijnlijk is dan niet dat er op de balansdatum een bestaande verplichting bestaat (indien de opnamecriteria zijn vervuld) (...)²⁰¹

IAS 37.16 geeft nog eens nadrukkelijk aan dat naast de bestaande verplichting ook voldaan moet zijn aan de twee andere opnamecriteria om een voorziening op te nemen in de jaarrekening. Deze twee voorwaarden worden hierna besproken.

4.2.3.3.3 Waarschijnlijke uitstroom van middelen, IAS 37.23

Onder waarschijnlijke *uitstroom van middelen* verstaat IAS 37.23:

‘ (...) wordt een uitstroom van middelen of een andere gebeurtenis beschouwd als waarschijnlijk indien het meer waarschijnlijk is dan niet dat de gebeurtenis zal plaatsvinden; de waarschijnlijkheid dat de gebeurtenis zal plaatsvinden is dus groter dan de waarschijnlijkheid dat dit niet het geval zal zijn. Indien het niet waarschijnlijk is dat een bestaande verplichting bestaat, vermeldt de onderneming een voorwaardelijke verplichting, tenzij de mogelijkheid van een uitstroom van middelen die economische voordelen in zich bergen, zeer onwaarschijnlijk is (...).’²⁰²

4.2.3.3.4 Betrouwbare schatting van de verplichting, IAS 37.25

De *betrouwbare schatting* van de verplichting is nader uitgewerkt in IAS 37.25:

‘ (...) behalve in zeer zeldzame gevallen zal een onderneming in staat zijn om een aantal verschillende resultaten te bepalen. Bijgevolg kan ze een schatting van de verplichting maken die voldoende betrouwbaar is om bij de opname van een voorziening te gebruiken. In het extreem zeldzame geval waarin er geen betrouwbare schatting kan worden gemaakt, bestaat er een verplichting die niet kan worden opgenomen. Die verplichting wordt vermeld als een voorwaardelijke verplichting (...).’²⁰³

²⁰¹ IAS 37.16: ‘ (...) ‘In rare cases, for example in a law suit, it may be disputed either whether certain events have occurred or whether those events result in a present obligation. In such a case, an entity determines whether a present obligation exists at the end of the reporting period by taking account of all available evidence, including, for example, the opinions of experts. The evidence considered includes any additional evidence provided by events after the reporting period. On the basis of such evidence: (a) where it is more likely than not that a present obligation exists at the end of the reporting period, the entity recognises a provision (if the recognition criteria are met); and (b) where it is more likely that no present obligation exists at the end of the reporting period, the entity discloses a contingent liability, unless the possibility of an outflow of resources embodying economic benefits is remote (...).’

²⁰² IAS 37.23, ‘For a liability to qualify for recognition there must be not only a present obligation but also the probability of an outflow of resources embodying economic benefits to settle that obligation. For the purpose of this Standard, an outflow of resources or other event is regarded as probable if the event is more likely than not to occur, ie the probability that the event will occur is greater than the probability that it will not. Where it is not probable that a present obligation exists, an entity discloses a contingent liability, unless the possibility of an outflow of resources embodying economic benefits is remote (see paragraph 86).

²⁰³ IAS 37.25, ‘The use of estimates is an essential part of the preparation of financial statements and does not undermine their reliability. This is especially true in the case of provisions, which by their nature are more uncertain than most other items in the statement of financial position. Except in extremely rare cases, an entity will be able to determine a range of possible outcomes and can

In het geval waarin er aan ten minste één van de criteria voor opname als voorziening niet is voldaan, is volgens de definitie van IAS sprake van een voorwaardelijke verplichting of een *contingent liability*.²⁰⁴

4.2.4 Voorwaardelijke verplichtingen bij claims, juridische geschillen en rechtsgedingen

In de vorige paragraaf zijn de voorwaarden besproken waaraan moet zijn voldaan om een voorziening op te nemen in de jaarrekening in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen. IAS 37.16 besteedt bijzondere aandacht aan de onzekerheden in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen. Hierin is ook geregeld wanneer een voorwaardelijke verplichting moet worden vermeld in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen:

‘(...) In zeldzame gevallen, bijvoorbeeld een rechtszaak, kan worden betwist of bepaalde gebeurtenissen hebben plaatsgevonden dan wel of die gebeurtenissen leiden tot een bestaande verplichting. In een dergelijk geval bepaalt een onderneming of een bestaande verplichting op de balansdatum bestaat door rekening te houden met alle beschikbare bewijzen, bijvoorbeeld de opinie van experts. Het in aanmerking genomen bewijs omvat alle aanvullende bewijzen die blijken uit gebeurtenissen na balansdatum (...) indien het meer waarschijnlijk is dat er op de balansdatum geen bestaande verplichting bestaat, vermeldt de onderneming een voorwaardelijke verplichting, tenzij de mogelijkheid van een uitstroom van middelen die economische voordelen in zich bergen, onwaarschijnlijk is (zie alinea 86).’²⁰⁵

Ook als aan één van de twee andere opnamecriteria voor een voorziening niet is voldaan dient eventueel een voorwaardelijke verplichting te worden vermeld in de toelichting bij de balans:

indien niet is voldaan aan de eis van een waarschijnlijke kans, IAS 37.23:

‘(...) Indien het niet waarschijnlijk is dat een bestaande verplichting bestaat, vermeldt de onderneming een voorwaardelijke verplichting, tenzij de mogelijkheid van een uitstroom van middelen die economische voordelen in zich bergen, onwaarschijnlijk is, zie alinea 86.’²⁰⁶

therefore make an estimate of the obligation that is sufficiently reliable to use in recognising a provision.’

²⁰⁴ Zie bij de definities van IAS 37.10 zoals hiervoor behandeld en volgens IASB Observer Notes, september 2010, paper 7B, alinea 12.

²⁰⁵ ‘(...) ‘In rare cases, for example in a law suit, it may be disputed either whether certain events have occurred or whether those events result in a present obligation. In such a case, an entity determines whether a present obligation exists at the end of the reporting period by taking account of all available evidence, including, for example, the opinions of experts. The evidence considered includes any additional evidence provided by events after the reporting period. On the basis of such evidence: (a) where it is more likely than not that a present obligation exists at the end of the reporting period, the entity recognises a provision (if the recognition criteria are met); and (b) where it is more likely that no present obligation exists at the end of the reporting period, the entity discloses a contingent liability, unless the possibility of an outflow of resources embodying economic benefits is remote (...).’

²⁰⁶ IAS 37.23, ‘(...) Where it is not probable that a present obligation exists, an entity discloses a contingent liability, unless the possibility of an outflow of resources embodying economic benefits is remote (see paragraph 86).’

indien geen betrouwbare schatting mogelijk is, IAS 37.26:

'In het extreem zeldzame geval waarin er geen betrouwbare schatting kan worden gemaakt, bestaat er een verplichting die niet kan worden opgenomen. Die verplichting wordt vermeld als een voorwaardelijke verplichting (zie alinea 86).'²⁰⁷

4.2.5 Samenvatting verwerking van verplichtingen van onzekere omvang of onzeker tijdstip bij claims, juridische geschillen en rechtsgedingen

Onder IAS 37 kunnen alleen bestaande verplichtingen tot een voorziening leiden. Als van onzekerheid sprake is, dan is dat met betrekking tot de omvang van de in de toekomst uit te geven bedragen en de vraag wanneer die uitgegeven gaan worden.

Schema 4.2.5: Bestaande verplichtingen met onzekerheid²⁰⁸:

uitstroom omvang betrouwbaar te schatten	waarschijnlijk	onwaarschijnlijk	zeer onwaarschijnlijk
ja	voorziening	informatie verstrekking	geen
nee	informatie verstrekking	geen	geen

Van belang is dat er in gevallen waarin niet duidelijk is of sprake is van een bestaande verplichting de waarschijnlijkheidstoets moet worden uitgevoerd. Het vermoeden van een bestaande verplichting bestaat indien, rekening houdend met alle beschikbare bewijsmiddelen, het meer waarschijnlijk is dan niet dat aan het eind van de verslagperiode een bestaande verplichting bestaat. Een voorbeeld hiervan is een lopende rechtszaak.

Voor een verplichting waarvan het bestaan op zichzelf onzeker is, zoals een dreigend juridisch geschil of een rechtszaak met een meer dan waarschijnlijke kans dat geen sprake is van een bestaande verplichting, mag onder IAS 37 geen voorziening worden gevormd. In dat geval is sprake van een voorwaardelijke verplichting in de zin van IAS 37.10. Een voorwaardelijke verplichting mag volgens IAS 37.27 niet in de jaarrekening worden opgenomen. Onder IAS 37 geldt het adagium 'no obligation, no provision.'²⁰⁹ Dat is een principiële verschil met de voorheen geldende standaard van IAS 10. Onder IAS 10 kon ook een voorziening zijn vereist voor bijvoorbeeld dreigende juridische geschillen.²¹⁰ Juist nu IAS 37 de IAS 10 over voorwaardelijke verplichtingen vervangt, moet duidelijk zijn hoe IAS 37 die wil behandelen. Die duidelijkheid verschaft IAS 37.27:

'Een entiteit mag geen voorwaardelijke verplichtingen opnemen.'²¹¹

²⁰⁷ IAS 37.26, 'In the extremely rare case where no reliable estimate can be made, a liability exists that cannot be recognised. That liability is disclosed as a contingent liability (see paragraph 86).

²⁰⁸ Vergelijk De Bos en Vergoossen (1991), blz. 143, tabel 2, hier toegepast op IAS 37.

²⁰⁹ Lennard, 1998, blz. 71.

²¹⁰ In IAS 10 waarin een *contingency* werd omschreven als:

'a condition or situation, the ultimate outcome of which, gain or loss, will be confirmed only on the occurrence, or non-occurrence, of one or more uncertain events.'

²¹¹ 'An entity shall not recognise a contingent liability.'

Deze alinea moet in samenhang worden gelezen met IAS 37.10 waar *contingent liabilities* zijn gedefinieerd. Nu geen voorziening is toegestaan voor voorwaardelijke verplichtingen in de zin van IAS 37.10 komt vervolgens de vraag aan de orde of toelichting moet plaatsvinden van de niet in de balans opgenomen verplichtingen. Het antwoord op deze vraag staat in IAS 37.28:

‘Een voorwaardelijke verplichting wordt vermeld zoals vereist door alinea 86, tenzij de mogelijkheid van een uitstroom van middelen die economische voordelen in zich bergen zeer onwaarschijnlijk is.’²¹²

In de volgende paragraaf gaat de aandacht uit naar de waardering van voorzieningen.

4.2.6 De waardering van voorzieningen

4.2.6.1 Inleiding

In deze paragraaf wordt onderzocht welke waarderingsvoorschriften volgens IAS 37 van toepassing zijn op voorzieningen.

Behandeld worden de waardering tegen de beste schatting in paragraaf 4.2.6.2 en tegen de verwachte waarde in paragraaf 4.2.6.3. Bovendien wordt ingegaan op de waardering bij unieke verplichtingen, zoals bij een juridisch geschil, paragraaf 4.2.6.4 en worden enkele overige waarderingsvoorschriften behandeld in paragraaf 4.2.6.5. De samenvatting van de waardering van voorzieningen volgt in paragraaf 4.2.6.6.

4.2.6.2 Waardering tegen de beste schatting

Als uitgangspunt geldt dat steeds de beste schatting moet worden gemaakt van de mogelijke financiële gevolgen bij de afwikkeling van de verplichting, IAS 37.36:

‘Het bedrag dat als voorziening is opgenomen, moet de beste schatting zijn van de uitgaven die vereist zijn om de bestaande verplichting aan het einde van de verslagperiode af te wikkelen.’²¹³

Volgens IAS 37.37 wordt het volgende onder beste schatting verstaan:

‘Het bedrag dat een entiteit redelijkerwijs zou betalen om de verplichting aan het eind van de verslagperiode af te wikkelen of ze op dat moment aan een derde partij over te dragen (...).’²¹⁴

IAS 37.38 bevat voorschriften over het schattingsproces:

‘De schattingen van resultaat en financieel effect worden bepaald door het oordeel van het management van de onderneming, aangevuld door ervaringen met

²¹² IAS 37.28: ‘a contingent liability is disclosed, as required by paragraph 86, unless the possibility of an outflow of resources embodying economic benefits is remote.’

²¹³ IAS 37.36: ‘The amount recognised as a provision shall be the best estimate of the expenditure required to settle the present obligation at the end of the reporting period.’

²¹⁴ IAS 37.37: ‘The best estimate of the expenditure required to settle the present obligation is the amount that the entity would rationally pay to settle the obligation or to transfer it to a third party at that time (...).’

soortgelijke transacties en, in sommige gevallen, verslagen van onafhankelijke experts. Het in aanmerking genomen bewijs omvat alle aanvullende bewijzen die blijken uit gebeurtenissen na balansdatum.²¹⁵

4.2.6.3 Waardering tegen de verwachte waarde

IAS 37.39 geeft aan wanneer tegen de verwachte waarde gewaardeerd dient te worden:

‘Onzekerheden omtrent het bedrag dat als voorziening moet worden genomen, worden op verscheidene manieren behandeld, al naargelang de omstandigheden. Indien de te waarden voorziening een groot aantal posten bevat, wordt de verplichting geschat door alle mogelijke resultaten af te wegen volgens de waarschijnlijkheid dat ze zich zullen voordoen. De naam voor deze statistische schattingsmethode is de verwachte waarde. De voorziening zal dan ook verschillend zijn afhankelijk van het feit of de waarschijnlijkheid van een verlies van een gegeven bedrag bijvoorbeeld 60 of 90 procent bedraagt. Als er een continue reeks is van mogelijke uitkomsten, en elke uitkomst even waarschijnlijk is, wordt de middelste uitkomst van de reeks gebruikt.’²¹⁶

4.2.6.4 Waardering bij unieke verplichtingen

IAS 37.40 gaat in op onzekerheid bij unieke verplichtingen zoals bij een juridisch geschil:

‘Indien een enkele verplichting wordt gewaardeerd, kan het afzonderlijke meest waarschijnlijke resultaat de beste schatting van de verplichting zijn. Zelfs in een dergelijk geval neemt de entiteit echter andere mogelijke uitkomsten in aanmerking. Indien andere mogelijke uitkomsten hetzij voor het merendeel hoger ofwel voor het merendeel lager liggen dan de meest waarschijnlijke uitkomst, zal de beste schatting een hoger of lager bedrag zijn (...).’²¹⁷

4.2.6.5 Enkele overige waarderingsvoorschriften

Bij het komen tot de beste schatting van een voorziening dient rekening te worden gehouden met de risico's en onzekerheden die onvermijdelijk samenhangen met talrijke gebeurtenissen en omstandigheden (IAS 37.42).

²¹⁵ IAS 37.38: ‘The estimates of outcome and financial effect are determined by the judgement of the management of the entity, supplemented by experience of similar transactions and, in some cases, reports from independent experts. The evidence considered includes any additional evidence provided by events after the reporting period.’

²¹⁶ IAS 37.39, ‘Uncertainties surrounding the amount to be recognised as a provision are dealt with by various means according to the circumstances. Where the provision being measured involves a large population of items, the obligation is estimated by weighting all possible outcomes by their associated probabilities. The name for this statistical method of estimation is ‘expected value’. The provision will therefore be different depending on whether the probability of a loss of a given amount is, for example, 60 per cent or 90 per cent. Where there is a continuous range of possible outcomes, and each point in that range is as likely as any other, the mid-point of the range is used.’

²¹⁷ IAS 37.40, ‘Where a single obligation is being measured, the individual most likely outcome may be the best estimate of the liability. However, even in such a case, the entity considers other possible outcomes. Where other possible outcomes are either mostly higher or mostly lower than the most likely outcome, the best estimate will be a higher or lower amount (...).’

Toekomstige gebeurtenissen die mogelijk invloed hebben op het bedrag dat vereist is om een verplichting af te wikkelen, dienen te worden weerspiegeld in het bedrag van een voorziening indien er voldoende objectieve bewijzen zijn dat zij zullen plaatsvinden (IAS 37.48).

Indien het effect van de tijdswaarde van geld materieel is, moet het bedrag van een voorziening de contante waarde zijn van de uitgaven die naar verwachting vereist zullen zijn om de verplichting af te wikkelen, aldus, tot slot, IAS 37.45.

4.2.6.6 Samenvatting waarderingsvoorschriften voorzieningen

De waarderingsvoorschriften van IAS 37 bieden verschillende keuzemogelijkheden. Uitgangspunt is de beste schatting van alinea 36. Onder omstandigheden is het mogelijk om bij een continue reeks van denkbare uitkomsten het gemiddelde daarvan te nemen, de verwachtingswaarde, of het minimum dan wel maximum bedrag uit de range, alinea 39. Bovendien zaait alinea 37 verwarring over de nadere invulling van het begrip 'de beste schatting'. Naar de letter lijkt in alinea 37 een keuze mogelijk tussen het bedrag dat nodig is om de verplichting op de balansdatum (zelf) af te wikkelen of het bedrag dat nodig is om de verplichting op dat moment aan een derde partij over te dragen. Die bedragen kunnen verschillen bijvoorbeeld omdat in het kader van een bedrijfsoverdracht of aandelentransactie de bedrijfsopvolger bereid is de verplichting deels voor eigen rekening te nemen.

4.2.7 Informatieverschaffing bij voorzieningen, IAS 37.84

Als een voorziening is getroffen, is volgens IAS 37.84 de volgende informatieverschaffing vereist in de toelichting:

- (a) de boekwaarde aan het begin en einde van de periode;
- (b) additionele voorzieningen die tijdens de periode worden gecreëerd, waaronder toenames van bestaande voorzieningen;
- (c) gebruikte bedragen (dat wil zeggen, gemaakt en ten laste van de voorziening gebracht) tijdens de periode;
- (d) niet-gebruikte bedragen die tijdens de periode worden teruggenomen; en
- (e) de toename tijdens de periode van het gediscoteerde bedrag dat resulteert uit het verstrijken van tijd en het gevolg van enige wijziging in de disconteringsvoet.²¹⁸

Deze informatie geeft aldus een sluitend overzicht van het verloop van de waarde van de voorziening in een boekjaar. Hiermee wordt inzicht gegeven in het verloop van de voorzieningen waarbij in verband met het subjectieve karakter van

²¹⁸ IAS 37.84, 'For each class of provision, an entity shall disclose:

- (a) the carrying amount at the beginning and end of the period;
- (b) additional provisions made in the period, including increases to existing provisions;
- (c) amounts used (ie incurred and charged against the provision) during the period;
- (d) unused amounts reversed during the period; and
- (e) the increase during the period in the discounted amount arising from the passage of time and the effect of any change in the discount rate.'

voorzieningen vooral de toevoegingen en onttrekkingen aan de voorziening aandacht vragen.

Bovendien moet volgens IAS 37.85 per categorie voorziening de volgende aanvullende informatie worden gegeven:

- (a) een korte beschrijving van de aard van de verplichting en het verwachte tijdstip waarop enige resulterende uitstroom van economische voordelen zal plaatsvinden;
- (b) een indicatie van de onzekerheden over het bedrag of tijdstip van dergelijke uitstromen. Indien dit nodig is om voldoende informatie te verschaffen, moet een entiteit de belangrijkste gedane veronderstellingen over toekomstige gebeurtenissen vermelden, zoals beschreven in alinea 48; en
- (c) het bedrag van enige verwachte vergoedingen, met vermelding van het bedrag van enig actief dat voor die verwachte vergoeding is opgenomen.²¹⁹

Voor voorzieningen die specifiek zijn opgenomen in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen leid ik uit IAS 37.84 en 37.85 de volgende vereiste informatie-elementen af:

1. de aard van geschil dient te worden vermeld, IAS 37.85a (aard geschil);
2. de financiële risico's dienen te worden gekwantificeerd, IAS 37.84a (kwantificering);
3. er dient een sluitend overzicht te worden gegeven van de vermogensmutaties volgens de voorschriften van IAS 37.84 (mutatieoverzicht);
4. het juridische verloop dient te worden gevolgd met daarbij aandacht voor het verwachte tijdstip van uitstroom van economische voordelen IAS 37.85a, een indicatie van de onzekerheden over het bedrag of tijdstip van een uitstroom van economische voordelen IAS 37.85b en de vraag of vergoedingen zijn te verwachten zoals verzekeringsuitkeringen IAS 37.85c (juridisch gevolgd).

4.2.8 Informatieverschaffing bij voorwaardelijke verplichtingen, IAS 37.86

In paragraaf 4.2.3 is beschreven dat geen opname in de balans mag plaatsvinden als niet is voldaan aan de voorwaarden van IAS 37.14 voor de vorming van een voorziening. IAS 37.28 bepaalt in dat geval dat een voorwaardelijke verplichting wordt vermeld zoals vereist door alinea 86, tenzij de mogelijkheid van een uitstroom van middelen die economische voordelen in zich bergen zeer onwaarschijnlijk is. De vermelding vindt dan plaats in de toelichting als niet in de balans opgenomen verplichtingen.

IAS 37.86 bepaalt het volgende:

'Tenzij de mogelijkheid van enige uitstroom bij de afwikkeling zeer onwaarschijnlijk is, moet een entiteit voor elke categorie van voorwaardelijke verplichtingen aan het eind

²¹⁹ IAS 37.85, 'An entity shall disclose the following for each class of provision:

(a) a brief description of the nature of the obligation and the expected timing of any resulting outflows of economic benefits;

(b) an indication of the uncertainties about the amount or timing of those outflows. Where necessary to provide adequate information, an entity shall disclose the major assumptions made concerning future events, as addressed in paragraph 48; and

(c) the amount of any expected reimbursement, stating the amount of any asset that has been recognised for that expected reimbursement.'

van de verslagperiode een korte beschrijving geven van de aard van de voorwaardelijke verplichting en, indien dit praktisch haalbaar is:

- (a) een schatting van de financiële gevolgen, gewaardeerd in overeenstemming met alinea's 36 tot en met 52;
- (b) een indicatie van de onzekerheden die betrekking hebben op het bedrag van of op het tijdstip waarop enige uitstroom zal plaatsvinden; en
- (c) de mogelijkheid van eventuele vergoedingen.²²⁰

Een uitzondering is beschreven in IAS 37.91:

'Indien enige informatie die door alinea 86 en 89 is vereist, niet wordt opgenomen omdat dit praktisch niet haalbaar is, moet dit feit worden vermeld.'²²¹

Voor (dreigende) juridische geschillen is tot slot van belang IAS 37.92:

'In extreem zeldzame gevallen kan verwacht worden dat de vermelding van sommige of alle informatie die door alinea's 84 tot en met 89 wordt vereist de positie van de entiteit ernstig schaadt in een geschil met andere partijen over het onderwerp van de voorziening, de voorwaardelijke verplichting of het voorwaardelijk actief. In dergelijke gevallen hoeft een entiteit de informatie niet te vermelden. Wel vermeldt ze de algemene aard van het geschil, samen met het feit dat en de reden waarom de informatie niet is vermeld.'²²²

Het is van belang uit IAS 37.84 tot en met IAS 37.86 zoveel mogelijk dezelfde informatie-elementen af te leiden als in de toelichting bij de voorziening is vereist. Als de voorziening en de voorwaardelijke verplichting uit dezelfde omstandigheden ontstaan dient namelijk de informatie die vereist is krachtens IAS 37.84 tot en met IAS 37.86 zodanig te worden vermeld dat het verband tussen de voorziening en de voorwaardelijke verplichting wordt aangetoond, IAS 37.88:

'Indien een voorziening en een voorwaardelijke verplichting uit dezelfde omstandigheden ontstaan, vermeldt een entiteit de informatie die vereist is krachtens alinea's 84 tot en met 86 op een manier waardoor het verband tussen de voorziening en de voorwaardelijke verplichting wordt aangetoond.'²²³

Alle vier hiervoor vermelde informatie-elementen bij de voorziening kunnen ook bij de voorwaardelijke verplichtingen worden gehanteerd behalve het vereiste van een sluitend mutatieoverzicht. In plaats daarvan wordt bij de voorwaardelijke verplichtingen als vierde informatie-element opgenomen dat inzicht moet worden gegeven in financiële veranderingen van de risico's vergeleken met vorige jaren.

²²⁰ IAS 37.86, 'Unless the possibility of any outflow in settlement is remote, an entity shall disclose for each class of contingent liability at the end of the reporting period a brief description of the nature of the contingent liability and, where practicable:

(a) an estimate of its financial effect, measured under paragraphs 36–52;
(b) an indication of the uncertainties relating to the amount or timing of any outflow; and
(c) the possibility of any reimbursement.'

²²¹ IAS 37.91, 'Where any of the information required by paragraphs 86 and 89 is not disclosed because it is not practicable to do so, that fact shall be stated.'

²²² IAS 37.92, 'In extremely rare cases, disclosure of some or all of the information required by paragraphs 84–89 can be expected to prejudice seriously the position of the entity in a dispute with other parties on the subject matter of the provision, contingent liability or contingent asset. In such cases, an entity need not disclose the information, but shall disclose the general nature of the dispute, together with the fact that, and reason why, the information has not been disclosed.'

²²³ IAS 37.88, 'Where a provision and a contingent liability arise from the same set of circumstances, an entity makes the disclosures required by paragraphs 84–86 in a way that shows the link between the provision and the contingent liability.'

Geconcludeerd wordt dat IAS 37 in de alinea's 84 tot en met 92 gedetailleerde voorschriften geeft waaraan de informatie bij voorzieningen en voorwaardelijke verplichtingen in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen moet voldoen. In hoofdstuk 7 wordt aan de hand van jaarrekeningenonderzoek onderzocht in hoeverre in de praktijk van de verslaglegging aan de vier hiervoor genoemde informatie-elementen wordt voldaan. Daar wordt ook antwoord gegeven op de vraag wanneer van een extreem zeldzaam geval kan worden gesproken in de zin van IAS 37.92. Voorstelbaar is dat ondernemingen die zijn verwikkeld in een juridisch geschil, om procestechnische overwegingen niet teveel informatie willen verschaffen.

In het vervolg van hoofdstuk 4 wordt ingegaan op de voorstellen tot aanpassing van IAS 37. De voorstellen zijn geen geldend recht maar vormen wel een interessant voorwerp van onderzoek, waarbij vooral de discussies in het besluitvormingsproces rond verwerking van onzekerheden in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen wordt beschreven.

4.3 Exposure Draft 2005 en 2010 en Working Draft IFRS

4.3.1 Inleiding

In de verslagleggingspraktijk blijkt het omgaan met onzekere verplichtingen ook onder IAS 37 een ingewikkelde materie te zijn. Ik doel daarbij op verplichtingen waarvan het bestaan op zich onzeker is, *contingencies*²²⁴, en op voorwaardelijke verplichtingen die afhankelijk zijn van het zich voordoen van bepaalde gebeurtenissen waarvan de voorwaarde afhankelijk is. De IASB heeft geconstateerd dat de voorschriften over de verwerking van voorzieningen en de waardering daarvan in de praktijk voor verschillende uitleg vatbaar blijken te zijn.

In Exposure Draft 2005 (hierna ED 2005) heeft de IASB voorstellen gedaan tot verduidelijking en nadere toelichting van de voorschriften in IAS 37 met als doel de verslaggeving rond voorwaardelijke verplichtingen te uniformeren met de voorschriften van de FASB. Begin 2010 zijn deze voorstellen opgenomen in een Working Draft voor een nieuwe IFRS.

De herziening van IAS 37 is oorspronkelijk ook opgezet als onderdeel van het zogenaamde convergentieproject,²²⁵ bedoeld om meer uniformiteit te creëren tussen IAS en US Generally Accepted Accounting Principles (US GAAP).²²⁶ Bovendien wil de IASB met het herzieningsvoorstel van ED 2005 beter aansluiten bij de reeds doorgevoerde wijzigingen rond de verwerking van voorwaardelijke verplichtingen in IFRS 3, de standaard over de verwerking van Business combinations.

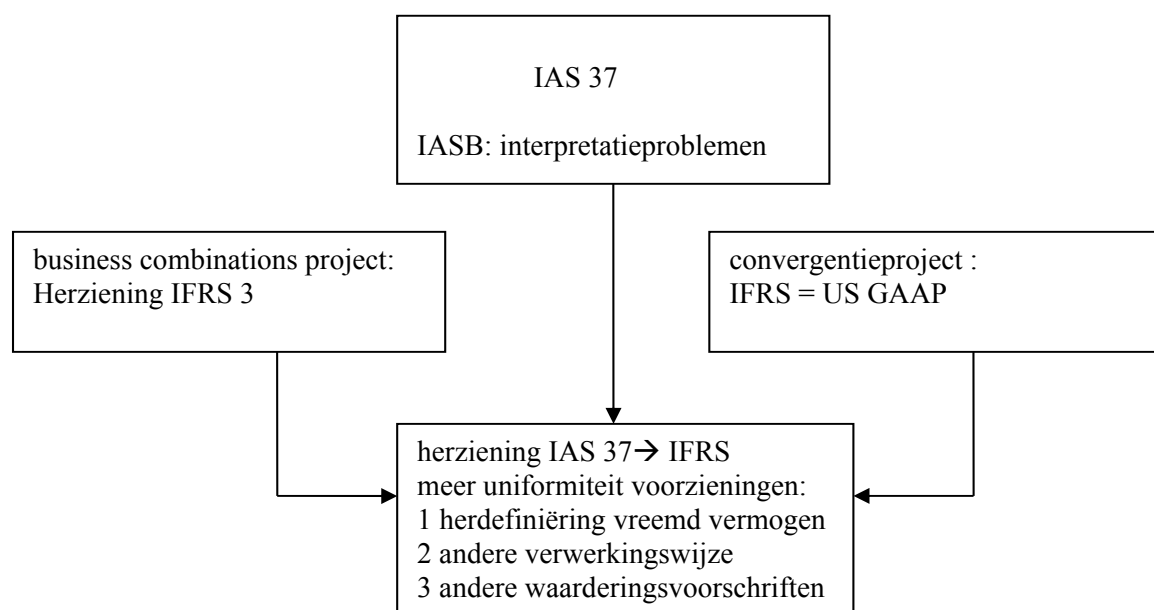
²²⁴ Hierbij doel ik op het begrip *contingency* zoals dat bekend is in FAS No. 5 en de accountingsliteratuur in de VS. Dit is een beperkter begrip dan het in IAS 37.10 gedefinieerde begrip *contingent liability* dat ook verplichtingen bevat met een onzekere omvang en/of onzeker tijdstip.

²²⁵ Memorandum of Understanding, "The Norwalk Agreement": At their joint meeting in Norwalk, Connecticut, USA on September 18, 2002, the Financial Accounting Standards Board (FASB) and the International Accounting Standards Board (IASB) each acknowledged their commitment to the development of high-quality, compatible accounting standards that could be used for both domestic and cross-border financial reporting. At that meeting, both the FASB and IASB pledged to use their best efforts to (a) make their existing financial reporting standards fully compatible as soon as is practicable and (b) to coordinate their future work programs to ensure that once achieved, compatibility is maintained. To achieve compatibility, the FASB and IASB (together, the "Boards") agree, as a matter of high priority, to:

- a) undertake a short-term project aimed at removing a variety of individual differences between U.S. GAAP and International Financial Reporting Standards (IFRSs, which include International Accounting Standards, IASs);
- b) remove other differences between IFRSs and U.S. GAAP that will remain at January 1, 2005, through coordination of their future work programs; that is, through the mutual undertaking of discrete, substantial projects which both Boards would address concurrently;
- c) continue progress on the joint projects that they are currently undertaking; and,
- d) encourage their respective interpretative bodies to coordinate their activities.

²²⁶ In de beginfase trok de FASB zich terug uit dit onderdeel van het convergentietraject. Uitgerekend over de verwerking van voorwaardelijke verplichtingen kon geen overeenstemming worden bereikt. De IASB stelt fundamentele veranderingen voor die niet goed aansluiten bij de US GAAP regels rond de verwerking van voorwaardelijke verplichtingen, SFAS No.5. Ook wat betreft de informatieverplichting gaat de FASB een eigen weg. In 2008 is een Exposure Draft ingediend over 'Disclosure of certain Loss Contingencies.' Omdat ik mij beperk tot de invloed op het Nederlandse jaarrekeningenrecht is deze ontwikkeling in dit proefschrift verder niet behandeld.

Schema 4.3.1: Doelstellingen herzieningsvoorstellen IAS 37



In deze paragraaf worden de belangrijkste herzieningsvoorstellen van IAS 37 besproken. Bij de behandeling van de wijzigingen wordt dezelfde indeling gevolgd als in paragraaf 4.2:

1. herdefiniëring van (onzekere) verplichtingen, waarbij de definitie van voorzieningen (*provisions*) en voorwaardelijke verplichtingen (*contingent liabilities*) vervallen en nieuwe begrippen worden geïntroduceerd, zie hierna paragraaf 4.3.2;
2. nieuwe verwerkingsregels voor onzekere verplichtingen waarbij de waarschijnlijkheidstoets vervalt en bij de beantwoording van de vraag wanneer een verplichting in de balans moet worden opgenomen, de nadruk komt te liggen bij de definitie van verplichtingen, zie hierna paragraaf 4.3.3;
3. nieuwe waarderingsregels voor de in de balans op te nemen verplichtingen, zie hierna paragraaf 4.3.4;
4. informatievoorschriften, zie hierna paragraaf 4.3.5.

Naar aanleiding van de commentaren²²⁷ op ED 2005 heeft de IASB uitgebreid gediscussieerd over de voorstellen, mede aan de hand van notities van de staf van de IASB. In deze paragraaf wordt het besluitvormingsproces rond de herziening van IAS 37 beschreven. Er wordt aandacht besteed aan enkele belangrijke commentaren waarbij ik mij, voor de invloed op het Nederlandse jaarrekeningenrecht, beperk tot de voor Nederland belangrijkste Standaardsetters in de EU.²²⁸ Vervolgens wordt verslag gedaan van de reacties op de commentaren door de Board van de IASB en de adviezen door de staf van de IASB. Daarbij wordt in het bijzonder aandacht besteed aan de verwerking van risico's in verband met claims, geschillen en rechtsgedingen volgens de voorgestelde IFRS.

²²⁷ De commentaren zijn van grote accountantskantoren, de gebruikers en nationale standardsetters.

²²⁸ Onderzocht zijn de bijdragen van de EFRAG, de RJ, Accounting Standards Board (hierna ASB), Conseil National de la Comptabilité (hierna CNC) en het Deutsches Rechnungslegungs Standards, de German Accounting Standards Committee e.V.

4.3.2 Herdefiniëring van vreemd vermogen

4.3.2.1 Inleiding

Volgens de voorstellen van ED 2005 worden onzekere situaties zoveel mogelijk onder het begrip *liabilities* gebracht.²²⁹ Voorgesteld wordt de begrippen voorzieningen (*provisions*) en voorwaardelijke verplichtingen (*contingent liabilities*) uit IAS 37 niet meer te gebruiken.

De voorgestelde definitie van een *liability* is als volgt:

'A liability is a present obligation of the entity arising from past events, the settlement of which is expected to result in an outflow from the entity of resources embodying economic benefits.'²³⁰

Deze definitie is gelijk aan de in het Framework gehanteerde definitie van een verplichting.²³¹ De aansluiting bij het Framework heeft volgens de IASB belangrijke gevolgen voor feitelijke situaties die voorheen onder het begrip voorzieningen werden gebracht:

'According to the Framework, only present obligations are liabilities. Therefore it is misleading to describe possible obligations as liabilities'.²³²

Het begrip *liability* wordt volgens de voorstellen verruimd ten opzichte van IAS 37. Situaties waarin de omvang en/of het tijdstip van verplichtingen onzeker zijn, worden volgens ED 2005 onder de definitie van *liabilities* gebracht. In het voorstel wordt expliciet onderscheid gemaakt tussen voorwaardelijke verplichtingen (*conditional obligations*) en onvoorwaardelijke verplichtingen²³³ (*unconditional obligations*).²³⁴ Bij onvoorwaardelijke verplichtingen wordt de verplichting door enkel het verloop van tijd opeisbaar. Bij voorwaardelijke verplichtingen is de opeisbaarheid mede afhankelijk van het zich al dan niet voordoen van een onzekere gebeurtenis. Volgens deze voorstellen worden voortaan alle onvoorwaardelijke verplichtingen onder de *liabilities* opgenomen, hoe onzeker deze verplichtingen op zich zelf ook zijn. De onzekerheid moet vervolgens tot uitdrukking komen in de waardering van de verplichting, zie hierna in paragraaf 4.3.4, voor de voorstellen met betrekking tot de waardering van *liabilities*.

Daarnaast is opvallend dat volgens de voorstellen van ED 2005 het begrip *liability* ook wordt uitgebreid met een zogenaamde *stand ready obligation*.²³⁵ Van een *stand ready obligation* is sprake als voorwaardelijke verplichtingen feitelijk kunnen worden gekoppeld aan een daarmee samenhangende onvoorwaardelijke verplichting. Indien

²²⁹ De IASB beoogt aan te sluiten bij het vernieuwde begrippenapparaat in IAS 3.

²³⁰ ED IAS 37, Provisions, contingent liabilities and contingent assets, 2005, alinea 10.

²³¹ IASB, Framework, alinea 49b.

²³² IASB Round table discussions, alinea 32.

²³³ In IAS 37 is de onvoorwaardelijke verplichting niet expliciet onderscheiden, hoewel naar mijn mening wel impliciet aanwezig als tegenpool van de voorwaardelijke verplichting.

²³⁴ ED IAS 37, Provisions, contingent liabilities and contingent assets, 2005, alinea 22.

²³⁵ ED IAS 37, Provisions, contingent liabilities and contingent assets, 2005, alinea 24:

'Liabilities for which the amount that will be required in settlement is contingent on the occurrence or non-occurrence of a future event are sometimes referred to as "stand ready" obligations. This is because the entity has an unconditional obligation to stand ready to fulfil the conditional obligation if the uncertain future event occurs (or fails to occur). The liability is the unconditional obligation to provide a service, which results in an outflow of economic benefits.'

die koppeling mogelijk is, wordt vervolgens de gehele (on)voorwaardelijke verplichting als een in de balans te verwerken *liability* behandeld. Het begrip *stand ready obligation* is afkomstig uit US GAAP en wordt daar gebruikt bij de verwerking en toelichting in de jaarrekening in verband met garanties.²³⁶

Ter toelichting behandelt de IASB twee voorbeelden van een *stand ready obligation*. Het eerste voorbeeld is dat van een garantieverlening. Indien garantie is gegeven op een product is er sprake van een voorwaardelijke verplichting. Repareren of vervangen van het product is vereist indien het product gebreken vertoont. Tegelijkertijd is er de onvoorwaardelijke verplichting om garant te staan. Dat is te zien als een zelfstandige service. In de jaarrekening moet een *liability* worden opgenomen waarbij de onzekerheid over het bedrag dat nodig is om het product te herstellen of te vervangen in de waardering van de *liability* wordt meegenomen.²³⁷

Het tweede voorbeeld dat wordt behandeld is dat van een *lawsuit*.²³⁸ De IASB geeft tijdens de beraadslagingen over de voorstellen van ED 2005 een voorbeeld van een exploitant van een restaurant waartegen een rechtszaak is ingesteld. Hij zou de dood van enkele gasten op zijn geweten hebben door voedselvergiftiging. Volgens de advocaat van de restaurantexploitant is het onwaarschijnlijk dat de exploitant wordt veroordeeld. Onder IAS 37 is hier sprake van een *contingent liability*. Volgens de voorstellen van ED 2005 is de kans dat de rechter tot veroordeling komt, onder IAS 37 de voorwaarde voor het intreden van een bestaande verplichting, niet relevant. Er is sprake van een *liability* omdat zeker is, dat als de rechter vonnis wijst, dit vonnis moet worden uitgevoerd. In zoverre is sprake van een onvoorwaardelijke verplichting. Dit voorbeeld is echter omstreden zoals zal blijken uit de analyse van dit voorbeeld in paragraaf 4.3.2.5 dat volgt na de analyse van de herdefiniëring in paragraaf 4.3.2.4.

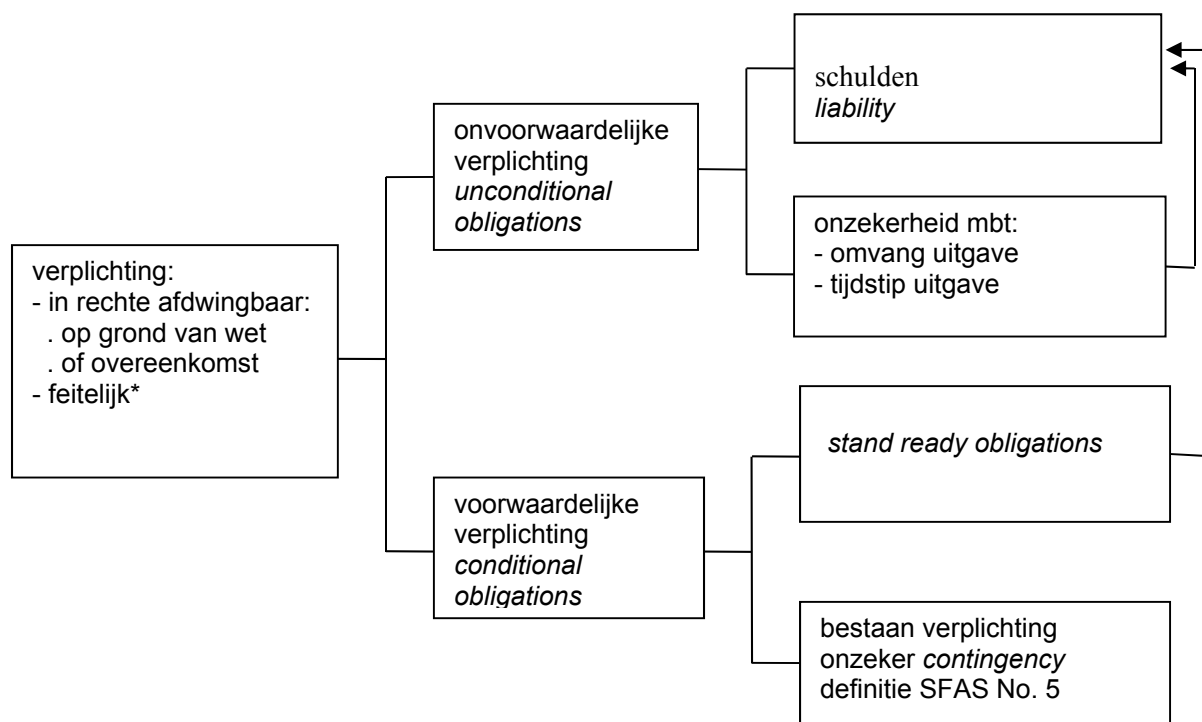
De voorgestelde herdefiniëring wordt hierna in een schema weergegeven. De verschillen ten opzichte van IAS 37 worden in de rechterkant van het schema met pijlen aangegeven. De blokken van waaruit de pijlen vertrekken worden opgeheven onder de voorstellen van ED 2005.

²³⁶ FASB Interpretation No 45, an interpretation of SFAS 5: Accounting for Contingencies. Het begrip "stand ready" obligation is van oorsprong afkomstig uit de accounting literatuur in de Verenigde Staten, IASB, Observer Notes, september 2010, paper 7B, alinea 9 en 13b.

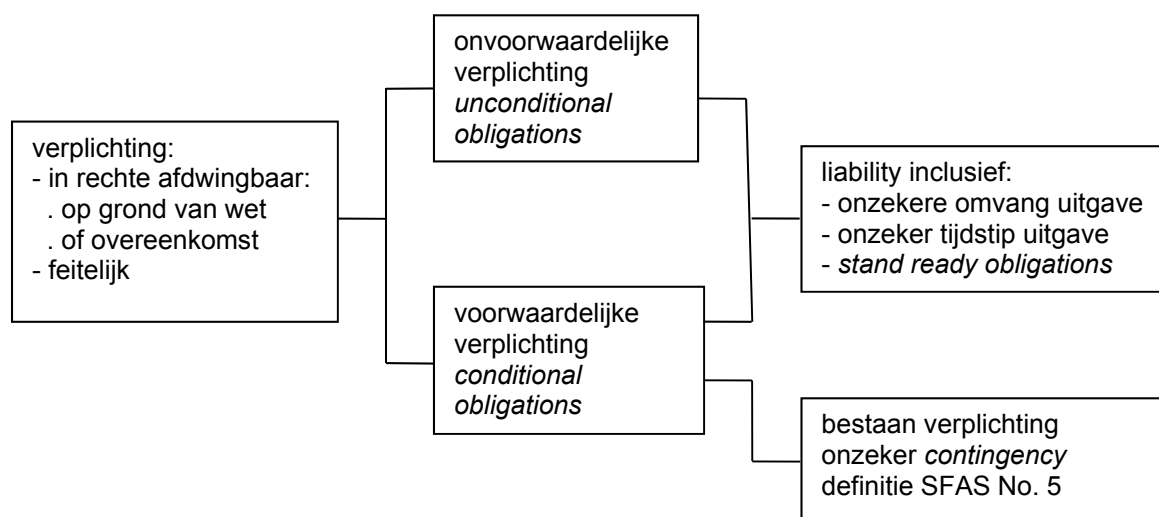
²³⁷ ED IAS 37, Provisions, contingent liabilities and contingent assets, 2005, alinea 25.

²³⁸ ED IAS 37, Provisions, contingent liabilities and contingent assets, 2005, alinea 26.

Schema 4.3.2.1a: Voorgestelde wijzigingen in definities



Schema 4.3.2.1b: Definities volgens ED 2005



Uit bovenstaand schema blijkt dat zowel onvoorwaardelijke verplichtingen die onzeker zijn met betrekking tot omvang en/of tijdstip van uitgave als voorwaardelijke verplichtingen die feitelijk kunnen worden gekoppeld aan onvoorwaardelijke verplichtingen (*stand ready obligations*), volgens het voorstel zijn overgegaan naar het begrip *liability*. Het begrip *liability* is dus verruimd.

4.3.2.2. Commentaren herdefiniëring Exposure Draft

De introductie van het begrip *stand ready obligation* is omstreden. De RJ spreekt over een gekunsteld begrip, dat niet aansluit op het juridisch begrippenapparaat.²³⁹ In enkele commentaren van Europese Standaardsetters wordt erop gewezen dat de nieuwe terminologie voor passiefposten in strijd is met de definitie van een *liability* in het Framework.²⁴⁰ Er wordt de IASB verweten hierbij vooruit te lopen op veranderingen die een meer diepgaande studie vergen.²⁴¹ Meer in het algemeen wijzen de commentaren op het gevaar dat er onder de nieuwe IFRS een ruimer begrip verplichtingen ontstaat dan onder IAS 37 wordt gehanteerd.²⁴² Op het voorstel van de IASB om het begrip *provision* niet te definiëren wordt in de commentaren verdeeld gereageerd. Ook voorstanders van het niet definiëren van het begrip *provision* wijzen erop dat deze term in de verslagleggingspraktijk naar verwachting gebruikt blijft worden.²⁴³ De afschaffing van het begrip *contingent liability* wordt door een belangrijke minderheid²⁴⁴ van de commentaren afgewezen. De belangrijkste argumenten zijn dat het begrip *contingent liability* in de praktijk goed wordt begrepen en toegepast. Bovendien vervult het begrip een belangrijke rol bij de vraag of in de toelichting informatie moet worden verstrekt in het geval van verplichtingen die op zichzelf onzeker zijn.

4.3.2.3 Reactie op de commentaren bij de herdefiniëring

In een reactie op de commentaren blijft de IASB vasthouden aan de term *stand ready obligation* en aan het niet meer opnemen van de begrippen *provision* en *contingent liability*. De IASB erkent dat niet alle feitelijke situaties die volgens IAS 37 in de balans moeten worden verwerkt of tot informatieverstreking moeten leiden onder het nieuw gedefinieerde begrip *liability* vallen. Volgens de IASB betreft het algemene bedrijfsrisico's waar in de jaarrekening geen verplichting voor mag worden opgenomen en waarover ook geen informatie hoeft te worden verstrekt.²⁴⁵

4.3.2.4 Analyse van de voorgestelde herdefiniëring

De meest omstreden veranderingen betreffen situaties die onder IAS 37 als een *contingent liability* worden behandeld:

- '(a) een mogelijke verplichting die voortvloeit uit gebeurtenissen in het verleden en waarvan het bestaan alleen wordt bevestigd door het al

²³⁹ DASB (2005), Comment on ED of Proposed Amendments to IAS 37 Provisions, Contingent Liabilities and Contingent Assets, blz. 3.

²⁴⁰ Bijvoorbeeld het Deutsche Rechnungslegungs Standards Committee: '(...) we are concerned that the ED proposes recognising a liability for certain legal stand ready obligations that in our opinion do not (yet) meet all the Framework criteria of a liability.

²⁴¹ Bijvoorbeeld in de commentaren van de ASB en de EFRAG.

²⁴² Observer Notes, mei 2006, notitie 10D, alinea 3.

²⁴³ De accountantsorganisaties RJ/EFRAG zijn voorstander van het niet definiëren van de term "provision". Volgens accountantskantoor KPMG betekent dit echter het loslaten van 'a well-understood position on accounting for provisions.'

²⁴⁴ Observer Notes, 18 juli 2006, notitie 4A, alinea 2.

²⁴⁵ Observer Notes, 18 juli 2006, notitie 4A, alinea 11.

- dan niet plaatsvinden van een of meer onzekere gebeurtenissen waarover de onderneming niet de volledige controle heeft; of
- (b) een bestaande verplichting die voortvloeit uit gebeurtenissen in het verleden, maar die niet wordt opgenomen omdat:
- (i) het niet waarschijnlijk is dat een uitstroom van middelen die economische voordelen in zich bergen vereist zal zijn om de verplichting af te wikkelen, of
 - (ii) het bedrag van de verplichting niet met voldoende betrouwbaarheid kan worden bepaald.'

In ED 2005 wordt voorgesteld het begrip *contingent liability* niet te definiëren. Vanuit theoretisch gezichtspunt is daar veel voor te zeggen. De feitelijke gevallen die worden beschreven onder letter b van de definitie vormen immers wel degelijk een verplichting. Het is echter een verplichting die met onzekerheid is omkleed. Deze gevallen horen strikt genomen niet thuis onder de *contingent liabilities*. De verklaring waarom categorie b onder IAS 37 dan toch is opgenomen onder de *contingent liabilities* is praktisch van aard. Voor alle in IAS 37 gedefinieerde *contingent liabilities* geldt de verplichting deze toe te lichten als niet in de balans opgenomen verplichtingen.

In de voorstellen van ED 2005 worden de onzekere verplichtingen van categorie b uit de definitie van *contingent liability* gebracht onder de verruimde definitie van *liabilities*. Het betreft situaties waarin het niet waarschijnlijk is dat een uitstroom van middelen die economische voordelen in zich bergen, vereist zal zijn om de verplichting af te wikkelen, of waar het bedrag van de verplichting niet met voldoende betrouwbaarheid kan worden bepaald.

Daarnaast creëert de IASB voor enkele *contingent liabilities* van IAS 37 het nieuwe begrip *stand ready obligation*. Een voorbeeld hiervan is een garantieverplichting. De IASB stelt dat van onzekerheid bij garantieverlening geen sprake is. Er is een zekere verplichting die bestaat uit het verlenen van een dienst om gedurende een bepaalde periode garant te staan. Daarnaast onderkent de ED een *stand ready obligation* in het geval van tegen een entiteit lopende rechtsgedingen. Dit voorstel is omstreden omdat het niet aansluit bij het juridische begrippenapparaat.

Waar de voorgestelde definities van ED 2005 niet in voorzien, zijn situaties waarbij het op zichzelf onzeker is of er van een (on)voorwaardelijke verplichting sprake is. Denk hierbij aan dreigende rechtsgedingen. Dit zijn situaties die in IAS 37 onder categorie a vallen van de *contingent liabilities*. Bij de herdefiniëring van verplichtingen is de IASB ervan uitgegaan dat sprake is van een verplichting die in de balans moet worden verwerkt óf dat sprake is van algemene bedrijfsrisico's die niet behoren te worden verwerkt en die ook niet behoeven te worden toegelicht. Daarmee zijn de situaties waar het op zichzelf onzeker is of er van een (on)voorwaardelijke verplichting sprake is, als overbodig weggedefinieerd. Naar mijn mening is het aan te bevelen hier het begrip *contingent liability* te blijven gebruiken. Voor de informatieplicht met betrekking tot niet in de balans verwerkte verplichtingen kan dan worden aangesloten bij het verengde begrip *contingent liability*, in lijn met de definities zoals we die kennen in US GAAP.

De problemen rond de herdefiniëring doen zich scherp voelen bij de vraag hoe moet worden omgegaan met (dreigende) geschillen. De IASB heeft daarbij voor verwarring gezorgd door in het denkproces over ED 2005 van mening te veranderen over het

antwoord op de vraag hoe een voorbeeld van een (dreigend) geschil zou moeten worden opgelost onder de nieuwe voorstellen. De zogenaamde Hamburger case wordt in de volgende paragraaf geanalyseerd.

4.3.2.5 Analyse van de Hamburger case

De onduidelijkheid die wordt opgeroepen door de nieuwe definities laat zich illustreren aan de hand van dreigende juridische geschillen. Een voorbeeld waarin het voorstel niet voorziet is de verwerking in de balans van een situatie bij een dreigende of bestaande schadeclaim die is ingediend op grond van onrechtmatige daad of een overtreding van wet- of regelgeving.

In de fase waarin een rechter op enig moment een uitspraak heeft gedaan of partijen een schikking hebben getroffen, is er sprake van een verplichting. Lastig te duiden blijkt de situatie na een bestreden uitspraak. Dan is er volgens de voorstellen toch een verplichting, maar nu op grond van een zogenaamde *stand ready obligation*. Ik sluit mij aan bij die commentaren die erop wijzen dat hier sprake is van een ingewikkelde en gekunstelde redenering die juridische gezien niet nodig is en haar doel voorbij schiet. De verwerking van verplichtingen in de balans lijkt zich op deze manier uit te breiden tot hoogst onzekere claims waar op een of andere wijze een onvoorwaardelijke verplichting mee samenhangt. Volgens de voorstellen van de IASB komt de onzekerheid dan bij de nieuwe waarderingsvoorschriften van de verplichting tot uitdrukking. Ook deze voorstellen zijn echter omstreden, zie hierna in paragraaf 4.3.4. De ontstane onduidelijkheid met betrekking tot de *stand ready obligations* kan niet beter worden aangetoond dan door het voorbeeld dat door de IASB zelf is gegeven.

In de Hamburger case, is de exploitant van een restaurant die etenswaren heeft geleverd ten behoeve van een huwelijksdiner aansprakelijk gesteld. Na het huwelijk zijn tien personen overleden, mogelijk ten gevolge van voedselvergiftiging. De advocaat van de onderneming schat de kans dat zijn cliënt wordt veroordeeld als onwaarschijnlijk. In eerste instantie meent de IASB dat een verplichting in de balans dient te worden opgenomen voor deze claim. Ook al schat de juridische deskundige de kans van slagen van de claim in als onwaarschijnlijk, het enkel starten van de procedure is genoeg reden voor de verwerking van een verplichting. In de redenering van de IASB is de onderneming verplicht “to stand ready to perform as the court directs”. Later in het besluitvormingsproces over ED 2005 verandert de IASB van mening en is er in deze casus, met enkel een juridische claim, nog geen sprake van een *liability* en dient geen verplichting te worden opgenomen.²⁴⁶

²⁴⁶ Verslag van de Board van juni 2006, www.iasplus.com/agenda/converge-ias37.

4.3.3 Voorgestelde verwerkingswijze van verplichtingen in de balans

4.3.3.1 Inleiding

Onder IAS 37 is de praktijk ontstaan waarbij de vraag of een voorziening vereist is, wordt beoordeeld aan de hand van de kans dat een verplichting tot uitgaven gaat leiden. Indien deze kans waarschijnlijk is, *probable* oftewel *more likely than not*, dient een voorziening te worden gevormd. Hiervan is sprake indien de kans groter is dan 50%. De vraag of een stroom van uitgaven waarschijnlijk is, vormt een eerste drempel die moet worden overschreden voordat een voorziening moet worden gevormd. Dit waarschijnlijkheidscriterium (*probability of outflows*) wordt in ED 2005 losgelaten.²⁴⁷ De kans op uitgaven wordt meegenomen bij de waardering van de onzekere verplichting en is niet meer van belang voor de daaraan voorafgaande vraag of een verplichting dient te worden verwerkt.

Het in ED 2005 voorgestelde regime voor verwerking in de balans luidt als volgt:

‘An entity shall recognise a liability when:

- a) the definition of a liability has been satisfied, and
- b) the liability can be measured reliably.’²⁴⁸

Opvallend is dat de onderbouwing van dit voorstel tijdens de beraadslagingen door de IASB in het voorjaar van 2006 is veranderd zoals hierna zal blijken in paragraaf 4.3.3.2 en dat de Board nog twee subprincipes heeft toegevoegd:

- ‘c) liabilities arise only from unconditional (non-contingent) obligations;
- d) any obligation that incorporates an unconditional obligation satisfies the probability criterion in the Framework.’

Volgens het nieuwe verwerkingscriterium moeten verplichtingen worden verwerkt indien:

1. gezien de feitelijke constellatie sprake is van een *liability*, met inbegrip van de zogenaamde *stand ready obligations*;
2. de uitstroom van middelen betrouwbaar kan worden geschat.

Een afzonderlijke waarschijnlijkheidstoets is volgens de IASB overbodig, omdat een onvoorwaardelijke verplichting altijd wel enige uitstroom van middelen met zich mee brengt.²⁴⁹ Daarmee is voldaan aan de definitie van een *liability* en dient een verplichting te worden opgenomen:

‘(...) in practice the criterion would have no effect in determining whether a liability should be recognised, because in all cases in which an unconditional obligation exists the criterion would be satisfied.’²⁵⁰

4.3.3.2 Commentaren op de voorgestelde verwerkingswijze

Volgens de RJ en het CNC is het schrappen van de waarschijnlijkheidstoets in strijd met het Framework, waarbij met name wordt bedoeld op alinea 49b.²⁵¹

²⁴⁷ Krol (2006), blz. 349.

²⁴⁸ ED IAS 37, Provisions, contingent liabilities and contingent assets, 2005, alinea 11.

²⁴⁹ ED IAS 37, Provisions, contingent liabilities and contingent assets, 2005, Basis for Conclusions 46.

²⁵⁰ ED IAS 37, Provisions, contingent liabilities and contingent assets, 2005, Basis for Conclusions 47.

Fundamentele herziening van het Framework is op zijn plaats alvorens IAS 37 aan te passen. Daarnaast wordt erop gewezen dat de waarschijnlijkheidstoets in de praktijk van de verslaglegging niet overbodig is en daarom niet moet worden afgeschaft. De waarschijnlijkheidstoets geeft een goed richtsnoer bij de vraag hoe in de jaarrekening moet worden omgegaan met onzekere verplichtingen.²⁵²

Indien een gebeurtenis onzeker is, wordt volgens IAS 37 onderzocht of het meer waarschijnlijk is dan niet dat op de balansdatum een bestaande verplichting bestaat.²⁵³ Zo ja, dan is sprake van een verplichting die dient te worden verwerkt in de balans. Zo nee, dan dient geen verplichting te worden verwerkt in de balans. In dat geval is sprake van een voorwaardelijke verplichting die nader toegelicht moet worden.

4.3.3.3. Reactie van de IASB op de commentaren rond de voorgestelde verwerkingwijze

In bijeenkomsten in het voorjaar van 2006 is in de Board uitgebreid gediscussieerd over het laten vervallen van de waarschijnlijkheidstoets. De discussie is gevoerd aan de hand van enkele notities die door de staf van de IASB zijn voorbereid. Zoals hierna wordt besproken, hebben de discussies in november 2010 geleid tot het bijstellen van de onderbouwing van de herzieningsvoorstellen.

4.3.3.3.1 Reactie op de strijdigheid met het Framework

In mei 2006 is aan de hand van Notitie 10B ingegaan op de vermeende strijdigheid van de ED 2005 met de definitie van een *liability* in alinea 49(b) van het Framework. Cruciaal is de betekenis van de woorden “expected to” in de definitie van een *liability* in het Framework:

‘A liability is a present obligation of the entity arising from past events, the settlement of which is expected to result in an outflow from the entity of resources embodying economic benefits.’

De staf van de IASB wijst erop dat voor een goed begrip van de definities en de verwerkingseisen twee soorten onzekerheid moeten worden onderscheiden:²⁵⁴

- 1) ‘Uncertainty about the outflow of resources embodying economic benefits associated with a present obligation.’

Dat is de onzekerheid uit alinea 14b van IAS 37 over de vraag of daadwerkelijk een uitstroom van middelen nodig zal zijn en/of van welke omvang.²⁵⁵

- 2) ‘Uncertainty about the existence of a present obligation.’

²⁵¹ Richtlijn 930.49(b) luidt: ‘Vreemd vermogen betreft bestaande verplichtingen van de onderneming die voortkomen uit gebeurtenissen in het verleden, waarvan de afwikkeling naar verwachting resulteert in een uitstroom uit de onderneming van middelen die economische voordelen in zich bergen.’

²⁵² Onder andere de commentaren van de EFRAG, de RJ en de ASB.

²⁵³ IAS 37.15.

²⁵⁴ Observer Notes, mei 2006, notitie 10A, alinea 6.

²⁵⁵ Observer Notes, mei 2006, notitie 10B.

Dat is de onzekerheid uit alinea 15 van de huidige IAS 37 over de vraag óf een verplichting bestaat.²⁵⁶

De staf geeft vervolgens een uitgebreide analyse van de definitie van een liability:

‘Staff believe that the phrase “*expected to*” has more than one definition:

The issue arises as *expected to* is often used in common English to mean more likely than not, or probable. If an outcome is less certain, the word *possible* is often used. However, staff believe that the phrase ‘*expected to*’ in the framework is not intended to imply a particular degree of certainty. Instead they believe it is being used to indicate some potential outflow is necessary in order to meet the definition of a liability.’

In de discussie die volgt, geeft de Board aan te beseffen:

‘that there is widespread confusion about the term, and there was comment that the phrase was being used here in more of a statistical context (where the probability of an outcome is assessed by adding together all possible outcomes multiplied by their associated probabilities of occurring). It was also mentioned that the history of the phrase being used by the FASB was to avoid the assumption that there must be virtual certainty before a liability exists. The Board generally agreed with the staff conclusion that:

- *expected to* is not intended to imply that there must be a particular degree of certainty that an outflow of benefits will occur before an item meets the framework definition; and
- the Board’s interpretation of “*expected to*” in the IASB’s definition of a liability does not increase divergence with US GAAP.²⁵⁷

Volgens de staf lijkt het erop dat veel commentaren in feite hebben gedoeld op het vervallen van alinea 15.²⁵⁸

‘In rare cases it is not clear whether there is a present obligation.²⁵⁹ In these cases, a past event is deemed to give rise to a present obligation if, taking account of all evidence, it is more likely than not that a present obligation exists at the balance sheet date.’

Dat is volgens de staf niet correct, alinea 15 is bedoeld voor onzekerheid bij de vraag óf sprake is van een verplichting. Hier betreft het echter onzekerheid omtrent de omvang en/of het tijdstip van de verplichting. Dat is de situatie van alinea 14b: *the probable outflows criterion*.

4.3.3.3.2 Reactie van de IASB op de kritiek op het afschaffen van de waarschijnlijkheidstoets

In de notitie van juni 2006 gaat de staf in op de commentaren naar aanleiding van de Basis for Conclusions 46. De kritiek is dat ten onrechte de indruk wordt gewekt dat bij onvoorwaardelijke verplichtingen per definitie sprake is van een passiefpost en dat daarom een waarschijnlijkheidstoets overbodig is. De staf erkent dat niet alle gevallen van onvoorwaardelijke verplichtingen een passiefpost vereisen.

²⁵⁶ Observer Notes, mei 2006, notitie 10C.

²⁵⁷ Verslag naar aanleiding van agendapunt 10B, www.iasplus.com/agenda/converge-ias37.

²⁵⁸ Observer Notes, juni 2006, notitie 3A, alinea 12.

²⁵⁹ Alinea 16 van de huidige IAS 37 noemt lawsuits als voorbeeld.

Toch is dat voor de staf en de IASB in 2006 geen reden om voor herinvoering van de waarschijnlijkheidstoets te pleiten. De staf volgt nu echter een andere redenering: volgens de staf verhoudt de waarschijnlijkheidstoets zich niet goed tot de voorgestelde waarderingsregels voor onzekere verplichtingen. Een beschrijving van het denkproces met betrekking tot de waarschijnlijkheidstoets volgt in de paragraaf 4.3.3.3.3.

4.3.3.3.3 Waarschijnlijkheidstoets en onzekere gebeurtenissen

Opmerkelijk is dat de staf van de IASB, gedwongen door de commentaren, uitgebreid ingaat op de situatie van onzekerheid omtrent het al dan niet bestaan van een verplichting, een *contingency* in de door mij hiervoor bedoelde enge zin.²⁶⁰ In een aantal commentaren²⁶¹ wordt benadrukt dat met het vervallen van de waarschijnlijkheidstoets het nog moeilijker is te beoordelen of bij een onzekere verplichting een passiefpost is vereist. De staf onderkent vijf mogelijkheden om op dit punt meer sturing te geven aan de verslagleggingspraktijk:

1. 'Reflect element uncertainty in measurement;
2. Reinstate the 'more likely than not' guidance in paragraphs 15 and 16 of the current IAS 37;
3. Reinstate the current probability recognition criterion;
4. Provide a list of indicators to act as guidance in determining whether a present obligation exists;
5. Identify an alternate obligating event.²⁶²

Uiteindelijk is tijdens de behandeling van deze notitie door de meerderheid van de leden van de Board gekozen voor alternatief 4, het samenstellen van een lijst met indicatoren voor een bestaande verplichting. Ook na het openbaar maken van de Working Draft voor een nieuwe IFRS blijft de kritiek op het ontbreken van de waarschijnlijkheidstoets bij het vaststellen óf sprake is van een verplichting, aanhouden. De discussie concentreert zich meer en meer op de toepassing van de waarschijnlijkheidstoets bij de verwerking van claims, juridische geschillen en rechtsgedingen. De staf van de IASB heeft aan dit onderwerp in een notitie van april 2010 nog eens apart aandacht aan besteed.²⁶³ De staf wijst erop dat de discussie zich in de praktijk zal verplaatsen van de voorwaarde dat een uitstroom van middelen waarschijnlijk is naar de voorwaarde dat sprake moet zijn van een verplichting: 'an entity has a present obligation only if, and to the extent that, the claim against it is valid'. Er blijft echter kritiek omdat een maatstaf om te bepalen of een claim gegrond is ontbreekt. In de vergadering van november 2010 heeft de Board besloten de waarschijnlijkheidstoets toch weer op te nemen bij de voorwaarde dat sprake moet zijn van een bestaande verplichting, zoals in het huidige IAS 37.16. Het argument hiervoor is dat met het vervallen van deze waarschijnlijkheidstoets een belangrijke leidraad voor de verslagleggingspraktijk zou vervallen en dat het vervallen van deze waarschijnlijkheidstoets in strijd is met het Conceptual Framework for Financial Reporting 2010 (hierna Conceptual Framework). In december 2010 is dit project

²⁶⁰ Observer Notes, juni 2006, notitie 10C.

²⁶¹ Commentaren in deze zin zijn onder andere afkomstig van EFRAG, RJ, ASB, CNC en het Deutsche Rechnungslegungs Standards Committee.

²⁶² Observer Notes, juni 2006, notitie 10C, alinea 16.

²⁶³ IASB Staff Paper, 7 april 2010, Recognition liabilities arising from lawsuits.

tijdelijk stopgezet in afwachting van nadere beraadslagingen over de Exposure Draft proposing a revised Conceptual Framework for Financial Reporting van 28 mei 2015. . Omdat de datum tot wanneer commentaar kan worden gegeven op deze Exposure Draft ná sluiting van de kopijdatum valt van dit proefschrift, worden ingediende commentaren niet meer in dit proefschrift behandeld.²⁶⁴

4.3.3.3.4 Analyse van de voorgestelde verwerkingswijze

Opnieuw doet het ontbreken van een definitie en van voorschriften hoe om te gaan met *contingencies* zich voelen. Het betreft de eerste categorie van de *contingent liabilities* zoals we die kennen in alinea 10 van IAS 37. Een voorbeeld daarvan is een situatie waarin nog geen sprake is van een verplichting, maar slechts van een dreigende claim. Voor de enkel dreigende claim is volgens het voorstel van de ED geen balansverwerking mogelijk. Dat is helder. Ingewikkelder is de situatie van een lopend geschil. Ik meen dat voor die situaties de waarschijnlijkheidstoets wel degelijk relevant is. De oplossing die wordt gezocht in het geven van een lijst met indicatoren, heeft niet mijn voorkeur. Dit omdat de voorbeelden die tijdens het denkproces van de IASB zijn uitgewisseld tot steeds verschillende inzichten blijken te leiden. Zo blijkt bij nader inzien de analyse van het eerste voorbeeld dat door de IASB is uitgewerkt om de nieuwe regels rond verwerking van een juridisch geschil toe te lichten, de eerder gememoreerde Hamburger case, onjuist te zijn.²⁶⁵ De enkele start van een juridische procedure behoeft niet per definitie tot een passiefpost te leiden.

Het gevolg van het vervallen van de waarschijnlijkheidstoets in combinatie met de voorgestelde waarderingsvoorschriften lijkt te zijn dat voor relatieve kleinigheden een verplichting moet worden opgenomen.²⁶⁶ De meest felle kritiek op dit punt komt in het commentaar van the Committee on Law and Accounting van de American Bar Association naar voren:

‘The proposal fails to take into account the United States legal system under which, unfortunately, frivolous lawsuits have become the norm.’
(...) The committee believes that the notion that a liability always exists in connection with a legal proceeding because the defendant “stands ready” to perform as directed by the court is inappropriate. It does not give consideration to the fact that lawsuits are a part of doing business in the United States. Tort laws in the United States permit the filing of frivolous lawsuits, and cases are often dismissed before going to trial. To suggest that a liability be recorded in every case ignores the frivolous nature of many of these lawsuits. Furthermore, in a jury trial the recording of a settlement value on the balance sheet could be construed as an admission of culpability.’

Ook de EFRAG noemt als nadeel van het afschaffen van de waarschijnlijkheidseis dat een verplichting wordt opgenomen in verband met een feitencomplex waar de kans op een uitgave zeer onwaarschijnlijk is.²⁶⁷ Dit is te illustreren aan de hand van

²⁶⁴ Commentaren op de Exposure Draft proposing a revised Conceptual Framework for Financial Reporting van 28 mei 2015 kunnen worden ingediend tot 25 november 2015.

²⁶⁵ Observer Notes, juni 2006.

²⁶⁶ Afgezien van de vraag of de omvang van de genoemde verplichting wellicht niet materieel is en er ook overigens geen specifieke omstandigheden zijn waarom de informatie toch van invloed is op de oordeels- en besluitvorming van de gebruiker. In dat geval volstaat opname onder de meer algemene post verplichtingen, De Bos (1996), blz. 46.

²⁶⁷ EFRAG comment letter on the IASB ED 2010, 19 mei 2010, alinea 7.

een voorbeeld dat is gebaseerd op het commentaar van het Deutsche Rechnungslegungs Standards Committee ²⁶⁸ Daarin wordt erop gewezen dat een kleine verandering in de inschatting van de proceskans relatief grote gevolgen met zich brengt:

Tegen een ondernemer loopt een rechtsgeding waarbij een afnemer € 10.000.000 vordert in verband met wanprestatie. De kans dat de vordering wordt toegewezen bedraagt volgens deskundigen slechts 2%. Onder IAS 37 is geen sprake van een voorziening. Onder de voorgestelde IFRS dient echter een verplichting te worden opgenomen van $2\% \times € 10.000.000 = € 200.000$. Stel dat de kans nader wordt ingeschat op 6%. Dan dient volgens ED 2005 een verplichting te worden opgenomen voor € 600.000 ($6\% \times € 10.000.000$). Dat is 300% meer dan bij de vorige inschatting: $€ 600.000 / € 200.000 \times 100\%$.

Dit voorbeeld laat zien dat kleine aanpassingen in de subjectieve schattingen grote gevolgen kunnen hebben in de balans en de winst- en verliesrekening. Ik deel de mening van het Deutsches Rechnungslegungs Standards Committee dat dit de betrouwbaarheid van de jaarrekening niet ten goede komt.

4.3.4 Voorgestelde waarderingsvoorschriften voor onzekere verplichtingen volgens ED 2005 en ED 2010

4.3.4.1 Inleiding

In deze paragraaf wordt, waar nodig, de Engelse brontekst gehanteerd om inzicht te krijgen in het totstandkomingproces van de voorgestelde IFRS.

Volgens IAS 37 dient de (onzekere) verplichting te worden gewaardeerd volgens de beste schatting, alinea 36:

'the amount recognised as a provision shall be the best estimate of the expenditure required to settle the present obligation at the balance sheet date.'

Onder de beste schatting verstaat alinea 37:

'the amount that an entity would rationally pay to settle the obligation at the end of the reporting period or to transfer it to a third party at that time.'

De IASB is van mening dat veel onduidelijkheid bestaat bij toepassing van het waarderingscriterium onder IAS 37. De waarderingsregels bij (onzekere) verplichtingen worden verschillend uitgelegd en dat is slecht voor de vergelijkbaarheid.

De kritiek van de IASB is dat IAS 37, alinea 36 en 37 verschillende manieren van waarden toelaten: *"the weighted-average of all possible outcomes"*, *"the most likely outcome"* or even *"the minimum or maximum amount in the range of possible outcomes"*.²⁶⁹ Bovendien bestaat er volgens de IASB in de verslagleggingspraktijk het misverstand dat alinea 37 een keuze openlaat en dat bij de waardering gekozen kan worden tussen *"to settle"* or *"to transfer" the obligation*.

²⁶⁸ Deutsches Rechnungslegungs Standards Committee e.V., 2005, commentaar ED IAS 37 amend-Non-Financial Liabilities, blz. 3.

²⁶⁹ ED 2010, Background, blz. 4. Bovendien bevat IAS 37 geen voorschriften over welke kosten moeten worden opgenomen in de schatting.

Een ander probleem betreft de uitleg van IAS 37.40 dat aangeeft hoe onzekere verplichtingen moeten worden gewaardeerd:

'Where a single obligation is being measured, the individual most likely outcome may be the best estimate of the liability. However, even in such a case, the entity considers other possible outcomes. Where other possible outcomes are either mostly higher or mostly lower than the most likely outcome, the best estimate will be a higher or lower amount.'

Volgens de IASB wordt het begrip *best estimate* in alinea 40 van IAS 37 in de praktijk veelal geïnterpreteerd als *the individual most likely outcome*.²⁷⁰ De IASB meent dat deze interpretatie echter is gebaseerd op selectieve lezing van alinea 40 waarbij de eerste regel geïsoleerd is bezien. Indien de gehele alinea 40 in onderlinge samenhang wordt gelezen, leidt dat volgens de IASB tot de volgende conclusie:

'The whole paragraph, read in its entirety, appears to endorse the individual most likely outcome only when it is the centre of the range of possible outcomes and hence may approximate to expected value.'²⁷¹

In de Basis for Conclusions geeft de Board van de IASB helder inzicht in haar beweegredenen voor de herzieningsvoorstellen met betrekking tot *measurement* uit ED 2005. Bij de uitleg van alinea 37 is opgenomen:

'Rationally, an entity would pay an amount that is not based solely on the most likely outcome. Rather, it would pay an amount that reflects the probability-weighted average of all possible outcomes. This amount is known as the expected value of the outflows.'²⁷²

Daarom is in ED 2005 voorgesteld het begrip *best estimate* te laten vervallen.

Ondanks de weerlegging van de meeste kritiek op ED 2005²⁷³ heeft de Board zich genooddaakt gezien om met betrekking tot de waarderingsregels voor onzekere verplichtingen een nieuwe ED voor te stellen, *Measurement of liabilities in the scope of IAS 37* (ED 2010). De lijn die is ingezet bij ED 2005 wordt gevolgd maar de voorstellen zijn verduidelijkt, gedeeltelijk geherformuleerd en voorzien van nadere uitleg. In september 2009 is een meerderheid van de Board²⁷⁴ het na veel discussie eens geworden over nieuwe voorstellen voor waardering van verplichtingen. De ED is in januari 2010 ingediend.

De belangrijkste waarderingsvoorstellen uit ED 2010 luiden als volgt:

Alinea 36A

'An entity shall measure a liability at the amount that it would rationally pay at the end of the reporting period to be relieved of an obligation.'

²⁷⁰ ED 2010, Bijlage B, Basis for conclusions BC3. Alinea 40 wordt dan zo geïnterpreteerd dat, normaal gesproken, kan worden aangesloten bij de *most likely outcome* en dat de waardering alleen wordt aangepast indien het waarschijnlijk is dat de uitkomsten veel lager of hoger zullen uitvallen.

²⁷¹ Staf, bijlage 8A, onder punt 6, van de vergadering van de IASB 13 december 2007.

²⁷² ED 2010, Bijlage B, Basis for conclusions BC 3.

²⁷³ De Basis for conclusions bij ED 2010 geven een kort, maar helder inzicht in de belangrijkste kritiek op ED 2005, zie nader BC 14 t/m 18.

²⁷⁴ Van belang is dat negen Board members dit voorstel ondersteunen en dat is precies de minimale hoeveelheid voorstanders die nodig is voor indiening van een Exposure Draft. Van de vijftien leden van de Board zijn er derhalve negen voor en zes tegen.

Alinea 36B

'The amount is the lowest of:

- a the present value of the resources required to fulfil the obligation, measured in accordance with Appendix B;
- b the amount the entity would have to pay to cancel the obligation; and
- c the amount the entity would have to pay to transfer the obligation to a third party.'

Alinea 36C:

'An entity might be unable to cancel or transfer some obligations within the scope of this standard. If there is no evidence that an entity could cancel or transfer an obligation for a lower amount, the entity measures the liability at the present value of the resources required to fulfil the obligation.'

Alinea 36D:

'The amount that an entity would have to pay to cancel or transfer an obligation is the price that the counterparty or a third party would demand, plus any costs of cancellation or transfer.'

Alinea 36E:

'An entity shall adjust the carrying amount of a liability at the end of each reporting period to the amount that it would rationally pay to be relieved of the present obligation at that date.'

Bij de waardering volgens "*present value*" zijn de volgende factoren bepalend:

- a) 'the expected outflows of resources and the time value of money;
- b) the risk that the actual outflows of resources might ultimately differ from those expected.'

Appendix B definieert de "*expected present value*" als volgt:

'the expected present value is the probability-weighted average of the present values of the outflows for the possible outcomes.'

The range of outcomes and their effects shall be taken into account by estimating the expected present value of the outflows. Estimating the expected present value involves:

- a) identifying each possible outcome;
- b) making an unbiased estimate of the amount and timing of the outflows of resources for that outcome;
- c) determining the present value of these outflows, and
- d) making an unbiased estimate of the probability of each outcome.'

Volgens de IASB worden op deze manier alle denkbare uitkomsten getoond en wordt een optimaal inzicht gegeven. Bovendien voorziet dit voorstel in een nadere uitleg van paragraaf 37 uit IAS 37 waar "*the amount that an entity would rationally pay*" volgens de IASB een "*lowest of notion*" betekent. Een verplichting wordt gewaardeerd tegen het laagste bedrag nodig "*to settle or otherwise to be relieved of the liability.*" ²⁷⁵ ²⁷⁶

²⁷⁵ Daarbij trekt de Board een parallel met de impairment van activa, IAS 36, an entity measures an impaired asset at the higher of value in use and fair value less costs to sell.

²⁷⁶ ED 2010, Basis for Conclusions, BC 10.

4.3.4.2 Commentaar EFRAG op de waarderingsregels van ED 2010

Voor de Nederlandse verslagleggingspraktijk is het commentaar van de EFRAG het meest relevant omdat de EFRAG ook betrokken is bij een goedkeuringsprocedure (*endorsement*) van de nieuwe IFRS ter vervanging van IAS 37. De kritiek van de EFRAG betreft vooral de relevantie en de betrouwbaarheid van de informatie tegen *expected value* en wordt hierna besproken.

4.3.4.2.1 Kritiek EFRAG, minder relevante informatie

Volgens de EFRAG is de meest relevante informatie voor gebruikers de inschatting van de middelen die nodig zijn *“to be relieved of the obligation”* en niet de inschatting van de onzekerheden per balansdatum.²⁷⁷

Het probleem van de relevante informatie doet zich vooral voelen bij een voorbeeld met een zeer kleine kans op een zeer grote uitstroom van middelen. Stel er is 1% kans op een uitgave van €100.000 en 99% kans op een uitgave van € 1.000. Volgens de IASB zou de onzekere verplichting moeten worden gewaardeerd tegen € 1.990, zijnde het gewogen gemiddelde van de kans van 1 op 100 op een uitgave van € 100.000 en van 99 op 100 op een uitgave van € 1.000. Volgens de EFRAG dient de verplichting te worden gewaardeerd tegen € 1.000 vanwege de overweldigend grotere kans op een uitgave van € 1.000. Volgens de EFRAG vormt in dit voorbeeld de waardering tegen € 1.000 de relevante informatie.²⁷⁸

4.3.4.2.2 Kritiek EFRAG, minder betrouwbare informatie

De *“expected value method”* is een complexe waarderingsmaatstaf. De informatie is ook lastig te verkrijgen. Niet altijd zal de ondernemingsleiding goed in staat zijn om alle denkbare uitkomsten in te schatten.²⁷⁹ Juist in die gevallen zal de *“expected value method”* vergeleken met de maatstaf van IAS 37, *“the most likely outcome”*, tot minder betrouwbare informatie kunnen leiden, bijvoorbeeld bij de beoordeling van unieke juridische geschillen.²⁸⁰

4.3.4.3 Overige kritiek van andere Standaardsetters in de EU

Er wordt veelvuldig gewezen op het toenemen van de subjectiviteit bij waardering van op zichzelf staande verplichtingen vergeleken met de *“probable outcome methode”* van IAS 37. Bovendien wordt er op gewezen dat de *“most likely outcome”* praktisch en pragmatisch is bij de waardering van alleenstaande verplichtingen zoals

²⁷⁷ EFRAG comment letter on the IASB ED 2010, appendix 2, aantekening 51.

²⁷⁸ EFRAG comment letter on the IASB ED 2010, 19 mei 2010, appendix 2, aantekening 26.

²⁷⁹ EFRAG comment letter on the IASB, ED 2010, 19 mei 2010, appendix 2, aantekening 30.

²⁸⁰ EFRAG comment letter on the IASB, ED 2010, 19 mei 2010, appendix 2, aantekening 32.

juridische geschillen. De “*most likely outcome*” zou dan ook moeten worden gehanteerd bij de waardering van op zichzelf staande verplichtingen.²⁸¹

4.3.4.4 Reactie op de commentaren op ED 2005/2010

In de loop van 2010 heeft de IASB de behandeling van de voorgestelde wijzigingen van ED 2005 en ED 2010 tijdelijk onderbroken. Per datum van het afsluiten van de kopij van dit proefschrift is de FASB teruggetreden uit het convergentieproject ten aanzien van IAS 37. Vanaf 2012 is formeel nu sprake van een onderzoeksproject van alleen de IASB²⁸². Per de datum van het afsluiten van de kopy, mei 2015, is nog geen reactie verschenen van de IASB op de commentaren op ED 2010 in verband met de waarderingsvoorschriften. De IASB concentreert zich nu op discussies over voorstellen voor herziening van het Conceptual Framework. Een exposure draft wordt in het eerste kwartaal van 2015 verwacht²⁸³ en zal onderwerp zijn voor vervolgonderzoek.

Een interessante ontwikkeling is dat de IASB ook een Exposure Draft Income Taxes heeft voorgesteld waar wordt gepleit voor invoering van de verwachtingswaarde als verplichte waarderingsmethode voor de waardering van onzekere belastingverplichtingen, de huidige IAS 12. Om te beoordelen of hieruit lessen zijn te trekken voor ED 2010 wordt hier in de volgende paragraaf kort op ingegaan.

4.3.4.5 De voorgestelde waardering van onzekere belastingverplichtingen, IAS 12

In IAS 37 is geen aandacht voor de verwerking en de waardering van onzekere belastingverplichtingen. Dat is geregeld in een aparte standaard, IAS 12: Income Taxes. Door de IASB is in 2008 ook een traject is ingezet om te komen tot een andere verwerkingwijze en andere waardering van onzekere belastingverplichtingen. Voorgesteld is om voortaan de verwachtingswaarde tot uitgangspunt te nemen bij de waardering van onzekere belastingverplichtingen. De Exposure Draft Income Taxes is echter na de commentaarfase in de loop van 2009 al weer ingetrokken. Veelzeggend is in dit verband het commentaar van de EFRAG:

‘We have several concerns with the proposal to measure deferred tax assets and liabilities using the probability-weighted average amount of all possible outcomes. In our view, such an approach is overly complex and unlikely to produce a precise tax figure, despite its onerous requirements. We believe that a “best estimate” approach based on the most likely outcome would be preferable.’²⁸⁴

De Exposure Draft in verband met Income Taxes heeft wel bijgedragen aan besprekingen in de literatuur over de waardering van onzekere (belasting) verplichtingen en met name de waardering daarvan tegen verwachtingswaarde. Hafkenscheid²⁸⁵ beschrijft een techniek waarin met behulp van beslissingsmodellen tot een effectieve, efficiënte en transparante waarschijnlijkheidsschatting kan worden

²⁸¹ Zie de commentaren van de ASB, het CNC, het Deutsche Rechnungslegungs Standards Committee en de RJ.

²⁸² IASB, Discussion Paper, *A Review of the Conceptual Framework for Financial Reporting*.

²⁸³ IASB, Staff Paper 10, Conceptual Framework, november 2014, blz. 4.

²⁸⁴ European Financial Reporting Advisory Group, 10 september 2009, commentaar op IASB Exposure Draft Income Taxes, blz. 2 onder punt e.

²⁸⁵ Hafkenscheid (2009), blz. 166 t/m 172.

gekomen voor fiscale doeleinden. Aan de hand van een kwantitatieve kansschatting kan de verwachtingswaarde van de onzekere belastingverplichting worden berekend. De verwachtingswaarde is het op basis van waarschijnlijkheid gewogen gemiddelde van alle mogelijke onzekere uitkomsten. De berekening van de belastinglast van een jaar (jaar T) vraagt inschatting van de belastingpositie en van risico's. De wet eist dat de jaarrekening over jaar T binnen vier maanden is opgesteld. In de praktijk duurt het soms enkele jaren voor dat de aanslag vennootschapbelasting over jaar T definitief is vastgesteld. De opsteller van de jaarrekening moet zich dus bedienen van schattingen. Hoe dichter de geschatte aanslag vennootschapsbelasting over jaar T de onherroepelijke aanslag benadert, hoe beter de belastinglast aan dat de jaar is toegerekend. Daarbij kan een model waarbij de risico's gestructureerd en systematisch in kaart worden gebracht van dienst zijn.

Het is echter de vraag of die optimale inschatting van risico's met behulp van professionele beslissingsmodellen door de IASB in de standaarden verplicht moet worden opgelegd. De te verrichten werkzaamheden zijn omvangrijk: alle mogelijke uitkomsten moeten in kaart worden gebracht en worden gewaardeerd ongeacht de kans dat ze voorkomen. Een dergelijke gedetailleerde risico-inschatting vraagt deskundigheid die veel ondernemingen zullen moeten inhuren. De administratieve lasten nemen daardoor toe. Zo moeten alle denkbare uitkomsten van een geschil met de fiscus worden meegewogen, ook al is de kans dat een bepaalde uitkomst zich voor doet *more likely than not*.²⁸⁶ Van professionele partijen mag in specifieke situaties worden gevraagd dergelijke inschattingen te maken. Maar dan denk ik aan een situatie waarbij (het belang bij) de onderneming wordt overgedragen in de vorm van een fusie of overname. Een (fiscale) due diligence dient dan om de economische waarde van de onderneming of de aandelen daarin te bepalen. Dat is de situatie waar IFRS 3 op doelt en waar de overnemende partij verslag moet doen van de door haar betaalde prijs uitgesplitst in de intrinsieke waarde van overgenomen activa en passiva en de betaalde goodwill.

Gezien het commentaar op de voorgestelde verwachtingswaarde bij de schatting van belastingen en de commentaren op de verwachtingswaarde volgens ED 2005 en ED 2010 ben ik van mijn mening dat het te ver gaat de verwachtingswaarde als standaard voor te schrijven bij bepaling van onzekere verplichtingen uit hoofde van belastingen bij de jaarlijks op te stellen jaarrekening. De oorspronkelijke doelstelling van ED 2005 om aan te sluiten bij IFRS 3 moet volgens mij dan ook worden heroverwogen. Deze leidt tot een *fair value* benadering die bij de waardering van op zichzelf staande verplichtingen, zoals bij juridische geschillen en onzekere belastingposities, onwerkbaar is. De conclusie moet dan ook zijn dat de IASB de bezwaren tegen de toepassing van de verwachtingswaarde bij de verwerking van juridische geschillen in de jaarrekening niet weg heeft kunnen nemen.

4.3.5 Informatievoorschriften

ED 2005 stelt geen veranderingen voor met betrekking tot de te verstrekken informatie. Wat door de voorgestelde definities wel verandert is dat onduidelijk is wanneer informatie moeten worden gegeven over risico's in verband met dreigende claims, geschillen en rechtsgedingen. Onder IAS 37 was dit nauwkeurig gedefinieerd.

²⁸⁶ Kloosterhof en Van Zoelen (2009), blz. 418.

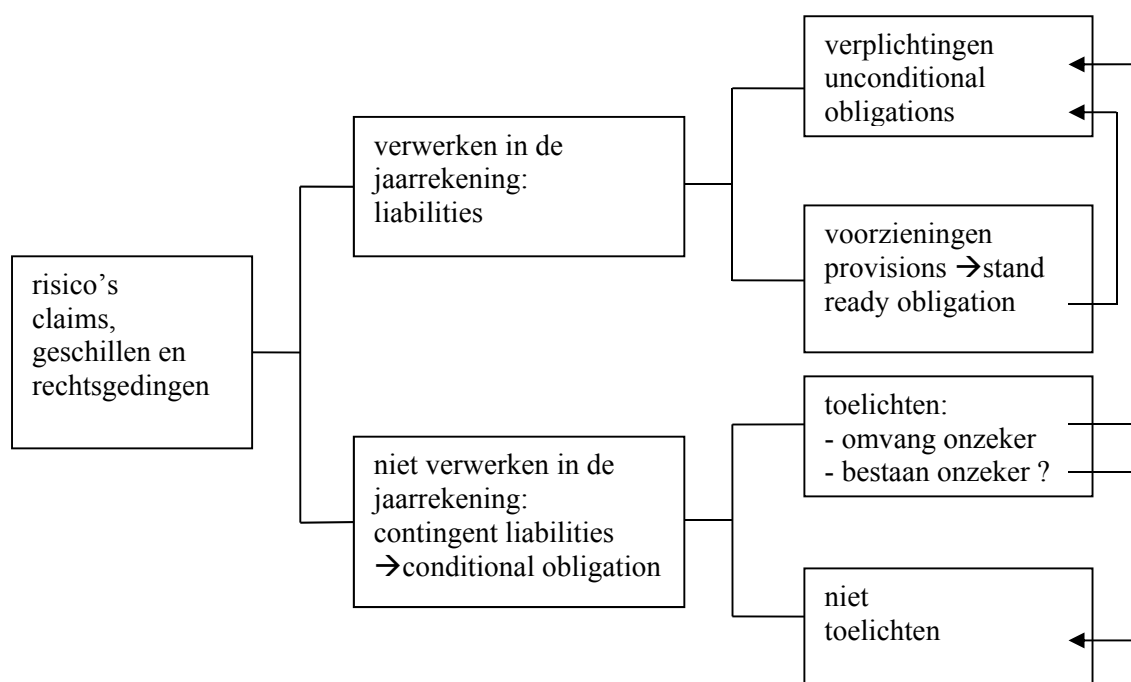
Met het vervallen van de definitie van *contingent liabilities* ontbreekt nu een heldere maatstaf voor de vraag wanneer informatie is vereist over niet in de balans opgenomen verplichtingen. In paragraaf 4.4 wordt dit zichtbaar gemaakt aan de hand van een schema met daarin aangeven de voorgestelde veranderingen en de invloed daarvan op de verwerkingsvoorschriften en informatieverplichtingen rond onzekere verplichtingen.

4.4 Analyse van de voorstellen van ED 2005 en ED 2010

Het is nuttig om de voorgestelde veranderingen van definities in een schema weer te geven en in verband te brengen met de gevolgen daarvan voor de verwerking van onzekere verplichtingen in de jaarrekening en voor de informatieverplichting in verband met onzekere verplichtingen. Daarna worden de voorstellen uit de ED integraal geanalyseerd.

Schema 4.4: Veranderingen in de definities volgens ED 2005 en de gevolgen voor verwerking en informatie van onzekere verplichtingen

Wijzigingen ten opzichte van IAS 37 zijn met pijlen aangegeven.



In paragraaf 4.3 zijn de voorstellen steeds per onderdeel geanalyseerd. In deze paragraaf worden de verbanden gelegd. Uit de hiervoor opgenomen analyses van de voorstellen van ED 2005 per onderdeel valt op te maken dat de voorstellen uit ED 2005 en ED 2010 leiden tot ongewenste onduidelijkheid met betrekking tot verslaglegging in verband met onzekere verplichtingen. Dit geldt des te meer de verslaglegging over risico's in verband met claims, geschillen en rechtsgedingen. In deze paragraaf worden de verbanden benadrukt. De voorstellen voor herdefiniëring van het begrip *liabilities* hebben belangrijke gevolgen voor de verwerkingswijze en

waardering van onzekere verplichtingen en voor de informatieverstopping. De voorstellen kunnen dan ook niet los van elkaar worden gezien.

De volgende onduidelijkheden komen naar voren bij de integrale analyse:

1. Onduidelijk is hoe de verslaggeving moet plaatsvinden in het geval van *contingencies* in enge zin. De situatie waar het (nog) de vraag is of een verplichting ontstaat. Onder IAS 37 is in die situatie helder aangegeven onder welke omstandigheden informatie wordt vereist in de toelichting op de jaarrekening als niet in de balans opgenomen verplichtingen.
2. Onduidelijk is ook de verslaggeving in verband met een lopend geschil of rechtsgeding. Met het afschaffen van de waarschijnlijkheidstoets als criterium voor opname van een verplichting in de balans lijkt de praktijk niet gebaat. Te meer daar het begrip *liability* dat nu aangeeft wanneer een post opgenomen moet worden op gekunstelde wijze is uitgebreid met zogenaamde *stand ready obligations*. *Stand ready obligations* zijn voorwaardelijke verplichtingen die op een of andere manier in verband zijn te brengen met een onvoorwaardelijke verplichting. Bedacht moet worden dat deze uitbreiding in US GAAP tot garantieverplichtingen beperkt blijft. De door de IASB voorgestelde uitbreiding tot juridische geschillen is zeer omstreven en heeft tot veel verwarring geleid in het denkproces over de nieuwe IFRS.
3. De uitleg door de IASB dat de waarschijnlijkheidstoets is geschrapt omdat deze zich niet goed verhoudt tot de voorgestelde waarderingsregels is een doelredenering en overtuigt niet. Daar komt nog bij dat de voorstellen over de waardering van verplichtingen bij geschillen en rechtsgedingen omstreven zijn. Er worden van alle denkbare uitkomsten van een juridisch geschil inschattingen gevraagd die zonder de waarschijnlijkheidstoets te hanteren ook nog eens sneller in de jaarrekening worden verwerkt. Daarmee neemt de subjectiviteit van de jaarrekening toe en neemt de betrouwbaarheid ervan af. Dit naast de toename van de administratieve lasten.

Op grond van bovenstaande analyse concludeer ik dat:

1. het is aan te bevelen het begrip *contingency* in enge zin te handhaven en te gebruiken als maatstaf voor de informatieplicht.
2. het is aan te bevelen de waarschijnlijkheidstoets te handhaven als eerste drempel bij de vraag of verplichtingen in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen in de jaarrekening moet worden verwerkt.
3. het is aan te bevelen om voor de waardering van losstaande verplichtingen zoals claims, geschillen en rechtsgedingen te blijven aansluiten bij *the most likely outcome* van IAS 37.

Deze aanbevelingen zouden ter harte moeten worden genomen bij verdere discussies over de verslaggeving in verband met onzekere verplichtingen, in het bijzonder risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen. Interessant is dat de IASB eind 2010 de voorstellen van ED 2005 en ED 2010 om tot herziening van IAS 37 te komen heeft beëindigd. Eind 2012 is door de IASB een Research project gestart waarin *de mogelijkheid* om tot een herziening van IAS 37 te komen nader wordt onderzocht. Dit Research project moet in samenhang worden gezien met de herzieningsvoorstellen voor het Conceptual Framework. Het (herziene) Conceptual Framework dient als leidraad bij de herziening van IAS

Standaarden, zoals IAS 37. In feite is daarmee de discussie over de herziening van IAS 37 verplaatst naar Exposure Draft ED/2015/3; Conceptual Framework for Financial Reporting, van 28 mei 2015. Een definitief ontwerp volgt volgens planning van de IASB in 2016; tot oktober 2015 bestaat de gelegenheid om commentaar te geven op de voorstellen van ED/2015/3. Omdat de kopij voor dit proefschrift is afgesloten per 1 juli 2015, wordt dit commentaar niet behandeld in dit onderzoek. Wel wordt in de volgende paragraaf kort ingegaan op de voorstellen van ED/2015/3, voor zover van belang voor het Research project, waarbij wordt onderzocht of voldoende draagvlak is te vinden voor nieuwe voorstellen voor herziening van IAS 37.

4.5 Exposure Draft Conceptual Framework in relatie tot het Research project Provisions, Contingent liabilities en Contingent assets.

In ED 2015/3 wordt niet specifiek ingegaan op de verslaglegging rond juridische geschillen. Wel lijkt de Exposure Draft belangrijke stappen te zetten naar een nieuw voorstel voor herziening van IAS 37. Er lijkt begrip te zijn voor het specifieke karakter van onzekere verplichtingen. Uitgangspunt van ED/2015/3 is dat informatie moet worden verwerkt in de jaarrekening indien deze *relevant* en *betrouwbaar* is. Informatie in verband met *liabilities* is in beginsel relevant en moet daarom worden verwerkt in de jaarrekening, maar ED/2015/3, paragraaf 5.13 bevat hierop belangrijke uitzonderingen:

Information about (...) liabilities (...) is relevant to users of financial statements. However, if one or more of the following factors applies, recognition may not provide relevant information:

- (a) if it is uncertain whether (...) a liability exists,*
- (b) if (...) a liability exists, but there is only a low probability that an (...) outflow of economic benefits will result; or*
- (c) if a measurement of (...) a liability is available (or can be obtained), but the level of the uncertainty is so high that the resulting information has little relevance and no other relevant measure is available or can be obtained.*

De genoemde uitzonderingen zijn bij uitstek van toepassing op risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen. Er lijkt derhalve binnen het voorgestelde Conceptual Framework ruimte te zijn voor een waarschijnlijkheidstoets bij de verwerking van risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen. Ik merk echter op dat het begrip 'low probability' nog nader ingevuld moet worden. Ook wat betreft het waarderen van de onzekere verplichtingen lijkt het voorgestelde Conceptual Framework ruimte te bieden om onzekere verplichtingen, in afwijking van de standaard voorgeschreven probability-weighted average methode, te waarderen volgens de methode van the most likely outcome. Dat valt af te leiden uit ED/2015/3, paragraaf 6.3:

Consideration of the objective of financial reporting, the qualitative characteristics of useful information and the cost constraint is likely to result in the selection of different measurement bases for different (...) liabilities (...).

4.6 Samenvatting

In dit hoofdstuk is antwoord gegeven op het eerste deel van deelvraag 1.3. Daartoe is in paragraaf 4.2 het geldend recht besproken:

Hoe moeten risico's in verband met claims, geschillen en rechtsgedingen worden behandeld volgens de IASB, IAS 37?

Recognition, IAS 37 kent de volgende voorwaarden voor het vormen van een specifieke voorziening voor geschillen:

1. Bestaande verplichting

De vorming van een specifieke voorziening in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen is geregeld in IAS 37.15 en IAS 37.16. In IAS 37.16 wordt een rechtszaak als voorbeeld genoemd van een situatie waar onzeker is óf bepaalde gebeurtenissen hebben plaatsgevonden, dan wel of die gebeurtenissen leiden tot een bestaande verplichting. In een dergelijk geval moet de onderneming met behulp van alle beschikbare bewijzen, zoals de mening van experts, bepalen of per balansdatum een bestaande verplichting bestaat. Indien het op basis van dergelijke bewijzen meer waarschijnlijk is dan niet dat er op de balansdatum een bestaande verplichting bestaat, wordt een (specifieke) voorziening opgenomen indien ook aan de twee andere voorwaarden voor het vormen van een voorziening is voldaan.

2. Waarschijnlijkheidseis

Volgens IAS 37.14 moet het waarschijnlijk zijn dat een uitstroom van middelen vereist zal zijn om de verplichting af te wikkelen. Daarvan is volgens IAS 37.23 sprake als de waarschijnlijkheid dat de gebeurtenis zal plaatsvinden groter is dan de waarschijnlijkheid dat dit niet zal gebeuren. Uit deze toelichting valt een cijfermatig criterium af te leiden: er dient sprake te zijn van meer dan 50% kans op een uitstroom van middelen.

3. Betrouwbare schatting

Er dient een betrouwbare schatting te kunnen worden gemaakt van de verplichting. Volgens IAS 37.25 wordt een schatting van een verplichting voldoende betrouwbaar geacht als het mogelijk is om een bandbreedte van de verplichting vast te stellen, een minimum en een maximum bedrag van de mogelijke uitstroom van middelen die vereist zal zijn om de verplichting af te kunnen wikkelen.

Indien een specifieke voorziening moet worden gevormd zijn uit IAS 37.84 en IAS 37.85 de volgende vereiste informatie-elementen afgeleid voor risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen:

1. de aard van het rechtsgeschil dient te worden vermeld;
2. het risico dat wordt gelopen in verband met een rechtsgeschil moet worden gekwantificeerd;
3. het financiële verloop van het rechtsgeschil moet worden gevolgd in een mutatieoverzicht;
4. het juridische verloop van het rechtsgeschil moet worden gevolgd.

Disclosure van voorwaardelijke verplichtingen in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen

Als geen voorziening mag worden gevormd dient volgens IAS 37.16b en IAS 37.23 een voorwaardelijke verplichting te worden vermeld indien het niet waarschijnlijk is dat een bestaande verplichting bestaat, tenzij de mogelijkheid van een uitstroom van middelen die economische voordelen in zich bergen, zeer onwaarschijnlijk is. Bovendien dient op grond van IAS 37.26 een voorwaardelijke verplichting te worden opgenomen indien geen betrouwbare schatting kan worden gemaakt van de verplichting. Volgens IAS 37.86 dient voor elke categorie van voorwaardelijke verplichtingen een korte beschrijving te worden gegeven van de aard van de voorwaardelijk verplichting en, indien dit praktisch haalbaar is, een schatting van de financiële gevolgen en een indicatie van de onzekerheden die betrekking hebben op het bedrag of op het tijdstip waarop enige uitstroom zal plaatsvinden en de mogelijkheid van eventuele vergoedingen.

In paragraaf 4.3 zijn de voorstellen voor een nieuwe IFRS behandeld om antwoord te geven op het tweede deel van deelvraag 1.3:

Hoe moeten risico's in verband met claims, geschillen en rechtsgedingen worden behandeld volgens de voorstellen voor een nieuwe IFRS?

Voorgesteld is een aanpassing van het begrippenapparaat waarbij de begrippen *contingent liability* en *provision* vervallen en het begrip *liability* wordt uitgebreid met zogenaamde *stand ready obligations*. Op dit voorstel is veel kritiek gekomen omdat het daarbij om een gekunsteld begrip zou gaan dat niet aansluit bij het juridisch begrippenapparaat. Als het voorgestelde begrippenapparaat in combinatie wordt gelezen met het voorstel om de waarschijnlijkheidscriteria van IAS 37.14 en 37.16 te laten vervallen en met de voorgestelde waarderingsregels voor onzekere verplichtingen, betekent dit dat ook (*frivolous*) claims, waarbij de kans op slagen voor de eisende partij onwaarschijnlijk is, als verplichting in de jaarrekening moeten worden verwerkt. Na het bekend worden van de integrale tekst voor een nieuwe IFRS, met daarin opgenomen de nieuwe waarderingsregels van ED 2010, heeft de discussie zich nog meer toegespitst op de verwerking van claims, juridische geschillen en rechtsgedingen in de jaarrekening. Na aanhoudende kritiek van onder andere de EFRAG heeft de Board besloten de waarschijnlijkheidsdrempel van IAS 37.16 weer op te nemen als voorwaarde bij de verwerking van onzekere verplichtingen in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen. Ook de voorgestelde waarderingsregels voor verplichtingen in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen zijn omstreden. Hierbij is een parallel getrokken met de wijzigingsvoorstellen in IAS 12, de waardering van onzekere belastingverplichtingen. Het voorstel is om *stand alone* verplichtingen, zoals claims, juridische geschillen en rechtsgedingen tegen de verwachte kasuitstroom te waarderen (*expected value* methode). De *expected value methode* is gebaseerd op het gewogen gemiddelde van alle mogelijke onzekere uitkomsten. De EFRAG is echter van mening dat dit een complexe waarderingsmethode is die bij beoordeling van juridische geschillen tot minder relevante en minder betrouwbare informatie kan leiden. Op het moment van het afsluiten van de kopij heeft de discussie rond herziening van IAS 37 zich verplaatst naar de voorstellen voor een herziening van het Conceptual Framework. Daartoe is een Exposure Draft ingediend per 28 mei 2015. Er zijn belangrijke aanwijzingen dat deze ED grondslag kan zijn voor een nieuw voorstel tot herziening van IAS 37, waarbij tegemoet gekomen kan worden aan belangrijke bezwaren tegen de ingetrokken voorstellen van ED 2005 en 2010.

5 De verwerking en vermelding van risico's in verband met claims, geschillen en rechtsgedingen volgens fiscale grondslagen

5.1 Inleiding

In het normatieve deel van dit proefschrift wordt onderzoek gedaan naar onderzoeksvraag 1:

Hoe moet volgens het Nederlandse jaarrekeningenrecht worden omgegaan met risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen waarmee een vennootschap tijdens de uitoefening van de onderneming wordt geconfronteerd?

Na in de vorige hoofdstukken te hebben onderzocht hoe risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen worden behandeld volgens titel 9 boek 2 BW en IAS 37 wordt in dit hoofdstuk deelvraag 1.4 beantwoord:

Hoe heeft het fiscale winstbegrip zich ontwikkeld en hoe moeten risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen worden behandeld volgens fiscale waarderingsgrondslagen?

De beantwoording van deelvraag 1.4 is van belang voor de beantwoording van onderzoeksvraag 1 omdat kleine rechtspersonen op grond van artikel 2:396, lid 6 BW in de civielrechtelijke jaarrekening kunnen kiezen voor publicatie van de cijfers gebaseerd op fiscale grondslagen. Bovendien wordt hierna in hoofdstuk 6 onderzocht of er naast de eventuele keuze voor toepassing van fiscale grondslagen sprake is van indirecte beïnvloeding van de civielrechtelijke winstberekening door de fiscale grondslagen, de zogenaamde *umgekehrte Maßgeblichkeit* en wat de invloed is van de normen voor de civielrechtelijke winstberekening op de fiscale winst. Ter voorbereiding daarop wordt in dit hoofdstuk onderzocht hoe het winstbegrip zich fiscaal heeft ontwikkeld. Daartoe wordt in paragraaf 5.2 literatuuronderzoek en jurisprudentieonderzoek gedaan naar de ontwikkeling van het fiscale winstbegrip in het algemeen. Naast de wet zelf blijkt een belangrijke rol weggelegd voor het goed koopmansgebruik. In de volgende paragrafen wordt specifiek ingegaan op de ontwikkeling van het fiscale winstbegrip ten aanzien van risico's in verband met geschillen en rechtsgedingen. Paragraaf 5.3 behandelt de fiscale wetgeving in verband met fiscale voorzieningen. In paragraaf 5.4 wordt aan de hand van jurisprudentieonderzoek onderzocht hoe volgens goed koopmansgebruik fiscaal moet worden omgegaan met voorzieningen in het algemeen en risico's in verband met claims, geschillen en rechtsgedingen in het bijzonder. Tot slot wordt in paragraaf 5.5 onderzocht welke informatie met betrekking tot feiten en omstandigheden per balansdatum moet worden meegewogen als deze informatie pas na balansdatum bekend wordt. Dit is relevant bij de vorming van een fiscale voorziening voor risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen. Paragraaf 5.6 sluit af met een samenvatting.

5.2 De ontwikkeling van het fiscale winstbegrip

5.2.1 Inleiding

Dit proefschrift richt zich op rechtspersonen. Het fiscale winstbegrip dat van toepassing is op natuurlijke personen wordt alleen behandeld voor zover relevant voor de wet Vennootschapsbelasting. Bij de beschrijving van de ontwikkeling van het fiscale winstbegrip voor rechtspersonen dient onderscheid te worden gemaakt in de periode vóór 1940 met een uitdelingsbelasting en die ná 1940 met een winstbelasting.

5.2.2 Winstbegrip vóór 1940

Bij het beschrijven van het fiscale winstbegrip in de heffingswetten moet onderscheid worden gemaakt tussen belastingheffing van natuurlijke personen die een onderneming drijven en rechtspersonen die een onderneming drijven.

5.2.2.1 Belastingheffing van natuurlijke personen die een onderneming drijven

Vanaf 1893 zijn natuurlijke personen die een onderneming drijven op grond van de Bedrijfsbelasting 1893 onderworpen aan een belasting over het inkomen. Een van de bronnen van inkomen bestaat uit winst:

artikel 2 (natuurlijke personen, JS) zijn belastingplichtig naar de som hunner jaarlijksche inkomsten, voorzover bestaande:

a. uit winsten (...)

artikel 3 (...) wordt als winst beschouwd de som van al hetgeen in geld of geldswaarde genoten wordt uit bedrijf, beroep, onderneming (...).²⁸⁷

Het winstbegrip is niet nader toegelicht. Illustratief is de volgende opmerking van de minister:

'het begrip ondernemingswinst moge in de wetenschap tot veel verschil van mening aanleiding hebben gegeven, voor den man der practijk is het een volkomen klaar begrip. Geen koopman of fabrikant, die boek houdt, zal op de vraag, hoeveel in een gegeven jaar zijn winst bedroeg, het antwoord behoeven schuldig te blijven.'²⁸⁸

Bij de invoering van de algemene inkomstenbelasting in 1914 luidt artikel 7 als volgt: de opbrengst van een onderneming (...) omvat (..) voordelen die als winst, (...) of onder welken naam en in welke vorm ook, verkregen worden uit bedrijf (...).

Opnieuw acht de wetgever het niet nodig om het winstbegrip nader toe te lichten.

²⁸⁷ Wet van 2 oktober 1893, tot heffing eener belasting op bedrijfs- en andere inkomsten, Staatsblad 149.

²⁸⁸ Ontwerp van wet op de bedrijfs- en beroepsbelasting, Tweede Kamer, 1892-1893, nr. 71.3, memorie van toelichting, blz. 12 rk.

5.2.2.2 Belastingheffing van rechtspersonen die een onderneming drijven

Alle ondernemers waren vanaf 1819 bij wet onderworpen aan een patentrecht.²⁸⁹ Het patentrecht van 1819 werd voor maatschappijen, waarvan bewijzen van aandelen worden uitgegeven geheven in de vorm van een heffing van 2% over de winstuitdelingen.²⁹⁰ Daarmee was de vaststelling van het patentrecht voor maatschappijen waarvan bewijzen voor aandelen worden uitgegeven wezenlijk anders dan bij ondernemers natuurlijke personen. Het patentrecht voor maatschappijen waarvan bewijzen voor aandelen worden uitgegeven werd berekend tegen:

‘twee ten honderd van het gezamenlijke beloop der te doene uitdeelingen, de aflossingen en accressen van kapitaal, welke mogten plaats hebben, daaronder begrepen.’²⁹¹

Naar aanleiding hiervan stelt Verburg:

‘In een tijd waarin men vanwege de onvolkomenheden in de techniek van belastingheffing gedwongen was zijn toevlucht te nemen tot uiterlijke kentekenen, was de fiscale wetgever zo gelukkig in het beloop der winstuitdelingen een redelijk betrouwbare maatstaf voor de omvang van het ondernemingsresultaat van lichamen te treffen.’

De invoering van de Wet op de bedrijfsbelasting 1893 heeft uiteindelijk voor de belastingheffing van naamloze vennootschappen niet tot belangrijke veranderingen geleid. De uitdelingen bleven belast.

Artikel 5:

De vennootschappen, vereenigingen en maatschappijen (...) zijn belastingplichtig naar het bedrag van hare gewone en buitengewone uitdelingen, van welke aard ook, gedurende het belastingjaar (...).²⁹²

Opmerkelijk is dat het begrip winst niet wordt gebruikt, aldus de minister:

‘Het woord winst is vermeden, omdat men anders dat woord had moeten definiëren.’²⁹³

In het ontwerp Bedrijfsbelasting stelde de minister nog een aftrek voor van 4% over het maatschappelijk kapitaal. Dit om de zogenaamde dubbele heffing te vermijden. Naast de uitdelingsbelasting was een vermogensinkomstenbelasting ingevoerd. Op grond van de Wet op de vermogensbelasting 1892²⁹⁴ werd bij aandeelhouders tevens natuurlijke personen, de opbrengst van het vermogen belast. Technisch gezien vond dit plaats door 4% van de waarde van het vermogen te belasten. Uiteindelijk heeft de minister zijn voorstel voor een aftrek van 4% over het

²⁸⁹ Op grond van de wet van 21 mei 1819, Staatsblad 1819, no. 34, moest een onderneming zijn voorzien van een patent afgegeven door het Gemeentebestuur. Op dat patent werd een recht geheven. Volgens de wet was het patentrecht een belasting. Het karakter van het patentrecht was in de literatuur echter omstreden. Zo meent Cort van der Linden dat eerder van een vergunningsrecht sprake is. Gogel heeft het patentrecht aangeduid ‘als eene contributie voor de bescherming welke ieder ingezet in de uitoefening van zijn bedrijf geniet’, aldus Verburg (1984), blz. 14.

²⁹⁰ Tabel IX van de Wet van 21 mei 1918.

²⁹¹ Verburg (1984), blz. 14.

²⁹² Wet van 2 oktober 1893, tot heffing eener belasting op bedrijfs- en andere inkomsten, Stb. 149.

²⁹³ Tweede Kamer, Handelingen 1893, blz. 1578 en 1579, minister Pierson.

²⁹⁴ Wet van 27 september 1892, de vermogensbelasting, Stb. 223.

maatschappelijk kapitaal ingetrokken. Achteraf gezien is daarmee een belangrijke ontwikkeling ingezet met in latere tijden alle ruimte voor de ontwikkeling van een zelfstandige vennootschapsbelasting. De uitdelingsbelasting voor naamloze vennootschappen en andere rechtspersonen is later opgegaan in de Wet op de dividend- en tantiëmebelasting van 1917. Volgens Verburg hebben praktische overwegingen in die tijd de voorkeur bepaald voor een uitdelingsbelasting boven een winstbelasting. Naarmate echter de verzelfstandiging van met name naamloze vennootschappen voortschreed, kwam een winstbelasting geleidelijk meer in beeld. Gesproken werd van een vlucht in de rechtsvorm van de naamloze vennootschap.²⁹⁵ Deze vlucht werd bestreden met de Wet richtige heffing 1925²⁹⁶ maar die bleek niet afdoende te werken. Naast het motief van belastingbesparing, dat wordt bestreden door de Wet richtige heffing, kunnen belastingplichtigen andere motieven aanvoeren voor de keuze de onderneming in de vorm van een naamloze vennootschap te gaan drijven. Denk daarbij aan de beperking van de civielrechtelijke aansprakelijkheid voor de activiteiten van de onderneming en aan het streven naar continuïteit van de onderneming. Uiteindelijk lijkt vooral de oorlogsdreiging die rond 1940 omvangrijke financiële offers vroeg, de oorzaak dat aan een winstbelasting voor rechtspersonen niet meer viel te ontkomen. In combinatie met voortgaande verzelfstandiging van de naamloze vennootschap levert dat voldoende argumenten op voor het invoeren van een winstbelasting.

5.2.3 Winstbegrip ná 1940

5.2.3.1 Inleiding

Vanuit conceptueel oogpunt bekeken is de totstandkomingsgeschiedenis van de winstbelasting 1940 zeer interessant. Het is voor het eerst dat rechtspersonen worden onderworpen aan een belasting naar de winst. In paragraaf 5.2.3.2 wordt onderzocht of daarbij wordt aangesloten bij het winstbegrip voor ondernemers natuurlijke personen of dat een geheel eigen winstbegrip wordt ontwikkeld. De Wet winstbelasting 1940 als zodanig is door de oorlogsomstandigheden nooit ingevoerd, wel is deze wet bij Besluit opgelegd. Kort daarna is de belastingheffing van ondernemers gemodelleerd naar Duits voorbeeld. De gevolgen voor het winstbegrip worden beschreven in paragraaf 5.2.3.3. Vervolgens wordt na 1945 in belastingherzieningen weer langzamerhand teruggегrepen op het winstbegrip dat is ontstaan van Duitse invloeden. De rol van het goed koopmansgebruik verandert. Het goed koopmansgebruik groeit uit tot een maatstaf voor de berekening van de fiscale jaarwinst. Dat vraagt om nader onderzoek naar de ontwikkeling van het begrip goed koopmansgebruik in paragraaf 5.2.3.4 en 5.2.3.5.

²⁹⁵ Verburg (1984), blz. 20.

²⁹⁶ Wet van 29 april 1925, Stb. 171.

5.2.3.2 Winstbelasting 1940

Een belasting naar de winst, ook voor rechtspersonen, werd oorspronkelijk voorgesteld bij het ontwerp van wet tot heffing van een nationale inkomsten- en winstbelasting en wijziging van enkele belastingwetten.²⁹⁷ Voorgesteld wordt voortaan ook winstinhoudingen door naamloze vennootschappen te belasten. Als motieven hiervoor worden genoemd het tegengaan van misbruik van de NV-vorm, winsten belasten op het moment dat de voordelen ontstaan en:

‘de grote openbare naamloze vennootschappen aan te slaan die zich hebben ontwikkeld tot zelfstandige economische eenheden en die geen zekerheid meer bieden dat hetgeen de vennootschappen verkrijgen ook de aandeelhouders ten goede zal komen’.

Het oorspronkelijk voorgestelde winstbegrip diende volgens het voorgestelde art. 35 ‘zoo nauw mogelijk aan te sluiten bij de wet op de IB 1914.’²⁹⁸

Dit wetsontwerp is echter al snel vervangen door het ontwerp van wet tot heffing van een winstbelasting.²⁹⁹ Ook nu wordt de belasting volgens de voorstellen geheven naar de winst, maar de minister geeft een geheel andere inhoud aan het winstbegrip dan in het ingetrokken voorstel van wet was gedaan. Voor de lichamen³⁰⁰ dient de winst anders te worden verstaan dan voor de inkomstenbelasting tot dan toe gebruikelijk was, artikel 5, lid 1 en 2:

Onder winst over eenig jaar wordt verstaan het verschil tusschen het zuivere vermogen van de vennootschap, vereniging of maatschappij bij het einde van het jaar en het zuivere vermogen bij het begin van dat jaar, vermeerderd met de geldswaarde van hetgeen in den loop van het jaar als terugbetaling van kapitaal, als uitdeeling aan deelgerechtigden in de winst en, in het algemeen, anders dan voor bedrijfsdoeleinden aan het vermogen is onttrokken en verminderd met de in den loop van het jaar ontvangen stortingen van kapitaal (...). Bij het vaststellen van het zuivere vermogen van het lichaam worden de activa en passiva geschat, overeenkomstig goed koopmansgebruik.

De minister geeft een nadere toelichting waarom het winstbegrip dat aan de heffing van de inkomstenbelasting ten grondslag ligt niet wordt overgenomen:

‘De heffing van de inkomstenbelasting is gebonden aan natuurlijke personen, die kunnen overlijden (...) Bovendien is de belasting sterk progressief waardoor, het te meer noodzakelijk wordt, baten nauwkeurig toe te rekenen aan het jaar waarin zij aan den belastingplichtige zijn opgekomen. (...)’

Daarentegen heeft hij, door den eisch te stellen, dat de waardeering van baten en lasten van de vennootschap overeenkomstig goed koopmansgebruik dient te geschieden (...), een waarborg geschapen tegen misbruik. Wat goed koopmansgebruik is en wat niet zal door de jurisprudentie moeten worden uitgemaakt.³⁰¹

²⁹⁷ Tweede Kamer, 1938-1939, 403.

²⁹⁸ Tweede Kamer, 1938-1939, 403, Memorie van Toelichting, blz. 22 rk.

²⁹⁹ Tweede Kamer, 1939-1940, 239.

³⁰⁰ Dit begrip is in een Nota van wijzigingen bij dit wetsontwerp geïntroduceerd in plaats van het begrip naamloze vennootschap.

³⁰¹ Tweede Kamer, 1939-1940, 239, Memorie van Toelichting, blz. 8 lk.

Wetsontwerp nummer 239 onderscheidt zich door de mate van vrijheid die de winstbelasting aan de bestuurders van lichamen kon laten bij het bepalen van de winst.³⁰² Er is een belangrijke rol weggelegd voor het begrip goed koopmansgebruik. Dit begrip laat veel ruimte:

‘elk stelsel van winstberekening wordt aanvaard, mits het niet in strijd is met goed en eerlijk koopmansgebruik.’³⁰³

Meijburg spreekt in dit verband van een meer subjectief winstbegrip:

‘de wetgever streeft niet naar een scherpe afbakening van de fiscale winst.’³⁰⁴

In 1940 kwam het wetgevend proces stil te liggen. Tot een invoering van deze tot dan toe door de Tweede Kamer goedgekeurde voorstellen³⁰⁵ komt het wanneer dit wetsvoorstel in juli 1940 vrijwel ongewijzigd als Besluit wordt opgelegd.³⁰⁶

5 2.3.3 De oorlogsbesluiten

Al spoedig wordt de vrijheid bij de bepaling van de winst aan banden gelegd bij het Besluit op de Inkomstenbelasting 1941 en het Besluit op de Vennootschapsbelasting 1942, dat nauw aansluit bij de *Körperschaftsteuer*. De winst wordt opgevat volgens artikel 9 Besluit Inkomstenbelasting 1941 ook voor de naamloze vennootschap:

Winst is het bedrag van de gezamenlijke voordelen die, onder welken naam en in welken vorm ook, worden verkregen uit het bedrijf of uit zelfstandig uitgeoefend beroep.³⁰⁷

Voor de wijze van winstberekening wordt aangesloten bij de methode van de vermogensvergelijking die is gebaseerd op het ruime inkomensbegrip van Von Schanz.³⁰⁸ Nu echter met minder speelruimte dan in het Besluit op de winstbelasting 1940. Met verwijzing naar Meijburg zou men kunnen stellen dat een meer objectief winstbegrip wordt gehanteerd. De wijze waarop de winst moet worden berekend is meer nauwkeurig vastgesteld in de artikelen 10 en 11 van het Besluit op de Inkomstenbelasting 1941. De rol van het goed koopmansgebruik is teruggebracht vergeleken met de winstbelasting 1940. Onder het Besluit op de Inkomstenbelasting 1941 worden alleen nog de activa en passiva die het zuiver bedrijfsvermogen vormen in aanmerking genomen en gewaardeerd volgens goed koopmansgebruik,

³⁰² Tweede Kamer, 1939-1940, 239, Memorie van Toelichting, blz. 7 lk.

³⁰³ Opvallend is bijvoorbeeld dat de minister toepassing van de vervangingswaardegedachte niet op voorhand wilde uitsluiten, Tweede Kamer, 1939-1940, 239, Memorie van Antwoord, blz. 29 lk.

³⁰⁴ Meijburg (1940), blz. 342.

³⁰⁵ De Tweede Kamer had het wetsvoorstel zonder hoofdelijke stemming goedgekeurd op 8 april 1940.

³⁰⁶ Besluit op de Winstbelasting 1940, besluit van 26 juli 1940, Verordeningenblad nr. 16, 3 augustus 1940.

³⁰⁷ Harmsen (1946), blz. 15, stelt dat de vennootschapsbelasting een geheel andere geest ademt dan de winstbelasting. De naamloze vennootschap wordt nu gelijk gesteld met een natuurlijk persoon, zodat haar winst op dezelfde wijze belast wordt als het inkomen van een natuurlijk persoon.

³⁰⁸ Rapport van de commissie voor de inkomstenbelasting van de Vereniging voor belastingwetenschap, geschrift no. 16, Het begrip “inkomen”, Smeets (1931), blz. 78. Von Schanz definieert inkomen als de algebraïsche som van alle vermogensmutaties over een jaar vermeerderd met de privé onttrekkingen. Volgens Hofstra vormt het inkomensbegrip waarmee de Nederlandse wet op de inkomstenbelasting werkt geen eenheid. Voor de winst uit onderneming geldt een berekeningswijze die aan Von Schanz doet denken. Voor het overige sluit het inkomensbegrip volgens Hofstra meer aan bij de bronnentheorie, Hofstra (1992), blz. 209.

artikel 10, lid 1 Besluit Inkomstenbelasting 1941. Volgens de context van deze bepaling moet het begrip passiva worden opgevat als vreemd vermogen.

Voor dit proefschrift is van belang dat de theorie van Von Schanz volgens Barth gevolgen heeft voor de relatie tussen de civielrechtelijke en de fiscale jaarrekening:

‘Wenn man bei der Besteuerung den weiten Einkommensbegriff –und damit den Gewinnbegriff im Sinne von Schanz- zugrunde legt, so folgt daraus zwingend, wie das schon früher angedeutet wurde, daß das Ergebnis der kaufmännischen Bilanz, die unter Beachtung der steuerlichen Minderstwertvorschriften aufgestellt ist, in vollem Umfang und ausschließlich maßgebend wird.’³⁰⁹

De winstberekening volgens de vermogensvergelijking zet de winst- en verliesrekening aan de kant, deze dient slechts ter controle van de winstberekening:

‘Jede Vermehrung und jede Verminderung des Vermögens, gleichgültig aus welchen Ursachen, verändert damit das steuerliche Ergebnis, den zu ermittelnden Gewinn oder Verlust. Die Gewinn- und Verlustrechnung, die z.B. die Ergebnisse, die aus der Betriebsleistung des Unternehmens herrühren und die eigentlichen Vermögenswertänderungen beim Anlagevermögen in der Regel trennt, tritt mit ihrer Differenzierung völlig in den Hintergrund. Sie dient der Finanzverwaltung lediglich zu Kontrollzwecken, hat also keinen unmittelbaren Einfluß auf das Zustandekommen des steuerpflichtigen Ertrages.’³¹⁰

De oorlogsbesluiten blijven, afgezien van wijzigingen bij enkele belastingherzieningen, gehandhaafd tot respectievelijk de Wet op de inkomstenbelasting 1964³¹¹ en de Wet op de vennootschapsbelasting 1969.³¹² Vanaf de belastingherziening 1947 en 1950 gaat het goed koopmansgebruik een steeds belangrijkere rol spelen. Zo bepaalt artikel 7, lid 1 van het Besluit inkomstenbelasting 1941 na de belastingherziening 1950:

De jaarlijkse winst wordt bepaald volgens goed koopmansgebruik, met inachtneming van een bestendige gedragslijn welke onafhankelijk is van de vermoedelijke uitkomst.

Deze bepaling is als volgt toegelicht:

‘Bij het bepalen van de jaarlijkse winst is, zolang belastingheffing niet wordt afgebroken, vrijheid het grondbeginsel. De belastingplichtige dient slechts de beperkingen in acht te nemen welke de verstandige koopman zich naar goed koopmansgebruik oplegt onder het voorbehoud dat er continuïteit moet zijn in de gedragslijn en afschrijvingen (...).’³¹³

In de volgende paragraaf wordt ingegaan op het begrip goed koopmansgebruik.

³⁰⁹ Barth, (1955), blz. 102.

³¹⁰ Barth, (1955), blz. 102.

³¹¹ Wet van 16 december 1964, Staatsblad 1964, 519.

³¹² Wet van 8 oktober 1969, Staatsblad 1969, 445.

³¹³ Tweede Kamer, 1948-1949, 1251.3, Memorie van Toelichting bij artikel 7.

5.2.3.4 Goed koopmansgebruik

Het begrip goed koopmansgebruik is in de Nederlandse belastingwetgeving voor het eerst gebruikt in de Wet inkomstenbelasting 1914 waar artikel 10 bepaalt dat afschrijvingen moeten geschieden naar goed koopmansgebruik terwijl het Besluit op de winstbelasting 1940 voorschrijft dat de waardering van activa en passiva moet geschieden naar goed koopmansgebruik. Zoals hiervoor is besproken, neemt het goed koopmansgebruik vanaf de belastingherziening 1950 een belangrijke rol in bij de berekening van de fiscale jaarwinst. Al in de Leidraad bij de Bedrijfsbelasting 1893 werd gesproken over de koopman, het gewone handelsgebruik en de gebruiken van een eerlijk, nauwgezet koopman.³¹⁴ Volgens Schendstok³¹⁵ wordt in de Leidraad aangesloten bij het Pruisische Einkommensteuergesetz 1891, paragraaf 14:

‘(...) ist der Reingewinn (...) nach den Grundsätzen zu berechnen, wie solche für die Inventur und Bilanz durch das allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch vorgeschrieben sind und sonst dem Gebrauche eines ordentlichen Kaufmannes entsprechen.’

Volgens Fray (1955) ligt in de Leidraad bij de bedrijfsbelasting mogelijk ook de grondslag voor het begrip goed koopmansgebruik in de wet van 1914, zoals dat in artikel 10 voor de afschrijvingen is opgenomen. Paragraaf 26 van de Leidraad luidde:

‘Bij deze afschrijvingen neme men, (...), de gebruiken van een eerlijk, nauw gezet koopman tot maatstaf.’³¹⁶

Dit zou ook kunnen verklaren waarom het goed koopmansgebruik niet in de winstbepaling van artikel 7 van het Besluit inkomstenbelasting 1914 is verwerkt doch alleen in artikel 10 over de afschrijvingen. Fray deed ook onderzoek naar de inhoud van het begrip goed koopmansgebruik in 1914. Navraag bij de directeur-generaal van de belastingdienst ten tijde van de invoering van de Wet inkomstenbelasting 1914 Sinninghe Damsté, leverde als antwoord op: ‘Joost mag het weten.’³¹⁷

Nader literatuuronderzoek leert dat het begrip goed koopmansgebruik waarschijnlijk afkomstig is uit de commerciële handelspraktijk. Volgens Barth sluit de Pruisische belastingwetgeving in navolging van het Sächsische Einkommensteuergesetz van 1874 aan bij de winst volgens het Handelsgesetzbuch. In 1874 werd in Sachsen op aandrang van het bedrijfsleven de bronnentheorie losgelaten en vervangen door de vermogensvergelijking zoals bekend uit het Handelsgesetzbuch.³¹⁸ Het grote voordeel voor het bedrijfsleven was dat winstberekening sterk werd vereenvoudigd en dat voortaan kon worden volstaan met één administratie.³¹⁹

Pas later ontwikkelt het begrip goed koopmansgebruik zich tot een specifiek fiscaal begrip. Die ontwikkeling wordt beschreven in de volgende paragraaf.

³¹⁴ Fray (1955), blz. 1071.

³¹⁵ Schendstock, 1956.

³¹⁶ Fray (1955), blz. 1071.

³¹⁷ Fray (1955), blz. 1071.

³¹⁸ Barth (1955), blz. 182.

³¹⁹ Barth (1955), blz. 189.

5.2.3.5 Ontwikkeling goed koopmansgebruik

In de parlementaire geschiedenis ontbreekt een duidelijk toelichting op de open norm van goed koopmansgebruik: 'de woorden spreken zozeer voor zich dat zij geen toelichting vereisen'.³²⁰ Bij het Ontwerp winstbelasting 1940 werd in de memorie van toelichting opgemerkt: 'Wat goed koopmansgebruik is en wat niet, zal door de jurisprudentie moeten worden uitgemaakt.' Fray stelt in dit verband dat de wetgever zich steeds verschuilt achter zijn grote broer: de rechtspraak.³²¹ Ook Van Overbeeke wijst op het belang van de rechtspraak:

'Waarschijnlijk heeft de wetgever voor de term goed koopmansgebruik gekozen omdat hij onmachtig was om voor alle gevallen bindende regels vast te stellen. Dit zou de ontwikkeling van het winstbegrip overigens ernstig geremd hebben. Nu liet men de wijze van winstberekening over aan subjectieve inzichten van de ondernemer en diens adviseurs, terwijl daarnaast objectivering mogelijk bleef, doordat de rechter in laatste en hoogste instantie "nieuwe" systemen marginaal kan toetsen aan goed koopmansgebruik'.³²²

5.2.3.5.1 Jurisprudentie goed koopmansgebruik tot 1950

Volgens Fray is het begrip goed koopmansgebruik door de Hoge Raad 'ondergeschoven in de Wet I.B. 1914, voor de winstberekening in haar geheel, en niet alleen voor de afschrijvingen. Lang vóór de wetgever dit aandurfde'.³²³ Het begrip is in de jurisprudentie ontwikkeld. Een uitvoerige bespreking voert hier te ver, ik beperk mij tot de belangrijkste uitspraken van de Hoge Raad.

In de eerste arresten over het winstbegrip van de Wet inkomstenbelasting 1914 stelt de Hoge Raad vast dat de wetgever naast enige specifieke regels bij de bepaling van de winst, de belastingplichtige vrij laat bij de berekening van de fiscale winst. De Hoge Raad komt volgens een teleologische wetsuitlegging tot de regel dat in zoverre:

'ruimte wordt gelaten voor iedere winstberekening, die volgens de regelen van een degelijk en eerlijk gebruik op redelijke en juiste wijze geschiedt'.³²⁴

In latere jurisprudentie hanteert de Hoge Raad het criterium:

'elke methode is toegelaten, welke met goed en eerlijk gebruik niet in strijd is'.³²⁵

In het arrest van 9 mei 1935, B. 5866 spreekt de Hoge Raad expliciet van een winstberekening volgens goed koopmansgebruik. Een loodgieter verhuurt naast zijn hoofdberoep onroerend goed met een bedrijfsmatig karakter. Belanghebbende pleegt de waarde van het onroerend goed jaarlijks te schatten en brengt de geschatte waarde tot uitdrukking in de balans en winst- en verliesrekening (verkoopwaarden). Er is nimmer op de aanschaffingsprijs afgeschreven. Belanghebbende wenst in dit jaar een afwaardering te verwerken van 23.000 gulden. De inspecteur stelt dat de afwaardering in strijd is met het systeem van de wet. De

³²⁰ Tweede Kamer, 1911-1912, 144.3 Memorie van Toelichting, blz. 39.

³²¹ Fray (1955), blz. 1072.

³²² Van Overbeeke (1980), blz. 85.

³²³ Fray (1955), blz. 1072.

³²⁴ HR 12 mei 1920, B 2456 en HR 28 oktober 1925, B 3692.

³²⁵ HR 9 januari 1929, B 4465. De HR stond een architect toe fiscaal het declaratiestelsel te hanteren terwijl hij in de bedrijfsboekhouding het kasstelsel toepaste.

Raad van Beroep volgt de inspecteur en overweegt dat slechts afschrijvingen op verhuurde onroerend goed in aanmerking kan worden genomen voor waardeverminderingen door slijtage in het gebruik van het onroerend goed. Belanghebbende gaat in cassatie en stelt dat het door hem gehanteerde waarderingssysteem in overeenstemming is met goed koopmansgebruik.

De Hoge Raad overweegt:

'het middel klaagt terecht over schending van art. 7 Inkomstenbelasting daar de raad ten onrechte besliste, dat stijging of daling van de waarde van tot het vaste bedrijfsvermogen behorende huizen, nimmer invloed behoort uit te oefenen op de bepaling van de bedrijfswinst; dat toch goed koopmansgebruik, hetwelk bij het ontbreken van nadere wetsvoorschriften omtrent de methode van winstbepaling gevolgd kan worden, ten opzichte van alle tot het bedrijfsvermogen behorende goederen toelaat, om bij het vaststellen van de zuivere opbrengst van een bedrijf telken jare een schatting naar een vast systeem toe te passen, en de aldus becijferde verschillen in de rekening van de bedrijfsresultaten op te nemen'.

Een analyse van de jurisprudentie onder de Wet IB 1914 leert dat goed koopmansgebruik tot 1940 niet wezenlijk iets anders betekent dan wat voorheen bekend stond onder de naam degelijk, ook wel 'goed en eerlijk gebruik'.³²⁶ Daarbij moet worden bedacht dat geschillen rond dit goed koopmansgebruik alle in de sfeer van de inkomstenbelasting lagen. Vanaf 1940 wordt goed koopmansgebruik ook gehanteerd bij winstberekening van rechtspersonen toen een winstbelasting werd ingevoerd. Bovendien is in de Wet belastingherziening 1950 het begrip goed koopmansgebruik opgenomen als voorschrift bij de bepaling van de jaarwinst. Dit is aanleiding geweest voor toegenomen aandacht voor het goed koopmansgebruik in de literatuur en de jurisprudentie.

5.2.3.5.2 Goed koopmansgebruik in de literatuur in de jaren vijftig

In de jaren 1955 en 1956 is een aantal interessante overzichtsartikelen verschenen met als onderwerp het goed koopmansgebruik. Veel auteurs zijn van mening dat het begrip goed koopmansgebruik zich heeft ontwikkeld tot een begrip voor fiscale doeleinden. Zo bijvoorbeeld Doedens:

'Met goed koopmansgebruik bedoelde de wetgever van 1914 mijns inziens niet anders dan de woorden uitdrukken. Eerst later is men tot het besef gekomen, dat met een verwijzing naar commercieel gebruik niet alle problemen van de fiscale winstberekening kunnen worden opgelost. In stede van de achtergrond daarvan te onderzoeken en de fiscale beginselen op te sporen, die naast de verwijzing naar goed koopmansgebruik werkzaam zijn en deze verwijzing soms zelfs overschaduwen, zijn vele auteurs het begrip goed koopmansgebruik zelf gaan verbuigen in een speciale fiscale zin.'³²⁷

Fray verstaat onder een berekening naar goed koopmansgebruik:

'Die berekening, die op de juiste wijze is afgestemd op het doel, waarvoor zij voor een bepaalde huishouding wordt opgemaakt.'³²⁸

³²⁶ Vergelijk Kuijl (1987), blz. 47.

³²⁷ Doedens aldus geciteerd door Fray (1955), blz. 1075.

³²⁸ Fray (1955), blz. 1074. Hij baseert de gerichtheid op een doel op Limperg die in een toelichting op het in het Reglement van Arbeid van het NIVA verwerkte begrip goed koopmansgebruik sprak van een 'economische doelmatige berekening'.

Volgens Blom bepaalt het karakter van de belastingheffing mede het begrip winst en diens gevolg het begrip goed koopmansgebruik:

'Maar waarom zouden we ook wensen aan goed koopmansgebruik een bedrijfseconomische inhoud te geven, is het niet veeleer noodzakelijk goed koopmansgebruik niet te vereenzelvigen met "bedrijfseconomisch juist" omdat winstberekening voor de belastingheffing, dus het bepalen van de maatstaf waarnaar moet worden bijgedragen in de algemene lastenverdeling of in de herverdeling van koopkracht, in wezen iets geheel anders is dan de commerciële winstberekening, de vaststelling van wat de bedrijfsuitoefening (na winstverdelende reservering) heeft opgeleverd aan voor vertering beschikbare baten.'³²⁹

Fiscaal moet volgens Blom de nadruk veel meer liggen op de jaarlijkse winstberekening dan civielrechtelijk, waar de ondernemer meer op de continuïteit van de onderneming let. Daaruit leidt Blom een belangrijke regel van het goed koopmansgebruik af, de "jaar-voor-jaar-regel". Daarmee verklaart hij onder andere de arresten van Hoge Raad 2 februari 1955, BNB 1955/82 en 1955/83 waar is uitgemaakt dat het Besluit op de Inkomstenbelasting 1941 een limitatieve opsomming bevat van de reserves die bij de bepaling van de jaarlijkse winst in aanmerking mogen worden genomen.³³⁰

De gedachte van een zelfstandige fiscale ontwikkeling van het begrip goed koopmansgebruik wordt ondersteund door de Hoge Raad (bij de bronverwijzing wordt de afkorting HR gehanteerd) in het belangrijke arrest van 8 mei 1957, dat hierna wordt besproken.

5.2.3.5.3 HR 8 mei 1957, nr. 12 931, BNB 1957/208

5.2.3.5.3.1 Inleiding tot het arrest

Een moedermaatschappij levert aan buitenlandse dochtermaatschappijen. De winst op leveringen aan de buitenlandse dochtermaatschappij wordt pas verantwoord in het jaar waarin die goederen door de dochtermaatschappij aan derden zijn doorgeleverd. Daartoe wordt door de moedermaatschappij gebruik gemaakt van een reserve ongerealiseerde factureringswinst. Belanghebbende stelt dat deze handelwijze in overeenstemming is met goed koopmansgebruik. Volgens de economische werkelijkheid is de winst nog niet behaald, zolang de goederen niet door de dochtermaatschappijen zijn doorverkocht. Volgens belanghebbende is in wezen sprake van het verplaatsen van voorraden binnen hetzelfde economische geheel, er is geen 'markt' tussen belanghebbende en haar dochterondernemingen. De inspecteur stelt dat de buitenlandse dochter zelfstandig belastingplichtig is. De moedermaatschappij kan niet worden vereenzelvigd met een concern. Volgens de inspecteur kan artikel 27 van het Besluit op de Winstbelasting 1940 niet worden toegepast ten aanzien van buitenlandse dochterondernemingen. Hier doelt de inspecteur op toepassing van de fiscale eenheid waarbij moeder en dochter als één geheel in de belastingheffing worden betrokken en de winst pas wordt genomen bij

³²⁹ Blom (1955), blz. 1258.

³³⁰ Andere voorbeelden van de "jaar-voor-jaar-regel" die Blom (1955) noemt zijn: het inhaalverbod van in vroegere jaren achterwege gelaten afschrijvingen en kosten voor backservice bij pensioenen, blz. 1258.

leveringen aan derden. Tussen de partijen is onomstreden dat artikel 27 van het Besluit op de winstbelasting 1940 de fiscale eenheid alleen openstelt voor binnenlandse lichamen. De belanghebbende meent dat volgens de algemeen aanvaardbare bedrijfseconomische opvattingen de vorderingen op de buitenlandse dochtermaatschappijen voor goederenleveringen voor zover die nog niet aan derden zijn doorverkocht, gewaardeerd moeten worden, dan wel mogen worden, op de nominale waarde onder aftrek van de daarin begrepen winst. De Raad van Beroep stelt de inspecteur in het gelijk. In cassatie beroept belanghebbende zich erop dat volgens de thans heersende bedrijfseconomische opvattingen de gedragswijze om de (intercompany)winst pas te nemen bij levering door de dochtermaatschappijen aan derden, tot de meest juiste winstberekening leidt.

5.2.3.5.3.2 Weergave van het arrest

De Hoge Raad overweegt:

'(...) dat weliswaar als regel kan worden aangenomen, dat een stelsel van jaarlijkse winstberekening voor de belastingheffing als strokende met goed koopmansgebruik behoort te worden aanvaard, indien dat stelsel is gegrond op hetgeen de bedrijfseconomie omtrent de juiste wijze van winstbepaling leert, doch deze regel uitzondering moet lijden niet alleen ingeval het volgen van het bedrijfseconomische inzicht tot strijd met enig voorschrift der belastingwetgeving zou voeren, maar evenzeer indien daardoor aan den algemenen opzet of een beginsel van de belastingwet om welker toepassing het gaat te kort zou worden gedaan; dat in het onderhavige geding de vraag aan de orde is, of belanghebbende, die leveranties heeft gedaan aan buitenlandse dochterondernemingen, waarvan de betaling nog niet heeft plaats gehad, de in de gefactureerde prijzen begrepen winst moet verantwoorden in het jaar, waarin de leveranties zijn geschied, dan wel toelaatbaar is, dat zij die winst eerst in aanmerking neemt in een later jaar, waarin de geleverde goederen door de dochterondernemingen aan derden zijn doorverkocht; dat volgens de thans heersende bedrijfseconomische opvatting de laatstbedoelde gedragswijze tot de meest juiste winstbepaling leidt; dat aan deze opvatting de gedachte ten grondslag ligt, dat de moedermaatschappij met haar dochterondernemingen een economische eenheid vormt en dat op binnen die eenheid uitgevoerde transacties geen winst wordt verwerkelijkt; dat echter het Besluit op de Vennootschapsbelasting 1942 in beginsel niet bedoelt moeder en dochtermaatschappijen als een geheel in de belasting te betrekken, doch er van uitgaat, dat een moedermaatschappij en haar - juridisch zelfstandige - dochterondernemingen op zichzelf staande lichamen vormen, die elk afzonderlijk subjectief belastingplichtig kunnen zijn, in welk geval ook voor elk afzonderlijk het belastbare bedrag - de winst over het boekjaar, verminderd met verrekenbare verliezen - moet worden bepaald; dat dit reeds volgt uit de bepalingen van de artt. 2, 3, 6 en 21 van het Besluit, en te duidelijker spreekt doordat - bij wijze van uitzondering op het beginsel - krachtens art. 32 voor de heffing der vennootschapsbelasting toepasselijk is de in art. 27 van het Besluit op de Winstbelasting 1940 vervatte regeling, ingevolge welke in daarvoor in aanmerking komende gevallen het hoofd van het Departement van Financiën, onder door hem te stellen voorwaarden, kan bepalen, dat een moedermaatschappij met haar dochteronderneming of dochterondernemingen voor de belastingheffing als een eenheid zullen worden beschouwd; dat dan ook, tenzij genoemd art. 27 is toegepast, voor de heffing der belasting de bijzondere verhouding tussen een moedermaatschappij en haar dochterondernemingen betekenis mist, zodat, indien bij

de winstberekening van de moedermaatschappij transacties met dochterondernemingen een rol spelen, deze als transacties met derden moeten worden gezien;

(...) dat de Raad van Beroep blijkens zijn uitspraak heeft aangenomen, dat de vorderingen, welke waardering in geschil is, zijn ontstaan uit door belanghebbende aan haar buitenlandse dochterondernemingen krachtens reële, onvoorwaardelijk gesloten, koopovereenkomsten gedane leveranties en dat deze vorderingen volwaardig zijn, zomede dat met betrekking tot deze dochterondernemingen aan art. 27 van het Besluit op de Winstbelasting geen toepassing is gegeven; dat bij overeenkomstige leveranties aan derden goed koopmansgebruik eist, dat de winst niet op een later tijdstip tot uitdrukking wordt gebracht dan dat, waarop de goederen zijn afgeleverd; dat derhalve de uit zodanige leveranties ontstane vorderingen op de afnemers, behoudens onvolwaardigheid wegens onvoldoende gegoedheid van dezen, voor het nominale bedrag in het bedrijfsvermogen behoren te worden opgenomen; dat blijkens het bovenoverwogene ten aanzien van dergelijke vorderingen op dochterondernemingen geen andere gedragswijze mag worden gevolgd; dat mitsdien de Raad van Beroep terecht de door belanghebbende bij wijze van correctie op de waardering van de vorderingen, waarop het geding betrekking heeft, verlangde reserve van de in de gefactureerde prijzen begrepen winst heeft geweigerd; dat het middel dus ongegrond is (...)

5.2.3.5.3.3 Analyse van het arrest

De belangrijkste les van dit arrest is dat voor de jaarwinstberekening in beginsel fiscaal kan worden aangesloten bij de bedrijfseconomische winstberekening. Er zijn echter uitzonderingen waar specifieke fiscale wettelijke regelingen en waar de opzet of de bedoeling van de fiscale wetgeving aan de fiscale toepassing van bedrijfseconomische beginselen in de weg staan. Het nieuwe element van dit arrest is dat afgezien van specifieke fiscale voorschriften de fiscale jaarwinstberekening niet steeds aan de bedrijfseconomische normen is gebonden. Goed koopmansgebruik is niet langer per definitie identiek aan bedrijfseconomisch verantwoord. In de literatuur wordt deze mening gedeeld door Brüll die in navolging van Prinsen als elementen van goed koopmansgebruik realiteitszin, eenvoud en doelmatigheid noemt.³³¹ De uiteenlopende doelstelling van de winstbepaling leidt tot verschillende toepassingen van genoemde beginselen. Zo laat volgens Brüll de realiteitszin fiscaal minder winstverschuivingen toe dan bedrijfseconomisch en speelt het begrip eenvoud fiscaal bij de controleerbaarheid een grotere rol. Wat betreft de voorzichtigheid wijkt de fiscale invulling af omdat niet de continuïteit van de onderneming centraal staat, maar de vraag of het te berekenen resultaat reeds bijdraagt tot de draagkracht van de ondernemer.³³²

³³¹ Brüll (1964), blz. 241.

³³² Brüll (1964), blz. 247.

5.3 De fiscale behandeling van risico's in verband met claims, geschillen en rechtsgedingen in de wet

5.3.1 Inleiding

In paragraaf 5.3 wordt onderzocht hoe de belastingwetgeving voorziet in de fiscale behandeling van voorzieningen, meer in het bijzonder met betrekking tot claims, geschillen en rechtsgedingen. Voor zover de wet geen specifieke regels kent, wordt bij de berekening van de jaarwinst teruggevallen op het begrip goed koopmansgebruik. In paragraaf 5.4 zal worden onderzocht onder welke voorwaarden volgens de jurisprudentie fiscaal een voorziening wordt toegestaan. Bijzondere aandacht wordt daarbij geschonken aan het baksteenarrest dat door veel auteurs als een belangrijke koerswijziging wordt gezien.

5.3.2 Specifieke regels voor fiscale voorzieningen in de belastwetgeving

Volgens de Wet inkomstenbelasting 1914, artikel 11, lid 3 is reservevorming ten laste van het resultaat niet toegestaan. Deze bepaling is als volgt toegelicht:

‘wanneer een koopman of industrieel een gedeelte van zijn winst niet als zodanig wil beschouwen, dan neemt dit niet weg dat, dat die reserve toch in werkelijkheid winst is en daarom niet aan de belasting mag worden onttrokken.’³³³

In het ontwerp tot heffing van een winstbelasting is nadrukkelijk wel rekening gehouden met reserveringsmogelijkheden ten laste van de winst.³³⁴ Volgens het voorstel voor de winstbelasting werden voortaan bij rechtspersonen ook winstreserveringen belast. Het parlement wilde daarom een winstbegrip hanteren dat meer vrijheid kende dan het winstbegrip in de sfeer van de inkomstenbelasting. Om zeker te stellen dat de rechtspersonen te maken krijgen met een soepel winstbegrip zijn in het wetsvoorstel onder artikel 5 twee leden opgenomen over fiscale reserveringen. Het betreft de leden 4 en 5 die hierna worden behandeld:

Artikel 5, lid 4 ontwerp tot heffing van een winstbelasting:

tot de passiva, welke bij de berekening van het zuivere vermogen in mindering van de activa worden gebracht, behoren reserves tot dekking van risico's, welke plegen te worden verzekerd, doch die niet verzekerd zijn, alsmede reserves tot gelijkmatige verdeling van kosten en lasten.

³³³ Tweede Kamer, 1911-1912, 144.3, blz. 32 rk.

³³⁴ In het wetgevend proces werd gesproken over reserveringsmogelijkheden ten laste van de winst. In bedrijfseconomische zin is dit onjuist. Van een reservering is bedrijfseconomisch sprake indien en voor zover winst na belasting niet wordt uitgekeerd. Dit moet worden onderscheiden van de vorming van een voorziening. In dat geval worden nu kosten ten laste van de winst gebracht. De reserve ontstaat uit de winst, een voorziening ten laste van de winst. De wetgever doelde dan ook op een voorziening in bedrijfseconomische zin. De terminologische verwarring valt te verklaren omdat fiscaal naast de voorziening in bedrijfseconomische zin ook wordt bedoeld op zogenaamde fiscale reserves. Een voorbeeld daarvan is de later ingevoerde kostenegaliseringsreserve. De vorming van een kostenegaliseringsreserve komt niet ten laste van de (fiscale) winst maar mag, als aan bepaalde voorwaarden is voldaan, wel in mindering worden gebracht van de belastbare winst. Op grond van een fiscale faciliteit is dan wel sprake van winst maar wordt die winst in dat jaar niet belast.

Om inzage te krijgen in het wetgevingsproces wordt hierna verslag gedaan van de parlementaire behandeling in verband met artikel 5 van de voorgestelde winstbelasting. De Kamercommissie sprak het vertrouwen uit dat:

‘bij de toepassing van de voorschriften inzake de winstbepaling aan het bedrijfsleven in ruime mate gelegenheid zal worden geboden bijzondere reserves te vormen zonder dat daarover belasting behoeft te worden betaald. Deze dragen alleen den naam van reserve, doch zijn dat bedrijfshuishoudkundig niet. Hier is geen sprake van het reserveeren van winst, doch van het aanwijzen van bepaalde bedragen voor de dekking van speciale risico's, ter egalisering van lasten enz.’³³⁵

De Kamerleden waren bevreesd dat de voorgestelde tekst zou leiden tot:

‘(...) de onjuiste opvatting, (...) dat geen andere speciale reserves dan de hier genoemde belastingvrij zullen worden toegelaten.’³³⁶

De reactie van de minister hierop is als volgt:

‘De wezenlijke reserves, voorzoover zij op de balans in den bovenbedoelde zin voorkomen, behooren tot het vermogen, waarvan de toeneming of de afnemning wordt gemeten ter berekening van de winst. Hieruit vloeit voort dat, in den gedachtengang van het ontwerp, dotaties aan zulke reserves steeds geschieden *uit* de winst en niet *ten laste van* de winst. Een uitzondering maakt het ontwerp slechts ten aanzien van de “reserve assurantie eigen risico”. Het vorenstaande sluit uiteraard niet uit, dat b.v. een zeker bedrag belastingvrij kan worden “gereserveerd”, omdat een loopende procedure kan uitwijzen, dat een bepaalde som, die anders reeds als “verdiend” zou worden beschouwd, achteraf blijkt niet verdiend te zijn. Zulk een reserve is één van de passiva, die naar den zin van het ontwerp ten laste van de winst- en verliesrekening op de balans kan worden gebracht(...)’³³⁷

Tijdens de behandeling in de Tweede Kamer geeft de minister aan welke reserves tot de passiva kunnen worden gerekend:

‘Toelaatbaar als passiefpost in de in art. 5 van het ontwerp bedoelde balans zullen zijn: naar goed koopmansgebruik gevormde “reserves” ter correctie van op de balans paraisseerende activa (...), reserves tot registratie van verplichtingen (...), reserves als voorziening tegen aanwijsbare risico's (bijv. de kans op het verliezen van een proces) en reserves met een bestemming van soortgelijken aard, zooals de reserves die noodig zijn in verband met bij een levering aangegane garantieverplichtingen. Het vorenstaande geldt zonder een uitdrukkelijke wetsbepaling niet voor reserves ter egaliseering van lasten, zoals onderhoudsreserves en evenmin voor assurantie-eigen risico. Hieruit volgt dat art. 5, vierde lid, inderdaad een limitatieve strekking heeft en dat, om ook andere reserves ter egalisering van lasten dan in de slotzin van dit lid genoemde ten laste van de winst te mogen brengen, die slotzin wijziging zou behoeven (...)’³³⁸

Door een lid van de Tweede Kamer wordt opgemerkt dat dit antwoord de rechter niet bindt. Er wordt een amendement ingediend dat beoogt de door de minister gegeven omschrijving van reserves in de wet op te nemen.³³⁹ De minister spreekt in dit verband van schijnreserves: ‘posten die van nature passiva zijn, al worden ze dan

³³⁵ Tweede Kamer, 1939-1949, 239.4, Voorlopig Verslag bij artikel 5, lid 4, blz. 17 lk.

³³⁶ Tweede Kamer, 1939-1949, 239.4, Voorlopig Verslag bij artikel 5, lid 4, blz. 21 rk.

³³⁷ Tweede Kamer, 1939-1940, 239.5, Memorie van Antwoord, blz. 29.

³³⁸ Tweede Kamer, 1939-1940, 239.8, Eindverslag blz.44 lk en 45 rk.

³³⁹ Amendement Rutgers van Rozenburg, Tweede Kamer, Handelingen 11 april 1940, blz. 1467 lk.

reserves genoemd.³⁴⁰ Deze moeten worden onderscheiden van reserves genoemd in lid 4 die limitatief belastingvrij worden gemaakt. De minister heeft tegen het amendement om schijnreserves alsnog in het wetsontwerp op te nemen geen overwegend bezwaar, mits uit de redactie blijkt dat dit lid niet limitatief is bedoeld. Het amendement wordt uiteindelijk aangenomen en verwerkt in het vijfde lid van art. 5. Omdat nog niet was gestemd over het wetsvoorstel voor de winstbelasting 1940 is het op dat moment voorliggende voorstel, na verwerking van de amendementen, bij Besluit van 26 juli 1940 ingevoerd.

Artikel 5, lid 5 van het Besluit op de Winstbelasting 1940 luidt na verwerking van het amendement:

Tot de passiva worden mede gerekend naar goed koopmansgebruik gevormde reserves tot correctie van op de balans voorkomende activa, reserves tot registratie van verplichtingen, reserves als voorziening tegen aanwijsbare risico's en reserves met een bestemming van soortgelijken aard.

Ter toelichting illustreert de minister dit lid met voorbeelden:

'Toelaatbaar als passiefpost (...) zullen zijn: naar goed koopmansgebruik gevormde "reserves" (...) als voorziening tegen aanwijsbare risico's (bijvoorbeeld de kans op het verliezen van een proces) en reserves met een bestemming van soortgelijken aard, zooals reserves die noodig zijn in verband met bij een levering aangegane garantieverplichtingen.'³⁴¹

Artikel 5, lid 5 van het Besluit op de Winstbelasting 1940 is aldus een voorschrift waarbij de mogelijkheid wordt gegeven ten laste van de fiscale winst een passiefpost te vormen in verband met aanwijsbare risico's. Comptabel gezien is dan wel degelijk sprake van een voorziening en de term schijnreserve zorgt louter voor spraakverwarring. Gesproken wordt dan van reserveren waar in feite het vormen van een voorziening wordt bedoeld. De voorziening moet strikt worden onderscheiden van de fiscale reserves uit lid 4. Die reserves worden gevormd uit de winst, bij de winstverdeling en niet ten laste van de (fiscale) winst. Vervolgens worden de toevoegingen aan de fiscale reserves bij wet buiten de belastbare winst gebracht. De materiële uitkomst is gelijk aan die van de toevoeging aan een voorziening, het toegevoegde bedrag valt niet in de (belastbare) jaarwinst. De comptabele verwerking is echter wezenlijk verschillend. Zo wordt bijvoorbeeld de toevoeging aan een fiscale kostenegalisatiereserve niet in mindering gebracht op de fiscale winst. Pas in het traject waarbij wordt berekend in hoeverre de fiscale winst in een bepaald jaar daadwerkelijk belastbaar is in dat jaar, vindt, als is voldaan aan de voorwaarden voor de kostenegalisatiereserve, een extracomptabele aftrekpost plaats. Het verschil tussen het treffen van een voorziening en een reservering kan worden geïllustreerd aan de hand van een arrest van de Hoge Raad naar aanleiding van artikel 5, lid 5 Besluit op de winstbelasting 1940, HR 17 juni 1942, B7501:

'dat het tegenwoordige vijfde lid van art. 5 W.B. tijdens de behandeling in de Tweede Kamer in het ontwerp van de wet op de winstbelasting is opgenomen, niet om aan te tasten het beginsel, dat de gehele winst over een boekjaar wordt belast om het even of zij wordt uitgekeerd dan wel naar een reserverekening wordt overgeboekt, doch ten einde buiten twijfel te stellen, dat overboekingen naar zogenaamde oneigenlijke reserves, dienende om verplichtingen tot uitdrukking te brengen, waarvan het beloop nog niet vaststaat, kunnen worden gebracht ten laste van de winst;

³⁴⁰ Tweede Kamer, Handelingen 11 april 1940, blz. 1474 rk.

³⁴¹ Tweede Kamer, Handelingen 11 april 1940, blz. 1467 lk.

dat deze betekenis van het vijfde lid zich aansluit aan het voorschrift van het vierde lid, waarin wordt toegestaan, dat in bepaalde gevallen bedragen, die wel deel uitmaken van de winst over het betrokken boekjaar, nochtans ten laste van die winst worden gebracht; dat dan ook in het vijfde lid onder "aanwijsbare risico's" slechts kunnen worden verstaan risico's, welke voortvloeien uit jegens derden bestaande verplichtingen, terwijl andere risico's, voortspruitende uit de gang van het bedrijf, slechts ten laste van de winst mogen komen in de bijzondere in het vierde lid genoemde gevallen; dat onder "aanwijsbare risico's" dus niet valt het hier aanwezige risico, dat de kosten van de door het belang van het bedrijf gevorderde vervanging van het kantoor en de inventaris in de toekomst zullen stijgen (...).'³⁴²

De bepalingen met betrekking tot de fiscaal toelaatbare passiva hebben onder de oorlogsbesluiten geen lang leven gehad. De winstbelasting heeft, als Besluit op de winstbelasting 1940, slechts voor de belastingjaren 1939 en 1940 gegolden. De wettelijke mogelijkheden om een passiefpost te vormen ten laste van de winst worden beperkt.

Het Besluit Inkomstenbelasting 1941 sluit aan bij de wetgeving, artikel 10, lid 3:
Als aftrekbare verplichtingen komen slechts in aanmerking verplichtingen, welke tegenover bepaalde natuurlijke of rechtspersonen bestaan of welke plegen te ontstaan uit reeds bestaande rechtsverhoudingen.

De mogelijkheid om ten laste van de (fiscale) winst een passiefpost te vormen wordt beperkt tot bestaande verplichtingen of verplichtingen die plegen te ontstaan uit reeds bestaande rechtsverhoudingen. Voor aanwijsbare risico's kan geen voorziening meer worden getroffen.

Dit blijkt ook uit bijvoorbeeld het arrest van de Hoge Raad waar in geschil was of onder het regime van het Besluit Inkomstenbelasting 1941 voor enkel een natuurlijke verbintenis een voorziening mocht worden gevormd, HR 19 februari 1958, BNB 1958/130:

'Dat bij gebreke van zodanige wilsverklaring het Hof terecht het bestaan van een rechtens afdwingbare verplichting van die werkgever jegens de werknemers tot pensionering heeft ontkend, ook voor het geval, dat een natuurlijke verbintenis daartoe aanwezig zou zijn geweest; (...) dat het Hof, er van uitgaande, dat voor Y geen rechtens afdwingbare verbintenis tot pensionering bestond, terecht heeft geoordeeld, dat de door hem met het oog op de pensionering gevormde reserve slechts het karakter kon hebben van een reserve tot gelijkmatige verdeling van kosten en lasten als bedoeld in art. 10 van het Besluit op de Inkomstenbelasting 1941 en dat deze dus bij zijn overlijden ingevolge art. 7, lid 2, van het besluit op de Inkomstenbelasting 1941 aan de winst moest worden toegevoegd (...).'

Bij de Wet Belastingherziening 1947, wordt een aantal onbelaste reserves toegestaan. Hieronder ook de assurantiereserve eigen risico en de kostenegalisatiereserve zoals die al voorkwamen in het Besluit op de Winstbelasting 1940, artikel 5, lid 4.

Na verwerking van de Wet Belastingherziening 1947 luidt artikel 10 van de Wet Inkomstenbelasting 1941, voor zover relevant:

³⁴² In dezelfde zin HR 28 oktober 1942, B. 7566.

Als aftrekbare passiva komen slechts in aanmerking:

- Lid 1 verplichtingen, welke tegenover bepaalde natuurlijke of rechtspersonen bestaan of welke plegen te ontstaan uit reeds bestaande rechtsverhoudingen;
- Lid 2 reserves tot dekking van risico's welke plegen te worden verzekerd, doch die niet verzekerd zijn, doch tot geen hoger bedrag dan met de aard van die reserves in overeenstemming is;
- Lid 3 reserves tot gelijkmatige verdeling van kosten en lasten, doch tot geen hoger bedrag dan met de aard van die reserves in overeenstemming is.³⁴³

Voor de toelichting op de reserves verwijst de minister naar de toelichting op de winstbelasting. Op de vraag of op grond van het derde lid passivering mogelijk is voor verliezen, welke zullen voortspruiten uit de afwikkeling van lopende overeenkomsten antwoordt de minister:

‘Voor zoover gedacht is aan garantieverplichtingen staat ook het bestaande artikel 10 van het Besluit reeds een passivering toe. Ook in andere gevallen mag reeds rekening worden gehouden met schaden welke op den balansdatum redelijkerwijs zijn te verwachten (b.v. proceskosten).’³⁴⁴

In de Wet Belastingherziening 1950 is de grondslag gelegd voor de regeling rond de fiscale passiveringsmogelijkheden zoals we die tegenwoordig kennen.

Voor wat betreft de mogelijkheid om onbelaste reserveringen te treffen valt op dat vanaf 1950 een boekhoudverplichting in de wet is opgenomen. Bovendien is in de Wet Belastingherziening 1950 de vervangingsreserve toegevoegd. De bepalingen met betrekking tot de fiscale reserves luiden na verwerking van de Wet Belastingherziening 1950 als volgt:

art. 9 Zolang een belastingplichtige voor zijn bedrijf of beroep regelmatig boekhoudt met geregelde jaarlijkse afsluitingen, wordt de winst per boekjaar berekend en kunnen reserves worden gevormd op de voet van de artikelen 10 en 11. Houdt de belastingplichtige op aldus boek te houden, dan worden de bedoelde reserves in de winst van het laatste boekjaar opgenomen.

art. 10 Bij het bepalen van de jaarlijkse winst kan worden gereserveerd tot gelijkmatige verdeling van kosten en lasten en tot dekking van risico's welke plegen te worden verzekerd, doch niet verzekerd zijn.

art. 11 Indien vergoedingen, ontvangen wegens verlies of beschadiging van lichamelijke bedrijfsmiddelen, de fiscale boekwaarde van die zaken, of van het beschadigde deel, overtreffen, kan in elk geval, indien en zolang het voornemen tot vervanging bestaat, het verschil gereserveerd worden en blijven, tot eerste afschrijving op de kosten van vervanging of herstel.

³⁴³ De minister spreekt over ‘de terugbuiging van het fiscale winstbegrip, dat de Duitschers hier hebben ingevoerd, naar het winstbegrip van onze oude winstbelasting, een product van eigen bodem’, Tweede Kamer, Handelingen, 1 april 1947, blz. 1438 rk.

³⁴⁴ Tweede Kamer, 1946-1947, 231.7, Memorie van Antwoord, blz.32 rk.

Opvallend is vooral dat het eerste lid van artikel 10 Besluit Inkomstenbelasting 1941 is geschrapt. Dat betekent dat de limitatieve opsomming van passiveringsmogelijkheden, voor verplichtingen, welke tegenover bepaalde natuurlijke of rechtspersonen bestaan of welke plegen te ontstaan uit reeds bestaande rechtsverhoudingen, uit de wet is verdwenen. Daarmee wordt de passivering in verband met verplichtingen vanaf 1950 voor zowel de inkomstenbelasting als de vennootschapsbelasting volledig onder het regime van het begrip goed koopmansgebruik gebracht. In paragraaf 5.4 wordt de belangrijkste jurisprudentie besproken met betrekking tot de toelaatbaarheid van fiscale voorzieningen volgens goed koopmansgebruik.

5.4 Ontwikkelingen in de fiscale behandeling van voorzieningen voor risico's onder de Wet inkomstenbelasting 1964 en 2001

5.4.1 Inleiding

De jaarwinst wordt volgens artikel 9 Wet op de inkomstenbelasting 1964 en artikel 3.25 Wet Inkomstenbelasting 2001 bepaald door goed koopmansgebruik. Daarbij wordt aangesloten bij artikel 7 Besluit op de Inkomstenbelasting 1941 nadat deze bepaling is aangepast als gevolg van de belastingherzieningen van 1947 en 1950:

De jaarlijkse winst wordt bepaald volgens goed koopmansgebruik, met inachtneming van een bestendige gedragslijn welke onafhankelijk is van de vermoedelijke uitkomst.

Na de belastingherziening van 1950 is de oude bepaling van artikel 10, lid 3 onder 1 van het Besluit op de Inkomstenbelasting 1941 vervallen:

Als aftrekbare passiva komen slechts in aanmerking verplichtingen welke tegenover bepaalde personen of rechtspersonen bestaan of plegen te ontstaan uit bestaande rechtsverhoudingen.

De mogelijkheid om ten laste van het resultaat passiefposten te vormen wordt nu derhalve bepaald door goed koopmansgebruik. Dit is een norm waarvan de invulling in de praktijk moet plaatsvinden. In deze paragraaf wordt jurisprudentieonderzoek verricht naar de vraag wanneer een fiscale voorziening kan worden getroffen onder het regime van de Wet op de inkomstenbelasting 1964 en de Wet Inkomstenbelasting 2001. Om deze vraag te beantwoorden worden de belangrijkste arresten besproken.

In paragraaf 5.4.2 wordt begonnen met het arrest van de Hoge Raad van BNB 1978/326 waar in de Conclusie door de Advocaat-Generaal de voorwaarden zijn ontwikkeld voor de vorming van een passiefpost ten laste van de fiscale winst. Voor de leesbaarheid van paragraaf 5.4 wordt de jurisprudentie behandeld per door de Hoge Raad gestelde voorwaarde. Het betreft de volgende voorwaarden:

- de voorwaarde van een bestaande rechtsverhouding, paragraaf 5.4.3;
- de redelijke kansvoorwaarde, ook wel de behoorlijke kansvoorwaarde genoemd, paragraaf 5.4.4;
- de eis van oorzakelijke toerekening, ook wel het toerekeningsbeginsel genoemd, paragraaf 5.4.5 en:

- de oorsprongvoorwaarde die bij het baksteenarrest is geïntroduceerd ter vervanging van de eis van een bestaande rechtsverhouding, paragraaf 5.4.6.

De behandeling van de jurisprudentie vindt steeds plaats in de volgende drieslag:

(1) Inleiding tot het arrest, (2) Weergave van het arrest en (3) Analyse van het arrest.

5.4.2 Het agentuurovereenkomstarrest, HR 8 november 1978, nr. 18 980, BNB 1978/326

5.4.2.1 Inleiding tot het agentuurovereenkomstarrest

Dit is het eerste belangrijke arrest waarin de mogelijkheid om een fiscale passiefpost te vormen aan de orde komt onder het regiem van de Wet IB 1964. Volgens de Advocaat-Generaal is met betrekking tot de vraag wanneer een fiscale passiefpost mag worden gevormd onder de Wet inkomstenbelasting 1964, het oude regiem van het Besluit 1941 onveranderd van kracht. Hij formuleert de volgende drie voorwaarden waaraan moet zijn voldaan, wil een passiefpost in fiscale zin getroffen kunnen worden:

- 1 er moet sprake zijn van een rechtsverhouding, met
- 2 de behoorlijke kans dat daaruit verplichtingen ontstaan
- 3 die naar goed koopmansgebruik ten laste behoren te komen van het desbetreffende jaar.

De eerste twee voorwaarden zijn gebaseerd op art. 10, lid 3 Besluit op de inkomstenbelasting 1941. De derde voorwaarde komt in de onderhavige casus nadrukkelijk aan de orde.

5.4.2.2 Weergave van het agentuurovereenkomstarrest

Belanghebbende is een BV die ten behoeve van de verkoop van haar producten in Duitsland een agentuurovereenkomst is aangegaan met zelfstandige agenten. Volgens het Duitse Handelsrecht kan bij beëindiging van deze overeenkomst de BV een schadeloosstelling verschuldigd worden aan de agenten op grond van art. 89b Handelsgesetzbuch (hierna HGB).

Voor zover van belang in dit geschil luidt art. 89b:

Der Handelsvertreter kann von dem Unternehmer nach Beendigung des Vertragsverhältnisses einen angemessenen Ausgleich verlangen, wenn und soweit:

1. *der Unternehmer aus der Geschäftsverbindung mit neuen Kunden, die der Handelsvertreter geworben hat, auch nach Beendigung des Vertragsverhältnisses erhebliche Vorteile hat,*
2. *der Handelsvertreter infolge der Beendigung des Vertragsverhältnisses Ansprüche auf Provision verliert, die er bei Fortsetzung desselben aus bereits abgeschlossenen oder künftig zustande kommende Geschäften mit den von ihm geworbenen Kunden hätte, und*
3. *die Zahlung eines Ausgleichs unter Berücksichtigung aller Umstände der Billigkeit entspricht.*

In verband met deze bepaling vormt belanghebbende eind 1974 ten laste van de winst een passiefpost genaamd "reservering vertegenwoordigers Duitsland". Deze post dient ter dekking van de verplichting tot betaling van de schadeloosstelling aan de vertegenwoordigers ter waarde van f 130.534,18. Dit betreft alle ultimo 1974 bestaande onzekere schadeloosstellingen die na 1974 te verwachten zijn. In 1974 zijn geen agentuurovereenkomsten ontbonden. Belanghebbende meent dat de 'reservering' ten laste van de winst is toegestaan omdat op grond van art. 89 HGB uit de agentuurovereenkomst een, weliswaar niet onmiddellijk opeisbare, verplichting voortvloeit die betaald moet worden zodra een agent bij beëindiging van de overeenkomst schadeloosstelling vordert. Dit betreft een vergoeding voor de door de agent gecreëerde waarde van de relatie die ook na afloop van de agentuurovereenkomst aan de opdrachtgever blijft toevloeien. In dat geval is volgens belanghebbende de vergoeding die in het verleden aan de agent is betaald te laag geweest. Bovendien is het bedrag waartoe de BV eind 1974 zou kunnen worden aangesproken nauwkeurig te berekenen. De inspecteur vennootschapsbelasting is van mening dat eerst als het vertrek van een agent komt vast te staan, kan worden beoordeeld of de opdrachtgever schadeplichtig is. De hoogte van de schadeloosstelling moet per geval worden vastgesteld naar redelijkheid en billijkheid. De maatstaf voor de hoogte van het bedrag van de schadeloosstelling is de verwachting van de voordelen, die na het einde van de overeenkomst getrokken zullen worden door de BV uit de relaties met de afnemers, die door de vertrekkende agent zijn aangebracht. Tegenover de schadeloosstelling staan de vruchten in de volgende boekjaren in de vorm van lagere provisiekosten. In geval het vertrek van een agent komt vast te staan, zal moeten worden beoordeeld of in het licht van de dan bekende feiten moet worden overgegaan tot het activeren van (een deel) van de schadeloosstelling.

Het Hof volgt het standpunt van de inspecteur:

'dat de Ausgleich dan ook niet is een betaling van aan de agent gedurende de agentuurovereenkomst opgekomen provisies, maar een betaling vanwege ten tijde van het beëindigen van de overeenkomst voor de principaal nog uit de overeenkomst te verwachten voordelen; dat derhalve nu geheel onzeker is of jegens belanghebbende een Ausgleichsanspruch zal ontstaan nu op 31 december 1974 niet sprake is van ingevolge art. 89b van het Handelsgesetzbuch uit de agentuurovereenkomst voortvloeiende verplichtingen, waarmee bij het bepalen van de winst over het jaar 1974 rekening moet worden gehouden; dat evenmin te dier zake ten laste van de winst een voorziening kan worden getroffen, die de alsdan te activeren te verwachten voordelen overtreft.'

In cassatie citeert belanghebbende het standpunt van de Bundesminister van Financiën:

'de Ausgleichbetaling naar par. 89b, lid 1, HGB, is een Ausgleich voor de zakelijke voordelen, die de ondernemer uit de zakelijke verbintenis met de door de handelsvertegenwoordiger verworven klanten ook na de beëindiging van de verdragsverhouding heeft. Dit voordeel verwerft de ondernemer niet naar aanleiding van de beëindiging van het handelsvertegenwoordigersverdrag en het ontstaan van de Ausgleichsanspruch, maar het groeit bij hem reeds als gevolg van de lopende activiteiten van de handelsvertegenwoordiger en ook van de ondernemer gedurende de verdragsverhouding. In zoverre betekent de Ausgleichbetaling de extra vergoeding die een handelsvertegenwoordiger naar aanleiding van zijn uittreden uit de onderneming verkrijgt. Daarmee wordt door de Ausgleichbetaling geen economisch

goed onder bezwarende titel verworven, in de zin van par. 5, lid 2, EstG. De Ausgleichbetaling behoort diensgevolge tot de direct aftrekbare bedrijfsuitgaven.³⁴⁵

De Hoge Raad beperkt zich tot de opmerking:

‘dat dit oordeel en deze conclusie (van het Hof, JS) deels berusten op uitlegging van het recht van een vreemde staat en voor het overige van feitelijke aard zijn, zodat daartegen in cassatie niet met vrucht kan worden opgekomen; dat meergenoemd oordeel en meervermelde conclusie meebrengen dat het Hof terecht heeft beslist dat het belanghebbende niet is toegestaan reeds ten laste van haar winst over 1974 bedragen te brengen voor door haar na dat jaar verwachte op art. 89b van het Handelsgesetzbuch gegronde aanspraken van haar agenten.’

5.4.2.3 Analyse van het agentuurovereenkomstarrest

Deze procedure is illustratief voor een geschil over de vraag wanneer een last mag worden genomen voor mogelijke toekomstige uitgaven. Belanghebbende wil de last nemen in de jaren waarin de vertegenwoordigers voor haar werkzaam zijn en vormt een voorziening.

Het standpunt van de inspecteur staat haaks op dat van belanghebbende. Zelfs op het moment dat er daadwerkelijk wordt betaald voor Ausgleich is er volgens de inspecteur nog geen sprake van een last. In dat geval moet er tot het bedrag van de betaling een actiefpost worden gevormd. Volgens het standpunt van de inspecteur wordt pas in de jaren na de betaling voor de Ausgleich geprofiteerd van de Ausgleich en moet tegenover die bate een last worden toegerekend door af te schrijven op de actiefpost. Het belang van dit arrest is dat de Hoge Raad de Conclusie van de Advocaat-Generaal heeft gevolgd waarmee de genoemde voorwaarden voor de vorming van een voorziening in fiscale zin vaste jurisprudentie zijn geworden. Toch zijn met name de eerste twee voorwaarden, de rechtsverhouding en de behoorlijke kans dat daaruit verplichtingen ontstaan, niet onomstreden. De ontwikkeling van deze voorwaarden in de jurisprudentie wordt hierna besproken. Voor wat betreft de voorwaarde van de toerekenbaarheid van de last aan het boekjaar stelt het Hof feitelijk vast dat de eventuele betalingen betrekking hebben op de toekomst. Daarom kon in 1974 nog niet tot passivering ten laste van de fiscale winst worden overgegaan.

Hierna vindt de behandeling van de jurisprudentie plaats per in BNB 1978/326 genoemde voorwaarde.

5.4.3 De voorwaarde van een bestaande rechtsverhouding

5.4.3.1 Inleiding tot de arresten over de voorwaarde van een bestaande rechtsverhouding

De eis van de rechtsverhouding was zonder twijfel de meest omstreden voorwaarde bij de vorming van een voorziening in fiscale zin. Aardema³⁴⁶ heeft zich zeer kritisch

³⁴⁵ Belanghebbende maakt hierbij gebruik van een in het Nederlands vertaalde tekst uit Betriebsberater, Heft 10 van 10 april 1978.

³⁴⁶ Aardema (1986), blz. 4666.

over deze voorwaarde uitgelaten. Kernpunt van zijn kritiek is dat nu de jaarwinst wordt bepaald door goed koopmansgebruik het onaanvaardbaar is dat dit wordt doorkruist door beperkende opvattingen die hun oorsprong niet vinden in de (huidige) tekst van de wet. Daarbij wordt gedoeld op art. 10, lid 3 Besluit op de Inkomstenbelasting 1941. Aardema wil bovendien beter aansluiten bij het jaarrekeningenrecht, waar de eis van een bestaande rechtsverhouding bij de vorming van een voorziening destijds niet werd gesteld, zoals ook hiervoor in hoofdstuk 4 is besproken. Bovendien is de inhoud van het begrip rechtsverhouding omstreden. Wordt dit formeel opgevat, alleen juridisch afdwingbare verplichtingen die kunnen voortvloeien uit de rechtsverhouding tellen, of meer materieel?

Dat door de Hoge Raad lang wordt vastgehouden aan de eis van de rechtsverhouding blijkt onder andere uit de arresten van de Hoge Raad in BNB 1983/48, BNB 1985/1, BNB 1986/245 en BNB 1990/264. Het begrip rechtsverhouding werd door de Hoge Raad in deze arresten ook zeer formeel ingevuld, het moet gaan om juridisch afdwingbare verplichtingen. Als belangrijk voorbeeld van deze strakke benadering wordt hierna het arrest van BNB 1985/1 behandeld.

5.4.3.2 Het VUT-arrest, HR 11 juli 1984, nr. 22 146, BNB 1985/1

5.4.3.2.1 Inleiding tot het VUT-arrest

In dit arrest staat de vraag centraal of ten laste van de winst rekening mag worden gehouden met toekomstige VUT-verplichtingen. Primair gaat het om de vraag of een voorziening mag worden gevormd, terwijl de juridische afdwingbaarheid van de VUT-regeling (nog) niet vaststaat.

5.4.3.2.2 Weergave van het VUT-arrest

Belanghebbende is een havenwerkgever en wil op grond van de CAO voor alle op 31 december 1979 nog in dienst zijnde havenmedewerkers ten laste van de winst een passiefpost vormen in verband met mogelijke toekomstige VUT-verplichtingen. Belanghebbende wil de passiefpost tot uitdrukking brengen in de vorm van een voorziening.³⁴⁷ Bij de reeks door belanghebbende gemaakte berekeningen van de omvang van de verplichting is al dan niet en in wisselende samenstelling rekening gehouden met de blijfkans en de deelnamekans en wordt een rekenrente toegepast. De inspecteur stelt primair en in zoverre hier van belang dat de vorming van een voorziening niet mogelijk is voor werknemers die 31 december 1979 nog in dienst zijn. Er is dan geen sprake van juridisch afdwingbare verplichtingen. Het Hof volgt het primaire standpunt van de Inspecteur. In de CAO voor 1979 wordt in verband met VUT-gerechtigden alleen gesproken over 'zij die voor 1 januari 1918 zijn geboren en de leeftijd van 62 jaar hebben bereikt'. Het Hof is van oordeel 'dat de VUT-regeling geen op belanghebbende rustende juridisch afdwingbare verplichting jegens haar na de aanvang van laatstgenoemd jaar (1918, JS) geboren werknemers bevat'.

³⁴⁷ Dan wel als kosten egalisatiereserve, art. 13 Wet IB 1964.

In cassatie stelt belanghebbende dat er wel sprake is van juridisch afdwingbare verplichtingen nu de CAO-partijen zelf de regeling opvatten in die zin dat de regeling na verloop van de contractuele werkingsduur van de CAO deel blijft uitmaken van de individuele arbeidsovereenkomsten, ook bij die werknemers die gedurende de contractperiode (bedoeld zal zijn die van de CAO, JS) nog niet de VUT-gerechtigde leeftijd hebben bereikt. Onder deze omstandigheden handelt belanghebbende niet in strijd met goed koopmansgebruik door bij het bepalen van haar fiscale winst over 1979 rekening te houden met de toekomstige VUT-betalingen. Verder stelt belanghebbende dat maatgevend is dat hij zich niet kan onttrekken aan toekomstige VUT-betalingen ten behoeve van haar werknemers jonger dan 62 jaar. Niet beslissend is daarbij of haar gebondenheid louter op juridische gronden is gebaseerd of, dan wel (mede) op andere gronden.

De Hoge Raad wijst deze middelen af. De beslissing van het Hof is van feitelijke aard en berust mede op uitleg van de voor 1979 geldende (niet algemeen verbindend verklaarde) CAO. Bovendien is het middel gebaseerd op de opvatting dat voor de vraag, of op de balansdatum juridisch afdwingbare verplichtingen bestaan, in beginsel beslissend is of belastingplichtige zelf redelijkerwijs heeft kunnen oordelen dat op de balansdatum verplichtingen op hem rusten. Die opvatting is volgens de Hoge Raad niet juist:

‘voor deze vraag is beslissend of objectief gezien op de balansdatum juridisch afdwingbare verplichtingen bestonden. Het subjectieve inzicht van de belastingplichtige komt eerst aan de orde bij de waardering van die verplichtingen.’

5.4.3.2.3 Analyse van het VUT-arrest

In dit arrest wordt de reikwijdte van de eis van de rechtsverhouding nader bepaald. Belanghebbende staat in een rechtsverhouding tot haar werknemers. De vraag is volgens de Advocaat-Generaal of dat voldoende is om tot een verplichting te concluderen. De Hoge Raad bevestigt in dit arrest het standpunt dat sprake moet zijn van juridisch afdwingbare verplichtingen.

In latere jurisprudentie lijkt de inhoud van de voorwaarde van de rechtsverhouding waaruit juridisch afdwingbare verplichtingen kunnen voortvloeien aan verandering onderhevig en wordt deze ook in de literatuur behandeld.

Goes definieert het begrip rechtsverhouding als:

‘de rechtsbetrekking die tussen twee of meer personen ontstaat doordat het feit waaraan een algemeen verbindend voorschrift een rechtsgevolg verbindt zich heeft voorgedaan.’³⁴⁸

Dit kan volgens Goes in het civiele recht niet anders zijn dan een verbintenis. Een algemene rechtsplicht schept geen rechtsverhouding. Hij geeft een voorbeeld uit het strafrecht. Het is verboden te stelen aldus de algemene norm van art. 310 Wetboek van Strafrecht. Pas de diefstal doet een rechtsverhouding ontstaan. Dit sluit ook aan bij het oordeel van de Hoge Raad in BNB 1953/6. De verplichting tot betaling van

³⁴⁸ Goes (1995), blz. 1912.

een geldboete na het plegen van een strafbaar feit vindt haar grond in de strafbare handeling en dus niet in de strafwet aldus Goes.

Enkele auteurs zien in het hierna te behandelen arrest van BNB 1994/121 een aanwijzing dat de Hoge Raad sneller een rechtsverhouding aanneemt en de strakke leer van BNB 1985/1 verlaat.³⁴⁹

5.4.3.3 Het wegebouwerarrest, HR 22 december 1993, nr. 29 230, BNB 1994/121

5.4.3.3.1 Inleiding tot het wegebouwerarrest

In dit arrest staat de vraag centraal of ten laste van de winst rekening mag worden gehouden met verwachte toekomstige verliezen uit hoofde van een aannemingsovereenkomst.

Belanghebbende is een aannemer in de weg- en waterbouw die als onderaannemer heeft ingeschreven op een werk voor f 1.383.000. In 1986 verneemt de belanghebbende dat hij als laagste heeft ingeschreven. Pas in 1987 wordt aan belanghebbende de opdracht verstrekt conform de gedane inschrijving. Op het werk is door belanghebbende verlies gecalculeerd, de kostprijs wordt begroot op f 1.508.000. De vraag was of belanghebbende eind 1986 het voorgerecalculeerde verlies door middel van een voorziening van f 125.000 tot uitdrukking zou mogen brengen.

5.4.3.3.2 Weergave van het wegebouwerarrest

Het Hof was van mening dat er op de balansdatum tussen inschrijver en opdrachtgever nog geen overeenkomst tot stand is gekomen. Die komt pas tot stand door gunning van het werk. Er was hooguit sprake van een precontractuele rechtsverhouding. Feitelijk werd door het Hof vastgesteld dat ook niet was gebleken dat het aanbod onherroepelijk was. Aan de eis van de rechtsverhouding werd volgens het Hof dan ook niet voldaan.

De Hoge Raad overweegt naar het lijkt minder formeel³⁵⁰:

‘het enkele feit van de inschrijving op een werk kan tussen de inschrijver en degene die de inschrijving openstelt, een door redelijkheid en billijkheid beheerste rechtsverhouding doen ontstaan, waaruit wederzijds rechten en verplichtingen voort kunnen vloeien. Indien op de balansdatum een rechtsverhouding als hiervoor omschreven tussen belanghebbende en de (aannemers)-combinatie aanwezig was, voorts op die datum redelijkerwijs te verwachten was dat de inschrijving van belanghebbende gehonoreerd zou worden en dat belanghebbende alsdan zijn inschrijving gestand zou doen, en tenslotte een behoorlijke kans zou bestaan dat bedoelde rechtsverhouding tot een verlies zou leiden, handelt belanghebbende niet in

³⁴⁹ Russo (1997) en Van Huijgevoort (1994).

³⁵⁰ Van Huijgevoort (1994), blz. 383.

strijd met goed koopmansgebruik door ter zake van dat verlies ten laste van de winst van het onderhavige jaar een voorziening te treffen.³⁵¹

5.4.3.3.3 Analyse van het wegebouwerarrest

Centraal in dit arrest staat de vraag hoe het begrip rechtsverhouding inhoud gegeven moet worden. Het Hof toetst dit formeel, er is nog geen contract. De Hoge Raad stelt vast dat er in die voorfase wel al sprake kan zijn van een rechtsverhouding. Het is echter de vraag of de Hoge Raad daarmee het formele standpunt helemaal loslaat, eerder is er meer ruimte voor een inhoudelijke beoordeling. Zo wijst IJsselmuiden erop dat de Hoge Raad in dit arrest aansluiting lijkt te zoeken bij de civielrechtelijke jurisprudentie. Uit Hoge Raad 18 juni 1982, NJ 1983/723 (Plas/Valburg) blijkt dat het afbreken van onderhandelingen onder omstandigheden in strijd kan zijn met de goede trouw, die kan verplichten tot vergoeding van gemaakte kosten, schaden en gederfde winst.³⁵²

Een in de literatuur door sommigen als spectaculair gekarakteriseerd arrest van de Hoge Raad is het zogenaamde mestarrest.

5.4.3.4 Het mestarrest, HR 8 juli 1996, nr. 31 422, BNB 1997/37

5.4.3.4.1 Inleiding tot het mestarrest

Belanghebbende is varkenshouder. In 1991 beschikt hij over een mestquotum van 6.765 kg fosfaat. De werkelijke productie bedraagt in 1991 6.650 kg en blijft dus binnen het mestquotum. Hiervan kon slechts 640 kg op eigen grond worden verspreid. Voor het overige deel van de mestproductie was afzet bij derden noodzakelijk om niet in strijd te raken met het Besluit gebruik dierlijke meststoffen.³⁵³ Eind 1991 bevindt zich nog 1.000 m³ in de mestkelders. De afzetkosten hiervan worden geschat op f 8.125. Belanghebbende wilde voor dit bedrag een voorziening vormen. De Inspecteur inkomstenbelasting accepteerde deze voorziening niet omdat er geen rechtsverhouding was die tot het maken van deze kosten dwong. Volgens de Inspecteur is pas sprake van een rechtsverhouding als de belanghebbende in strijd zou hebben gehandeld met het genoemde Besluit.

5.4.3.4.2 Weergave van het mestarrest

Het Hof³⁵⁴ oordeelde dat de beperking voor het uitrijden van mest op eigen grond meebracht dat belanghebbende eind 1991 tot de overheid in een rechtsverhouding stond, waaruit voor hem feitelijk de verplichting voortvloeide de in de mestkelders opgeslagen mest af te zetten bij derden. Onder deze omstandigheden was het

³⁵¹ Na verwijzing is door de Hoge Raad uiteindelijk vastgesteld dat er in casu door belanghebbende niet aannemelijk was gemaakt dat op de balansdatum redelijkerwijs was te verwachten dat hij zijn inschrijving gestand zou doen, HR BNB 1996/351.

³⁵² IJsselmuiden, FED 1994/173.

³⁵³ Besluit van 25 maart 1987, Stb. 114 jo art. 13 Wet bodembescherming. Dit Besluit verbiedt dierlijke meststoffen te gebruiken in een grotere hoeveelheid dan x kg per hectare.

³⁵⁴ Hof 's-Hertogenbosch, 5 juli 1995, nr. 2006/94.

overeenkomstig goed koopmansgebruik om voor de kosten van het afzetten van de mest op de balans een voorziening ten laste van de winst te vormen.

De staatssecretaris ging tegen de uitspraak van het Hof in cassatie. Hierbij werd als middel aangevoerd dat noch het Besluit gebruik dierlijke meststoffen, noch enige andere wettelijke regeling een verplichting bevatte die ertoe dwong de mest bij derden af te zetten. Van enige afdwingbare juridische verplichting was geen sprake, zodat de afzet niet was terug te voeren tot een overheidsregeling, maar berustte op de bedrijfseconomische omstandigheden van de onderneming.

De Hoge Raad overwoog:

‘indien de uitoefening van een onderneming noodzakelijkerwijze leidt tot kosten die worden opgeroepen door de productie van enig jaar van de in de onderneming voortgebrachte zaken, doch pas in een volgend jaar tot een uitgaaf leiden, (...) handelt een belastingplichtige niet in strijd met goed koopmansgebruik door die kosten toe te rekenen aan de productie van bedoelde zaken, en zonodig daarvoor in de eindbalans van het desbetreffende jaar tot het bedrag van die kosten een voorziening op te nemen.’

5.4.3.4.3 Analyse van het mestarrest

Opvallend is dat de Hoge Raad zich in het geheel niet uitlaat over de vraag of er een rechtsverhouding bestaat. Het arrest concentreert zich rond de toerekening van de (afzet)kosten aan een jaar. Is de Hoge Raad hiermee afgestapt van de eis van een rechtsverhouding? Goes is van mening dat de Hoge Raad naast de voorwaarde van de rechtsverhouding, een nieuwe voorwaarde heeft geformuleerd.³⁵⁵ Als de rechtsverhouding ontbreekt, is toch een voorziening mogelijk wanneer er sprake is van uitgaven die zo onvermijdelijk zijn, dat ze nagenoeg met juridisch afdwingbare uitgaven kunnen worden gelijkgesteld. Flipsen³⁵⁶ meent dat de eis van de rechtsverhouding nog steeds wordt gesteld. Volgens Flipsen is in de casus van het mestarrest geen sprake van een voorziening, maar van een transitorische post. Het gaat om de toerekening van zekere kosten. Ik deel dit standpunt.

Na het mestarrest heeft de Hoge Raad de eis van de rechtsverhouding weer herhaald, in Hoge Raad 29 augustus 1998, nr. 32.348, BNB 1998/4. Dit is wellicht het bewijs dat de Hoge Raad in het mestarrest voor de vorming van een voorziening helemaal niet de voorwaarde van de rechtsverhouding heeft verlaten. Het zou niet voor het eerst zijn dat voor de rechter verwarring optreedt over de in het geschil zijnde grondslag voor passivering; betreft het een voorziening of is er sprake van een overlopende post? Wel lijkt het dat de Hoge Raad langzamerhand de eis van de rechtsverhouding versoepelt. Voorbeelden daarvan zijn het asbestclaimarrest, BNB 1996/264³⁵⁷ en het bodemsaneringarrest, BNB 1997/46.³⁵⁸ In beide arresten stond echter de behoorlijke kans voorwaarde centraal. Alleen voor zover de rechtsverhoudingvoorwaarde ter sprake is gekomen, wordt hierna aandacht besteed aan het bodemsaneringarrest.³⁵⁹

³⁵⁵ Goes (1996), blz. 1431 en verder.

³⁵⁶ Flipsen (1996), blz. 349 en verder.

³⁵⁷ HR, 19 juni 1996, nr. 30.823, BNB 1996/264.

³⁵⁸ HR, 9 oktober 1996, nr. 31.529, BNB 1997/46.

³⁵⁹ De rest van het bodemsaneringsarrest wordt besproken in paragraaf 5.4.4.3.

5.4.3.5 Het bodemsaneringarrest, HR 9 oktober 1996, nr. 31 529, BNB 1997/46, de rechtsverhoudingvoorwaarde

5.4.3.5.1 Inleiding tot het bodemsaneringarrest, de rechtsverhoudingvoorwaarde

Belanghebbende exploiteert een garagebedrijf en benzinestation. De bodem waarop het bedrijf van belanghebbende is gevestigd, is matig tot sterk verontreinigd. Feitelijk is door het Hof vastgesteld dat belanghebbende niet aansprakelijk is gesteld (noch op grond van de Interimwet bodemsanering noch op grond van de Wet Bodembescherming) en niet voorkomt in het Ontwerp-saneringsprogramma bodemsanering van de provincie, daterend van juli 1993. Ook heeft belanghebbende niet het voornemen om de verontreiniging vrijwillig te (laten) verwijderen. Overigens dient voor het verkrijgen van een nieuwe hinderwetvergunning de grond te zijn gesaneerd. In geschil is de vraag of ten laste van het resultaat 1987 een voorziening mag worden gevormd ten bedrage van f 265.000. In geschil is de vraag of sprake is van een bestaande rechtsverhouding, zie hierna paragraaf 5.4.3.5.2 en of er een behoorlijke kans bestond dat uit de eventuele rechtsverhouding daadwerkelijk voor belanghebbende verplichtingen zouden ontstaan. Deze vraag wordt behandeld in paragraaf 5.4.4.3.

5.4.3.5.2 Weergave van het bodemsaneringarrest, de rechtsverhoudingvoorwaarde

Het Hof overweegt dat:

'wil een voorziening toegestaan zijn zowel voldaan moet zijn aan de eis, dat er sprake is van een bestaande rechtsverhouding, op grond waarvan de verplichting tot betaling van kosten ontstaat, als aan de eis, dat er een behoorlijke kans bestaat dat deze verplichting wordt geëffectueerd. Op grond van het bepaalde in de artikelen 1401 (oud), 21 Interimwet Bodemsanering en 14 Wet Bodembescherming moet worden uitgegaan van een bestaande rechtsverhouding tussen belanghebbende en de overheid, waaruit verplichtingen aan de zijde van belanghebbende kunnen voortvloeien.'

De Hoge Raad heeft in dit arrest de rechtsverhoudingvoorwaarde, als van feitelijke aard, niet getoetst.

5.4.3.5.3 Analyse van het bodemsaneringsarrest, de rechtsverhoudingvoorwaarde

Goes meent dat in dit geval van een rechtsverhouding geen sprake kan zijn omdat geen onrechtmatige daad is gepleegd.³⁶⁰ Essers daarentegen meent dat onderscheid moet worden gemaakt tussen de perioden waarin de verontreinigingen zijn ontstaan. Ten aanzien van de vervuiling voor 1975 kon belanghebbende eind 1987 een gerechtvaardigde verwachting hebben dat een rechtsverhouding met de Staat was ontstaan.³⁶¹ Tussen 1975 en 1987 kon alleen op grond van de Interimwet bodemsanering een rechtsverhouding ontstaan, mits (onder andere) sprake was van ernstige vervuiling.

³⁶⁰ Goes (1997a), blz. 69.

³⁶¹ Het arrest van HR 24 april 1992, NJ 1993/644 (Staat versus AkzoResins) is van latere datum.

Vanaf 1 januari 1987 geldt de Wet bodembescherming met een zorg- en saneringsplicht (risico-aansprakelijkheid). Voor zover de vervuiling in 1987 is ontstaan kan derhalve weer een rechtsverhouding zijn ontstaan.³⁶²

De doorbraak met betrekking tot de rechtsverhoudingvoorwaarde komt in het zogenaamde baksteenarrest.

5.4.3.6 Het baksteenarrest, HR 26 augustus 1998, nr. 33 417, BNB 1998/409

5.4.3.6.1 Inleiding tot het baksteenarrest

Bij overeenkomst van 20 november 1990 hebben zeven Nederlandse fabrikanten van baksteenproducten zich in het kader van een herstructurering binnen de Nederlandse baksteenindustrie verplicht tot het terugbrengen van de productie van bakstenen in de jaren 1991 tot en met 1995, alsmede tot het betalen, vanaf 1 januari 1991, van bedragen aan een door hen opgerichte stichting D. Belanghebbende was bij deze overeenkomst geen partij, doch heeft zich op 29 januari 1991 - eenzijdig - bereid verklaard, ingaande 1 januari 1991, haar productie van bakstenen voor de duur van twee jaren met circa 10% terug te brengen en per kwartaal aan de stichting D een bedrag van f 2,50 per 1000 baksteenproducten te betalen. Bij een productiecapaciteit van 35 miljoen baksteenproducten is dit op jaarbasis een bedrag van f 350.000. Bij brief van 21 november 1991 vulde zij deze verklaring aan door te verklaren over de jaren 1993 tot en met 1995 de productie van bakstenen te handhaven op het in die verklaring aangegeven niveau en in de jaren 1993 tot en met 1996 per kwartaal een bedrag van f 2,50 per 1000 baksteenproducten te betalen, berekend over de totale werkelijke productie in het desbetreffende kwartaal. In verband met bezwaren van de Commissie van de Europese Gemeenschappen tegen de overeenkomst van 20 november 1990 werd op 25 augustus 1992 een aangepaste overeenkomst gesloten. Belanghebbende was bij deze overeenkomst partij. In haar aangifte vennootschapsbelasting voor het onderhavige jaar (1991) nam belanghebbende ter zake van bedoelde saneringsregeling een voorziening op ten bedrage van f 2.475.347.

5.4.3.6.2 Weergave van het baksteenarrest

Het Hof heeft - overeenkomstig het standpunt van de Inspecteur – beslist:

‘dat het uit de overeenkomst van 25 augustus 1992 voortvloeiende bedrag van f 2.475.347, zijnde de contante waarde van de geschatte betalingen aan de Stichting D in de periode tot en met 30 september 1997, niet als voorziening in het onderhavige jaar in aanmerking kan worden genomen. Aan deze beslissing ligt ten grondslag het oordeel dat terzake van die toekomstige betalingen slechts dan een voorziening kan worden gevormd, indien sprake is van een op balansdatum bestaande rechtsverhouding, waaruit de verplichting tot het doen van die betalingen voortvloeit.’

³⁶² Essers (1997), blz. 360.

De Hoge Raad overweegt:

‘(...). Als gevolg van de aan het opnemen van een voorziening gestelde eis van het op de balansdatum bestaan van een rechtsverhouding, kan de hiervoor in 3.4 weergegeven opvatting (van het Hof, JS) tot onbevredigende uitkomsten leiden, waarbij geen recht wordt gedaan aan het beginsel van goed koopmansgebruik dat ter zake van toekomstige uitgaven een passief post mag worden opgenomen in het jaar, waarin zij worden opgeroepen. Dit doet zich met name voor bij toekomstige uitgaven, die weliswaar niet voortvloeien uit een op de balansdatum bestaande rechtsverhouding, doch wel hun oorsprong vinden in feiten en omstandigheden die zich in de periode voorafgaande aan de balansdatum hebben voorgedaan. Hoewel goed koopmansgebruik verlangt dat met deze uitgaven door het opnemen van een passiefpost op de balansdatum rekening wordt gehouden, is zulks bij het ontbreken van een op de balansdatum bestaande rechtsverhouding en behoudens de gevallen, waarbij de uitoefening van een onderneming noodzakelijkerwijs leidt tot kosten die worden opgeroepen door de productie in enig jaar van de in de onderneming voortgebrachte zaken, doch pas in een volgend jaar tot een uitgaaf leiden, ingevolge de rechtspraak van de Hoge Raad tot dusver niet mogelijk.

Gelet op het hiervoor in 3.5 vermelde bezwaar, is de Hoge Raad tot de conclusie gekomen dat het voor de passivering gestelde vereiste van een op de balansdatum bestaande rechtsverhouding, welk civielrechtelijk vereiste ook niet past in het op de bedrijfseconomie gebaseerde begrip goed koopmansgebruik en voorts in de literatuur is omstreden, niet moet worden gehandhaafd, doch moet worden toegestaan dat bij de bepaling van de winst voor een zeker jaar ter zake van toekomstige uitgaven een passiefpost wordt gevormd, indien die uitgaven hun oorsprong vinden in feiten of omstandigheden, die zich in de periode voorafgaande aan de balansdatum hebben voorgedaan en ook overigens aan die periode kunnen worden toegerekend, en ter zake waarvan een redelijke mate van zekerheid bestaat dat zij zich zullen voordoen.’

5.4.3.6.3 Analyse van het baksteenarrest

De voorwaarde voor de vorming van een fiscale voorziening van een op balansdatum bestaande rechtsverhouding was vanuit wetshistorisch oogpunt onjuist. Ik sluit me aan bij de woorden van Aardema: ‘de belangrijkste kritiek die mogelijk is met betrekking tot het baksteenarrest is, dat het enkele decennia te laat komt.’³⁶³ Met het vervallen van de voorwaarde van de rechtsverhouding is de meer juridische benadering losgelaten en wordt de blik bij het vormen van een passiefpost in het algemeen en bij het vormen van een voorziening in het bijzonder, meer gericht op de bedrijfseconomie.³⁶⁴

In het baksteenarrest heeft de Hoge Raad de volgende voorwaarden geformuleerd voor de vorming van een fiscale voorziening:

1. de uitgaven dienen hun oorsprong te vinden in feiten en omstandigheden die zich in de periode voorafgaande aan de balansdatum hebben voorgedaan (de oorsprongvoorwaarde);
2. er dient een redelijke mate van zekerheid te bestaan dat zij zich zullen voordoen (voorheen de behoorlijke kans voorwaarde);
3. de uitgaven dienen ook overigens aan de genoemde periode te kunnen worden toegerekend (toerekeningsvoorwaarde).

³⁶³ Aardema (1999), blz. 1730 rk.

³⁶⁴ Vakstudie Nieuws (1998), Redactie Kluwer, VN 1998/51.15.

Met de introductie van de oorsprongvoorwaarde is een nieuwe voorwaarde opgenomen die nader ontwikkeld moet worden in de jurisprudentie. De andere twee voorwaarden behoren volgens vaste jurisprudentie al langer tot de voorwaarden waaraan moet worden getoetst of in de fiscale vermogensopstelling een voorziening dient te worden gevormd. Het gewicht van deze voorwaarden is na het vervallen van de rechtsverhoudingvoorwaarde alleen maar toegenomen. De invulling van deze voorwaarden in de jurisprudentie wordt hierna besproken. Daarbij wordt in paragraaf 5.4.4 ingegaan op de jurisprudentie over de redelijke kansvoorwaarde. Paragraaf 5.4.5 gaat in op de jurisprudentie over de toerekeningsvoorwaarde en in paragraaf 5.4.6 wordt de jurisprudentie besproken met betrekking tot de oorsprongvoorwaarde.

5.4.4 De redelijke kansvoorwaarde (de behoorlijke kansvoorwaarde)

5.4.4.1 Inleiding tot de arresten over de redelijke kansvoorwaarde

De redelijke kansvoorwaarde is door de jurisprudentie ontwikkeld als nadere invulling van het begrip 'plegen te ontstaan' zoals dat voorkwam in art. 10, lid 3 Besluit op de Inkomstenbelasting 1941³⁶⁵ en dat nu volgens vaste jurisprudentie een voorwaarde is voor de vorming van een passiefpost zoals een voorziening. Dit criterium is zoals in hoofdstuk 3 bleek ook bekend uit het jaarrekeningenrecht, art. 2:374, lid 1 onder a: verplichtingen en verliezen waarvan de omvang op de balansdatum onzeker is, doch redelijkerwijs is te schatten.

Het is nu de vraag hoe groot een kans moet zijn om als *behoorlijk* te kunnen worden aangemerkt.³⁶⁶ De Vries geeft bij de formulering van deze voorwaarde de voorkeur aan de terminologie: 'een grote mate van waarschijnlijkheid'.³⁶⁷ Het voordeel van deze door de Vries voorgestelde redactie is dat de tekst ook meteen meer inhoud geeft aan deze voorwaarde. De tekst sluit bovendien beter aan bij de eisen uit het jaarrekeningenrecht waaraan volgens mij ook bij de vraag of fiscaal gezien een passiefpost moet worden getroffen, veel gewicht moet worden toegekend.³⁶⁸ Tot slot, voor een historisch overzicht van deze voorwaarde is de Conclusie van de plaatsvervangend Procureur-Generaal belangwekkend bij het hierna te bespreken arrest van BNB 1996/264.

5.4.4.2 Het asbestclaimarrest, HR 19 juni 1996, nr. 30 823, BNB 1996/264

5.4.4.2.1 Inleiding tot het asbestclaimarrest

³⁶⁵ Zie voor het eerst HR 12 november 1952, BNB 1953/1.

³⁶⁶ Van Soest (1957), pag. 326, heeft via een enquête onder studenten dit criterium getracht kwantitatief te beschrijven en kwam daarbij uit op een percentage van in ieder geval minder dan 50%. Tevens gaf hij aan dat naar zijn persoonlijke mening bij een kans van minder dan 25% wel degelijk reeds een behoorlijke kans aanwezig geacht kan worden. Goes, 1997a, blz. 67, acht een percentage van 50% in elk geval voldoende om van een behoorlijke kans te kunnen spreken, maar vindt 25% te weinig.

Van Huijgevoort (1995), blz. 696, lijkt een kans van 25% tot 30% redelijk.

³⁶⁷ De Vries (1998), blz. 3393.

³⁶⁸ Scholten (1997), blz. 43.

Belanghebbende drijft sinds 1984 een eenmanszaak die is gespecialiseerd in het verwijderen van asbest. Met het oog op eventuele schadeclaims van (ex)-werknemers die mogelijkwerwijs als gevolg van het werken met asbest ziek worden, heeft belanghebbende op de balans per 31 december 1989 een voorziening opgenomen ter grootte van f 36.245. Aan deze voorziening is in 1989 f 13.284 toegevoegd. Zowel Hof als Hoge Raad gaat voorbij aan de vraag of aan de rechtsverhouding was voldaan. Kennelijk volstaat daarvoor de aanwezigheid van een arbeidsovereenkomst.³⁶⁹

5.4.4.2.2 Weergave van het asbestclaimarrest

Het Hof stelt feitelijk vast dat belanghebbende bij de asbest verwijderende werkzaamheden alle vereiste voorzorg- en veiligheidsmaatregelen in acht neemt. Zo is zij verplicht de door de Arbeidsinspectie voorgeschreven adem-beschermingsmiddelen te gebruiken. Overigens acht belanghebbende zelf die maatregelen niet voldoende, reden om de voorziening te treffen. Tot op de dag van de zitting is belanghebbende niet aansprakelijk gesteld door (ex)werknemers die ziek zijn geworden.

‘Het Hof vindt gelet op deze feiten dat belanghebbende niet aannemelijk heeft gemaakt dat er per balansdatum een behoorlijke kans bestond dat belanghebbende met succes aansprakelijk zou worden gesteld voor ziekte bij (ex)werknemers ten gevolge van het werken met asbest. Mitsdien kan door belanghebbende niet ten laste van de winst een voorziening worden getroffen ter zake van werken met asbest.’

De Hoge Raad overweegt na Conclusie van de Advocaat-Generaal:

‘Het geschilpunt of belanghebbende deze voorziening mag opvoeren is door het Hof ten nadele van belanghebbende beslist. Het Hof heeft hiertoe -in cassatie niet bestreden- vooropgesteld dat goed koopmansgebruik toelaat dat bij de bepaling van een uit een onderneming in enig jaar genoten winst in de balans per het einde van het jaar een passiefpost wordt opgevoerd voor verplichtingen die kunnen voortvloeien uit reeds bestaande rechtsverhoudingen, mits op verwezenlijking van die mogelijkheid een behoorlijke kans bestaat. Hiermede heeft het Hof kennelijk -en terecht- tot uitdrukking gebracht dat slechts indien een redelijke mate van zekerheid bestaat dat als gevolg van verwezenlijking van bedoelde mogelijkheid in de toekomst enig bedrag ten laste van de winst zal komen, uit een oogpunt van goed koopmansgebruik een zodanige voorziening gerechtvaardigd is. Hiervan uitgaande heeft het Hof geoordeeld dat, gelet op hetgeen dienaangaande is komen vast te staan, niet aannemelijk is gemaakt dat er per de balansdatum een behoorlijke kans bestond dat belanghebbende met succes aansprakelijk zou worden gesteld voor ziekte bij (ex)werknemers ten gevolge van het werken met asbest. Dit oordeel wordt door het middel bestreden met het betoog dat zonder een inhoudelijke vaststelling van het begrip “behoorlijke kans” het niet mogelijk is, althans onbegrijpelijk is, vast te stellen dat van een dergelijke kans geen sprake is, en dat ‘s-Hofs oordeel, nu het deze vaststelling achterwege heeft gelaten en bovendien niet heeft vastgesteld hoe groot de kans in het onderhavige geval (maximaal) is,

³⁶⁹ Goes (1997a), blz. 73, is het hiermee niet eens, volgens hem ontstaat er pas een schadevergoedings-verplichting indien de werkgever niet alle vereiste veiligheidsmaatregelen heeft genomen. Volgens Goes formuleert de Hoge Raad de rechtsverhoudingvoorwaarde onzuiver. Hij spreekt niet van verplichtingen die voortvloeien uit een rechtsverhouding, maar van verplichtingen die kunnen voortvloeien uit een rechtsverhouding. Een vergelijkbaar geval doet zich voor in het bodemsaneringarrest.

onvoldoende met redenen is omkleed en onbegrijpelijk is. Het middel is echter niet gegrond. De vraag of in een bepaald geval een redelijke mate van zekerheid als hiervoor (...) bedoeld bestaat, is immers zozeer afhankelijk van de omstandigheden van het geval, dat daarvoor geen algemene maatstaven zijn aan te geven. Het Hof behoeft in het onderhavige geval niet nader vast te stellen welke mate van zekerheid het aanwezig achtte.'

5.4.4.2.3 Analyse van het asbestclaimarrest

De Hoge Raad laat zich niet verleiden tot het geven van een criterium wanneer is voldaan aan de redelijke kansvoorwaarde. De Hoge Raad motiveert zijn beslissing door aan te geven dat het antwoord op deze vraag steeds van het geval afhankelijk is. Wat deze casus wel leert is dat zolang de ondernemer niet aansprakelijkheid is gesteld er in ieder geval niet is voldaan aan de redelijke kansvoorwaarde.

5.4.4.3 Het bodemsaneringarrest, HR 9 oktober 1996, nr. 31 529, BNB 1997/46, de behoorlijke kansvoorwaarde

5.4.4.3.1 Inleiding tot het bodemsaneringsarrest, de behoorlijke kansvoorwaarde

Belanghebbende exploiteert een garagebedrijf en benzinestation. De bodem waarop het bedrijf van belanghebbende is gevestigd, is matig tot sterk verontreinigd. Het Hof heeft feitelijk vastgesteld dat, ondanks dat belanghebbende niet aansprakelijk is gesteld in verband met de saneringskosten, toch sprake is van een rechtsverhouding op grond van onrechtmatige daad in het algemeen en artikel 21 Interimwet bodemsanering en artikel 14 Wet bodembescherming in het bijzonder. Dit onderdeel van het arrest is hiervoor behandeld in paragraaf 5.4.3.5. Nu is aan de orde of er een behoorlijke kans aanwezig is dat uit deze rechtsverhouding verplichtingen voortvloeien.

5.4.4.3.2 Weergave van het bodemsaneringsarrest, de behoorlijke kansvoorwaarde

Voor zover relevant voor de behoorlijke kansvoorwaarde stelt het Hof vast dat belanghebbende niet aansprakelijk is gesteld (niet op grond van de Interimwet bodemsanering, noch op grond van de Wet bodembescherming) en niet voorkomt in het Ontwerp-saneringsprogramma bodemsanering van de provincie. Ook heeft belanghebbende niet het voornemen de verontreiniging vrijwillig te (laten) verwijderen. Het Hof overweegt vervolgens:

'Op grond van de vastgestelde feiten acht het Hof het echter niet aannemelijk dat op genoemde datum een behoorlijke kans bestond dat uit voormelde rechtsverhouding daadwerkelijk voor belanghebbende verplichtingen zouden ontstaan.'

De Hoge Raad overweegt vervolgens dat dit feitelijke oordeel in cassatie niet met vrucht kan worden bestreden. In het beroepschrift in cassatie stelt belanghebbende dat het Hof ten onrechte rekening heeft gehouden met feiten die pas ver na eind 1987 bekend zijn geworden. De Hoge Raad verwerpt deze cassatiemiddelen. De middelen berusten op een verkeerde lezing van de uitspraak van het Hof:

‘immers in het bestreden oordeel ligt besloten dat in de hiervoor genoemde omstandigheden beschreven toestand zich ook reeds ultimo 1987 voordeed. Overigens kon het bestreden oordeel als van feitelijke aard en niet onbegrijpelijk in cassatie niet met vrucht worden bestreden.’

5.4.4.3.3 Analyse van het bodemsaneringsarrest, de behoorlijke kansvoorwaarde

Net als het hiervoor behandelde asbestclaimarrest is de nadruk door de rechter in het bodemsaneringsarrest niet gelegd op de rechtsverhoudingvoorwaarde, maar op de behoorlijke kans dat daaruit verplichtingen kunnen voortvloeien en het goed koopmansgebruik. In het bodemsaneringsarrest was de Hoge Raad in navolging van het Hof snel klaar. Uit de feiten bleek dat tot op de dag van de zitting geen enkel zicht was op toekomstige uitgaven in verband met bodemsanering. Naast het ontbreken van aansprakelijkstelling door de overheid is ook het ontbreken van een voornemen tot vrijwillige sanering vastgesteld. Waar dat op de dag van de zitting nog niet vaststond moet dat volgens de Hoge Raad in de uitspraak van het Hof zo gelezen worden dat dit per balansdatum, eind 1987, niet anders was, en daarmee door het Hof feitelijk is vastgesteld.

5.4.4.4 *Het bestrijdingsmiddelenarrest, HR 13 oktober 1999, nr. 34 771, BNB 2000/143*

5.4.4.4.1 Inleiding tot het bestrijdingsmiddelenarrest

Belanghebbende, een Coöperatieve Vereniging, is een toeleveringsbedrijf voor de land- en tuinbouw. Zij leverde tot en met 1991 een ontsmettingsmiddel dat werd gebruikt voor de ontsmetting van tuinbouwgronden. Het verkopen, het voorhanden of in voorraad hebben en het gebruik van dit middel is door de Bestrijdingsmiddelenwet verboden. Op aanvraag kon een ontheffing van dat verbod worden verleend. Bij vonnis van de rechtbank van 6 mei 1993 is belanghebbende veroordeeld tot een geldboete van f 400.000 wegens het plegen van valsheid in geschrifte. De bewezenverklaringen van het vonnis hadden betrekking op acht gevallen waarin valselijk een aanvraag voor een verklaring van geen bezwaar voor het gebruik van het middel was ingediend, waarvan drie in 1990 en vijf in 1991. Belanghebbende heeft in januari 1992 aangifte voor de vennootschapsbelasting gedaan voor het jaar 1990. In deze aangifte heeft belanghebbende geen voorziening opgenomen voor een mogelijk verschuldigde geldboete.

In het cassatiemiddel geeft belanghebbende aan in 1990 geen voorziening te hebben opgenomen in de aangifte vennootschapsbelasting ‘omdat zij niet wilde meewerken aan haar eigen veroordeling’. In haar aangifte over 1991, ingediend in november 1993, heeft belanghebbende bij de winstberekening op grond van de foutenleer (alsnog) een bedrag van f 409.090 in aftrek gebracht als verplichting uit gerechtelijke boete. Voor het Hof was tussen partijen in geschil of belanghebbende over 1991 een voorziening kon vormen terzake van de in 1993 opgelegde geldboete en, bij bevestigende beantwoording van die vraag, of het bedrag van die voorziening in verband met het bepaalde in artikel 8a, lid 1, aanhef en onderdeel c, van de Wet inkomstenbelasting 1964 juncto artikel 8, lid 1 Wet op de vennootschapsbelasting 1969 geheel of ten dele in aftrek kan worden gebracht bij de berekening van de

belastbare winst van belanghebbende over 1991. Het probleem waar belanghebbende tegen aan liep was de invoering van art. 8a Wet inkomstenbelasting 1964 juncto artikel 8, lid 1 Wet op de vennootschapsbelasting 1969. Vanaf 1 januari 1991 zijn opgelegde geldboeten niet meer aftrekbaar bij de berekening van de belastbare winst. Belanghebbende had er dus alle belang bij om de lasten in verband met de later opgelegde geldboeten toe te rekenen aan 1990, het jaar waarin ze stelde er juist om tactische redenen voor gekozen te hebben om geen voorziening op te nemen. De enige uitweg, nu de aanslag 1990 definitief was vastgesteld, was toepassing van de foutenleer in de aangifte over 1991. Maar dan dient belanghebbende eerst aannemelijk te maken dat uiterlijk op 31 december 1990 een behoorlijke kans bestond dat zij terzake van het valselijk invullen van aanvraagformulieren strafrechtelijk zou worden vervolgd.

5.4.4.4.2 Weergave van het bestrijdingsmiddelenarrest

Het Hof oordeelt dat belanghebbende niet aannemelijk heeft gemaakt dat een behoorlijke kans bestond dat zij strafrechtelijk vervolgd zou worden:

‘Uit het proces-verbaal leidt het Hof af dat eerst als gevolg van omstandigheden die zich hebben voorgedaan in 1991 tegen belanghebbende een zodanig vermoeden is gerezen dat zij aanvraagformulieren valselijk invulde, dat strafrechtelijk optreden noodzakelijk werd geacht.’

De Hoge Raad wijst het middel dat zich richt tegen 's Hof's oordeel dat er ultimo 1990 geen behoorlijke kans aanwezig was dat voor belanghebbende uit het plegen van strafbare feiten een verplichting tot het betalen van een geldboete zou voortvloeien van de hand. Dit oordeel kan als van feitelijke aard en niet onbegrijpelijk in cassatie niet met vrucht worden bestreden. Van een fout in de zin van de foutenleer die in 1991 zou moeten worden hersteld kan derhalve geen sprake zijn.

5.4.4.4.3 Analyse van het bestrijdingsmiddelenarrest

Volgens de vastgestelde feiten zijn de strafbare handelingen waarop het proces verbaal is gericht verricht in 1991. De strafrechtelijke aanklacht is daarmee gebaseerd op gedragingen die zich in 1991 hebben voorgedaan. Onder die omstandigheden is eind 1990 niet voldaan aan de behoorlijke kans voorwaarde. Kennelijk is belanghebbende van mening dat er reeds in 1990 van strafbare handelingen sprake is. Het Hof heeft dat niet onderzocht. Het Hof stelt zich formeel op. Van een behoorlijke kans kan kennelijk pas worden gesproken als strafrechtelijk is opgetreden. Dit ligt in de lijn met de eerder genoemde arresten waar nog niet van een behoorlijke kans kon worden gesproken zolang er geen aansprakelijkheid is gesteld. De enkele kans op aansprakelijkheid of een strafrechtelijk onderzoek is onvoldoende om aan de voorwaarde van een behoorlijke kans te voldoen.

5.4.4.5 *Het onrechtmatige daadarrest, Hof Amsterdam, 28 april 1999, nr. 88.20268*

5.4.4.5.1 Inleiding tot het onrechtmatige daadarrest

Het geschil betreft het antwoord op de vraag of belanghebbende op haar balans per 31 december 1990 een voorziening mag opnemen voor de claim uit onrechtmatige daad door de Nederlandse Staat tegen haar ingesteld bij brief van 22 december 1992 en de dagvaarding van 9 juli 1993. De essentie van de vordering was dat belanghebbende bij de verkoop van de aandelen niet te goeder trouw was:

‘zij wisten, althans behoorden te weten resp. behoorden ernstig rekening te houden met het feit dat M B.V. de geldzakvennootschappen zou leeghalen, geen vervangende bedrijfsmiddelen zou aanschaffen en evenmin de belastingschulden van de geldzakvennootschappen zou betalen.’

5.4.4.5.2 Weergave van het onrechtmatige daadarrest

Het Hof overweegt:

‘Belanghebbende en haar dochtermaatschappijen zijn op 22 december 1992 gesommeerd tot betaling van de belastingschulden van de in 1982 en 1983 door haar (dochtermaatschappijen) verkochte vennootschappen. Belanghebbende wil ter zake ultimo 1990 een voorziening op haar balans opnemen. Dat is slechts geoorloofd indien, onder meer, op 31 december 1990 een redelijke mate van zekerheid bestond dat belanghebbende zou worden aangesproken. Daartoe is niet voldoende dat de gestelde onrechtmatige daad reeds ver voor 31 december 1990 was gepleegd. Waar het op aankomt is of, beoordeeld naar de toestand op 31 december 1990 op de wijze als zojuist vermeld reeds met een redelijke mate van zekerheid vaststond dat uit die onrechtmatige daad voor belanghebbende verplichtingen zouden voortvloeien. De inspecteur heeft gesteld dat de fiscus zich toen nog niet realiseerde dat de mogelijkheid bestond om belanghebbende aan te spreken. De Nederlandse Staat c.q. de Ontvanger heeft in de civiele procedure gesteld dat pas in de loop van 1992 tot aansprakelijkstelling in dit geval is besloten. Belanghebbende, op wie te dezen de bewijslast rust, heeft tegenover de gemotiveerde betwisting door de inspecteur niet aannemelijk gemaakt dat reeds ultimo 1990 een beleid bestond bij de fiscus om in gevallen als het onderhavige tot aansprakelijkstelling over te gaan. Tijdens het onderzoek van de FIOD in 1984 is de toenmalige directeur van J B.V. als getuige en niet als verdachte gehoord en voorts was dit onderzoek gericht op de kopers van vennootschappen met een vervangingsreserve. Art. 40 Invorderingswet, dat eerst op 1 juni 1990 in werking is getreden, vormt in casu niet de grondslag voor de vordering van de Staat der Nederlanden c.q. de Ontvanger. Het vorenoverwogene leidt tot de slotsom dat de vorming van een voorziening ultimo 1990 niet mogelijk is. Dat ten tijde van het opmaken van de balans per 31 december 1990 in het voorjaar van 1994 de aansprakelijkstelling wel bekend was is te dezen niet beslissend; deze kennis betreft niet de toestand op de balansdatum.’

5.4.4.5.3 Analyse van het onrechtmatige daadarrest

Het gaat bij de beoordeling van de redelijke kans om de feiten die bekend zijn op de balansdatum. De gewraakte handeling, de verkoop en levering van aandelen in vennootschappen met slechts liquide middelen en beclaimde vervangingsreserves heeft zich al in het begin van de jaren tachtig voorgedaan. De Staat heeft pas in 1992 besloten belanghebbende aansprakelijk te stellen hetgeen is uitgevoerd in 1993.

5.4.5 De toerekeningsvoorwaarde, het toerekeningsbeginsel

5.4.5.1 Inleiding tot de arresten met betrekking tot het toerekeningsbeginsel

Volgens Brüll c.s. vloeit het toerekeningsbeginsel voort uit het realiteitsbeginsel.³⁷⁰ De winst van een bepaald jaar mag slechts worden beïnvloed door gebeurtenissen die geheel of gedeeltelijk op dat jaar betrekking hebben.³⁷¹ Voor het vormen van passiefposten ten laste van de fiscale winst is het toerekeningsbeginsel nader onder te verdelen in het matchingbeginsel³⁷² en het voorzichtigheidsbeginsel.³⁷³ Smeets³⁷⁴ spreekt in dit verband van anticipatieposten, de last wordt reeds genomen anticiperend op een uitgaaf die te verwachten is. Dit moet worden onderscheiden van de situatie van uitstelposten aan de actiefzijde van de balans: een uitgaaf is reeds geschied (mede) ten nutte van volgende jaren. In het laatste geval dient de uitgave op de balans te worden geactiveerd en worden de lasten pas genomen bij afboeking op genoemd actief. Aardema stelt in dit verband: 'Kosten zijn kosten, het meest wezenlijke probleem voor de fiscale winstberekening is aan welke jaren wij die kosten in het kader van het hoofdbeginsel van goed koopmansgebruik -ieder jaar zal zijn eigen baten en lasten dragen- aan de desbetreffende jaren gaan toerekenen.' De vraag nu al kosten nemen of juist pas in de toekomst, na activering³⁷⁵, speelt in de hierna te bespreken jurisprudentie steeds een grote rol.

5.4.5.2 Het olieboorplatformarrest, HR 16 september 1992, nr. 28 133, BNB 1992/356

5.4.5.2.1 Inleiding tot het olieboorplatformarrest

Belanghebbende houdt zich door middel van een vaste inrichting in Nederland bezig met de opsporing en winning van aardolie en aardgas op het Nederlandse deel van het onder de Noordzee gelegen continentale plat. De overheid stelt eisen aan de ontmanteling en afsluiting van voor de winning van aardgas gebruikte installaties. In geschil is of de kosten van ontmanteling en afsluiting van voor de winning gebruikte installaties reeds in het jaar van stichting van de installaties volledig ten laste van het fiscale resultaat gebracht kunnen worden, door het opvoeren van een fiscale passiefpost. Dat was het standpunt van belanghebbende. De inspecteur is het daarmee niet eens. De inspecteur voert aan dat belanghebbende tegenover een

³⁷⁰ Brüll c.s. (1980), blz. 28.

³⁷¹ Een ander onderdeel, rekening houden met de werkelijkheid met verontachtzaming van juridische en andere constructies, Brüll c.s (1980), hebben we al leren kennen bij de andere voorwaarde voor het treffen van een passiefpost, de redelijke kansvoorwaarde.

³⁷² Richtlijnen voor de jaarverslaggeving editie 2014, hoofdstuk 135.205: '*Hieruit blijkt dat de lasten die samenhangen met de verrichte prestaties door het bedrijf van de rechtspersoon in beginsel dienen te worden toegerekend aan de periode waarin de baten die voortvloeien uit die prestaties zijn verantwoord overeenkomstig hoofdstuk 270, paragraaf 1.*'

³⁷³ In het jaarrekeningenrecht gedefinieerd als: lasten die uit hoofde van verliezen en risico's moeten worden verwerkt, indien zij hun oorsprong vinden vóór het einde van het boekjaar, en vóór het einde van het opmaken van de jaarrekening bekend zijn geworden, artikel 2:384, lid 2 BW.

³⁷⁴ Smeets (1964), blz. 774.

³⁷⁵ Aardema (2000), noot bij HR 13 oktober 1999, BNB 2000/157.

aantal verplichtingen die hij op zich heeft genomen een waardevol recht heeft verkregen:

‘De winningsvergunning verschaft het exclusieve recht om gedurende maximaal veertig jaren uit een bepaald zeegebied gas en/of olie (...) te winnen. Het belang van de vergunning voor de onderneming van de vergunninghouder bestrijkt daarmee in beginsel de periode waarin uit het betreffende gebied winning zal plaatsvinden. In deze situatie brengt de hoofdregel van goed koopmansgebruik –inhoudende dat baten en lasten zo goed mogelijk worden toegerekend aan de jaren waarop ze betrekking hebben- met zich dat de lasten die worden aanvaard met het oog op de mogelijkheid een bepaalde voorraad gas of olie te winnen, worden gebracht ten laste van de jaren waarin de winning van het gas- of olievoorkomen zal plaatsvinden.’

Hof 's-Gravenhage heeft de inspecteur in het gelijk gesteld.³⁷⁶

5.4.5.2.2 Weergave van het olieboorplatformarrest

De Hoge Raad overweegt dat het standpunt van belanghebbende terecht door het Hof is verworpen:

‘(...) De kosten, voortvloeiende uit de voortbrenging en het bezit van de onderhavige installaties, de kosten van ontmanteling daaronder begrepen, worden gemaakt ter aanwending van die bedrijfsmiddelen gedurende het -een aantal jaren omvattende- tijdvak waarin zij worden gebezigd ten behoeve van de productie waarvoor zij zijn bestemd. Goed koopmansgebruik laat niet toe dat zodanige kosten in het jaar waarin de installaties worden voortgebracht, in éénmaal ten laste van de winst worden gebracht, doch brengt mee dat zij -voor zover zij, wat de ontmantelingskosten betreft, niet ten laste worden gebracht van het jaar waarin zij worden uitgegeven- dienen te worden toegerekend aan de jaren waarin de installaties voor de bedrijfsuitoefening worden gebruikt.’

5.4.5.2.3 Analyse van het olieboorplatformarrest

Belanghebbende stelt de vraag aan de orde of de toekomstige uitgaven die gedaan zullen moeten worden bij ontmanteling van de installaties als kosten kunnen worden toegerekend aan het jaar van stichting van de installaties. Daarmee is de aandacht afgeleid van de rechtsvraag die eerder voor de hand had gelegen: kunnen de ontmantelingskosten worden toegerekend aan de toekomstige jaren waarin de bedrijfsuitoefening wordt uitgeoefend, of kunnen de kosten pas worden genomen indien de daadwerkelijke uitgaven voor ontmanteling worden gedaan. De laatste methode kwam in deze casus niet aan de orde. De Hoge Raad volgt het Hof en formuleert de toerekeningsvoorwaarde. Naar mijn mening is dit arrest het basisarrest voor toepassing van de toerekeningsvoorwaarde ofwel het toerekeningsbeginsel. Ieder productiejaar dient zijn eigen kosten toegerekend te krijgen. Voor het verder naar voren halen van de lasten tot op het moment van de initiële investering ziet de Hoge Raad in navolging van het Hof geen ruimte. Daarvoor is ook geen theoretische onderbouwing te vinden. Er moet van worden uitgegaan dat met inachtneming van de ontmantelingskosten de bedrijfseconomische afweging om te investeren heeft gelegen in positieve rendementsverwachtingen. De ontmantelingskosten moeten dan worden toegerekend aan de productie jaren. Deze zuivere toepassing van de

³⁷⁶ Hof 's-Gravenhage, 12 maart 1991, nr. 5330/89.

toerekeningsvoorwaarde zou slechts kunnen worden doorkruist door toepassing van het voorzichtigheidsbeginsel. Die situatie zou naar mijn mening pas aan de orde komen als en in zoverre redelijkerwijs blijkt dat de productie niet (langer) rendabel is en de kosten de baten zullen overstijgen, respectievelijk indien sprake is van een kortere economische gebruiksduur.

5.4.5.3 Het compostarrest, HR 18 december 1991, nr. 27 545, BNB 1992/79

5.4.5.3.1 Inleiding tot het compostarrest

Een Coöperatieve Vereniging produceert compost. Belanghebbende voorziet dat zij op grond van milieuregels in de toekomst haar productiewijze van verse compost ingrijpend zal moeten wijzigen. Zij produceert zeer veel geurstoffen en ammoniak. Ten einde de dreiging van toekomstige sluiting af te wenden heeft belanghebbende in overleg met de overheid een milieuactieplan opgesteld, waarvan in 1985/1986 de contouren duidelijk zichtbaar werden. Formeel is dit plan in 1988 tot stand gekomen. Uitvoering van het milieuactieplan impliceert dat kosten dienen te worden gemaakt voor een proeffabriek en voorts dat in de periode totdat de nieuwe productiemethode geheel zal zijn doorgevoerd, extra kosten worden gemaakt. In verband met deze extra kosten heeft belanghebbende in de aangifte vennootschapsbelasting van 1985/1986 een voorziening opgevoerd.

5.4.5.3.2 Weergave van het compostarrest

Het Hof³⁷⁷ overweegt in navolging van de inspecteur:

‘dat belanghebbende deze uitgaven niet zou hoeven te doen, als belanghebbende de productie van compost zou staken. Hieraan ontleent het Hof het vermoeden dat de uitgaven niet worden opgeroepen door de bedrijfsuitoefening in het boekjaar 1985/1986 of de hieraan voorafgaande periode, maar door de beslissing van belanghebbende om na dit boekjaar de productie van compost te willen voortzetten en daarbij een andere productiemethode toe te passen. Dit vermoeden wordt naar 's Hofs oordeel versterkt door de omstandigheid dat de Kroon de aan belanghebbende verstrekte hinderwetvergunning in 1977 wegens stankhinder van ernstige aard heeft vernietigd en het uiteraard niet mogelijk is deze stankhinder voor wat het verleden betreft weg te nemen. Belanghebbende heeft dit vermoeden niet ontzenuwd. Onder deze omstandigheden laat goed koopmansgebruik niet toe de contante waarde van de toekomstige uitgaven ten laste van het boekjaar 1985/1986 te brengen.’

De Hoge Raad overweegt dat uitgaande van de door het Hof vastgestelde feiten het Hof met juistheid heeft beslist dat goed koopmansgebruik niet toelaat de contante waarde van de uitgaven ten laste van het onderhavige boekjaar te brengen.

5.4.5.3.3 Analyse van het compostarrest

De overweging ‘dat belanghebbende deze uitgaven niet zou hoeven te doen, als belanghebbende de productie van compost zou staken’, is in de literatuur later ook

³⁷⁷ Hof 's-Hertogenbosch, 18 mei 1990, nr. 381/1989A.

wel de compostformule genoemd. Het is de vraag of daarmee een eenvoudig toe te passen algemeen geldend criterium is ontwikkeld voor toepassing van het toerekeningsbeginsel. Het arrest moet worden gezien in het licht van het feitencomplex in het compostarrest. Het is van belang in te zien dat de feiten in het compostarrest bijzonder zijn in die zin dat slechts sprake is van stankhinder tijdens het productieproces. Met het staken van de onderneming houdt ook de stankhinder op. De tijdens de productie veroorzaakte milieuhinder levert na liquidatie van de onderneming geen meetbare schade op. Na liquidatie zijn er in het geheel géén milieukosten meer. In hoeverre de compostformule ook bruikbaar is in een situatie waar wel sprake is van (achtergebleven) milieuschade wordt hierna behandeld in het vuilstortplaatsarrest.

5.4.5.4 Het vuilstortplaatsarrest, HR 11 april 2001, nr. 36 034, BNB 2001/259

5.4.5.4.1 Inleiding tot het vuilstortplaatsarrest

Belanghebbende en haar vijf dochtervennootschappen, waarmee belanghebbende een fiscale eenheid voor de vennootschapsbelasting vormt, drijven onder meer een afvalverwerkende onderneming. Een van de dochtervennootschappen heeft tot en met 1991 een circa 6 ha grote zandwinningput gebruikt als vuilstortplaats (hierna: de oude put). Vanaf 1 juli 1989 is deze dochtervennootschap c.q. belanghebbende een aangrenzend terrein van circa 23 ha als vuilstortplaats gaan gebruiken (hierna: de nieuwe put). Belanghebbende heeft in haar balans per 31 december 1992 ter zake van saneringskosten voor de oude put een voorziening gevormd van f 12.294.289.

Dat bedrag is gebaseerd op een sanering van deze put tot het beschermingsniveau van het Stortbesluit bodembescherming³⁷⁸, een algemene maatregel van bestuur, waarbij regels zijn gesteld die, voor zover thans van belang en zakelijk weergegeven, inhouden dat de vergunninghouder van een stortplaats waar het storten van afvalstoffen niet zal zijn beëindigd vóór 1 maart 1995, door het bevoegd gezag moet worden verplicht maatregelen te nemen die beantwoorden aan de in het Stortbesluit bodembescherming omschreven eisen. Voor het Hof was tussen partijen niet in geschil dat onder de werking van het Stortbesluit bodembescherming de oude en de nieuwe put moeten worden aangemerkt als één stortplaats. Het Hof heeft geoordeeld:

‘Naar het oordeel van het Hof kunnen de kosten die verband houden met activiteiten van belanghebbende, welke eruit bestonden om door middel van het verwerken van afval omzet te behalen, worden toegerekend aan de periode waarin de omzet is behaald. Dat is voor wat betreft de kosten van sanering van de oude put de periode waarin die put voor de berging van afval werd geëxploiteerd. Weliswaar is in een geval als de onderhavige een andere toerekening van kosten, waarbij deze kosten worden gerelateerd aan de toekomstige exploitatie van de nieuwe put, toegestaan, gelet op het door de inspecteur gestelde en aannemelijk te achten verband tussen de sanering van de oude put en het gebruik van de nieuwe put, maar er is geen reden deze toerekening in het onderhavige geval als dwingend te beschouwen. Dat belanghebbende zich de kosten van de sanering van de oude put wellicht had kunnen besparen door haar onderneming te staken, acht het Hof niet relevant. Gelet ook op de verklaringen van belanghebbende dienaangaande, is er geen reden om aan te nemen dat belanghebbende op balansdatum voornemens was haar

³⁷⁸ Koninklijk Besluit van 20 januari 1993, Stb. 1993, nr. 55.

activiteiten te staken. Zoals ook meer in het algemeen met betrekking tot ondernemers mag worden aangenomen, was belanghebbend op balansdatum voornemens haar bedrijfsactiviteiten te continueren, zodat het besparen van kosten door het staken van die activiteiten niet als een reële optie kan worden beschouwd.'

De staatssecretaris keert zich tegen deze oordelen met het betoog:

'dat het in strijd is met goed koopmansgebruik om een voorziening te vormen voor toekomstige uitgaven, indien deze uitgaven zijn toe te rekenen aan toekomstige voordelen. Nu belanghebbende de uitgaven voor extra saneringskosten voor de oude put niet zou behoeven te doen, indien zij vóór 1 maart 1995 de vuilstortactiviteiten zou staken, en zij op grond van een bedrijfseconomische afweging, te weten een vergelijking van de te maken saneringskosten bij liquidatie van de vuilstortactiviteiten en de te behalen winst met voortzetting van de vuilstortactiviteiten in de nieuwe put, tot die voortzetting heeft besloten, moeten de extra saneringskosten worden afgezet tegen de inkomsten van latere jaren.'

In het standpunt van de staatssecretaris herkennen we de zogenaamde compostformule. Voor de volledigheid dient te worden opgemerkt dat de fiscus daarnaast een voorziening van f 2.000.000 ongemoeid liet.

5.4.5.4.2 Weergave van het vuilstortplaatsarrest

De Hoge Raad overweegt als volgt:

'Naar het Hof – in cassatie onbestreden – heeft geoordeeld, vinden de kosten van sanering waarop de in geding zijnde voorziening betrekking heeft, hun oorsprong in feiten en omstandigheden die zich hebben voorgedaan vóór de balansdatum, in de periode waarin de oude put werd geëxploiteerd. De omstandigheid dat belanghebbende tot het maken van die kosten van overheidswege kon worden genoopt in geval van voortzetting van de exploitatie van het nieuwe onderdeel van haar stortplaats – de nieuwe put – , neemt niet weg dat de kosten zelf die gemoeid zijn met de sanering van de oude put een uitvloeisel zijn van de exploitatie van dat deel van de stortplaats. Het Hof heeft daarom, wat er zij van het motief van belanghebbende om zich niet te onttrekken aan een verzwaarde saneringsverplichting ten aanzien van de oude put, terecht geoordeeld dat de desbetreffende kosten mogen worden toegerekend aan de exploitatie van de oude put. Het middel, dat uitgaat van een tegenovergestelde opvatting, faalt derhalve.'

5.4.5.4.3 Analyse van het vuilstortplaatsarrest

Ook in dit arrest is het de vraag of toekomstige uitgaven aan de toekomstige bedrijfsuitoefening dienen te worden toegerekend of aan het verleden waar de oorzaak ligt voor deze uitgaven. De inspecteur meent dat slechts activering van de toekomstige uitgaven mogelijk is, en wel pas ten tijde van de uitgaven, mede aan de hand van de zogenaamde compostformule. De uitgaven zouden niet zijn gedaan bij liquidatie van de onderneming. Het Hof acht echter de compostformule in dit geval niet relevant. De Hoge Raad volgt na kennisneming van de Conclusie van de Advocaat-Generaal het Hof. Hij stelt dat de compostformule niet relevant is omdat de feiten in deze casus anders liggen. In tegenstelling tot het compostarrest was hier nog sprake van sanering van vervuiling uit het verleden.³⁷⁹ De Hoge Raad meent in

³⁷⁹ Conclusie Advocaat-Generaal Van Kalmthout bij HR 11 april 2001, nr. 36.034, paragraaf 4.18.3.

navolging van het Hof dat beide verwerkingswijzen mogelijk zijn en beslist dat belanghebbende de verwerkingswijze, waarbij de lasten volledig worden toegerekend aan de oude put kon hanteren. Hiermee is een eind gekomen aan het idee dat de compostformule een extra voorwaarde zou zijn waaraan steeds zou worden getoetst bij toepassing van het toerekeningsbeginsel.³⁸⁰ Een beter houvast geeft de Conclusie van de Advocaat-Generaal: 'kosten moeten zeker worden geactiveerd, ingeval zij na de balansdatum nog economisch nut zullen afwerpen omdat de goederen en diensten waarop zij betrekking hebben op de balansdatum nog in de onderneming aanwezig zijn, respectievelijk eerst na de balansdatum worden afgenomen en aangewend.'³⁸¹ Interessant voor de systematiek van behandeling van milieuverplichtingen is Stevens: 'Ingeval de geplande uitgaven mede voortvloeien uit de toekomstige bedrijfsactiviteiten dient het daarmee corresponderende deel van de verplichting (nog) niet als zodanig tot uitdrukking te worden gebracht of, als daarvoor al betalingen zijn verricht, te worden geactiveerd.'³⁸²

5.4.5.5 Het pemba-arrest, HR 8 juli 2005, nr. 41 030, BNB 2005/341

5.4.5.5.1 Inleiding tot het pemba-arrest

Belanghebbende wordt met ingang van 1998 geconfronteerd met de Wet pemba.³⁸³ De premies voor deze verplichte werknemersverzekering worden volledig gedragen door de werkgever en bestaan uit twee delen: naast de basispremie³⁸⁴, die voor iedere werkgever gelijk is, een gedifferentieerde premie waarvan de hoogte afhankelijk is van de arbeidsongeschiktheidslasten. Worden bij de desbetreffende werkgever meer werknemers arbeidsongeschikt dan het landelijk gemiddelde, dan wordt een opslag op de rekenpremie in rekening gebracht. Worden minder werknemers arbeidsongeschikt dan het landelijk gemiddelde, dan wordt een korting op de rekenpremie verleend.³⁸⁵ B BV, een dochtervennootschap van belanghebbende die deel uitmaakt van de fiscale eenheid voor de vennootschapsbelasting, is door het uitvoeringsorgaan ingedeeld in de categorie grote werkgevers. De gedifferentieerde premie bedraagt voor deze vennootschap voor 2001 2,09% en bestaat uit de basispremie van 1,66% en een opslag van 0,43%. De premie voor 2002 bedraagt 3,73% en bestaat uit een basispremie over 2002 ter grootte van 2,11% en een opslag van 1,62%. In geschil is de vraag of

³⁸⁰ Vergelijk Goes (2000), blz. 187 en Valkenburg (2001), blz. 1640.

³⁸¹ Conclusie Advocaat-Generaal Van Kalmthout bij HR 11 april 2001, nr. 36.034, paragraaf 4.2. Een kanttekening bij de geciteerde zin is dat bedrijfseconomisch in plaats van kosten gelezen dient te worden uitgaven.

³⁸² Stevens (1992), blz. 336.

³⁸³ De Wet premiedifferentiatie en marktwerking bij arbeidsongeschiktheidsverzekeringen.

³⁸⁴ Ook wel rekenpremie genoemd.

³⁸⁵ De hoogte van het percentage van de te betalen gedifferentieerde premie voor arbeidsongeschiktheid wordt vastgesteld aan de hand van het individueel werkgeversrisico. Dit risico wordt door het uitvoeringsorgaan vastgesteld aan het einde van het jaar dat voorafgaat aan het verzekeringsjaar waarin de premie moet worden voldaan. Het individueel werkgeversrisico wordt bepaald aan de hand van een breuk waarvan de teller wordt gevormd door de arbeidsongeschiktheidsuitkeringen aan werknemers van de desbetreffende werkgever, die zijn betaald in het jaar dat voorafgaat aan het jaar waarin de gedifferentieerde premie wordt vastgesteld. De noemer van deze breuk wordt gevormd door de gemiddelde premieloonsum over de vijf jaren die voorafgaan aan het jaar waarin de gedifferentieerde premie wordt vastgesteld.

belanghebbende een zogenaamde pemba-voorziening kan vormen voor de gedifferentieerde premie. Belanghebbende meent dat is voldaan aan de voorwaarden van het baksteenarrest en heeft in de aangifte vennootschapsbelasting voor het jaar 2000 een voorziening opgenomen ter grootte van f 107.610. Volgens de Inspecteur moet de gedifferentieerde premie ten laste van 2001 respectievelijk 2002 worden gebracht, de periode na balansdatum. In geschil is dus de vraag of de pemba-voorziening aan het jaar 2000 mag worden toegerekend zoals belanghebbende stelt. Hij meent dat sprake is van toekomstige uitgaven die hun oorsprong vinden in feiten en omstandigheden die zich in de periode voorafgaand aan de balansdatum hebben voorgedaan.

5.4.5.5.2 Weergave van het pemba-arrest

Het Hof overweegt:

‘De feiten en omstandigheden, die zich hebben voorgedaan in de periode voorafgaande aan de balansdatum, hebben uitsluitend invloed op de hoogte van de gedifferentieerde premie. Dit impliceert niet dat, zoals belanghebbende heeft gesteld, de toekomstige uitgaven voor de verzekering van het arbeidsongeschiktheidsrisico hun oorsprong vinden in feiten en omstandigheden die zich hebben voorgedaan in de periode voorafgaand aan de balansdatum. De toekomstige uitgaven voor belanghebbende, die voortvloeien uit de gedifferentieerde premie, zijn mede afhankelijk van de loonsom in het jaar dat volgt op het jaar waarin deze premie is vastgesteld (artikel 78 van de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering). Voor deze loonsom is het aantal werknemers en de hoogte van het loon in dat jaar bepalend, zodat de totale uitgaven voor de arbeidsongeschiktheidsverzekering hierdoor mede worden beïnvloed. Kosten voor arbeid dienen als regel te worden toegerekend aan het jaar waarin de arbeid wordt verricht. Omstandigheden die een uitzondering op deze regel zouden kunnen rechtvaardigen, zijn gesteld noch gebleken. Toekomstige premies voor arbeidsongeschiktheid worden opgeroepen door het loon dat door de werknemers van belanghebbende wordt genoten ter zake van in de betreffende in de toekomst gelegen jaren te verrichten arbeid. Aan de eis, dat de toekomstige uitgaven kunnen worden toegerekend aan de periode die voorafgaat aan de balansdatum, is daarom naar het oordeel van het Hof evenmin voldaan.’

Belanghebbende gaat tegen dit vonnis van het Hof in cassatie. In het cassatiemiddel beroept belanghebbende zich ook op het jaarrekeningenrecht volgens welke in dit geval een voorziening getroffen dient te worden, artikel 2:374, lid 1 letter a BW. Bovendien beroept belanghebbende zich op Richtlijn 252.225 waarin wordt vermeld dat een voorziening moet worden gevormd indien en voor zover gedifferentieerde premies zijn verschuldigd op grond van de Wet pemba. De uitspraak van het Hof is volgens belanghebbende dan ook in strijd met goed koopmansgebruik.

De Hoge Raad overweegt:

‘Het Hof heeft geoordeeld dat ter zake van de toekomstige premiebetalingen niet is voldaan aan de voor de vorming van een voorziening geldende eis dat toekomstige uitgaven kunnen worden toegerekend aan de periode die voorafgaat aan de balansdatum. Dat oordeel geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en kan voor het overige, als verweven met waarderingen van feitelijke aard, in cassatie niet op juistheid worden getoetst. Mitsdien falen de middelen.’

5.4.5.5.3 Analyse van het pemba-arrest

Op zich is de uitkomst van dit arrest niet verrassend. Loonkosten worden toegerekend aan het jaar waarin de werkzaamheden door de werknemers zijn verricht. De door de werkgever af te dragen premies dienen ook te worden toegerekend aan de jaren van de werkzaamheden. Het feit dat om de omvang van de gedifferentieerde premie te berekenen mede naar het verleden wordt gekeken, wil niet zeggen dat de premie ook aan die jaren valt toe te rekenen.

5.4.5.6 *Het seniorenverlofregelingarrest, HR 28 januari 2011, nr. 10/00650, BNB 2011/85*

5.4.5.6.1 Inleiding tot het seniorenverlofregelingarrest

Ook in dit arrest is de vraag aan de orde hoe (bepaalde) kosten van arbeid volgens goed koopmansgebruik aan de jaren moeten worden toegerekend. In geschil is de vraag of de werkgever (in het jaar 2004) een voorziening kan treffen voor de hogere arbeidskosten van werknemers die in de toekomst gebruik willen maken van de mogelijkheid minder uren te gaan werken tegen inlevering van slechts de helft van het bijbehorende salaris per uur.

5.4.5.6.2 Weergave van het seniorenverlofregelingarrest

De Rechtbank stelt belanghebbende in het gelijk:

‘Op grond van het matchingbeginsel dienen kosten van arbeid in beginsel jaarlijks te worden toegerekend aan de verrichte arbeid, zodat met betrekking tot loonkosten in beginsel niet wordt voldaan aan het toerekeningsvereiste en geen voorziening kan worden gevormd. Dit is anders indien geen arbeidsprestatie meer behoeft te worden verricht, terwijl de verplichting tot doorbetaling van loon gedurende enige tijd blijft voortbestaan. In dergelijke gevallen bestaat wel reden deze matching te doorbreken en kan een voorziening worden gevormd. De rechtbank is van oordeel dat de seniorenverlofregeling bedrijfseconomisch is gelijk te stellen met een gedeeltelijke beëindiging van het dienstverband terwijl de verplichting tot (gedeeltelijke) doorbetaling van het loon (gedurende maximaal 5 jaren) blijft bestaan. De matching tussen loonkosten en recht op arbeid kan daarom ook in dit geval worden doorbroken door een gedeelte van de loonkosten veroorzaakt door de seniorenverlofregeling toe te rekenen aan arbeid verricht in jaren vóór het bereiken van de leeftijd van 60 jaar.’

Het Hof is van oordeel dat de toekomstige uitgaven niet kunnen worden toegerekend aan de periode voorafgaande aan de balansdatum en dat de voorziening derhalve aan het resultaat over het jaar 2004 moet worden toegevoegd.

Het Hof overweegt daartoe:

‘Bij de beantwoording van de vraag of de hiervoor vermelde toekomstige uitgaven aan 2004 kunnen worden toegerekend is van belang, of deze uitgaven een beloning vormen voor de in 2004 verrichte arbeid of dat zij een beloning vormen voor de arbeid die de werknemer verricht in het jaar waarin hij het seniorenverlof geniet. Met de seniorenverlofregeling wordt door belanghebbende beoogd, dat oudere werknemers de door belanghebbende verlangde kwalitatieve en kwantitatieve prestaties blijven

leveren waardoor het voor belanghebbende mogelijk wordt de rechten uit de arbeidsovereenkomst, namelijk het recht op gekwalificeerde arbeid, te behouden. Daarnaast wil men de oudere werknemers behouden voor het bedrijf. Deze doelen tracht belanghebbende te bereiken door het bestaande dienstverband door middel van het seniorenverlof op een andere wijze in te vullen. Gelet op de voortgezette pensioen- en gratificatieopbouw over het brutosalaris bij de aanvang van het seniorenverlof, is naar het oordeel van het Hof geen sprake van een wijziging van het dienstverband, maar van een andere invulling daarvan. Anders dan de Rechtbank is het Hof van oordeel dat tegenover de toekomstige loonbetalingen toekomstige duurzame feitelijke arbeid staat. De toekomstige loonbetalingen dienen dan ook te worden toegerekend aan de jaren waarin de werknemers, terwijl zij gebruik maken van de seniorenverlofregeling, ten behoeve van belanghebbende arbeid verrichten.'

Voor het cassatiemiddel moet worden verwezen naar de Conclusie van de Advocaat-Generaal:³⁸⁶

'Belanghebbende betoogt dat juist bij een niet evenredige vermindering van loon ten opzichte van de verminderde arbeidsduur wel degelijk sprake is van een relevante wijziging van het dienstverband. Tot slot voert belanghebbende aan dat zelfs al zou geen sprake zijn van een wijziging van het dienstverband maar van een andere invulling van dezelfde dienstbetrekking, zoals het Hof heeft geoordeeld, de verminderde arbeidsprestatie en de niet overeenkomstig dalende kosten juist aanleiding zijn om het matchingprincipe te doorbreken. Hierdoor kan op grond van het voorzichtigheidsbeginsel ter zake van de door belanghebbende becijferde meerkosten een voorziening worden gevormd (...).'³⁸⁷

De Hoge Raad overweegt:

'De hiervoor (...) bedoelde meerkosten worden opgeroepen doordat werknemers gebruik maken van de seniorenverlofregeling. Die meerkosten worden gemaakt in de jaren waarin de desbetreffende werknemers hun dienstbetrekking onder de seniorenverlofregeling vervullen. De lasten die de werkgever uit hoofde van de seniorenverlofregeling heeft, behoren derhalve tot de door hem te betalen salarissen en de bijbehorende lasten (hierna: de salarislasten) in de jaren waarin het verlof wordt opgenomen. Deze lasten dienen, ook voor zover zij hoger zijn dan de salarislasten in andere jaren, in beginsel te worden toegerekend aan de door de werknemer in het desbetreffende jaar te verrichten arbeidsprestaties (vgl. HR 6 juni 1956, nr. 12 806, BNB 1956/231). Immers, in beginsel mag ervan worden uitgegaan dat de salarislasten van een jaar betrekking hebben op de in dat jaar door de werknemer verrichte arbeidsprestaties. De in het middel opgeworpen vraag komt er in wezen op neer of goed koopmansgebruik toestaat bij een seniorenverlofregeling als de onderhavige van de hiervoor in (...) weergegeven algemene regel af te wijken door ter zake van de bedoelde, tot de salarislasten behorende, meerkosten de vorming van een voorziening toe te staan. Daarvoor zou in beginsel op grond van goed

³⁸⁶ De letterlijke tekst van het cassatiemiddel is niet opgenomen in de gepubliceerde documenten.

³⁸⁷ Opmerkelijk is dat de Conclusie die is opgenomen op www.rechtspraak.nl, de laatste zin anders formuleert dan in de BNB is opgenomen: 'Hierdoor zou op grond van het voorzichtigheidsbeginsel een voorziening kunnen worden gevormd voor de meerkosten.'

Van belang is ook de samenvatting die de Hoge Raad zelf geeft van het middel: 'Het eerste middel keert zich tegen het oordeel van het Hof dat ter zake van de seniorenverlofregeling geen voorziening mag worden gevormd met, kort weergegeven, het betoog dat werknemers op grond van die seniorenverlofregeling een feitelijke vermindering van hun arbeidstijd kunnen krijgen zonder overeenkomstige daling van de arbeidsbeloning en dat voor de meerkosten hiervan belanghebbende een voorziening moet kunnen vormen, aangezien deze worden opgeroepen door de bestaande arbeidsrelatie van de werknemers.'

koopmansgebruik aanleiding kunnen zijn indien er een redelijke mate van zekerheid is dat de waarde van het nut voor de werkgever van de door de desbetreffende werknemers in latere jaren te verrichten arbeid lager zal zijn dan de salarislasten in die jaren van die werknemers. Voor het vormen van een dergelijke voorziening zou dan de waarde van het toekomstige nut van de arbeidsinbreng van de werknemers voor de werkgever moeten worden geschat. In dit verband is ook van belang dat de seniorenverlofregeling, naar in cassatie niet in geschil is, er ook voor dient de werknemers aan belanghebbende te binden. Daardoor zouden de meerkosten kunnen worden toegerekend aan alle toekomstige jaren. Dit alles zou tot aanzienlijke uitvoeringsproblemen leiden, hetgeen niet strookt met het aan goed koopmansgebruik ten grondslag liggende beginsel van de eenvoud. Een afweging van het een en ander leidt tot het oordeel dat in geval van een seniorenverlofregeling als de onderhavige goed koopmansgebruik niet toestaat van de hiervoor (...) vermelde algemene regel af te wijken.'

5.4.5.6.3 Analyse van het seniorenverlofregelingarrest

Het meest verrassende element van dit arrest is toepassing van het eenvoudbeginsel dat in dit geval in de weg staat aan toepassing van het voorzichtigheidsbeginsel. Het toerekeningsbeginsel vereist dat uitgaven voor arbeid als kosten worden toegerekend aan de periode waarin ook de baten van die arbeid vallen. Daarop zijn uitzonderingen mogelijk op grond van het voorzichtigheidsbeginsel en daar beroept belanghebbende zich op. Uit de gepubliceerde stukken valt echter niet goed op te maken wat belanghebbende in zijn cassatiemiddel nu precies bedoelt met zijn opmerking over de meerkosten. De Hoge Raad interpreteert dit als een beroep op een redelijke mate van zekerheid dat verlies zal worden geleden op de arbeidsuren van de werknemers die in latere jaren feitelijk gebruik maken van de seniorenverlofregeling. Dat verlies dient in beginsel door de belanghebbende aannemelijk te worden gemaakt door de toekomstige arbeidsinbreng van die werknemers te schatten. Zo ver komt het echter niet omdat de Hoge Raad van mening is dat een dergelijke berekening tot aanzienlijke uitvoeringsproblemen zal leiden. Volgens Doornebal wordt de belanghebbende de faire kans ontnomen om aan zijn bewijslast te voldoen.³⁸⁸ Naar mijn mening wordt in dit arrest een beperking opgelegd aan goed koopmansgebruik die in strijd is met de uitgangspunten van het subjectieve jaarwinstbegrip. Daarnaast bevat het arrest enkele onduidelijkheden. Er wordt voorbij gegaan aan een andere denkbare interpretatie van het cassatiemiddel namelijk dat in de toekomst tegenover een deel van de beloning geen arbeidsprestaties meer staan. In feite de opvatting van de Rechtbank, die echter na vernietiging door het Hof niet meer van belang was. Kennelijk heeft belanghebbende zich daar in zijn cassatiemiddel niet expliciet genoeg op beroepen. Waar aan de hand van de gepubliceerde stukken van het geschil helaas ook geen inzicht in kan worden verkregen is of de voorziening in de commerciële jaarrekening over 2004 was opgenomen. Dit zou interessant zijn in verband met de vraag naar de verhouding tussen de commerciële winst en de fiscale winst.³⁸⁹ Op dit onderwerp wordt in hoofdstuk 6 nader ingegaan. Wat ook opvallend is, is dat de Hoge Raad in de laatst behandelde arresten geen enkele aandacht besteedt aan de toetsing door het Hof aan een ander baksteenvereiste, de oorsprongvoorwaarde. Deze voorwaarde wordt in de volgende paragraaf besproken.

³⁸⁸ Doornebal (2011), Beschouwingen NTFR 2011, nr. 5.

³⁸⁹ Vergelijk Russo (2011), blz. 620.

5.4.6 De oorsprongvoorwaarde

5.4.6.1 Inleiding tot de arresten over de oorsprongvoorwaarde

De toekomstige uitgaven moeten hun oorsprong vinden in feiten en omstandigheden die zich in de periode voorafgaande aan de balansdatum hebben voorgedaan. De invulling van deze nieuw door de Hoge Raad gestelde voorwaarde aan de vorming van een passiefpost ten laste van het (fiscale) resultaat laat nog aan duidelijkheid te wensen over. Tot nu toe is nog maar weinig belangrijke jurisprudentie gewezen waar deze voorwaarde centraal staat. Ook in de literatuur is slechts bescheiden aandacht besteed aan deze voorwaarde die bij het baksteenarrest³⁹⁰ voor het eerst als expliciete eis is geïntroduceerd. De belangrijkste arresten over de oorsprongvoorwaarde worden in deze paragraaf besproken evenals de belangrijkste kanttekeningen in de literatuur.

5.4.6.2 *Het solvabiliteitsgarantiearrest, HR 23 december 1998, nr. 34 191, BNB 1999/79*

5.4.6.2.1 Inleiding tot het solvabiliteitsgarantiearrest

Belanghebbende en haar echtgenoot houden zich in firmaverband bezig met de exploitatie en bemiddeling van een expeditiebedrijf. Zij beschikken zelf niet over een wagenpark, doch besteden het transport uit aan een aantal (vaste) transportondernemingen. In geschil is of X ten laste van de winst van 1994 een voorziening mag vormen ter zake van een toekomstige solvabiliteitsbijdrage aan vaste transporteurs met als doel hen financieel te ondersteunen, zodat zij kunnen voortbestaan in een markt met steeds verder dalende marges.

5.4.6.2.2 Weergave van het solvabiliteitsgarantiearrest

Het Hof heeft de vorming van deze voorziening geweigerd. Aan dit oordeel heeft het Hof ten grondslag gelegd dat op 31 december 1994 geen rechtsverhouding bestond, waaruit voor belanghebbende de verplichting kon ontstaan de vaste transporteurs financieel te ondersteunen, en dat belanghebbende voorts niet aannemelijk heeft gemaakt dat de uitoefening van haar onderneming in het onderhavige jaar noodzakelijkerwijze leidt tot uitgaven in de vorm van het financieel ondersteunen van de vaste transporteurs in een volgend jaar.

De Hoge Raad overweegt:

'In zijn arrest van 26 augustus 1998, nr. 33 417 heeft de Hoge Raad geoordeeld, dat bij de bepaling van de winst voor een zeker jaar ter zake van toekomstige uitgaven een passiefpost mag worden gevormd, indien die uitgaven hun oorsprong vinden in feiten en omstandigheden, die zich in de periode voorafgaande aan de balansdatum hebben voorgedaan, en ook overigens aan die periode kunnen worden toegerekend,

³⁹⁰ HR 26 augustus 1998, nr. 33 417, BNB 1998/409.

en ter zake waarvan een redelijke mate van zekerheid bestaat dat zij zich zullen voordoën.

De klachten, inhoudende dat het Hof aan zijn oordeel een onjuiste maatstaf ten grondslag heeft gelegd, treffen derhalve doel. Zulks kan evenwel niet tot cassatie leiden, nu de door het Hof vastgestelde feiten geen andere gevolgtrekking toelaten dan dat genoemde toekomstige betalingen aan vaste transporteurs hun oorsprong niet vinden in feiten en omstandigheden die zich in de periode vóór 31 december 1994 hebben voorgedaan.'

5.4.6.2.3 Analyse van het solvabiliteitsgarantiearrest

De Hoge Raad handelt het geschil snel af. Zonder de oorsprongvoorwaarde verder inhoud te geven wordt deze hier toegepast. De oorzaak van de uitgaven had zich nog niet voorgedaan. Zo bezien had ook op grond van het toerekeningsbeginsel geen last kunnen worden genomen. Anders gezegd, de beslissing van de Hoge Raad was niet anders uitgevallen indien niet aan de oorsprongvoorwaarde was getoetst. In dat geval zou het toerekeningsbeginsel in de weg hebben gestaan aan een passivering ten laste van de fiscale winst van 1994 in verband met mogelijke toekomstige bijdragen aan de transporteurs in verband met solvabiliteitsproblemen. Dergelijke uitgaven zijn enkel op te vatten als investeringen in de toekomst en dienen tegen die tijd te worden geactiveerd. Opvallend is ook dat de Hoge Raad sinds dit arrest haar beslissing zelden alleen aan de oorsprongvoorwaarde heeft opgehangen. Veelal komt daarbij het toerekeningsbeginsel als beslissende factor naar boven. Als voorbeeld wordt verwezen naar het hiervoor besproken pemba-arrest van HR BNB 2005/341. Een uitzondering hierop vormt het reorganisatiearrest waarin het oorsprongvereiste als zodanig centraal staat en dat in de volgende paragraaf wordt besproken.

5.4.6.3 Het reorganisatiearrest, HR 1 april 2005, nr. 40 341, BNB 2005/263

5.4.6.3.1 Inleiding tot het reorganisatiearrest

De belanghebbende, een BV, hield zich begin jaren negentig van de vorige eeuw bezig met het coördineren van prijsregulering in de bouwnijverheid in een bepaalde regio.

Deze activiteiten waren gebaseerd op het Uniform Prijsregelend Reglement (hierna UPR) voor onderhandse prijsaanbiedingen en voor prijsaanbiedingen bij openbare aanbestedingen, zoals destijds vastgesteld door het Ministerie van Economische Zaken. Bij beschikking van 18 oktober 1992 heeft de Europese Commissie het UPR verboden wegens strijd met het EG-verdrag. Tegen deze beschikking zijn door de overkoepelende Vereniging³⁹¹ diverse juridische procedures gevoerd. In 1995 is door het Gerecht in Eerste Aanleg te Luxemburg de beschikking gehandhaafd. Daartegen is hoger beroep aangetekend bij het Europese Hof van Justitie. Gedurende de jaren waarin de juridische procedures liepen is de bouwsector doorgegaan met deze prijsregulerende activiteiten. Deze activiteiten werden in die jaren door de Nederlandse overheid gedoogd. In juni 1998 heeft de overkoepelende Vereniging echter besloten het hoger beroep bij het Europese Hof van Justitie in te trekken

³⁹¹ De Vereniging van Samenwerkende Prijsregulerende Organisaties in de Bouwnijverheid.

omdat werd ingezien dat de procedures geen kans op succes boden. Tevens heeft de Vereniging toen besloten de prijsregulerende activiteiten te beëindigen. In navolging hiervan heeft belanghebbende in 1998 besloten haar activiteiten te staken. Belanghebbende had reeds in 1991 onderzoek laten doen naar de kosten van een sociaal plan en naar de afwikkelingskosten in verband met de mogelijke beëindiging van haar activiteiten. Belanghebbende wenst per eind 1995 en 1996 een voorziening te treffen.

5.4.6.3.2 Weergave van het reorganisatiearrest

Het oordeel van het Hof is als volgt:

‘Naar het oordeel van het Hof heeft belanghebbende niet aannemelijk gemaakt dat aan het oorsprongvereiste is voldaan. Belanghebbende heeft namelijk pas in 1998 het besluit genomen om haar activiteiten te staken. In 1995 en 1996 is daarvan in het geheel geen sprake. Belanghebbende heeft niet gesteld dan wel onvoldoende aannemelijk gemaakt dat er per ultimo 1995 en 1996 concrete ontslagprocedures jegens werknemers van belanghebbende liepen casu quo aan werknemers ontslag is aangezegd waaruit verplichtingen in het kader van de uitvoering van het sociaal plan voortvloeien.’

In cassatie meent belanghebbende dat het Hof een onjuiste maatstaf heeft gehanteerd voor het oorsprongvereiste:

‘Het Hof meent kennelijk dat pas aan het oorsprongvereiste voor het vormen van een voorziening sociaal plan kan zijn voldaan vanaf het moment dat formeel besloten is de activiteiten te staken. De oorsprong van het sociaal plan volgt echter reeds uit de beschikking van de EC (Europese Commissie, JS) in 1992 waarmee het UPR wordt verboden wegens strijdigheid met het EG-verdrag (...).’

De Hoge Raad meent dat dit cassatiemiddel van belanghebbende slaagt:

‘Het Hof heeft vastgesteld dat de Europese Commissie bij beschikking van 18 oktober 1992 het reglement waarop de toenmalige activiteiten van belanghebbende waren gebaseerd, heeft verboden wegens onverenigbaarheid van dit reglement met artikel 85, lid 1, van het EG-Verdrag en dat in 1995 het Gerecht in Eerste Aanleg te Luxemburg in een bodemprocedure deze beschikking heeft bevestigd. Het Hof heeft die beschikking niet in zijn overwegingen betrokken. Daarmee is ‘s Hofs uitspraak niet naar de eisen der wet met redenen omkleed. Immers, zonder nadere motivering, welke evenwel ontbreekt, valt niet in te zien dat de evenvermelde beschikking niet kan worden aangemerkt als een omstandigheid waarin de hiervoor (...) bedoelde uitgaven hun oorsprong vinden.’

5.4.6.3.3 Analyse van het reorganisatiearrest

De Hoge Raad casseert het arrest van het Hof enkel vanwege een motiveringsgebrek. Het Hof had moeten onderzoeken of de oorsprong voor de saneringsuitgaven gelegen kan zijn in de beschikking van de Europese Commissie, waarbij activiteiten van belanghebbende zijn verboden³⁹² Deze uitspraak van de

³⁹² Opmerkelijk is dat dit punt in de verwijzingsuitspraak van Hof 's-Gravenhage 29 augustus 2006, BK-05/00499, geen onderwerp van geschil meer is. Van Minnen (2009), blz. 350 veronderstelt dat de staatssecretaris zich heeft neergelegd bij het arrest op het punt dat aan de oorsprongvoorwaarde was voldaan.

Hoge Raad is opmerkelijk, omdat volgens het jaarrekeningenrecht pas een reorganisatievoorziening gevormd mag worden indien sprake is van een gedetailleerd plan. Het belang van dit arrest is derhalve dat het een aanwijzing bevat dat het vormen van een reorganisatiereserve fiscaal, op grond van goed koopmansgebruik, eerder in de tijd kan geschieden dan volgens het jaarrekeningenrecht mogelijk is.

In de volgende paragraaf wordt aandacht besteed aan de belangrijkste literatuur omtrent de oorsprongvoorwaarde.

5.4.6.4 Literatuur met betrekking tot de oorsprongvoorwaarde

Goes³⁹³ spreekt in verband met de oorsprongvoorwaarde van een ‘vaag en ruim criterium’, er bestaan ‘geen harde criteria voor de vaststelling wat de oorsprong van kosten is.’ Cornelisse³⁹⁴ stelt dat de oorsprongvoorwaarde in verhouding tot het toerekeningsbeginsel ‘slechts het vroegste tijdstip aanwijst waarop de voorziening terzake van toekomstige uitgaven kan worden gevormd’.³⁹⁵ Echter het tijdstip waarop de voorziening kan worden gevormd wordt volgens Cornelisse bepaald door het antwoord op de vraag of die uitgave ook aan die periode kan worden toegerekend. Lubbers³⁹⁶ ziet de eis dat de toekomstige uitgaven hun oorsprong vinden in feiten en omstandigheden van dat (eerdere) jaar als een potentiële sta-in-de-weg voor een juiste toerekening van uitgaven aan jaren waarop zij betrekking hebben. ‘Daar waar de rechter tot de conclusie komt dat de toekomstige uitgaven volgens goed koopmansgebruik aan het onderliggende jaar moeten worden toegerekend, behoort hij van de oorsprongeis mijns inziens geen punt meer te maken’. Ik deel de mening van Lubbers en ben van mening dat de oorsprongeis overbodig is. Het is niet uitgesloten dat de bron van de oorsprongvoorwaarde is gelegen in de behoefte van de Hoge Raad om zijn “omgaan” in het baksteenarrest te motiveren.

Rechtsoverweging 3.5 in het baksteenarrest luidt:

‘Als gevolg van de aan het opnemen van een voorziening gestelde eis van het op de balansdatum bestaan van een rechtsverhouding, kan de hiervoor in 3.4 weergegeven opvatting (van het Hof, JS) tot onbevredigende uitkomsten leiden, waarbij geen recht wordt gedaan aan het beginsel van goed koopmansgebruik dat ter zake van toekomstige uitgaven een passief post mag worden opgenomen in het jaar, waarin zij worden opgeroepen. Dit doet zich met name voor bij toekomstige uitgaven, die weliswaar niet voortvloeien uit een op de balansdatum bestaande rechtsverhouding, doch wel hun oorsprong vinden in feiten en omstandigheden die zich in de periode voorafgaande aan de balansdatum hebben voorgedaan. Hoewel goed koopmansgebruik verlangt dat met deze uitgaven door het opnemen van een passiefpost op de balansdatum rekening wordt gehouden, is zulks bij het ontbreken van een op de balansdatum bestaande rechtsverhouding en behoudens de gevallen, waarbij de uitoefening van een onderneming noodzakelijkerwijs leidt tot kosten die worden opgeroepen door de productie in enig jaar van de in de onderneming voortgebrachte zaken, doch pas in een volgend jaar tot een uitgaaf leiden, ingevolge de rechtspraak van de Hoge Raad tot dusver niet mogelijk.’

³⁹³ Goes (1998b), blz. 1730.

³⁹⁴ Cornelisse (1999), blz. 695-696.

³⁹⁵ Zoals in het verleden het tijdstip waarop de rechtsverhouding intrad het vroegste moment was, aldus Cornelisse.

³⁹⁶ Lubbers (2005), noot bij BNB 2005/263.

Naar mijn mening kan de oorsprongvoorwaarde géén zelfstandige voorwaarde zijn. Zonder het toerekeningsbeginsel is er geen last te nemen ook al is aan de oorsprongvoorwaarde voldaan. Andersom, de situatie waarbij er wel aan het toerekeningsbeginsel is voldaan maar niet aan de oorsprongvoorwaarde, is een situatie die feitelijk onmogelijk is. Het is denkbaar dat de Hoge Raad de oorsprongvoorwaarde als een verruiming van het toerekeningsbeginsel opvat. Duidelijk is het baksteenarrest op dit punt niet. Enerzijds wordt gesproken over ‘het beginsel van goed koopmansgebruik dat ter zake van toekomstige uitgaven een passiefpost mag worden opgenomen in het jaar, waarin zij worden opgeroepen.’ Anderzijds spreekt de Hoge Raad van ‘doch moet worden toegestaan dat bij de bepaling van de winst voor een zeker jaar ter zake van toekomstige uitgaven een passiefpost wordt gevormd, indien die uitgaven hun oorsprong vinden in feiten of omstandigheden, die zich in de periode voorafgaande aan de balansdatum hebben voorgedaan en ook overigens aan die periode kunnen worden toegerekend.’ Laatst geciteerde zin wekt de indruk dat het toerekeningsbeginsel is opgerekt tot alle feiten en omstandigheden die zich in de periode voorafgaande aan de balansdatum hebben voorgedaan. Bedrijfseconomisch is dat alleen te verdedigen met een beroep op het voorzichtigheidsbeginsel. Het matchingbeginsel vraagt (ook) toerekening aan het jaar zelf, wil een last genomen kunnen worden. Jammer is het dan ook dat de Hoge Raad aan een nadere motivering niet toekomt. Ik ga ervan uit dat in dit arrest impliciet is aangesloten bij het voorzichtigheidsbeginsel. Steun voor het standpunt dat de oorsprongvoorwaarde overbodig is kan worden gevonden in het hiervoor behandelde pemba-arrest van Hoge Raad BNB 2005/341, waar de Hoge Raad volstond met een toetsing aan het toerekeningsbeginsel, terwijl het Hof ook had getoetst aan de oorsprongvoorwaarde.

5.5 Gegevens na balansdatum, HR 11 april 2008, BNB 2008/168, een materieel einde aan de voorziening in verband met onzekere juridische geschillen?

5.5.1 Inleiding

Volgens Hoge Raad 24 mei 1939, B. 6918 moet de aan een bepaald jaar toe te rekenen winst zoveel mogelijk worden berekend op grond van de voor dat jaar ten dienste staande gegevens. Dit betekent dat voor de vraag welke posten in de balans moeten worden opgenomen en voor de vraag naar de waardering daarvan, de feiten en omstandigheden per balansdatum beslissend zijn. In deze paragraaf wordt onderzocht hoe moet worden omgegaan met gegevens die na balansdatum bekend worden en nadere informatie opleveren over de feitelijke situatie per balansdatum. Het antwoord op deze vraag is relevant voor de verwerking van juridische geschillen in de jaarrekening. Als feitelijk is vastgesteld dat voor bepaalde feiten en omstandigheden per balansdatum een voorziening dient te worden getroffen is de volgende vraag die moet worden beantwoord voor welk bedrag? Bij de waardering van de voorziening speelt de kennis omtrent de verwachte uitkomst van het juridische geschil een grote rol. Zeker is dat op enig moment aan de onzekerheid een einde komt. Dat is het geval indien een juridisch geschil wordt beëindigd door een schikking of door een onherroepelijk vonnis³⁹⁷ van de rechter. Tijdens het verloop

³⁹⁷ Een vonnis dat in kracht van gewijsde is getreden.

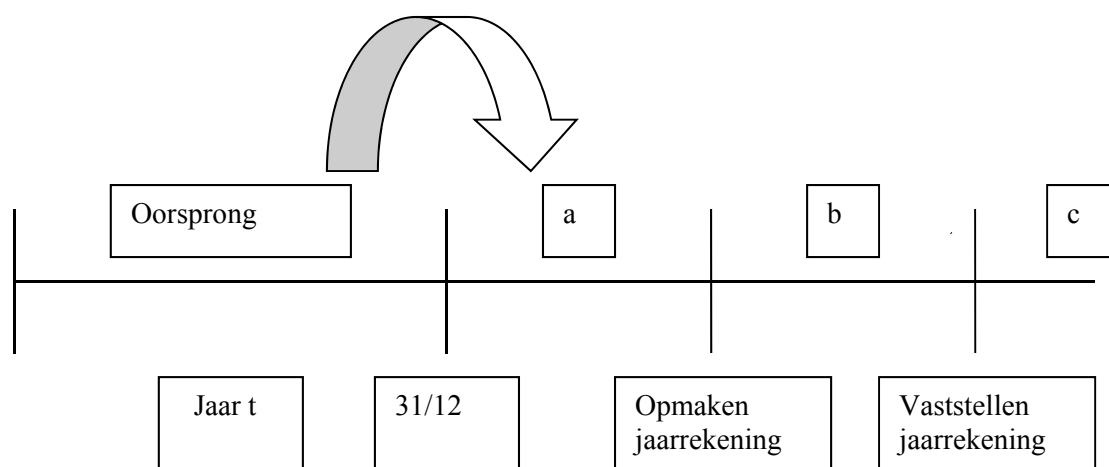
van de gerechtelijke procedure blijft het echter een kwestie van schatten. Voor deze lastige situatie heeft het jaarrekeningenrecht in artikel 2:362, lid 6 een specifieke wettelijke regeling getroffen. In het jaarrekeningenrecht wordt in dat verband gesproken over gebeurtenissen na balansdatum die nadere informatie geven over de feitelijke situatie per balansdatum. Voor de fiscale behandeling van gegevens na balansdatum is het nuttig inzicht te hebben in de regeling van gebeurtenissen na balansdatum in het jaarrekeningenrecht. Dit wordt in paragraaf 5.5.2 behandeld. De fiscale behandeling van gegevens na balansdatum die een nieuw licht werpen op feiten en omstandigheden per balansdatum, valt onder goed koopmansgebruik omdat de fiscale wetgeving hiervoor geen specifieke regelgeving bevat. Hierop wordt in paragraaf 5.5.3 ingegaan aan de hand van jurisprudentieonderzoek. In paragraaf 5.5.4 wordt het arrest van 11 april 2008, BNB 2008/168 besproken en wordt onderzocht of in dit arrest sprake is van een trendbreuk met de voorafgaande jurisprudentie. Vervolgens wordt de recente discussie naar aanleiding van het arrest van 11 april 2008, BNB 2008/168 in de literatuur besproken. Ik sluit af met mijn mening naar aanleiding van het jurisprudentieonderzoek.

5.5.2 Gebeurtenissen na balansdatum volgens het jaarrekeningenrecht

Het jaarrekeningenrecht heeft de behandeling van gebeurtenissen na balansdatum die nadere informatie geven over de feitelijke situatie op balansdatum geplaatst in het zesde lid van artikel 2:362 BW. Artikel 2:362 BW wordt het kapstokartikel genoemd. Het gaat over het inzichtvereiste in het jaarrekeningenrecht. In dat licht moet deze bepaling worden gezien. Lid 6 maakt impliciet onderscheid tussen de volgende te onderscheiden perioden:

- de periode tussen balansdatum en de datum van het opmaken van de jaarrekening;
- de periode tussen het opmaken van de jaarrekening en het vaststellen van de jaarrekening;
- de periode na het vaststellen van de jaarrekening.

Schema 5.5.2 Gebeurtenissen na balansdatum



De periode onder a wordt als zodanig niet expliciet genoemd in artikel 2:362, lid 6 BW. De onderkenning van de situatie onder letter b in de wettekst van artikel 2:362, lid 6, dwingt er naar mijn mening echter toe rekening te houden met de periode genoemd onder a. Van belang voor de periode genoemd onder a is bovendien artikel 2:384, lid 2, vierde volzin:

Voorzienbare verplichtingen en mogelijke verliezen die hun oorsprong vinden vóór het einde van het boekjaar kunnen in acht worden genomen indien zij vóór het opmaken van de jaarrekening bekend zijn geworden.

Gebeurtenissen in de periode genoemd onder a die een nieuw licht werpen op de feiten per balansdatum dienen zondermeer te worden verwerkt in de jaarrekening over het afgelopen boekjaar. Dit blijkt uit de plaatsing in artikel 2:362 BW, de bepaling over het inzichtvereiste, lid 1 en over het vereiste van het getrouwe beeld in lid 2. Een belangrijk voorbeeld hiervan is te vinden in Richtlijn 160.204:

‘(...) de uitspraak na balansdatum inzake een rechtszaak, die bevestigt dat de rechtspersoon reeds een op balansdatum bestaande verplichting had; een dergelijke uitspraak vereist dat de rechtspersoon een reeds getroffen voorziening aanpast of dat een voorziening wordt gevormd in plaats van de vermelding van een voorwaardelijke verplichting in de toelichting.’

Voor de genoemde situaties onder b en c kan worden verwezen naar de wettekst van artikel 2:362, lid 6 BW:

De jaarrekening wordt vastgesteld met inachtneming van hetgeen omtrent de financiële toestand op balansdatum is gebleken tussen het opmaken van de jaarrekening en de algemene vergadering waarin zij wordt behandeld, voor zover dat onontbeerlijk is voor het in lid 1 bedoelde inzicht. Blijkt nadien dat de jaarrekening in ernstige mate tekortschiet in het geven van dit inzicht dan bericht het bestuur onverwijld aan de leden of aandeelhouders en legt het een mededeling daarvan neder ten kantore van het handelsregister (...).

Duidelijk is dat artikel 2:362, lid 6 bij de regeling van gebeurtenissen na balansdatum die nieuwe informatie geven over feiten per balansdatum is toegesneden op het zo goed en volledig mogelijk geven van inzicht aan de aandeelhouders.

In hoeverre daar fiscaal ook lessen uit vallen te trekken wordt hierna behandeld.

5.5.3 De fiscale behandeling van gegevens na balansdatum

5.5.3.1 Inleiding

Zoals in paragraaf 5.5.1 is vermeld, bevat de belastingwet geen expliciete regeling voor de vraag hoe moet worden omgegaan met gegevens die na balansdatum nadere informatie geven over feiten per balansdatum. Daarom wordt dit leerstuk geregeerd door het goed koopmansgebruik. In paragraaf 5.5.3.2 wordt aandacht besteed aan de literatuur omtrent nadere gegevens met betrekking tot feiten en omstandigheden na balansdatum. Daarna vindt in paragraaf 5.5.3.3 jurisprudentieonderzoek plaats om te onderzoeken of er één lijn valt te ontdekken. Vervolgens wordt in paragraaf 5.5.4 het meest recente arrest van HR 11 april 2008, BNB 2008/168 besproken en wordt geanalyseerd of sprake is van een trendbreuk, of de Hoge Raad daadwerkelijk is omgegaan. Dat zou gevolgen kunnen hebben voor

de vraag of er materieel gezien nog wel een voorziening kan worden getroffen voor lopende juridische geschillen.

5.5.3.2 Literatuur omtrent gegevens na balansdatum in fiscale zin

Nu de belastingwet niet regelt hoe moet worden omgegaan met gegevens die na balansdatum nadere informatie geven over feiten per balansdatum is het nuttig om een stappenplan te beschrijven zoals dat door IJsselmuiden is afgeleid uit Hoge Raad 17 januari 1990.³⁹⁸ In de casus van het arrest betrof het de vraag of een vordering diende te worden geactiveerd. Het stappenplan dat IJsselmuiden bij toepassing van het goed koopmansgebruik uit dit arrest afleidt is naar mijn mening ook van toepassing op de voorzieningen aan de passiefkant vande balans.³⁹⁹ Bij de afweging van de beginselen van goed koopmansgebruik en hun onderlinge rangorde verleent de Hoge Raad volgens IJsselmuiden voorrang aan het beginsel van juiste toerekening van baten en lasten aan het boekjaar:

‘Indien een ondernemer in enig jaar recht heeft verkregen op een vergoeding wegens door hem in het kader van zijn onderneming gedane leveranties, eist goed koopmansgebruik dat hij te dier zake een actiefpost opneemt in zijn balans per einde van het jaar.’

Het beginsel van juiste toerekening van baten en lasten moet wijken voor het voorzichtigheidsbeginsel als daartoe bijzondere grond bestaat. Dat leidt IJsselmuiden af uit de volgende overweging van de Hoge Raad:

‘Deze eis kan echter niet worden gesteld, indien aan dat recht onzekerheden zijn verbonden van zodanige aard, dat activering in strijd zou komen met de voorzichtigheid die aan de winstbepaling volgens goed koopmansgebruik inherent is.’

De Hoge Raad vervolgt:

‘De enkele omstandigheid dat de omvang van de vergoeding mede afhankelijk is van feiten die zich na balansdatum zullen voordoen, vormt niet een zodanige onzekerheid, wanneer met die feiten bij wege van een redelijke schatting rekening kan worden gehouden bij de waardering van dat recht.’

IJsselmuiden leidt hieruit een belangrijke regel af:

‘Bij het schatten van rechten en aanspraken moet de ondernemer zich op de bodem van de werkelijkheid plaatsen. Voorzichtigheid mag niet ontaarden in ongefundeerd conservatisme.’

In dit verband verwijst hij naar Brüll en Zwemmer:⁴⁰⁰

‘Geen beïnvloeding door redeneringen in strijd met de werkelijkheid.’

Hier wordt bedoeld op een ander beginsel van goed koopmansgebruik, het realiteitsbeginsel. Dat is ook het beginsel dat door de Hoge Raad is toegepast in de casus van het arrest van HR 11 april 2008. Meer concreet is het de vraag op welk

³⁹⁸ IJsselmuiden, (1990), FED Fiscaal Weekblad 1990, FED 1990/256, noot bij het arrest van Hoge Raad 17 januari 1990.

³⁹⁹ Vergelijk ook de Conclusie van de Advocaat-Generaal bij Hoge Raad 22 september 1993, BNB 1994/33, onder punt 8, die daarbij verwijst naar Hoge Raad 7 december 1983, BNB 1984/37.

⁴⁰⁰ Brüll en Zwemmer, Goed koopmansgebruik, Fiscale brochures FED, Hoofdstuk IV, e, B.

moment het voorzichtigheidsbeginsel wordt gestuit door het realiteitsbeginsel in een situatie waarin nadere gegevens omtrent feiten en omstandigheden per balansdatum bekend worden. Deze vraag is bij uitstek relevant indien het verloop van juridische geschillen wordt gevolgd. Indien de ondernemer waartegen een juridische claim loopt bij de inschatting van de omvang van de mogelijke schade met de waardering daarvan wacht tot het moment van de onherroepelijke uitspraak in het juridisch geschil, hoeft geen voorziening te worden opgenomen. Indien de ondernemer in het ongelijk is gesteld en een schadeloosstelling is toegewezen aan de tegenpartij, dan is sprake van een schuld.

Bij de beantwoording van deze vraag zijn Hofstra en Stevens⁴⁰¹ van mening dat ook rekening moet worden gehouden met informatie die nog tijdens de bezwaar- en beroepsfase bekend is geworden, derhalve na het opmaken van de fiscale jaarstukken. Volgens Fortuin impliceert dat echter een streven naar een zo juist mogelijke benadering van de toestand op balansdatum, een streven naar een objectieve waardering van een balanspost die meer hoort bij de berekening van de stakingswinst.⁴⁰² Voor de bepaling van de jaarwinst is volgens Fortuin het subjectieve oordeel van de belastingplichtige doorslaggevend. Hij sluit aan bij het tijdstip van het opstellen van de fiscale balans en beroept zich daarbij op de in de volgende paragraaf te behandelen jurisprudentie. Ook Slot meent dat de Hoge Raad aansluit bij het tijdstip van het opmaken van de fiscale balans of de aangifte.⁴⁰³ Opvallend is dat ook de staatssecretaris wilde aansluiten bij het tijdstip van het opstellen van de fiscale balans. Daarvan blijkt uit zijn naschrift bij Hof Leeuwarden, 15 december 1967, BNB 1968/222. De staatssecretaris baseert zich daarbij op het arrest van de Hoge Raad van 19 februari 1958, BNB 1958/127:

‘dat voor de bepaling van de waarde van een schuldvordering op de fiscale balans beslissend is het subjectieve oordeel, dat de belastingplichtige zich omtrent de waarde daarvan heeft gevormd en redelijkerwijze heeft kunnen vormen na een nauwgezet onderzoek van de omstandigheden waardoor de waarde der vordering op den balansdatum kan worden beïnvloed, zoals die omstandigheden hem ten tijde van het opmaken van de balans bekend zijn.’

Volgens IJsselmuiden is het de vraag of deze conclusie van de staatssecretaris uit het arrest van BNB 1958/127 kan worden getrokken. De Hoge Raad hecht in dit arrest betekenis aan “feiten en omstandigheden die de ondernemer ten tijde van het opmaken van de balans bekend zijn.” IJsselmuiden stelt dat de Hoge Raad aansluit bij de balans die de ondernemer voor zichzelf opstelt. Dat heeft ook de voorkeur van IJsselmuiden omdat zo een situatie van langdurige rechtsonzekerheid wordt vermeden en de deur niet wordt geopend naar willekeurige beïnvloeding van het resultaat. IJsselmuiden licht zijn standpunt als volgt toe:

‘ (...) geen wettelijke bepaling schrijft voor, de fiscale balans op te maken voor een bepaalde dag. De fiscus neemt van de balans pas kennis bij de aangifte. Door de aangifte te bespoedigen of daarvoor uitstel te vragen, of door bezwaar en beroep aan te tekenen kan de ondernemer die periode en daarmee de hoogte van het resultaat beïnvloeden. Dit betekent dat omtrent de inhoud van de balans gedurende lange tijd, wellicht jaren, rechtsonzekerheid bestaat.’⁴⁰⁴

⁴⁰¹ Hofstra en Stevens (1988), blz. 141.

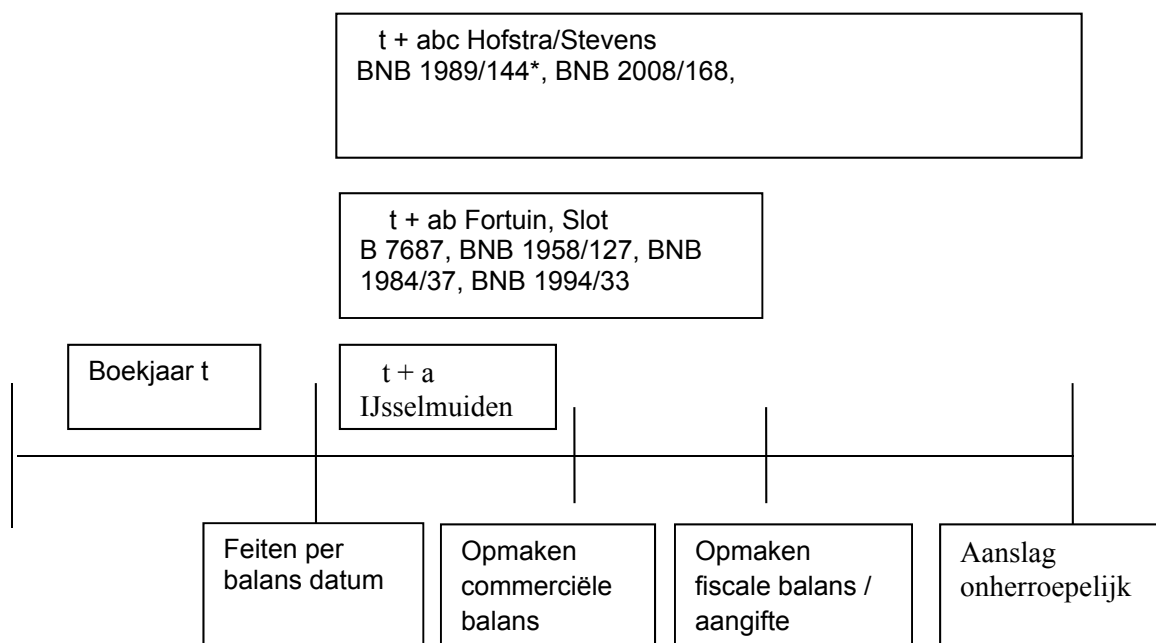
⁴⁰² Fortuin, FED 1989/362.

⁴⁰³ Slot, G., noot bij Hoge Raad 22 september 1993, BNB 1994/33.

⁴⁰⁴ IJsselmuiden, (1990), FED Fiscaal Weekblad 1990, FED 1990/256, noot bij het arrest van Hoge Raad 17 januari 1990.

De in de literatuur besproken opvattingen kunnen als volgt in een schema worden weergegeven. In dit schema is tevens de belangrijkste jurisprudentie opgenomen zoals die in de volgende paragraaf wordt behandeld.

Schema 5.5.3.2 Gegevens na balansdatum:



Periode t+ abc periode tussen balansdatum en onherroepelijke aanslag

Periode t+ ab periode tussen balansdatum en opmaken fiscale balans / doen aangifte

Periode t+ a periode tussen balansdatum en opmaken commerciële balans

5.5.3.3 Fiscale jurisprudentie over gegevens na balansdatum

5.5.3.3.1 Inleiding

In deze paragraaf wordt aan de hand van jurisprudentieonderzoek onderzocht of er één lijn valt te ontdekken in de jurisprudentie met betrekking tot de vraag welke nadere informatie die zich voordoet na balansdatum nog moet worden meegenomen bij de vaststelling van de feiten en omstandigheden per balansdatum. Zoals hiervoor in het schema is te zien lijken er in theorie drie opvattingen denkbaar. Aansluiten bij het tijdstip van het opmaken van de commerciële balans⁴⁰⁵, aansluiten bij het tijdstip van het opmaken van de fiscale balans (aangifte) of rekening houden met het feit dat het de belastingplichtige op grond van het formele belastingrecht vrij staat in de periode na aangifte maar voor de aanslag definitief is, een nieuwe aangifte te doen. Een belangrijke plaats neemt het meest recente arrest van HR 11 april 2008, BNB

⁴⁰⁵ Formeel is dit het tijdstip van het opmaken van de jaarrekening, artikel 2:101, lid 1 BW en artikel 210, lid 1 BW, waarvan de balans een onderdeel is, artikel 2:361, lid 1 BW.

2008/168 in. Om dat arrest in een kader te kunnen plaatsen wordt eerst antwoord gezocht op de vraag hoe de jurisprudentie zich heeft ontwikkeld tot het genoemde arrest van 2008.

5.5.3.3.2 HR 18 juni 1943, B. 7687

5.5.3.3.2.1 Inleiding tot het arrest

In dit arrest was de waardering van katoenvoorraden in geschil. De voorraden bevonden zich per 31 december 1939 in Polen. Polen was op dat moment oorlogsgebied. In eerste instantie was de voorraad wegens oorlogsomstandigheden gewaardeerd op nihil. Toen in oktober 1940 aangifte werd gedaan voor de winstbelasting 1940 was inmiddels bekend dat de voorraad nog in tact was. De waarde kon alsnog worden gesteld op f 100.000. De belanghebbende had er kennelijk belang bij die waarde alsnog te verantwoorden in de balans per 31 december 1939.⁴⁰⁶ De inspecteur van de winstbelasting wilde die waarde verantwoorden en de winst nemen in 1940.

5.5.3.3.2.2 Weergave van het arrest

De Raad van Beroep stelde de inspecteur in het gelijk, de NV mocht alleen rekening houden met op de balansdatum bekende feiten en omstandigheden. In cassatie heeft de Hoge Raad dit als volgt aangevuld:

‘(...) dat goed koopmansgebruik medebrengt, dat de bepaling van de waarde van goederen en voorraden op het einde van een kalender-boekjaar geschiedt naar de feiten en omstandigheden, zoals die op dat tijdstip lagen, doch dat voor de vraag, welke die feiten en omstandigheden zijn geweest, de koopman zich richt naar de gegevens hieromtrent, welke hem ten tijde van het opmaken van de balans ten dienste staan, ook al zijn zij hem eerst na het einde van het kalender-boekjaar bekend geworden.’

5.5.3.3.2.3 Analyse van het arrest

Bepalend is de feitelijke situatie per einde kalender-boekjaar (balansdatum). Indien tussen het tijdstip van balansdatum en het tijdstip van opmaken van de balans blijkt dat feiten en omstandigheden per balansdatum anders zijn komen te liggen dan ten tijde van balansdatum bekend was, wordt die kennis nog verwerkt in de balans per balansdatum. Onduidelijk bleef welk tijdstip van opmaken van de balans werd bedoeld, bij de civielrechtelijke jaarrekening is dat een ander dan bij de fiscale. In de arresten van de Hoge Raad BNB 1958/127 en BNB 1994/33 is deze vraag nader aan de orde gekomen. Deze arresten worden hierna besproken.

5.5.3.3.3 HR 19 februari, 1958, nr. 13 466, BNB 1958/127

⁴⁰⁶ De Advocaat-Generaal wijst op de tariefverzwaring met ingang van 1940 als mogelijk motief; Conclusie bij Hoge Raad 22 september 1993, BNB 1994/33.

5.5.3.3.1 Inleiding tot het arrest

Belanghebbende, een NV, claimt oorlogsschade en wenst ter zake daarvan een vordering op te nemen in haar eerste balans na de oorlog. Omdat de NV gedurende de oorlogsjaren aanzienlijke voorraden op krediet heeft moeten leveren aan de Duitse weermacht, is de claim in eerste instantie afgewezen. Volgens de inspecteur moet een dergelijke vordering naar objectieve maatstaven worden gewaardeerd. Naar de op de balansdatum bestaande toestand moet worden aangenomen, dat van de realisering van de vordering niets terecht zal komen. De inspecteur stelt de waarde van de vordering op 1 gulden. Belanghebbende waardeert de vordering op f 124.000. Inmiddels heeft de NV in 1950 en 1951, na deels in het gelijk te zijn gesteld, uitkeringen ontvangen. De inspecteur wil deze uitkeringen als winst belasten. Belanghebbende wenst de uitkeringen af te boeken op de vordering en aldus de ontvangen uitkeringen onbelast te laten. In geschil is de aanslag Vpb over 1951.

5.5.3.3.2 Weergave van het arrest

De Raad van Beroep stelt de inspecteur in het gelijk. Deze uitspraak wordt echter gecasseerd door de Hoge Raad. De Raad van beroep had de vordering volgens goed koopmansgebruik niet enkel mogen waarderen met inachtneming van objectieve maatstaven. De Hoge Raad overweegt ambtshalve:

‘dat voor de bepaling van de waarde van een schuldvordering op de fiscale balans beslissend is het subjectieve oordeel, dat de belastingplichtige zich omtrent de waarde daarvan heeft gevormd en redelijkerwijze heeft kunnen vormen na een nauwgezet onderzoek van de omstandigheden waardoor de waarde der vordering op den balansdatum kan worden beïnvloed, zoals die omstandigheden hem ten tijde van het opmaken van de balans bekend zijn.’

5.5.3.3.3 Analyse van het arrest

De interpretatie van deze ambtshalve overweging heeft in de literatuur tot discussie geleid. IJsselmuiden is van mening dat door het gebruik van de zinsnede “ten tijde van het opmaken van de balans” de commerciële balans bedoeld zal zijn. Fortuin is echter van mening dat uit deze ambtshalve overweging juist blijkt dat de Hoge Raad het tijdstip van opmaken van de fiscale balans bedoelt.⁴⁰⁷ Aan deze discussie lijkt een eind gekomen in het arrest van de Hoge Raad van BNB 1994/33 dat hierna wordt behandeld.

5.5.3.3.4 HR 22 september 1993, nr. 28 878, BNB 1994/33

5.5.3.3.4.1 Inleiding tot het arrest

Een BV heeft in november 1987 een werknemer ontslag aangezegd. De werknemer is met ingang van 1998 geschorst. In 1988 was ten tijde van de opstelling van de commerciële jaarrekening bekend dat de BV met een schadeclaim zou worden

⁴⁰⁷ Fortuin (1989), aantekening bij arrest HR 15 februari 1989, FED 1989/362, blz. 1014.

geconfronteerd, doch nog niet welk bedrag uiteindelijk zou worden betaald. Daarom werd een geschat bedrag als voorziening in de jaarstukken verwerkt. Januari 1988 heeft de werknemer een procedure aangespannen bij de kantonrechter in verband met kennelijk onredelijk ontslag. In maart 1988 heeft de kantonrechter de BV veroordeeld tot het betalen van een ontbindingsvergoeding van f 210.000 aan de ontslagen werknemer. De commerciële jaarrekening is opgemaakt op 8 februari 1988. De aangifte vennootschapsbelasting 1987 is gedaan in november 1988. Zowel in de commerciële als in de fiscale jaarrekening was per 31 december 1987 een voorziening opgenomen van f 390.000. De inspecteur stelt de voorziening op f 240.000 en verhoogt de winst over 1987 met f 150.000.

5.5.3.3.4.2 Weergave van het arrest

Het Hof overweegt

‘In de jurisprudentie zijn gevallen te vinden waarin is toegestaan dat belastingplichtigen bij de waardering van balansposten rekening hielden met omstandigheden die ten tijde waarop de commerciële balans werd opgemaakt niet, doch ten tijde waarop de fiscale balans werd opgemaakt wel bekend waren. De vraag rijst echter of datgene wat volgens goed koopmansgebruik in zulke gevallen mag, ook verplicht is. (...) Het standpunt (...) leidt er toe dat de datum waarop de aangifte met de fiscale jaarstukken wordt ingediend een te grote betekenis krijgt voor de bepaling van de fiscale verplichtingen. Men zou dan verplicht zijn kort voor laatstbedoelde datum alle schattingen van onzekere posten te herzien, zulks in het licht van inmiddels gebleken feitelijke ontwikkelingen. Er kan dan belang ontstaan bij heel laat, of juist vroegtijdig opstellen en indienen van fiscale jaarstukken. Het Hof acht het (...) bedoelde standpunt onjuist. Uit het vorenstaande volgt dat het gelijk is aan de zijde van belanghebbende (...).’

De staatssecretaris gaat in cassatie. Het cassatiemiddel betoogt dat het Hof ten onrechte heeft geoordeeld dat belanghebbende niet verplicht is bij het bepalen van de waarde van de voorziening rekening te houden met feiten en omstandigheden, die licht werpen op de waarde van deze voorziening op de balansdatum en die vóór het opmaken van de fiscale balans gebleken zijn. De staatssecretaris beroept zich daarbij op het arrest van B. 7687 en licht dat als volgt toe:

‘Onder het opmaken van de balans kan niet anders verstaan worden dan het opmaken van de fiscale balans. Vast staat dat voor het opmaken van deze balans omstandigheden bekend zijn geworden die licht werpen op de waardering op balansdatum van de Voorziening ontslagkosten D.’

De Hoge Raad verwerpt het beroep met de volgende overweging:

‘Bij het opnemen in de fiscale balans ultimo 1987 van de post voorzieningen wegens ontslagkosten D is rekening gehouden met feiten en omstandigheden die met betrekking tot die post eind 1987 aanwezig waren. De later in 1988 bekend geworden feiten en omstandigheden omtrent de ontslagkosten, waaronder met name de uitspraak van de kantonrechter, zijn geen feiten en omstandigheden die zich ultimo 1987 reeds hadden voorgedaan. Belanghebbende handelde derhalve niet in strijd met goed koopmansgebruik door de geschatte voorziening ultimo 1987 te handhaven, hoewel in 1988, vóór het tot stand komen van de fiscale jaarcijfers 1987, het exacte bedrag van de ontslagkosten was komen vast te staan.’

5.5.3.3.4.3 Analyse van het arrest

Opvallend is dat de Hoge Raad niet inhoudelijk ingaat op de uitspraak van het Hof. Het Hof lijkt de mening van IJsselmuiden te omarmen en hecht veel waarde aan het tijdstip van het opstellen van de commerciële balans. De Hoge Raad kiest een andere uitweg waarbij belanghebbende uiteindelijk toch in het gelijk wordt gesteld. De ontslagprocedure wordt door de Hoge Raad gezien als een nieuw feit dat zich per balansdatum nog niet had voorgedaan en niet als een feit dat meer inzicht geeft in de feiten en omstandigheden per balansdatum.⁴⁰⁸ Met die uitspraak komt de Hoge Raad niet meer toe aan de vervolgvraag waar het Hof zich mee bezig hield. Dat is de vraag of nieuwe informatie over feiten en omstandigheden per balansdatum, die bekend worden na balansdatum, ook voor zover die bekend worden na het opstellen van de commerciële balans, verplicht moeten worden meegewogen bij de waardering van de voorziening. De uitspraak van de Hoge Raad had nadere motivering verdiend. Het ontslag was reeds aangezegd en daarmee is de ontslagprocedure in gang gezet. De ontslagprocedure was wel degelijk een bekend feit per balansdatum. Het al dan niet voeren van een kennelijk onredelijke ontslagprocedure voegt daar weinig aan toe, behalve dat een beslissing wordt geforceerd. Kennelijk kwamen partijen er niet uit en was de rechter nodig om een ontbindingsvergoeding vast te stellen. Dat de werkgever zou worden geconfronteerd met een kennelijk onredelijke ontslagprocedure mag per balansdatum geen verrassing zijn geweest. Onduidelijk is hoe de uitspraak zou zijn uitgevallen als de Hoge Raad de uitspraak van de kantonrechter had behandeld als een nieuw gegeven met betrekking tot een per balansdatum bekend feit.

Een ander arrest dat van belang is voor de interpretatie van BNB 2008/168 is het arrest van 15 februari 1989, BNB 1989/144. Dit arrest wordt hierna behandeld om het arrest van BNB 2008/168 te kunnen duiden.

5.5.3.3.5 *HR 15 februari 1989, nr. 25 423, BNB 1989/144*

5.5.3.3.5.1 Inleiding tot het arrest

Belanghebbende is samen met A BV vennoot in een vennootschap onder firma. De vennoten zijn ieder voor de helft van de (liquidatie)winst gerechtigd. De vennootschap onder firma kocht in 1971 31 hectare grond in de uiterwaarden. Het was de bedoeling daarvan 20 hectare grond te ontzanden en het gebied daarna te exploiteren als recreatieproject met een jachthaven, bungalows, een hotel enz. In 1974 heeft de vennootschap onder firma een koopoptie verkregen om dit gebied nog met 9 hectare uit te breiden. Wegens gebrek aan financiële middelen wordt deze optie niet uitgeoefend. De vennootschap onder firma beschikt over een ontzandingsrecht. Dit recht is reeds in 1971 verkocht aan twee aannemingsbedrijven, Combinatie C. Uiteindelijk is de grond waarop een koopoptie was verleend gekocht door D BV. In 1976 heeft D BV ook de grond van de vennootschap onder firma gekocht. Op dat moment is de onderneming van belanghebbende gestaakt. De aangifte 1976 is op 10 maart 1978 ingediend. De aanslag inkomstenbelasting 1976 is

⁴⁰⁸ Dit betreft het verschil tussen “nieuwe feiten” en “nieuwe gegevens over oude feiten”, vergelijk Hofstra en Stevens (1998), blz. 209.

met dagtekening van 31 mei 1979 vastgesteld. Op de eindbalans van 1976 is geen voorziening opgenomen.

In 1977 heeft C van belanghebbende nakoming gevorderd van het ontzandingsrecht. Er liepen meerdere vorderingen. De vordering is door de rechter ook in hoger beroep afgewezen. De Raad van Arbitrage voor de Bouwbedrijven in Nederland heeft in 1980 de schadeclaim van C jegens belanghebbende deels toegewezen. Belanghebbende werd veroordeeld tot het betalen van iets minder dan één miljoen gulden. Dit bedrag is fiscaal geaccepteerd als bedrijfsverlies. Het geschil tussen belanghebbende en de inspecteur voor de inkomstenbelasting betreft de vraag aan welk jaar dat verlies moet worden toegerekend. De inspecteur is van mening dat het verlies aan 1980 moet worden toegerekend. Belanghebbende wenst een bedrag van uiteindelijk f 771.000 ten laste te brengen van 1979. Daartoe heeft belanghebbende per 31 december 1977 een "heropende balans" opgesteld, nadat bekend is geworden dat hij door de Raad van Arbitrage voor de Bouwbedrijven in Nederland is veroordeeld tot schadevergoeding en dat zijn medevenoot geen verhaal kon bieden. De balans en de winst- en verliesrekening over 1979 zijn opgenomen in het beroepschrift van 17 maart 1982.

5.5.3.3.5.2 Weergave van het arrest

Het Hof overweegt:

'Belanghebbende mag, ter zake van uit zijn op 13 augustus 1976 gestaakte onderneming nog opkomende baten en lasten, op zijn vermogensopstelling per 31 december 1977 een passiefpost opvoeren, indien en voor zover er op die datum een behoorlijke kans bestond dat hij uit hoofde van de in 1971 gesloten overeenkomst in verband met de in 1977 door de Combinatie C afgelegde verklaring schadevergoeding zou moeten betalen. Uit de omstandigheden dat de vordering van de Combinatie C tot nakoming van de verleende concessies bij vonnis van 31 januari 1977 in eerste aanleg en bij arrest van 6 oktober 1977 in hoger beroep werden afgewezen en dat pas in 1978 de Combinatie C een eis tot schadevergoeding instelde, leidt het Hof af dat op 31 december 1977 niet een behoorlijke kans bestond dat belanghebbende wegens de in 1971 gesloten overeenkomst in verband met de in 1977 door de Combinatie C afgelegde verklaring schadevergoeding zou moeten betalen. Ook heeft belanghebbende niet aannemelijk gemaakt dat het in 1980 als passiefpost ten laste van 1977 geboekte bedrag van f 771.000 naar de op 31 december 1977 bekende feiten en omstandigheden een redelijke schatting vormde zowel van het bedrag dat arbiters zouden vaststellen als van het risico dat A niet solvabel zou blijken. Uit de omstandigheid dat belanghebbende in het gesprek met de inspecteur van 23 oktober 1978, blijkens de vaststelling daarvan in de brief van de inspecteur, gedateerd 2 november 1978, waarin ook de fiscale resultaten uit de zandput P aan de orde kwamen, niet rept over enige te verwachten schade uit die exploitatie, leidt het Hof af dat belanghebbende er zelfs in oktober 1978 nog niet ernstig rekening mee hield dat de inmiddels ingestelde eis tot schadevergoeding geheel of gedeeltelijk zou worden toegewezen. Dit strookt ook met de op zichzelf aannemelijke stelling in het beroepschrift "had de Heer X geweten dat hij zo'n schadevergoeding had moeten betalen dan had hij met verkoop zeker gewacht tot het recht op ontzanding voor de Combinatie was verstreken." Ten slotte is ook niet komen vast te staan dat belanghebbendes hoofdelijk aansprakelijke mede-vennoot reeds op 31 december 1977 in die mate insolvabel was dat belanghebbende een eventuele veroordeling tot schadevergoeding geheel zou moeten betalen.'

Op die gronden heeft het Hof de uitspraak van de inspecteur bevestigd.

Als cassatiemiddel wordt door belanghebbende aangevoerd:

‘(...) Pas op 31 juli 1980 ontving de heer X het arbitrale vonnis. Op dat moment beschikte belanghebbende over deugdelijke bewijsstukken om een reserve op te bouwen. Daarom maakte belanghebbende op 23 december 1980 bezwaar tegen de aanslag 1977, gedateerd 31 december 1980. Op dat moment stond de aanslag 1977 nog niet onherroepelijk vast en had hij dus het recht op zijn eigen aangifte terug te komen, omdat hij nu de reserve tot schadevergoeding deugdelijk kon onderbouwen. Het bedrijfsverlies is niet ontstaan toen de Raad van Arbitrage een uitspraak gedaan heeft, maar de schade is reeds ontstaan toen zijn cliënt met A BV de put aan een derde verkocht. Dat A toen nog niet failliet was kunnen wij niet tegenspreken. Met een reserve tot schadevergoeding van 50% van f 771 000 kunnen wij ons verenigen. De stelling dat het Hof uit een gesprek met een Inspecteur op 23 oktober 1978 afleidt, dat wij op dat moment nog niet ernstig rekening hielden, dat er een ingestelde eis tot schadevergoeding bestond, is dus geen juiste conclusie omdat wij een dergelijke reserve alleen PM op hadden kunnen geven. Op dat moment zou een Inspecteur nooit een reserve goedgekeurd hebben. Wij hebben inmiddels ook een ervaring van 40 jaar! Ons grootste bezwaar is dat het Hof ons het recht ontnemt op eigen aangifte (1977) terug te komen. Het Hof handelt daarmee in strijd met artikel 6 en 7 van de Wet op de inkomstenbelasting 1964, en komt tot een verkeerd begrip van goed koopmansgebruik.’

De Hoge Raad overweegt:

‘(...) Bij de beantwoording van de vraag of zodanige kans op de balansdatum bestond, geldt de regel dat de belastingplichtige rekening mag houden met de feiten en omstandigheden die hem ten tijde van het opmaken van de balans omtrent de toestand op bedoelde datum bekend zijn. Nu belanghebbende aanvankelijk voor het jaar 1977 geen balans had opgemaakt, dient voor de toepassing van deze regel het tijdstip waarop hij zijn aangifte voor het jaar 1977 heeft ingediend, in de plaats te worden gesteld van het tijdstip van het opmaken van de balans. Hierbij verdient nog opmerking dat aan een belastingplichtige niet de vrijheid kan worden ontzegd om, indien hij nader van oordeel is dat een aanvankelijk door hem toegepaste waardering onjuist is, eventueel met aanwending van de hem tegen de aanslag ten dienste staande rechtsmiddelen, binnen de grenzen van goed koopmansgebruik - en derhalve met inachtneming van de hiervoor bedoelde regel - ook na het opmaken van de balans die waardering te herzien (...).’

5.5.3.3.5.3 Analyse van het arrest

Belangrijk is dat de Hoge Raad als regel hanteert ‘dat de belastingplichtige rekening mag houden met de feiten en omstandigheden die hem ten tijde van het opmaken van de balans omtrent de toestand op bedoelde datum bekend zijn’. Opnieuw wordt niet expliciet benoemd dat het daarbij om de fiscale balans gaat maar daar moet met in acht neming van de hiervoor besproken jurisprudentie vanuit worden gegaan. In deze casus is vervolgens een uitzondering van toepassing. Omdat er aanvankelijk over 1977 geen balans was opgesteld, wordt nu het tijdstip van de aangifte daarvoor in de plaats gesteld. Ook op een ander punt ontstaat duidelijkheid. Als belanghebbende na het opmaken van de balans kennis krijgt van nieuwe informatie over de feiten en omstandigheden per balansdatum mag belanghebbende daarmee rekening houden. Slot geeft in zijn noot bij dit arrest naar zijn mening terecht aan dat

rekening moet worden gehouden met nieuwe informatie over de feiten tot het opstellen van de balans. Anders dan de Hoge Raad in dit arrest heeft beslist is daar geen keuze mogelijk. Met Slot ben ik van mening dat die keuze er wel is als nieuwe informatie bekend wordt na het opstellen van de fiscale balans. Het is dan aan belanghebbende om wel of niet rekening te houden met nieuwe informatie over feiten en omstandigheden per balansdatum die zich voordoet na het opstellen van de fiscale balans. In het oog moet worden gehouden dat het hierbij gaat om toepassing van het goed koopmansgebruik. De subjectieve inschatting van belanghebbende is daarbij bij het opstellen van de (fiscale) balans doorslaggevend. Dat is niet wezenlijk anders in het jaarrekeningenrecht waar niet meer gedaan kan worden dan het inzicht van dat moment weer te geven. Er kan naar mijn mening voor belanghebbende geen sprake zijn van een verplichting om tot de aanslag onherroepelijk vast staat steeds weer alle schattingen bij te stellen. De bezwaren daarvan zijn reeds door IJsselmuiden duidelijk gemaakt; het zou leiden tot rechtsonzekerheid.⁴⁰⁹ Toepassing van het realiteitsbeginsel binnen goed koopmansgebruik moet voorzichtig worden gehanteerd. Niemand is gehouden om, vrij naar Aardema⁴¹⁰ 'vooruit te kijken in de achteruitkijkspiegel.'

Steun voor deze opvatting is te vinden bij Fortuin :

'Voor de bepaling van de jaarwinst is, in tegenstelling tot de bepaling van de totaalwinst (...), het subjectieve oordeel van de belastingplichtige doorslaggevend. Het gaat hierbij om het subjectieve oordeel zoals de belastingplichtige zich dat heeft gevormd en redelijkerwijze heeft kunnen vormen. Hetgeen Hofstra/Stevens bepleit impliceert een streven naar een zo juist mogelijke benadering van de toestand op balansdatum. Dit is echter een streven naar een objectieve waardering van een balanspost, eventueel rekening houdend met informatie die aan de juistheid van de waardering kan bijdragen, doch welke informatie - indien niet reeds uiterlijk bij het doen van de aangifte bekend - nimmer kan hebben bijgedragen aan het subjectieve oordeel van de belastingplichtige, zoals hij zich die heeft moeten vormen uiterlijk op het moment van de aangifte. Een streven derhalve dat niet goed past in goed koopmansgebruik. Van belang is het oordeel van de belastingplichtige ten tijde van het opmaken van de balans casu quo uiterlijk op het moment van aangifte: slechts dit oordeel dient door de belastingrechter getoetst te worden. (...)'⁴¹¹

In dit licht bezien is het nu zaak het arrest van de Hoge Raad van 11 april 2008, BNB 2008/168 te bestuderen.

⁴⁰⁹ IJsselmuiden, (1990), FED Fiscaal Weekblad 1990, FED 1990/256. Noot bij het arrest van Hoge Raad 17 januari 1990.

⁴¹⁰ Aardema, noot bij Hoge Raad 25 juni 2004, BNB 2004/347, het balansgarantiearrest.

⁴¹¹ Fortuin (1989), FED 1989/362, aantekening bij Hoge Raad 15 februari 1989. Fortuin wijst er terecht op dat de feiten in het arrest van 15 februari 1989 anders liggen dan in het arrest van HR 4 november 1981, BNB 1981/336. In die procedure was de bepaling van een stakingsbalans in geschil. De Hoge Raad overweegt in dat arrest naar mijn mening terecht: '(...) dat deze waarde dient te worden beoordeeld niet alleen naar de op het tijdstip van het opmaken van de eindbalans bekende omstandigheden, doch mede naar eerst later bekend geworden omstandigheden welke op de destijds bestaande toestand licht kunnen werpen.' Bij de berekening van de stakingswinst staat het totaal winstbegrip centraal. Dit dient volgens vaste jurisprudentie objectief juist te worden vastgesteld, onder andere Hoge Raad 28 december 1955, BNB 1956/56.

5.5.4.1 Inleiding tot het arrest

Belanghebbende is een besloten vennootschap die een blues-café exploiteert. De belastingdienst heeft in 2001 boekenonderzoek ingesteld bij belanghebbende over de jaren 1998 t/m 2000 ten behoeve van de heffing van vennootschapsbelasting, omzet- en loonbelasting. Dit arrest betreft de navordering vennootschapsbelasting. Hof Arnhem heeft feitelijk vastgesteld dat belanghebbende tekort is geschoten in haar administratieplicht, volgens artikel 52 AWR. Zo ontbrak een sluitende kasadministratie. Er geldt een omgekeerde bewijslast: op belanghebbende rust de verplichting te doen blijken dat en in hoeverre de uitspraak van de inspecteur onjuist is. Door de inspecteur is gesteld dat er meer omzet moet zijn gemaakt. Die conclusie is het gevolg van de uitkomst van een privé-beoordeling die is gemaakt en die uitkomt op een negatief privé. Dat betekent dat er meer benoemde privé-uitgaven zijn gedaan dan er privé-ontvangsten zijn te traceren. Daarnaast moeten er ook nog uitgaven zijn gedaan voor het dagelijkse levensonderhoud. In ieder geval moeten er bronnen van inkomen /winst zijn ten bedrage van de niet door bronnen gedekte privé-uitgaven. Ook een herberekening van de omzet via bij de belastingdienst beschikbare normen voor met name tapbier leiden tot de aanname van de inspecteur dat er meer omzet geweest moet zijn.

In de bespreking van dit arrest beperk ik mij tot het geschil over de voorziening die is getroffen in verband met de naheffingsaanslag loonbelasting. De naheffingsaanslag loonbelasting was zelf ook in geschil. Naar aanleiding van de bevindingen tijdens het boekenonderzoek⁴¹², is aan belanghebbende over het tijdvak van 1 januari 1998 tot en met 31 december 2000 een naheffingsaanslag loonbelasting/premie volksverzekeringen opgelegd, tot een bedrag van f 204.249. De naheffingsaanslag is gedagtekend 23 november 2001. Na door belanghebbende tegen de naheffingsaanslag en de genoemde beschikkingen gemaakt bezwaar heeft de inspecteur de naheffingsaanslag verminderd tot f 41.922. Uit de feiten valt niet op te maken op welke datum de vermindering heeft plaatsgevonden. Wel valt op te maken uit de gepubliceerde stukken dat belanghebbende naar aanleiding van het bezwaar is gehoord op 15 april 2002 en dat belanghebbende per brief van 8 mei 2002 overzichten heeft verstrekt van alle optredens door buitenlandse artiesten in het tijdvak van naheffing. De inspecteur is tot vermindering overgegaan omdat alsnog rekening wordt gehouden met vijf loonverdelingsverklaringen en omdat, anders dan bij de naheffingsaanslag, tot uitgangspunt is genomen dat bij een uitbetaling van 600 gulden of minder per optreden, het gehele bedrag als onkostenvergoeding kan worden aangemerkt. Bovendien is het anoniementarief na de verstrekte overzichten door belanghebbende uiteindelijk niet van toepassing verklaard op de buitenlandse artiesten. Ondanks de vermindering na bezwaar is beroep aangetekend door belanghebbende tegen de resterende naheffingsaanslag. Het Hof heeft bij uitspraak van 3 mei 2007 de naheffingsaanslag verder verminderd tot f 38.628. Tijdens de behandeling van het beroep heeft belanghebbende in de pleitnota van 19 december

⁴¹² Volgens Hof Arnhem, 3 mei 2007, nr. 02/03772 is tijdens het boekenonderzoek van veel artiesten/bands een rekening met BTW of een correct ingevulde loonverdelingsverklaring aangetroffen.

Er zijn echter van veel artiesten/bands ook alleen kladjes met hierop de aantekening "onkosten", zelfgemaakte bonnen of half ingevulde loonverdelingsverklaringen aangetroffen.

2006 alsnog een voorziening opgevoerd in verband met de naheffingsaanslag loonbelasting over het jaar 1999. In geschil is de omvang van de voorziening. Belanghebbende claimt een voorziening van f 204.249, het bedrag van de naheffingsaanslag loonbelasting voor vermindering na bezwaar.

5.5.4.2 Weergave van het arrest

Voor wat betreft het geschil over de voorziening overweegt het Hof:

‘Belanghebbende heeft zich in de pleitnota voor de mondelinge behandeling op 19 december 2006 nader op het standpunt gesteld dat zij alsnog een voorziening wenst te vormen voor de naheffingsaanslagen omzet- en loonbelasting die voortvloeien uit het door de Inspecteur ingestelde boekenonderzoek. Haar stelling dat (...) bedoelde redelijkheid met zich brengt dat de Inspecteur bij het opleggen van de onderhavige aanslag rekening houdt met die zakelijke omzet- en loonbelastingschulden voor zover die aan het onderhavige jaar zijn toe te rekenen, is in beginsel juist. De (...) bedoelde stelling van belanghebbende kan haar echter, voor wat betreft de opgelegde naheffingsaanslag omzetbelasting, niet baten aangezien de Inspecteur bij het vaststellen van de onderhavige aanslag is uitgegaan van een netto omzetcorrectie exclusief omzetbelasting. Het alsnog op haar balans opnemen van een schuld aan omzetbelasting raakt haar winstbepaling niet. Voor wat betreft de nageheven loonbelasting/premie volksverzekeringen is het Hof van oordeel dat rekening gehouden kan worden met de materiële, uit de wet voortvloeiende, belastingschuld. Daarbij moet niet, zoals belanghebbende verdedigt, uitgegaan worden van de aanvankelijk door de Inspecteur opgelegde naheffingsaanslag (reeds niet omdat vaststaat dat de Inspecteur daarbij is uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting zodat in zoverre geen sprake kan zijn van een materiële, uit de wet voortvloeiende, belastingschuld) maar van de schuld zoals die blijkt uit de uitspraak die door het Hof heden is gedaan met betrekking tot die naheffingsaanslag. Nu de onderhavige aanslag nog niet onherroepelijk vaststaat moet met feiten en omstandigheden die licht werpen op de omvang van de schuld op balansdatum rekening gehouden worden, ook indien die feiten en omstandigheden pas na de balansdatum bekend zijn geworden.’

Belanghebbende gaat tegen deze uitspraak in cassatie en voert als middel aan:

‘Schending, althans verkeerde toepassing van het recht, in het bijzonder van het in artikel 9 van de Wet op de inkomstenbelasting 1964, doordat het Hof bij de bepaling van de winst in de jaren 1998, 1999 en 2000 ten onrechte uitgaat van de loonbelastingschuld zoals die blijkt uit de uitspraak die door het Hof heden is gedaan met betrekking tot die naheffingsaanslag. (...) Bij onduidelijkheid over de hoogte van de materiële belastingschuld (welke thans nog steeds niet onherroepelijk vaststaat) mag op basis van goed koopmansgebruik (voorzichtigheidsbeginsel) een voorziening gevormd worden voor het oorspronkelijke bedrag van de naheffingsaanslag loonbelasting. Het tijdstip wanneer een voorziening wordt gevormd, is het moment waarop belanghebbende de voorziening claimt. Veelal gebeurt dat bij indiening van de aangifte, echter thans pas in de beroepsprocedure gericht tegen de (navorderings)aanslagen vennootschapsbelasting. Door belanghebbende is de voorziening geclaimd vóór datum van 's Hofs uitspraak waarbij de naheffingsaanslag is verminderd.’

De Hoge Raad overweegt hierop:

‘(...) Het Hof is kennelijk en terecht ervan uitgegaan dat bij de bepaling van de omvang van een ter zake van de over het onderhavige jaar verschuldigde loonbelasting te vormen voorziening rekening moet worden gehouden met alle feiten

en omstandigheden die een licht werpen op die materieel verschuldigde loonbelasting, ook indien deze feiten en omstandigheden na het opmaken van de fiscale balans over het onderhavige jaar maar vóór het definitief vaststaan van de aanslag vennootschapsbelasting over dat jaar bekend worden.’

5.5.4.3 Analyse van het arrest

De vraag die in dit arrest aan de orde komt is hoe moet worden omgegaan met informatie die bekend wordt na balansdatum met betrekking tot feiten en omstandigheden per balansdatum. Er lijkt een vaste lijn in de jurisprudentie te ontdekken. Die informatie over feiten en omstandigheden per balansdatum moet worden meegewogen die uiterlijk ten tijde van het opmaken van de fiscale balans bekend is. Dat is de lijn van Hoge Raad 18 juni 1943, B. 7687, Hoge Raad 19 februari 1958, BNB 1958/127, Hoge Raad 15 februari 1989, BNB 1989/144 en Hoge Raad 22 september 1993, BNB 1994/33, zoals hiervoor behandeld. Hoge Raad BNB 1989/144 voegt daar aan toe het moment van de aangifte als er niet eerder een balans is opgesteld.

De Hoge Raad lijkt in de uitspraak van BNB 2008/168 van deze lijn af te wijken. De Hoge Raad geeft geen nadere motivering van de uitspraak. Zo wordt niet duidelijk waarom is afgeweken van wat de lijn van de jurisprudentie lijkt te zijn. Wellicht is dat te verklaren uit het feitencomplex van dit arrest. Het is dan ook van belang deze uitspraak te plaatsen in zijn feitelijke context. Belanghebbende maakt op het allerlaatste denkbare tijdstip⁴¹³, tijdens de mondelinge behandeling van zijn beroep bij het Hof, gebruik van de mogelijkheid zijn aangifte te herzien.⁴¹⁴ Hij voert een voorziening op van f 204.209, het bedrag van de naheffingsaanslag loonbelasting. Op dat moment, december 2006, is echter al lang bekend dat de inspecteur in de bezwaarfase in 2002 grotendeels tegemoet is gekomen aan het standpunt van belanghebbende. De omvang van de naheffingsaanslag blijkt geen f 204.209 te zijn maar f 41.922.

Een ander element dat niet uit het oog mag worden verloren, is dat het geschil over de naheffingsaanslag loonbelasting, waarvoor de voorziening was getroffen, door dezelfde feitenrechter op dezelfde dag is beslist.⁴¹⁵ Dat maakt de procedure over de voorziening op zijn minst bijzonder en verklaart wellicht deels de beslissing van het Hof. De feitenrechters worden geconfronteerd met een procedure (de naheffingsaanslag loonbelasting) in de procedure (over de vennootschapsbelasting). Belanghebbende is van mening dat de naheffingsaanslag loonbelasting ten onrechte is opgelegd. Volgens dat standpunt zou volgens de subjectieve inschatting van belanghebbende in de hoofdprocedure over de vennootschapsbelasting geen voorziening vereist zijn. Op grond van goed koopmansgebruik is er dan enkel ruimte voor een voorzichtige inschatting van de kans dat de rechter anders beslist. Nu reeds in 2002 bekend was dat de inspecteur in de bezwaarfase de naheffingsaanslag belangrijk heeft verminderd had daarmee bij de aangifte in 2006 rekening moeten

⁴¹³ Ligthart en Lubbers (2011a), blz. 422.

⁴¹⁴ Uit de stukken valt op te maken dat belanghebbende van gemachtigde is veranderd, wellicht dat dit verklaart waarom er in 2006 bij een pleitnota in beroep alsnog een voorziening is getroffen.

⁴¹⁵ Hof Arnhem 3 mei 2007, nr. 02/03772 (naheffing loonbelasting) en Hof Arnhem 3 mei 2007, nr. 03/01281.

worden gehouden. Een voorziening van ten hoogste f 41.922. Deze redenering doet recht aan het goed koopmansgebruik, sluit het beste aan bij het jaarrekeningenrecht en verlangt van belanghebbende niet het onmogelijke, namelijk het verplicht rekening houden met alle informatie over feiten en omstandigheden per balansdatum ook na het opstellen van de fiscale balans casu quo de aangifte vennootschapsbelasting.

Opmerkelijk is dan ook dat het Hof een stapje verder gaat. Het Hof kent de definitieve uitkomst van het geschil en kan daarmee de subjectieve inschatting van belanghebbende als geen ander op zijn waarde toetsen, het is f 38.628. En nu komt het element in de uitspraak van het Hof dat moeilijk is te rijmen met de voorgaande jurisprudentie:

‘Daarbij moet niet, zoals belanghebbende verdedigt, uitgegaan worden van de aanvankelijk door de Inspecteur opgelegde naheffingsaanslag (reeds niet omdat vaststaat dat de Inspecteur daarbij is uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting zodat in zoverre geen sprake kan zijn van een materiële, uit de wet voortvloeiende, belastingschuld) maar van de schuld zoals die blijkt uit de uitspraak die door het Hof heden is gedaan met betrekking tot die naheffingsaanslag. Nu de onderhavige aanslag nog niet onherroepelijk vaststaat moet met feiten en omstandigheden die licht werpen op de omvang van de schuld op balansdatum rekening gehouden worden, ook indien die feiten en omstandigheden pas na de balansdatum bekend zijn geworden.’

Schiet het Hof hier door in haar pragmatische oplossing en neemt de Hoge Raad dat eenvoudig over of is hier daadwerkelijk sprake van een belangrijke koerswijziging en gaat de Hoge Raad “om” met haar overweging:

‘nu de onderhavige aanslag nog niet onherroepelijk vaststaat moet met feiten en omstandigheden die licht werpen op de omvang van de schuld op balansdatum rekening gehouden worden, ook indien die feiten en omstandigheden pas na de balansdatum bekend zijn geworden.’⁴¹⁶

Dat laatste zou opmerkelijk zijn omdat de Hoge Raad in BNB 1989/144 nog expliciet overwoog dat:

‘de belastingplichtige rekening mag houden met feiten en omstandigheden die hem ten tijde van het opmaken van de balans omtrent de toestand op bedoelde balans bekend zijn.’

Met Ligthart en Lubbers⁴¹⁷ ben ik van mening dat de feiten in de casus van BNB 1994/33 en BNB 2008/168 niet een diametraal andere uitspraak rechtvaardigen zonder nadere motivering. Anders dan Heithuis en Van den Hurk⁴¹⁸ van mening zijn, was er ook in BNB 1994/33 sprake van een juridisch geschil per balansdatum, ook al was er formeel nog geen procedure gestart bij de kantonrechter.

Mijn principiële bezwaar tegen de beslissing van de Hoge Raad in BNB 2008/168 is dat uit het oog wordt verloren dat het bij het goed koopmansgebruik gaat om de subjectieve inschatting van belanghebbende; een inschatting die belanghebbende redelijkerwijze had kunnen doen. Door verplicht alle informatie mee te wegen met betrekking tot feiten en omstandigheden per balansdatum, ook na de balansdatum

⁴¹⁶ Dat is principieel wat anders dan dat de belastingplichtige, tot de aanslag onherroepelijk vast ligt, terug mag komen op zijn bij de aangifte gedane keuzes, vergelijk Goes (2000), blz. 273.

⁴¹⁷ Ligthart en Lubbers (2011b), blz. 866.

⁴¹⁸ Heithuis en van den Hurk (2011), blz. 863.

komt de waardering van de voorziening in de casus van BNB 2008/168 uiteindelijk uit op de door het Hof vastgestelde naheffingsaanslag. Dat is niets anders dan het bedrag van de uiteindelijke schuld. Een dergelijke redenering ontnemt de inhoud aan het treffen van een voorziening in verband met juridische geschillen. Materieel gezien komt er dan een eind aan de voorziening voor juridische geschillen als steeds de nadere informatie ook na de aangifte meegewogen moet worden bij de waardering van feiten en omstandigheden rond een geschil per balansdatum. Naar mijn mening ten onrechte. Ook het beroep op de realiteitszin waarnaar in de literatuur wordt verwezen in verband met dit arrest⁴¹⁹ is niet overtuigend. Naar mijn mening dient het realiteitsbeginsel binnen goed koopmansgebruik om een rem te zetten op het voorzichtigheidsbeginsel waar van voorzichtigheid geen sprake kan zijn. Het betreft dan situaties waar per balansdatum feitelijk geen onzekerheid heerst omtrent de uitkomst van een geschil. En dat was in de casus van BNB 2008/168 niet het geval. Het realiteitsbeginsel moet binnen goed koopmansgebruik worden gehanteerd in situaties waar er feitelijk geen verlies kan optreden. Treffende voorbeelden daarvan zijn de arresten in verband met samenhangende waardering.⁴²⁰

5.6 Samenvatting

In dit hoofdstuk is deelvraag 1.4 beantwoord:

Hoe heeft het fiscale winstbegrip zich ontwikkeld en hoe moeten risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen worden behandeld volgens fiscale waarderingsgrondslagen?

In paragraaf 5.2 is aan de hand van de wetsgeschiedenis, de literatuur en de jurisprudentie onderzoek gedaan naar de ontwikkeling van het fiscale winstbegrip. Interessant is de wetsgeschiedenis van de winstbelasting 1940 waar voor rechtspersonen een eigen winstbegrip is gehanteerd met een belangrijke rol voor het goed koopmansgebruik. Vanaf 1942 wordt het fiscale winstbegrip gemodelleerd naar Duits voorbeeld. De wettekst bevat specifieke bepalingen over de wijze waarop de fiscale winst moet worden berekend. Voor de winstberekening wordt aangesloten bij de methode van de vermogensvergelijking die is gebaseerd op het ruime inkomensbegrip van Von Schanz. Dit winstbegrip bevat minder speelruimte dan het fiscale winstbegrip dat in het Besluit op de winstbelasting 1940 werd gehanteerd. Vanaf de belastingherzieningen 1947 en 1950 gaat het goed koopmansgebruik weer een steeds belangrijkere rol spelen bij de berekening van de fiscale winst. Daarnaast is een tendens waarneembaar waarbij in toenemende mate fiscale winstberekeningsvoorschriften in de wet worden opgenomen.

In de volgende paragrafen is ingegaan op de ontwikkeling van het fiscale winstbegrip ten aanzien van risico's in verband met geschillen en rechtsgedingen. Paragraaf 5.3 behandelt de fiscale wetgeving in verband met fiscale voorzieningen. Om zeker te stellen dat de rechtspersonen te maken krijgen met een soepel winstbegrip bevat het Besluit op de winstbelasting 1940 in artikel 5, lid 5 de expliciete mogelijkheid om ten laste van de fiscale winst een passiefpost te vormen in verband met aanwijsbare risico's. Als een belangrijk voorbeeld van een voorziening in verband met

⁴¹⁹ Ligthart en Lubbers (2011), blz. 426.

⁴²⁰ Hoge Raad 16 november 2007, BNB 2008/26, Hoge Raad BNB 2004.214.

aanwijsbare risico's noemt de minister het vormen van een voorziening in verband met de kans op het verliezen van een proces: het onderwerp van dit proefschrift.

De bepalingen met betrekking tot de fiscaal toelaatbare passiva hebben onder de oorlogsbesluiten geen lang leven gehad. De mogelijkheid om ten laste van de (fiscale) winst een passiefpost te vormen, wordt onder het Besluit Inkomstenbelasting 1941 en het Besluit Vennootschapsbelasting 1942 beperkt tot bestaande verplichtingen of verplichtingen die plegen te ontstaan uit reeds bestaande rechtsverhoudingen. Voor aanwijsbare risico's kan volgens de wettekst geen voorziening worden getroffen. Bij de belastingherziening 1950 is het eerste lid van artikel 10 Besluit Inkomstenbelasting 1941 geschrapt. Dat betekent dat de limitatieve opsomming van passiveringsmogelijkheden, voor verplichtingen, welke tegenover bepaalde natuurlijke of rechtspersonen bestaan of welke plegen te ontstaan uit reeds bestaande rechtsverhoudingen, uit het Besluit is verdwenen. Daarmee wordt de passivering in verband met verplichtingen vanaf 1950 voor zowel de inkomstenbelasting als de vennootschapsbelasting volledig onder het regime van het begrip goed koopmansgebruik gebracht.

In paragraaf 5.4 wordt de belangrijkste jurisprudentie besproken met betrekking tot de toelaatbaarheid van fiscale voorzieningen volgens goed koopmansgebruik. De Hoge Raad heeft in het baksteenarrest gekozen voor een bedrijfseconomische benadering. De voorwaarde van de rechtsverhouding waaruit juridisch afdwingbare verplichtingen (kunnen) voortvloeien is daarbij losgelaten. De Hoge Raad stelt in het baksteenarrest drie voorwaarden. Als aan die voorwaarden is voldaan dient een voorziening te worden getroffen. Naar mijn mening is de zogenaamde oorsprongvoorwaarde, naast de voorwaarde van oorzakelijke toerekening een overbodige eis die kan vervallen. Er resteren dan twee voorwaarden, die door de jurisprudentie worden ingevuld. Het betreft de voorwaarde van oorzakelijke toerekening en de voorwaarde van de redelijke kans. Aan de laatste voorwaarde dient volgens mij veel gewicht te worden toegekend. Indien geen redelijke schatting mogelijk is van de mogelijke toekomstige uitgaven, valt er niets ten laste van de fiscale winst aan de voorziening toe te voegen. In termen van het jaarrekeningenrecht is dan sprake van niet uit de balans blijkende verplichtingen die voor het inzicht dienen te worden vermeld.

De voorwaarde van de oorzakelijke toerekening wordt per geval feitelijk ingevuld. Het criterium dient te zijn of uitgaven van nu economische voordelen meebrengen voor de toekomst. In zoverre dit het geval is, dienen uitgaven geactiveerd te worden en vertaalt zich de toerekening van de lasten aan de gebruiksperiode als het probleem van afschrijvingen, dan wel (uiteindelijk) de vaststelling van de kostprijs van levering. Daarnaast kan het zijn dat in een periode lasten moeten worden genomen die pas later tot uitgaven zullen leiden. Daarbij geldt het criterium van de oorzakelijke toerekening aan de periode waarin ook de baten vallen.

Voor de vraag of een voorziening kan worden gevormd in verband met een juridisch geschil en voor de vervolgvraag naar de waardering daarvan is van groot belang hoe moet worden omgegaan met feiten en omstandigheden per balansdatum waarover nadere informatie bekend wordt na balansdatum. Deze vraag is onderzocht in paragraaf 5.5. De overweging van Hoge Raad in BNB 2008/168: 'nu de onderhavige aanslag nog niet onherroepelijk vaststaat moet met feiten en omstandigheden die

licht werpen op de omvang van de schuld op balansdatum rekening gehouden worden, ook indien die feiten en omstandigheden pas na de balansdatum bekend zijn geworden' lijkt een breuk met de voorgaande jurisprudentie. De Hoge Raad verliest mijns inziens uit het oog dat het bij het goed koopmansgebruik gaat om de subjectieve inschatting van belanghebbende. Dat is de inschatting die belanghebbende redelijkerwijze had kunnen doen. Door verplicht alle informatie mee te wegen met betrekking tot feiten en omstandigheden per balansdatum, ook na de balansdatum komt de waardering van de voorziening in de casus van BNB 2008/168 uiteindelijk uit op de door het Hof vastgestelde naheffingsaanslag. Dat is niets anders dan het bedrag van de uiteindelijke schuld. Een dergelijke redenering ontnemt de inhoud aan het treffen van een voorziening in verband met juridische geschillen. Materieel gezien komt er een eind aan de voorziening voor juridische geschillen als de nadere informatie ook na de aangifte moet worden meegewogen bij de waardering van feiten en omstandigheden rond een geschil per balansdatum.

6 De wederzijdse invloed van fiscale en civielrechtelijke grondslagen en de gevolgen voor de verwerking van geschillen in de jaarrekening

6.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt deelvraag 1.5 beantwoord:

Hoe is de verhouding tussen de voorschriften voor de berekening van de fiscale en de civielrechtelijke winst, is sprake van divergentie of van convergentie, wat is wenselijk mede in het licht van de verwerking van geschillen?

In paragraaf 6.2 wordt onderzoek gedaan naar de indirecte invloed van fiscale grondslagen bij de berekening van de civielrechtelijke winst en andersom de beïnvloeding van de fiscale winst door de civielrechtelijke normen. De ontwikkeling van de verhouding tussen de civielrechtelijke en de fiscale winst wordt onderzocht aan de hand van de wetsgeschiedenis, de jurisprudentie en opvattingen in de literatuur.⁴²¹ Kan de situatie zich voordoen dat in de fiscale jaarrekening een voorziening is gevormd voor risico's in verband met claims, juridisch geschillen en rechtsgedingen, terwijl in de civielrechtelijke jaarrekening geen voorziening is gevormd. En andersom, kan de situatie zich voordoen dat in de civielrechtelijke jaarrekening een voorziening is gevormd, maar niet in de fiscale jaarrekening. In 2015 is een onderzoek verschenen naar de mogelijke invloed van IFRS en CCCTB op GKG door de commissie GKG van de Vereniging voor Belastingwetenschap, in verband met het belang van deze publicatie voor het onderwerp van dit proefschrift wordt dit rapport in paragraaf 6.2.8 besproken. In paragraaf 6.2.9 wordt onderzocht of convergentie gewenst is en worden aanbevelingen gedaan op basis van literatuuronderzoek. Paragraaf 6.3 behandelt de directe invloed van fiscale grondslagen op de civielrechtelijk jaarrekening. Het betreft de wettelijke mogelijkheid die kleine rechtspersonen hebben om de jaarrekening tegen fiscale grondslagen te publiceren.⁴²² In dat geval wordt de verwerking van claims, juridische geschillen en rechtsgedingen bepaald door de fiscale regels zoals besproken in hoofdstuk 5. In paragraaf 6.4 wordt het antwoord op deelvraag 1.5 samengevat. In paragraaf 6.5 wordt het normatieve onderzoek samengevat en worden conclusies getrokken en aanbevelingen gedaan aan de hand van de uitkomsten van het normatieve onderzoek in de hoofdstukken 2 t/m 6. In paragraaf 6.6 volgt een vooruitblik naar het jaarrekeningenonderzoek waarvan in het volgende hoofdstuk verslag wordt gedaan.

⁴²¹ In dit verband wordt ook wel gesproken over het verschil tussen de civielrechtelijke of de vennootschappelijke jaarrekening en de fiscale jaarrekening.

⁴²² Artikel 2:396, lid 6 BW.

6.2 Ontwikkeling van de verhouding tussen de civielrechtelijke en de fiscale winst

6.2.1 Inleiding

In deze paragraaf wordt de ontwikkeling geschetst in de verhouding tussen het civielrechtelijke en het fiscale winstbegrip. In eerste instantie wordt onderzocht in hoeverre de fiscale winst aansluit bij de winst volgens de regels voor de civielrechtelijke jaarrekening. In hoofdstuk 5 is gebleken dat de invoering van de winstbelasting 1940 een belangrijk markeringspunt is geweest. Daarom wordt onderscheid gemaakt tussen de periode vóór 1940 beschreven in paragraaf 6.2.2 en de periode ná 1940, in paragraaf 6.2.3. In paragraaf 6.2.4 wordt de wetsgeschiedenis van de Wet op de inkomstenbelasting 1964 bestudeerd op het punt van de relatie van de fiscale winstberekening tot de civielrechtelijke winst. In paragraaf 6.2.5 wordt de omgekeerde situatie onderzocht. In de wetsgeschiedenis van de WJO wordt onderzocht in hoeverre de civielrechtelijke winstberekening is gerelateerd aan de fiscale winst. Vervolgens wordt de jurisprudentie besproken in paragraaf 6.2.6 en de belangrijkste opvattingen in de literatuur over de relatie tussen de civielrechtelijke winst en de fiscale winst in van paragraaf 6.2.7. Paragraaf 6.2.8 sluit af met een korte samenvatting.

6.2.2 Ontwikkeling van de verhouding tussen de civielrechtelijke en de fiscale winst vóór 1940

De Wet inkomstenbelasting 1914 (hierna Wet IB 1914) bevatte enkele specifieke fiscale voorschriften bij de bepaling van de fiscale winst. Naast deze specifieke regels laat de wetgever volgens vaste jurisprudentie de belastingplichtige vrij bij de berekening van de fiscale winst.⁴²³ De Hoge Raad komt volgens een teleologische wetsuitlegging⁴²⁴ tot de regel dat:

‘(...) overigens ruimte wordt gelaten voor iedere winstberekening, die volgens de regelen van een degelijk en eerlijk gebruik op redelijke en juiste wijze geschiedt.’⁴²⁵

Jurisprudentieonderzoek leert dat onder de Wet IB 1914 de fiscale winstberekening, op een enkele uitzondering⁴²⁶ na, diende aan te sluiten bij de commerciële winst. Dit is bijvoorbeeld af te leiden uit HR 3 maart 1926, B. 3780:

‘(...) dat waar nu vaststond, dat de belanghebbende zelf in zijn boekhouding het geheele verschil tusschen in- en verkoopprijs als winst in 1920 had beschouwd en hij dus een stelsel huldigde, waarin eventueel reeds vóór dat jaar ontstane waardeestijging op zijn balans niet tot uitdrukking kwam, de raad van beroep zonder schennis van eenig wetsvoorschrift kon beslissen, dat van dat stelsel, hetwelk op zichzelf niet strijdig is met goed en eerlijk koopmansgebruik, niet enkel voor belastingheffing mocht worden afgeweken.’

⁴²³ Brüll (1964), blz. 31 noemt het verbazingwekkend dat de wetgever ‘de hoeksteen der belastingheffing, de bedrijfswinst, in het vage heeft gehouden. Want we dienen wel te begrijpen, dat zelfs de term “goed koopmansgebruik” in 1914 niet meer was dan een leeg woord, dat door de wetgever nauwelijks werd toegelicht en waaraan eerst door de rechtspraak inhoud moest worden gegeven.’

⁴²⁴ Fray (1955), blz. 1072.

⁴²⁵ HR 12 mei 1920, B. 2456 en HR 28 oktober 1925, B. 3692, en iets anders geformuleerd in HR 29 juni 1918, B. 2023.

⁴²⁶ Van der Heijden (2006), blz. 74, noot 111.

In dezelfde zin, de arresten van Hoge Raad 20 oktober 1926, B. 3903 en HR 9 januari 1929, B. 4465 die hierna kort worden besproken.

In Hoge Raad 20 oktober 1926 stond de waardering centraal van een pakket aandelen dat, naar feitelijk was vastgesteld, voor de verkoop was bestemd. Belanghebbende was vennoot in een vennootschap onder firma. In de firmabalans was het pakket aandelen gewaardeerd tegen 150% van de nominale waarde. In de fiscale balans wilde belanghebbende de aandelen waarderen tegen nominale waarde. De Hoge Raad overwoog als volgt:

‘(...) dat de raad toch terecht heeft beslist, dat indien de winst van een bedrijf is vastgesteld overeenkomstig goed en eerlijk koopmansgebruik en daarbij (...) niet is gehandeld in strijd met de wet, het aldus verkregen winstcijfer ook voor de heffing der inkomstenbelasting vast staat.’⁴²⁷

In laatstgenoemd arrest, Hoge Raad 9 januari 1929, B. 4465 is het hanteren van het kasstelsel aan de orde. Een architect paste commercieel het kasstelsel toe, maar wenst fiscaal het vorderingenstelsel in te voeren. Het kasstelsel zou volgens belanghebbende in strijd zijn met artikel 13 Wet IB 1914. De Hoge Raad overweegt dat er van strijdigheid met de belastingwet geen sprake is en overweegt verder:

‘dat de wet omtrent zodanige winstberekening geen bepaalde voorschriften geeft, maar elke methode toelaat, welke met goed en eerlijk gebruik niet in strijd is. Dat zij dus ook een architect niet verbiedt zijn bedrijfsinkomsten te berekenen op de wijze, waarop belanghebbende dat placht te doen, terwijl zelfs niet beweerd is dat die wijze niet met goed en eerlijk gebruik strijdig was.’⁴²⁸

Ook in dit arrest werd belanghebbende bij de berekening van de fiscale winst gebonden aan zijn eigen, commercieel gevolgde, gedragslijn nu deze ook fiscaal toelaatbaar was. Deze gebondenheid wordt ook wel aangeduid als *Maßgeblichkeit*, genoemd naar de situatie die zich in Duitsland tot 2009 voordeed. Met *Maßgeblichkeit* wordt bedoeld dat de grondslagen van waardering- en resultaatbepaling, zoals toegepast in de civielrechtelijke jaarrekening, ook bepalend zijn voor de fiscale winstberekening.⁴²⁹ De praktische betekenis is dat activa in de fiscale balans niet lager mogen worden gewaardeerd dan in de commerciële balans en dat passiva in de fiscale balans niet hoger mogen worden gewaardeerd dan in de commerciële balans.⁴³⁰ In de verslagleggingspraktijk heeft dat geleid tot de zogenaamde *umgekehrte Maßgeblichkeit*, dat wil zeggen dat fiscale grondslagen ook commercieel worden gevolgd. Zo worden bijvoorbeeld fiscale mogelijkheden tot versneld afschrijven ook toegepast in de civielrechtelijke jaarrekening omdat ze

⁴²⁷ Dit arrest moet mede worden gezien in verband met de Resolutie van 2 januari 1917, nummer 71: ‘dat (...) bij de berekening van de opbrengst van een bedrijf of beroep, met koersstijging of koersdaling van effecten alleen rekening moet worden gehouden voor zoover de belastingplichtige dit blijkens zijn boekhouding zelve doet.’

⁴²⁸ Kuijl (1987), blz. 98 wijst op het belang dat belanghebbende had. Deze beoogde met de fiscale stelselwijziging een deel van de winst onbelast te laten. Met de overgang van het kasstelsel naar het vorderingenstelsel had belanghebbende de (ijdele) hoop om een bedrag gelijk aan de niet geactiveerde ontvangsten in 1925 definitief buiten de winst te kunnen laten.

⁴²⁹ De verhouding tussen de civielrechtelijke en de fiscale jaarrekening wordt in Duitsland bepaald door § 5 Abs. 1 Satz 1 EStG. Tot 2009 was hierbij sprake van formele *Maßgeblichkeit*: ‘(...) steuerrechtliche Wahlrechte bei der Gewinnermittlung sind in Übereinstimmung mit der handelsrechtlichen Jahresbilanz auszuüben’.

⁴³⁰ Van der Tas (1987), blz. 3-98.

anders fiscaal niet worden geaccepteerd.⁴³¹ Daarmee spelen fiscale waarderingsgrondslagen onder Duits recht een belangrijke rol in de commerciële jaarrekening. Om toch een getrouw beeld te kunnen geven van de waarde van een actief is dan aanvullende informatie in de toelichting vereist. In 2009 is met het Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (BilMoG) een eind gekomen aan de formele *Maßgeblichkeit* en aan de praktijk van de *umgekehrte Maßgeblichkeit*.⁴³²

In Nederland wordt een belangrijke kentering in de verhouding tussen de commerciële en de fiscale winst gevormd door de voorstellen voor de invoering van een winstbelasting 1940. De verhouding tussen de commerciële en de fiscale winst ná 1940 is onderwerp van onderzoek in de volgende paragraaf.

6.2.3 Ontwikkeling van de verhouding tussen de civielrechtelijke en de fiscale winst ná 1940

6.2.3.1 Inleiding

In paragraaf 6.2.3.2 wordt ingegaan op de wetsgeschiedenis van de winstbelasting 1940 in verband met de verhouding tussen de civielrechtelijke en de fiscale winst. Paragraaf 6.2.4 behandelt de wetsgeschiedenis van de Wet inkomstenbelasting 1964. In paragraaf 6.2.5 wordt de blik gericht op het jaarrekeningenrecht en wordt de wetsgeschiedenis van het Nederlandse jaarrekeningenrecht onderzocht op de relatie commercieel en fiscaal. Paragraaf 6.2.6 behandelt het baanbrekende arrest van Hoge Raad BNB 1957/208 en een belangrijk arrest onder de Wet inkomstenbelasting 1964, Hoge Raad BNB 1993/60. In paragraaf 6.2.7 volgt een literatuurstudie over de relatie tussen de civielrechtelijke en de fiscale winst. Paragraaf 6.2.8 sluit af met een samenvatting.

6.2.3.2 Wetsgeschiedenis winstbelasting 1940 in verband met de verhouding tussen de civielrechtelijke en de fiscale winst

De minister verwijst in de toelichting van de winstbelasting 1940 naar de jurisprudentie zoals die in de vorige paragraaf is behandeld:

‘Ook bij de winstbelasting zal dus gelden, dat elk stelsel van winstberekening wordt aanvaard, mits het niet in strijd is met goed en eerlijk koopmansgebruik. Een beperking in de vrijheid van den ondernemer vloeit slechts hieruit voort, dat altijd een stelsel van winstberekening wordt geëischt, hetwelk derhalve in volgende jaren onveranderd blijft. (...) Afgezien hiervan echter zullen de aanslagregelende ambtenaren zoveel doenlijk het inzicht van de bedrijfsleiders volgen. (...) Dit brengt

⁴³¹ De wettelijke basis hiervoor werd gevormd door § 5 Abs. 1 Satz 2 EStG en de zogenaamde Öffnungsklauseln in §§ 247 Abs. 3, 254, 270 Abs. 1 Satz 2, 273, 279 Abs. 2, § 280 Abs. 2, §§ 281, 285 Satz 1 Nr.5 HGB a.F.

⁴³² Na 2009 is de bepaling “(...) steuerrechtliche Wahlrechte bei der Gewinnermittlung sind in Übereinstimmung mit der handelsrechtlichen Jahresbilanz auszuüben” vervangen door de volgende bepaling: “es sei denn, im Rahmen der Ausübung eines steuerlichen Wahlrechts wird oder wurde ein anderer Ansatz gewählt.”. § 5 Abs. 1 Satz 2 EStG en de zogenaamde Öffnungsklauseln zijn vervallen. Deze verandering heeft de weg vrij gemaakt voor de toepassing van fiscale faciliteiten zoals versneld afschrijven zonder dat ook in de commerciële balans toe te passen.

tevens mede, dat in de regel de gewone bedrijfsboekhouding tevens den grondslag voor de fiscale winstberekening kan vormen.⁴³³

Tijdens de behandeling van het wetsontwerp vraagt de Tweede Kamer meer duidelijkheid omtrent de verhouding tussen de commerciële en fiscale balans:

‘Verscheidene leden meenden uit de Memorie van Toelichting te mogen opmaken, dat het geoorloofd zal zijn (...) een voor den fiscus bestemde vermogensopstelling te maken, geheel afwijkend van die, welke in de te publiceren balans is vervat. Waar zij het voor het bedrijfsleven van groot belang achtten, dat dit de zekerheid heeft, zijn voor aandeelhouders en publiek bestemde balansen naar eigen inzicht te kunnen inrichten, zouden zij in dit opzicht gaarne een positieve uitspraak van de Regering ontvangen.’⁴³⁴

Het antwoord van de minister op deze vraag luidt:

‘Reeds het feit, dat jaarstukken wel eens worden opgemaakt met verontachtzaming van belangrijke regelen van goed koopmansgebruik, dwingt tot de gevolgtrekking, dat de voor den fiscus bestemde vermogensopstelling er anders zal kunnen uitzien dan de voor de buitenwereld opgemaakte. Doch ook indien de gewone jaarstukken tot een fiscaal aanvaardbare winstberekening leiden, zal men voor de winstbelasting desgewenscht een ander stelsel kunnen kiezen.’⁴³⁵

Uit de parlementaire geschiedenis van de winstbelasting 1940 valt derhalve op te maken dat de wetgever nadrukkelijk heeft gekozen voor de ontwikkeling van een eigen fiscaal winstbegrip dat kan verschillen van de civielrechtelijk winst.

6.2.4 Wetsgeschiedenis Wet op de inkomstenbelasting 1964 in verband met de verhouding tussen de civielrechtelijke en de fiscale winst

De staatssecretaris spreekt zich bij de voorstellen voor de Wet inkomstenbelasting 1964 als volgt uit over de verhouding tussen de commerciële winst en de fiscale winst:

‘Eendeels toch zal -voor de fiscale (jaar)winstbepaling- aansluiting moeten worden gezocht bij gangbare opvattingen omtrent de commerciële winst, andersdeels dient de inhoud van de begrippen mede te worden afgestemd op de doeleinden en technische mogelijkheden van de heffing van de inkomstenbelasting en de vennootschapsbelasting, welke in het bijzonder met het oog op een evenwichtige verdeling van lasten een afwijking van de in het algemeen of in bepaalde bedrijfstakken gevolgde commerciële winstbepaling nodig kunnen maken.’⁴³⁶

Uit deze woorden valt op te maken dat het doel van de belastingwetgeving ruimte laat voor de ontwikkeling van een eigen fiscaal winstbegrip.

Ook meer recent heeft de wetgever het dichter tegen elkaar laten aangroeien van de winstbegrippen commercieel en fiscaal afgewezen. Op de vraag waarom voor het fiscale winstbegrip niet kon worden aangesloten bij IFRS was het antwoord:

‘Bij de wijziging van fiscale winstbepalingsregels wordt de vraag of het wenselijk en mogelijk is om dichter naar de jaarverslaggevingsregels toe te laten groeien, in de

⁴³³ Tweede Kamer, 1939-1940, 239.3, Memorie van Toelichting, blz. 8 lk.

⁴³⁴ Tweede Kamer, 1939-1940, 239.4, Voorlopig Verslag, blz. 20 lk.

⁴³⁵ Tweede Kamer, 1939-1940, 239.5, Memorie van Antwoord, blz. 31.

⁴³⁶ Tweede Kamer, 1958-1959, 5380.3, Memorie van Toelichting, blz. 31.

beschouwing betrokken. Ook bij de voorbereiding van dit wetsvoorstel is dat geschied. De rechtvaardiging voor de uiteindelijke verschillen is dat de jaarrekeningen verschillende doelen hebben. Met de commerciële jaarrekening streeft de onderneming zoveel mogelijk *shareholders value* na, en ligt de nadruk dus op het vermogen. De fiscale jaarrekening heeft het doel tot een grondslag voor de belastingheffing te komen en is dus gericht op het vaststellen van de belastbare winst.⁴³⁷

De conclusie is dat volgens de wetgever het doel van de fiscale winstberekening, de berekening van de belastbare winst, een andere is dan het doel van de berekening van de commerciële winst. Dat rechtvaardigt volgens de wetgever de ontwikkeling van een eigen fiscaal winstbegrip.

6.2.5 Wetsgeschiedenis jaarrekeningenrecht en de verhouding tussen de relatie civielrechtelijke en de fiscale winst

Ook vanuit de invalshoek van het jaarrekeningenrecht is de vraag gesteld naar de verhouding civielrechtelijke en de fiscale winst. Dit valt op te maken uit de wetsgeschiedenis bij de invoering van de WJO:

‘(...) het ontwerp schrijft niet bepaalde maatstaven van waardebepaling voor. In de eerste plaats is de wetenschappelijke beoefening van de bedrijfseconomie nog te zeer in beweging om in de wet een bepaalde methode vast te leggen; waardering op basis van de vervangingswaarde vindt evenzeer verdediging als die op grond van de historische kostprijs. Daarbij komt dat sommige waarderingsgrondslagen zich voor bepaalde bedrijfstakken beter lenen dan andere. Tenslotte is het van belang een toekomstige ontwikkeling niet af te snijden. Het komt de ondergetekende dan ook, evenals de Commissie Ondernemingsrecht, juist voor, niet te kiezen voor een bepaalde methode, maar het bedrijfsleven hierin een zekere vrijheid te laten. Die vrijheid is niet onbeperkt: de waarderingsgrondslagen moeten voldoen aan normen die in het maatschappelijke verkeer als aanvaardbaar worden beschouwd. Het criterium van “het goed koopmansgebruik” is niet in het ontwerp opgenomen, omdat dit in de praktijk een te ruime betekenis heeft gekregen. Zo wordt wel als “goed koopmansgebruik” berustend op het beginsel van voorzichtigheid, aanvaard een onderwaardering van activa of overwaardering van schulden in de balans die in strijd komt met de in de in artikelen 2 en 3 gestelde algemene normen. Aanwezigheid van relatief voor het beeld van de jaarrekening belangrijke stille reserves is strijdig met deze normen, maar wordt niet strijdig geacht met goed koopmansgebruik: worden deze reserves in de balans niet afgesplitst, dan is een zódanige vermelding in de toelichting vereist dat een verantwoord inzicht wordt gegeven in de betekenis ervan. (...) Hierbij komt dat “het goed koopmansgebruik” in de laatste decennia een goeddeels eigen fiscale betekenis heeft gekregen, als gevolg waarvan het elementen bevat die, wanneer gebruikt in het kader van de jaarrekening van ondernemingen, verstoringen werken en strijdig zijn met de in artikelen 2 en 3 bedoelde normen.’⁴³⁸

Hieruit kan worden geconcludeerd dat ook in het jaarrekeningenrecht is gekozen voor de ontwikkeling van een eigen civielrechtelijk winstbegrip. Aansluiting bij goed koopmansgebruik is strijdig met het inzichtvereiste van artikel 2 en strijdig met het getrouwe beeld van het vermogen en het resultaat dat volgens artikel 3 van de WJO moet worden gegeven. De minister geeft geen concrete voorbeelden van fiscale

⁴³⁷ Tweede Kamer, 2005-2006, 30 572.8, (Wet werken aan winst), Nota naar aanleiding van het Verslag, paragraaf 8.1.

⁴³⁸ Tweede Kamer, 1967-1968, 9595.3, Memorie van Toelichting, blz. 13 en 14.

onderwaardering. Bestudering van de jurisprudentie over de toerekening van jaarwinst volgens goed koopmansgebruik levert wel enkele relevante voorbeelden op. Als voorbeeld van een situatie van fiscale onderwaardering kan worden gedacht aan de constante kosten arresten, Hoge Raad 30 mei 1956, BNB 1956/222, Hoge Raad 21 juni 1961, BNB 1961/272 en HR 4 juli 1961, BNB 1961/274 en toepassing van het ijzeren voorraadstelsel, Hoge Raad 7 maart 1956, BNB 1956/121. Bovendien laat de fiscale jurisprudentie waardering tegen actuele waarde niet toe, Hoge Raad 17 februari 1954, BNB 1955/138:

‘dat als regel geldt, dat het met goed koopmansgebruik in overeenstemming is activa te waarderen op hun werkelijke aanschaffings- of voortbrengingskosten of op hun aantoonbaar lagere bedrijfswaarde, zonder bij die waardering rekening te houden met waardestijging, waardoor wordt voorkomen, dat voordelen tot uiting komen, welke niet zijn gerealiseerd.’

6.2.6 De belangrijkste jurisprudentie met betrekking tot de relatie tussen de civielrechtelijke en de fiscale winst

6.2.6.1 Inleiding

In deze paragraaf worden twee arresten behandeld die belangrijk zijn voor de vraag hoe de civielrechtelijke en de fiscale winst zich tot elkaar verhouden. Het arrest van Hoge Raad 8 mei 1957 is nog altijd bepalend voor de ontwikkeling van goed koopmansgebruik en wordt behandeld in paragraaf 6.2.6.2. In paragraaf 6.2.6.3 wordt aandacht besteed aan het arrest van 23 september 1992, dat is gewezen onder de Wet inkomstenbelasting 1964 (hierna Wet IB 1964⁴³⁹).

6.2.6.2 HR 8 mei 1957, nr. 12 931, BNB 1957/208

Dit arrest is hiervoor in hoofdstuk 5, paragraaf 5.2.3.5.3 behandeld. De belangrijkste les voor de relatie commercieel en fiscaal is:

‘dat weliswaar als regel kan worden aangenomen, dat een stelsel van jaarlijkse winstberekening voor de belastingheffing als strokende met goed koopmansgebruik behoort te worden aanvaard, indien dat stelsel is gegrond op hetgeen de bedrijfseconomie omtrent de juiste wijze van winstbepaling leert, doch deze regel uitzondering moet lijden niet alleen ingeval het volgen van het bedrijfseconomische inzicht tot strijd met enig voorschrift der belastingwetgeving zou voeren, maar evenzeer indien daardoor aan den algemenen opzet of een beginsel van de belastingwet om welker toepassing het gaat te kort zou worden gedaan (...).’

Het nieuwe element van dit arrest is dat bedrijfseconomische beginselen “goed koopmansgebruik” vormen⁴⁴⁰, tenzij deze strijdig zijn met de wettelijke bepalingen of met de beginselen van de belastingwetgeving.⁴⁴¹ Goed koopmansgebruik is niet langer per definitie identiek aan bedrijfseconomisch verantwoord. Bij strijdigheid met

⁴³⁹ Vanaf 2001 overgegaan in de Wet IB 2001.

⁴⁴⁰ Stevens (1980), blz. 316, is van mening dat de bedrijfseconomie door dit arrest normatieve geldingskracht heeft gekregen binnen het fiscale recht., blz. 316.

⁴⁴¹ Volgens Van Hoepen (2007), blz. 292, staan door de in het arrest genoemde uitzonderingsgevallen de rechtspraak en wetgever niet volledig buitenspel.

de beginselen van de belastingwet is de bedrijfseconomische behandeling geen goed koopmansgebruik.

6.2.6.3 HR 23 september 1992, nr. 28 155, BNB 1993/60

Een ander belangrijk voorbeeld waarin de Hoge Raad het eigen fiscale winstbegrip ontwikkelt is het arrest van Hoge Raad 23 september 1992. Belanghebbende wenst een deelneming fiscaal te waarderen tegen kostprijs of lagere netto-vermogenswaarde. De netto-vermogenswaarde is in het jaarrekeningenrecht voorgeschreven als sprake is van een deelneming waarin invloed van betekenis kan worden uitgeoefend. Een houdstervennootschap geeft op deze wijze in de vennootschappelijke jaarrekening inzicht in de vermogensmutaties van de deelneming, artikel 2:389, lid 1 juncto lid 2 BW. De Hoge Raad verwerpt het standpunt van belanghebbende:

‘(...) aangezien bedoeld stelsel kan leiden tot waardering van de deelneming op een lager bedrag dan zowel de kostprijs als de bedrijfswaarde, hetgeen meebrengt dat in dit stelsel verliezen tot uitdrukking kunnen worden gebracht die in feite niet zijn geleden. Daaraan doet niet af dat artikel 2:389 BW waardering op de grondslag van de netto-vermogenswaarde toelaat, aangezien deze bepaling is gericht op de verschaffing van het in artikel 2:362, lid 1, BW omschreven inzicht en op de verwezenlijking van de zogenaamde vermogensbescherming, en te dien einde met betrekking tot deelnemingen voorschriften geeft, die voor de heffing van de vennootschapsbelasting niet van belang zijn.’

Het geven van inzicht in vermogensmutaties is voor de belastingheffing niet van belang, daarom mag bij de fiscale waardering van de deelneming niet worden aangesloten bij een waarderingsvoorschrift van het jaarrekeningenrecht dat specifiek is opgenomen om inzicht te geven aan de gebruikers van de jaarrekening .

Doornebal bevestigt de gedachte dat in de jurisprudentie een autonoom fiscaal winstbegrip is ontwikkeld.⁴⁴² Dit ondanks het feit dat goed koopmansgebruik en de normen in het maatschappelijke verkeer uit dezelfde voedingsbron putten.⁴⁴³ In dezelfde zin Kampschöer die constateert dat:

‘de jaarrekening en de fiscale aangifte met elkaar gemeen hebben dat zij beide voor de waarde- en winstbepaling uit dezelfde bron putten, namelijk: de bedrijfseconomie.’⁴⁴⁴

De verhouding tussen de civielrechtelijke en de fiscale winst is ook onderwerp geweest van onderzoek in de literatuur. In de volgende paragraaf wordt daarvan verslag gedaan.

⁴⁴² Doornebal (2006), blz. 228, noemt onder andere Hoge Raad 17 maart 1954, nr. 11 681, BNB 1954/128 (ijzeren voorraadstelsel JS), Hoge Raad 1 oktober 1975, nr. 17 700, BNB 1976/196, Hoge Raad 2 maart 1994, nr. 29 061, BNB 1994/164. Ik zou daar nog aan toe willen voegen Hoge Raad 17 juni 1959, nr. 13 902, BNB 1959/304 (constante kosten JS) en van recenter datum Hoge Raad 28 januari 2011, nr. 10/00650, BNB 2011/85, waar volgens de Hoge Raad het eenvoudbeginsel in de weg staat aan toepassing van het matchingbeginsel. Laatstgenoemd arrest leidt via rangordebepaling tussen de beginselen van goed koopmansgebruik tot een uitkomst die volgens de regels van de civielrechtelijke winstbepaling naar mijn mening niet voorstelbaar is.

⁴⁴³ Doornebal (2006), blz. 230.

⁴⁴⁴ Kampschöer (2004), blz. 1230.

6.2.7 De verhouding tussen de civielrechtelijke en de fiscale winst in de literatuur

6.2.7.1 Inleiding

In deze paragraaf wordt verslag gedaan van een literatuuronderzoek naar de vraag in hoeverre voor de berekening van de fiscale winst kan worden aangesloten bij de regels voor de bepaling van de civielrechtelijke winst (convergentie).⁴⁴⁵

Bij de beantwoording van deze vraag vallen in de literatuur de volgende drie hoofdgradaties te onderscheiden:

1. Een uniform winstbegrip, de winstbepaling wordt commercieel en fiscaal bepaald door dezelfde regels, er is sprake van volledige convergentie, (paragraaf 6.2.7.2);
2. De fiscale winstbepaling is volledig autonoom, de fiscale winstbepaling vindt plaats zonder invloed van de regels voor de bepaling van de commerciële winst, er is sprake van volledige divergentie (paragraaf 6.2.7.3);
3. Bij de fiscale winstberekening wordt gedeeltelijk aansluiting gezocht bij de regels voor de commerciële winstbepaling (paragraaf 6.2.7.4).

Bijzondere aandacht wordt in paragraaf 6.2.7.4 besteed aan het recente rapport van de Commissie GKG en IFRS van de Vereniging voor Belastingwetenschap naar de mogelijke invloed van IFRS en CCCTB op GKG. Daarnaast wordt aandacht besteed aan literatuur in Duitsland en het Verenigd Koninkrijk waar de vraag naar wederzijdse beïnvloeding van IFRS en de normen voor de fiscale winstberekening ook uitgebreid aan de orde is geweest.

6.2.7.2 Volledige convergentie

Een volledig uniform winstbegrip waar de fiscale normen voor de winstberekening aansluiten bij de civielrechtelijke lijkt in beginsel belangrijke voordelen te hebben. In de literatuur worden de volgende voordelen genoemd.

Een uniform winstbegrip:

- dient de eenvoud, leidt tot minder compliance kosten, is transparant en vermindert de fiscale neiging tot belastingvermijding;⁴⁴⁶
- vermindert de natuurlijke neiging van het management tot het zo conservatief mogelijk schatten van de fiscale winst, en de natuurlijke neiging tot het overdrijven van winst in de civielrechtelijke jaarrekening.⁴⁴⁷

Uitgangspunt van de literatuurstudie vormt een artikel van Schön, die zeer gedetailleerd en gestructureerd onderzoek heeft verricht naar de mogelijkheid om voor de fiscale winstbepaling aan te sluiten bij IFRS.⁴⁴⁸ Volgens Schön is feitelijk geen sprake van verschil in doelstelling tussen de berekening van de civielrechtelijke

⁴⁴⁵ De Staatssecretaris van Financiën gebruikt in dit verband de term convergentie in de nota werken aan winst, TK, 2005, 30 107, nr. 9, blz. 18.

⁴⁴⁶ Freedman (2004), blz. 72.

⁴⁴⁷ Schön (2005), blz. 143 en in dezelfde zin Nobes (2003), blz. 15 en 16.

⁴⁴⁸ Schön (2004), International Accounting Standards, A "Starting Point" for a Common European Tax base?

en de fiscale winst.⁴⁴⁹ Zowel het Conceptual Framework for Financial Reporting als de door Von Schanz, Haig en Simons ontwikkelde theorie van het fiscale inkomensbegrip is gericht op een '*increase in consumption power*'.⁴⁵⁰ Voor de (jaar)winstbepaling wordt aangesloten bij dezelfde economische realiteit. Schön concludeert dan ook dat IFRS een startpunt zou kunnen vormen voor de fiscale winstberekening. Dat komt echter onder druk te staan als het doel van de civielrechtelijke jaarrekening verschuift van bescherming van crediteuren naar aandeelhoudersinformatie. Civielrechtelijk ontstaat dan veel aandacht voor waardering tegen *fair value* waarbij ook ongerealiseerde vermogenswinsten tot het inkomen worden gerekend. Indien de fiscale winst volledig gelijk wordt gesteld aan de civielrechtelijke brengt dat een liquiditeitsprobleem met zich. Volgens Schön hoeft het liquiditeitsprobleem geen belemmering te zijn om voor de fiscale winstberekening aan te sluiten op IFRS, maar dan moet worden voldaan aan de voorwaarde van een optimaal werkende kapitaalmarkt waar kapitaalverschaffers bereid zijn belasting over ongerealiseerde vermogenswinsten te financieren.⁴⁵¹ De praktijk is echter dat de kapitaalmarkt niet optimaal werkt.⁴⁵² Het gevolg daarvan is dat bij de berekening van de fiscale winst de nadruk meer op het voorzichtigheidsbeginsel ligt dan bij de berekening van de civielrechtelijke winst.⁴⁵³ Daarnaast zijn de volgende praktische bezwaren van volledige convergentie van het fiscale winstbegrip met IFRS genoemd in de literatuur:

- *fiscal pollution*; de besluitvorming van de IASB dreigt onder invloed te komen te komen van fiscale belangen van landen / grotere ondernemingen als sprake is van convergentie tussen de normen voor de fiscale winstberekening en IFRS, fiscale normen beïnvloeden dan de civielrechtelijke jaarrekening.⁴⁵⁴
- institutionele problemen; de IASB is een privaatrechtelijke organisatie. Als voor de fiscale winstbepaling wordt aangesloten bij IFRS/IAS staat de legaliteit ter discussie. Voor dit probleem is binnen de EU een oplossing gezocht in de endorsement procedure⁴⁵⁵: IAS/IFRS krijgen pas rechtskracht nadat ze zijn goedgekeurd door de Europese Commissie. Een dergelijke procedure zou ook doorlopen moeten worden om rechtskracht te geven aan IAS/IFRS voor de fiscale winstbepaling.⁴⁵⁶
- soevereiniteit van het nationale parlement; het is de vraag of het wenselijk is om op het terrein van fiscale wetgeving en beleid zoveel macht van de nationale parlementen naar de Europese Commissie te verschuiven.

⁴⁴⁹ Er zullen wel verschillen ontstaan door specifiek fiscale voorschriften, zoals fiscale incentives. Maar dat kan worden opgelost via aanvullende informatie. Essers (1992) spreekt in dat verband van een fiscaal addendum.

⁴⁵⁰ Schön (2004) verwijst naar het 'ability-to-pay' principe dat ten grondslag ligt aan het begrip winst in fiscale zin volgens het concept van Von Schanz, Haig en Simons: *income is the increase in value of property rights available for consumption by the taxpayer*, blz. 433.

⁴⁵¹ Schön (2004), blz. 436. Een bijkomstig voordeel is dat het zogenaamde lock-in-effect wordt vermeden. Dit door MacDonald (2002), blz. 27 beschreven effect is dat de beslissing om wel of niet tot levering van bezittingen met een meerwaarde over te gaan afhankelijk is van de fiscale behandeling van de meerwaarde.

⁴⁵² Freedman (2004), blz. 73.

⁴⁵³ Volgens Schön (2004) behoort '*The benefit of the doubt*' dan ook bij de belastingplichtige te liggen, blz. 436.

⁴⁵⁴ Nobes (2003), blz. 17 t/m 21. In Duitsland staat dit fenomeen bekend als *Umgekehrte Maßgeblichkeit*.

⁴⁵⁵ Voor de beschrijving van de endorsement procedure verwijs ik naar de behandeling in hoofdstuk 2 paragraaf 3.

⁴⁵⁶ Schön (2004), blz. 428.

Belastingbeleid behoort bij uitstek tot de soevereiniteit van het nationale parlement.

- interpretatieproblemen; het is noodzakelijk om fiscale geschillen in verband met bij de belastingwet aan IFRS gekoppelde winstberekening te laten beslechten door het Europees Hof van justitie.⁴⁵⁷ Dit geldt ook voor de interpretatie van IFRS voor fiscale doeleinden, waarbij volgens Schön kan worden aangesloten bij de *statements of interpretation* door IFRIC, maar dan moet ook daar eerst worden voorzien in een endorsement procedure.⁴⁵⁸

Ook in de Nederlandse literatuur worden nadelen van volledige convergentie genoemd. De Vereniging voor Belastingwetenschap heeft in 1992 verslag gedaan van een onderzoek naar de mogelijkheid van uniforme winstbepaling. De commissie die het onderzoek heeft uitgevoerd bleef verdeeld over de wenselijkheid van een uniform winstbegrip.⁴⁵⁹ Tot de voorstanders van een uniform winstbegrip kan Van der Zanden worden gerekend. Van der Zanden meent dat sprake is van een gemeenschappelijke doelstelling: het bepalen van het vermogensaccres dat voor de fiscus en aandeelhouders beschikbaar komt en dat eventueel aan de vennootschap verbonden moet blijven als zekerheid voor schuldeisers en voor andere derden die met de onderneming zijn verbonden.⁴⁶⁰ Andere auteurs wijzen echter volledige convergentie van het winstbegrip af. Dit ondanks dat het jaarrekeningenrecht en de regels voor de fiscale winstbepaling beide zijn geënt op de bedrijfseconomie.⁴⁶¹ Volgens Lubbers zijn de winstbegrippen daarna echter elk een eigen weg gegaan.⁴⁶² De verklaring voor het uiteenlopen van de ontwikkelingen van de winstbegrippen wordt ook in de Nederlandse literatuur gezocht in het verschil in doelstelling tussen de fiscale winstbepaling en de commerciële winstbepaling. Een voorbeeld hiervan is Doornebal:

‘De fiscale winstbepaling is gericht op het vaststellen van een draagkrachtmaatstaf op grond waarvan kan worden bepaald welke financiële bijdrage de betreffende belastingplichtige dient te leveren aan gemeenschappelijke middelen. Bij het vaststellen van deze draagkrachtmaatstaf dient derhalve rekening te worden gehouden met het feit dat een bepaald gedeelte ervan (...) in contanten dient te worden afgedragen. Dit noopt tot een relatief grote mate van voorzichtigheid: er kan pas van fiscale winst sprake zijn indien en voor zover er middelen aanwezig zijn om de verschuldigde belasting te voldoen. De commerciële jaarrekening, waarvan de commerciële winstbepaling deel uitmaakt, heeft echter een ander doel, namelijk het verschaffen van een zodanig inzicht dat een verantwoord oordeel kan worden gegeven over het vermogen en het resultaat van de betreffende rechtspersoon (...). Ergo de commerciële winst is gericht op het verschaffen van inzicht teneinde de economische prestaties van de rechtspersoon te kunnen beoordelen en heeft niet rechtstreeks tot gevolg -zoals bij de fiscale winstbepaling wel het geval is- dat een bepaald gedeelte van de aldus bepaalde winst moet worden afgedragen aan derden.’⁴⁶³

⁴⁵⁷ Freedman (2004), blz. 38.

⁴⁵⁸ Schön (2004), blz. 429.

⁴⁵⁹ VBW (1992), Verhouding tussen goed koopmansgebruik en maatschappelijk aanvaardbare normen, Deventer: Kluwer 1992.

⁴⁶⁰ Van der Zanden, P.M. (1991), Maatschappelijk aanvaardbare normen voor de jaarrekening en goed koopmansgebruik, Kluwer bedrijfswetenschappen.

⁴⁶¹ Lubbers (2005), blz. 407. In dezelfde zin Doornebal (2006), blz. 229, Essers (2005), blz. 15 en Kampschöer (2004), blz. 1230.

⁴⁶² Lubbers (2005), blz. 407.

⁴⁶³ Doornebal (2006), blz. 229.

6.2.7.3 Volledige divergentie

In de literatuur is ook een aantal auteurs van mening dat geen aansluiting moet worden gezocht tussen de civielrechtelijke en fiscale winstberekenningsnormen. Vanuit het perspectief van de externe verslaggeving bepleit Nobes om een apart framework te ontwikkelen voor de fiscale winstberekening en niet aan te sluiten bij IFRS. Hij ziet vooral bezwaren van convergentie met de fiscale winstberekening voor de civielrechtelijke jaarrekening (*fiscal pollution*).⁴⁶⁴ Ook Hoogendoorn pleit in beginsel voor loskoppeling van de fiscale en de vennootschappelijke jaarrekening.⁴⁶⁵ Hij kan zich echter voor kleine rechtspersonen uit hoofde van een kosten-batenafweging voorstellen dat er geen of zo weinig mogelijk verschillen bestaan.⁴⁶⁶ Bruijsten wijst op het liquiditeitsbeginsel als belangrijk verschil tussen de fiscale winstbepaling en de commerciële winstbepaling.

'Kort gezegd houdt dat liquiditeitsbeginsel in dat een ondernemer alleen kan worden geacht belasting te betalen over ondernemingswinst indien en zodra de ondernemingsactiviteiten daadwerkelijk de voor de belastingbetaling noodzakelijke middelen opleveren. Het liquiditeitsbeginsel is overigens geen beginsel van goed koopmansgebruik. Het is veeleer een beginsel dat in het algemeen ten grondslag dient te liggen aan de belastingheffing. Het liquiditeitsbeginsel is ook terug te vinden in de beginselen van goed koopmansgebruik, en wel in de vorm van het realisatiebeginsel en het voorzichtigheidsbeginsel. Het liquiditeitsbeginsel is in veel mindere mate terug te vinden in de RJ en de IFRS. Sterker nog, de waardering op fair value en de impairmenttest zijn rechtstreeks in tegenspraak met het liquiditeitsbeginsel omdat deze ertoe leiden dat niet gerealiseerde winst moet worden verantwoord. (...) Als we bij de fiscale jaarwinstbepaling vast willen houden aan het liquiditeitsbeginsel, dan zouden we juist niet aan moeten sluiten bij de RJ en de IFRS.'

Gegeven de geconstateerde verschillen tussen de civielrechtelijke en de fiscale jaarwinstbepaling is de vervolgvraag die gesteld moet worden of voor de bepaling van de fiscale winst wel *gedeeltelijk* aansluiting kan worden gezocht bij de regels die de civielrechtelijke winst bepalen. De vraag is meer concreet of voor de fiscale winstbepaling aansluiting kan worden gevonden bij IFRS. Deze vraag is in de literatuur aan de orde gesteld in verband met het verplicht worden van IFRS voor geconsolideerde jaarrekeningen van vennootschappen in de EU waarvan de aandelen aan de beurs zijn genoteerd en in verband met de voorstellen van CCCTB.⁴⁶⁸ In de volgende paragraaf wordt mede naar aanleiding van het recente verschijnen van rapport van de Commissie GKG van de Vereniging voor

⁴⁶⁴ Nobes (2003), blz. 20 t/m 22.

⁴⁶⁵ Hoogendoorn, M. spreekt in dit verband over de vennootschappelijke jaarrekening, terwijl in dit proefschrift wordt aangesloten bij de benaming in het aangiftebiljet Vpb waar wordt gesproken over de commerciële jaarrekening.

⁴⁶⁶ Hoogendoorn, M. Beschouwingen over de verschillen tussen de fiscale en de vennootschappelijke jaarrekening, Ministerie van Financiën, 1997, blz. 24.

⁴⁶⁷ Bruijsten (2009), blz. 830.

⁴⁶⁸ CCCTB staat voor Common Consolidated Corporate Tax Base. Een project van de EU om het moedervenootschappen mogelijk te maken om te kiezen om voor alle EU-activiteiten één geconsolideerd belastbaar bedrag te berekenen volgens gemeenschappelijke regels. De vraag is hoe de gemeenschappelijke regels ingevuld gaan worden. In 2001 was de gedachte nog om daarbij aansluiting te zoeken bij IAS/IFRS. In 2011 is dat plan losgelaten, de voorstellen in Richtlijn 2011/0058 gaan uit van een stelsel van zelfstandige EU Tax Accounting Standards. Voor 2016 staat een nieuwe discussie gepland over (C(C)CTB.

Belastingwetenschap (hierna Essers e.a.) ingegaan op de mogelijke invloed van IFRS op de fiscale winstbepaling.

6.2.7.4 Gedeeltelijke convergentie, het rapport Goed koopmansgebruik Quo Vadis? nader beschouwd

In 2015 is verslag gedaan van een onderzoek door de commissie GKG en IFRS (hierna commissie) van de Vereniging voor Belastingwetenschap naar de mogelijke invloed van IFRS en CCCTB op GKG. Volgens de commissie kan de relatie tussen de fiscale en vennootschapsrechtelijke winstregels in theorie in vijf categorieën worden onderscheiden.⁴⁶⁹ Deze variëren van volledige afhankelijkheid tot volledige onafhankelijkheid met daartussenin drie categorieën met een oplopende mate van verbondenheid. Duitsland is een voorbeeld van een land met een sterke onderlinge verbondenheid tussen de civielrechtelijke normen voor de winstberekening en de fiscale, Nederland is een voorbeeld van een geringe mate van verbondenheid. Het recente onderzoek van de commissie (2015) heeft plaatsgevonden door per onderdeel van de fiscale en civielrechtelijke⁴⁷⁰ balans een analyse te maken van verschillen en overeenkomsten. Op basis van het verrichte onderzoek is de conclusie van de commissie dat het verschil in doelstelling tussen IFRS en GKG maakt dat de IFRS niet zonder meer geschikt zijn om als maatstaf te dienen voor de fiscale jaarwinstbepaling.⁴⁷¹ De commissie is van mening dat de IFRS wel een belangrijke inspiratiebron kunnen zijn voor GKG.⁴⁷² Deze uitkomsten bevestigen de conclusies van een eerder onderzoek door Essers.⁴⁷³ In zijn rapportage over de toekomst van goed koopmansgebruik na de invoering van IFRS (2005) merkt hij op:

‘Ondanks deze niet te onderschatten indirecte invloed van de introductie van IFRS per 1 januari 2005 op GKG, dienen IFRS naar mijn mening niet er toe te leiden dat de fiscale winstbepaling in Nederland onverkort moet worden gekoppeld aan de vennootschappelijke winstbepaling. Integendeel, gelet op de onverenigbare verschillen tussen de achtergronden en doelstellingen van de IFRS en de beginselen van de fiscale winstbepaling zal de introductie van IFRS naar mijn mening eerder leiden tot een verdere verwijdering tussen de vennootschapsrechtelijke en fiscale

⁴⁶⁹ VBW (2015), blz. 7. In dezelfde zin Essers en Russo (2009), blz. 31 t/m 33:

1. Formele afhankelijkheid: de commerciële winstregels zijn volledig bepalend voor de fiscale winstbepaling.
2. Nagenoeg formele onafhankelijkheid: er is geen afzonderlijke fiscale balans en resultatenrekening toegestaan; de uitkomst van fiscale keuzemogelijkheden dient dezelfde te zijn als de uitkomst van deze keuzemogelijkheden in de commerciële jaarrekening; alleen door middel van afzonderlijke fiscale wetgeving zijn concrete verschillen mogelijk tussen de fiscale en commerciële regels.
3. Materiële afhankelijkheid: in beginsel zijn de commerciële regels bepalend voor de fiscale winstberekening, echter de uitkomst van fiscale keuzemogelijkheden hoeft niet dezelfde te zijn als de uitkomst van deze keuzemogelijkheden in de commerciële jaarrekening.
4. Materiële onafhankelijkheid: hoewel de commerciële winstberekening kan worden gezien als startpunt voor de fiscale winstberekening, bestaan er in de praktijk zoveel verschillen tussen de fiscale en commerciële winstregels, dat er de facto afzonderlijke balansen en resultatenrekeningen naast de commerciële jaarrekeningen bestaan.
5. Formele onafhankelijkheid: er is geen enkele connectie tussen de fiscale en commerciële winstregels.

⁴⁷⁰ In het rapport wordt de term vennootschapsrechtelijke balans gebruikt, VBW 2015, blz. 9.

⁴⁷¹ VBW (2015), blz. 313.

⁴⁷² Ik behandel niet de pensioenen omdat deze niet relevant zijn voor het onderwerp van dit proefschrift.

⁴⁷³ Essers, (2005).

jaarrekening dan tot een verdergaande mate van samengaan. Wel zie ik mogelijkheden dat IFRS in de iets verdere toekomst zowel wat betreft formele als wat betreft inhoudelijke aspecten een inspiratiebron kunnen zijn voor een nieuw fiscaal winstbegrip in Nederland. Daarbij zal er naar mijn inschatting altijd een vertaalslag nodig zijn om aansluiting te bewerkstelligen tussen de IFRS en de fiscale jaarwinstbepaling (...). Diezelfde rol als inspiratiebron zie ik voor IFRS weggelegd bij het streven naar een Common Base Taxation System in Europa.⁴⁷⁴

6.2.8 Convergentie, verschillen en overeenkomsten bij de vorming van voorzieningen

Een nieuw en belangwekkend element in het recente onderzoek door de commissie GKG en IFRS is de hiervoor genoemd analyse van verschillen en overeenkomsten per balanspost. In dit proefschrift beperk ik mij tot het onderzoek naar de balanspost verplichtingen en voorzieningen. Uit hoofdstukken 4 en 5 van dit proefschrift en uit het onderzoek van de VBW valt het volgende schema af te leiden aan de hand waarvan de overeenkomsten en verschillen ten aanzien van de voorwaarden voor de vorming van een voorziening kunnen worden afgeleid:

Schema 6.1 Voorwaarden vorming voorziening voor claims, juridische geschillen en rechtsgedingen, IAS 37 vergeleken met GKG⁴⁷⁵

IAS 37.14	GKG, baksteenarrest
een voorziening dient te worden opgenomen indien:	(...) doch moet worden toegestaan dat bij de bepaling van de winst voor een zeker jaar ter zake van toekomstige uitgaven een passiefpost wordt gevormd, indien
een onderneming een bestaande (in rechte afdwingbare of feitelijke) verplichting heeft ten gevolge van een gebeurtenis in het verleden	die uitgaven hun oorsprong vinden in feiten of omstandigheden, die zich in de periode voorafgaande aan de balansdatum hebben voorgedaan, en
- bestaande verplichting is op grond van alle beschikbare bewijzen meer waarschijnlijk dan niet IAS 37.16 (>50%)	—
het waarschijnlijk is dat een uitstroom van middelen (...) vereist zal om de verplichting af te wikkelen	een redelijke mate van zekerheid bestaat dat de uitgaven zich zullen voordoen
het bedrag van de verplichting op betrouwbare wijze kan worden geschat	—
impliciet ⁴⁷⁶	ook overigens aan die periode kunnen worden toegerekend

⁴⁷⁴ Essers (2005), blz. 24.

⁴⁷⁵ Omdat de behandeling van de ontwerprichtlijn voor een C(C)CTB pas in 2016 wordt voortgezet is geen vergelijking gemaakt met art. 25 van de ontwerprichtlijn uit 2011. Volgens Essers (2011), zijn de voorwaarden voor de vorming van een voorziening volgens CCCTB overeenkomstig aan die van het Baksteenarrest, met uitzondering van de eis bij CCCTB van een in rechte afdwingbare verplichting.

⁴⁷⁶ Tweede Kamer, 1999-2000, 26 821, B, blz. 4.

Indien voor de berekening van de fiscale winst volledig wordt aangesloten bij IAS 37 moet rekening worden gehouden met de volgende verschillen die zijn af te leiden uit de vergelijking tussen de voorwaarden voor de vorming van een voorziening volgens IAS 37 en GKG:

- als wordt voldaan aan de voorwaarden is vorming van een voorziening volgens IAS 37 verplicht, fiscaal volgens goed koopmansgebruik niet;
- voor de categorie van voorzieningen in verband met risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen wordt door IAS 37 een extra voorwaarde gesteld die goed koopmansgebruik niet kent: er moet meer dan 50% kans bestaan op het intreden van een bestaande verplichting;
- volgens IAS 37 moeten de uitgaven ter afwikkeling van de verplichting waarschijnlijk zijn, dat is >50% kans op een uitgave. In de fiscale literatuur wordt gesteld dat GKG met de eis van een redelijke mate van zekerheid met een lagere kans dan 50% genoeg te lijkt te nemen. Genoemd worden percentages tussen 25%-50%. De commissie GKG volgt dit standpunt en meent dat het Besluit van de Staatssecretaris⁴⁷⁷ dat meer dan 50% kans vraagt op een uitgave onjuist is;⁴⁷⁸
- de eis dat het bedrag van de verplichting op betrouwbare wijze kan worden geschat,⁴⁷⁹ wordt in het baksteenarrest niet expliciet als voorwaarde gesteld voor de vorming van een fiscale voorziening. In de literatuur wordt opgemerkt dat de schattingseis wel impliciet wordt gesteld: Bruins Slot meent dat de schattingseis onderdeel uitmaakt van het behoorlijke kanscriterium.⁴⁸⁰ Goes meent dat de schattingseis berust op de realiteitszin uit het goed koopmansgebruik;⁴⁸¹
- de toerekeningseis die in het baksteenarrest expliciet wordt gesteld ontbreekt in letterlijke zin in IAS 37, maar wordt onder IAS 37 wel impliciet gesteld.

6.2.9 Analyse verhouding civielrechtelijke en fiscaalrechtelijke winst

De ontwikkeling van het fiscale winstbegrip is na 1950 overgelaten aan goed koopmansgebruik. De verhouding tussen de normen voor de civielrechtelijke en de fiscaalrechtelijke winstberekening wordt bepaald door het belangrijke arrest van Hoge Raad, BNB 57/208. Essers e.a. maken de gerechtvaardigde veronderstelling dat wanneer dit arrest in 2015 zou zijn geweest de Hoge Raad zou hebben aangesloten bij 'normen voor een juiste externe verslaggeving' in plaats van bij 'hetgeen de bedrijfseconomie leert omtrent de juiste wijze van winstbepaling'.⁴⁸²

⁴⁷⁷ Besluit 6 augustus 2010, DGB 2010/370M.

⁴⁷⁸ VBW (2015), blz. 272.

⁴⁷⁹ Goes (2000), blz. 172.

⁴⁸⁰ Bruins Slot (1995), blz. 576: '(...) er moet niet alleen een behoorlijke kans bestaan dat de verliezen of lasten zich in de toekomst zullen voordoen, zij moeten ook nog te kwantificeren zijn. (...) Een last is kwantificeerbaar als hij in redelijkheid begroot kan worden aan de hand van objectieve gegevens.'

⁴⁸¹ Goes (2000), blz. 173/174: de schattingseis (...) houdt in dat de ondernemer de vorming van een passiefpost kan motiveren, dat hij de berekening ervan cijfermatig goed kan onderbouwen, alsmede dat deskundige derden de schatting kunnen toetsen.'

⁴⁸² VBW (2015), blz. 5.

Onder die normen verstaan Essers e.a. IFRS. Eerder werd ook al door Burgers gesteld dat een koppeling met de jaarverslaggeving voor de hand ligt.⁴⁸³

Op grond van het literatuuronderzoek ben ik van mening dat volledige convergentie tussen de normen voor de civielrechtelijke en de fiscaalrechtelijke winstberekening moet worden afgewezen. Ondanks dat de waardering tegen *fair value* onder IFRS zich niet heeft ontwikkeld in een mate die rond 2005 was te verwachten, moet toch het liquiditeitsprobleem worden genoemd als een belangrijk bezwaar. Daarnaast is sprake van een aantal praktische bezwaren die volledige convergentie ongewenst maken. Eventuele beïnvloeding door fiscale belangen van het toch al trage proces van besluitvorming door de IASB is onpraktisch⁴⁸⁴ en het is maar zeer de vraag of nationale parlementen juist op het terrein van belastingheffing zouden instemmen met het verschuiven van een deel van de jurisdictie, de mogelijkheid om juridische beslissingen te nemen, van de nationale rechters naar het Europese Hof van Justitie. Ook volledige divergentie is naar mijn mening ongewenst en onpraktisch. De belangrijkste grondslagen van de winstberekening zijn in beginsel civielrechtelijk gelijk aan die van de fiscale winstberekening: realisatiebeginsel, matchingbeginsel, voorzichtigheidsbeginsel en realiteitsbeginsel.⁴⁸⁵ Bij de invulling van deze beginselen kan civielrechtelijke en fiscaal van elkaar worden geleerd.⁴⁸⁶

Ik deel de opvatting van de commissie GKG dat IFRS als inspiratiebron kunnen dienen voor de ontwikkeling van een fiscaal winstbegrip. Er moet daarbij echter worden gezocht naar een evenwicht waarbij zoveel mogelijk voordelen van convergentie zoals administratieve lastenverlichting en het verminderen van belastingvermijding worden bereikt, zonder dat nadelen van convergentie, zoals beïnvloeding van de normen voor de civielrechtelijke winstberekening door fiscale belangen intreden. Net als de Raad van State zie ik hierbij een rol weggelegd voor de rechtspraak.⁴⁸⁷

De uitgangspunten van de winstberekening volgens IFRS en GKG zijn dezelfde.

⁴⁸³ Burgers (1999), blz. 98. Burgers merkt op dat 'de bedrijfseconomie' niet bestaat: 'bedrijfseconomen geven sterk afwijkende definities van het begrip winst, mede, maar zeker niet alleen, afhankelijk van hun opvattingen over de doelstelling van de winstberekening. Een koppeling met de jaarverslaggeving ligt voor de hand. Ook de jaarrekening wordt beïnvloed door bedrijfseconomische opvattingen. Het is op zich niet verwonderlijk dat de Hoge Raad in zijn arrest uit 1957 hieraan nog niet refereert. Tot het einde van de jaren zestig was het jaarrekeningenrecht immers weinig ontwikkeld (...).'

⁴⁸⁴ Ik onderschrijf niet de conclusie van de studietoelichting GKG en IFRS dat de totstandkoming van IAS/IFRS als inspiratiebron kan dienen voor de wijze waarop in Nederland verdere invulling kan worden gegeven aan GKG, Essers e.a. (2015), blz. 313. In hoofdstuk 4 is het besluitvormingsproces beschreven van de IASB in verband met ED 2005 bij IAS 37. Het proces bleek ingewikkeld en uiterst traag te verlopen. Uiteindelijk is ED 2005 na vijf jaren behandeling ingetrokken.

⁴⁸⁵ Doornebal (2003), blz. 469 die verwijst naar van Brüll, Zwemmer en Cornelisse (1999), J. Hoogendoorn (2000). Berkhout en van der Heijden (2003) blz. 701, verschillen met Doornebal van mening over de samenhang tussen de beginselen én staan een andere rangorderegeling met andere aspecten voor.

⁴⁸⁶ VBW (2015), blz. 2 verwijzen naar J. Hoogendoorn: 'in de jaren 1950-1960 was de jurisprudentie over goed koopmansgebruik een inspiratiebron voor de leer van de bedrijfseconomie.'

⁴⁸⁷ Tweede Kamer, 1999-2000, 26 821, B, blz 1., advies Raad van State: 'Met de invoering van het begrip goed koopmansgebruik heeft de wetgever beoogd het jaarwinstbegrip niet vast te leggen maar ruimte te bieden voor nadere ontwikkelingen; het is een dynamisch begrip. Hierbij is aan de belastingrechter de taak toebedeeld het jaarwinstbegrip nader af te bakenen en aan te passen aan de optredende ontwikkelingen.'

Ik ben echter van mening dat het verschil in doelstelling van de winstberekening wel accentverschillen kan vereisen bij de toerekening van de winst aan de boekjaren. Dezelfde grondslagen van toerekening van winst worden toegepast, maar bijvoorbeeld het voorzichtigheidsbeginsel kan bij de berekening van fiscale winst een grotere rol spelen dan bij de berekening van de civielrechtelijke jaarwinst. Ik licht dit toe aan de hand van de voorwaarden voor de vorming van een voorziening in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen, het thema van dit proefschrift.

Bij de vorming van een voorziening voor claims, juridische geschillen en rechtsgedingen in de fiscale balans kan IAS 37 een belangrijk inspiratiebron zijn. De verschillen van IAS 37 vergeleken met goed koopmansgebruik zijn hiervoor in kaart gebracht in paragraaf 6.2.8. Op grond van de geconstateerde verschillen is het denkbaar dat de rechter bij dezelfde feitelijke constellatie⁴⁸⁸ fiscaalrechtelijk een voorziening toestaat, terwijl die in de civielrechtelijke jaarrekening niet mag worden gevormd. Deze situatie kan zich voordoen als de (feitelijke) schatting van de kans op een uitgave lager is dan 50%. Civielrechtelijk dient inzicht in de vermogenspositie en het resultaat te worden gegeven. Indien de kans op een uitgave kleiner wordt geschat dan 50% betekent dit dat geen voorziening mag worden gevormd. Het is vervolgens aan het management om bij (de beoordeling van het voorstel tot) winstverdeling te adviseren om winsten niet uit te keren, maar te reserveren in het licht van mogelijke toekomstige uitgaven in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen. Fiscaalrechtelijk betekent het niet kunnen vormen van een voorziening dat meteen belasting dient te worden betaald over het bedrag dat de belastingplichtige aan de voorziening had willen toevoegen. Er is geen keuze. Het is daarom redelijk om voor de fiscaalrechtelijke winstberekening het voordeel van de twijfel bij de overheid te leggen en niet bij de belastingplichtige (Schön).

Ik ben het eens met Cornelisse en Lubbers die menen dat het van belang is 'de kloof van het goed koopmansgebruik met de bedrijfseconomie en het jaarrekeningenrecht bij de toerekening van uitgaven niet onnodig -en zeker niet zonder gedegen motivering- te vergroten.'⁴⁸⁹ Immers zoals Cornelissen en Lubbers aangeven: 'Door welk jaar bepaalde uitgaven worden opgeroepen, is uiteindelijk een sterk "feitelijk" getinte vraag. Het is (...) belangrijk dat de Hoge Raad juist op dit punt aansluiting zoekt bij hetgeen de bedrijfseconomie en het jaarrekeningenrecht leren.' Dat betekent echter naar mijn mening niet dat de voorwaarden voor de vorming van een voorziening in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen fiscaal gelijk moeten worden gesteld aan die van IAS 37. Het betekent wel dat de Hoge Raad de geconstateerde verschillen nader dient te motiveren.⁴⁹⁰ Daarom verdient het aanbeveling dat de Hoge Raad zich expliciet uitspreekt over de volgende verschillen:

⁴⁸⁸ De commissie is van mening dat feitelijke uitgangspunten in de civielrechtelijke jaarrekening een bewijsvermoeden opleveren voor de fiscale winstberekening, Essers e.a. (2015), blz. 14. Zonder deugdelijke argumenten dient derhalve de kans op een uitgave in verband met claims, juridisch geschillen en rechtsgedingen fiscaalrechtelijk gelijk te worden gesteld aan de civielrechtelijke kans.

⁴⁸⁹ Cornelisse en Lubbers (2004), blz. 1218 en 1224.

⁴⁹⁰ Subjectieve schattingen die ten grondslag liggen aan de toevoeging van een voorziening dienen naar mijn mening civiel en fiscaalrechtelijk aan elkaar gelijk te zijn, maar kunnen tot verschillende verwerking leiden in de jaarrekening omdat fiscaalrechtelijk eerder een voororziening kan worden gevormd. Dergelijke verschillen moeten bij de aangifte vennootschapsbelasting worden toegelicht. Van Hoepen (2007), blz. 296 spreekt in dit verband van *reconciliation*.

- de kans op een uitgave: voor zover mij bekend heeft de Hoge Raad zich tot op heden niet expliciet uitgelaten over de vereiste omvang van de kans op een uitgave. Omdat in de literatuur wordt gesteld dat deze lager mag zijn dan 50% (genoemd worden percentages tussen 25%-50%) heeft de belastingplichtige recht op duidelijkheid;
- de betrouwbare schatting van de verplichting. Het door Goes in dit verband genoemde arrest van BNB 1970/164⁴⁹¹ is niet voldoende duidelijk over de vraag of de schattingseis als voorwaarde wordt gesteld bij de vorming van een fiscale voorziening;
- tot slot zou de Hoge Raad zich moeten uitlaten over de vraag of fiscaal een voorziening verplicht is als aan de voorwaarden is voldaan.

6.3 Fiscale waarderingsgrondslagen in de civielrechtelijke jaarrekening van kleine rechtspersonen

6.3.1 Inleiding

Vanaf 2008 is voor kleine rechtspersonen samenvaal mogelijk van de civielrechtelijke met de fiscale jaarrekening op grond van artikel 2:396, lid 6 BW:⁴⁹²

‘In afwijking van afdeling 6 van deze titel komen voor de waardering van de activa en passiva en voor de bepaling van het resultaat ook in aanmerking de grondslagen voor de bepaling van de belastbare winst, bedoeld in hoofdstuk II van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969, mits de rechtspersoon daarbij alle voor hem van toepassing zijnde fiscale grondslagen toepast. Indien de rechtspersoon deze grondslagen toepast, maakt zij daarvan melding in de toelichting. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld omtrent het gebruik van deze grondslagen en de toelichting die daarbij gegeven wordt.’

De gelijkenschakeling van het winstbegrip geschiedt door aanpassing van het BW, waarbij in titel 9 Boek 2 BW de mogelijkheid wordt geboden de fiscale waarderings- en resultaatbepalingsgrondslagen te hanteren. Op deze manier worden volgens de minister alle verschillen tussen de aangifte vennootschapsbelasting en de wettelijke waarderingsgrondslagen voor de jaarrekening volgens titel 9 Boek 2 BW geëlimineerd, waarbij bovendien wordt voldaan aan drie uitgangspunten:

1. er mogen geen gevolgen optreden voor de hoogte van de belastingheffing;
2. de jaarrekening moet belanghebbende derden voldoende informatie verstrekken om inzicht te krijgen in het vermogen en het resultaat van de ondernemingen en;
3. er mag geen strijdigheid zijn met de Vierde Richtlijn.⁴⁹³

Door bij de samenvaal de grondslagen voor de bepaling van de belastbare winst tot uitgangspunt te nemen, wordt voldaan aan de eerste doelstelling. Samenvaal had ook bereikt kunnen worden door in de fiscale jaarrekening aan te sluiten bij commerciële grondslagen, maar kennelijk was de wetgever bevreesd dat de belastingopbrengsten

⁴⁹¹ Goes (2000), blz. 173.

⁴⁹² Wet van 12 juni 2008 tot wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met invoering van de mogelijkheid de jaarrekening van kleine rechtspersonen op te stellen volgens fiscale grondslagen, Staatsblad 2008, 217.

⁴⁹³ Tweede Kamer, 2006/2007, 31 136, nr. 3, Memorie van Toelichting, blz. 3.

dan onder druk zouden komen te staan. Of ook aan de andere doelstellingen wordt voldaan door de belastbare winst tot uitgangspunt te nemen, is onderwerp van onderzoek in de volgende paragraaf.

6.3.2 Fiscale waarderingsgrondslagen en het inzichtvereiste

De Vierde Richtlijn eist in een aantal gevallen aanvullende informatie als de civielrechtelijke jaarrekening is gewaardeerd tegen fiscale grondslagen. Opvallend is dat dit niet in de wet is geregeld, maar in het Besluit fiscale waarderingsgrondslagen.⁴⁹⁴ Hierna wordt kort ingegaan op de aanvullende informatie die het inzicht vraagt als de jaarrekening is opgesteld tegen fiscale grondslagen, het commercieel addendum. Voor dit proefschrift is van belang hoe bij toepassing van fiscale grondslagen wordt omgegaan met informatie in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen.

6.3.2.1 Het commercieel addendum en fiscale waardecorrecties

Artikel 3 van het Besluit fiscale waarderingsgrondslagen eist nadere toelichting indien sprake is van buitengewone waardecorrecties op vaste activa voor louter fiscale doeleinden, de situatie van artikel 35, lid 1, letter d Vierde Richtlijn. Onder de Nederlandse belastingwetgeving kan dan worden gedacht aan willekeurige afschrijvingen of het aanwenden van een herinvesteringsreserve.⁴⁹⁵

6.3.2.2 Het commercieel addendum en winstbelastingen

Artikel 2, lid 2 onder b eist inzicht in de vennootschapsbelastinglast en andere belastingen naar de winst. De belastinglast moet alsnog in de winst- en verliesrekening worden opgenomen. Deze informatie zou anders ontbreken omdat de belastinglast op grond van artikel 10, lid 1, letter e Wet op de Vennootschapsbelasting niet aftrekbaar is.

In de Memorie van Toelichting van het wetsvoorstel fiscale grondslagen merkt de minister op dat de winst- en verliesrekening tegen fiscale grondslagen wel een post winstbelasting dient te bevatten:

‘Het volgen van fiscale waarderingsgrondslagen neemt niet weg dat de winst- en verliesrekening wel een post winstbelasting dient te bevatten omdat de aandeelhouders geïnteresseerd zijn in de winst na aftrek van belasting.’⁴⁹⁶

Het beschouwen van de belasting naar de winst als een last is ook de heersende leer in de bedrijfseconomie.⁴⁹⁷ Het alternatief is om de belasting naar de winst als

⁴⁹⁴ Besluit van 28 augustus 2008, houdende regels inzake toepassing van fiscale waarderingsgrondslagen in de jaarrekening van kleine rechtspersonen (Besluit fiscale waarderingsgrondslagen), Staatsblad 2008, 253.

⁴⁹⁵ Een vergelijkbaar voorschrift kent de Vierde Richtlijn bij buitengewone afwaarderingen voor louter belastingdoeleinden bij vlottende activa, artikel 39, lid 1, letter e Vierde Richtlijn.

⁴⁹⁶ Tweede Kamer, 2006-2007, 31 136, nr. 3, blz. 3.

een post van winstverdeling te beschouwen, een onttrekking. Gezien de aard van een belasting naar de winst, kan van een post van winstverdeling naar mijn mening geen sprake zijn omdat het om gedwongen bijdragen gaat.

Volgens de definitie van Hofstra wordt onder belastingen verstaan:

‘Belastingen zijn gedwongen betalingen aan de overheid als zodanig, waar geen rechtstreekse individuele contraprestatie van de overheid tegenover staat, en die krachtens algemene regelen worden geheven.’⁴⁹⁸

6.3.2.3 Het commercieel addendum en enkele verschillen die niet zijn voorzien in de Vierde Richtlijn

Het besluit fiscale waarderingsgrondslagen blijft beperkt tot de mogelijke knelpunten in verband met specifieke voorschriften van de Vierde Richtlijn. De enige uitzondering hierop is dat kosten die fiscaal niet of slechts voor een deel in aftrek komen op grond van artikel 2, lid 2 onder a in de winst- en verliesrekening moeten worden opgenomen. Opmerkelijk is dat andere afwijkende fiscale regelingen niet zijn opgenomen in het Besluit, terwijl die wel van belang kunnen zijn voor het inzicht. Belangrijke voorbeelden hiervan zijn de afwijkende fiscale waardering van pensioenverplichtingen, afwijkende fiscale waardering van deelnemingen en fiscale afschrijvingsbeperkingen bij onroerende zaken. Ondanks dat het Besluit hierover niets voorschrijft, kan het voor het inzicht van belang zijn deze verschillen wél in het commercieel addendum toe te lichten.

6.3.2.4 Het commercieel addendum en claims, juridische geschillen en rechtsgedingen in de jaarrekening

Tot slot is voor dit proefschrift van belang dat in het Besluit ook geen rekening is gehouden met de afwijkende fiscale behandeling van risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen. Denkbaar is dat volgens de fiscale voorwaarden geen voorziening is gevormd of voor een lagere waarde dan in de civielrechtelijke jaarrekening had gekund. De fiscale winst is dan hoger dan de winst volgens civielrechtelijke normen. Bij bestemming van de winst dient de aandeelhouder deze kennis te hebben in verband met toepassing van de balanstest van artikel 2:216, lid 1 BW. Bovendien voorzien de fiscale grondslagen niet in informatieverstrekking als sprake is van voorwaardelijke verplichtingen. Indien wordt volstaan met het deponeren van enkel de fiscale jaarrekening ontbreekt deze informatie in de toelichting.

6.4 Samenvatting en aanbevelingen

In dit hoofdstuk is deelvraag 1.5 beantwoord:

⁴⁹⁷ Kuijl e.a (1993), blz. 17 en Kampschöer in Hoogendoorn, Klaassen en Krens (2001), blz. 565, die stelt dat in de bedrijfseconomische literatuur over het algemeen het winstbepalende karakter van belasting naar de winst wordt benadrukt.

⁴⁹⁸ Hofstra (1992), blz. 22.

Hoe is de verhouding tussen de voorschriften voor de berekening van de fiscale en de civielrechtelijke winst, is sprake van divergentie of van convergentie, wat is wenselijk mede in het licht van de verwerking van claims, juridische geschillen en rechtsgedingen?

Bestudering van de wetsgeschiedenis en jurisprudentie leert dat de fiscale winstberekening altijd eigen wettelijke regels heeft gekend. Daarnaast is er ruimte geweest voor een zekere vrijheid bij de winstberekening. Tot 1940 was voor de invulling van die vrijheid volgens vaste jurisprudentie de commerciële jaarrekening leidend. Vanaf 1940 heeft zich een eigen fiscaal winstbegrip ontwikkeld waarbij de jaarwinst wordt berekend volgens goed koopmansgebruik. In het jaarrekeningenrecht is ook een eigen winstbegrip ontwikkeld gebaseerd op normen die in het maatschappelijk verkeer als aanvaardbaar worden beschouwd. Het goed koopmansgebruik werd niet opgenomen omdat dat een eigen fiscale betekenis heeft gekregen, als gevolg waarvan het elementen bevat die, wanneer gebruikt in het kader van de jaarrekening van ondernemingen, verstorend werken en strijdig zijn met de in artikelen 2 en 3 van de Wet op de jaarrekening van ondernemingen bedoelde normen. Ook uit de fiscale jurisprudentie valt op te maken dat het fiscale winstbegrip zich op zijn eigen wijze ontwikkelt. Op grond van literatuuronderzoek deel ik de mening van het recente rapport van de Commissie GKG en IFRS dat IFRS een inspiratiebron kunnen zijn voor de ontwikkeling van het fiscale winstbegrip. Ik zie daarbij alleen een rol voor de rechtspraak. Het bij wet verplicht voorschrijven van IFRS voor de fiscale winstberekening kan naar mijn mening leiden tot ongewenste invloed van fiscale belangen bij de ontwikkeling van IFRS. In paragraaf 6.2.9 heb ik aanbevelingen gedaan om geconstateerde verschillen tussen de civielrechtelijke en de fiscale voorwaarden voor de vorming van een voorziening te beslechten. Ook daar zie ik alleen een rol voor de rechtspraak. Nadere fiscale wetgeving met betrekking tot de vorming van voorzieningen is ongewenst omdat ongewenste invloed kan uitgaan van fiscale belangen op de (ontwikkeling van de) voorwaarden voor vorming van voorzieningen in de civielrechtelijke jaarrekening.

Voor kleine rechtspersonen is de mogelijkheid ingevoerd om in de te publiceren jaarrekening fiscale grondslagen te hanteren. De wens om op korte termijn tot administratieve lastenverlichting te komen lijkt daarbij centraal te hebben gestaan. Er is een aantal knelpunten geconstateerd waarbij het de vraag is of voldoende inzicht wordt gegeven als slechts de fiscale jaarrekening wordt gedeponereerd ook na aanvullend informatie verschaffing die op grond van het Besluit fiscale grondslagen is vereist. Deels kan dat worden verklaard doordat de fiscale grondslagen aansluiting zoeken bij het begrip belastbare winst. Dit begrip bevat wezensvreemde elementen zoals de deelnemingsvrijstelling, niet aftrekbare rente en andere niet aftrekbare kosten. Het is aan te bevelen om in artikel 2:396 BW, lid 6 aan te sluiten bij het begrip fiscale winst zoals dat kan worden afgeleid uit de aangifte vennootschapsbelasting en het begrip fiscale winst als zodanig in artikel 7 van de Wet op de vennootschapsbelasting te definiëren.

Als een rechtspersoon volstaat met de deponering van een fiscale jaarrekening ontbreekt informatie als sprake is van geschillen in de jaarrekening. Het is aan te bevelen dat in het Besluit fiscale grondslagen een regeling wordt opgenomen voor de informatie die noodzakelijk is voor het inzicht van derden in het vermogen en

resultaat. Dit inzicht maakt geen onderdeel uit van doelstelling van een fiscale jaarrekening, waar slechts het berekenen van het belastbare bedrag centraal staat.

6.5 Samenvatting conclusies en aanbevelingen naar aanleiding van het normatieve onderzoek

In de hoofdstukken 2 t/m 6 is verslag gedaan van het normatieve onderzoek ter beantwoording van onderzoeksvraag 1:

Hoe moet volgens het Nederlandse jaarrekeningenrecht worden omgegaan met risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen waarmee een vennootschap tijdens de uitoefening van de onderneming wordt geconfronteerd?

Het antwoord is gevonden in titel 9 boek 2 BW en de Richtlijnen voor de jaarverslaggeving (hoofdstukken 2 en 3), in IAS 37 (hoofdstuk 4) en in de fiscale grondslagen (hoofdstukken 5 en 6). Schematisch laten de voorwaarden voor de vorming van een voorziening zich als volgt samenvatten:

Schema 6.2 voorwaarden vorming voorziening voor claims, juridische geschillen en rechtsgedingen

Titel 9/Richtlijnen 252	IAS 37	GKG , baksteenarrest
rechtspersoon heeft een verplichting (in rechte afdwingbaar of feitelijk) (die voortvloeit uit een gebeurtenis in het verleden)	onderneming heeft een bestaande (in rechte afdwingbare of feitelijke) verplichting ten gevolge van een gebeurtenis uit het verleden	oorsprongvoorwaarde: de uitgaven dienen hun oorsprong te vinden in feiten en omstandigheden die zich in de periode voor afgaande aan de balansdatum hebben voorgedaan
- verplichting is op grond van alle beschikbare informatie waarschijnlijk (RJ 252.202)	- bestaande verplichting is op grond van alle beschikbare bewijzen meer waarschijnlijk dan niet IAS 37.16 (>50%)	—
het is waarschijnlijk dat voor afwikkeling van de verplichting een uitstroom van middelen noodzakelijk is	het is waarschijnlijk dat een uitstroom van middelen vereist zal om de verplichting af te wikkelen	er dient een redelijke mate van zekerheid te zijn dat de uitgaven zich zullen voordoen
er kan een betrouwbare schatting worden gemaakt van de omvang van de verplichting	het bedrag van de verplichting kan op betrouwbare wijze worden geschat	—
—	—	de uitgaven dienen aan de periode te kunnen worden toegerekend

Uit dit schema valt op te maken dat de gedetailleerde voorwaarden die worden gesteld aan de vorming van een voorziening voor risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen onder IAS 37 materieel nagenoeg gelijk zijn aan de voorwaarden die door titel 9 en de Richtlijnen worden gesteld. Voor de praktijk van de verslaglegging van risico's in verband met claims, geschillen en rechtsgedingen is de waarschijnlijkheidstoets van groot belang zoals is gebleken bij de behandeling van de voorstellen van ED 2005. Ook in het licht van de voorstellen voor herziening van het Conceptual Framework is het aan te bevelen om:

- de waarschijnlijke kans-eis uit IAS 37 te handhaven als drempel bij de verwerking van verplichtingen in verband met claims, geschillen en rechtsgedingen (>50% kans op een verplichting);
- losstaande verplichtingen zoals claims, geschillen en rechtsgedingen te waarderen volgens de methode van *the most likely outcome* van IAS 37;
- het begrip contingency in enge zin te handhaven en te gebruiken als maatstaf voor de informatieplicht.

Bij toepassing van fiscale grondslagen concludeer ik in navolging van de Commissie GKG en IFRS van de VBW dat IAS 37 als inspiratiebron kan dienen bij de invulling van goed koopmansgebruik. Omgekeerd mogen fiscale grondslagen echter geen invloed hebben op (de totstandkoming) van IFRS.

Op grond van het liquiditeitsaspect en het uitgangspunt dat het voordeel van de twijfel bij de inschatting van concrete risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen bij de overheid dient te liggen, ben ik van mening dat de situatie zich kan voordoen dat fiscaal een voorziening mag worden gevormd, terwijl civielrechtelijk niet is voldaan aan de groter dan 50% kans-eis. Een verschil in voorwaarden voor de vorming van een voorziening in verband met claims, geschillen en rechtsgedingen tussen goedkoopmansgebruik en IAS 37 kan dus gerechtvaardigd zijn. In dat geval verdient het aanbeveling dat de Hoge Raad zich expliciet uitspreekt over de volgende verschillen en onduidelijkheden bij de vorming van een fiscale voorziening voor claims, geschillen en rechtsgedingen vergeleken met IAS 37:

- mag de kans op een uitgave volgens goed koopmansgebruik lager zijn dan 50%?
- dient de verplichting volgens goed koopmansgebruik betrouwbaar te kunnen worden geschat?
- is een voorziening verplicht als aan de voorwaarden van goed koopmansgebruik is voldaan?
- dient bij de waardering van de voorziening rekening te worden gehouden met gegevens die bekend worden na het opmaken van de fiscale jaarstukken/de aangifte die nadere informatie geven over feiten en omstandigheden per balansdatum?

Tot slot dient het Besluit fiscale grondslagen te voorzien in informatievoorschriften over risico's in verband met claims, geschillen en rechtsgedingen.

6.6 Vooruitblik naar het jaarrekeningenonderzoek

De constatering dat de voorwaarden die worden gesteld aan de vorming van een voorziening volgens IAS 37 sterke gelijkenis vertonen met die van titel 9 en de Richtlijnen is belangrijk voor het vervolg van het onderzoek dat in dit proefschrift wordt voortgezet met het jaarrekeningen onderzoek ter beantwoording van onderzoeksvraag 2:

Hoe wordt in de jaarrekening van de grootste vennootschappen waarvan de aandelen zijn genoteerd aan de NYSE Euronext Amsterdam omgegaan met risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen waarmee een vennootschap tijdens de uitoefening van de onderneming is geconfronteerd?

De uitkomsten van het jaarrekeningen onderzoek worden beschreven in het volgende hoofdstuk 7. De onderzoekspopulatie is daarbij beperkt tot de grootste vennootschappen waarvan de aandelen zijn genoteerd aan de NYSE Euronext Amsterdam, AEX en AMX. De geconsolideerde jaarrekeningen van deze vennootschappen moeten worden opgesteld volgens IAS/IFRS.

In hoofdstuk 7 wordt daarom onderzocht hoe de regels van IAS 37 worden toegepast met betrekking tot de verwerking van risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen. In hoofdstuk 8 worden de uitkomsten van het jaarrekeningenonderzoek uit hoofdstuk 7 vergeleken met de uitkomsten van het normatieve onderzoek uit hoofdstukken 2 t/m 6.

7 Jaarrekeningenonderzoek

7.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt verslag gedaan van het onderzoek naar de jaarrekeningen van in Nederland gevestigde vennootschappen waarvan de aandelen zijn genoteerd aan de NYSE Euronext Amsterdam. In paragraaf 7.2 wordt onderzoeksvraag 2 aan de orde gesteld en wordt de onderzoekspopulatie en onderzoeksmethode verantwoord. Paragraaf 7.3 beschrijft de uitkomsten van het empirisch onderzoek aan de hand van de onderzochte jaarrekeningen 2010. Dit onderzoek is herhaald voor het jaar 2012 waarvan de uitkomsten in paragraaf 7.4 worden beschreven, gerubriceerd en geanalyseerd. In paragraaf 7.5 wordt het hoofdstuk samengevat. Hoofdstuk 7 beperkt zich tot de uitkomsten van het empirisch onderzoek. In hoeverre de uitkomsten van het empirisch onderzoek in overeenstemming zijn met de eisen van IAS 37, de mate van compliance, wordt via confrontatie met de uitkomsten van het normatief onderzoek, in hoofdstuk 8 onderzocht.

7.2 Onderzoeksvraag 2

7.2.1 Inleiding empirisch onderzoek

In deze paragraaf wordt de opzet van het empirisch onderzoek behandeld. In paragraaf 7.2.2 wordt de onderzoeksvraag geformuleerd en worden daaruit voortvloeiende deelvragen en vervolgvragen aan de orde gesteld. In paragraaf 7.2.3 wordt de vaststelling van de onderzoekspopulatie behandeld. Paragraaf 7.2.4 bespreekt de procedure van het onderzoek die vervolgens wordt toegelicht in paragraaf 7.2.5.

7.2.2 Onderzoeksvraag, deelvragen en vervolgvragen

De onderzoeksvraag die in dit hoofdstuk wordt beantwoord, is onderzoeksvraag 2:
Hoe wordt in de jaarrekening van de grootste vennootschappen waarvan de aandelen zijn genoteerd aan de NYSE Euronext Amsterdam omgegaan met risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen waarmee een vennootschap tijdens de uitoefening van de onderneming is geconfronteerd?

Ter beantwoording van deze onderzoeksvraag zijn de volgende deelvragen geformuleerd en indien van toepassing de driecijferige vervolgvragen die zijn afgeleid uit de informatie-elementen uit IAS 37.84 t/m 37.92.

- 2.1 Zijn de grondslagen voor het opnemen van een voorziening in overeenstemming met IAS 37?
- 2.2 Wordt een specifieke voorziening opgenomen in de jaarrekening voor risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen?
Vervolgvragen:
Zo ja, wordt in de toelichting bij de voorzieningen:

- 2.2.1 de specifieke voorziening naar de aard van het geschil toegelicht?
 - 2.2.2 het risico gekwantificeerd?
 - 2.2.3 het financiële verloop gevolgd van de claims, juridische geschillen en rechtsgedingen in een mutatieoverzicht?
 - 2.2.4 het juridische verloop gevolgd van een individueel rechtsgeschil waarvoor een voorziening is gevormd?
- 2.3 Wordt in de jaarrekening gedetailleerde informatie gegeven over voorwaardelijke verplichtingen in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen?
- Vervolg vragen:
- Zo ja, wordt in de toelichting bij de voorwaardelijke verplichtingen:
- 2.3.1 de voorwaardelijke verplichting naar de aard toegelicht?
 - 2.3.2 het risico gekwantificeerd?
 - 2.3.3 het financiële verloop gevolgd van de claims, juridische geschillen en rechtsgedingen?
 - 2.3.4 het juridische verloop gevolgd van een individueel rechtsgeschil waarvoor een voorwaardelijke verplichting is vermeld?
- 2.4 Hoe gedetailleerd is de informatieverstrekking met betrekking tot risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen op het niveau van de onderzochte vennootschappen?
- Vervolg vragen:
- 2.4.1 verandert het beeld van de mate van gedetailleerdheid van de informatieverstrekking als de toelichting bij de voorzieningen in samenhang wordt gezien met de toelichting bij de voorwaardelijke verplichtingen?
 - 2.4.2 neemt de gedetailleerdheid van de informatieverstrekking in de jaarrekening 2012 toe ten opzichte van de jaarrekening 2010?
 - 2.4.3 verschilt de mate van gedetailleerdheid in de informatieverstrekking door vennootschappen waarvan de aandelen zijn genoteerd aan de AEX met die van vennootschappen waarvan de aandelen zijn genoteerd aan de AMX?

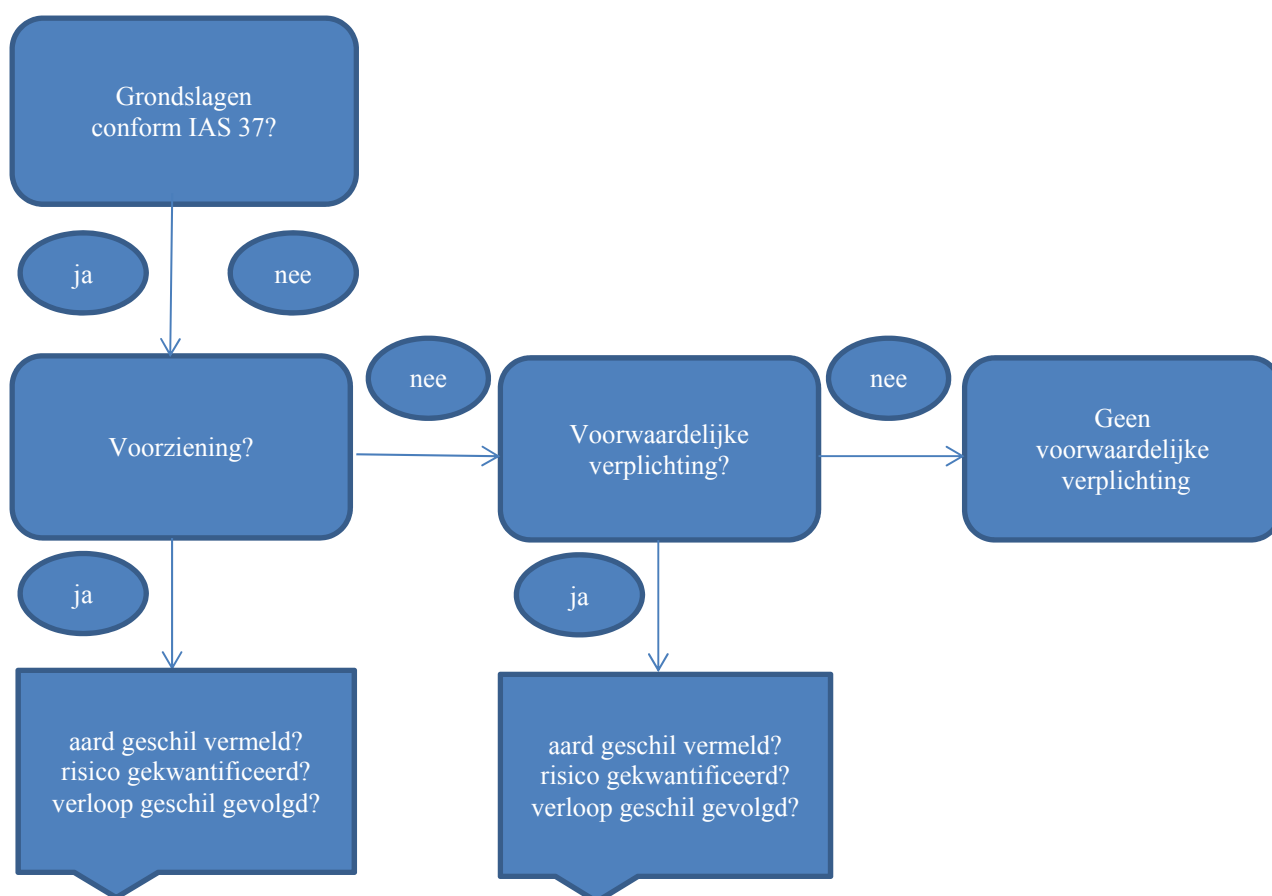
7.2.3 Onderzoekspopulatie

Onderzocht zijn de jaarrekeningen van de vijftig in omvang grootste vennootschappen waarvan de aandelen zijn genoteerd aan de NYSE Euronext Amsterdam. De veronderstelling die ten grondslag ligt aan de keuze om jaarrekeningen van de vijftig in omvang grootste vennootschappen te onderzoeken is dat deze jaarrekeningen het meest volledig zijn. De omvang is gemeten aan de hand van de mate waarin in aandelen wordt gehandeld. Dit betreft de vennootschappen waarvan de aandelen zijn genoteerd aan de Amsterdam Exchange Index (hierna AEX) en de middelgrote vennootschappen die zijn genoteerd aan de Amsterdam Midkap Index (hierna AMX). De onderzoekspopulatie beperkt zich tot de definitieve samenstelling van de AEX en de AMX door de NYSE Euronext Amsterdam per 1 maart 2010. De afbakening is gemaakt om het verloop van specifieke geschillen die worden verantwoord in de jaarrekening van 2010, in de volgende jaren in de verslaggeving te kunnen volgen.

7.2.4 Procedure van het onderzoek

De jaarrekeningen 2010 en 2012 zijn onderzocht aan de hand van een vragenlijst. Daarbij is een onderzoeksjabloon gehanteerd dat zoveel mogelijk bestaat uit vragen waarop het antwoord ja of nee luidt. In het geval de vraag met ja wordt beantwoord, worden vervolgvragen gesteld die uiteindelijk worden beantwoord met een al dan niet gekwantificeerde beschrijving van de in de jaarrekening opgenomen risico's in verband met een specifieke claim, een juridisch geschil of een rechtsgeding.

Schema 7.1: Opzet onderzoeksjabloon



7.2.5 Toelichting empirisch onderzoek

De beantwoording van deelvraag 2.1 dient om inzicht te krijgen in de grondslagen die zijn gehanteerd bij het vormen van een voorziening. De beantwoording van deelvragen 2.2 t/m 2.4 dient om vast te stellen in welke mate in de jaarrekening een specifieke voorziening wordt gevormd of een voorwaardelijke verplichting is toegelicht in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen. De vervolgvragen 2.2.1 t/m 2.2.4 respectievelijk 2.3.1 t/m 2.3.4 dienen om de mate

waarin aan de informatie-elementen van IAS 37 is voldaan vast te stellen. De informatie-elementen zijn in hoofdstuk 4 afgeleid uit IAS 37.84 t/m IAS 37.92.

7.3 Verslag empirisch onderzoek jaarrekeningen 2010

7.3.1 Inleiding

In paragraaf 7.3.2 wordt verslag gedaan van de uitkomsten van het empirisch onderzoek. Hierbij wordt onderscheid gemaakt tussen vennootschappen die in 2010 onderdeel uitmaakten van de AEX en de vennootschappen die in 2010 onderdeel uitmaakten van de AMX. Dit om te onderzoeken of de omvang van de vennootschap leidt tot verschillen in de waargenomen behandeling van onzekerheden in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen.

7.3.2 Uitkomsten en bespreking van het empirisch onderzoek

Deelvraag 2.1, de vraag of de grondslagen voor het opnemen van een voorziening in overeenstemming zijn met IAS 37 wordt behandeld in paragraaf 7.3.2.1. Deelvraag 2.2, de vraag of en zo ja hoe een specifieke voorziening is opgenomen voor risico's in verband claims, juridische geschillen en rechtsgedingen wordt behandeld in 7.3.2.2 en deelvraag 2.3, de vraag of gedetailleerde informatie wordt gegeven over voorwaardelijke verplichtingen in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen wordt behandeld in paragraaf 7.3.2.3.

7.3.2.1 Vermelding grondslagen voor de opname van een voorziening

In deze paragraaf wordt antwoord gegeven op deelvraag 2.1:

Zijn de grondslagen voor het opnemen van een voorziening in overeenstemming met IAS 37?

In IAS 37.14 staan de voorwaarden beschreven voor het opnemen van een voorziening in de jaarrekening:

‘Een voorziening dient te worden opgenomen indien:

- (a) een onderneming een bestaande (in rechte afdwingbare of feitelijke) verplichting heeft ten gevolge van een gebeurtenis in het verleden;
- (b) het waarschijnlijk is dat een uitstroom van middelen die economische voordelen in zich bergen vereist zal zijn om de verplichting af te wikkelen, en
- (c) het bedrag van de verplichting op betrouwbare wijze kan worden geschat.⁴⁹⁹

Om te beoordelen of de gehanteerde grondslagen voldoen aan de voorschriften van IAS 37 is de toelichting bij de geconsolideerde balans onderzocht van alle vennootschappen die in 2010 onderdeel uitmaakten van de onderzoekspopulatie.

⁴⁹⁹ IAS 37.14: ‘a provision shall be recognised when: (a) an entity has a present obligation (legal or constructive) as a result of a past event; (b) it is probable that an outflow of resources embodying economic benefits will be required to settle the obligation; and (c) a reliable estimation can be made of the amount of the obligation.’

De deelvraag of de gehanteerde grondslagen voor het opnemen van een voorziening in de jaarrekening voldoen aan IAS 37 is beoordeeld door te analyseren in hoeverre de drie genoemde voorwaarden uit IAS 37.14 letterlijk worden beschreven in de toelichting bij de geconsolideerde balans. De classificatie “deels” is opgenomen voor de gevallen waar de drie voorwaarden uit IAS 37.14 niet alle letterlijk zijn opgenomen.

Van dit onderzoek wordt verslag gedaan in de Tabellen 7.1a t/m c. Eerst wordt in Tabel 7.1a verslag gedaan van de totale onderzoekspopulatie. Daarna worden de uitkomsten nader onderverdeeld voor 25 aan de AEX genoteerde vennootschappen (Tabel 7.1b) en 25 aan de AMX genoteerde vennootschappen (Tabel 7.1c). De uitkomsten van de Tabellen 7.1b en 7.1c worden nader besproken.

Tabel 7.1a: Grondslagen AEX + AMX 2010

Deelvraag 2.1	antwoord	populatie 50	percentage
Zijn de grondslagen voor het opnemen van een voorziening in overeenstemming met IAS 37?	ja	32	64%
	deels	11	22%
	nee	7	14%

Nader onderverdeeld in:

Tabel 7.1b: Grondslagen AEX 2010

Deelvraag 2.1	antwoord	populatie 25	percentage
Zijn de grondslagen voor het opnemen van een voorziening in overeenstemming met IAS 37?	ja	14	56%
	deels	6	24%
	nee	5	20%

Uit Tabel 7.1b volgt dat 56% van de AEX vennootschappen alle beschreven voorwaarden van IAS 37.14 letterlijk heeft gehanteerd. In 24% van de gevallen wordt gedeeltelijk voldaan aan de letterlijke bewoordingen. Het element van betrouwbare schatting ontbreekt bij Air France-KLM SA,⁵⁰⁰ Reed Elsevier NV en Wereldhave NV. Bij Aegon NV, Boskalis Westminster NV en Unilever NV ontbreekt de eis van de waarschijnlijke uitstroom van middelen. In 20% van de gevallen wordt niet letterlijk aangesloten bij de tekst van IAS 37.14, de door Akzo Nobel NV, ASML NV, ING Groep NV en Royal Dutch Shell PLC gehanteerde teksten wijken volledig af van IAS 37.14, terwijl Unibal-Rodamco SE in het geheel geen grondslagen voor de vorming van een voorziening vermeldt.

⁵⁰⁰ In de tekst wordt om redactionele redenen gekozen voor de afkorting in hoofdletters zonder punten. Dit is soms in afwijking van de statutaire benaming waar bijvoorbeeld in het geval van Air France-KLM S.A. is gehanteerd.

Tabel 7.1c: Grondslagen AMX 2010

Deelvraag 2.1	antwoord	populatie 25	percentage
Zijn de grondslagen voor het opnemen van een voorziening in overeenstemming met IAS 37?	ja	18	72%
	deels	5	20%
	nee	2	8%

Uit Tabel 7.1c volgt dat 72% van de AMX vennootschappen alle beschreven voorwaarden van IAS 37.14 letterlijk heeft gehanteerd. In 20% van de gevallen wordt deels voldaan aan de letterlijke bewoordingen. Het element van betrouwbare schatting ontbreekt bij Aalberts Industries NV, Heijmans NV, Smit Internationale NV, USG People NV en Wavin NV. In 8% van de gevallen wordt niet letterlijk aangesloten bij de tekst van IAS 37.14. Logica PLC vermeldt in het geheel geen grondslagen voor de opname van voorzieningen en de door ASM International NV gehanteerde tekst wijkt volledig af van IAS 37.14.

7.3.2.2 Specifieke voorziening in verband met geschillen

In deze paragraaf wordt antwoord gegeven op deelvraag onder 2.2:

Wordt een specifieke voorziening opgenomen in de jaarrekening voor risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen?

Voor zover deze vraag bevestigend wordt beantwoord, worden vervolgvragen bij deelvraag 2.2 beantwoord.

De vraag is onderzocht door aan de hand van de geconsolideerde balans en de toelichting op de geconsolideerde jaarrekening 2010 vast te stellen of sprake is van een voorziening die in duidelijke bewoordingen specifiek is verwerkt voor risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen.

Van dit onderzoek wordt verslag gedaan in Tabellen 7.2a t/m c. Eerst wordt in Tabel 7.2a verslag gedaan van de totale onderzoekspopulatie 2010. Daarna worden de uitkomsten nader onderverdeeld voor 25 aan de AEX genoteerde vennootschappen (Tabel 7.2b) en 25 aan de AMX genoteerde vennootschappen (Tabel 7.2c). De uitkomsten van de Tabellen 7.2b en 7.2c worden nader besproken.

Dit onderzoek wordt vervolgens herhaald voor alleen die vennootschappen waar in het jaarverslag, de jaarrekening of de overige gegevens op enigerlei wijze is gebleken van geschillen. Hiervan wordt verslag gedaan in Tabellen 7.3.

Tabel 7.2a: Specifieke voorziening totale populatie AEX + AMX 2010

Deelvraag 2.2	antwoord	populatie 50	percentage
Wordt een specifieke voorziening opgenomen in de jaarrekening voor risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen?	ja	35	70%
	nee	10	20%
	nvt	5	10%

Nader onderverdeeld in:

Tabel 7.2b: Specifieke voorziening totale populatie AEX 2010

Deelvraag 2.2	antwoord	populatie 25	percentage
Wordt een specifieke voorziening opgenomen in de jaarrekening voor risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen?	ja	19	76%
	nee	4	16%
	nvt	2	8%

Uit Tabel 7.2b volgt dat 76% van de AEX vennootschappen een voorziening in de jaarrekening heeft verwerkt voor risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen. In 16% van de gevallen wordt geen specifieke voorziening verwerkt, terwijl wel sprake is van risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen (ASML Holding NV, Koninklijke Philips NV, SBM Offshore NV en Wolters Kluwer NV). Opmerkelijk is dat ING Groep NV een voorziening voor de zogenaamde woekerpolis affaire verwerkt bij de 'Insurance provisions'.

ING Groep NV:

*'ING Group companies are involved in litigation and arbitration proceedings in the Netherlands and in a number of foreign jurisdictions, including the United States, involving claims by and against them which arise in the ordinary course of their businesses, including in connection with their activities as insurers, lenders, employers, investors and taxpayers. In certain of such proceedings, very large or indeterminate amounts are sought, including punitive and other damages.'*⁵⁰¹

De redenen om geen specifieke voorziening te treffen worden, behalve door SBM Offshore NV, als volgt toegelicht:

ASML Holding NV:

'We are party to various legal proceedings generally incidental to our business, as disclosed in Note 24. In connection with these proceedings and claims, management evaluated, based on the relevant facts and legal principles, the likelihood of an unfavorable outcome and whether the amount of the loss could be reasonably estimated. In most cases, management determined that either a loss was not probable or was not reasonably estimable (...).

⁵⁰¹ ING Group, Annual Report 2010, blz. 163.

*We accrue legal costs related to litigation in our consolidated income statement at the time when the related legal services are actually provided to us.*⁵⁰²

Koninklijke Philips NV:

*'Since the ultimate disposition of asserted claims and proceedings and investigations cannot be predicted with certainty, an adverse outcome could have a material adverse effect on the Company's consolidated financial position, results of operations and cash flow.'*⁵⁰³

Wolters Kluwer NV:

*'The Group is involved in legal and judicial proceedings and claims in the ordinary course of business. Liabilities and contingencies in connection with these matters are periodically assessed based upon the latest information available, usually with the assistance of lawyers and other specialists. A liability is accrued only if an adverse outcome is probable and the amount of the loss can be reasonably estimated. If one of these conditions is not met, the proceeding or claim is disclosed as contingent liability, if material. The actual outcome of a proceeding or claim may differ from the estimated liability, and consequently may affect the financial performance and position.'*⁵⁰⁴

In 8% van de aan de AEX genoteerde vennootschappen worden in de jaarrekening geen claims, juridische geschillen en rechtsgedingen aangetroffen (Reed Elsevier NV en Wereldhave NV).

Tabel 7.2c: Specifieke voorziening totale populatie AMX 2010

Deelvraag 2.2	antwoord	populatie 25	percentage
Wordt een specifieke voorziening opgenomen in de jaarrekening voor risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen?	ja	16	64%
	nee	6	24%
	nvt	3	12%

Uit Tabel 7.2c volgt dat 64% van de AMX vennootschappen een voorziening heeft verwerkt in de jaarrekening voor risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen. In 24% van de gevallen wordt geen voorziening gevormd, terwijl wel sprake is van risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen (Aalberts Industries NV, ASM International NV, BinckBank NV, Delta Lloyd NV, Vastned Offices/Industrial NV en Wavin NV). De redenen om geen specifieke voorziening te treffen worden als volgt toegelicht:

Aalberts Industries NV:

'Op 20 september 2006 werd aan Aalberts Industries en twee van haar groepsmaatschappijen een boete opgelegd van EUR 100,8 miljoen vanwege vermeende overtreding van mededingingsregels. Na een gedegen juridische analyse van de argumenten en op feiten gebaseerde bevestiging dat Aalberts Industries geen mededingingsregels heeft overtreden, heeft de directie in samenspraak met haar juridische adviseurs, beroep aangetekend bij het gerecht van Eerste Aanleg in Luxemburg. Op 2 februari 2010 heeft een hoorzitting plaatsgevonden waarvan de uitspraak zal plaatsvinden op 24 maart 2011. De directie blijft van mening dat er geen mededingingsrechtelijke regels zijn overtreden, en

⁵⁰² ASML, Statutory Annual Report 2010, blz. 70.

⁵⁰³ Philips, Annual Report 2010, blz. 181.

⁵⁰⁴ Wolters Kluwer, Annual Report 2010, blz. 126.

derhalve is geen voorziening voor deze kwestie getroffen. Aalberts Industries heeft in januari 2007 een bankgarantie aan de Europese Commissie verstrekt, die in januari 2010 met twee jaar is verlengd.⁵⁰⁵

ASM International NV:

*'The Company is party to various legal proceedings generally incidental to its business and is subject to a variety of environmental and pollution control laws and regulations. As is the case with other companies in similar industries, the Company faces exposure from actual or potential claims and legal proceedings. Although the ultimate disposition of legal proceedings cannot be predicted with certainty, it is the opinion of the Company's management that the outcome of any claim which is pending or threatened, either individually or on a combined basis, will not have a materially adverse effect on the financial position of the Company, its cash flows and result of operations.'*⁵⁰⁶

BinckBank NV:

*'BinckBank is involved in various legal proceedings. Although it is not possible to predict the outcome of current or impending lawsuits, the executive board believes –on the basis of information currently available and after taking legal counsel- that the outcomes are unlikely to have material adverse effects on BinckBank's financial position or profitability.'*⁵⁰⁷

Delta Lloyd NV:

*'Er zijn verscheidene claims ingediend, die alle zijn aangevochten. Op grond van juridisch advies en ingewonnen informatie wordt aangenomen dat deze claims geen nadelig effect van betekenis zullen hebben op de financiële positie van Delta Lloyd Groep. Er zijn dan ook geen voorzieningen getroffen.'*⁵⁰⁸

Vastned Offices/Industrial NV analyseert per claim, bijvoorbeeld:

*'In 2001 heeft VastNed Offices / Industrial een vastgoedportefeuille verkocht. De koper claimt bij deze transactie een schade van € 2,5 miljoen te hebben geleden en is een procedure gestart. In november 2007 heeft de rechtbank een tussenvonnis gewezen, waarin door de rechtbank aan partijen een aantal vragen is gesteld. Zowel de koper als VastNed Offices / Industrial hebben deze vragen beantwoord. In januari 2009 heeft de rechtbank opnieuw een tussenvonnis gewezen. De rechtbank heeft onder andere beslist dat de koper moet bewijzen dat VastNed Offices / Industrial voorwaardelijk of onvoorwaardelijk beloofd heeft de koper door middel van toekomstige transacties schadeloos te stellen voor de vermeende schade. Koper heeft afgezien van de levering van dit bewijs. De rechtbank zal thans vonnis wijzen. VastNed Offices / Industrial heeft een bankgarantie van € 2,6 miljoen gesteld ten gunste van de koper. De Directie van VastNed Offices / Industrial verwacht dat een eindvonnis positief voor haar zal zijn en acht het daarom niet noodzakelijk een voorziening op te nemen.'*⁵⁰⁹

Wavin NV:

*'The Group is defending its position in different procedures brought up by employees, suppliers, and/or customers in different countries in Europe. While liability is not admitted, the estimated fines and legal costs are provided for when it is anticipated to take defensive actions. Based on legal advice, the Group does not expect the outcome of the actions to have a material effect on the Group's financial position.'*⁵¹⁰

In 12% van de aan de AMX genoteerde vennootschappen worden in de jaarrekening geen claims, juridische geschillen en rechtsgedingen aangetroffen (Draka Holding NV, Eurocommercial Properties NV en Ordina NV).

⁵⁰⁵ Aalberts Industries, Jaarverslag 2010, blz. 77 t/m 78.

⁵⁰⁶ ASM International, Statutory Annual Report 2010, blz. 87.

⁵⁰⁷ BinckBank, Annual report 2010, blz. 122.

⁵⁰⁸ Delta Lloyd, Jaarverslag 2010, onder 6.1.7.37.

⁵⁰⁹ VastNed Offices/Industrial, Jaarverslag 2010, blz. 117.

⁵¹⁰ Wavin, Annual Report 2010, blz. 127.

Voor analysedoeleinden is het vervolgens relevant nader te onderzoeken in welke mate specifieke voorzieningen zijn gevormd door die vennootschappen waar in de jaarstukken is gebleken van claims, juridische geschillen en rechtsgedingen. Van dit onderzoek wordt verslag gedaan in de Tabellen 7.3a t/m c. Eerst wordt in Tabel 7.3a verslag gedaan van de aangepaste onderzoekspopulatie die nu 45 aan de AEX en AMX genoteerde vennootschappen bevat. Daarna worden de uitkomsten nader onderverdeeld voor 23 aan de AEX genoteerde vennootschappen (Tabel 7.3b) en 22 aan de AMX genoteerde vennootschappen (Tabel 7.3c). De uitkomsten van de Tabellen 7.3b en 7.3c worden nader besproken. De percentages worden afgerond op hele getallen.

Tabel 7.3a: Specifieke voorziening AEX + AMX 2010

Deelvraag 2.2	antwoord	populatie 45	percentage
Wordt een specifieke voorziening verwerkt in de jaarrekening voor risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen?	ja	35	78%
	nee	10	22%
	nvt	0	0%

Nader onderverdeeld in:

Tabel 7.3b: Specifieke voorziening AEX 2010

Deelvraag 2.2	antwoord	populatie 23	percentage
Wordt een specifieke voorziening verwerkt in de jaarrekening voor risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen?	ja	19	83%
	nee	4	17%
	nvt	0	0%

Uit Tabel 7.3b volgt dat 83% van de 23 AEX vennootschappen waar volgens de jaarstukken sprake is van juridische geschillen een voorziening heeft verwerkt in de jaarrekening voor risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen. In 17% van de gevallen is hiervan geen sprake (ASML Holding NV, Koninklijke Philips NV, SBM Offshore NV en Wolters Kluwer NV).

Tabel 7.3c: Specifieke voorziening AMX 2010

Deelvraag 2.2	antwoord	populatie 22	percentage
Wordt een specifieke voorziening verwerkt in de jaarrekening voor risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen?	ja	16	73%
	nee	6	27%
	nvt	0	0%

Uit Tabel 7.3c volgt dat 73% van de 22 AMX vennootschappen waar volgens de jaarstukken sprake is van juridische geschillen een voorziening heeft verwerkt in de jaarrekening voor risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen. In 27% van de gevallen is hiervan geen sprake (Aalberts Industries NV, ASM International NV, BinckBank NV, Delta Lloyd NV, Vastned Offices NV en Wavin NV).

7.3.2.2.1 Vervolg vraag specifieke voorziening naar de aard van het geschil

In het vervolg van deze paragraaf worden de 35 vennootschappen gevolgd uit Tabel 7.3a die een voorziening hebben opgenomen voor specifieke claims, juridische geschillen en rechtsgedingen.

De eerste vervolgvraag (2.2.1) is:

Wordt de specifieke voorziening naar de aard van het geschil toegelicht?

De vervolgvraag is onderzocht door aan de hand van de toelichting bij de geconsolideerde jaarrekening van 2010 vast te stellen of in de toelichting bij de voorzieningen melding wordt gemaakt van het soort geschil waar de vennootschap mee wordt geconfronteerd. Veel voorkomende voorbeelden zijn kartelprocedures, onrechtmatige daad door wanprestatie of inbreuk maken op intellectuele eigendomsrechten en geschillen over nabetaling bij overnames met balansgaranties. Van dit onderzoek wordt verslag gedaan in de Tabellen 7.4a t/m c. Eerst wordt in Tabel 7.4a verslag gedaan van de aangepaste onderzoekspopulatie 2010 van 35 aan de AEX en AMX genoteerde vennootschappen die een specifieke voorziening hebben verwerkt in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen, zie ook Tabel 7.3a. Daarna worden de uitkomsten nader onderverdeeld voor 19 aan de AEX genoteerde vennootschappen (Tabel 7.4b) en 16 aan de AMX genoteerde vennootschappen (Tabel 7.4c). De uitkomsten van de Tabellen 7.4b en 7.4c worden nader besproken.

Tabel 7.4a: Informatie voorziening, aard geschil AEX + AMX 2010

Vervolg vraag 2.2.1	antwoord	populatie 35	percentage
Wordt de specifieke voorziening naar de aard van het geschil toegelicht?	Ja	12	34%
	nee	23	66%
	nvt	0	0%

Nader onderverdeeld in:

Tabel 7.4b: Informatie bij voorziening, aard geschil AEX 2010

Vervolg vraag 2.2.1	antwoord	populatie 19	percentage
Wordt de specifieke voorziening naar de aard van het geschil toegelicht?	ja	8	42%
	nee	11	58%
	nvt	0	0%

Uit Tabel 7.4b volgt dat in 42% van de 19 AEX vennootschappen waar sprake is van een specifieke voorziening in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen, de aard van de specifieke voorziening wordt toegelicht.

In 58% van de gevallen wordt in de toelichting bij de voorzieningen niet toegelicht om welk type claims, juridische geschillen en rechtsgedingen het gaat. Enkel de vennootschappen die de aard van het geschil niet vermelden worden genoemd omdat dat opvallend is. Het betreft: Aegon NV, Koninklijke Ahold NV, Arcelor Mittal SA, Corio NV, Fugro NV, Heineken NV, Koninklijke KPN NV, Randstad Holding NV, Royal Dutch Shell PLC en TNT NV). De Koninklijke BAM Groep NV geeft wel een toelichting over de aard van de geschillen in het jaarverslag, maar niet in de jaarrekening. Opvallend is daarnaast dat Randstad Holding NV wel de aard van de verplichting toelicht, maar dit doet in de toelichting bij de 'other liabilities', waar wordt gesproken over een schikking met oud-aandeelhouders. In de jaarrekening 2008 was daarvoor een voorziening gevormd, echter zonder de aard van de claim te vermelden. Uit een persbericht⁵¹¹ van Randstad Holding NV in 2009 valt op te maken

⁵¹¹ In dit onderzoek is van belang dat dergelijke persberichten verplicht zijn voor uitgevende instellingen, zoals aan NYSE Euronext Amsterdam genoteerde vennootschappen, op grond van artikel 5.25i, lid 2 juncto artikel 5.53, lid 1 Wet op het financieel toezicht. Koersgevoelige informatie moet onverwijld openbaar worden gemaakt indien de informatie significante invloed kan hebben op de koers van de aandelen. De AFM geeft als voorbeeld van koersgevoelige informatie belangrijke rechtszaken/ claims/productaansprakelijkheid/milieuschade/etc. (brochure koersgevoelige informatie, AFM, Amsterdam, april 2011, blz. 7). Indien niet wordt voldaan aan deze informatieplicht kan door de AFM een bestuurlijke boete worden opgelegd tot maximaal 4 miljoen euro.

dat de vennootschap een schikking heeft getroffen in een rechtsgeschil met de VEB inzake de Vedior claim.⁵¹²

Tabel 7.4c: Informatie bij voorziening, aard geschil AMX 2010

Vervolg vraag 2.2.1	antwoord	populatie 16	percentage
Wordt de specifieke voorziening naar de aard van het geschil toegelicht?	ja	4	25%
	nee	12	75%
	nvt	0	0%

Uit Tabel 7.4c volgt dat 25% van de 16 AMX vennootschappen waar sprake is van een specifieke voorziening in verband met claims, juridische geschillen of rechtsgedingen, de aard van de specifieke voorziening toegelicht. In 75% van de gevallen wordt in de toelichting bij de voorzieningen niet toegelicht om welk type claims, juridische geschillen en rechtsgedingen het gaat.

Enkel de vennootschappen die de aard van het geschil niet vermelden, worden genoemd omdat dat opvallend is: AMG Advanced Metallurgical Group NV, Koninklijke Ten Cate NV, Crucell NV, CSM NV, Heijmans NV, Royal Imtech NV, Logica PLC, Océ NV, USG People NV, SNS Reaal NV, Koninklijke Vopak NV en Royal Wessanen NV.

Bij drie vennootschappen is dat extra opvallend omdat de vennootschappen wel degelijk in verband kunnen worden gebracht met in de openbaarheid gekomen gerechtelijk procedures. Het betreft Heijmans NV in verband met kartelprocedures⁵¹³, Royal Imtech NV in verband met een verloren arbitrageprocedure door Ventilex USA⁵¹⁴ en Royal Wessanen NV in verband met een verloren arbitrageprocedure met Kehe Food Distributors.⁵¹⁵

⁵¹² Bericht van 15 juli 2009, www.veb.net/content/HoofdMenu/Acties/Vedioroverzicht. De Vereniging van Effectenbezitters (VEB) heeft in 2007 een schadeclaim ingediend bij Vedior NV omdat Vedior NV haar wettelijke plicht zou hebben geschonden door niet onverwijld te reageren op het uitlekken van koersgevoelige informatie betreffende overnameonderhandelingen door Randstad Holding NV. Vedior NV is na juridische fusie op 30 juni 2008 opgegaan in Randstad Holding NV. Daarnaast heeft de AFM een bestuurlijke boete opgelegd aan Randstad Holding NV in verband met overtreding van art. 5.59, lid 1 Wft.

⁵¹³ Judgement of the General Court of 27 september 2012, Heijmans infrastructuur vs Commission, Case T-359/06 (2012/C355/34), T-360/06 (2012/C355/35) en T-361/06 (2012/C355/36).

⁵¹⁴ Hof Arnhem, nevenzittingsplaats Leeuwarden, 4 december 2012, LJN: BY5284, blz. 3 en 4 waar wordt verwezen naar een door Ventilex USA Inc. (een indirecte deelneming van Royal Imtech NV) verloren arbitrageprocedure bij het Construction Industry Arbitration Tribunal 25 februari waarbij een vergoeding is toegekend aan de tegenpartij van 4.898.387 USD.

⁵¹⁵ Persbericht Wessanen, 2010/101201, geschil over terugbetaling van 8 miljoen USD aan Kehe Food Distributors, de koper van de aandelen Tree of Life Inc..

7.3.2.2.2 Vervolg vraag specifieke voorziening naar kwantificering

De tweede vervolgvraag (2.2.2) is:

Wordt het risico gekwantificeerd?

Deze vervolgvraag is onderzocht door aan de hand van de toelichting bij de geconsolideerde jaarrekening van 2010 vast te stellen of in de toelichting bij de voorzieningen een schatting van de financiële risico's in verband met geschillen wordt meegedeeld. Van dit onderzoek wordt verslag gedaan in de Tabellen 7.5a t/m c. Eerst wordt in Tabel 7.5a verslag gedaan van de aangepaste onderzoekspopulatie van 35 aan de AEX en AMX genoteerde vennootschappen die een specifieke voorziening hebben verwerkt in verband met claims, juridische geschillen of rechtsgedingen, zie ook Tabel 7.3a. Daarna worden de uitkomsten nader onderverdeeld voor 19 aan de AEX genoteerde vennootschappen (Tabel 7.5b) en 16 aan de AMX genoteerde vennootschappen (Tabel 7.5c). De uitkomsten van de Tabellen 7.5b en 7.5c worden nader besproken.

Tabel 7.5a: Informatie voorziening, kwantificering risico AEX + AMX 2010

Vervolg vraag 2.2.2	antwoord	populatie 35	percentage
Wordt het risico gekwantificeerd?	ja	25	72%
	nee	5	14%
	combinatie	5	14%

Nader onderverdeeld in:

Tabel 7.5b: Informatie voorziening, kwantificering risico AEX 2010

Vervolg vraag 2.2.2	antwoord	populatie 19	percentage
Wordt het risico gekwantificeerd?	ja	15	79%
	nee	0	0%
	combinatie	4	21%

Uit Tabel 7.5b volgt dat 79% van de 19 AEX vennootschappen waar sprake is van een specifieke voorziening voor geschillen, afzonderlijk melding maakt van het mogelijke financiële risico in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen. In 21% van de gevallen maken de bedragen in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen onderdeel uit van een groter geheel waarbij ook verstrekte garanties en andere contractuele verplichtingen zijn opgenomen (Aegon NV, Koninklijke BAM Groep NV en Koninklijke KPN NV) of andere levensverzekeringsrisico's (ING Groep NV).

Tabel 7.5c: Informatie voorziening, kwantificering risico: AMX 2010

Vervolg vraag 2.2.2	antwoord	populatie 16	percentage
Wordt het risico gekwantificeerd?	ja	10	63%
	nee	5	31%
	combinatie	1	6%

Uit Tabel 7.5c volgt dat 63% van de 16 AMX vennootschappen waar sprake is van een specifieke voorziening voor geschillen, afzonderlijk melding maakt van het mogelijke financiële risico in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen. In één geval, 6% van AMX, maken de bedragen in verband met rechtsgeschillen onderdeel uit van een groter geheel waarbij ook verstrekte garanties en andere contractuele verplichtingen zijn opgenomen (CSM NV). In 31% van de gevallen wordt geen bedrag vermeld specifiek in verband met claims, juridische geschillen of rechtsgedingen (Koninklijke Ten Cate NV, Royal Imtech NV, Logica PLC, Océ NV en USG People NV).

7.3.2.2.3 Vervolg vraag specifieke voorziening naar mutatieoverzicht

De derde vervolgvraag (2.2.3) is:

Wordt het financiële verloop gevolgd van de claims, juridische geschillen en rechtsgedingen in een mutatieoverzicht?

Deze vervolgvraag is onderzocht door aan de hand van de toelichting bij de geconsolideerde jaarrekening 2010 vast te stellen of in de toelichting bij de voorzieningen een mutatieoverzicht is opgenomen in verband met geschillen waar de vennootschap mee wordt geconfronteerd. Een mutatieoverzicht geeft inzicht in additionele voorzieningen die tijdens de periode worden gecreëerd, de tijdens de periode gebruikte bedragen (ten laste van de voorziening gebracht) en niet-gebruikte bedragen die tijdens de periode worden teruggeboekt (vrijval van de voorziening).

Van dit onderzoek wordt verslag gedaan in de Tabellen 7.6a t/m c. Eerst wordt in Tabel 7.6a verslag gedaan van de aangepaste onderzoekspopulatie van 35 aan de AEX en AMX genoteerde vennootschappen die een specifieke voorziening hebben verwerkt in verband met claims, juridische geschillen of rechtsgedingen, zie ook Tabel 7.3a. Daarna worden de uitkomsten nader onderverdeeld voor 19 aan de AEX genoteerde vennootschappen (Tabel 7.6b) en 16 aan de AMX genoteerde vennootschappen (Tabel 7.6c). De uitkomsten van de Tabellen 7.6b en 7.6c worden nader besproken.

Tabel 7.6a: Informatie voorziening, mutatieoverzicht AEX + AMX 2010

Vervolg vraag 2.2.3	antwoord	populatie 35	percentage
Wordt het financiële verloop gevolgd van de claims, juridische geschillen en rechtsgedingen in een mutatieoverzicht?	ja	19	54%
	nee	1	3%
	combinatie	15	43%

Nader onderverdeeld in:

Tabel 7.6b: Informatie voorziening, mutatieoverzicht AEX 2010

Vervolg vraag 2.2.3	antwoord	populatie 19	percentage
Wordt het financiële verloop gevolgd van de claims, juridische geschillen en rechtsgedingen in een mutatieoverzicht?	ja	13	68%
	nee	0	0%
	combinatie	6	32%

Uit Tabel 7.6b volgt dat 68% van de 19 AEX vennootschappen waar sprake is van een specifieke voorziening voor geschillen een afzonderlijk mutatieoverzicht geeft van het verloop van de specifieke voorziening voor claims, juridische geschillen en rechtsgedingen. In al deze gevallen is in het mutatieoverzicht afzonderlijk aandacht besteed aan de dotatie, de vrijval en het gebruik van de voorziening, behalve bij ArcelorMittalSA, waar in de toelichting bij de voorziening geen onderscheid is gemaakt tussen vrijval en gebruik van de voorziening. In 32% van de gevallen is het verloop van enkel de voorziening in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen niet precies bekend omdat het mutatieoverzicht ook andere elementen bevat zoals garanties en contractuele verplichtingen (Aegon NV, Akzo Nobel NV, Koninklijke BAM Groep NV, Heineken NV, ING Groep NV en Koninklijke KPN NV).

Tabel 7.6c: Informatie voorziening, mutatieoverzicht AMX 2010

Vervolg vraag 2.2.3	antwoord	populatie 16	percentage
Wordt het financiële verloop gevolgd van de claims, juridische geschillen en rechtsgedingen in een mutatieoverzicht?	ja	6	38%
	nee	1	6%
	combinatie	9	56%

Uit Tabel 7.6c volgt dat 38% van de 16 AMX vennootschappen waar sprake is van een specifieke voorziening voor geschillen een afzonderlijk mutatieoverzicht geeft van het verloop van de specifieke voorziening voor claims, juridische geschillen en rechtsgedingen. In al deze gevallen is in het mutatieoverzicht afzonderlijk aandacht besteed aan de dotatie, de vrijval en het gebruik van de voorziening. In 56% van de gevallen is het verloop van enkel de voorziening in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen niet duidelijk omdat het mutatieoverzicht ook andere elementen bevat zoals garanties en contractuele verplichtingen (Koninklijke Ten Cate NV, CSM NV, Heijmans NV, Royal Imtech NV, Logica PLC, Océ NV, Koninklijke Vopak NV en Royal Wessanen NV. In één geval, 6% van de AMX, is geen mutatieoverzicht opgenomen voor overige voorzieningen (AMG Advanced Metallurgical Group NV).

7.3.2.2.4 Vervolg vraag verloop individueel rechtsgeschied

De vierde en laatste vervolgvraag (2.2.4) is:

Wordt het juridische verloop gevolgd van een individueel rechtsgeschied waarvoor een voorziening is gevormd?

Het criterium waaraan wordt getoetst of individuele geschillen worden gevolgd, is of in de jaarrekening wordt ingegaan op juridische ontwikkelingen die zich gedurende het geschied voordoen en die worden vertaald in (bijgestelde) proceskansen met aandacht voor de financiële gevolgen.

Om deze vraag te kunnen beantwoorden zijn de jaarrekeningen 2012 onderzocht van alle aan de AEX en AMX genoteerde vennootschappen waar volgens de jaarrekening 2010 sprake was van claims, juridische geschillen en rechtsgedingen. Voor vijf aan de AMX genoteerde vennootschappen is echter een ander referentiejaar gekozen omdat de notering aan de AMX in 2012 was beëindigd. Het betreft Crucell NV⁵¹⁶ waarvan de jaarrekening 2009 is onderzocht, Logica PLC⁵¹⁷ waarvan de jaarrekening van 2011 is onderzocht, Océ NV⁵¹⁸ waarvan de jaarrekening van 2008 is onderzocht, Smit Internationale NV⁵¹⁹ waarvan de jaarrekening 2009 is onderzocht en Wavin NV⁵²⁰ waarvan de jaarrekening van 2011 is onderzocht.

Van dit onderzoek wordt verslag gedaan in de Tabellen 7.7a t/m c. Eerst wordt in Tabel 7.7a verslag gedaan van de totale onderzoekspopulatie van 35 aan de AEX en AMX genoteerde vennootschappen waar in de jaarrekening van 2010 sprake is van een specifieke voorziening in verband met claims, juridische geschillen en

⁵¹⁶ Crucell NV is in 2011 overgenomen door Johnson&Johnson, gevestigd in de Verenigde Staten. De beursnotering aan de NYSE Euronext Amsterdam is beëindigd per 12 april 2011.

⁵¹⁷ Logica NV is in 2012 overgenomen door CGI, gevestigd in Canada. De beursnotering aan de NYSE Euronext Amsterdam is beëindigd per 24 augustus 2012.

⁵¹⁸ Océ NV is in 2010 overgenomen door Canon, gevestigd in Japan. De beursnotering aan de NYSE Euronext Amsterdam is beëindigd per 14 februari 2012.

⁵¹⁹ Smit Internationale NV is in 2010 overgenomen door Koninklijke Boskalis Westminster NV, gevestigd in Nederland. De beursnotering aan de NYSE Euronext Amsterdam is beëindigd per 5 mei 2010.

⁵²⁰ Wavin NV is in 2011 overgenomen door Mexichem, gevestigd in Mexico. De beursnotering aan de NYSE Euronext Amsterdam is beëindigd per 12 juli 2012.

rechtsgedingen, zie ook Tabel 7.3a. Daarna worden de uitkomsten nader onderverdeeld voor 19 aan de AEX genoteerde vennootschappen (Tabel 7.7b) en 16 aan de AMX genoteerde vennootschappen (Tabel 7.7c). De uitkomsten van de Tabellen 7.7b en 7.7c worden nader besproken.

Tabel 7.7a: Informatie voorziening, juridische verloop AEX + AMX 2010

Vervolg vraag 2.2.4	antwoord	populatie 35	percentage
Wordt het juridische verloop gevolgd van een individueel rechtsgeschil waarvoor een voorziening is gevormd?	ja	9	26%
	nee	24	68%
	deels	2	6%

Nader onderverdeeld in:

Tabel 7.7b: Informatie voorziening, juridische verloop AEX 2010

Vervolg vraag 2.2.4	antwoord	populatie 19	percentage
Wordt het juridische verloop gevolgd van een individueel rechtsgeschil waarvoor een voorziening is gevormd?	ja	6	32%
	nee	11	58%
	deels	2	10%

Uit Tabel 7.7b volgt dat 32% van de 19 AEX vennootschappen waar sprake is van een specifieke voorziening voor geschillen, in de toelichting bij de voorzieningen de ontwikkeling van individuele lopende rechtsgeschillen bespreekt (Koninklijke Ahold NV in verband met Stop&Stop 'legal proceedings', Air France SA in verband met 'anti-trust zaken', ING Groep NV in verband met 'de woekerpolis affaire', TomTom NV in verband met patentgeschillen, Unibal-Rodamco SE in verband met een huurgeschil en Unilever NV in verband met kartelboetes). In 10% van de gevallen wordt voor de toelichting van lopende rechtsgedingen bij de behandeling van de voorzieningen expliciet verwezen naar de toelichting bij de voorwaardelijke verplichtingen (Arcelor Mittal SA en Royal Dutch Shell PLC). Dit is in de tabel aangegeven met het antwoord: deels. In 58% van de gevallen wordt niet ingegaan op individuele lopende rechtsgedingen (Aegon NV, Akzo Nobel NV, Koninklijke BAM Groep NV, Boskalis Westminster NV, Corio NV, DSM NV, Fugro NV, Heineken NV, Koninklijke KPN NV, Randstad Holding NV en TNT NV. Opmerkelijk is dat TNT NV gemotiveerd aangeeft geen nadere toelichting te geven om zo de rechtspositie veilig te stellen:

TNT NV:

*'More detailed information relating to these provisions is not provided as such information could prejudice the company's position with respect to these indemnities and disputes.'*⁵²¹

Tabel 7.7c: Informatie voorziening, juridische verloop AMX 2010

Vervolg vraag 2.2.4	antwoord	populatie 16	percentage
Wordt het juridische verloop gevolgd van een individueel rechtsgeschil waarvoor een voorziening is gevormd?	ja	3	19%
	nee	13	81%
	deels	0	0%

Uit Tabel 7.7c volgt dat 19% van de 16 AMX vennootschappen waar in 2010 sprake is van een specifieke voorziening voor geschillen, in de toelichting bij de voorzieningen de ontwikkeling van individuele lopende rechtsgedingen bespreekt (Mediq NV in verband met schending van de auteursrechten van SVT, Smit Internationale NV in verband met wanprestatie en SNS Reaal N.V. in verband met een claim van Stichting SNS Claim SNS/Bos & partners). In 81% van de gevallen wordt bij de voorzieningen niet nader ingegaan op individuele lopende rechtsgedingen (AMG Advanced Metallurgical Group NV⁵²², Arcadis NV, Koninklijke Ten Cate NV, Crucell NV, CSM NV, Heijmans NV, Royal Imtech NV, Logica PLC, Océ NV, Nutreco NV, USG People NV, Koninklijke Vopak NV en Royal Wessanen NV).

7.3.2.2.5 Samenvatting specifieke voorziening in verband met geschillen

In deze paragraaf is onderzocht of een voorziening is getroffen in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen en voor zover hiervan sprake is, hoe gedetailleerd de verslaglegging in verband met de gevormde voorzieningen is. Uitgangspunt zijn de jaarrekeningen 2010.

De uitkomsten laten zich samenvatten in de volgende Tabel 7.8. De percentages zijn afgerond op hele getallen.

⁵²¹ TNT NV, Annual Report, 2010, p.103.

⁵²² Er wordt in de toelichting bij de voorzieningen wel uitgebreid en gedetailleerd ingegaan op toekomstige milieukosten en schoonmaakkosten, AMG Advanced Metallurgical Group NV, Annual Report, 2010, p. 129.

Tabel 7.8: Samenvatting informatie specifieke voorziening 2010

Specifieke voorziening jaarrekening 2010	AEX	in %	totaal	in %	AMX	in %
Populatie	25	100	50	100	25	100
geen geschil (Tabellen 7.2)	- 2	- 8	- 5	- 10	- 3	- 12
wel geschil	23	92	45	90	22	88
wel geschil	23	100	45	100	22	100
geen voorziening (Tabellen 7.3)	- 4	- 17	-10	- 22	- 6	- 27
wel (specifieke) voorziening	19	83	35	78	16	73
specifieke voorziening	19	100	35	100	16	100
onderzochte informatie-elementen:						
aard geschil (Tabellen 7.4)	8	42	12	34	4	25
kwantificering risico's (Tabellen 7.5)	15	79	25	72	10	63
in combinatie*	19	100	29	83	11	69
mutatieoverzicht (Tabellen 7.6)	13	68	19	54	6	38
- in combinatie*	19	100	34	97	15	94
juridisch verloop (Tabellen 7.7)	6	32	9	26	3	19

Toelichting Tabel 7.8

Bij 10% van de onderzochte vennootschappen blijkt uit de jaarrekening niet van de aanwezigheid van een geschil: claims, juridische geschillen en rechtsgedingen (5 van de 50). Deze vennootschappen zijn buiten het vervolgonderzoek gelaten, zie Tabel 7.2a in relatie tot Tabel 7.3a.

Van de 45 vennootschappen waar uit de jaarrekening wél is gebleken van de aanwezigheid van claims, juridische geschillen en rechtsgedingen heeft 78% een voorziening getroffen specifiek in verband met de claims, juridische geschillen en rechtsgedingen (35 van de 45). Nader onderverdeeld naar de vennootschappen genoteerd aan de AEX 83% (19 van de 23) en aan de AMX 73% (16 van de 22), zie de Tabellen 7.3a t/m c.

De 35 vennootschappen waar een specifieke voorziening is aangetroffen zijn onderwerp van vervolgonderzoek geweest. De toelichting bij de voorzieningen is nader onderzocht om de mate van gedetailleerdheid van de verslaggeving in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen vast te stellen.

De aard van het geschil is vermeld in 34% van de gevallen (12 van de 35). Nader onderverdeeld naar de vennootschappen genoteerd aan de AEX 42% (8 van de 19) en aan de AMX 25% (4 van de 16), zie de Tabellen 7.4a t/m c.

De risico's zijn gekwantificeerd in 72% van de gevallen (25 van de 35). Nader onderverdeeld naar de vennootschappen genoteerd aan de AEX 79% (15 van de 19) en aan de AMX 63% (10 van de 16), zie de Tabellen 7.5a t/m c. Uit Tabel 7.5b blijkt dat in 21% van de aan de AEX genoteerde vennootschappen (4 van de 19) de risico's wel zijn gekwantificeerd, maar in combinatie met andere voorzieningen zodat de informatie niet is te herleiden tot de claims, juridische geschillen en rechtsgedingen. Bij de aan de AMX genoteerde vennootschappen is dat in 6% het

geval (1 van de 16), terwijl daar in 31% van de gevallen (5 van de 16) geen kwantificering heeft plaatsgevonden, zie Tabel 7.5c.

In de mutatieoverzichten is afzonderlijk inzicht gegeven in het verloop van de geschatte financiële gevolgen in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen in 54% van de gevallen (19 van de 35). Nader onderverdeeld naar de vennootschappen genoteerd aan de AEX 68% (13 van de 19) en aan de AMX 38% (6 van de 16), zie de Tabellen 7.6a t/m c. Uit Tabel 7.6b blijkt dat daarnaast in 32% (6 van de 19) van de aan de AEX genoteerde vennootschappen de mutaties wel zijn opgenomen, maar alleen in combinatie met het verloop van andere voorzieningen zodat geen inzicht wordt gegeven in het financiële verloop van enkel de claims, juridische geschillen en rechtsgedingen. Bij de aan de AMX genoteerde vennootschappen is dat in 56% het geval terwijl daar in 6% van de gevallen geen inzicht is gegeven in de mutaties, zie Tabel 7.6c.

Het juridische verloop van concrete claims, juridische geschillen en rechtsgedingen is in 26% van de gevallen besproken en gevolgd (9 van de 35). Nader onderverdeeld naar de vennootschappen genoteerd aan de AEX 32% (6 van de 19) en aan de AMX 19% (3 van de 16), zie de Tabellen 7.7a t/m c. Uit Tabel 7.7b blijkt dat bij de aan de AEX genoteerde vennootschappen voor het volgen van het juridische verloop in 10% van de gevallen (2 van de 20) expliciet is verwezen naar de toelichting bij de voorwaardelijke verplichtingen.

7.3.2.3 Voorwaardelijke verplichting in verband met geschillen

In deze paragraaf wordt antwoord gegeven op deelvraag 2.3:

Wordt in de jaarrekening gedetailleerde informatie gegeven over voorwaardelijke verplichtingen in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen?

Voor zover deze vraag bevestigend wordt beantwoord, worden de vervolgvragen bij deelvraag 2.3 beantwoord. De deelvraag is onderzocht door aan de hand van de toelichting op de geconsolideerde jaarrekening vast te stellen of sprake is van een voorwaardelijke verplichting die in duidelijke bewoordingen specifiek is bedoeld om risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen toe te lichten.

Van dit onderzoek wordt verslag gedaan in de Tabellen 7.9a t/m c. Eerst wordt in Tabel 7.9a verslag gedaan van de totale onderzoekspopulatie van alle 50 aan de AEX en AMX genoteerde vennootschappen. Daarna worden de uitkomsten nader onderverdeeld voor 25 aan de AEX genoteerde vennootschappen (Tabel 7.9b) en 25 aan de AMX genoteerde vennootschappen (Tabel 7.9c). De uitkomsten van de Tabellen 7.9b en 7.9c worden nader besproken.

Dit onderzoek wordt vervolgens voortgezet bij alleen die vennootschappen waar in de jaarstukken op enigerlei wijze is gebleken van geschillen. Hiervan wordt verslag gedaan in Tabellen 7.10a t/m c.

Tabel 7.9a: Voorwaardelijke verplichting totale populatie AEX + AMX 2010

Deelvraag 2.3	antwoord	populatie 50	percentage
Wordt in de jaarrekening gedetailleerde informatie gegeven over voorwaardelijke verplichtingen in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen?	ja	36	72%
	nee	9	18%
	nvt	5	10%

Nader onderverdeeld in:

Tabel 7.9b: Voorwaardelijke verplichting totale populatie AEX 2010

Deelvraag 2.3	antwoord	populatie 25	percentage
Wordt in de jaarrekening gedetailleerde informatie gegeven over voorwaardelijke verplichtingen in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen?	ja	20	80%
	nee	3	12%
	nvt	2	8%

Uit Tabel 7.9b volgt dat 80% van de AEX vennootschappen melding maakt van voorwaardelijke verplichtingen in verband met risico's van claims, juridische geschillen en rechtsgedingen. In 12% van de gevallen wordt geen specifieke voorwaardelijke verplichting toegelicht in verband met risico's van claims, juridische geschillen en rechtsgedingen (Corio NV, Randstad Holding NV en Unibal-Rodamco SE). In 8% van de gevallen wordt geen claim, juridische geschil of rechtsgeding in de jaarrekening opgenomen of vermeld (Reed Elsevier NV en Wereldhave NV). Opmerkelijk is dat Koninklijk BAM Groep NV voorwaardelijke verplichtingen uitgebreid bespreekt in het jaarverslag in plaats van in de jaarrekening.

Tabel 7.9c: Voorwaardelijke verplichting totale populatie AMX 2010

Deelvraag 2.3	antwoord	populatie 25	percentage
Wordt in de jaarrekening gedetailleerde informatie gegeven over voorwaardelijke verplichtingen in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen?	ja	16	64%
	nee	6	24%
	nvt	3	12%

Uit Tabel 7.9c volgt dat 64% van de AMX vennootschappen melding maakt van voorwaardelijke verplichtingen in verband met risico's van claims, juridische geschillen en rechtsgedingen. In 24% van de gevallen wordt geen voorwaardelijke verplichting toegelicht in verband met risico's van claims, juridische geschillen en

rechtsgedingen (Crucell NV, CSM NV, Heijmans NV, Royal Imtech NV, Mediq NV en Smit Internationale NV). In 12% van de gevallen wordt geen claim, juridische geschil of rechtsgeding in de jaarrekening opgenomen of vermeld (Draka Holding NV, Eurocommercial Properties NV, en Ordina NV). Opmerkelijk is dat Mediq NV voor de toelichting op voorwaardelijke verplichtingen uitdrukkelijk verwijst naar de toelichting bij de voorzieningen.

Voor analysedoeleinden is het vervolgens relevant om nader te onderzoeken in welke mate voorwaardelijke verplichtingen zijn toegelicht door die vennootschappen waar in de jaarrekening is gebleken van claims, juridische geschillen en rechtsgedingen. Van dit onderzoek wordt verslag gedaan in de Tabellen 7.10a t/m c. Eerst wordt in Tabel 7.10a verslag gedaan van de aangepaste onderzoekspopulatie die nu 45 aan de AEX en AMX genoteerde vennootschappen bevat.⁵²³ Daarna worden de uitkomsten nader onderverdeeld voor 23 aan de AEX genoteerde vennootschappen (Tabel 7.10b) en 22 aan de AMX genoteerde vennootschappen (Tabel 7.10c). De uitkomsten van de Tabellen 7.10b en 7.10c worden nader besproken.

Tabel 7.10a: Voorwaardelijke verplichting AEX en AMX 2010

Deelvraag 2.3	antwoord	populatie 45	percentage
Wordt in de jaarrekening gedetailleerde informatie gegeven over voorwaardelijke verplichtingen in verband met specifieke claims, juridische geschillen en rechtsgedingen?	ja	36	80%
	nee	9	20%
	nvt	0	0%

Nader onderverdeeld in:

Tabel 7.10b: Voorwaardelijke verplichting AEX 2010

Deelvraag 2.3	antwoord	populatie 23	percentage
Wordt in de jaarrekening gedetailleerde informatie gegeven over voorwaardelijke verplichtingen in verband met specifieke claims, juridische geschillen en rechtsgedingen?	ja	20	87%
	nee	3	13%
	nvt	0	0%

Uit Tabel 7.10b volgt dat 87% van de 23 AEX vennootschappen waar volgens de jaarstukken sprake is van geschillen een voorwaardelijke verplichting heeft toegelicht in verband met risico's van claims, juridische geschillen en rechtsgedingen. In 13% van de gevallen is van een toelichting geen sprake.

⁵²³ Vergelijk Tabellen 7.3a en 7.9a.

Tabel 7.10c: Voorwaardelijke verplichting AMX 2010

Deelvraag 2.3	antwoord	populatie 22	percentage
Wordt in de jaarrekening gedetailleerde informatie gegeven over voorwaardelijke verplichtingen in verband met specifieke claims, juridische geschillen en rechtsgedingen?	ja	16	73%
	nee	6	27%
	nvt	0	0%

Uit Tabel 7.10c volgt dat 73% van de 22 AMX vennootschappen waar volgens de jaarstukken sprake is van rechtsgeschillen een voorwaardelijke verplichting heeft toegelicht in verband met risico's van claims, juridische geschillen en rechtsgedingen. In 27% van de gevallen is van een toelichting geen sprake.

7.3.2.3.1 Vervolg vraag voorwaardelijke verplichting naar de aard toegelicht

In het vervolg van deze paragraaf worden de 36 vennootschappen gevolgd uit Tabel 7.10a die een voorwaardelijke verplichting hebben opgenomen voor specifieke claims, juridische geschillen of rechtsgedingen.

De eerste vervolgvraag (2.3.1) is:

Wordt de voorwaardelijke verplichting naar de aard toegelicht?

Deze vervolgvraag is onderzocht door aan de hand van de toelichting bij de geconsolideerde jaarrekening vast te stellen of bij de voorwaardelijke verplichtingen melding wordt gemaakt van het soort geschil waar de vennootschap mee wordt geconfronteerd. Veel voorkomende voorbeelden zijn kartelprocedures, onrechtmatige daad door wanprestatie of inbreuk maken op intellectuele eigendomsrechten en geschillen over nabetaling bij overnames met balansgaranties.

Van dit onderzoek wordt verslag gedaan in de Tabellen 7.11a t/m c. Eerst wordt in Tabel 7.11a verslag gedaan van de aangepaste onderzoekspopulatie 2010 van 36 aan de AEX en AMX genoteerde vennootschappen die een voorwaardelijke verplichting hebben toegelicht in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen, zie ook Tabel 7.10a. Daarna worden de uitkomsten nader onderverdeeld voor 20 aan de AEX genoteerde vennootschappen (Tabel 7.11b) en 16 aan de AMX genoteerde vennootschappen (Tabel 7.11c). De uitkomsten van de Tabellen 7.11b en 7.11c worden nader besproken.

Tabel 7.11a: Informatie voorwaardelijke verplichting, aard geschil AEX + AMX 2010

Vervolg vraag 2.3.1	antwoord	populatie 36	percentage
Wordt de voorwaardelijke verplichting naar de aard toegelicht?	ja	26	72%
	nee	10	18%
	nvt	0	0%

Nader onderverdeeld in:

Tabel 7.11b: Informatie voorwaardelijke verplichting, aard geschil AEX 2010

Vervolg vraag 2.3.1	antwoord	populatie 20	percentage
Wordt de voorwaardelijke verplichting naar de aard toegelicht?	ja	15	75%
	nee	5	25%
	nvt	0	0%

Uit Tabel 7.11b volgt dat 75% van de 20 AEX vennootschappen waar sprake is van een voorwaardelijke verplichting in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen, de aard van het rechtsgeschil heeft toegelicht. In 25% van de gevallen wordt niet toegelicht om welk soort claims, juridische geschillen en rechtsgedingen het gaat (Koninklijke Ahold NV, Boskalis Westminster NV, Fugro NV, SBM Offshore NV en Wolters Kluwer NV).

Tabel 7.11c: Informatie voorwaardelijke verplichting, aard geschil AMX 2010

Vervolg vraag 2.3.1	antwoord	populatie 16	percentage
Wordt de voorwaardelijke verplichting naar de aard toegelicht?	ja	11	69%
	nee	5	31%
	nvt	0	0%

Uit Tabel 7.11c volgt dat 69% van de 16 AMX vennootschappen waar sprake is van een voorwaardelijke verplichting in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen, de aard van het rechtsgeschil heeft toegelicht. In 31% van de gevallen wordt niet toegelicht om welk soort claims, juridische geschillen en rechtsgedingen het gaat. Nader onderzoek leert dat in drie gevallen wordt volstaan met de mededeling dat er diverse claims zijn die niet van materiële aard zijn

(BinckBank NV, Océ NV en Wavin NV), terwijl in twee gevallen geen enkele toelichting wordt gegeven over de aard van feiten waarvoor een voorwaardelijke verplichting is opgenomen (Koninklijke Vopak NV en Royal Wessanen NV). In het geval van Royal Wessanen is de aard van het geschil ten onrechte niet vermeld in de jaarrekening. Dit kan worden geconcludeerd omdat Royal Wessanen NV in een persbericht van december 2010 wel is ingegaan op de aard van een arbitragegeschil waarin een compromis is bereikt.⁵²⁴

7.3.2.3.2 Vervolg vraag voorwaardelijke verplichting en kwantificering

De tweede vervolgvraag (2.3.2) is:
Wordt het risico gekwantificeerd?

Deze vervolgvraag is onderzocht door aan de hand van de toelichting bij de geconsolideerde jaarrekening vast te stellen of in de toelichting bij de voorwaardelijke verplichtingen een schatting van de financiële risico's in verband met juridische geschillen wordt meegedeeld.

Van dit onderzoek wordt verslag gedaan in de Tabellen 7.12a t/m c. Eerst wordt in Tabel 7.12a verslag gedaan van de aangepaste onderzoekspopulatie 2010 van 36 aan de AEX en AMX genoteerde vennootschappen die een voorwaardelijke verplichting hebben toegelicht in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen, zie ook Tabel 7.10a. Daarna worden de uitkomsten nader onderverdeeld voor 20 aan de AEX genoteerde vennootschappen (Tabel 7.12b) en 16 aan de AMX genoteerde vennootschappen (Tabel 7.12c). De uitkomsten van de Tabellen 7.12b en 7.12c worden nader besproken.

Tabel 7.12a: Informatie voorwaardelijke verplichting, kwantificering risico
AEX + AMX 2010

Vervolg vraag 2.3.2	antwoord	populatie 36	percentage
Wordt het risico gekwantificeerd?	ja	19	53%
	nee	17	47%
	combinatie	0	0%

Nader onderverdeeld in:

⁵²⁴ Royal Wessanen NV, 1 december 2010, 'Royal Wessanen nv announces that a binding ruling has been issued by the arbitrator in the dispute with Kehe Food Distributors regarding the post-closing adjustments to the purchase price paid by Kehe for its acquisition of Tree Life, Inc. (...) The cash payment to be made following arbitration is covered for USD 2.5 million by a provision. Therefore, this will result in a book loss of around 5.5 million (...) in the fourth quarter 2010.'

Tabel 7.12b: Informatie voorwaardelijke verplichting, kwantificering risico AEX 2010

Vervolg vraag 2.3.2	antwoord	populatie 20	percentage
Wordt het risico gekwantificeerd?	ja	12	60%
	nee	8	40%
	combinatie	0	0%

Uit Tabel 7.12b volgt dat 60% van de 20 AEX vennootschappen waar sprake is van een voorwaardelijke verplichting melding maakt van het mogelijke financiële risico in verband met de claims, juridische geschillen en rechtsgedingen. In 40% van de gevallen wordt in de toelichting geen bedrag vermeld specifiek in verband met claims, juridische geschillen of rechtsgedingen (ASML Holding NV, Koninklijke Philips NV, Royal Dutch Shell PLC, SBM Offshore NV en TNT NV) of wordt in de toelichting slechts in algemene bewoordingen ingegaan op de geschillen (Boskalis Westminster NV, Fugro NV en Wolters-Kluwer NV).

Opmerkelijk is Arcelor Mittal SA waar nadrukkelijk wordt gemeld dat niet van alle juridische geschillen de financiële risico's worden gekwantificeerd:

*'In a limited number of ongoing cases, the Company was able to make a reasonable estimate of the expected loss or range of probable loss and has accrued a provision for such loss, but believes that publication of this information on a case-by-case basis would seriously prejudice the Company's position in the ongoing legal proceedings or in any related settlement discussions. Accordingly, in these cases, the Company disclosed information with respect to the nature of the contingency, but has not disclosed its estimate of the range of potential loss (...).'*⁵²⁵

Opmerkelijk is ook de jaarrekening van TomTom NV. Bij de voorwaardelijke verplichtingen wordt expliciet verwezen naar de toelichting bij de voorzieningen. Omdat de financiële risico's daar wel worden gekwantificeerd is TomTom NV in Tabel 7.12b opgenomen bij het positieve antwoord.

Tabel 7.12c: Informatie voorwaardelijke verplichting, kwantificering risico AMX 2010

Deelvraag 2.3.2	antwoord	populatie 16	percentage
Wordt het risico gekwantificeerd?	ja	7	44%
	nee	9	56%
	combinatie	0	0%

Uit Tabel 7.12c volgt dat 44% van de 16 AMX vennootschappen waar sprake is van een voorwaardelijke verplichting, melding maakt van het mogelijke financiële risico in

⁵²⁵ Annual Report Arcelor Mittal S.A., 2012, blz. 154.

verband met de claims, juridische geschillen en rechtsgedingen. In 56% van de gevallen wordt in de toelichting bij de voorwaardelijke verplichtingen geen bedrag vermeld specifiek in verband met claims, juridische geschillen of rechtsgedingen (SNS Reaal, USG People NV, Koninklijke Vopak NV en Royal Wessanen) of wordt slechts in algemene bewoordingen ingegaan op de geschillen (Arcadis NV, BinckBank NV, Delta Lloyd NV, Océ NV en Wavin NV).

7.3.2.3.3 Vervolg vraag voorwaardelijke verplichting en verloop procedure

De derde vervolgvraag (2.3.3) is:

Wordt het financiële verloop gevolgd van de claims, juridische geschillen en rechtsgedingen?

Deze vervolgvraag is onderzocht door aan de hand van de toelichting bij de geconsolideerde jaarrekening 2010 vast te stellen of in de toelichting bij de voorwaardelijke verplichtingen het financiële verloop is gevolgd in verband met geschillen waar de vennootschap mee wordt geconfronteerd.

Van dit onderzoek wordt verslag gedaan in de Tabellen 7.13a t/m c. Eerst wordt in Tabel 7.13a verslag gedaan van de aangepaste onderzoekspopulatie van 36 aan de AEX en AMX genoteerde vennootschappen die een voorwaardelijke verplichting hebben toegelicht in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen, zie ook Tabel 7.10a. Daarna worden de uitkomsten nader onderverdeeld voor 20 aan de AEX genoteerde vennootschappen (Tabel 7.13b) en 16 aan de AMX genoteerde vennootschappen (Tabel 7.13c). De uitkomsten van de Tabellen 7.13b en 7.13c worden nader besproken.

Tabel 7.13a: Informatie voorwaardelijke verplichting, financieel verloop AEX + AMX 2010

Vervolg vraag 2.3.3	antwoord	populatie 36	percentage
Wordt het financiële verloop gevolgd van de claims, juridische geschillen en rechtsgedingen?	ja	14	39%
	nee	8	22%
	combinatie	14	39%

Nader onderverdeeld in:

Tabel 7.13b: Informatie voorwaardelijke verplichting, financieel verloop AEX 2010

Vervolg vraag 2.3.3	antwoord	populatie 20	percentage
Wordt het financiële verloop gevolgd van de claims, juridische geschillen en rechtsgedingen?	ja	7	35%
	nee	3	15%
	combinatie	10	50%

Uit Tabel 7.13b volgt dat 35% van de 20 AEX vennootschappen waar sprake is van een voorwaardelijke verplichting bij de toelichting daarvan een overzicht geeft van het verloop van de claims, juridische geschillen en rechtsgedingen inclusief de financiële risico's die daarmee samenhangen. In 50% van de gevallen wordt het verloop van de geschillen wel gevolgd, maar worden de risico's niet gekwantificeerd (Aegon NV, Koninklijke Ahold NV, Akzo Nobel NV, ASML Holding NV, Koninklijke BAM Groep NV, Koninklijke Philips NV, ING Groep NV, Royal Dutch Shell PLC, SBM Offshore NV en TNT NV). In 15% van de gevallen wordt bij de voorwaardelijke verplichtingen niet ingegaan op het verloop van de geschillen (Boskalis Westminster NV, Fugro NV en Wolters Kluwer NV).

Tabel 7.13c: Informatie voorwaardelijke verplichting, financieel verloop AMX 2010

Vervolg vraag 2.3.3	antwoord	populatie 16	percentage
Wordt het financiële verloop gevolgd van de claims, juridische geschillen en rechtsgedingen?	ja	7	44%
	nee	5	31%
	combinatie	4	25%

Uit Tabel 7.13c volgt dat 44% van de 16 AMX vennootschappen waar sprake is van een voorwaardelijke verplichting, een overzicht geeft van het verloop van de claims, juridische geschillen en rechtsgedingen inclusief de financiële risico's die daarmee samenhangen. In 25% van de gevallen wordt het verloop van de geschillen wel gevolgd, maar worden de risico's niet gekwantificeerd (Mediq NV, SNS Reaal NV, USG People NV en Koninklijke Vopak NV). In 31% van de gevallen wordt bij de voorwaardelijke verplichtingen niet ingegaan op het verloop van de geschillen maar wordt volstaan met algemene bewoordingen (BinckBank NV, Delta Lloyd NV, Océ NV, Wavin NV en Royal Wessanen NV). Opmerkelijk is dat Delta Lloyd NV in de jaarrekening van 2011 wel het verloop van de geschillen beschrijft bij de voorwaardelijke verplichtingen.

7.3.2.3.4 Vervolg vraag voorwaardelijke verplichting en het rechtsgeding

De vierde en laatste vervolgvraag (2.3.4) is:

Wordt het juridische verloop gevolgd van een individueel rechtsgeschil waarvoor een voorwaardelijke verplichting is vermeld?

Het criterium waaraan wordt getoetst of individuele geschillen worden gevolgd is of in de jaarrekening wordt ingegaan op juridische ontwikkelingen die zich gedurende het geschil voordoen en die worden vertaald in (bijgestelde) proceskansen met aandacht voor de financiële gevolgen.

Om deze vraag te kunnen beantwoorden zijn de jaarrekeningen 2012 onderzocht van alle aan de AEX en AMX genoteerde vennootschappen waar volgens de jaarrekening 2010 sprake was van claims, juridische geschillen en rechtsgedingen. Voor vier aan de AMX genoteerde vennootschappen is echter een ander referentiejaar gekozen omdat de notering aan de AMX in 2012 was beëindigd. Het betreft Crucell NV⁵²⁶ waarvan de jaarrekening 2009 is onderzocht, Logica PLC⁵²⁷ waarvan de jaarrekening van 2011 is onderzocht, Océ NV⁵²⁸ waarvan de jaarrekening van 2008 is onderzocht en Wavin NV⁵²⁹ waarvan de jaarrekening 2011 is onderzocht.

Van dit onderzoek wordt verslag gedaan in de Tabellen 7.14a t/m c. Eerst wordt in Tabel 7.14a verslag gedaan van de aangepaste onderzoekspopulatie van 36 aan de AEX en AMX genoteerde vennootschappen waar in de jaarrekening van 2010 sprake is van een voorwaardelijke verplichting in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen. Daarna worden de uitkomsten nader onderverdeeld voor 20 aan de AEX genoteerde vennootschappen (Tabel 7.14b) en 16 aan de AMX genoteerde vennootschappen (Tabel 7.14c). De uitkomsten van de Tabellen 7.14b en 7.14c worden nader besproken.

Tabel 7.14a: informatie voorwaardelijke verplichting, juridisch verloop
AEX + AMX 2010

Vervolg vraag 2.3.4	antwoord	populatie 36	percentage
Wordt het juridische verloop gevolgd van een individueel rechtsgeschil waarvoor een voorwaardelijke verplichting is vermeld?	ja	20	56%
	nee	11	30%
	deels	5	14%

⁵²⁶ Crucell NV is in 2011 overgenomen door Johnson&Johnson gevestigd in de V.S. De beursnotering aan de NYSE Euronext Amsterdam is beëindigd per 12 april 2011.

⁵²⁷ Logica NV is in 2012 overgenomen door CGI gevestigd in Canada. De beursnotering aan de NYSE Euronext Amsterdam is beëindigd per 24 augustus 2012.

⁵²⁸ Océ NV is in 2010 overgenomen door Canon gevestigd in Japan. De beursnotering aan de NYSE Euronext Amsterdam is beëindigd per 14 februari 2012.

⁵²⁹ Wavin NV is in 2012 overgenomen door Mexichem gevestigd in Mexico. De beursnotering aan de NYSE Euronext Amsterdam is beëindigd per 12 juli 2012.

Nader onderverdeeld in:

Tabel 7.14b: Informatie voorwaardelijke verplichting, juridisch verloop AEX 2010

Vervolg vraag 2.3.4	antwoord	populatie 20	percentage
Wordt het juridische verloop gevolgd van een individueel rechtsgeschil waarvoor een voorwaardelijke verplichting is vermeld?	ja	14	70%
	nee	4	20%
	deels	2	10%

Uit Tabel 7.14b volgt dat 70% van de 20 AEX vennootschappen waar sprake is van een voorwaardelijke verplichting ingaat op het juridische verloop van individuele geschillen. In 10% van de gevallen wordt wel het verloop van het geschil besproken, maar zonder daar de financiële risico's bij te vermelden (ASML Holding NV en Royal Dutch Shell PLC). In 20% van de gevallen wordt bij de voorwaardelijke verplichtingen alleen in algemene bewoordingen ingegaan op geschillen (Boskalis Westminster NV, Fugro NV, TomTom NV en Wolters Kluwer NV).

Tabel 7.14c: Informatie voorwaardelijke verplichting, juridisch verloop AMX 2010

Vervolg vraag 2.3.4	antwoord	populatie 16	percentage
Wordt het juridische verloop gevolgd van een individueel rechtsgeschil waarvoor een voorwaardelijke verplichting is vermeld?	ja	6	37%
	nee	7	44%
	deels	3	19%

Uit Tabel 7.14c volgt dat 37% van de 16 AMX vennootschappen waar sprake is van een voorwaardelijke verplichting ingaat op het juridische verloop van individuele geschillen. In 19% van de gevallen wordt het verloop van het geschil besproken, maar zonder daar de financiële risico's bij te vermelden (Delta Lloyd NV, SNS Reaal NV en USG People NV). In 44% van de gevallen wordt bij de voorwaardelijke verplichtingen alleen in algemene bewoordingen ingegaan op geschillen (Arcadis NV, BinckBank NV, Océ NV, Mediq NV, Koninklijke Vopak NV, Wavin NV en Royal Wessanen NV).

7.3.2.3.5 Samenvatting voorwaardelijke verplichting in verband met geschillen

In deze paragraaf is op geaggregeerd niveau nagegaan of een voorwaardelijke verplichting is vermeld in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen en voor zover hiervan sprake is hoe gedetailleerd de verslaglegging omtrent de geschillen is. Uitgangspunt zijn de jaarrekeningen 2010.

De uitkomsten laten zich samenvatten in de volgende Tabel 7.15. De percentages zijn afgerond op hele getallen.

Tabel 7.15: Samenvatting informatie voorwaardelijke verplichting 2010

Voorwaardelijke verplichting jaarrekening 2010	AEX	in %	Totaal	in %	AMX	in %
populatie	25	100	50	100	25	100
geen geschil	- 2	- 8	-5	-10	-3	-12
wel geschil	23	92	45	90	22	88
wel geschil	23	100	45	100	22	100
geen voorwaardelijke verplichting (Tabellen 7.10)	- 3	-13	- 9	-20	- 6	-27
wel voorwaardelijke verplichting	20	87	36	80	16	73
voorwaardelijke verplichting	20	100	36	100	16	100
onderzochte informatie-elementen:						
aard geschil (Tabellen 7.11)	15	75	26	72	11	69
kwantificering risico's (Tabellen 7.12)	12	60	19	53	7	44
financiële verloop (Tabellen 7.13)	7	35	14	39	7	44
- mutatieoverzicht combinatie*	17	85	28	78	11	69
juridisch verloop (Tabellen 7.14)	14	70	20	56	6	37

Toelichting tabel 7.15

Bij 10% van de onderzochte vennootschappen blijkt uit de jaarrekening niet van de aanwezigheid van claims, juridische geschillen en rechtsgedingen (5 van de 50). Deze vennootschappen zijn buiten het vervolgonderzoek gelaten, zie Tabel 7.2a in relatie tot Tabel 7.9a.

Van de 45 vennootschappen waar uit de jaarrekening wél is gebleken van de aanwezigheid van claims, juridische geschillen en rechtsgedingen heeft 80% een voorwaardelijke verplichting vermeld in verband met de claims, juridische geschillen en rechtsgedingen (36 van de 45). Nader onderverdeeld naar de vennootschappen genoteerd aan de AEX 87% (20 van de 23) en aan de AMX 73% (16 van de 22), zie de Tabellen 7.10 a t/m c.

De 36 vennootschappen waar een voorwaardelijke verplichting is aangetroffen in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen zijn onderwerp van vervolgonderzoek geweest. De toelichting bij de voorwaardelijke verplichtingen is nader onderzocht om de mate van gedetailleerdheid van de verslaggeving in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen vast te stellen.

De aard van het geschil is vermeld in 72% van de gevallen (26 van de 36). Nader onderverdeeld naar de vennootschappen genoteerd aan de AEX 75% (15 van de 20) en aan de AMX 69% (11 van de 16), zie de Tabellen 7.11a t/m c.

De risico's zijn gekwantificeerd in 53% van de gevallen (19 van de 36). Nader onderverdeeld naar de vennootschappen genoteerd aan de AEX 60% (12 van de 20) en aan de AMX 44% (7 van de 16), zie de Tabellen 7.12a t/m c.

Inzicht in het verloop van de geschatte financiële gevolgen in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen is gegeven in 39% van de gevallen (14 van de 36). Nader onderverdeeld naar de vennootschappen genoteerd aan de AEX 35% (7 van de 20) en aan de AMX 44% (7 van de 16), zie de Tabellen 7.13a t/m c. Uit Tabel 7.13b blijkt dat daarnaast in 50% van de aan de AEX genoteerde vennootschappen (10 van de 20) de mutaties wel zijn besproken, maar in combinatie met het verloop van andere voorwaardelijke verplichtingen zodat geen inzicht wordt gegeven in het financiële verloop van enkel de claims, juridische geschillen en rechtsgedingen. Bij de aan de AMX genoteerde vennootschappen is dat in 25% (4 van de 16) het geval, zie Tabel 7.13c.

Tot slot is per individuele claim, geschil en rechtsgeding onderzoek gedaan naar de mate waarin het verloop van het geschil in de toelichting bij de voorwaardelijke verplichtingen is gevolgd. Dat is in 56% het geval (20 van de 36), nader onderverdeeld naar de aan de AEX genoteerde vennootschappen 70% van de gevallen (14 van de 20) en aan de AMX genoteerde vennootschappen 37% (6 van de 16), zie de Tabellen 7.14a t/m c. Uit Tabel 7.14b blijkt dat in 10% van de aan de AEX genoteerde vennootschappen (2 van de 20) het juridische verloop van een individueel rechtsgeschil wordt besproken, maar zonder daarbij de financiële risico's te betrekken. Bij de aan de AMX genoteerde vennootschappen is dat bij 19% het geval (3 van de 16), zie Tabel 7.14c.

Onderzoekspopulatie 2010 vergeleken met 2012

In paragraaf 7.4 wordt het empirisch onderzoek herhaald voor de jaarrekeningen 2012. Dit om de ontwikkeling in de verslaggeving van lopende juridische geschillen en rechtsgedingen waarvan melding is gemaakt in de jaarrekening 2010 te meten. De uitkomsten van dit onderzoek worden besproken en geanalyseerd in paragraaf 7.4. Door ook de jaarrekeningen van 2012 te onderzoeken, is het noodzakelijk de door maatschappelijke ontwikkelingen veroorzaakte wisselingen in de totale onderzoekspopulatie in kaart te brengen. De samenstelling van de AEX en AMX verandert voortdurend. Om het effect van deze veranderingen op het onderzoek zoveel mogelijk te beperken, is gekozen om alleen de jaarrekeningen te onderzoeken van de vennootschappen die in 2010 waren genoteerd aan de AEX en AMX.

Vennootschappen die na 2010 zijn toegetreden tot de AEX of AMX zijn daarom niet in het onderzoek betrokken. Anderzijds zijn de vennootschappen waarvan de beursnotering ná 2010 is beëindigd nog zoveel mogelijk in de onderzoekspopulatie van 2012 meegenomen. In twee gevallen van de AMX is volstaan met de jaarrekening 2011 om zo de ontwikkeling in de tijd vergeleken met de jaarrekening 2010 in kaart te brengen: Logica PIC en Wavin NV. Drie vennootschappen waarvan de aandelen in 2010 aan de AMX zijn genoteerd, zijn echter niet opgenomen in de onderzoekspopulatie 2012 omdat van deze vennootschappen in verband met beëindiging van de beursnotering ná 2010 geen jaarrekening meer is verschenen: Crucell NV, Océ NV en Smit Internationale NV.

Bij de AEX heeft dit niet geleid tot een aanpassing van de onderzoekspopulatie en bij de AMX zijn 3 vennootschappen minder in het onderzoek van 2012 betrokken, waardoor de totale onderzoekspopulatie 2012 uit 47 vennootschappen bestaat,

Naast de beëindiging van de beursnotering kunnen de onderzoekspopulaties die in het vervolgonderzoek zijn betrokken ook door andere oorzaken zijn veranderd.

In 2012 kan sprake zijn van een specifieke voorziening, terwijl die er in 2010 niet was.

Bij de AEX is dit het geval voor Koninklijke Philips NV, waardoor de deelpopulatie bij het vervolgonderzoek in 2012 naar informatieverschaffing bij specifieke voorzieningen 20 bedraagt, terwijl die in 2010 nog 19 was (toename 1 door Koninklijke Philips NV).

Bij de AMX is dit het geval voor Binckbank NV, waardoor de deelpopulatie bij het vervolgonderzoek in 2012 naar informatieverschaffing bij specifieke voorzieningen 14 bedraagt, terwijl die in 2010 nog 16 was (3 minder in verband met einde beursnotering van vennootschappen die in 2010 wel een specifiek voorziening hadden gevormd: Crucell NV, Océ NV en Smit Internationale NV en 1 meer door Binckbank NV) .

In 2012 kan sprake zijn van een voorwaardelijke verplichting, terwijl die er in 2010 niet was.

Bij de AEX is dit het geval voor Corio NV en Randstad Holding NV, waardoor de deelpopulatie bij het vervolgonderzoek in 2012 naar informatieverschaffing bij voorwaardelijke verplichtingen 22 bedraagt, terwijl die in 2010 nog 20 was (toename 2 door Corio NV en Randstad Holding NV).

Bij de AMX is dit het geval voor Royal Imtech NV en Mediq NV, terwijl omgekeerd bij Nutreco Holding NV in 2012 geen voorwaardelijke verplichting is toegelicht en in 2010 wel. De deelpopulatie 2012 bij het vervolgonderzoek naar informatieverschaffing bij voorwaardelijke verplichtingen bedraagt evenals als in 2010 16, maar is anders van samenstelling: toename door Royal Imtech NV en Mediq NV en vermindering door Nutreco Holding NV en het beëindigen van de beursnotering door Océ NV die in 2010 nog wel een voorwaardelijke verplichting heeft toegelicht.

7.4 Verslag empirisch onderzoek jaarrekeningen 2012

7.4.1. Inleiding

In deze paragraaf worden de uitkomsten geanalyseerd van het empirisch onderzoek. De analyse dient om antwoord te geven op deelvraag 2.4.

Hoe gedetailleerd is de informatieverstrekking met betrekking tot risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen op het niveau van de onderzochte vennootschappen?

Daarnaast worden de vervolgvragen beantwoord:

- 2.4.1 verandert het beeld van de mate van gedetailleerdheid van de informatieverstrekking als de toelichting bij de voorzieningen in samenhang wordt gezien met de toelichting bij de voorwaardelijke verplichtingen?
- 2.4.2 neemt de gedetailleerdheid van de informatieverstrekking in jaarrekening 2012 toe ten opzichte van de jaarrekening 2010?

- 2.4.3 verschilt de mate van gedetailleerdheid in de informatieverstrekking door vennootschappen waarvan de aandelen zijn genoteerd aan de AEX met die van vennootschappen waarvan de aandelen zijn genoteerd aan de AMX?

In paragraaf 7.4.2 worden de uitkomsten van het jaarrekeningenonderzoek 2012 geïnventariseerd van aan de AEX genoteerde vennootschappen, waarna een analyse plaatsvindt van de verstrekte informatie bij specifieke voorzieningen, respectievelijk voorwaardelijke verplichtingen. Tot slot wordt de verstrekte informatie bij specifieke voorzieningen en voorwaardelijke verplichtingen in samenhang onderzocht ter beantwoording van vervolgvraag 2.4.1 voor de aan de AEX genoteerde vennootschappen.

In paragraaf 7.4.3 volgt de analyse van de verstrekte informatie door aan de AMX genoteerde vennootschappen bij specifieke voorzieningen, respectievelijk voorwaardelijke verplichtingen. Tot slot wordt de verstrekte informatie bij specifieke voorzieningen en voorwaardelijke verplichtingen in samenhang onderzocht ter beantwoording van vervolgvraag 2.4.1 voor aan de AMX genoteerde vennootschappen. Paragraaf 7.4.4 behandelt vervolgvraag 2.4.2, terwijl vervolgvraag 2.4.3 wordt beantwoord in paragraaf 7.4.5.

7.4.2 Analyse informatieverstrekking door aan de AEX genoteerde vennootschappen

In paragraaf 7.4.2 wordt voor de per 2010 aan de AEX genoteerde vennootschappen een analyse gegeven van de informatieverstrekking in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen bij specifieke voorzieningen (7.4.2.1), respectievelijk voorwaardelijke verplichtingen (7.4.2.2) en wordt de verstrekte informatie bij voorzieningen en voorwaardelijke verplichtingen in samenhang bekeken (7.4.2.3).

7.4.2.1 Informatieverstrekking bij specifieke voorzieningen AEX

In paragraaf 7.3.2.2 zijn de uitkomsten van het empirisch onderzoek geïnventariseerd voor de jaarrekeningen 2010 van de vennootschappen waarvan de aandelen aan de AEX zijn genoteerd, met een specifieke voorziening in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen. Om in paragraaf 7.4.4 antwoord te kunnen geven op vervolgvraag 2.4.2 is aanvullend een inventarisatie uitgevoerd met als peildatum 2012. Van de uitkomsten van dit onderzoek wordt verslag gedaan in Schema 7.4.2.1a. De uitkomsten van de inventarisaties zijn daarin per vennootschap gerubriceerd. Zo wordt het mogelijk ter beantwoording van deelvraag 2.4 de uitkomsten van het empirisch onderzoek op het niveau van de onderzochte vennootschappen te analyseren. Om de mate van gedetailleerdheid van de informatie vast te stellen is het onderzoek gedaan aan de hand van de vereiste informatie-elementen die voor specifieke voorzieningen zijn afgeleid uit IAS 37.84 en 85.

Deze informatie-elementen luiden als volgt:

1. wordt de aard van het juridische geschil toegelicht (aard geschil);
2. wordt het risico gekwantificeerd (kwantificering);

3. wordt het financiële verloop gevolgd van de claims, juridische geschillen en rechtsgedingen in de toelichting bij de voorziening (mutatieoverzicht);
4. wordt het juridische verloop gevolgd van een individueel rechtsgeschil waarvoor een voorziening is gevormd (juridisch gevolgd).

In bovenstaande opsomming zijn tussen haakjes de koppen van de hierna volgende schema's opgenomen.

Voor zover sprake is van een specifieke voorziening in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen wordt in Schema 7.4.2.1a per vennootschap aangegeven welke van de hiervoor genoemde informatie-elementen wel zijn vermeld (X) en welke informatie-elementen niet zijn vermeld (0). De vermelding *X betekent dat de informatie wél is gegeven, maar slechts in combinatie met informatie over andere voorzieningen. De vetgedrukte vermelding X betekent dat de informatie in 2012 wél is vermeld, maar niet in 2010. Het teken – staat voor niet van toepassing.

Schema 7.4.2.1a: Informatie specifieke voorziening bij geschillen AEX 2012

Naam	specifieke voorziening	aard geschil	kwantificering	mutatie-overzicht	juridisch gevolgd
Aegon NV	X	0	*X	*X	0
Koninklijke Ahold NV	X	X	X	X	X
Air France S.A.	X	X	X	X	X
Akzo Nobel N.V.	X	X	X	*X	0
ArcelorMittal S.A.	X	0	X	X	0
ASML Holding NV	0	-	-	-	-
Koninklijke BAM Groep nv	X	0	*X	*X	0
Boskalis Westminster N.V.	X	X	X	X	0
Corio N.V.	X	0	X	X	0
Koninklijke DSM N.V.	X	X	X	X	0
Fugro N.V.	X	0	X	X	0
Heineken N.V.	X	0	X	*X	0
ING Groep N.V.	X	X	*X	*X	X
Koninklijke KPN N.V.	X	0	*X	*X	0
Koninklijke Philips N.V.	X	X	X	X	0
Randstad Holding nv	X	0	X	X	0
Royal Dutch Shell PLC	X	0	X	X	0
SBM Offshore N.V.	0	-	-	-	-
TNT NV	X	0	X	X	0
TomTom NV	X	X	X	X	X
Unibal-Rodamco SE	X	X	X	X	X
Unilever NV	X	X	X	X	X
Wolters Kluwer NV	0	-	-	-	-
Aantal	20	10	16/*20	14/*20	6

Toelichting onderzoekspopulatie 2012

Vergeleken met de inventarisatie per eind 2010 die is beschreven in Tabel 7.3b valt op dat er eind 2012 door 20 vennootschappen een specifieke voorziening is gevormd. Dat is er één meer dan in 2010. Dat valt te verklaren doordat Koninklijke Philips NV eind 2012 wel een specifieke voorziening heeft gevormd en in 2010 niet. Omdat de onderzoekspopulatie in 2012 niet gelijk is aan die van 2010 kunnen de uitkomsten niet in absolute getallen worden vergeleken, maar is een procentuele analyse toegepast.

Analyse Schema 7.4.2.1a

Hierna volgt de analyse aan de hand van Schema 7.4.2.1a: Informatie specifieke voorziening AEX, ter beantwoording van deelvraag 2.4:

Hoe gedetailleerd is de informatieverstrekking met betrekking tot risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen op het niveau van de onderzochte vennootschappen?

In Schema 7.4.2.1a zijn de uitkomsten opgenomen van het onderzoek naar de mate waarin de vier te onderscheiden informatie-elementen zijn toegelicht bij de voorzieningen in de jaarrekening van 2012. Daarbij wordt onderscheid gemaakt tussen de informatie-elementen van kwantitatieve aard en van kwalitatieve aard. Onder informatie van kwantitatieve aard wordt begrepen de cijfermatige omvang van financiële risico's (kwantificering) en een sluitend overzicht van het financiële verloop van de risico's (mutatieoverzicht). Dat wordt onderscheiden van informatie-elementen van kwalitatieve aard waarbij de risico's in bewoordingen worden beschreven en niet cijfermatig worden uitgedrukt: de aard van de risico's (aard geschil) en het juridische verloop van de geschillen (juridisch gevolgd).

Kwantificering financiële risico's en mutatieoverzicht

Van de 20 aan de AEX genoteerde vennootschappen die eind 2012 een specifieke voorziening hebben getroffen heeft 80% (16 van de 20) de financiële risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen afzonderlijk gekwantificeerd. In 20% van de gevallen (4 van de 20) is dit niet gebeurd, (Aegon NV, Koninklijke BAM Groep NV, ING Groep NV en Koninklijke KPN NV) maar worden de financiële risico's gekwantificeerd in combinatie met andere voorzieningen. Hierdoor blijft onduidelijk wat de specifieke risico's zijn van de claims, juridische geschillen en rechtsgedingen. In 70% van de gevallen (14 van de 20) wordt het financiële verloop verwerkt in een afzonderlijk mutatieoverzicht voor claims, juridische geschillen en rechtsgedingen. In 30% van de gevallen (6 van de 20) is dat niet gebeurd maar wordt het mutatieoverzicht gecombineerd met andere voorzieningen (Aegon NV, Akzo Nobel NV, Koninklijke BAM Groep NV, Heineken NV, ING Groep NV en Koninklijke KPN NV). Op deze manier wordt geen beeld verkregen van het financiële verloop van de specifieke voorziening voor claims, juridische geschillen en rechtsgedingen.

Aard en juridisch verloop van het geschil

In 50% van de gevallen wordt de aard van het geschil vermeld waarvoor een specifieke voorziening is gevormd, de andere 50% (10 van de 20) vermeldt de aard van het geschil niet, terwijl wel een specifieke voorziening is getroffen (Aegon NV, ArcelorMittal SA, Koninklijke BAM Groep NV, Corio NV, Fugro NV, Heineken NV, Koninklijke KPN NV, Randstad Holding NV, Royal Dutch Shell NV en TNT NV). Opvallend is dat slechts in 30% van de gevallen (6 van de 20) in de toelichting aandacht wordt besteed aan het juridische verloop van de geschillen en in 70% van de gevallen (14 van de 20) niet, terwijl wel een specifieke voorziening is gevormd (Aegon NV, Akzo Nobel NV, ArcelorMittal SA, Koninklijke BAM Groep NV, Boskalis Westminster NV, Corio NV, Koninklijke DSM NV, Fugro NV, Heineken NV, Koninklijke KPN NV, Koninklijke Philips NV, Randstad Holding NV, Royal Dutch Shell PLC en TNT NV).

Classificatie van de uitkomsten bij de specifieke voorziening

De uitkomsten van Schema 7.4.2.1a kunnen ook op een andere wijze worden geanalyseerd door de uitkomsten nader te classificeren. Er wordt een ranglijst gemaakt van de vennootschappen op basis van het aantal vergelijkbare criteria waaraan door de vennootschappen is voldaan.

Hierbij worden de volgende vijf klassen onderscheiden ingedeeld naar de mate van volledigheid, van hoog naar laag:

1. voldaan aan alle vier informatie-elementen;
2. voldaan aan drie van de vier informatie-elementen;
3. voldaan aan twee van de vier informatie-elementen;
4. voldaan aan één informatie-element;
5. niet voldaan aan één van de informatie-elementen.

In de kop van onderstaand Schema 7.4.2.1b wordt per klasse aangegeven welke informatie-elementen door de daaronder staande vennootschappen zijn toegelicht. Met behulp van een omgekeerde redenering kan op deze wijze ook snel worden geanalyseerd welke informatie-elementen bij een vennootschap ontbreken.

Schema 7.4.2.1b: Informatie specifieke voorziening na classificatie AEX 2012

aard kwantificering mutatieoverzicht juridisch gevolgd	aard kwantificering mutatieoverzicht	kwantificering mutatieoverzicht	kwantificering	géén
klasse 1	klasse 2	klasse 3	klasse 4	klasse 5
Ahold Air France ING*) TomTom Unibal-Rodamco Unilever	Akzo Nobel*) Boskalis DSM Philips	Aegon*) ArcelorMittal BAM Groep*) Corio Fugro Heineken*) KPN*) Randstad Shell TNT		
6	4	10	0	0

*) Informatie in combinatie met andere voorzieningen/verplichtingen.

Analyse na classificatie

- klasse 1: uit bovenstaand Schema 7.4.2.1b kan worden geconcludeerd dat zes vennootschappen de meest gedetailleerde informatie hebben gegeven in de toelichting bij de specifieke voorziening in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen. Koninklijke Ahold NV, Air France SA, ING Groep NV, TomTom NV, Unibal-Rodamco SE en Unilever NV vermelden alle informatie-elementen. Opgemerkt wordt dat ING Groep NV geen afzonderlijk inzicht geeft in de financiële risico's en het verloop daarvan in verband met geschillen;
- klasse 2: Akzo Nobel NV, Boskalis Westminster NV, Koninklijke DSM NV en Koninklijke Philips NV bespreken de aard van het geschil, kwantificeren de specifieke risico's en volgen de financiële risico's in het mutatieoverzicht, maar bespreken niet het juridische verloop van het geschil. Opgemerkt wordt bovendien dat Akzo Nobel NV geen afzonderlijk inzicht geeft in het verloop van de financiële risico's in het mutatieoverzicht;

- klasse 3: Aegon NV, ArcelorMittal SA, BAM Groep NV, Corio NV, Fugro NV, Heineken NV, Koninklijke KPN NV, Randstad Holding NV Royal Dutch Shell PLC en TNT NV kwantificeren de specifieke risico's en volgen de financiële risico's in het mutatieoverzicht, maar bespreken niet de aard van het geschil en het juridische verloop van het geschil. Opgemerkt wordt bovendien dat Aegon NV, Koninklijke BAM Groep NV en Koninklijke KPN NV geen afzonderlijke melding maken van de financiële risico's en het verloop daarvan, terwijl Heineken NV het verloop van de financiële risico's niet afzonderlijk heeft vermeld in het mutatieoverzicht.

7.4.2.2 Informatieverstrekking voorwaardelijke verplichtingen bij geschillen AEX

In paragraaf 7.3.2.3 zijn de uitkomsten van het empirisch onderzoek geïnterpreteerd voor de jaarrekeningen 2010 van de vennootschappen waarvan de aandelen aan de AEX zijn genoteerd, met een voorwaardelijke verplichting in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen. Om in paragraaf 7.4.4 antwoord te kunnen geven op vervolgvraag 2.4.2 is aanvullend een inventarisatie uitgevoerd met als peildatum eind 2012. Van de uitkomsten van dit onderzoek wordt verslag gedaan in onderstaand Schema 7.4.2.2a. De uitkomsten van de inventarisaties zijn daarin per vennootschap gerubriceerd. Zo wordt het mogelijk ter beantwoording van deelvraag 2.4 de uitkomsten van het empirisch onderzoek op het niveau van de onderzochte vennootschappen te analyseren. Om de mate van detail van de informatie vast te stellen is het onderzoek gedaan aan de hand van de vereiste informatie-elementen die voor voorwaardelijke verplichtingen zijn afgeleid uit IAS 37.86 tot en met IAS 37.92. Deze komen overeen met de informatie-elementen bij de specifieke voorziening behoudens het financiële verloop, waar bij de voorwaardelijke verplichtingen niet om een sluitend cijfermatig overzicht wordt gevraagd zoals in IAS 37.84.

Deze informatie-elementen luiden als volgt:

1. wordt de aard van het juridische geschil toegelicht (aard geschil);
2. wordt het risico gekwantificeerd (kwantificering);
3. wordt het financiële verloop gevolgd van de claims, juridische geschillen en rechtsgedingen in de toelichting bij de voorziening (financieel verloop);
4. wordt het juridische verloop gevolgd van een individueel rechtsgeschil waarvoor een voorziening is gevormd (juridisch gevolgd).

Voor zover sprake is van een voorwaardelijke verplichting in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen wordt per vennootschap aangegeven welke van de hiervoor genoemde informatie-elementen wel zijn vermeld (X) en welke informatie-elementen niet zijn vermeld (0). De vetgedrukte vermelding **X** betekent dat de informatie wél is vermeld in 2012, maar niet in 2010. De vermelding ***X** betekent dat de informatie wél is gegeven, maar slechts in combinatie met informatie over andere voorwaardelijke verplichtingen.

Schema 7.4.2.2a: Informatie voorwaardelijke verplichting bij geschillen AEX 2012

Naam	voorwaar- delijke verplichting	aard geschil	k quanti- ficering	financieel verloop	juridisch verloop
Aegon NV	X	X	X	0	X
Koninklijke Ahold NV	X	0	X	*X	X
Air France S.A.	X	X	X	X	X
Akzo Nobel N.V.	X	X	X	*X	X
ArcelorMittal S.A.	X	X	X	X	X
ASML Holding NV	X	X	0	0	0
Koninklijke BAM Groep nv	X	X	X	*X	X
Boskalis Westminster N.V.	X	0	0	0	0
Corio N.V.	X	X	X	0	X
Koninklijke DSM N.V.	X	X	X	X	X
Fugro N.V.	X	0	0	0	0
Heineken N.V.	X	X	X	X	X
ING Groep N.V.	X	X	X	X	X
Koninklijke KPN N.V.	X	X	X	X	X
Koninklijke Philips N.V.	X	X	0	0	X
Randstad Holding nv	X	X	X	X	X
Royal Dutch Shell PLC	X	X	0	0	0
SBM Offshore N.V.	X	X	0	0	X
TNT NV	X	X	0	0	X
TomTom NV	X	X	X	X	0
Unibal-Rodamco SE	0	-	-	-	-
Unilever NV	X	X	X	X	X
Wolters Kluwer NV	X	0	0	0	0
Aantal	22	18	14	9/*12	16

Toelichting onderzoekspopulatie 2012

Vergeleken met de inventarisatie per eind 2010, die is beschreven in Tabel 7.9b, valt op dat er eind 2012 door 22 vennootschappen een voorwaardelijke verplichting is vermeld in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen. Dat zijn er twee meer dan in 2010 en dat valt te verklaren doordat Corio NV en Randstad Holding NV eind 2012 wél een voorwaardelijk verplichting vermelden en in 2010 niet. Omdat bij de vraag in hoeverre aan de informatie-elementen is voldaan de onderzoekspopulatie 2012 niet gelijk is aan die van 2010 kunnen de uitkomsten niet in absolute getallen worden vergeleken, maar is volstaan met een procentuele analyse.

Analyse Schema 7.4.2.2.a

Hierna volgt een analyse aan de hand van Schema 7.4.2.2a, voorwaardelijke verplichting bij geschillen AEX, ter beantwoording van deelvraag 2.4:

Hoe gedetailleerd is de informatieverstrekking met betrekking tot risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen op het niveau van de onderzochte vennootschappen?

De analyse vindt plaats aan de hand van de vraag in hoeverre eind 2012 is voldaan aan de vier te onderscheiden informatie-elementen. Daarbij wordt onderscheid gemaakt tussen de informatie-elementen van kwantitatieve aard en van kwalitatieve aard. Onder informatie van kwantitatieve aard wordt begrepen de kwantificering van financiële risico's (kwantificering) en een overzicht van het financiële verloop van de

risico's (mutatieoverzicht). Dat wordt onderscheiden van informatie-elementen van kwalitatieve aard waarbij de risico's in bewoordingen worden beschreven: de aard van de risico's (aard geschil) en het juridische verloop van de geschillen (juridisch gevolgd).

Kwantificering financiële risico's en financieel verloop

Van de 22 aan de AEX genoteerde vennootschappen waar eind 2012 een voorwaardelijke verplichting is toegelicht, vermeldt 64% (14 van de 22) de financiële risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen afzonderlijk. In 36% van de gevallen (8 van de 20) is dit niet gebeurd (ASML Holding NV, Boskalis Westminster NV, Fugro NV, Koninklijke Philips NV, Royal Dutch Shell PLC, SBM Offshore NV, TNT NV en Wolters Kluwer NV).

In 41% van de gevallen (9 van de 22) wordt het financiële verloop verwerkt in een afzonderlijk mutatieoverzicht voor claims, juridische geschillen en rechtsgedingen. In 59% van de gevallen (13 van de 22) is dit niet gebeurd (Aegon NV, Koninklijke Ahold NV, Akzo Nobel NV, ASML Holding NV, Koninklijke BAM Groep NV, Boskalis Westminster NV, Corio NV, Fugro NV, Koninklijke Philips NV, Royal Dutch Shell PLC, SBM Offshore NV, TNT NV en Wolters Kluwer NV). Daarbij wordt opgemerkt dat Koninklijke Ahold NV, Akzo Nobel NV en Koninklijke BAM Groep NV het verloop van de financiële risico's volgen, maar in combinatie met andere voorwaardelijke verplichtingen, zodat onduidelijk blijft wat het verloop is van de specifieke risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen.

Aard en juridisch verloop van het geschil

In 82% van de gevallen (18 van de 22) wordt de aard van het geschil vermeld bij de voorwaardelijke verplichtingen. In 18% van de gevallen (4 van de 22) is dat niet het geval (Koninklijke Ahold NV, Boskalis Westminster NV, Fugro NV en Wolters Kluwer NV). In 73% van de gevallen (16 van de 22) is het juridisch verloop van het geschil gevolgd. In 27% (6 van de 22) is dat niet het geval (ASML Holding NV, Boskalis Westminster NV, Fugro NV, Royal Dutch Shell PLC, TomTom NV en Wolters Kluwer NV).

Classificatie van de uitkomsten bij de voorwaardelijke verplichtingen

De uitkomsten van Schema 7.4.2.2a kunnen ook op een andere wijze worden geanalyseerd door de uitkomsten nader te classificeren. Er wordt een ranglijst gemaakt van de vennootschappen op basis van het aantal vergelijkbare criteria waaraan door de vennootschappen is voldaan.

Hierbij worden de volgende vijf klassen onderscheiden ingedeeld naar de mate van volledigheid, van hoog naar laag:

1. voldaan aan alle vier informatie-elementen;
2. voldaan aan drie van de vier informatie-elementen;
3. voldaan aan twee van de vier informatie-elementen;
4. voldaan aan één informatie-element;
5. niet voldaan aan één van de informatie-elementen.

In de kop van onderstaand Schema 7.4.2.2b wordt per klasse aangegeven welke informatie-elementen door de daaronder staande vennootschappen zijn toegelicht.⁵³⁰

⁵³⁰ In het geval niet alle tot de categorie behorende vennootschappen aan een zelfde informatie-element voldoen wordt dit aangegeven met (a) respectievelijk (b). Voor bijvoorbeeld klasse 2 betekent dit dat van de vennootschappen die aan drie informatie-elementen voldoen TomTom NV het geschil

Met behulp van een omgekeerde redenering kan op deze wijze ook snel worden geanalyseerd welke informatie-elementen bij een vennootschap ontbreken.

Schema 7.4.2.2b: Informatie voorwaardelijke verplichting na classificatie AEX 2012

aard geschil kwantificering financieel verloop juridisch verloop	aard geschil kwantificering financieel verloop (a) juridisch verloop (b)	aard geschil (a) kwantificering (b) juridisch verloop	aard geschil	géén
klasse 1	klasse 2	klasse 3	klasse 4	klasse 5
Air France ArcelorMittal DSM Heineken ING KPN Randstad Unilever	Aegon (a) Akzo Nobel*) (a) BAM Groep*) (a) Corio (a) TomTom (b)	Ahold*) (b) Philips (a) SBM (a) TNT (a)	ASML Shell	Boskalis Fugro Wolters Kluwer
8	5	4	2	3

*) Informatie in combinatie met andere voorwaardelijke verplichtingen.

Analyse na classificatie:

- klasse 1: uit bovenstaand Schema 7.4.2.2b kan worden geconcludeerd dat acht vennootschappen de meest gedetailleerde informatie hebben gegeven in de toelichting bij de specifieke voorziening in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen. Air France SA, ArcelorMittal SA, Koninklijke DSM NV, Heineken NV, ING Groep NV, Koninklijke KPN NV, Randstad Holding NV en Unilever NV vermelden alle informatie-elementen;
- klasse 2: alle vennootschappen uit deze klasse vermelden de aard van het geschil en geven een kwantificering van de daarbij gelopen risico's. Aegon NV, Akzo Nobel NV, Koninklijke BAM Groep NV en Corio NV bespreken ook het financiële verloop van het geschil (a), maar geven géén inzicht in het juridische verloop van de risico's. Hierbij wordt opgemerkt dat Akzo Nobel NV en BAM Groep NV geen afzonderlijk inzicht geven in het financiële verloop van claims, juridische geschillen en rechtsgedingen. TomTom NV bespreekt wel het juridische verloop van de risico's (b), maar bespreekt niet het financiële verloop van het geschil;
- klasse 3: Koninklijke Philips NV, SBM Offshore BV en TNT NV bespreken de aard en het juridische verloop van het geschil (a), maar kwantificeren niet de financiële risico's in verband met geschillen en bespreken ook niet het verloop daarvan. Koninklijke Ahold NV bespreekt het juridische verloop van het geschil en geeft een kwantificering van de risico's (b), maar bespreekt niet de aard van het geschil en geeft geen afzonderlijk overzicht van het financiële verloop daarvan;
- klasse 4: ASML Holding NV en Royal Dutch Shell PLC bespreken alleen de aard van het geschil. Zij vermelden niet het juridische en financiële verloop van het geschil en geven geen inzicht in de financiële risico's in verband met geschillen;

juridisch heeft gevolgd maar geen mutatieoverzicht geeft, terwijl de andere in deze klasse opgenomen vennootschappen een mutatieoverzicht geven maar het geschil niet juridisch hebben gevolgd.

- klasse 5: Boskalis Westminster NV, Fugro NV en Wolters Kluwer NV geven géén enkele informatie over voorwaardelijke verplichtingen in verband met geschillen.

7.4.2.3 Informatieverstrekking geschillen in samenhang bekeken AEX

In deze subparagraaf wordt antwoord gegeven op vervolgvraag 2.4.1:

Verandert het beeld van de mate van gedetailleerdheid van de informatieverstrekking als de toelichting bij de voorzieningen in samenhang wordt gezien met de toelichting bij de voorwaardelijke verplichtingen?

Aan deze vraag ligt het feit ten grondslag dat de informatie die wordt gevraagd bij de (specifieke) voorzieningen soms wordt opgenomen bij de voorwaardelijke verplichtingen en andersom dat informatie bij de voorwaardelijke verplichtingen soms wordt vermeld bij de voorzieningen. Om de vraag te beantwoorden zijn beide schema's gecombineerd. Het schema van de voorzieningen (Schema 7.4.2.1a) wordt als het ware over dat van de voorwaardelijke verplichtingen heen gelegd (Schema 7.4.2.2a) waarbij de meest gedetailleerde informatie hierna in het samengevoegde Schema 7.4.2.3a wordt opgenomen. De informatie over claims, juridische geschillen en rechtsgedingen die bij de voorwaardelijke verplichtingen wel afzonderlijk is gegeven en ontbreekt bij de specifieke voorzieningen is in dit schema **vet** aangegeven. Met *) wordt aangegeven dat de informatie wel is verstrekt, maar alleen in combinatie met informatie over andere voorzieningen en verplichtingen.

Schema 7.4.2.3a: Informatie specifieke voorziening AEX 2012 in samenhang

Naam	specifieke voorziening	aard geschil	kwanti- ficering	mutatie geschil	juridisch gevolgd
Aegon NV	X	X	X	*X	X
Koninklijke Ahold NV	X	X	X	X	X
Air France S.A.	X	X	X	X	X
Akzo Nobel N.V.	X	X	X	*X	X
ArcelorMittal S.A.	X	X	X	X	X
Koninklijke BAM Groep nv	X	X	X	*X	X
Boskalis Westminster N.V.	X	X	X	X	0
Corio N.V.	X	X	X	X	X
Koninklijke DSM N.V.	X	X	X	X	X
Fugro N.V.	X	0	X	X	0
Heineken N.V.	X	X	X	X	X
ING Groep N.V.	X	X	X	X	X
Koninklijke KPN N.V.	X	X	X	X	X
Koninklijke Philips N.V.	X	X	X	X	X
Randstad Holding nv	X	X	X	X	X
Royal Dutch Shell PLC	X	X	X	X	0
TNT NV	X	X	X	X	X
TomTom NV	X	X	X	X	X
Unibal-Rodamco SE	X	X	X	X	X
Unilever NV	X	X	X	X	X
Aantal	20	19	20	17/*20	17

De volgende aanwijzingen zijn gevonden dat gevraagde informatie soms bij de voorwaardelijke verplichtingen wordt verstrekt in plaats van bij de voorzieningen. Dit is vooral het geval bij de *kwalitatieve* informatie⁵³¹:

- in negen gevallen wordt de aard van het geschil toegelicht bij de voorwaardelijke verplichtingen en niet bij de voorzieningen (Aegon NV, ArcelorMittal SA, Koninklijke BAM Groep NV, Corio NV, Heineken NV, Koninklijke KPN NV, Randstad Holding NV, Royal Dutch Shell PLC en TNT NV). Opmerkelijk is dat alleen ArcelorMittal SA en Royal Dutch Shell PLC voor de toelichting bij de voorzieningen expliciet verwijzen naar de voorwaardelijke verplichtingen;
- in elf gevallen wordt het juridische verloop van het geschil wel besproken bij de voorwaardelijke verplichtingen en niet bij de voorzieningen (Aegon NV, Akzo Nobel NV, ArcelorMittal SA, Koninklijke BAM Groep NV, Corio NV, Koninklijke DSM NV, Heineken NV, Koninklijke KPN NV, Koninklijke Philips NV, Randstad Holding NV en TNT NV).

Daarnaast valt bij de *kwantitatieve* informatie op dat in de toelichting bij de voorwaardelijke verplichtingen in de jaarrekening van Aegon NV, Koninklijke BAM Groep NV, ING Groep NV en Koninklijke KPN NV wél afzonderlijke melding wordt gemaakt van het financiële risico dat wordt gelopen in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen en niet bij de specifieke voorzieningen. Bovendien geeft Koninklijke KPN NV bij de voorwaardelijke verplichtingen wel afzonderlijk inzicht in de financiële mutaties van de specifieke voorziening voor geschillen en niet in de toelichting bij de specifieke voorzieningen.

In het onderzoek zijn ook aanwijzingen gevonden dat gevraagde informatie soms bij de voorzieningen wordt verstrekt in plaats van bij de verplichtingen. Dit wordt in vet aangegeven in onderstaand Schema 7.4.2.3b. Met *) wordt aangegeven dat de informatie wel is verstrekt, maar alleen in combinatie met informatie over andere voorzieningen en verplichtingen.

⁵³¹ Hiermee wordt bedoeld op de niet cijfermatige informatie. Bij de cijfermatige informatie valt op dat vier vennootschappen in de toelichting bij de voorwaardelijke verplichtingen wel afzonderlijk inzicht geven in de financiële risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen en niet bij de voorzieningen (Aegon NV, Koninklijke BAM Groep NV, ING Groep NV en Koninklijke KPN NV).

Schema 7.4.2.3b: Informatie specifieke voorwaardelijke verplichtingen AEX 2012 in samenhang

Naam	voorwaardelijke verplichting.	aard geschil	kwantificering	financieel gevolgd	juridisch gevolgd
Aegon NV	X	X	X	*X	X
Koninklijke Ahold NV	X	X	X	X	X
Air France S.A.	X	X	X	X	X
Akzo Nobel N.V.	X	X	X	*X	X
ArcelorMittal S.A.	X	X	X	X	X
ASML Holding NV	X	X	0	0	0
Koninklijke BAM Groep nv	X	X	X	*X	X
Boskalis Westminster N.V.	X	X	X	X	0
Corio N.V.	X	X	X	X	X
Koninklijke DSM N.V.	X	X	X	X	X
Fugro N.V.	X	0	X	X	0
Heineken N.V.	X	X	X	X	X
ING Groep N.V.	X	X	X	X	X
Koninklijke KPN N.V.	X	X	X	X	X
Koninklijke Philips N.V.	X	X	X	X	X
Randstad Holding nv	X	X	X	X	X
Royal Dutch Shell PLC	X	X	X	X	0
SBM Offshore N.V.	X	X	0	0	X
TNT NV	X	X	X	X	X
TomTom NV	X	X	X	X	X
Unilever NV	X	X	X	X	X
Wolters Kluwer NV	X	0	0	0	0
Aantal	22	20	19	16/*19	17

In het onderzoek zijn ook aanwijzingen gevonden dat gevraagde informatie soms bij de voorzieningen wordt verstrekt in plaats van bij de verplichtingen.

Dit is vooral het geval bij de *kwantitatieve* informatie:

- in vijf gevallen wordt het financiële risico niet gekwantificeerd bij de voorwaardelijke verplichtingen, maar wel in de toelichting bij de specifieke voorzieningen (Boskalis Westminster NV, Fugro NV, Koninklijke Philips NV, Royal Dutch Shell NV, en TNT NV);
- in acht gevallen wordt het financiële verloop van de geschillen niet (afzonderlijk) besproken bij de voorwaardelijke verplichtingen, maar wel in de toelichting bij de specifieke voorzieningen (Aegon NV, Koninklijke Ahold NV, Boskalis Westminster NV, Corio NV, Fugro NV, Koninklijke Philips NV, Royal Dutch Shell PLC en TNT NV).

Vervolgens zijn Schema's 7.4.2.3a en 7.4.2.3b gecombineerd om een totaalbeeld te verkrijgen ter beantwoording van deelvraag 2.4 naar de mate van gedetailleerdheid van informatieverstrekking met betrekking tot risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen. Alle aan de AEX genoteerde vennootschappen met een specifieke voorziening en/of voorwaardelijke verplichting in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen zijn opgenomen in onderstaand Schema 7.4.2.3c. Met *) wordt aangegeven dat de informatie wel is

verstrekt, maar alleen in combinatie met informatie over andere voorzieningen en verplichtingen.

Schema 7.4.2.3c: Totaalbeeld informatie geschillen AEX 2012

Naam	specifieke voorziening voorwaar- delijke verplichting	aard geschil	kwanti- ficering	mutatie- overzicht/ financieel verloop	juridisch gevolgd
Aegon NV	X	X	X	*X	X
Koninklijke Ahold NV	X	X	X	X	X
Air France S.A.	X	X	X	X	X
Akzo Nobel N.V.	X	X	X	*X	X
ArcelorMittal S.A.	X	X	X	X	X
ASML Holding NV	X	X	0	0	0
Koninklijke BAM Groep nv	X	X	X	*X	X
Boskalis Westminster N.V.	X	X	X	X	0
Corio N.V.	X	X	X	X	X
Koninklijke DSM N.V.	X	X	X	X	X
Fugro N.V.	X	0	X	X	0
Heineken N.V.	X	X	X	X	X
ING Groep N.V.	X	X	X	X	X
Koninklijke KPN N.V.	X	X	X	X	X
Koninklijke Philips N.V.	X	X	X	X	X
Randstad Holding nv	X	X	X	X	X
Royal Dutch Shell PLC	X	X	X	X	0
SBM Offshore N.V.	X	X	0	0	X
TNT NV	X	X	X	X	X
TomTom NV	X	X	X	X	X
Unibal-Rodamco SE	X	X	X	X	X
Unilever NV	X	X	X	X	X
Wolters Kluwer NV	X	0	0	0	0
Aantal	23	21	20	17/*20	18

De uitkomsten van Schema 7.4.2.3c kunnen worden geclassificeerd door een ranglijst te maken van de vennootschappen op basis van het aantal vergelijkbare criteria waaraan door de respectievelijke vennootschappen is voldaan.

Er worden vijf klassen onderscheiden ingedeeld naar de mate van volledigheid, van hoog naar:

1. voldaan aan alle vier informatie-elementen;
2. voldaan aan drie van de vier informatie-elementen;
3. voldaan aan twee van de vier informatie-elementen;
4. voldaan aan één informatie-elementen;
5. niet voldaan aan één van de informatie-elementen.

Met behulp van een omgekeerde redenering wordt op deze manier inzicht verkregen in de ontbrekende informatie met betrekking tot geschillen, waarbij de informatie in de jaarrekening in zijn geheel is beoordeeld. In de kop van onderstaand Schema

7.4.2.3d wordt per klasse aangegeven welke informatie-elementen door de daaronder staande vennootschappen wél zijn toegelicht.

Schema 7.4.2.3d: Informatieverstreking geschillen na classificatie AEX 2012

aard geschil kwantificering mutatieoverzicht juridisch gevolgd	aard geschil kwantificering mutatieoverzicht	aard geschil juridisch gevolgd (a)/ kwantificering mutatieoverzicht (b)	aard geschil	géén
klasse 1	klasse 2	klasse 3	klasse 4	klasse 5
Aegon*) Ahold Air France Akzo Nobel*) ArcelorMittal BAM*) Corio DSM Heineken ING KPN Philips Randstad TNT TomTom Unilever Rodamco	Boskalis Shell	Fugro (b) SBM (a)	ASML	Wolters Kluwer
17	2	2	1	1

*) Informatie in combinatie met andere voorzieningen/verplichtingen.

Analyse na classificatie informatieverstreking in samenhang:

- klasse 1: uit bovenstaand Schema 7.4.2.3d kan worden geconcludeerd dat, als de informatie in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen in de toelichting bij de specifieke voorziening en voorwaardelijke verplichtingen in samenhang wordt gelezen, 17 vennootschappen alle onderzochte informatie-elementen hebben vermeld: Aegon NV, Koninklijke Ahold NV, Akzo Nobel NV, Air France SA, ArcelorMittal SA, Koninklijke BAM Groep NV, Corio NV, Koninklijke DSM NV, Heineken NV, ING Groep NV, Koninklijke KPN NV, Koninklijke Philips NV, Randstad Holding NV, TNT NV, TomTom NV, Unilever NV en Unibal-Rodamco SE. Hierbij wordt opgemerkt dat Aegon NV, Akzo Nobel NV en Koninklijke BAM Groep NV geen zelfstanding inzicht geven in het financiële verloop van de risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen;
- klasse 2: Boskalis Westminster NV (voorziening en voorwaardelijke verplichting) en Royal Dutch Shell PLC (voorziening en voorwaardelijke verplichting) vermelden de aard van het geschil, geven een kwantificering van de daarbij gelopen risico's en bespreken het financiële verloop daarvan. Het juridische verloop wordt echter niet gevolgd;
- klasse 3: SBM Offshore NV (alleen een voorwaardelijke verplichting) bespreekt de aard van het geschil en volgt het juridisch verloop daarvan (a), maar geeft geen kwantificering van de financiële risico's en bespreekt ook het verloop daarvan niet. Fugro NV (voorziening en voorwaardelijke verplichting) kwantificeert de financiële risico's en bespreekt het financiële verloop daarvan (b), maar bespreekt niet de aard van het geschil en het en het juridische verloop van het geschil;

- klasse 4: ASML Holding NV (alleen een voorwaardelijke verplichting) bespreekt alleen de aard van het geschil en niet het juridische en financiële verloop van het geschil en geeft geen inzicht in de financiële risico's in verband met het geschil;
- klasse 5: Wolters Kluwer NV (alleen een voorwaardelijke verplichting) geeft géén enkele informatie over voorwaardelijke verplichtingen in verband met geschillen.

7.4.3 Analyse informatieverstrekking door aan de AMX genoteerde vennootschappen

In paragraaf 7.4.3 wordt voor de aan de AMX genoteerde vennootschappen een analyse gegeven van de informatieverstrekking bij voorzieningen in verband met juridische geschillen (paragraaf 7.4.3.1), respectievelijk een analyse van de informatieverstrekking bij voorwaardelijke verplichtingen in verband met juridische geschillen (paragraaf 7.4.3.2) en bij voorzieningen en voorwaardelijke verplichtingen in samenhang bekeken (7.4.3.3).

7.4.3.1 Informatieverstrekking bij specifieke voorziening AMX

In paragraaf 7.3.2.2 zijn de uitkomsten van het empirisch onderzoek geïnventariseerd voor de vennootschappen waarvan de aandelen aan de AMX zijn genoteerd, met een specifieke voorziening in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen. Om in paragraaf 7.4.4 antwoord te kunnen geven op vervolgvraag 2.4.2 is aanvullend een inventarisatie uitgevoerd met als peildatum eind 2012. Van de uitkomsten van dit onderzoek wordt verslag gedaan in onderstaand Schema 7.4.3.1a. De uitkomsten van de inventarisatie zijn daarin per vennootschap gerubriceerd. Zo wordt het mogelijk ter beantwoording van deelvraag 2.4 de uitkomsten van het empirisch onderzoek op het niveau van de onderzochte vennootschappen te analyseren. Om de mate van detail van de informatie vast te stellen is het onderzoek gedaan aan de hand van de vereiste informatie-elementen die voor specifieke voorzieningen zijn afgeleid uit IAS 37.84 en 85.

Deze informatie-elementen luiden als volgt:

1. wordt de aard van het juridische geschil toegelicht (aard geschil);
2. wordt het risico gekwantificeerd (kwantificering);
3. wordt het financiële verloop gevolgd van de claims, juridische geschillen en rechtsgedingen in de toelichting bij de voorziening (mutatieoverzicht);
4. wordt het juridische verloop gevolgd van een individueel rechtsgeschil waarvoor een voorziening is gevormd (geschil gevolgd).

Voor zover sprake is van een specifieke voorziening in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen wordt per vennootschap aangegeven welke van de hiervoor genoemde informatie-elementen wel zijn vermeld (X) en welke informatie-elementen niet zijn vermeld (0). De vermelding *X betekent dat de informatie wel is gegeven, maar in combinatie met informatie over andere voorzieningen. De vetgedrukte vermelding **X** betekent dat de informatie wél is vermeld in 2012, maar niet in 2010. Het teken – staat voor niet van toepassing.

Schema 7.4.3.1a: Informatie specifieke voorziening AMX 2012

Naam	specifieke voorziening	aard geschil	kwantificering	mutatie overzicht	juridisch gevolgd
Aalberts Industries N.V.	0	-	-	-	-
AMG N.V.	X	0	X	*X	0
Arcadis N.V.	X	X	X	X	X
ASM International N.V.	0	-	-	-	-
BinckBank N.V.	X	0	X	X	0
Koninklijke Ten Cate nv	X	0	0	*X	0
Crucell N.V.	-	-	-	-	-
CSM nv	X	0	*X	*X	0
Delta Lloyd N.V.	0	-	-	-	-
Heijmans N.V.	X	0	X	*X	0
Royal Imtech N.V.	X	0	0	*X	0
Logica PLC	X	0	0	*X	0
Mediq NV	X	X	X	X	X
Nutreco Holding NV	X	X	X	X	**X
Océ N.V.	-	-	-	-	-
Smit Internationale N.V.	-	-	-	-	-
SNS Reaal N.V.	X	0	X	X	X
USG People NV	X	0	X	X	0
Vastned Offices/Industrial N.V.	0	-	-	-	-
Koninklijke Vopak N.V.	X	0	X	*X	0
Wavin N.V.	0	-	-	-	-
Royal Wessanen nv	X	0	X	*X	0
Aantal	14	3	10/*11	6/*14	4

Toelichting onderzoekspopulatie 2012

Vergeleken met de inventarisatie per eind 2010 die is beschreven in Tabel 7.3c, valt op dat er eind 2012 door 14 vennootschappen een specifieke voorziening is gevormd. Dat zijn er per saldo twee minder dan in 2010. Dat valt enerzijds te verklaren doordat Binckbank NV is toegevoegd omdat die eind 2012 wel een specifieke voorziening heeft gevormd en in 2010 niet. Anderzijds doordat drie vennootschappen die in verband met beëindiging van de beursnotering na 2010 géén jaarrekening meer hebben gedeponneerd buiten de onderzoekspopulatie 2012 zijn gelaten⁵³² (Crucell NV, Océ NV en Smit Internationale NV).⁵³³ Omdat de onderzoekspopulatie 2012 niet gelijk is aan die van 2010 kunnen de uitkomsten niet in absolute getallen worden vergeleken maar is een procentuele analyse toegepast.

Analyse Schema 7.4.3.1a

Hierna volgt een analyse aan de hand van Schema 7.4.3.1a: Informatie specifieke voorziening AEX, ter beantwoording van deelvraag 2.4.

Hoe gedetailleerd is de informatieverstrekking met betrekking tot risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen op het niveau van de onderzochte vennootschappen?

⁵³² Zie noot 18 t/m 22. Logica PLC en Wavin NV, waarvan de beursnotering in 2012 is beëindigd zijn wel in de onderzoekspopulatie 2012 opgenomen omdat zij in 2011 nog een jaarrekening hebben gepubliceerd.

⁵³³ De cijfers van Smit Internationale NV zijn geconsolideerd met die van BoskalisWestminster NV.

De analyse vindt plaats aan de hand van de vraag in hoeverre eind 2012 is voldaan aan de vier te onderscheiden informatie-elementen. Daarbij wordt onderscheid gemaakt tussen de informatie-elementen van kwantitatieve aard en van kwalitatieve aard. Onder informatie van kwantitatieve aard wordt begrepen de kwantificering van financiële risico's (kwantificering) en een sluitend overzicht van het financiële verloop van de risico's (mutatieoverzicht). Dat wordt onderscheiden van informatie-elementen van kwalitatieve aard waarbij de risico's in bewoordingen worden beschreven: de aard van de risico's (aard geschil) en het juridische verloop van de geschillen (juridisch gevolgd).

Kwantificering financiële risico's en mutatieoverzicht

Van de 14 aan de AEX genoteerde vennootschappen die eind 2012 een specifieke voorziening hebben getroffen heeft 72% (10 van de 14) de financiële risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen afzonderlijk gekwantificeerd. In 7% van de gevallen (1 van de 14) worden de financiële risico's gekwantificeerd in combinatie met andere voorzieningen (CSM NV) terwijl in 21% van de gevallen (3 van de 14) geen kwantificering van de risico's is vermeld (Koninklijke Ten Cate NV, Royal Imtech NV en Logica PLC). In 43% van de gevallen (6 van de 14) wordt het financiële verloop verwerkt in een afzonderlijk mutatieoverzicht voor claims, juridische geschillen en rechtsgedingen. In 57% van de gevallen (8 van de 14) is dat niet gebeurd, maar wordt het mutatieoverzicht gecombineerd met andere voorzieningen (AMG NV, Koninklijke Ten Cate NV, CSM NV, Heijmans NV, Royal Imtech NV, Logica PLC, Koninklijke Vopak NV en Royal Wessanen NV). Op deze wijze wordt geen beeld verkregen van het financiële verloop van de specifieke voorziening voor claims, juridische geschillen en rechtsgedingen.

Aard en juridisch verloop van het geschil

In 21% van de gevallen (3 van de 14) wordt de aard van het geschil vermeld waarvoor een specifieke voorziening is gevormd, in 79% van de gevallen (11 van de 14) wordt de aard van het geschil niet vermeld, terwijl wel een specifieke voorziening is getroffen (AMG NV, BinckBankNV, Koninklijke Ten Cate NV, CSM NV, Heijmans NV, Royal Imtech NV, Logica PLC, SNS Reaal NV, USG People NV, Koninklijke Vopak NV en Royal Wessanen NV). Opvallend is ook dat in 29% van de gevallen (4 van de 14) in de toelichting aandacht wordt besteed aan het juridische verloop van de geschillen en in 71% van de gevallen (10 van de 14) niet, terwijl wel een specifieke voorziening is gevormd (AMG NV, BinckBank NV, Koninklijke Ten Cate NV, CSM NV, Heijmans NV, Royal Imtech NV, Logica PLC, USG People NV, Koninklijke Vopak NV en Royal Wessanen NV).

Classificatie van de uitkomsten bij de specifieke voorziening.

De uitkomsten van Schema 7.4.3.1a kunnen worden geanalyseerd door de uitkomsten nader te classificeren. Er wordt een ranglijst gemaakt van de vennootschappen op basis van het aantal vergelijkbare criteria waaraan door de respectievelijke vennootschappen is voldaan.

Hierbij worden de volgende vijf klassen onderscheiden ingedeeld naar de mate van volledigheid, van hoog naar laag:

1. voldaan aan alle vier informatie-elementen;
2. voldaan aan drie van de vier informatie-elementen;

3. voldaan aan twee van de vier informatie-elementen;
4. voldaan aan één informatie-element;
5. niet voldaan aan één van de informatie-elementen.

In de kop van onderstaand Schema 7.4.3.1b wordt per klasse aangegeven welke informatie-elementen door de daaronder staande vennootschappen wél zijn toegelicht. Met behulp van een omgekeerde redenering kan op deze wijze ook snel worden geanalyseerd welke informatie-elementen bij een vennootschap ontbreken.

Schema 7.4.3.1b: Informatie specifieke voorziening na classificatie AMX 2012

aard geschil kwantificering mutatieoverzicht juridisch gevolgd	kwantificering mutatieoverzicht juridisch gevolgd	kwantificering mutatieoverzicht	mutatieoverzicht	géén
klasse 1	klasse 2	klasse 3	klasse 4	klasse 5
Arcadis Mediq Nutreco	SNS Reaal	AMG*) BinckBank Heijmans*) USG People Vopak*) Wessanen*)	Ten Cate*) CSM*) Imtech*) Logica*)	
3	1	6	4	0

*) Informatie in combinatie met andere voorzieningen.

Analyse na classificatie:

- klasse 1: uit bovenstaand Schema 7.4.3.1b kan worden geconcludeerd dat drie vennootschappen de meest gedetailleerde informatie hebben gegeven in de toelichting bij de specifieke voorziening in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen. Arcadis NV, Mediq NV en Nutreco Holding NV vermelden alle informatie-elementen;
- klasse 2: SNS Reaal NV kwantificeert het financiële risico en volgt het financiële en juridische verloop, maar bespreekt niet de aard van het geschil;
- klasse 3: AMG NV, BinckBank NV, Heijmans NV, Koninklijke Vopak NV en Royal Wessanen NV kwantificeren het financiële risico, maar vermelden niet de aard van het geschil en het juridische verloop van de geschillen. Daarnaast geven alleen BinckBank NV en USG People NV het financiële verloop weer van de risico's in verband met geschillen. AMG NV, Heymans NV, Koninklijke Vopak NV en Royal Wessanen NV combineren het mutatieoverzicht met het verloop van financiële risico's van andere voorzieningen;
- klasse 4: Koninklijke Ten Cate NV, CSM NV, Royal Imtech NV, Logica PLC en USG People NV geven een mutatieoverzicht, maar geven geen zelfstandig overzicht van het financiële verloop van de risico's in verband met geschillen. Bovendien vermelden deze vennootschappen niet de aard van het geschil, het juridische verloop ervan en wordt geen inzicht gegeven in de financiële risico's in verband met geschillen.

7.4.3.2 Informatieverstrekking voorwaardelijke verplichting bij geschillen AMX

In paragraaf 7.3.2.3 zijn de uitkomsten van het empirisch onderzoek geïnventariseerd voor de vennootschappen waarvan de aandelen aan de AMX zijn genoteerd, met een voorwaardelijke verplichting in verband met claims, juridische geschillen en

rechtsgedingen. Om in paragraaf 7.4.4 antwoord te kunnen geven op vervolgvraag 2.4.2 is aanvullend een inventarisatie uitgevoerd met als peildatum eind 2012. Van de uitkomsten van dit onderzoek wordt verslag gedaan in onderstaand Schema 7.4.3.2a. De uitkomsten van de inventarisaties zijn daarin per vennootschap gerubriceerd. Zo wordt het mogelijk in paragraaf 7.4.4 ter beantwoording van deelvraag 2.4 de uitkomsten van het empirisch onderzoek op het niveau van de onderzochte vennootschappen te analyseren. Om de mate van detail van de informatie vast te stellen is het onderzoek gedaan aan de hand van de vereiste informatie-elementen die voor voorwaardelijke verplichtingen zijn afgeleid uit IAS 37.86 tot en met IAS 37.92

De informatie-elementen luiden als volgt:

1. wordt de aard van het juridische geschil toegelicht (aard geschil);
2. wordt het risico gekwantificeerd (kwantificering);
3. wordt het financiële verloop gevolgd van de claims, juridische geschillen en rechtsgedingen in de toelichting bij de voorziening (mutatieoverzicht);
4. wordt het juridische verloop gevolgd van een individueel rechtsgeschil waarvoor een voorziening is gevormd (geschil gevolgd).

Voor zover sprake is van een voorwaardelijke verplichting in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen wordt per vennootschap aangegeven welke van de hiervoor genoemde informatie-elementen wel zijn vermeld (X) en welke informatie-elementen niet zijn vermeld (0). De vermelding **X** betekent dat de informatie wél is vermeld in 2012, maar niet in 2010. De vermelding – betekent niet van toepassing.

Schema 7.4.3.2a: Informatie voorwaardelijke verplichting bij geschillen AMX 2012

Naam	voorwaar- delijke verplichting	aard geschil	kwan- ti- ficering	financieel verloop	juridisch gevolgd
Aalberts Industries N.V.	X	X	X	X	X
AMG N.V.	X	X	X	X	X
Arcadis N.V.	X	X	0	X	0
ASM International N.V.	X	X	X	X	X
BinckBank N.V.	X	0	0	0	0
Koninklijke Ten Cate nv	X	X	X	X	X
CSM nv	0	-	-	-	-
Delta Lloyd N.V.	X	X	0	0	0
Heijmans N.V.	0	-	-	-	-
Royal Imtech N.V.	X	X	0	0	0
Logica PLC	X	X	X	X	0
Mediq NV	X	X	X	0	0
Nutreco Holding NV	0	-	-	-	-
SNS Reaal N.V.	X	X	0	0	0
USG People NV	X	X	0	0	0
Vastned Offices/Industrial N.V.	X	X	X	X	X
Koninklijke Vopak N.V.	X	0	0	0	0
Wavin N.V.	X	0	0	0	0
Royal Wessanen nv	X	0	0	0	0
Aantal	16	12	7	7	5

Toelichting onderzoekspopulatie 2012

Vergeleken met de inventarisatie per eind 2010 die is beschreven in Tabel 7.12c, valt op dat er eind 2012 nog steeds door 16 vennootschappen een voorwaardelijke verplichting is toegelicht in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen. Belangrijk is echter dat de samenstelling van deze onderzoeksgroep is gewijzigd. Dat komt omdat Royal Imtech NV in 2012 wél een voorwaardelijk verplichting heeft getroffen en in 2010 niet. Door marktomstandigheden is vergeleken met 2010 Océ NV weggevalen uit de onderzoekspopulatie.⁵³⁴ Omdat de onderzoekspopulatie in 2012 niet gelijk is aan die van 2010 kunnen de uitkomsten niet in absolute getallen worden vergeleken maar is een procentuele analyse toegepast.

Hierna volgt een analyse aan de hand van Schema 7.4.3.2a, voorwaardelijke verplichting bij geschillen AMX, ter beantwoording van deelvraag 2.4.

Hoe gedetailleerd is de informatieverstrekking met betrekking tot risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen op het niveau van de onderzochte vennootschappen?

De analyse vindt plaats aan de hand van de vraag in hoeverre eind 2012 is voldaan aan de vier te onderscheiden informatie-elementen. Daarbij wordt onderscheid gemaakt tussen de informatie-elementen van kwantitatieve aard en van kwalitatieve aard. Onder informatie van kwantitatieve aard wordt begrepen de kwantificering van financiële risico's (kwantificering) en een overzicht van het financiële verloop van de risico's (mutatieoverzicht). Dat wordt onderscheiden van informatie-elementen van kwalitatieve aard waarbij de risico's in bewoordingen worden beschreven: de aard van de risico's (aard geschil) en het juridische verloop van de geschillen (juridisch gevolgd).

Kwantificering financiële risico's en financieel verloop

Van de 16 vennootschappen waarvan de aandelen zijn genoteerd aan de AMX waar eind 2012 een voorwaardelijke verplichting is toegelicht vermeldt 44% (7 van de 16) de financiële risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen. In 56% van de gevallen (9 van de 16) is dat niet gebeurd (Arcadis NV, BinckBank NV, Delta Lloyd NV, Royal Imtech NV, SNS Reaal NV, USG People NV, Koninklijke Vopak NV, Wavin NV en Royal Wessanen NV). Ook in 44% van de gevallen (7 van de 16) wordt het financiële verloop verwerkt in een afzonderlijk mutatieoverzicht voor claims, juridische geschillen en rechtsgedingen. In 56% van de gevallen (9 van de 16) is dat niet gebeurd (BinckBank NV, Delta Lloyd NV, Royal Imtech NV, Mediq NV, SNS Reaal NV, USG People NV, Koninklijke Vopak NV, Wavin NV en Royal Wessanen NV).

⁵³⁴ Zie noot 18 t/m 22. In totaal zijn vergeleken met 2010 in 2012 vijf vennootschappen minder aan de AMX genoteerd. De vennootschappen waarvan de beursnotering in 2012 is beëindigd (Logica BV en Wavin NV) hebben nog wel een jaarrekening 2011 gepubliceerd en zijn nog in het onderzoek meegenomen. Crucell NV, Smit Internationale NV⁵³⁴ en Océ NV hebben na 2010 géén jaarrekening meer gedeponneerd en zijn buiten de onderzoekspopulatie 2012 gelaten. Vergeleken met 2010 heeft dat alleen effect op Océ NV omdat Crucell NV en Smit Internationale NV in 2010 geen voorwaardelijk verplichtingen hebben verantwoord en daarom toen niet nader zijn onderzocht op de vraag of aan de informatie-elementen was voldaan.

Aard en (juridische) verloop van het geschil

In 75% van de gevallen (12 van de 16) wordt de aard van het geschil vermeld bij de voorwaardelijke verplichtingen. In 25% van de gevallen (4 van de 16) is dat niet het geval (BinckBank NV, Koninklijke Vopak NV, Wavin NV en Royal Wessanen NV). In 31% van de gevallen (5 van de 16) is het juridisch verloop van het geschil gevolgd. In 69% van de gevallen (11 van de 16) is dat niet het geval (Arcadis NV, BinckBank NV, Delta Lloyd NV, Royal Imtech NV, Logica PLC, Mediq NV, SNS Reaal NV, USG People NV, Koninklijke Vopak NV, Wavin NV en Royal Wessanen NV).

De uitkomsten van Schema 7.4.3.2a kunnen ook op een andere wijze worden geanalyseerd door de uitkomsten nader te classificeren. Er wordt een ranglijst gemaakt van de vennootschappen op basis van het aantal vergelijkbare criteria waaraan door de respectievelijke vennootschappen is voldaan.

Hierbij worden de volgende vijf klassen onderscheiden ingedeeld naar de mate van volledigheid, van hoog naar laag:

1. voldaan aan alle vier informatie-elementen;
2. voldaan aan drie van de vier informatie-elementen;
3. voldaan aan twee van de vier informatie-elementen;
4. voldaan aan één informatie-elementen;
5. niet voldaan aan één van de informatie-elementen.

In de kop van onderstaand Schema 7.4.3.2b wordt per klasse aangegeven welke informatie-elementen door de vennootschappen wél zijn toegelicht.⁵³⁵ Met behulp van een omgekeerde redenering kan op deze wijze ook snel worden geanalyseerd welke informatie-elementen bij een vennootschap ontbreken.

Schema 7.4.3.2b Informatie voorwaardelijke verplichting na classificatie AMX 2012

aard geschil kwantificering financieel verloop juridisch verloop	aard geschil kwantificering financieel verloop	aard geschil kwantificering (a) financieel verloop (b)	aard geschil	géén
1	2	3	4	5
Aalberts AMG ASM Int. Ten Cate Vastned	Logica	Arcadis (b) Mediq (a)	Delta Lloyd Imtech SNS Reaal USG People	BinckBank Vopak Wavin Wessanen
5	1	2	4	4

Analyse na classificatie:

- klasse 1: uit bovenstaand schema kan worden geconcludeerd dat vijf vennootschappen de meest gedetailleerde informatie hebben gegeven in de toelichting bij de voorwaardelijke verplichtingen in verband met claims,

⁵³⁵ In het geval niet alle tot de categorie behorende vennootschappen aan een zelfde informatie-element voldoen wordt dit aangegeven met (a) respectievelijk (b). Voor klasse 3 betekent dit dat van de vennootschappen die aan twee informatie-elementen voldoen Arcadis een mutatieoverzicht geeft en Mediq niet, terwijl Mediq de risico's wel kwantificeert en Arcadis niet. Beide vennootschappen hebben wel de aard van het geschil vermeld.

juridische geschillen en rechtsgedingen. Aalberts Industries NV, AMG Group NV, ASM International NV, Koninklijke Ten Cate NV en Vastned Offices NV vermelden alle informatie-elementen;

- klasse 2: Logica NV bespreekt de aard van het geschil, kwantificeert de risico's en bespreekt het financiële verloop daarvan, maar bespreekt niet het juridische verloop van de geschillen;
- klasse 3: Arcadis NV bespreekt de aard van het geschil en het financiële verloop van de risico's in verband met geschillen, maar niet het juridische verloop van de geschillen en geeft geen kwantificering van de risico's (b). Mediq NV bespreekt de aard van het geschil en kwantificeert de risico's van het geschil, maar bespreekt niet het financiële en juridische verloop daarvan (a);
- klasse 4: Delta Lloyd NV, Royal Imtech NV, SNS Reaal NV en USG People NV vermelden de aard van het geschil, maar besteden geen aandacht aan de kwantificering van de financiële risico's en het financiële en juridische verloop van de geschillen;
- klasse 5: BinckBank NV, Koninklijke Vopak NV, Wavin NV en Royal Wessanen NV voldoen op geen enkele wijze aan de gevraagde informatie.

7.4.3.3 Informatieverstrekking geschillen in samenhang bekeken AMX

In deze subparagraaf wordt antwoord gegeven op vervolgvraag 2.4.1:

Verandert het beeld van de mate van gedetailleerdheid van de informatieverstrekking als de toelichting bij de voorzieningen in samenhang wordt gezien met de toelichting bij de voorwaardelijke verplichtingen?

Aan deze vraag ligt het feit ten grondslag dat de informatie die wordt gevraagd bij de (specifieke) voorzieningen soms wordt opgenomen bij de voorwaardelijke verplichtingen en andersom dat informatie bij de voorwaardelijke verplichtingen soms wordt vermeld bij de voorzieningen. Om de vervolgvraag te beantwoorden zijn beide schema's gecombineerd. Het schema van de voorzieningen (7.4.3.1a) wordt als het ware over dat van de voorwaardelijke verplichtingen heen gelegd (7.4.3.2a) waarbij de meest gedetailleerde informatie hierna in het samengevoegde Schema 7.4.3.3.a wordt opgenomen.

De vermelding X betekent dat de informatie-elementen wel zijn vermeld en 0 betekent dat de informatie-elementen niet zijn vermeld. De informatie over claims, juridische geschillen en rechtsgedingen die bij de voorwaardelijke verplichtingen wel (afzonderlijk) is gegeven en die ontbreekt bij de specifieke voorzieningen is in dit schema **vet** aangegeven. De vermelding *X betekent dat de informatie wel is gegeven, maar in combinatie met informatie over andere voorzieningen.

Schema 7.4.3.3a: Informatie specifieke voorziening AMX 2012 in samenhang

Naam	specifieke voorziening	aard geschil	kwantificering	mutatie overzicht	juridisch gevolgd
AMG N.V.	X	X	X	*X	X
Arcadis N.V.	X	X	X	X	X
BinckBank N.V.	X	0	X	X	0
Koninklijke Ten Cate nv	X	X	X	X	X
CSM nv	X	0	*X	*X	0
Heijmans N.V.	X	0	X	*X	0
Royal Imtech N.V.	X	X	0	*X	0
Logica PLC	X	X	X	*X	0
Mediq NV	X	X	X	X	X
Nutreco Holding NV	X	X	X	X	X
SNS Reaal N.V.	X	X	X	X	X
USG People NV	X	X	X	X	0
Koninklijke Vopak N.V.	X	0	X	*X	0
Royal Wessanen nv	X	0	X	*X	0
Aantal	14	9	12/*13	7/*14	6

In het onderzoek zijn de volgende aanwijzingen gevonden dat gevraagde informatie soms bij de voorwaardelijke verplichtingen wordt verstrekt in plaats van bij de voorzieningen. Dit is vooral van belang bij de *kwalitatieve* informatie:

- in zes gevallen wordt de aard van het geschil toegelicht bij de voorwaardelijke verplichtingen en niet bij de voorzieningen (AMG NV, Koninklijke ten Cate NV, Royal Imtech NV, Logica PLC, SNS Reaal NV en USG People NV);
- in twee gevallen wordt bij de voorzieningen het juridische verloop van het geschil niet besproken terwijl dat wel gebeurt bij de voorwaardelijke verplichtingen (AMG NV en Koninklijke Ten Cate NV).

In het onderzoek zijn eveneens aanwijzingen gevonden dat gevraagde informatie soms bij de voorzieningen wordt verstrekt in plaats van bij de verplichtingen. Dit wordt in vet aangegeven in onderstaand Schema 7.4.3.3b. De vermelding *X betekent dat de informatie wel is gegeven, maar in combinatie met informatie over andere voorwaardelijke verplichtingen.

Schema 7.4.3.3b: Informatie voorwaardelijke verplichting bij geschillen AMX 2012 in samenhang

Naam	voorwaar- delijke verplichting	aard geschil	k quanti- ficering	financieel verloop	juridisch gevolgd
Aalberts Industries N.V.	X	X	X	X	X
AMG N.V.	X	X	X	X	X
Arcadis N.V.	X	X	X	X	X
ASM International N.V.	X	X	X	X	X
BinckBank N.V.	X	0	X	X	0
Koninklijke Ten Cate nv	X	X	X	X	X
Delta Lloyd N.V.	X	X	0	0	0
Royal Imtech N.V.	X	X	0	X	0
Logica PLC	X	X	X	X	0
Mediq NV	X	X	X	X	0
SNS Reaal N.V.	X	X	X	X	X
USG People NV	X	X	X	X	0
Vastned Offices/Industrial N.V.	X	X	X	X	X
Koninklijke Vopak N.V.	X	0	X	*X	0
Wavin N.V.	X	0	0	0	0
Royal Wessanen nv	X	0	X	*X	0
Aantal	16	12	13	12/*14	7

De volgende aanwijzingen zijn gevonden dat gevraagde informatie soms bij de voorzieningen wordt verstrekt in plaats van bij de voorwaardelijke verplichtingen. Dit is vooral het geval bij de *kwantitatieve* informatie, de informatie over omvang en verloop van de financiële risico's:

- in zes gevallen wordt het financiële risico niet gekwantificeerd bij de voorwaardelijke verplichtingen, maar wel in de toelichting bij de specifieke voorzieningen (Arcadis NV, BinckBank NV, SNS Reaal NV, USG People NV, Koninklijke Vopak NV en Royal Wessanen NV);
- in zeven gevallen wordt het financiële verloop van de geschillen niet besproken bij de voorwaardelijke verplichtingen, maar wel in de toelichting bij de specifieke voorzieningen (BinckBank NV, Royal Imtech NV, Mediq NV, SNS Reaal NV en USG People NV). Ook Koninklijke Vopak NV en Royal Wessanen NV geven een mutatieoverzicht in de toelichting bij de voorzieningen, maar doen dat in combinatie met het verloop van andere voorzieningen zodat geen inzicht wordt verkregen in het financiële verloop van alleen de geschillen.

Vervolgens zijn schema's 7.4.3.3a en 7.4.3.3b samengevoegd om een totaalbeeld te verkrijgen ter beantwoording van deelvraag 2.4 naar de mate van gedetailleerdheid van informatieverstrekking met betrekking tot risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen. Alle aan de AMX genoteerde vennootschappen met een specifieke voorziening en/of voorwaardelijke verplichting in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen zijn opgenomen in onderstaand Schema 7.4.3.3c. De vermelding *X betekent dat de informatie wel is gegeven, maar in combinatie met informatie over andere voorzieningen en verplichtingen.

Schema 7.4.3.3c: Totaalbeeld informatie geschillen AMX 2012

Naam	specifieke voorziening/ voorwaar- delijke verplichting	aard geschil	k quanti- ficering	mutatie- overzicht/ financieel verloop	juridisch gevolgd
Aalberts Industries N.V.	X	X	X	X	X
AMG N.V.	X	X	X	X	X
Arcadis N.V.	X	X	X	X	X
ASM International N.V.	X	X	X	X	X
BinckBank N.V.	X	0	X	X	0
Koninklijke Ten Cate nv	X	X	X	X	X
CSM nv	X	0	*X	*X	0
Delta Lloyd N.V.	X	X	0	0	0
Heijmans N.V.	X	0	X	*X	0
Royal Imtech N.V.	X	X	0	*X	0
Logica PLC	X	X	X	X	0
Mediq NV	X	X	X	X	X
Nutreco Holding NV	X	X	X	X	X
SNS Reaal N.V.	X	X	X	X	X
USG People NV	X	X	X	X	0
Vastned Offices/Industrial N.V.	X	X	X	X	X
Koninklijke Vopak N.V.	X	0	X	*X	0
Wavin N.V.	X	0	0	0	0
Royal Wessanen nv	X	0	X	*X	0
Aantal	19	13	15/*16	12/*17	9

De uitkomsten van dit schema kunnen worden geclassificeerd door een ranglijst te maken van de vennootschappen op basis van het aantal vergelijkbare criteria waaraan door de respectievelijke vennootschappen is voldaan.

Er worden vijf klassen onderscheiden ingedeeld naar de mate van volledigheid, van hoog naar laag:

1. voldaan aan alle vier informatie-elementen;
2. voldaan aan drie van de vier informatie-elementen;
3. voldaan aan twee van de vier informatie-elementen;
4. voldaan aan één informatie-element;
5. niet voldaan aan één van de informatie-elementen

In de kop van onderstaand Schema 7.4.3.3d wordt per klasse aangegeven welke informatie-elementen door de daaronder staande vennootschappen wél zijn toegelicht.⁵³⁶

⁵³⁶ In het geval niet alle tot de categorie behorende vennootschappen aan dezelfde informatie-elementen voldoen wordt dit aangegeven met (a) respectievelijk (b). Voor klasse 4 betekent dit dat DeltaLloyd NV alleen de aard van het geschil heeft vermeld en Royal Imtech NV alleen een overzicht van het financiële verloop van de risico's.

Schema 7.4.3.3d: Informatie geschillen na classificatie AMX 2012

aard geschil kwantificering financieel verloop juridisch gevolgd	financieel verloop kwantificering aard geschil	financieel verloop kwantificering	aard geschil (a) financieel verloop (b)	géén
klasse 1	klasse 2	klasse 3	klasse 4	klasse 5
Aalberts AMG Arcadis ASM int. Ten Cate Mediq Nutreco SNS Reaal Vastned	Logica USG People	BinckBank CSM Heijmans*) Vopak*) Wessanen*)	Delta Lloyd (a) Imtech*) (b)	Wavin
9	2	5	2	1

*) Informatie in combinatie met andere voorzieningen/verplichtingen.

Analyse na classificatie informatieverstrekking in samenhang:

klasse 1: uit bovenstaand Schema 7.4.3.3d kan worden geconcludeerd dat, als de informatie in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen in de toelichting bij de specifieke voorziening en voorwaardelijke verplichtingen in samenhang wordt gelezen, negen vennootschappen alle onderzochte informatie-elementen hebben vermeld: Aalberts Industries NV, AMG Group NV, Arcadis NV, ASM International NV, Koninklijke Ten Cate NV, Mediq NV, Nutreco Holding NV, SNS Reaal NV en Vastned Offices/Industrial NV.

Klasse 2: Logica PLC (voorziening en voorwaardelijke verplichting) en USG People NV (voorziening en voorwaardelijke verplichting) vermelden de aard van het geschil, kwantificeren het financiële risico en vermelden het financiële verloop daarvan, maar bespreken niet het juridische verloop van de geschillen;

Klasse 3: BinckBank NV (voorwaardelijke verplichting) en CSM (voorziening) kwantificeren het financiële risico van geschillen en vermelden het financiële verloop daarvan, net als Heijmans NV (voorziening), Koninklijke Vopak NV (voorziening en voorwaardelijke verplichting) en Royal Wessanen NV (voorziening en voorwaardelijke verplichting) die echter het financiële verloop van de risico's in verband met geschillen niet zelfstandig volgen. Alle in klasse 3 genoemde vennootschappen bespreken niet de aard van de verplichting en het juridische verloop daarvan;

Klasse 4: Delta Lloyd NV (voorwaardelijke verplichting) vermeldt de aard van het geschil, maar geeft geen kwantificering van de risico's van het geschil en bespreekt niet het financiële en juridische verloop daarvan. Royal Imtech NV (voorziening) bespreekt het financiële verloop van de voorzieningen als geheel en niet apart van de risico's in verband met geschillen en bespreekt niet de aard van de geschillen, de kwantificering van de risico's en bespreekt niet het juridische verloop daarvan;

Klasse 5: Wavin NV (voorwaardelijke verplichting) vermeldt geen van de vier onderzochte informatie-elementen.

7.4.4 Ontwikkeling informatieverstrekking geschillen tussen 2010 en 2012

In deze subparagraaf wordt antwoord gegeven op vervolgvraag 2.4.2:

Neemt de gedetailleerdheid van de informatieverstrekking in de jaarrekening 2012 toe ten opzichte van de jaarrekening 2010?

Om deze vraag te kunnen beantwoorden is de toelichting op de jaarrekeningen van 2012 van de onderzoekspopulatie onderzocht en vergeleken met de uitkomsten van het onderzoek van de jaarrekeningen over 2010. Via de vetgedrukte aanduiding **X** in de Schema's 7.4.2.1a en 7.4.3.1a bij de specifieke voorzieningen en de Schema's 7.4.2.2a en 7.4.3.2a bij de voorwaardelijke verplichtingen is inzicht verkregen in veranderingen die in de verslaglegging rond geschillen hebben plaatsgevonden op het niveau van de afzonderlijke vennootschappen.

De uitkomsten worden samengevat in onderstaande Schema's 7.4.4a en 7.4.4b.

Schema 7.4.4a: Ontwikkeling informatie specifieke voorzieningen

Specifieke voorziening jaarrekening	AEX / AMX 2010 7.3.2.2.5	AEX/ AMX in %	verschil 2012- 2010 in %	AEX/ AMX in %	AEX/ AMX 2012 7.4.2.1a 7.4.3.1a
populatie	50	100		100	50
geen geschil	- 5	- 10		- 10	- 5
wel geschil	45	90		90	45
wel geschil	45	100		100	45
geen voorziening	- 10	- 22		- 18	- 8
wel voorziening	35	78	5	82	37
specifieke voorziening	35	100		100	37
informatie-elementen:					
aard	12	34	9	38	13
kwantificering	25	72	6	76	28
ook in combinatie*	29	83	7	89	33
mutatieoverzicht	19	54	6	57	21
- ook in combinatie*	34	97	-2	95	35
juridisch gevolgd	9	26	15	30	11

Specificatie van de verschillen:

Uit de Schema's 7.4.2.1a (AEX) en 7.4.3.1a (AMX) vergeleken met Schema 7.3.2.2.5 valt aan de hand van de vetgedrukte aanduiding **X** op te maken dat zich ontwikkelingen hebben voorgedaan op het niveau van de afzonderlijke vennootschappen. Het betreft de volgende ontwikkelingen: In 2012 is wel een specifieke voorziening opgenomen, terwijl dit niet het geval was in 2010 door Koninklijke Philips NV (AEX) en BinckBank NV (AMX).

Bij de informatieverstrekking met betrekking tot specifieke voorzieningen heeft in 2012 wel vermelding plaatsgevonden en niet in 2010 met betrekking tot:

- de aard van het geschil: Koninklijke Philips NV (AEX) en Koninklijke Ahold NV (AEX);⁵³⁷
- de kwantificering van de financiële risico's: Koninklijke Philips NV (AEX), BinckBank NV (AMX) en USG People NV (AMX);
- het financiële verloop van het geschil: Koninklijke Philips NV (AEX) en Binckbank NV (AMX);
- het juridisch verloop van het geschil: Koninklijke Philips NV (AEX), Arcadis NV (AMX) en Nutreco Holding NV (AMX).⁵³⁸

Schema 7.4.4b: Ontwikkeling informatie voorwaardelijke verplichtingen

Voorwaardelijke verplichting jaarrekening	AEX / AMX 2010 7.3.2.3.5	AEX/ AMX in %	verschil 2012- 2010 in %	AEX/ AMX in %	AEX/ AMX 2012 7.4.2.2a 7.4.3.2a
populatie	50	100		100	50
geen geschil	- 5	- 10		- 10	- 5
wel geschil	45	90		90	45
wel geschil	45	100		100	45
geen voorwaardelijk verplichting	- 9	- 20		- 16	- 7
wel voorwaardelijk verplichting	36	80	5	84	38
specifieke voorziening	36	100		100	38
informatie-elementen:					
aard	26	72	10	79	30
kwantificering	19	53	4	55	21
financieel verloop	14	39	8	42	16
- ook in combinatie	17	47		47	18
juridisch gevolgd	21	58		55	21

Specificatie van de verschillen:

Uit de Schema's 7.4.2.2a (AEX) en 7.4.3.2a (AMX) vergeleken met Schema 7.3.2.2.5 valt aan de hand van de vetgedrukte aanduiding **X** op te maken dat zich ontwikkelingen hebben voorgedaan op het niveau van de afzonderlijke vennootschappen. Het betreft de volgende ontwikkelingen: In 2012 is wel een voorwaardelijke verplichting opgenomen, terwijl dit niet het geval was in 2010 door Corio NV (AEX) en door Royal Imtech NV (AMX).⁵³⁹

Bij de informatieverstrekking met betrekking tot voorwaardelijke verplichtingen heeft in 2012 wél vermelding plaatsgevonden en niet in 2010 met betrekking tot:

- de aard van het geschil: ArcelorMittal SA, Corio NV, Randstad Holding NV en SBM Offshore NV;

⁵³⁷ Om de aansluiting met de absolute aantallen in Schema 7.4.3.4.1 te maken (per saldo een stijging van 1) dient te worden vermeld dat Smit Internationale NV in 2010 de aard van het geschil heeft vermeld, maar in 2012 niet meer zelfstandig tot de onderzoekspopulatie behoorde.

⁵³⁸ Om de aansluiting met de absolute aantallen in Schema 7.4.3.4.1 te maken (per saldo een stijging van 2) dient te worden vermeld dat Smit Internationale NV in 2010 het juridisch verloop van het geschil heeft besproken, maar in 2012 niet meer tot de onderzoekspopulatie behoorde.

⁵³⁹ Deze voorwaardelijke verplichting kan niet los worden gezien van boekhoudfraude bij dochtermaatschappijen van Royal Imtech NV, Annual Report Royal Imtech NV, 2012, p.164.

- de kwantificering van de financiële risico's: Corio NV en Randstad Holding NV;
- het financiële verloop van het geschil: ING Groep NV en Randstad Holding NV.

Geconcludeerd wordt dat zowel bij de specifieke voorzieningen (+5%) als bij de voorwaardelijke verplichtingen (+5%) sprake is van een geringe toename van het aantal vennootschappen dat in 2012 expliciet rekening houdt met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen vergeleken met 2010.

Bovendien is de informatieverstrekking naar aard van de verplichting, de kwantificering en het financiële verloop zowel bij de voorzieningen als voorwaardelijke verplichtingen steeds licht gestegen (tussen 4 tot 10%).

Bij de vraag of het geschil in juridische zin is gevolgd is alleen bij de AMX geen toename te zien, terwijl daar bij de aan de AEX genoteerde vennootschappen in 2012 juist een toename is te zien van 15% vergeleken met 2010.

7.4.5 Informatie geschillen AEX vergeleken met AMX

In deze subparagraaf wordt antwoord gegeven op vervolgvraag 2.4.3.

Verschilt de mate van gedetailleerdheid in de informatieverstrekking door vennootschappen waarvan de aandelen zijn genoteerd aan de AEX met die van vennootschappen waarvan de aandelen zijn genoteerd aan de AMX?

Om deze vervolgvraag te beantwoorden, zijn bij de specifieke voorzieningen de Schema's 7.4.2.1a (AEX) en 7.4.3.1a (AMX) met elkaar vergeleken.

De uitkomsten van dit onderzoek staan vermeld in onderstaand Schema 7.4.5a.

Schema 7.4.5a: Informatie specifieke voorziening AEX vergeleken met AMX

Specifieke voorziening jaarrekening 2012	AEX 7.4.2.1a	AEX in %	verschil in %	AMX in %	AMX 7.4.3.1a
populatie	25	100		100	22
geen geschil	- 2	- 8	- 6	-14	- 3
wel geschil	23	92		86	19
wel geschil	23	100		100	19
geen voorziening**)	- 3	- 13	-13	- 26	- 5
specifieke voorziening	20	87		74	14
specifieke voorziening	20	100		100	14
informatie-elementen:					
aard	10	50	-29	21	3
kwantificering	16	80	- 9	72	10
ook in combinatie	20	100	-21	79	11
mutatieoverzicht	14	70	-27	43	6
- ook in combinatie	20	100	0	100	14
juridisch gevolgd	6	30	- 1	29	4

Bij de voorwaardelijke verplichtingen de zijn Schema's 7.4.2.2.a (AEX vennootschappen) vergeleken met 7.4.3.2.a (AMX vennootschappen). De uitkomsten van dit onderzoek staan in onderstaand Schema 7.4.5b.

Schema 7.4.5b: Informatie voorwaardelijke verplichting AEX vergeleken met AMX

Voorwaardelijke verplichting jaarrekening 2012	AEX 7.4.3.1a	AEX in %	verschil in %	AMX in %	AMX 7.4.3.2a
populatie	25	100		100	22
geen geschil	- 2	- 8	- 6	-14	- 3
wel geschil	23	92		86	19
wel geschil	23	100		100	19
geen voorwaardelijke verplichting	- 1	- 4	-12	- 16	- 3
voorwaardelijke verplichting	22	96		84	16
voorwaardelijke verplichting	22	100		100	16
informatie-elementen:					
aard	18	82	- 7	75	12
kwantificering	14	64	-20	44	7
ook in combinatie	20	91	-47	44	7
financieel verloop	9	41	+ 3	44	7
- ook in combinatie	11	50	- 6	44	7
juridisch gevolgd	16	73	-42	31	5

Uit Schema's 7.4.5a en 7.5.4.b wordt geconcludeerd dat zowel het percentage vennootschappen met een specifieke voorziening als een voorwaardelijke verplichting bij vennootschappen waarvan de aandelen zijn genoteerd aan de AEX hoger is dan bij vennootschappen waarvan de aandelen zijn genoteerd aan de AMX. Bovendien is de verstrekte informatie bij de specifieke voorzieningen bij alle informatie-elementen hoger bij de vennootschappen waarvan de aandelen zijn genoteerd aan de AEX. Dit is ook het geval bij de verstrekte informatie bij de voorwaardelijke verplichtingen met uitzondering van de informatie over het financieel verloop, waar vennootschappen waarvan de aandelen zijn genoteerd aan de AMX iets vaker het financieel verloop vermelden dan vennootschappen waarvan de aandelen zijn genoteerd aan de AEX.

7.5 Samenvatting en conclusies

In hoofdstuk 7 is onderzoeksvraag 2 beantwoord:

Hoe wordt in de jaarrekening van de grootste vennootschappen waarvan de aandelen zijn genoteerd aan de NYSE Euronext Amsterdam omgegaan met risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen waarmee een vennootschap tijdens de uitoefening van de onderneming is geconfronteerd?

Ter beantwoording van deze onderzoeksvraag zijn de volgende deelvragen en vervolgvragen geformuleerd die zijn afgeleid van de informatie-elementen uit IAS 37.84 t/m 37.91. De belangrijkste antwoorden worden per deelvraag en vervolgvraag samengevat.

- 2.1 Zijn de grondslagen voor het opnemen van een voorziening in overeenstemming met IAS 37?

Uit paragraaf 7.3.2.1 blijkt dat 56% van de vennootschappen waarvan de aandelen zijn genoteerd aan de AEX de grondslagen voor de vorming van een voorziening letterlijk heeft geciteerd uit IAS 37.14, terwijl 24% deze bewoordingen ten dele heeft geciteerd. In 20% van de gevallen worden in het geheel geen grondslagen vermeld (Unibal-Rodamco SE) of wijkt de tekst van de grondslagen voor de verwerking van een voorziening geheel af van de letterlijke tekst van IAS 37.14 (Akzo Nobel NV, ASML NV, ING Groep NV en Royal Dutch Shell PLC). Bij de vennootschappen waarvan de aandelen zijn genoteerd aan de AMX worden de grondslagen voor de verwerking van een voorziening in 72% van de gevallen letterlijk geciteerd, terwijl 20% deze bewoordingen ten dele heeft geciteerd. In de resterende 8% van de gevallen worden geen grondslagen vermeld (Logica PLC) of wijkt de tekst af van de letterlijke tekst van IAS 37.14.

2.2 Wordt een specifieke voorziening opgenomen in de jaarrekening voor risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen?

Zo ja, wordt in de toelichting bij de voorzieningen:

2.2.1 de specifieke voorziening naar de aard van het geschil toegelicht?

2.2.2 het risico gekwantificeerd?

2.2.3 het financiële verloop gevolgd van de claims, juridische geschillen en rechtsgedingen in een mutatieoverzicht?

2.2.4 het juridische verloop gevolgd van een individueel rechtsgeschil waarvoor een voorziening is gevormd?

Deze vragen zijn behandeld in paragraaf 7.3.2.2 naar de situatie ultimo 2010 en in paragrafen 7.4.2.1 (AEX) en 7.4.3.1 (AMX) naar de situatie ultimo 2012.

In onderstaand Schema 7.5.1 zijn de uitkomsten van het empirisch onderzoek ultimo 2012 samengevat. Onderzocht is de mate waarin een specifieke voorziening is gevormd in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen en de mate waarin de specifieke voorziening is toegelicht met betrekking tot de onderzochte informatie-elementen.

Schema 7.5.1: Samenvatting informatie specifieke voorziening geschillen 2012

Specifieke voorziening jaarrekening 2012	AEX schema 7.4.2.1a	in %	Totaal	in %	AMX schema 7.4.3.1a	in %
populatie	25	100	47	100	22	100
geen geschil	- 2	- 8	- 5	- 11	- 3	-14
wel geschil	23	92	42	89	19	86
wel geschil	23	100	42	100	19	100
geen specifieke voorziening	- 3	- 13	- 8	- 19	- 5	- 26
wel specifieke voorziening	20	87	34	81	14	74
specifieke voorziening	20	100	34	100	14	100
informatie-elementen:						
aard	10	50	13	38	3	21
kwantificering	16	80	26	76	10	71
ook in combinatie*	20	100	31	91	11	79
mutatieoverzicht	14	70	19	56	5	36
ook in combinatie*	20	100	34	100	14	100
juridisch gevolgd	6	30	10	29	4	29

Uit Schema 7.5.1 kan worden geconcludeerd dat 81% van de onderzochte populatie een specifieke voorziening heeft gevormd in verband met de risico's van claims, juridische geschillen en rechtsgedingen. Bij de aan de AEX genoteerde vennootschappen is dat in 87% het geval en bij de aan de AMX genoteerde vennootschappen in 74%.

Vervolgens is onderzocht in welke mate aan de vereiste informatie-elementen is voldaan in de toelichting bij de specifieke voorzieningen:

1. de aard van de specifieke voorziening is toegelicht in 38% van de gevallen (AEX 50% en AMX 21%);
2. kwantificering van de risico's van specifieke voorzieningen geschiedt in 76% van de gevallen (AEX 80% en AMX 71%). Indien wordt gekeken naar gevallen waar de toelichting heeft plaatsgevonden in combinatie met andere voorzieningen dan die voor geschillen stijgt het percentage tot 91% (AEX 100% en AMX 79%);
3. een mutatieoverzicht van de specifieke voorziening wordt in 56% van de gevallen gegeven (AEX 70% en AMX 36%). Indien wordt gekeken naar gevallen waar de toelichting heeft plaatsgevonden in combinatie met andere voorzieningen dan die voor geschillen stijgt het percentage tot 100%;
4. in 29% van de gevallen wordt op een of andere wijze het geschil juridisch gevolgd in de toelichting (AEX 30% en AMX 29%).

2.3 Wordt in de jaarrekening gedetailleerde informatie gegeven over voorwaardelijke verplichtingen in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen?

Zo ja, wordt in de toelichting bij de voorwaardelijke verplichtingen:

2.3.1 de voorwaardelijke verplichting naar de aard toegelicht?

2.3.2 het risico gekwantificeerd?

2.3.3 het financiële verloop gevolgd van de claims, juridische geschillen en rechtsgedingen?

2.3.4 het juridische verloop gevolgd van een individueel rechtsgeschil waarvoor een voorwaardelijke verplichting is vermeld?

Deze vragen zijn behandeld in paragraaf 7.3.2.3 naar de situatie ultimo 2010 en in paragrafen 7.4.2.2 (AEX) en 7.4.3.2 (AMX) naar de situatie ultimo 2012.

In onderstaand Schema 7.5.2 zijn de uitkomsten van het empirisch onderzoek ultimo 2012 samengevat. Onderzocht is de mate waarin een voorwaardelijke verplichting is toegelicht in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen en de mate waarin de verplichting is toegelicht met betrekking tot de onderzochte informatie-elementen.

Schema 7.5.2: Samenvatting informatie voorwaardelijke verplichtingen 2012

Voorwaardelijke verplichting jaarrekening 2012	AEX schema 7.4.2.2a	in %	Totaal	in %	AMX schema 7.4.3.2a	in %
populatie	25	100	47	100	22	100
geen geschil	- 2	- 8	- 5	- 16	-3	- 14
wel geschil	23	92	42	84	19	86
wel een geschil	23	100	42	100	19	100
geen voorwaardelijke verplichting	- 1	- 4	- 4	10	- 3	- 16
wel voorwaardelijke verplichting	22	96	38	90	16	84
voorwaardelijke verplichting	22	100	38	100	16	100
informatie-elementen:						
aard	18	82	30	79	12	75
kwantificering	14	64	21	55	7	44
financieel verloop	9	41	16	42	7	44
ook in combinatie*	11	50	18	47	7	44
juridisch gevolgd	16	73	21	55	5	31

Uit Schema 7.5.2 kan worden geconcludeerd dat 90% van de onderzochte populatie een voorwaardelijke verplichting heeft toegelicht in verband met risico's van claims, juridische geschillen en rechtsgedingen. Bij de aan de AEX genoteerde vennootschappen is dat in 96% het geval en bij de aan de AMX genoteerde vennootschappen in 84%.

Vervolgens is onderzocht in welke mate aan de vereiste informatie-elementen is voldaan in de toelichting bij de voorwaardelijke verplichtingen:

1. de aard van de geschillen waarvoor een voorwaardelijke verplichting is opgenomen, is toegelicht in 79% van de gevallen (AEX 82% en AMX 75%);
2. kwantificering van de risico's van de geschillen geschiedt in 55% van de gevallen (AEX 64% en AMX 44%);
3. een overzicht waarin het financiële verloop van de risico's wordt gevolgd, wordt in 42% van de gevallen gegeven (AEX 41% en AMX 44%);
4. In 55% van de gevallen wordt op een of andere wijze het geschil juridisch gevolgd in de toelichting (AEX 73% en AMX 31%).

Deelvraag 2.4 is in paragraaf 7.4 beantwoord. De vraag luidt:

Hoe gedetailleerd is de informatieverstrekking met betrekking tot risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen op het niveau van de onderzochte vennootschappen?

De uitkomsten van het empirisch onderzoek naar informatieverstrekking bij specifieke voorzieningen in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen op het niveau van de onderzochte vennootschappen zijn samengevat in Schema's 7.4.2.1a (AEX) en 7.4.3.1a (AMX). De verstrekte informatie op het niveau van de onderzochte vennootschappen bij voorwaardelijke verplichtingen in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen is samengevat in Schema's 7.4.2.2a en 7.4.3.2a.

Daarna zijn de volgende vervolgvragen beantwoord:

Vervolg vraag 2.4.1

Verandert het beeld van de mate van gedetailleerdheid van de informatieverstrekking als de toelichting bij de voorzieningen in samenhang wordt gezien met de toelichting bij de voorwaardelijke verplichtingen?

Deze vervolgvraag is onderzocht in paragraaf 7.4.2.3 (AEX) en paragraaf 7.4.3.3 (AMX). De uitkomsten van dit onderzoek laten zich voor de specifieke voorzieningen samenvatten in onderstaand Schema 7.5.3. Dit schema is gelijk aan Schema 7.5.1 waar de mate van gedetailleerdheid van de verstrekte informatie is weergegeven door alleen de toelichting bij de specifieke voorzieningen te raadplegen. In onderstaand Schema 7.5.3 wordt in samenhang daarmee de verstrekte informatie bij de voorwaardelijke verplichtingen in het onderzoek betrokken.

Schema 7.5.3: Informatie specifieke voorziening geschillen 2012 in samenhang

Specifieke voorziening jaarrekening 2012	AEX schema 7.4.2.3a	in %	Totaal	in %	AMX schema 7.4.3.3a	in %
populatie	25	100	47	100	22	100
geen geschil	- 2	- 8	- 5	- 10	- 3	- 12
wel geschil	23	92	42	90	19	88
wel geschil	23	100	42	100	19	100
geen specifieke voorziening	- 3	- 13	- 8	- 19	- 5	- 26
wel specifieke voorziening	20	87	34	81	14	74
specifieke voorziening	20	100	34	100	14	100
informatie-elementen:						
aard	19	95	28	82	9	64
kwantificering	20	100	32	94	12	86
ook in combinatie*	20	100	33	97	13	93
mutatieoverzicht	17	85	24	71	7	50
- ook in combinatie*	20	100	34	100	14	100
juridisch gevolgd	17	85	23	68	6	43

Vergelijking van de uitkomsten van Schema 7.5.3 met Schema 7.5.1 leert dat de informatie-elementen in de toelichting op de specifieke voorzieningen voor een belangrijk deel elders in de jaarrekening moeten worden gezocht. Zowel bij de aan de AEX genoteerde vennootschappen als bij de aan de AMX genoteerde vennootschappen scoren alle informatie-elementen aanmerkelijk hoger indien de informatie bij de specifieke voorzieningen in samenhang wordt gelezen met de informatie bij de voorwaardelijke verplichtingen. De mate van verhoging wordt in onderstaande tabel weergegeven:

Tabel 7.5.1: Vergelijking informatie in samenhang

	AEX in samenhang tegenover AEX specifieke voorziening	AMX in samenhang tegenover AMX specifieke voorziening
informatie-elementen:		
aard	+ 90% (45/50 x 100%)	+ 205% (43/21 x 100%)
kwantificering	+ 25% (20/80 x 100%)	+ 21% (15/71 x 100%)
mutatieoverzicht	+ 43% (30/70 x 100%)	+ 39% (14/36 x 100%)
juridisch gevolgd	+ 183% (55/30 x 100%)	+ 48% (14/29 x 100%)

De uitkomsten voor de voorwaardelijke verplichtingen laten zich samenvatten in onderstaand Schema 7.5.4. Dit schema is gelijk aan Schema 7.5.2 waar de gedetailleerdheid van de verstrekte informatie is weergegeven door alleen de toelichting bij de specifieke voorzieningen te raadplegen. In onderstaand Schema 7.5.4 wordt in samenhang daarmee de verstrekte informatie bij de voorwaardelijke verplichtingen in het onderzoek betrokken.

Schema 7.5.4: Informatie voorwaardelijke verplichting 2012 in samenhang

Voorwaardelijke verplichting jaarrekening 2012	AEX schema 7.4.2.3b	in %	Totaal	in %	AMX schema 7.4.3.3b	in %
populatie	25	100	50	100	25	100
geen geschil	- 2	- 8	- 5	- 10	-3	- 12
wel geschil	23	92	45	90	22	88
wel een geschil	23	100	45	100	22	100
geen voorwaardelijke verplichting	- 1	- 4	-7	16	- 6	- 27
wel voorwaardelijke verplichting	22	96	38	84	16	73
wel voorwaardelijke verplichting	22	100	38	100	16	100
informatie-elementen:						
aard	20	91	32	84	12	75
kwantificering	19	86	32	84	13	81
financieel verloop	16	73	28	74	12	75
ook in combinatie*	19	86	33	87	14	88
juridisch gevolgd	17	78	24	63	7	44

Vergelijking van de uitkomsten van Schema 7.5.4 met Schema 7.5.2 leert dat de informatie-elementen in de toelichting op de voorwaardelijke verplichtingen voor een belangrijk deel elders in de jaarrekening moeten worden gezocht. Zowel bij de aan de AEX genoteerde vennootschappen als bij de aan de AMX genoteerde vennootschappen scoren bijna alle informatie-elementen hoger indien de informatie bij de voorwaardelijke verplichtingen in samenhang wordt gelezen met de informatie bij de specifieke voorzieningen. De mate van verhoging wordt in onderstaande tabel weergegeven:

Tabel 7.5.2: Vergelijking informatie in samenhang

	AEX voorwaardelijke verplichting tegenover AEX in samenhang	AMX voorwaardelijke verplichting tegenover AMX in samenhang
informatie-elementen:		
aard	+ 11% (9/82 x 100%)	+ 0%
kwantificering	+ 34% (22/64 x 100%)	+ 84% (37/44 x 100%)
financieel verloop	+ 78% (32/41 x 100%)	+ 70% (31/44 x 100%)
juridisch gevolgd	+ 7% (5/73 x 100%)	+ 42% (13/31 x 100%)

Uit de Tabellen 7.5.1 en 7.5.2 kan worden geconcludeerd dat de mate van gedetailleerde informatieverstrekking in verband met geschillen toeneemt indien de toelichting bij de specifieke voorziening en de specifieke voorwaardelijke verplichting in samenhang worden bekeken.

Vervolg vraag 2.4.2.

Neemt de gedetailleerdheid van de informatieverstrekking in de jaarrekening 2012 toe ten opzichte van de jaarrekening 2010?

In het onderzoek is vastgesteld dat zowel bij de aan de AEX genoteerde vennootschappen als aan de AMX genoteerde vennootschappen sprake is van een geringe toename van de mate van gedetailleerdheid van de informatieverstrekking in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen in de jaarrekening van 2012 vergeleken met 2010. Bij de aan de AEX genoteerde vennootschappen neemt het aantal specifieke voorzieningen toe met 5%. Koninklijke Philips NV vermeldt in 2012 een specifieke voorziening voor geschillen waarbij alle getoetste informatie-elementen zijn toegelicht. De specifieke voorwaardelijke verplichtingen zijn in 2012 toegenomen met 10% vergeleken met 2010. Corio NV en Randstad Holding NV vermelden in 2012 een voorwaardelijke verplichting in verband met geschillen, waarbij Randstad Holding NV alle informatie-elementen heeft toegelicht, terwijl Corio NV geen aandacht besteedt aan de omvang van de financiële risico's, noch aan het verloop daarvan.

Bij de aan de AMX genoteerde vennootschappen neemt het aantal vennootschappen met een specifieke voorziening toe met 6%. BinckBank NV heeft in 2012 een specifieke voorziening opgenomen voor rechtsgeschillen met vermelding van de financiële risico's die worden gelopen en het verloop daarvan. Ook de voorwaardelijke verplichtingen in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen zijn toegenomen met 6%. Daar heeft Royal Imtech in 2012 melding gemaakt van voorwaardelijke verplichtingen die samenhangen met bij dochtermaatschappijen geconstateerde boekhoudfraude.

Vervolg vraag 2.4.3.

Verschilt de mate van gedetailleerdheid in de informatieverstrekking door vennootschappen waarvan de aandelen zijn genoteerd aan de AEX met die van vennootschappen waarvan de aandelen zijn genoteerd aan de AMX?

Vergelijking van Schema 7.4.2.3b (AEX vennootschappen) met 7.4.3.3b (AMX vennootschappen) leidt tot het inzicht dat vennootschappen waarvan de aandelen zijn genoteerd aan de AEX meer gedetailleerde informatie verstrekken over risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen dan vennootschappen waarvan de aandelen zijn genoteerd aan de AMX. Dit wordt bevestigd door de samenvatting in Schema 7.5.1 (specifieke voorziening) en Schema 7.5.2 (voorwaardelijke verplichting). In procenten gerekend scoren de vennootschappen waarvan de aandelen zijn genoteerd aan de AEX op nagenoeg alle informatie-elementen hoger dan vennootschappen waarvan de aandelen zijn genoteerd aan de AMX. Een uitzondering is er voor het weergeven van het financiële verloop van de geschillen bij de voorwaardelijke verplichtingen, daar is de procentuele uitkomst bij de vennootschappen waarvan de aandelen zijn genoteerd aan de AMX iets hoger.

8 De mate van compliance bij geschillen in de jaarrekening; confrontatie tussen normatief en empirisch onderzoek

8.1 Inleiding en onderzoeksvraag 3

In dit hoofdstuk worden de uitkomsten van het normatieve onderzoek van IAS 37 (hoofdstuk 4) geconfronteerd met de uitkomsten van het empirisch onderzoek (hoofdstuk 7).

De onderzoeksvraag die in dit hoofdstuk wordt beantwoord is onderzoeksvraag 3:
In welke mate worden de verslaggevingsregels van IAS 37 in verband met risico's van claims, juridische geschillen en rechtsgedingen nageleefd in de jaarrekening van de grootste vennootschappen waarvan de aandelen zijn genoteerd aan de NYSE Euronext Amsterdam?

Ter beantwoording van deze onderzoeksvraag zijn de volgende deelvragen geformuleerd:

- 3.1 Wat zijn de belangrijkste uitkomsten van het normatieve deel van het onderzoek?
- 3.2 Wat zijn de belangrijkste uitkomsten van het empirische deel van het onderzoek?
- 3.3 Welke conclusies kunnen worden getrokken uit de vergelijking van de uitkomsten van het normatieve onderzoek en het empirisch onderzoek?

Deelvraag 3.1 wordt behandeld in paragraaf 8.2, deelvraag 3.2 in paragraaf 8.3 en deelvraag 3.3 wordt behandeld in paragraaf 8.4. De uitkomsten van het empirisch onderzoek in deze dissertatie worden in paragraaf 8.5 vergeleken met een recent onderzoek door de AFM. Paragraaf 8.6 bevat de samenvatting, conclusies en aanbevelingen naar aanleiding van de confrontatie tussen het normatief onderzoek en het empirisch onderzoek in hoofdstuk 8.

8.2 De belangrijkste uitkomsten van het normatieve onderzoek

8.2.1 Inleiding

In deze paragraaf wordt deelvraag 3.1 beantwoord:

- 3.1 Wat zijn de belangrijkste uitkomsten van het normatieve deel van het onderzoek?

Bij de beantwoording van deze vraag is van belang dat de onderzoekspopulatie van het empirisch onderzoek zich beperkt tot de vijftig grootste aan de NYSE Euronext Amsterdam genoteerde vennootschappen. Daarom richt de confrontatie tussen het normatieve kader en de uitkomsten van het empirisch onderzoek zich primair op het regelgevend kader van IAS 37. IAS 37 is op grond van de EU-verordening van toepassing op de geconsolideerde jaarrekening van de beursgenoteerde vennootschappen. Van het onderzoek naar de verslaggevingseisen van IAS 37 in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen is verslag gedaan in hoofdstuk 4.

In paragraaf 8.2.2 wordt verslag gedaan van de voorwaarden voor de vorming van een specifieke voorziening voor geschillen en in paragraaf 8.2.3 van de voorwaarden voor de vermelding van een voorwaardelijke verplichting. Vervolgens komt in paragraaf 8.2.4 de vraag aan de orde welke informatie dient te worden verstrekt in de toelichting bij de specifieke voorzieningen en in paragraaf 8.2.5 bij de voorwaardelijke verplichtingen. Tot slot wordt in paragraaf 8.2.6 ingegaan op een vrijstellingsmogelijkheid van informatieverplichtingen bij claims, juridische geschillen en rechtsgedingen.

8.2.2 Voorwaarden voor het vormen van een specifieke voorziening voor geschillen

8.2.2.1 Bestaande verplichting

De vorming van een voorziening in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen (hierna een specifieke voorziening) is nader geregeld in IAS 37.15 en IAS 37.16. Bij claims, juridische geschillen en rechtsgedingen heerst onzekerheid over de vraag óf er van een bestaande verplichting sprake is. IAS 37.15 veronderstelt dat een gebeurtenis in het verleden aanleiding geeft tot een bestaande verplichting indien het meer waarschijnlijk is dan niet dat op de balansdatum een bestaande verplichting bestaat. In IAS 37.16 wordt een rechtszaak als voorbeeld genoemd van een situatie waar onzeker is óf bepaalde gebeurtenissen hebben plaatsgevonden, dan wel of die gebeurtenissen leiden tot een bestaande verplichting. In een dergelijk geval moet de onderneming met behulp van alle beschikbare bewijzen, zoals de mening van experts, bepalen of per balansdatum een bestaande verplichting bestaat. Indien het op basis van dergelijke bewijzen meer waarschijnlijk is dan niet dat er op de balansdatum een bestaande verplichting bestaat, wordt een (specifieke) voorziening opgenomen indien ook aan de twee andere voorwaarden voor het vormen van een voorziening is voldaan, te weten de waarschijnlijkheidseis en een betrouwbare schatting.

8.2.2.2 Waarschijnlijkheidseis

Naast de bestaande verplichting dient het volgens de algemene regels van IAS 37.14 waarschijnlijk te zijn dat een uitstroom van middelen die economische voordelen in zich bergen vereist zal zijn om de verplichting af te wikkelen. IAS 37.23 veronderstelt dat hieraan is voldaan indien het meer waarschijnlijk is dan niet dat de gebeurtenis zal plaatsvinden. Daarvan is volgens IAS 37.23 sprake als de waarschijnlijkheid dat de gebeurtenis zal plaatsvinden groter is dan de waarschijnlijkheid dat dit niet zal gebeuren (waarschijnlijke kans). Uit deze toelichting valt een cijfermatig criterium af te leiden. Er dient sprake te zijn van meer dan 50% kans op een uitstroom van middelen.

8.2.2.3 Betrouwbare schatting

Naast de waarschijnlijke kans is bovendien vereist dat een betrouwbare schatting kan worden gemaakt van de verplichting. Volgens IAS 37.25 wordt een schatting van een verplichting voldoende betrouwbaar geacht als het mogelijk is om het bereik van

de verplichting vast te stellen. Het moet mogelijk zijn om een minimum en een maximum bedrag te bepalen, een bandbreedte, van de mogelijke uitstroom van middelen die vereist zal zijn om de verplichting af te kunnen wikkelen.⁵⁴⁰

8.2.3 Vermelding van een voorwaardelijke verplichting in verband met geschillen

Indien het meer waarschijnlijk is dat er op de balansdatum geen bestaande verplichting bestaat, dient een voorwaardelijke verplichting te worden vermeld, tenzij de mogelijkheid van een uitstroom van middelen die economische voordelen in zich bergen, zeer onwaarschijnlijk is, zie IAS 37.16b en IAS 37.23. Bovendien dient een voorwaardelijke verplichting te worden opgenomen indien geen betrouwbare schatting van de verplichting kan worden gemaakt, zie IAS 37.26.

8.2.4 Informatieverschaffing bij voorzieningen

Voor elke categorie van voorzieningen dient volgens IAS 37.84 een sluitend overzicht van het verloop van de waarde van de voorziening in een boekjaar te worden gegeven. Vooral de toevoegingen en onttrekkingen zijn voor het inzicht in het verloop van de voorzieningen van belang. Daarnaast vraagt IAS 37.85 om voor elke categorie voorzieningen de aard van de verplichting en het verwachte tijdstip waarop enige uitstroom van economische voordelen zal plaatsvinden toe te lichten, alsmede om een indicatie te geven van de onzekerheden over het bedrag of tijdstip van dergelijke onzekerheden.

Uit IAS 37.84 en IAS 37.85 zijn in hoofdstuk 4 vervolgens de volgende vereiste informatie-elementen afgeleid voor claims, juridische geschillen en rechtsgedingen:

1. de aard van het geschil dient te worden vermeld;
2. de financiële risico's van het geschil dienen te worden gekwantificeerd;
3. het financiële verloop van het geschil moet worden gevolgd in een mutatieoverzicht;
4. het juridische verloop van het geschil moet worden gevolgd.

8.2.5 Informatieverschaffing bij voorwaardelijke verplichtingen

Een voorwaardelijke verplichting moet voldoen aan de eisen van IAS 37.86, tenzij de mogelijkheid van een uitstroom van middelen die economische voordelen in zich bergen zeer onwaarschijnlijk is, zie IAS 37.28. De vermelding vindt plaats in de toelichting als voorwaardelijke verplichtingen. Volgens IAS 37.86 dient voor elke categorie van voorwaardelijke verplichtingen een korte beschrijving te worden gegeven van de aard van de voorwaardelijk verplichting en, indien dit praktisch haalbaar is, een schatting van de financiële gevolgen en een indicatie van de onzekerheden die betrekking hebben op het bedrag of op het tijdstip waarop enige uitstroom zal plaatsvinden en de mogelijkheid van eventuele vergoedingen.

⁵⁴⁰ In de Nederlandse tekst van IAS 37.25 staat dat een schatting voldoende betrouwbaar is om bij de voorziening te gebruiken als de onderneming in staat is om een aantal verschillende resultaten te bepalen. Naar mijn mening is hier echter sprake van een gebrekkige vertaling van de Engelstalige tekst, waar wordt gesproken over: 'an entity will be able to determine a range of possible outcomes.'

8.2.6 Vrijstelling informatieverschaffing bij claims, juridische geschillen en rechtsgedingen

In het geval van geschillen is in IAS 37.92 een vrijstelling opgenomen van de informatieverplichtingen bij geschillen. Dit is het geval indien kan worden verwacht dat vermelding van (sommige) informatie die wordt vereist door IAS 37.84 tot en met IAS 37.89 de vennootschap ernstig schaadt in een geschil met andere partijen over het onderwerp van de voorziening of de voorwaardelijke verplichting. In dat geval dient echter wel de aard van het geschil te worden vermeld en de reden waarom de informatie niet is vermeld.

8.3 De belangrijkste uitkomsten van het empirische onderzoek

8.3.1 Inleiding

In deze paragraaf wordt deelvraag 3.2 beantwoord:

Wat zijn de belangrijkste uitkomsten van het empirische deel van het onderzoek?

In paragraaf 8.3.2 worden de uitkomsten samengevat van het empirisch onderzoek naar de specifieke voorziening in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen. Daarbij wordt onderscheid gemaakt tussen de mate waarin een specifieke voorziening is gevormd en de mate waarin de specifieke voorziening is toegelicht. In paragraaf 8.3.3 worden de uitkomsten samengevat van het empirisch onderzoek naar de mate waarin voorwaardelijke verplichtingen zijn verantwoord en zijn toegelicht.

8.3.2 Specifieke voorziening

In hoofdstuk 7, paragraaf 7.3.2.1 is onderzoek gedaan naar de in de toelichting vermelde grondslagen die worden gehanteerd bij de vraag of een (specifieke) voorziening moet worden gevormd in de jaarrekening. Onderzocht is of de in de praktijk gehanteerde grondslagen voldoen aan de in IAS 37.14 gehanteerde criteria. Een voorziening moet worden opgenomen indien (kort samengevat) sprake is van:

1. een in rechte afdwingbare of feitelijke verplichting (bestaande verplichting);
2. die waarschijnlijk tot een uitstroom van middelen zal leiden (waarschijnlijkheidseis) en
3. waarvan het bedrag van de verplichting op betrouwbare wijze kan worden geschat (betrouwbare schatting).

De belangrijkste uitkomsten van dit onderzoek zijn dat in 64% van de totale onderzoekspopulatie de in IAS 37.14 genoemde criteria voor de opname van een voorziening letterlijk zijn geciteerd (AEX 56% en AMX 72%), zie de tabellen 7.1a t/m 7.1c. Vervolgens is onderzocht in welke mate een specifieke voorziening is gevormd en indien dit het geval is, in welke mate de specifieke voorziening is toegelicht. Uitgangspunt voor de analyse van het onderzochte materiaal is de laatst onderzochte jaarrekening uit de onderzoekspopulatie, de jaarrekening van 2012.

Voor de leesbaarheid worden de belangrijkste uitkomsten hieronder samengevat in Schema 8.3.2.1. Dit schema is identiek aan Schema 7.5.1 in het vorige hoofdstuk.

Schema 8.3.2.1: Samenvatting informatie specifieke voorziening geschillen 2012

Specifieke voorziening jaarrekening 2012	AEX schema 7.4.2.1a	in %	totaal	in %	AMX schema 7.4.3.1a	in %
populatie	25	100	47	100	22	100
geen geschil	- 2	- 8	- 5	- 11	- 3	-14
wel geschil	23	92	42	89	19	86
wel geschil	23	100	42	100	19	100
geen specifieke voorziening	- 3	- 13	- 8	- 19	- 5	- 26
wel specifieke voorziening	20	87	34	81	14	74
specifieke voorziening	20	100	34	100	14	100
informatie-elementen:						
aard	10	50	13	38	3	21
kwantificering	16	80	26	76	10	71
ook in combinatie*	20	100	31	91	11	79
mutatieoverzicht	14	70	19	56	5	36
ook in combinatie*	20	100	34	100	14	100
juridisch gevolgd	6	30	10	29	4	29

Uit dit schema wordt geconcludeerd dat in 89% van de gevallen in de jaarrekening een aanwijzing is gevonden voor het bestaan van claims, juridische geschillen en rechtsgedingen (AEX 92% en AMX 86%). In 81% van de gevallen waarin sprake is van geschillen is een specifieke voorziening gevormd (AEX 87% en AMX 74%).

Voor de mate waarin aan de informatie-elementen is voldaan, is van belang dat in hoofdstuk 7 nader is onderzocht of de mate waarin wordt voldaan aan de informatie-eisen toeneemt als de toelichting bij de (specifieke) voorzieningen in samenhang wordt gelezen met de voorwaardelijke verplichtingen. De uitkomsten van dit onderzoek worden in Schema 8.3.2.2 samengevat. Indien sprake is van een toename van de mate waarin aan de informatie-elementen wordt voldaan door de toelichting bij de voorzieningen in samenhang te lezen met de voorwaardelijke verplichtingen, wordt dit met een pijltje (→) aangegeven.⁵⁴¹

⁵⁴¹ Opmerkelijk is dat alleen Arcelor Mittal SA en Royal Dutch Shell PLC voor de toelichting bij de voorzieningen expliciet verwijzen naar de informatie bij de voorwaardelijke verplichtingen.

Schema 8.3.2.2: Toename informatie specifieke voorzieningen in samenhang met voorwaardelijke verplichtingen

Informatie- elementen:	informatie specifieke voorziening AEX schema 7.5.1	informatie specifieke voorziening in samenhang AEX schema 7.5.3	informatie specifieke voorziening AMX schema 7.5.2	informatie specifieke voorziening in samenhang AMX schema 7.5.3
aard	50%	→ 95%	21%	→ 64%
kwantificering	80%	→ 100%	71%	→ 86%
mutatieoverzicht	70%	→ 85%	36%	→ 50%
juridisch gevolgd	30%	→ 85%	29%	→ 43%

Uit Schema 8.3.2.2 kan worden geconcludeerd dat de mate waarin wordt voldaan aan de informatie-eisen toeneemt als de toelichting bij de (specifieke) voorzieningen in samenhang wordt gelezen met de voorwaardelijke verplichtingen

8.3.3 Voorwaardelijke verplichting

In hoofdstuk 7 is vervolgens onderzocht in welke mate een voorwaardelijke verplichting is verantwoord en indien dit het geval is in welke mate de voorwaardelijke verplichting is toegelicht. Uitgangspunt voor de analyse van het onderzochte materiaal is de jaarrekening 2012. Voor de leesbaarheid worden de belangrijkste uitkomsten hieronder in Schema 8.3.3.1 samengevat. Dit schema is identiek aan Schema 7.5.2 in het vorige hoofdstuk.

Schema 8.3.3.1: Samenvatting informatie voorwaardelijke verplichtingen 2012

Voorwaardelijke verplichting jaarrekening 2012	AEX schema 7.4.2.2a	in %	totaal	in %	AMX schema 7.4.3.2a	in %
populatie	25	100	47	100	22	100
geen geschil	- 2	- 8	- 5	- 16	- 3	- 14
wel geschil	23	92	42	84	19	86
wel geschil	23	100	42	100	19	100
geen voorwaardelijke verplichting	- 1	- 4	- 4	- 10	- 3	- 16
wel voorwaardelijke verplichting	22	96	38	90	16	84
voorwaardelijke verplichting	22	100	38	100	16	100
informatie-elementen:						
aard	18	82	30	79	12	75
kwantificering	14	64	21	55	7	44
financieel verloop	9	41	16	42	7	44
ook in combinatie*	11	50	18	47	7	44
juridisch gevolgd	16	73	21	55	5	31

De mate waarin vermelding van de informatie-elementen toeneemt indien de toelichting bij voorwaardelijke verplichtingen in samenhang wordt gelezen met de toelichting bij de specifieke voorziening staat in onderstaand Schema 8.3.3.2.⁵⁴²

Schema 8.3.3.2: Toename informatie voorwaardelijke verplichtingen in samenhang met de toelichting bij de (specifieke) voorzieningen

Informatie- elementen:	informatie voorwaarde- lijke verplichting AEX schema 7.5.2	informatie voorwaarde- lijke verplichting in samenhang AEX schema 7.5.4	informatie voorwaarde- lijke verplichting AMX schema 7.5.2	informatie voorwaarde- lijke verplichting in samenhang AMX schema 7.5.4
aard	82%	→ 91%	75%	= 75%
kwantificering	64%	→ 86%	44%	→ 81%
mutatieoverzicht	41%	→ 73%	44%	→ 75%
juridisch gevolgd	73%	→ 78%	31%	→ 44%

Uit Schema 8.3.3.2 kan worden geconcludeerd dat de mate waarin wordt voldaan aan de informatie-eisen bij alle informatie-elementen toeneemt, behalve bij de informatie over de aard van het geschil bij vennootschappen waarvan de aandelen zijn genoteerd aan de AMX, als de voorwaardelijke verplichtingen in samenhang worden gelezen met de toelichting bij de (specifieke) voorzieningen.

In de volgende paragraaf worden de belangrijkste uitkomsten van het empirisch onderzoek vergeleken met de belangrijkste uitkomsten van het normatieve onderzoek.

8.4 De mate van compliance bij verwerking van geschillen in de jaarrekening

8.4.1 Inleiding

In deze paragraaf wordt deelvraag 3.3 beantwoord:

- 3.3 Welke conclusies kunnen worden getrokken uit de vergelijking van de uitkomsten van het normatieve onderzoek en het empirisch onderzoek?

In deze paragraaf vindt de vergelijking plaats van de uitkomsten van het normatieve onderzoek met het empirisch onderzoek, de mate van compliance. De vraag is in hoeverre de behandeling van risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen in de jaarrekening in overeenstemming is met de toepasselijke wet- en regelgeving. In paragraaf 8.4.2 wordt deze deelvraag behandeld door te onderzoeken óf een specifieke voorziening is gevormd en of die voldoende is toegelicht. In paragraaf 8.4.3 komen vergelijkbare vragen aan de orde voor de voorwaardelijke verplichtingen in verband met claims, juridische geschillen en

⁵⁴² Opmerkelijk is dat alleen TomTom NV en Mediq NV expliciet verwijzen naar de informatie bij de specifieke voorzieningen.

rechtsgedingen. Tot slot wordt in paragraaf 8.4.4 onderzocht welke gerechtvaardigde argumenten er zijn om bepaalde informatie-elementen achterwege te laten.

8.4.2 De mate van compliance bij specifieke voorzieningen

8.4.2.1 Inleiding

De mate van compliance strekt zich uit over twee terreinen. Het betreft de verwerkingsregels en de vereiste informatieverstrekking. De verwerkingsregels bepalen of terecht een specifieke voorziening is gevormd of weggelaten. Deze vraag wordt behandeld in paragraaf 8.4.2.2. Bovendien wordt in paragraaf 8.4.2.3 aandacht besteed aan rechtmatige argumenten om geen specifieke voorziening te vormen; in paragraaf 8.4.2.4 aan de rol van de (huis)advocaat bij de toepassing van de waarschijnlijke kans-eis en de zogenaamde lawyer's letter. Vervolgens komt in paragraaf 8.4.2.5 aan de orde of is voldaan aan de geëiste informatie-elementen indien er een specifieke voorziening is gevormd.

8.4.2.2 De mate van compliance bij de vorming van specifieke voorzieningen

Zoals hiervoor vermeld, blijkt uit Schema 8.3.2.1 dat 81% van de onderzochte vennootschappen die in de jaarrekening aangeven te zijn geconfronteerd met geschillen een specifieke voorziening hebben gevormd voor claims, juridische geschillen en rechtsgedingen. Bij de aan de AEX genoteerde vennootschappen is dat in 87% het geval en bij de aan de AMX genoteerde vennootschappen in 74% van de gevallen.

In al deze gevallen moet aan de eisen van IAS 37 zijn voldaan:

- er dient sprake te zijn van een bestaande verplichting; een in een rechte afdwingbare of feitelijke verplichting, die
- waarschijnlijk een uitstroom van middelen vergt om de verplichting af te wikkelen en
- waarvan het bedrag op betrouwbare wijze kan worden geschat.

In het geval van claims, juridische geschillen en rechtsgedingen is bovendien IAS 37.16 van toepassing. In IAS 37.16 wordt bepaald hoe bij rechtszaken moet worden vastgesteld of sprake is van gebeurtenissen die kunnen leiden tot een bestaande verplichting op balansdatum. De aanwezigheid van dergelijke verplichtingen moet worden bepaald met inachtneming van alle beschikbare bewijzen, zoals de opinie van experts. Als het meer waarschijnlijk is dan niet dat er op de balansdatum een bestaande verplichting bestaat, moet een voorziening worden opgenomen als ook aan de andere hiervoor genoemde opnamecriteria is voldaan.

De vraag of een specifieke voorziening moet worden gevormd in verband met de risico's van claims, juridische geschillen en rechtsgedingen vergt derhalve een aantal subjectieve inschattingen, waarbij volgens IAS 37.16 de opinie van experts een rol moet spelen als bewijs van de per balansdatum bestaande verplichting. Hierbij is een belangrijke rol weggelegd voor de expert bij uitstek, de (huis)advocaat van de vennootschap die de jaarrekening opstelt. Deze advocaat speelt bovendien een rol bij de inschatting van de kans dat de verplichting alleen kan worden afgewikkeld door

een uitstroom van middelen en bij het schatten van het bedrag van de verplichting. Dit vergt inschatting van de proceskansen. Bij het schatten van die kansen bevat IAS 37 enkele praktische aanwijzingen voor de verslagleggingspraktijk:

- het moet meer waarschijnlijk zijn dan niet dat de verplichting tot een uitstroom van middelen zal leiden (de waarschijnlijke kans-eis) en
- er moet een bandbreedte kunnen worden vastgesteld van het bedrag van de mogelijke verplichting.

Er kan worden geconcludeerd dat met IAS 37.16 belangrijke grenzen zijn gesteld aan het vormen van een specifieke voorziening in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen. De waarschijnlijke kans-eis functioneert als een drempel bij het vormen van een specifieke voorziening. Niet iedere subjectieve inschatting van de proceskansen kan leiden tot een specifieke voorziening, de kans op een uitstroom van middelen dient hoger te zijn dan 50%. Uit het empirisch onderzoek blijkt dat een beperkt aantal vennootschappen géén specifieke voorziening heeft gevormd in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen. Bij de vennootschappen waarvan de aandelen zijn genoteerd aan de AEX zijn dat ASML Holding NV, SBM Offshore NV en Wolters Kluwer NV en bij de AMX zijn dat Aalberts Industries NV, ASM International NV, Delta Lloyd NV, Vastned Offices NV en Wavin NV. Dat is een opmerkelijk verschil vergeleken met uitkomsten van een empirisch onderzoek dat in 2005 is verricht door de SEC onder de regels van US GAAP. Uit dat onderzoek bleek dat 9,5% van de aan de SEC geregistreerde vennootschappen die zegt geconfronteerd te zijn met geschillen, daarvoor een voorziening heeft gevormd.⁵⁴³ In de onderzochte populatie van het onderhavige onderzoek is dat 81% (AEX 87% en AMX 74%), zie Schema 8.3.2.1. Dat is reden om in de volgende paragraaf nader onderzoek te doen naar de argumenten die zijn gehanteerd om géén specifieke voorziening op te nemen, terwijl de vennootschap wél is geconfronteerd met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen. Een verklaring voor het grote verschil van de uitkomsten met het onderzoek door de SEC kan zijn dat de kans op veroordeling door de rechter tot schadevergoeding in de Verenigde Staten moeilijker is in te schatten in verband met de rol van de jury rechtspraak. Een andere verklaring kan zijn dat in de Verenigde Staten sprake is van een claimcultuur waarbij bijvoorbeeld met het systeem van *no cure no pay* makkelijker en sneller claims worden ingediend.⁵⁴⁴

8.4.2.3 Argumenten om geen specifieke voorziening te vormen

Nagenoeg alle vennootschappen die geen specifieke voorziening hebben gevormd, geven in de toelichting aan waarom dat niet is gedaan. Dat geeft een interessant inkijkje in de subjectieve keuzes die ten grondslag liggen aan de vraag of al dan niet een specifieke voorziening moet worden gevormd in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen. Hiervan blijkt uit de citaten die zijn opgenomen in paragraaf 7.3.2.2 aan de hand van de onderzochte jaarrekeningen 2010. Het meest genoemde argument om geen specifieke voorziening op te nemen is dat wordt verwacht dat van de geschillen geen materieel effect zal uitgaan op de financiële

⁵⁴³ Koprowski W.J., S.J. Arsenault, M. Cipriano (2009), Financial Statement of Pending Litigation, Attorneys, Auditors, and Difference of Opinions, Fordham Journal of Corporate & Financial Law, Volume 15, issue 2, 2009, p. 444, note 31.

⁵⁴⁴ Joling (2007), blz. 11

positie. Dat is het geval bij ASM International NV, Delta Lloyd NV en Wavin NV. Aalberts Industries NV bespreekt het lopende geschil inhoudelijk en is van mening dat geen (mededingingsrechtelijke) regels zijn overtreden, terwijl Vastned Offices NV meedeelt een positief eindvonnis te verwachten. ASML Holding NV en Wolters Kluwer NV geven aan dat de waarschijnlijkheid van de kans op veroordeling niet te meten is en dat geen redelijke schatting kan worden gemaakt van de mogelijke schade. Alleen SBM Offshore NV heeft de beslissing om geen specifieke voorziening op te nemen niet nader toegelicht. ASML International NV en Wolters Kluwer NV hebben een expliciet beroep gedaan op het niet kunnen meten van de waarschijnlijke kans.

In het kader van dit promotieonderzoek is van belang hoe in de praktijk van de verslaglegging moet worden omgegaan met schattingen in verband met de waarschijnlijke kans-eis. Dat is het onderwerp van de volgende paragraaf.

8.4.2.4 Lawyers's letter, de rol van de (huis)advocaat bij het schatten van de waarschijnlijke kans-eis

IAS 37.16 vereist bij de vraag of een voorziening moet worden gevormd voor rechtszaken dat bij de inschatting van de kans dat sprake is van een bestaande verplichting rekening wordt gehouden met alle beschikbare bewijzen, zoals de opinie van experts. De eerst verantwoordelijke voor het schatten van deze waarschijnlijke kans is het bestuur van de vennootschap dat de jaarrekening dient op te maken. Dat bestuur is op grond van IAS 37.16 verplicht om bij claims, juridische geschillen en rechtsgedingen informatie in te winnen bij de (huis)advocaat, de expert bij uitstek. Ook de controlerend accountant dient informatie in te winnen bij de (huis)advocaat om te beoordelen of een voorziening in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen is gevormd in overeenstemming met wet- en regelgeving.

In de verslagleggingspraktijk wordt daarbij gebruik gemaakt van een zogenaamde lawyer's letter. Dat is een verklaring die op verzoek van de cliënt door zijn advocaat wordt geschreven en die is gericht aan de controlerend accountant.

In een lawyer's letter worden aanhangige rechtsgedingen en andere juridische kwesties vermeld die de advocaat bij zijn werkzaamheden voor de cliënt zijn gebleken en die van invloed zijn op de jaarrekening.

Voor het verstrekken van zogenaamde lawyer's letters heeft de Orde van Advocaten, in navolging van de American Bar Association,⁵⁴⁵ duidelijke richtlijnen afgegeven.

Volgens art. IV van de Richtlijnen en model inzake het afgeven van verklaringen door advocaten en notarissen ten behoeve van accountants, mag een advocaat desgevraagd in een lawyer's letter de proceskansen niet waarderen. De advocaat dient zich te beperken tot vermelding van aanhangige rechtsgedingen. Volgens art. V mag daarbij een omschrijving van het geschil worden gebezigd, kan de staat van de procedure worden genoemd en kan worden vermeld hetgeen in rechte is gevorderd. We herkennen hierin de kwantitatieve informatie-elementen: de aard van het geschil

⁵⁴⁵ American Bar Association, Statement of Policy Regarding Lawyers' Responses to Auditors' Requests for Information. Committee on Audit Inquiry Responses, American Bar Association, Section of Business Law, 1976.

en het juridische verloop van procedures. Met betrekking tot het schatten van de kwantitatieve elementen past de advocaat volgens de Nederlandse Orde van Advocaten grote terughoudendheid.⁵⁴⁶ Aan dit voorschrift ligt het uitgangspunt ten grondslag dat onzekerheden in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen niet verantwoord zijn te taxeren.⁵⁴⁷ Het feit dat de beroepsorganisatie van advocaten van mening is dat onzekerheden rond geschillen niet verantwoord zijn te schatten, lijkt de verslagleggingspraktijk van risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen voor een dilemma te plaatsen. Voor het vormen van een voorziening in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen is, zoals hiervoor is behandeld, wel degelijk een inschatting van de proceskansen door de advocaat vereist. Het management van de vennootschap kan bij het opstellen van de jaarrekening nog wel gebruik maken van de schattingen door de (huis)advocaat omdat daar de vertrouwelijkheid en geheimhouding van informatie niet op het spel staat. Indien de advocaat wordt verzocht vragen van de externe accountant te beantwoorden ligt dit anders. De advocaat wordt dan ontslagen van de geheimhoudingsverplichting ten behoeve van beantwoording van vragen door de accountant. De angst van de Orde van Advocaten is dat de cliënt om die reden zou kunnen afzien van (tijdige) consultatie van de advocaat. Daarom dient het antwoord van de advocaat zich te beperken tot objectieve gegevens. Bij rechtsgedingen mag wel een omschrijving van het geschil worden gegeven, mag de staat van het geschil worden vermeld en mag worden vermeld wat in rechte is gevorderd.⁵⁴⁸ Om echter de vertrouwensrelatie tussen cliënt en advocaat niet te beschadigen, mag de advocaat geen concreet antwoord geven op vragen in verband met de proceskansen. Daarmee is het voor de accountant lastig te beoordelen of een voorziening in verband met risico's van claims, juridische geschillen en rechtsgedingen in overeenstemming met wet- en regelgeving is gevormd.

Een interessante vraag is hoe accountants in het deskundigenonderzoek naar de getrouwheid van de jaarrekening omgaan met het ontbreken van concrete schattingen van proceskansen door advocaten. Deze vraag is echter niet onderzocht, het empirisch onderzoek blijft beperkt tot het onderzoek van de jaarrekeningen en in het verlengde daarvan onderzoek naar overige gegevens, zoals gebeurtenissen na balansdatum en controleverklaringen. Bij inventariserend

⁵⁴⁶ Richtlijnen en model inzake het afgeven van verklaringen door advocaten en notarissen ten behoeve van accountants (lawyer's letter), art. IV, juridische databank Nederlandse Orde van Advocaten, samengesteld op 1 december 2014. Vermeldenswaard is dat advocaten die lid zijn van de American Bar Association (ABA) op grond van de beroepsregels van de ABA geen concreet antwoord mogen geven op vragen door accountants over de proceskansen van tegen cliënten ingediende claims indien de kans op een veroordeling (met schadevergoedingsplicht) tussen 10% en 90% ligt.

⁵⁴⁷ Richtlijnen en model inzake het afgeven van verklaringen door advocaten en notarissen ten behoeve van accountants, juridische databank Nederlandse Orde van Advocaten, samengesteld op 1 december 2014, onder 3, 'Nederlandse ondernemingen en Nederlandse dochters van buitenlandse ondernemingen zijn gediend met een antwoord van de advocaat of de notaris op de hem gestelde vraag, dat duidelijk en specifiek is. Dit verlangen kan echter niet zover gaan, dat de advocaat of notaris in de verklaring aan de accountant zijn taxatie geeft van de processuele mogelijkheden en risico's. In elke procedure schuilen immers onzekerheden. De schijn moet worden vermeden, dat die onzekerheden verantwoord zijn te taxeren. Indien processuele kansen bovendien via de jaarrekening naar buiten bekend zouden worden, zou dit kunnen leiden tot een ongewenste doorkruising van de mogelijkheid om tot een aanvaardbare minnelijke regeling te komen (...).'

⁵⁴⁸ Richtlijnen en model inzake het afgeven van verklaringen door advocaten en notarissen ten behoeve van accountants (lawyer's letter), art. V, juridische databank Nederlandse Orde van Advocaten, samengesteld op 1 december 2014.

onderzoek van de controleverklaringen is echter in geen enkel geval gebleken van opmerkingen in verband met beperkingen in het onderzoek naar rechtmatigheid van het al dan niet vormen van voorzieningen in verband claims, juridische geschillen en rechtsgedingen in de zin van artikel 2: 393, lid 5, letter d en e BW.

Er is wel juridisch onderzoek gedaan naar de praktijk van de lawyer's letter aan de hand van beperkt jurisprudentieonderzoek.

Met betrekking tot het schatten van de kwantitatieve elementen past de advocaat volgens de Nederlandse Orde van Advocaten grote terughoudendheid. Dit is in 2013 door het Hof van Discipline bevestigd in een tuchtprocedure tegen een advocaat:

'dat verweerder inderdaad heeft gehandeld in strijd met de in par. IV van de Richtlijn neergelegde regel dat de advocaat in geen enkel geval een waardering geeft van proceskansen of – risico's.⁵⁴⁹

Vervolgens moet echter volgens het Hof worden onderzocht of het niet naleven van de richtlijn ook tuchtrechtelijk laakbaar handelen oplevert. Dat hangt volgens het Hof van de feitelijke omstandigheden af:

'In het onderhavige geval oordeelt het hof dat de afgifte door verweerder van de lawyer's letter gezien de tekst ervan geen schendig oplevert van de in artikel 46 van de Advocatenwet omschreven normen. Verweerder heeft weliswaar de letter van de richtlijn geschonden (...), maar niet het belang dat de geschonden norm beoogt te beschermen, te weten (...) de vertrouwelijkheid van het door hem met X NV gevoerde overleg. In de lawyer's letter wordt immers niet onderbouwd op welke gegevens verweerder zijn schatting baseert.'

Dezelfde casus heeft ook geleid tot een tuchtzaak tegen de controlerend accountant.⁵⁵⁰ Volgens de klagers heeft de accountant ten onrechte een goedgekeurde verklaring gegeven omdat een voorziening voor juridische claims volgens het jaarrekeningenrecht niet was toegestaan en hij onvoldoende werkzaamheden heeft verricht om tot een gefundeerd oordeel te komen over de hoogte van de voorziening van € 500.000. Het College van Beroep verklaart de klacht ongegrond. In het kader van dit promotieonderzoek is van belang dat het College overweegt dat de accountant voldoende onderzoek heeft verricht naar de vraag of sprake was van een betrouwbare schatting inzake de voorziening voor de ten onrechte doorgestorte derdengelden.⁵⁵¹

⁵⁴⁹ Verweerder, advocaat van X NV, heeft op 6 april 2010 aan X NV een lawyer's letter afgegeven ten behoeve van de accountantscontrole van de jaarrekening 2009 van X NV. Die lawyer's letter bevatte onder meer de volgende passage: "Wij zijn in 2008 en 2009 betrokken geweest bij het beantwoorden namens de Vennootschap van vragen die zijn gesteld door enkele voormalige cliënten van de Vennootschap over de afwikkeling van betalingen die hebben plaatsgevonden via de notariële derdenrekening in dossiers die binnen de vennootschap bekend staan als het dossier en het dossier. In deze dossiers zijn in 2008 en 2009 door de Vennootschap ook aansprakelijkstellingen ontvangen. Er zijn in deze zaak tot op heden geen juridische procedures tegen de Vennootschap aanhangig, maar deze zijn wel aangezegd. Het financieel belang van deze zaak bedraagt op grond van een grove schatting circa € 500.000."

⁵⁵⁰ College van Beroep voor het bedrijfsleven, 14/03/ 2013, LJN: YH0128.

⁵⁵¹ De casus wordt beschreven in alinea 3.5.1: 'Niet in geschil is dat een notaris van E derdengelden heeft doorgestort en dat E niet kan aantonen dat deze betalingen op basis van rechtsgeldige toestemming zijn gedaan. Het gaat om een bedrag van ongeveer € 850.000,- (inclusief rente en kosten). Hiervoor is € 500.000,- als voorziening in de jaarrekening 2009 opgenomen. Op grond van de stukken en het verhandelde ter zitting gaat het College ervan uit dat betrokkene ten aanzien van deze post aanvullende controlewerkzaamheden heeft uitgevoerd en daartoe de dossiers heeft bestudeerd,

‘Hij is niet louter afgegaan op de verkregen informatie van het bestuur van E, maar heeft aanvullende controlewerkzaamheden verricht ter verificatie van die informatie, waaronder het inwinnen van juridisch advies. (...) de uitkomsten van de controlewerkzaamheden van betrokkene en de “lawyers letter” met de toelichting van de advocaat, ondersteunen de informatie van het bestuur van E inzake de hoogte van de op basis van dat bedrag op te nemen voorziening.’

Indien we deze twee tuchtuitspraken in samenhang bekijken levert dat het volgende beeld op. De accountant dient te onderzoeken of de vorming en de omvang van een voorziening voor claims, juridische geschillen en rechtsgedingen voldoende is onderbouwd door naast de eigen controlewerkzaamheden via een lawyer’s letter juridisch advies in te winnen bij de advocaat van de cliënt. Vervolgens mag de advocaat volgens de letter van de relevante richtlijn geen enkele schatting van de proceskansen meedelen in een lawyer’s letter. Door dat wel te doen schendt de advocaat een beroepsregel en brengt hij zichzelf in een lastige positie omdat vervolgens door de tuchtrechter wordt getoetst of daarmee ook tuchtrechtelijk een verwijt valt te maken. Daarvan kan sprake zijn als de advocaat de schatting in de lawyer’s letter nader heeft onderbouwd met gegevens die hij met de cliënt heeft besproken. Dit alles lijkt de verslagleggingspraktijk rond de vorming van voorzieningen specifiek in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen voor een dilemma te plaatsen. Opvallend is dat desondanks in de onderzochte populatie van het onderhavige onderzoek in 81% van de gevallen een specifieke voorziening is gevormd.

8.4.2.5 De mate van compliance bij informatieverstrekking bij specifieke voorzieningen

Indien uit de jaarrekening blijkt dat er een specifieke voorziening is gevormd is de vervolgvraag of de informatie-elementen die volgens IAS 37.84 t/m 92 moeten worden vermeld ook daadwerkelijk zijn vermeld. Uit Schema 7.4.2.3b kan worden opgemaakt welke informatie-elementen ontbreken bij de aan de AEX genoteerde vennootschappen, zelfs als de toelichting bij de specifieke voorzieningen in samenhang is bekeken met de toelichting bij de voorwaardelijke verplichtingen. Voor de aan de AEX genoteerde vennootschappen is dit samengevat in Schema 8.4.2.5a.

aanvullende informatie heeft opgevraagd, overleg heeft gehad met het bestuur van E en de financieel deskundige bij E, en kennis heeft genomen van het door de notarissen van E verrichte onderzoek naar het doorstorten van de derdengelden. Betrokkene heeft voorts aanleiding gezien juridisch advies te laten inwinnen en het bestuur van E verzocht om een “lawyers letter” aan te vragen bij haar advocatenkantoor. In die “lawyers letter” is door de advocaat een juridische inschatting gemaakt van het uiteindelijke schadebedrag terzake van de onverschuldigde derdenbetalingen. Deze kwam tot een bedrag van € 500.000,-. Betrokkene heeft vervolgens telefonisch contact gehad met de advocaat, de “lawyers letter” besproken en doorgevraagd over het bedrag van € 500.000,-. De advocaat heeft toen volgens betrokkene gezegd dat dit bedrag een harde claim betrof en dat achter dit bedrag geen calculatie zit. Gelet op de aldus verkregen informatie achtte betrokkene de schatting van het bestuur van E inzake de op te nemen voorziening aanvaardbaar.’

Schema 8.4.2.5a: Ontbrekende informatie specifieke voorziening AEX

Populatie 20 naam	aard	kwantifi- cering	(zelfstandig) mutatie- overzicht	volgen geschil
Aegon NV			(X)	
Akzo Nobel N.V.			(X)	
Koninklijke BAM Groep nv			(X)	
Boskalis Westminster N.V.				X
Fugro N.V.	X			X
Royal Dutch Shell PLC				X
Aantal	1	0	3	3
in %	5%	0%	15%	15%

Bij de aan de AEX genoteerde vennootschappen die een specifieke voorziening hebben gevormd, neemt de mate waarin de in IAS 37 geëiste informatie-elementen worden vermeld sterk toe als naast de toelichting bij de specifieke voorzieningen ook de toelichting bij de voorwaardelijke verplichtingen in beschouwing wordt genomen. Er is daarom wel sprake van compliance⁵⁵², er is voldaan aan de eisen van IAS 37.14, maar er kan worden gesproken van een rubriceringsprobleem. Deels moet de informatie worden gezocht bij de voorwaardelijke verplichtingen. Maar ook na de toelichting bij de specifieke voorzieningen en de voorwaardelijke verplichtingen in samenhang te hebben bestudeerd, blijven er enkele aan de AEX genoteerde vennootschappen over die de geëiste informatie bij een specifieke voorziening nergens in de jaarrekening vermelden. Boskalis Westminster NV, Fugro NV en Royal Shell PLC bespreken nergens in de jaarrekening het juridische verloop van geschillen. Fugro NV maakt bovendien geen melding van de aard van de verplichting. ASML Holding NV geeft geen inzicht in de omvang van de financiële risico's van geschillen, noch in het verloop van de financiële risico's. Opvallend is vooral dat Aegon NV, Akzo Nobel NV en Koninklijke BAM Groep NV geen zelfstandig mutatieoverzicht geven van het verloop van de financiële risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen. Deze vennootschappen verstrekken wel een mutatieoverzicht maar dat overzicht is gecombineerd met het verloop van andere soorten voorzieningen.

Voor de aan de AMX genoteerde vennootschappen is de ontbrekende informatie samengevat in Schema 8.4.2.5b

⁵⁵² Dit bevestigt de uitkomsten van het empirisch onderzoek dat de AFM in oktober 2013 heeft verricht naar toepassing van IAS 37 bij voorzieningen en voorwaardelijke verplichtingen in het algemeen. Het merendeel geeft duidelijke verloopstaten bij voorzieningen, AFM oktober 2013, blz. 7. Dit onderzoek is verricht onder alle ondernemingen die in de AEX, de AMX en de AScx zijn opgenomen, voor zover die onder toezicht staan van de AFM. Financiële instellingen zijn daarbij buiten beschouwing gelaten.

Schema 8.4.2.5b: Ontbrekende informatie specifieke voorziening AMX

Populatie 14 naam	aard	(zelfstandig) kwantifi- cering	(zelfstandig) mutatie- overzicht	volgen geschil
BinckBank NV	X			X
CSM nv	X	(X)	(X)	X
Heijmans N.V.	X		(X)	X
Royal Imtech N.V.		X	(X)	X
Logica PLC				X
USG People NV				X
Koninklijke Vopak N.V.	X		(X)	X
Royal Wessanen nv	X		(X)	X
Aantal	5	2	5	8
in %	36%	14%	36%	57%

Wat onmiddellijk opvalt is dat de mate van compliance bij de aan de AMX genoteerde vennootschappen bij het verstrekken van informatie bij de specifieke voorzieningen voor geschillen lager ligt dan die bij de aan de AEX genoteerde vennootschappen. De verklaring daarvoor lijkt te liggen in de omvang van de onderzochte vennootschappen. De in omvang grootste vennootschappen voldoen beter aan de toelichtingseisen bij de specifieke voorzieningen, zie ook paragraaf 7.4.5. CSM NV, Heijmans NV, Koninklijke Vopak NV en Royal Wessanen NV bespreken niet de aard van het geschil en volgen evenals Royal Imtech NV, Logica PLC en USG People NV ook niet het juridische verloop van de geschillen, terwijl daarvoor wel een (specifieke) voorziening is gevormd. BinckBank NV laat alleen de kwalitatieve informatie achterwege. Dat is opvallend omdat in hoofdstuk 7 is geconstateerd dat de kwantitatieve informatie in het algemeen beter wordt toegelicht bij de specifieke voorzieningen en de kwantitatieve informatie in de toelichting bij de voorwaardelijke verplichtingen, Binckbank NV lijkt daarop een uitzondering te vormen. Ook belangrijke kwantitatieve informatie ontbreekt. Royal Imtech NV geeft geen inzicht in de financiële risico's van de geschillen en CSM NV bespreekt deze alleen in combinatie met de risico's van soortgelijke voorzieningen. Bovendien geven CSM NV, Heijmans NV, Royal Imtech NV, Koninklijke Vopak NV en Royal Wessanen NV geen zelfstandig inzicht in het financiële verloop van de specifieke voorziening die is gevormd in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen. Zeker in het geval van Heijmans NV, Royal Imtech NV en Royal Wessanen NV is het ontbreken van informatie-elementen opvallend, omdat deze vennootschappen volgens geciteerde persberichten op dat moment wel degelijk betrokken waren bij lopende juridische geschillen.⁵⁵³

8.4.3 De mate van compliance bij voorwaardelijke verplichtingen

8.4.3.1 Inleiding

In paragraaf 8.4.3.2 wordt aandacht besteed aan het verantwoorden van voorwaardelijke verplichtingen in verband met claims, juridische geschillen en

⁵⁵³ Zie hoofdstuk 7 paragraaf 7.3.2.2.1.

rechtsgedingen. Paragraaf 8.4.3.3 gaat in op de vraag of is voldaan aan de vereiste informatieverstrekking als een voorwaardelijke verplichting is verantwoord.

8.4.3.2 Compliance bij de verwerking van voorwaardelijke verplichtingen

Als niet is voldaan aan de voorwaarden van IAS 37.14 voor de vorming van een voorziening dient volgens IAS 37.86 een voorwaardelijke verplichting te worden verantwoord, tenzij de kans op een uitstroom van middelen in verband daarmee zeer onwaarschijnlijk is. Zoals hiervoor vermeld, blijkt uit Schema 8.3.3.1 dat in 90% van de gevallen waarbij in de jaarrekening sprake is van geschillen, daadwerkelijk een voorwaardelijke verplichting is verantwoord. Bij de aan de AEX genoteerde vennootschappen is dat in 96% het geval en bij de aan de AMX genoteerde vennootschappen in 84% van de gevallen. Bij de aan de AEX genoteerde vennootschappen waar uit de jaarrekening van geschillen is gebleken, wordt alleen door Unibal-Rodamco SE geen voorwaardelijke verplichting toegelicht (zie Schema 7.4.2.2a). Bij de aan de AMX genoteerde vennootschappen is dat volgens Schema 7.4.3.2a het geval bij CSM NV, Heijmans NV en Nutreco Holding NV.

8.4.3.3 Compliance bij informatieverstrekking

Indien uit de jaarrekening blijkt dat er een voorwaardelijke verplichting is toegelicht, is de volgende vraag of de informatie-elementen die volgens IAS 37.86 t/m 92 moeten worden verstrekt ook daadwerkelijk zijn verstrekt. Uit Schema 7.4.2.3b is met X aangegeven welke informatie-elementen ontbreken bij de aan de AEX genoteerde vennootschappen zelfs als de toelichting bij de voorwaardelijke verplichting in samenhang is bekeken met de toelichting bij de voorzieningen. Met de aanduiding (X) wordt bedoeld dat wel informatie is verstrekt, maar dat die informatie niet is te herleiden tot de specifieke risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen. Voor de aan de AEX genoteerde vennootschappen is de ontbrekende informatie samengevat in onderstaand Schema 8.4.3.3a.

Schema 8.4.3.3a: Ontbrekende informatie-elementen AEX

Populatie 22 naam	aard	kwantifi- cering	volgen financieel verloop geschil	volgen juridische verloop geschil
Aegon NV			(X)	
Akzo Nobel N.V.			(X)	
ASML Holding NV		X	X	X
Koninklijke BAM Groep nv			(X)	
Boskalis Westminster N.V.				X
Fugro N.V.	X			X
Royal Dutch Shell PLC				X
SBM Offshore N.V.		X	X	
Wolters Kluwer NV	X	X	X	X
Aantal	2	3	6	5
in %	9%	14%	27%	23%

Alleen de vetgedrukte vennootschappen worden hier besproken omdat de andere vennootschappen naast een voorwaardelijke verplichting ook een specifieke voorziening hebben gevormd en daarom al in paragraaf 8.4.2.3 zijn behandeld. Dit zijn derhalve vennootschappen die vermelden dat sprake is van geschillen, maar daarvoor geen voorziening hebben gevormd. De kans dat er financiële schade voortvloeit uit die verplichtingen wordt kennelijk ingeschat op minder dan 50%, maar is niet zeer onwaarschijnlijk. Opvallend is dat Wolters Kluwer NV bij de voorwaardelijke verplichtingen volstaat met algemene bewoordingen,⁵⁵⁴ SBM Offshore NV en ASM Holding NV geven geen kwantitatieve informatie, terwijl ASML Holding NV ook het juridisch verloop van de geschillen niet vermeldt. Voor de aan de AMX genoteerde vennootschappen is de ontbrekende informatie samengevat in onderstaand Schema 8.4.3.3b.

Schema 8.4.3.3b: Ontbrekende informatie-elementen AMX

Populatie 16 naam	aard	(zelfst.) kwantifi- cering	volgen financieel verloop geschil	volgen juridisch verloop geschil
BinckBank N.V.	X			X
CSM nv	X	(X)	(X)	X
DeltaLloyd N.V.		X	X	X
Logica PLC				X
USG People NV				X
Koninklijke Vopak N.V.	X		(X)	X
Wavin N.V.	X	X	X	X
Royal Wessanen nv	X		(X)	X
Aantal	5	3	5	8
in %	31%	19%	31%	50%

Alleen de vetgedrukte vennootschappen worden hier besproken omdat de andere vennootschappen naast een voorwaardelijke verplichting ook een specifieke voorziening hebben gevormd en daarom al in paragraaf 8.4.2 zijn behandeld. Opvallend is dat Wavin NV bij de voorwaardelijke verplichtingen volstaat met algemene bewoordingen.⁵⁵⁵ Delta Lloyd NV bespreekt alleen de aard van het geschil, maar volgt het juridische verloop van het geschil niet en geeft geen kwantitatieve informatie.

Wat ook opvalt is dat de mate van compliance bij de aan de AMX genoteerde vennootschappen bij het verstrekken van informatie bij de voorwaardelijke

⁵⁵⁴ Wolters Kluwer, 2012 Annual Report, blz. 161, 'The Group is involved in legal and judicial proceedings, and claims in the ordinary course of business. Liabilities and contingencies in connection with these matters are periodically assessed based upon the latest information available, usually with the assistance of lawyers and other specialists. A liability is accrued only if an adverse outcome is probable and the amount of the loss can be reasonably estimated. If one of these conditions is not met, the proceeding or claim is disclosed as contingent liability, if material. The actual outcome of a proceeding or claim may affect the financial performance and position of the Group.'

⁵⁵⁵ Wavin, Annual Report 2011, blz. 128, 'The Group is defending its position in different procedures brought up by employees, suppliers and/or customers in different countries in Europe. While liability is not admitted, the estimated fines and legal costs are provided for when it is anticipated to take defensive actions. Based on legal advice, the Group does not expect the outcome of the actions to have a material effect on the Group's financial position.'

verplichtingen in verband met geschillen lager ligt dan die bij de aan de AEX genoteerde vennootschappen. De verklaring daarvoor lijkt te liggen in de omvang van de onderzochte vennootschappen. De in omvang grootste vennootschappen voldoen beter aan de toelichtingseisen bij de voorwaardelijke verplichtingen, evenals specifieke voorzieningen, zie ook paragraaf 7.4.5.

In de volgende paragraaf wordt onderzocht welke legitieme argumenten er zijn om bepaalde disclosure (informatie-elementen) van IAS 37.84 t/m 86 niet te geven of om geen specifieke voorziening te vormen.

8.4.4 Legitieme argumenten om geen disclosure te geven

IAS 37 en IAS 1 bevatten enkele legitieme argumenten om geen volledige *disclosure* te geven. Hierna worden de drie belangrijkste argumenten besproken.

1. Bij de informatieverstrekking kan een beroep worden gedaan op de uitzondering van IAS 37.92. In het geval van juridische geschillen is voorzien in een vermindering van verplichte informatieververschaffing indien (een onderdeel van) informatie de juridische positie van de vennootschap kan schaden. Er is dan sprake van zogenaamde *prejudicial information*. De reden van het beroep op deze uitzondering moet worden toegelicht. In het empirisch onderzoek is een dergelijk beroep drie keer aangetroffen. Het betreft de jaarrekeningen van TNT NV (2010) en Koninklijke Philips NV (2010) zoals besproken in paragraaf 7.3.2.2.4 (2010) en de jaarrekening van Arcelor Mittal SA (2012), zoals besproken in paragraaf 7.3.2.3.2.
2. Een beroep op het niet materieel zijn van de verplichting op grond van IAS 1.31. Volgens IAS 1.7 is het weglaten (of onjuist weergeven) van posten van materieel belang indien deze de economische beslissingen van gebruikers zouden kunnen beïnvloeden die zij op basis van de jaarrekening maken. Dit is mede afhankelijk van de omvang van de fout en van de aard van de fout. Naar mijn mening is de aard van onzekere risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen zodanig dat informatie te allen tijde noodzakelijk is. In dit verband wijs ik op de notitie van de AFM die informatie over belangrijke rechtszaken, claims, productaansprakelijkheid en milieuschade als voorbeeld geeft van zogenaamde koersgevoelige informatie.⁵⁵⁶
3. Een beroep op IAS 37.87 waardoor informatie over claims, juridische geschillen en rechtsgedingen kan worden opgenomen bij een andere vergelijkbare categorie van voorzieningen. Belangrijk is echter dat deze regeling niet open staat voor informatie die wordt gevraagd in IAS 37.84, het mutatieoverzicht. Eerder is in het onderzoek geconstateerd dat het mutatieoverzicht soms wordt gecombineerd met andere voorzieningen zoals die voor garantieverplichtingen. Dat maakt het dan niet mogelijk om het financiële verloop van de risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen afzonderlijk te volgen. Juist deze informatie is belangrijk

⁵⁵⁶ AFM koersgevoelige informatie april 2011, blz. 8, in relatie tot art. 5.25i, lid 2 juncto art. 5.53, lid 1 Wft.

om bijvoorbeeld een indruk te krijgen van vrijval van (specifieke) voorziening. Dat is informatie die wordt gevraagd door IAS 37.59 en die een beeld kan geven van eventuele winststuring via vorming en vrijval van (specifieke) voorzieningen.

8.5 Vergelijking met de uitkomsten van het onderzoek door de AFM

In deze paragraaf worden de uitkomsten van het jaarrekeningenonderzoek in hoofdstuk 7 vergeleken met de uitkomsten van het onderzoek dat de AFM in oktober 2013 heeft verricht naar toepassing van IAS 37 bij voorzieningen en voorwaardelijke verplichtingen.⁵⁵⁷ Daarbij wordt opgemerkt dat de onderzoekspopulatie niet volledig overeenkomt. De verschillen in de onderzochte populatie zijn tweeledig. Enerzijds zijn financiële instellingen bij de AFM niet onderzocht, anderzijds zijn vennootschappen waarvan de aandelen zijn genoteerd aan de AScX wel in het onderzoek van de AFM betrokken, terwijl dit niet het geval is in het onderhavige onderzoek. Een belangrijk verschil is bovendien dat het onderzoek in hoofdstuk 7 van dit proefschrift zich specifiek heeft gericht op voorzieningen en voorwaardelijke verplichtingen in verband met risico's van claims, juridische geschillen en rechtsgedingen.

De AFM heeft 54 jaarrekeningen over 2012 onderzocht op toepassing van IAS 37. De AFM heeft geen onderzoek gedaan naar de juiste toepassing van de verslaggevingsregels voor opname en waardering van voorzieningen. Wel is onderzoek gedaan naar de vraag of is voldaan aan de toelichtingsvereisten. De conclusie van de AFM is dat de toelichtingsvereisten over het algemeen goed worden toegepast, zo geeft bijvoorbeeld het merendeel van de ondernemingen duidelijke verloopstaten van de voorzieningen. Op grond van het jaarrekeningenonderzoek in dit proefschrift naar de toelichtingsvereisten bij specifieke voorzieningen voor claims, juridische geschillen en rechtsgedingen ben ik iets kritischer dan het AFM. Geconstateerd is dat informatie die bij de voorzieningen verstrekt dient te worden regelmatig bij de voorwaardelijke verplichtingen wordt vermeld. Als met dat rubriceringsprobleem rekening wordt gehouden is de mate waarin aan de toelichtingsvereisten wordt voldaan door vennootschappen waarvan de aandelen aan de AEX zijn genoteerd goed te noemen. Er is echter een duidelijk verschil met vennootschappen waarvan de aandelen aan de AMX zijn genoteerd. Deze laatste categorie laat in belangrijke mate steken vallen. De helft geeft geen zelfstandig inzicht in het verloop van de voorziening in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen en minder dan de helft besteedt geen aandacht aan het juridisch verloop van de geschillen, terwijl daarvoor wel een specifieke voorziening is gevormd.

De AFM trof in 49 jaarrekeningen een toelichting op voorwaardelijke verplichtingen aan. Volgens de AFM is de toelichting op voorwaardelijke verplichtingen in 22 gevallen van de 49 onderzochte jaarrekeningen met voorwaardelijke verplichtingen plichtmatig (*'boilerplate'*) van aard. In deze jaarrekeningen zijn relatief standaard

⁵⁵⁷ AFM, Voorzieningen, voorwaardelijke verplichtingen en activa Toezicht Financiële Verslaglegging, oktober 2013.

bewoordingen gehanteerd.⁵⁵⁸ Deze bevindingen kan ik op grond van het jaarrekeningenonderzoek in dit proefschrift ten dele onderschrijven. Zoals blijkt uit paragraaf 8.4.3.3 is er bij de vennootschappen waarvan de aandelen aan de AEX zijn genoteerd in 41% van de gevallen sprake van het ontbreken van één of meer informatie-elementen, ook als de toelichting bij de voorzieningen in samenhang is gelezen met die bij de voorwaardelijke verplichtingen. Er is echter maar één vennootschap die volstaat met alleen maar algemene bewoordingen (Wolters Kluwer NV). Bij de vennootschappen waarvan de aandelen zijn genoteerd aan de AMX ontbreken in 50% van de gevallen één of meer van de informatie-elementen. Ook hier is er uiteindelijk maar één vennootschap die volstaat met alleen maar het gebruik van algemene bewoordingen (Wavin NV).

8.6 Samenvatting, conclusies en aanbevelingen

De verwerking van risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen in de jaarrekening wordt bepaald door inhoudelijke eisen. De vorming van een voorziening gaat comptabel gezien gepaard met het verantwoorden van lasten terwijl geen sprake is van uitgaven. Mede omdat de vorming van een voorziening afhankelijk is van subjectieve schattingen door de verslaglegger is de vorming van een voorziening in beginsel een interessante manier om de winst binnen de grenzen van wet- en regelgeving te “sturen”, zoals beschreven in de aanleiding voor dit onderzoek in hoofdstuk 1, paragraaf 1.1. Dat de regelgeving steeds strengere eisen stelt aan de vorming van een voorziening is daarom begrijpelijk.

De vorming van een voorziening voor risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen is gebonden aan specifieke verslaggevingsregels. In het geval van beursgenoteerde vennootschappen betreft het allereerst de regels van IAS 37.14: er dient sprake te zijn van een bestaande (in rechte afdwingbare of feitelijke) verplichting, die waarschijnlijk een uitstroom van middelen vergt om de verplichting af te wikkelen (de waarschijnlijkheid dat de gebeurtenis zal plaatsvinden is groter dan de waarschijnlijkheid dat dit niet het geval zal zijn)⁵⁵⁹ en waarvan het bedrag op betrouwbare wijze kan worden geschat (waarbij het voldoende is dat een aantal verschillende resultaten kan worden bepaald).⁵⁶⁰ De vraag of er een bestaande verplichting is, wordt bij geschillen nader ingevuld door IAS 37.15 en IAS 37.16: met inachtneming van alle beschikbare bewijzen, zoals bijvoorbeeld de opinie van experts, moet een voorziening worden opgenomen als het meer waarschijnlijk is dan niet dat er op de balansdatum een bestaande verplichting bestaat en indien de andere opnamecriteria zijn vervuld. De waarschijnlijke kans-eis vormt een eerste drempel bij de vorming van een voorziening voor geschillen. De kans op een dergelijke verplichting moet namelijk meer dan 50% bedragen. Daarmee is een belangrijke grens gesteld. Niet iedere subjectieve inschatting van de proceskans, hoe klein ook, leidt tot een voorziening. De kans op een veroordeling tot

⁵⁵⁸ AFM (2013), paragraaf 3.3. De AFM geeft als voorbeeld van een erg globale beschrijving de geciteerde zinsnede: 'dat een onderneming bij de normale operaties met juridische geschillen te maken kan krijgen.'

⁵⁵⁹ IAS 37.23.

⁵⁶⁰ IAS 37.26.

schadevergoeding moet daartoe meer dan 50% bedragen. Bovendien dient het bestaan van een verplichting in verband met geschillen te worden onderbouwd met bewijsmiddelen. Daarbij moet de mening van experts in acht worden genomen. Hierbij is een belangrijke rol weggelegd voor de expert bij uitstek, de (huis)advocaat van de vennootschap. In de praktijk zijn advocaten echter op grond van hun beroepsregels terughoudend bij het schatten van proceskansen voor externe doeleinden. Desondanks is in 81% van de onderzochte jaarrekeningen waar is gebleken van juridische geschillen een specifieke voorziening opgenomen voor claims, geschillen en rechtsgedingen. De beroepsregels in verband met lawyer's letters dienen bij de vraag hoe in de jaarrekening moet worden omgegaan met onzekere claims, juridische geschillen en rechtsgedingen een belangrijk rol te spelen. Dit is (mede) aanleiding voor de volgende conclusies en aanbevelingen:

1. De waarschijnlijke kans-eis van IAS 37.16 functioneert als belangrijke drempel bij de vorming van een voorziening voor geschillen en dient te worden gehandhaafd. De nadelen van het arbitraire karakter van deze toets wegen niet op tegen de voordelen van een praktisch hanteerbare toets voor de juridische expert die moet worden ingeschakeld bij het oordeel of een voorziening dient te worden gevormd;
2. De vorming van een voorziening in verband met geschillen dient volgens IAS 37.16 nader te worden onderbouwd. Het voorstel van ED 2005 om de waarschijnlijkheidstoets te schrappen en bij een geschil te allen tijde een voorziening te vormen en de (proces)kansen te laten meewegen bij de waardering van de voorziening is daarmee in strijd. Het ongewijzigd overnemen van het voorstel van ED 2005 leidt tot een toename van subjectieve beslissingen in de jaarrekening die bij gebrek aan concrete onderbouwde antwoorden in lawyer's letters niet voldoende kunnen worden getoetst door de controlerend accountant;
3. Indien niet is voldaan aan de voorwaarden voor de vorming van een voorziening in verband met juridische geschillen, dient het bestuur van een BV bij de winstverdeling een uitkeringstoets te verrichten waarbij mogelijke toekomstige uitgaven in verband met schadevergoedingsverplichtingen of schikkingsbedragen in verband met juridische geschillen adequaat worden ingeschat;
4. Indien een voorziening is gevormd in verband met geschillen dient deze in de toelichting bij de voorzieningen volledig te worden toegelicht. Er dient inzicht te worden gegeven in alle informatie-elementen, waarbij ook afzonderlijk inzicht wordt gegeven in het financiële verloop van de voorziening voor geschillen, nader uitgesplitst naar vorming, gebruik en vrijval van de voorziening. De mate van compliance verdient verbetering vooral bij de vennootschappen waarvan de aandelen aan de AMX zijn genoteerd, bovendien kan worden gesproken van een rubriceringsprobleem waarbij informatie rond de specifieke voorziening gevonden wordt bij de voorwaardelijke verplichtingen;
5. Indien sprake is van een voorwaardelijke verplichting dienen de informatie-elementen volledig te worden nageleefd met nadruk op die informatie die objectief en feitelijk is vast te stellen. Het betreft kwantitatieve informatie zoals de aard van het geschil, het gevorderde bedrag en het juridische verloop van het geschil. De mate van compliance verdient verbetering, waarbij de vennootschappen waarvan de aandelen aan de AMX zijn genoteerd slechter presteren dan die waarvan de aandelen zijn genoteerd aan de AEX.

9 Samenvatting conclusies en aanbevelingen

9.1 Samenvatting

De jaarrekening dient volgens normen die in het maatschappelijk verkeer als aanvaardbaar worden beschouwd een zodanig inzicht te geven dat een verantwoord oordeel kan worden gevormd omtrent het vermogen en het resultaat. Bij het voldoen aan dit inzichtvereiste van artikel 2:361, lid 1 BW, is een belangrijke rol weggelegd voor de praktijk van verslaglegging: opstellers, gebruikers en controleurs van de jaarrekening. Het inzicht van de jaarrekening staat centraal; het kan nodig zijn van bijzondere voorschriften in de wet af te wijken of deze aan te vullen, artikel 2:362, lid 4 (*principles based*). In dit proefschrift is onderzocht hoe in de praktijk van verslaglegging via de jaarrekening wordt omgegaan met *contingencies*: onzekere gebeurtenis die worden opgeroepen door de huidige bedrijfsvoering, met mogelijk toekomstige financiële gevolgen. Dit onderzoek behandelt onzekere risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen (geschillen) als voorbeeld van *contingencies*. Claims, juridische geschillen en rechtsgedingen vragen van de aangesproken vennootschap een voortdurende schatting van de proceskansen en van de mogelijke financiële gevolgen. Het is afhankelijk van deze schattingen of een onzekere verplichting in de jaarrekening moet worden verwerkt, wat de omvang daarvan dient te zijn en welke informatie moet worden gegeven om te voldoen aan het inzichtvereiste. Schattingen vormen zo een belangrijk subjectief element in de jaarrekening. Te pessimistische schattingen kunnen leiden tot het te vroeg nemen van lasten en te laag resultaat. Te optimistische schattingen kunnen leiden tot te lage lasten en een te hoog resultaat. Onder omstandigheden kan de directie van een vennootschap er belang bij hebben om via pessimistisch of juist optimistisch schatten het resultaat aan een bepaald jaar te laten toekomen, terwijl het resultaat ook aan een ander jaar toegerekend had kunnen worden. Dit is een vorm van winststuring die door middel van het wel of juist niet vormen van een voorziening kan ontstaan. In eerdere onderzoeken zijn aanwijzingen gevonden dat van winststuring sprake kan zijn bij beslissingen om een voorziening te vormen. Onder US GAAP is dit reden geweest om via regelgeving de invloed van schattingen bij geschillen op de jaarrekening te beperken (*rules based*). De mate van compliance van de jaarrekeningen met genoemde regelgeving bij geschillen is onder US GAAP onderzocht door Fesler en Hagler (1989). Dit onderzoek is de aanleiding geweest voor het schrijven van dit proefschrift. De reden hiervoor is dat ook in IAS 37 specifieke voorschriften zijn opgenomen met betrekking tot geschillen in de jaarrekening. In hoeverre zijn deze regels van invloed op het Nederlandse jaarrekeningenrecht, kan gedetailleerde wet- en regelgeving bijdragen aan het beperken van subjectieve elementen in de jaarrekening en (hoe) wordt wet-regelgeving nageleefd?

De probleemstelling van dit proefschrift is:

Hoe moet volgens het Nederlandse jaarrekeningenrecht worden omgegaan met risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen en hoe verhouden de regels van het jaarrekeningenrecht zich op dit punt tot de verslagleggingspraktijk van de vijftig grootste vennootschappen waarvan de aandelen zijn genoteerd aan de NYSE Euronext Amsterdam.

Is (meer) gedetailleerde wet- en regelgeving gewenst?

Ter beantwoording van de probleemstelling zijn drie onderzoeksvragen geformuleerd.

Onderzoeksvraag 1 luidt:

Hoe moet volgens het Nederlandse jaarrekeningenrecht worden omgegaan met risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen waarmee een vennootschap tijdens de uitoefening van de onderneming wordt geconfronteerd?

Onderzoeksvraag 1 is uitgewerkt aan de hand van normatief onderzoek waarbij vijf deelvragen zijn beantwoord.

Deelvraag 1.1:

Hoe is het Nederlandse jaarrekeningenrecht ontstaan en hoe heeft het zich ontwikkeld?

Deze deelvraag is beantwoord in hoofdstuk 2. De Wet op de jaarrekening van Ondernemingen (WJO) is in 1971 ingevoerd onder druk uit de samenleving. De WJO was gericht op inzicht en het geven van een getrouw beeld. Bij de invulling van het begrip getrouw beeld is een belangrijke rol weggelegd voor de Richtlijnen. Volgens de jurisprudentie hebben de Richtlijnen de status van een belangrijke kenbron van maatschappelijk aanvaardbare normen. Bij de implementatie van de Vierde Richtlijn zijn meer gedetailleerde voorschriften geïntroduceerd en is het jaarrekeningenrecht opgenomen in het BW. In 2005 is titel 9 boek 2 BW op grond van de Moderniseringsrichtlijn aangepast aan de standaarden van de IASB. Bovendien zijn op grond van de IAS-verordening door de Europese commissie goedgekeurde standaarden van IASB rechtstreeks van toepassing op geconsolideerde jaarrekeningen van vennootschappen waarvan de aandelen zijn genoteerd aan de NYSE Euronext Amsterdam of andere gereguleerde markten die vallen onder de Wet op het financieel toezicht.

Deelvraag 1.2:

Hoe moeten risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen worden behandeld volgens titel 9 boek 2 BW, mede in het licht van de Vierde Richtlijn en de Richtlijnen?

Deze deelvraag is beantwoord in hoofdstuk 3. De wetgever was zich bij het voorontwerp van wet bewust van de praktijk van winststuring via voorzieningen. Uit de literatuur blijkt dat in de eerste decennia van de twintigste eeuw gesproken kon worden van zogenaamde winstuitdelingsbalansen: 'de activa, de voorzieningen en de schulden werden voor zodanige bedragen op de balans opgenomen, dat daaruit een winst resulteerde, die precies gelijk was aan het bedrag, dat het bestuur als uit te keren dividend voor ogen stond.' Terwijl in de literatuur IJsselmuiden de oplossing zocht in aansluiting bij de fiscale jurisprudentie, koos de wetgever nadrukkelijk voor het opnemen van een definitie van het begrip voorziening in de wet, artikel 23 WJO:

Het onder de passiva opgenomen bedrag dat de strekking heeft een voorziening te vormen tegen risico's en verplichtingen, waarvan de omvang ten tijde van het opmaken van de balans nog niet nauwkeurig bekend is (...).

De commissie jaarverslaggeving van de organisaties die later de RJ zullen vormen, geeft aan dat niet elke onzekerheid aanleiding kan zijn tot het vormen van een voorziening, het moet daarbij gaan om concrete of specifieke risico's die uitgaan boven het algemene risico dat aan het ondernemen verbonden pleegt te zijn.

Bij de implementatie van artikel 20 van de Vierde Richtlijn heeft de wetgever er nadrukkelijk voor gekozen om ook voor concrete risico's een voorziening te vormen. De voorwaarden voor de vorming van een voorziening zijn aangevuld met het redelijkerwijs te schatten criterium, artikel 2:374, lid 1 BW:

Op de balans worden voorzieningen opgenomen tegen:

- a. verplichtingen en verliezen waarvan de omvang op de balansdatum onzeker is, doch redelijkerwijs is te schatten;
- b. op de balansdatum bestaande risico's ter zake van bepaalde te verwachten verplichtingen of verliezen waarvan de omvang redelijkerwijs is te schatten (...).

Bij aanpassing van artikel 2:374 BW aan de Moderniseringsrichtlijn zijn de risicovoorzieningen van letter b geschrapt, maar is tegelijkertijd aan lid 1, onderdeel a het woord *waarschijnlijk* toegevoegd:

Op de balans worden voorzieningen opgenomen tegen naar hun aard duidelijk omschreven verplichtingen die op de balansdatum als *waarschijnlijk* of vaststaand worden beschouwd, maar waarvan niet bekend is in welke omvang of wanneer zij zullen ontstaan.

Door het woord *waarschijnlijk* op te nemen is er ook na 2005 nog steeds de mogelijkheid voorzieningen te vormen in verband met concrete risico's. De wetgever heeft bewust gebruik gemaakt van deze mogelijkheid uit artikel 31, lid 1 bis Vierde Richtlijn. Van belang is dat volgens Hoogendoorn (1997) van *waarschijnlijk* moet worden gesproken bij een zekerheidsniveau tussen 50% en 95% dat uitstroom van middelen zal ontstaan.

Deelvraag 1.3:

Hoe moeten risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen worden behandeld volgens de IASB, IAS 37 en de voorstellen voor een nieuwe IFRS?

Deze deelvraag is beantwoord in hoofdstuk 4. De hoofdregel staat in IAS 37.14:

Een voorziening dient te worden opgenomen indien:

- (a) een onderneming een bestaande (in rechte afdwingbare of feitelijke) verplichting heeft ten gevolge van een gebeurtenis in het verleden;
- (b) het waarschijnlijk is dat een uitstroom van middelen die economische voordelen in zich bergen vereist zal zijn om de verplichting af te wikkelen, en
- (c) het bedrag van de verplichting op betrouwbare wijze kan worden geschat.

Voor de vraag hoe in de jaarrekening moet worden omgegaan met onzekerheid in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen is de specifieke regeling van IAS 37.16 van toepassing:

In zeldzame gevallen, bijvoorbeeld een rechtszaak, kan worden betwist of bepaalde gebeurtenissen hebben plaatsgevonden dan wel of die gebeurtenissen leiden tot een bestaande verplichting. In een dergelijk geval bepaalt een onderneming of een bestaande verplichting op de balansdatum bestaat door rekening te houden met alle beschikbare bewijzen, bijvoorbeeld de opinie van experts. Het in aanmerking genomen bewijs omvat alle aanvullende bewijzen die blijken uit gebeurtenissen na balansdatum.

Op basis van dergelijke bewijzen:

- (a) neemt de onderneming een voorziening op als het meer waarschijnlijk is dan niet dat er op de balansdatum een bestaande verplichting bestaat (indien de opnamecriteria zijn vervuld) en
- (b) indien het meer waarschijnlijk is dat er op de balansdatum geen bestaande verplichting bestaat, vermeldt de onderneming een voorwaardelijke verplichting, tenzij de mogelijkheid van een uitstroom van middelen die economische voordelen in zich bergen, onwaarschijnlijk is.

In 2005 is de IASB samen met de FASB een convergentieproject gestart met als doel aanpassing van IAS 37. Hiervan is in paragraaf 4.3 verslag gedaan. Voorgesteld is een aanpassing van het begrippenapparaat waarbij de begrippen *contingent liability* en *provision* vervallen en het begrip *liability* wordt uitgebreid met zogenaamde *stand ready obligations*. Op dit voorstel is veel kritiek gekomen omdat het daarbij om een gekunsteld begrip zou gaan dat niet aansluit bij het juridisch begrippenapparaat. Het gevolg van de voorgestelde aanpassing is dat enkel het indienen van een claim bij de aangesproken vennootschap dan al leidt tot een verplichting, omdat die vennootschap zich zal moeten houden aan een eventuele uitspraak van de rechter. Als het voorgestelde begrippenapparaat in combinatie wordt gelezen met het voorstel om de waarschijnlijkheidscriteria van IAS 37.14 en 37.16 te laten vervallen en met de voorgestelde waarderingsregels voor onzekere verplichtingen, betekent dit dat ook (*frivolous*) claims, waarbij de kans op slagen voor de eisende partij onwaarschijnlijk is, als verplichting in de jaarrekening moeten worden verwerkt. Na het bekend worden van de integrale tekst voor een nieuwe IFRS, met daarin opgenomen de nieuwe waarderingsregels van ED 2010, heeft de discussie zich nog meer toegespitst op de verwerking van claims, juridische geschillen en rechtsgedingen in de jaarrekening. Na aanhoudende kritiek van onder andere de EFRAG heeft de Board besloten de waarschijnlijkheidsdrempel van IAS 37.16 toch weer op te nemen als voorwaarde bij de verwerking van onzekere verplichtingen in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen.

Ook de voorgestelde waarderingsregels voor verplichtingen in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen zijn omstreden. Hierbij is een parallel getrokken met de wijzigingsvoorstellen in IAS 12, de waardering van onzekere belastingverplichtingen. Het voorstel is om *stand alone* verplichtingen, zoals claims, juridische geschillen en rechtsgedingen tegen de verwachte kasuitstroom te waarderen (*expected value method*). De *expected value method* is gebaseerd op het gewogen gemiddelde van alle mogelijke onzekere uitkomsten. De EFRAG is van mening dat dit een complexe waarderingsmethode is die bij beoordeling van juridische geschillen tot minder relevante en minder betrouwbare informatie kan leiden. Het hanteren van de verwachtingswaarde past in de context van overnames waar IFRS 3 op van toepassing is, maar is geen goede oplossing bij de opstelling van de jaarrekening op going concern basis. Op het moment van het afsluiten van de

kopij heeft de discussie rond herziening van IAS 37 zich verplaatst naar de voorstellen voor een herziening van het Conceptual Framework. De voorgestelde ED is 28 mei 2015 gepubliceerd en is behandeld in hoofdstuk 4. Omdat de kopij van dit manuscript is gesloten per 1 juli 2015 worden de commentaren op de ED, die nog tot oktober 2015 kunnen worden ingediend, niet besproken.

Deelvraag 1.4:

Hoe heeft het fiscale winstbegrip zich ontwikkeld en hoe moeten risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen worden behandeld volgens fiscale waarderingsgrondslagen?

Deze deelvraag is beantwoord in hoofdstuk 5. Eerst is kort ingegaan op het wetshistorisch perspectief. Het Besluit op de winstbelasting 1940 was gebaseerd op een ruime winstberekening en kende in artikel 5, lid 5 de mogelijkheid een voorziening te vormen in verband met aanwijsbare risico's, zoals de kans op het verliezen van een proces. Na 1945 werd de mogelijkheid een voorziening te vormen beperkt tot bestaande verplichtingen of verplichtingen die plegen te ontstaan uit reeds bestaande rechtsverhoudingen. Deze limitatieve opsomming van fiscale passiveringsmogelijkheden is bij de belastingherziening 1950 vervallen; sindsdien wordt de vraag of een fiscale voorziening gevormd dient te worden, bepaald door goed koopmansgebruik. Onderzoek van de jurisprudentie wijst uit dat de Hoge Raad in eerste instantie heeft aangesloten bij de in de literatuur omstreden eis van een bestaande rechtsverhouding. In het baksteenarrest is de Hoge Raad van mening veranderd en is gekozen voor een meer bedrijfseconomische benadering: de eis van een bestaande rechtsverhouding is vervangen door de oorsprong voorwaarde. Naast de oorsprong voorwaarde wordt de voorwaarde van oorzakelijke toerekening en de redelijke kans voorwaarde gesteld. De voorwaarden zijn geanalyseerd aan de hand van de jurisprudentie. Een opvallend verschil met de civielrechtelijke regels is dat bij de redelijke kans-eis een waarschijnlijkheidstoets ontbreekt. Bovendien is bij de waardering van een voorziening in verband met geschillen het arrest van Hoge Raad 11 april 2008, BNB 2008/168 van belang. De Hoge Raad heeft in dit arrest overwogen dat bij de bepaling van de omvang van de verplichting in de fiscale balans ook rekening moet worden gehouden met feiten en omstandigheden die bekend worden na het tijdstip van de aangifte tot het moment waarop de aanslag onherroepelijk vaststaat. Het leerstuk van gebeurtenissen na balansdatum wordt fiscaal opgerekt tot de periode waar de aanslag onherroepelijk vaststaat. De Hoge Raad verliest daarbij uit het oog dat het bij het goed koopmansgebruik gaat om de subjectieve schatting van belanghebbende, dat is de schatting die belanghebbende redelijkerwijze had kunnen doen ten tijde van het aangiftetijdstip.

Deelvraag 1.5:

Hoe is de verhouding tussen de voorschriften voor de berekening van de fiscale en civielrechtelijke winst, is sprake van divergentie of convergentie, wat is wenselijk mede in het licht van de verwerking van claims, juridische geschillen en rechtsgedingen?

Deze deelvraag is beantwoord in hoofdstuk 6. Vanaf 1940 heeft zich een eigen fiscaal winstbegrip ontwikkeld waarbij de fiscale jaarwinst wordt berekend met inachtneming van een groeiend aantal bijzondere voorschriften in de belastingwet en

volgens goed koopmansgebruik dat nader vorm krijgt in de jurisprudentie. Het jaarrekeningenrecht baseert het winstbegrip op normen die in het maatschappelijk verkeer als aanvaardbaar worden beschouwd en sluit nadrukkelijk niet aan bij het begrip goed koopmansgebruik omdat dat een eigen fiscale betekenis heeft gekregen. Na bestudering van de literatuur over de wenselijkheid om tot één winstbegrip te komen ben ik evenals de commissie GKG en IFRS van mening dat IFRS als inspiratiebron zou kunnen dienen voor de ontwikkeling van fiscale winstbegrip. De invulling daarvan moet aan de rechtspraak worden overgelaten. Voor de toets of fiscaal een voorziening gevormd mag worden, verdient het aanbeveling dat de rechter expliciet toetst aan de criteria van IAS 37. Dat wil niet zeggen dat de voorwaarden van IAS 37 bepalend dienen te zijn. Op grond van het liquiditeitsaspect en het uitgangspunt dat het voordeel van de twijfel bij de inschatting van concrete risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen bij de overheid dient te liggen, kan zich de situatie voordoen dat fiscaal een voorziening mag worden gevormd, terwijl civielrechtelijk niet is voldaan aan de groter dan 50% kans-eis.

Het is ongewenst dat fiscale belangen een rol gaan spelen bij de ontwikkeling van de civielrechtelijke normen voor de winstberekening.

In dat licht bezien is het opmerkelijk dat kleine rechtspersonen de mogelijkheid hebben gekregen om in de jaarrekening fiscale grondslagen te hanteren. De wens tot administratieve lastenverlichting lijkt hierbij centraal te hebben gestaan. Indien om die reden wordt volstaan met het deponeren van de fiscale jaarrekening, die minimaal is aangepast aan de eisen van het Besluit fiscale grondslagen, ontbreekt *disclosure* met betrekking tot geschillen in de jaarrekening. Aansluiting bij fiscale grondslagen kan bovendien onder omstandigheden een situatie opleveren waar een voorziening in verband met geschillen fiscaal niet of lager is gewaardeerd dan in de civielrechtelijke jaarrekening. Een dergelijke situatie kan aanleiding geven tot bestuurdersaansprakelijkheid als door het bestuur wordt meegewerkt aan uitkering van te veel eigen vermogen, omdat vanuit civielrechtelijk oogpunt ten onrechte geen of een te lage voorziening is gevormd.

Onderzoeksvraag 2 luidt:

Hoe wordt in de jaarrekening van de grootste vennootschappen waarvan de aandelen zijn genoteerd aan de NYSE Euronext Amsterdam omgegaan met risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen waarmee een vennootschap tijdens de uitoefening van de onderneming is geconfronteerd?

Deze vraag is beantwoord in hoofdstuk 7. Ter beantwoording van de onderzoeksvraag zijn de volgende deelvragen en vervolgvragen geformuleerd die zijn afgeleid van de informatie-elementen uit IAS 37.84 t/m 37.91.

Deelvraag 2.1:

Zijn de grondslagen voor het opnemen van een voorziening in overeenstemming met IAS 37?

Uit het onderzoek blijkt dat zowel bij de vennootschappen waarvan de aandelen zijn genoteerd aan AEX als aan de AMX in 4% van de gevallen geen grondslagen voor de verwerking van voorzieningen worden vermeld. In 16% van de gevallen van de

AEX wijkt de tekst van de grondslagen geheel af van de letterlijke tekst van IAS 37.14, bij de AMX is dat in 4% het geval.

Deelvraag 2.2:

Wordt een specifieke voorziening opgenomen in de jaarrekening voor risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen?

Zo ja, wordt in de toelichting bij de voorzieningen:

- 2.2.1 de specifieke voorziening naar de aard van het geschil toegelicht?
- 2.2.2 het risico gekwantificeerd?
- 2.2.3 het financiële verloop gevolgd van de claims, juridische geschillen en rechtsgedingen in een mutatieoverzicht?
- 2.2.4 het juridische verloop gevolgd van een individueel rechtsgeschil waarvoor een voorziening is gevormd?

Uit het onderzoek blijkt dat 81% van de onderzochte populatie een specifieke voorziening heeft gevormd in verband met de risico's van claims, juridische geschillen en rechtsgedingen (AEX 87% en AMX 74%). Vervolgens is onderzocht in welke mate aan de vereiste informatie-elementen is voldaan in de toelichting bij de specifieke voorzieningen:

- 1. de aard van de specifieke voorziening is toegelicht in 38% van de gevallen (AEX 50% en AMX 21%);
- 2. kwantificering van de risico's van specifieke voorzieningen geschiedt in 76% van de gevallen (AEX 80% en AMX 71%). Indien wordt gekeken naar gevallen waar de toelichting heeft plaatsgevonden in combinatie met andere voorzieningen dan die voor geschillen stijgt het percentage tot 91% (AEX 100% en AMX 79%);
- 3. een mutatieoverzicht van de specifieke voorziening wordt in 56% van de gevallen gegeven (AEX 70% en AMX 36%). Indien wordt gekeken naar gevallen waar de toelichting heeft plaatsgevonden in combinatie met andere voorzieningen dan die voor geschillen stijgt het percentage tot 100%;
- 4. In 29% van de gevallen wordt op een of andere wijze het geschil juridisch gevolgd in de toelichting (AEX 30% en AMX 29%).

Deelvraag 2.3:

Wordt in de jaarrekening gedetailleerde informatie gegeven over voorwaardelijke verplichtingen in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen?

Zo ja, wordt in de toelichting bij de voorwaardelijke verplichtingen:

- 2.3.1 de voorwaardelijke verplichting naar de aard toegelicht?
- 2.3.2 het risico gekwantificeerd?
- 2.3.3 het financiële verloop gevolgd van de claims, juridische geschillen en rechtsgedingen?
- 2.3.4 het juridische verloop gevolgd van een individueel rechtsgeschil waarvoor een voorwaardelijke verplichting is vermeld?

Uit het onderzoek blijkt dat 90% van de onderzochte populatie een voorwaardelijke verplichting toelicht in verband met risico's van claims, juridische geschillen en rechtsgedingen (AEX 96% en AMX 84%). Vervolgens is onderzocht in welke mate

aan de vereiste informatie-elementen is voldaan in de toelichting bij de voorwaardelijke verplichtingen:

1. de aard van de geschillen waarvoor een voorwaardelijke verplichting is opgenomen, is toegelicht in 79% van de gevallen (AEX 82% en AMX 75%);
2. kwantificering van de risico's van de geschillen geschiedt in 55% van de gevallen (AEX 64% en AMX 44%);
3. een overzicht waarin het financiële verloop van de risico's wordt gevolgd, wordt in 42% van de gevallen gegeven (AEX 41% en AMX 44%);
4. in 55% van de gevallen wordt op een of andere wijze het geschil juridisch gevolgd in de toelichting (AEX 73% en AMX 31%).

Deelvraag 2.4:

Hoe gedetailleerd is de informatieverstrekking met betrekking tot risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen op het niveau van de onderzochte vennootschappen?

Deze vraag is beantwoord in paragraaf 7.4, daarna zijn de volgende vervolgvragen beantwoord:

Vervolg vraag 2.4.1:

verandert het beeld van de mate van gedetailleerdheid van de informatieverstrekking als de toelichting bij de voorzieningen in samenhang wordt gezien met de toelichting bij de voorwaardelijke verplichtingen?

Uit het onderzoek blijkt dat de informatie-elementen in de toelichting bij de specifieke voorzieningen voor een belangrijk deel elders in de jaarrekening moeten worden gezocht. Zowel bij de aan de AEX genoteerde vennootschappen als bij de aan de AMX genoteerde vennootschappen scoren alle informatie-elementen aanmerkelijk beter indien de informatie bij de specifieke voorzieningen in samenhang wordt gelezen met de informatie bij de voorwaardelijke verplichtingen. Andersom geldt hetzelfde, de informatie die bij de voorwaardelijke verplichtingen dient te worden gegeven wordt in belangrijke mate gevonden in de toelichting bij de specifieke voorzieningen.

Vervolg vraag 2.4.2:

Neemt de gedetailleerdheid van de informatieverstrekking in de jaarrekening 2012 toe ten opzichte van de jaarrekening 2010?

Uit het onderzoek blijkt dat zowel bij de aan de AEX genoteerde vennootschappen als aan de AMX genoteerde vennootschappen sprake is van een geringe toename van de mate van gedetailleerdheid van de informatieverstrekking in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen in de jaarrekening van 2012 vergeleken met 2010.

Vervolg vraag 2.4.3:

Verschilt de mate van gedetailleerdheid in de informatieverschaffing door vennootschappen waarvan de aandelen zijn genoteerd aan de AEX

met die van vennootschappen waarvan de aandelen zijn genoteerd aan de AMX?

Uit het onderzoek blijkt dat vennootschappen waarvan de aandelen zijn genoteerd aan de AEX meer gedetailleerde informatie verstrekken over risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen dan vennootschappen waarvan de aandelen zijn genoteerd aan de AMX.

In hoofdstuk 8 is onderzoeksvraag 3 behandeld.

Onderzoeksvraag 3 luidt:

In welke mate worden de verslaggevingsregels van IAS 37 in verband met risico's van claims, juridische geschillen en rechtsgedingen nageleefd in de jaarrekening van de grootste vennootschappen waarvan de aandelen zijn genoteerd aan de NYSE Euronext Amsterdam?

De beantwoording van onderzoeksvraag 3 heeft plaats gevonden aan de hand van de volgende deelvragen:

Deelvraag 3.1:

Wat zijn de belangrijkste uitkomsten van het normatieve deel van het onderzoek?

Deze deelvraag is beantwoord in paragraaf 8.2, waar de voorwaarden voor het vormen van een voorziening en de vermelding van een voorwaardelijke verplichting zijn besproken. Vervolgens zijn de disclosure eisen behandeld: welke informatie moet worden toegelicht bij voorzieningen en voorwaardelijke verplichtingen?

Deelvraag 3.2:

Wat zijn de belangrijkste uitkomsten van het empirische deel van het onderzoek?

Het antwoord op deelvraag 3.2 is behandeld in paragraaf 8.3 aan de hand van schema's die een samenvatting bevatten van de uitkomsten van het empirisch onderzoek in hoofdstuk 7.

Deelvraag 3.3:

Welke conclusies kunnen worden getrokken uit de vergelijking van de uitkomsten van het normatieve onderzoek en het empirisch onderzoek?

Het antwoord op deelvraag 3.3 geeft inzicht in de mate van compliance: in hoeverre is de behandeling van risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen in de jaarrekening in overeenstemming met de toepasselijke wet- en regelgeving. Het onderzoek naar compliance is verricht onder vennootschappen waarvan de aandelen zijn genoteerd aan de NYSE Euronext Amsterdam AEX en AMX, waarbij het regime van IAS 37 van toepassing is. Bij compliance wordt onderscheid gemaakt tussen verwerkingsregels, de vraag of volgens IAS 37 een

voorziening of een voorwaardelijke verplichting is vereist en de mate waarin volgens IAS 37 aan de vereiste informatie-elementen is voldaan (*disclosure*).

Verwerkingsregels

De vraag of een specifieke voorziening moet worden gevormd in verband met de risico's van claims, juridische geschillen en rechtsgedingen vergt een aantal subjectieve inschattingen waarbij volgens IAS 37.16 de opinie van experts een rol moet spelen als bewijs van de per balansdatum bestaande verplichting. Hierbij is een belangrijke rol weggelegd voor de expert bij uitstek, de (huis)advocaat van de vennootschap die jaarrekening opstelt. De advocaat speelt bovendien een rol bij de schatting van de kans dat de verplichting alleen kan worden afgewikkeld door een uitstroom van middelen en bij het schatten van het bedrag van de verplichting. Dit alles vergt een nauwkeurige schatting van de proceskansen.

Bij het schatten van de kansen geeft IAS 37 enkele praktische aanwijzingen voor de verslagleggingspraktijk:

- het moet meer waarschijnlijk zijn dan niet dat sprake is van een verplichting;
- het moet meer waarschijnlijk zijn dan niet dat de verplichting tot een uitstroom van middelen zal leiden (waarschijnlijkheidseis > 50%), en
- er moet een bandbreedte kunnen worden vastgesteld van het bedrag van de mogelijke verplichting (betrouwbare schatting).

Volgens de Nederlandse Orde van Advocaten zijn onzekerheden rond geschillen niet verantwoord te schatten. Dit lijkt de praktijk voor een dilemma te plaatsen bij de verslaglegging van risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen. Om de vertrouwensrelatie tussen cliënt en advocaat niet te beschadigen mag de advocaat op grond van de beroepsregels bij een zogenaamde lawyersletter geen concreet antwoord geven op vragen in verband met de proceskansen. Het antwoord van de advocaat dient zich te beperken tot objectieve gegevens zoals de omschrijving van het geschil, de staat van het geschil en vermelding van wat in rechte is gevorderd. Daardoor is het voor de controlerend accountant lastig te beoordelen of een voorziening in verband met risico's van claims, juridische geschillen en rechtsgedingen in overeenstemming met wet- en regelgeving is gevormd. Ondanks dit dilemma blijkt uit het empirisch onderzoek dat in 81% van de onderzochte populatie, waar sprake is van claims, juridische geschillen en rechtsgedingen, een specifieke voorziening is gevormd (AEX 87% en AMX 74%). Op één vennootschap na (2%) is de beslissing om geen specifieke voorziening te vormen in de toelichting gemotiveerd: 7% verwacht geen materieel effect op de financiële positie, 5% verwacht een positief eindvonnis en een andere 5% geeft aan dat de waarschijnlijkheid van de kans op veroordeling niet is te meten en dat geen redelijke schatting kan worden gemaakt van de mogelijke schade.

In 90% van de onderzochte populatie, waar sprake is van claims, juridische geschillen en rechtsgedingen, is een voorwaardelijke verplichting verantwoord (AEX 96% en AMX 84%).

Informatieverstrekking (disclosure)

Vervolgens is onderzocht of aan de informatie-elementen is voldaan. Ook na de toelichting bij de specifieke voorzieningen en de voorwaardelijke verplichtingen in samenhang te hebben bestudeerd, zijn er vennootschappen die niet alle informatie-elementen in de jaarrekening vermelden. In de toelichting bij de specifieke

voorziening ontbreekt in 18% van de gevallen de bespreking van de aard van de verplichting waarvoor een voorziening is gevormd (AEX 5% en AMX 36%). In 6% van de gevallen wordt het risico niet gekwantificeerd waarbij opvalt dat dit geheel is toe te schrijven aan de AMX (AEX 0% en AMX 4%). Een zelfstandig mutatieoverzicht ontbreekt in 24% van de gevallen (AEX 15% en AMX 36%), waarbij vermeld moet worden dat zowel bij de AEX als AMX in alle gevallen een (gecombineerd) mutatieoverzicht is verstrekt. Een beschrijving van de juridische stand van zaken ontbreekt in de toelichting bij 32% van de gevallen (AEX 15% en AMX 57%).

In de toelichting bij de voorwaardelijke verplichtingen is de aard van de verplichting niet toegelicht in 18% van de gevallen (AEX 9% en AMX 31%). Het risico is niet gekwantificeerd in 16% van de gevallen (AEX 14% en AMX 19%). Het financieel verloop van het geschil wordt niet besproken in 29% van de gevallen (AEX 27% en AMX 31%) en het juridische verloop van het geschil wordt niet besproken in 37% van de gevallen (AEX 23% en AMX 50%).

In het jaarrekeningenonderzoek zijn geen aanwijzingen gevonden dat in deze gevallen waar niet aan alle informatie-elementen is voldaan gebruik kon worden gemaakt van vrijstellingsmogelijkheden van informatieverschaffing.

9.2 Conclusies

De hoofdstukken 4 en 7 vormen de kern van dit proefschrift. In hoofdstuk 4 is de behandeling van risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen behandeld volgens de (voorgestelde) regelgeving van IAS 37. In hoofdstuk 7 zijn de jaarrekeningen onderzocht van vennootschappen waarvan de aandelen zijn genoteerd aan de AEX en AMX. De vraag in hoeverre de regelgeving van IAS 37 is nageleefd, is onderzocht door de uitkomsten van hoofdstuk 4 te confronteren met de uitkomsten van hoofdstuk 7.

Dit maakt het tot slot mogelijk het laatste onderdeel van de probleemstelling te beantwoorden voor zover IAS 37 van toepassing is:

Is (meer) gedetailleerde wet- en regelgeving gewenst?

IAS 37 kent specifieke regelgeving voor de verwerking en informatieverstrekking van *contingencies*, meer in het bijzonder voor risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen. In hoofdstuk 4 is uitgebreid ingegaan op de herzieningsvoorstellen van ED 2005 en 2010. Interessant is dat de discussie zich daarbij heeft toegespitst op de behandeling van risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen in de jaarrekening.

IAS 37 bevat nu nog een praktische handreiking aan de verslagleggingspraktijk door het hanteren van twee waarschijnlijkheidsdrempels:

- (1) het moet meer waarschijnlijk zijn dan niet dat sprake is van een verplichting en
- (2) het moet meer waarschijnlijk zijn dan niet dat deze tot een uitstroom van middelen zal leiden.

De discussie over de herziening van IAS 37 heeft zich inmiddels verplaatst naar de ED met voorstellen voor herziening van het Conceptual Framework. Daarmee is de poging vanuit IAS 37 een nieuw begrip IAS breed begrip *liabilities* te ontwikkelen

beëindigd. In hoofdstuk 4 is kort ingegaan op de recente ontwikkelingen van juni 2015 waarbij de ED Conceptual Framework oog lijkt te hebben voor de specifieke aard van de onzekere verplichtingen van IAS 37. De subjectieve inschatting die ten grondslag ligt aan het schatten van de waarschijnlijke kans dient te worden onderbouwd met meningen van deskundigen. De deskundige bij uitstek, de huisadvocaat mag echter op grond van de beroepsregels geen concrete proceskansen delen met de controlerend accountant. Ondanks dat dit een dilemma lijkt op te leveren voor de verslagleggingspraktijk heeft volgens het empirisch onderzoek 81% van de vennootschappen die is geconfronteerd met geschillen en waarvan de aandelen zijn genoteerd aan de AEX of AMX een specifieke voorziening gevormd.

De bezwaren tegen de voorstellen uit ED 2005 om de waarschijnlijkheidsdrempel af te schaffen worden gedeeld door juridische deskundigen, waarbij een belangrijke rol is weggelegd voor de ABA. Afschaffing van de waarschijnlijkheidsdrempel brengt met zich mee dat subjectieve schattingen een nog grotere rol gaan spelen bij verwerking van risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen in de jaarrekening. Ook als de kans op een verplichting en een uitstroom van middelen daaruit lager is dan 50% dient in dat geval een voorziening te worden gevormd. Volgens de huidige voorschriften van IAS 37 zijn dat gevallen waar in de toelichting informatie moet worden gegeven (voorwaardelijke verplichtingen). Deze informatie kan zich veel meer beperken tot objectieve gegevens, waarbij wordt aangesloten bij het feitelijke verloop van het geschil. De regels rond informatieverstrekking zijn daarom van groot belang.

In hoofdstuk 7 zijn de jaarrekeningen van vennootschappen waarvan de aandelen zijn genoteerd aan de AEX en AMX op gedetailleerd niveau onderzocht naar de mate waarin aan de regelgeving is voldaan. Dit meer fijnmazige onderzoek maakt het mogelijk om naast conclusies op een hoger niveau, ook conclusies te trekken op gedetailleerd niveau. Op een hoger niveau bekeken is het beeld dat redelijk goed aan de regelgeving rond informatieverstrekking is voldaan. Een kanttekening die daarbij moet worden gemaakt is dat sprake is van een rubriceringsprobleem. Informatie die bij de post voorziening toegelicht zou moeten worden blijkt regelmatig bij de voorwaardelijke verplichtingen te worden vermeld, zonder dat daarnaar in de toelichting bij de voorzieningen expliciet is verwezen. Op een meer gedetailleerd niveau blijkt dat bij enkele vennootschappen wel degelijk wat valt aan te merken. Er wordt niet voor honderd procent voldaan aan de vereiste informatieverstrekking, ook niet als de informatie bij de voorzieningen in samenhang wordt gezien met de informatie bij de voorwaardelijke verplichtingen. Dat betekent dat op detailniveau bekeken een specifieke voorziening niet altijd volledig is toegelicht terwijl informatie over risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen per definitie relevant is. De naleving van de regelgeving van IAS 37 vereist daarom veel aandacht van de controlerend accountant.

9.3 Aanbevelingen

Uit het normatieve onderzoek in de hoofdstukken 2 t/m 6 en uit de confrontatie daarvan met het jaarrekeningenonderzoek in hoofdstukken 7 en 8 zijn de volgende aanbevelingen afgeleid:

1. De waarschijnlijkheidstoets van IAS 37.16 functioneert als belangrijke drempel bij de vorming van een voorziening voor geschillen en dient te worden gehandhaafd.
2. De vorming van een voorziening in verband met geschillen dient volgens IAS 37.16 nader te worden onderbouwd. Het voorstel van ED 2005 om de waarschijnlijkheidstoets te laten vervallen en bij een geschil te allen tijde een voorziening te vormen en de (proces)kansen te laten meewegen bij de waardering van de voorziening is daarmee in strijd.
3. De ontwikkeling van het civielrechtelijke winstbegrip mag niet worden beïnvloed door fiscale belangen. De fiscale winst is gebaseerd op dezelfde uitgangspunten als die van IFRS, maar kan daarvan door accentverschillen afwijken. Het is aan de rechter deze verschillen te beoordelen en expliciet te benoemen.
4. Indien niet is voldaan aan de voorwaarden voor de vorming van een voorziening in verband met geschillen, dient de directie een uitkeringstoets te verrichten waarbij mogelijke toekomstige uitgaven in verband met schadevergoedingsverplichtingen of schikkingsbedragen in verband met geschillen worden ingeschat. Tot het geschatte bedrag mogen geen uitkeringen worden gedaan zonder gevaar voor bestuurdersaansprakelijkheid.
5. Indien een voorziening is gevormd in verband met geschillen dient deze in de toelichting bij de voorzieningen volledig te worden toegelicht. Er dient inzicht te worden gegeven in alle informatie-elementen, waarbij afzonderlijk inzicht moet worden gegeven in de vorming, de vrijval en het gebruik van de voorziening voor geschillen.
6. Indien sprake is van een voorwaardelijk verplichting dienen de informatie-elementen van IAS 37 volledig te worden nageleefd. De nadruk moet liggen op informatie die objectief en feitelijk is vast te stellen.

9.4 Verantwoording en vervolgonderzoek

In de inleiding is aangegeven dat dit proefschrift is geschreven vanuit juridisch perspectief. Er is onderzoek gedaan naar de regelgeving rond verwerking en informatieverstrekking in verband met risico's van claims, juridische geschillen en rechtsgedingen. Het onderzoek heeft zich bewust beperkt tot jaarrekeningen van vennootschappen waarvan de aandelen zijn genoteerd aan de AEX en AMX die vallen onder het regime van IAS 37, omdat IAS 37 specifieke regels bevat voor de verwerking en informatieverstrekking van risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen in de jaarrekening. De vervolgvraag is of er lessen vallen te trekken voor titel 9 boek 2 BW en de Richtlijnen. Daarvoor is vervolg van het empirische onderzoek noodzakelijk dat wordt verricht onder jaarrekeningen van grote vennootschappen (met een eigen vermogen van meer dan 10 miljoen euro) die het regime van titel 9 boek 2 BW toepassen.

Vervolgens kan een hypothese worden getoetst die kan worden afgeleid uit het antwoord op vervolgvraag 2.4.3:

de mate van compliance bij de verwerking van claims, juridische geschillen en rechtsgedingen is hoger naar mate de omvang van de vennootschap groter is.

Om deze hypothese te toetsen wordt nader empirisch onderzoek verricht naar de verwerking van risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen in de jaarrekening, onder grote vennootschappen waarvan de aandelen niet aan de beurs zijn genoteerd, maar met een eigen vermogen van ten minste 10 miljoen euro, waarbij het regime van titel 9 boek 2 BW en de Richtlijnen wordt toegepast.⁵⁶¹

⁵⁶¹ Het criterium van ten minste 10 miljoen euro eigen vermogen is afgeleid van de bij de Henry Sijthoff prijs gehanteerde criteria.

9 Litigation in the financial statements summary, conclusions and recommendations

9.1 Summary

This dissertation investigated how to deal with contingencies in the financial statements in reporting practice: uncertain events resulting from present operations with possible future financial impact. This investigation deals with uncertain risks related to claims, legal disputes and law suits (litigation) as example of contingencies. Claims, legal disputes and law suits demand continuous estimations of risks to legal processes and their possible financial impact from the liable company. It depends on these estimations whether a contingent liability has to be included in the financial statements, the size of it and which information has to be given in order to meet the legal requirements. Therefore estimations are an important subjective element in the financial statements. Too pessimistic estimations may lead to cover the costs too early and to a too low result. Too optimistic estimations may lead to too low costs and a too high result. In certain circumstances the management may have an interest in allocating the result to a certain financial year by pessimistic or even by optimistic estimating, even though the result could have been allocated to another financial year. This is a kind of earnings guidance created by whether or not recognising a provision. In earlier investigations indications have been found that decisions could be earnings guiding by recognising a provision. For this reason the influence on the financial statements of estimations due to litigation have been limited under US GAAP (rules based). Also under IAS 37 specific regulations have been included for the recognition of litigation in the financial statements.

The thesis of this dissertation is:

How to deal with the risks related to claims, legal disputes and law suits according to the Dutch accounting law and their proportionality with the reporting practice of the fifty largest companies whose shares are listed in the NYSE Euronext Amsterdam.
Are (more) detailed rules and regulations needed?

In order to answer the thesis, the following three research questions have been formulated.

Research question 1 is:

How to deal with the risks related to claims, legal disputes and law suits with which the company is confronted in its operations according to the Dutch accounting law.

Research question 1 is carried out on the basis of a normative research.

After implementation of the Fourth Directive the accounting law has been included under Title 9, Book 2 of the Dutch Civil Code. According to the objective of article 2:362 of the Dutch Civil Code the financial statements are aimed to provide insight and a true and fair view. In the term true and fair view there is a central role for the Guidelines, which have the status of important source of knowledge of generally accepted standards, according to established case law. The conditions in Guidelines 252 for recognising provisions are strongly influenced by IAS 37 of IASB. Title 9 has also been adapted to the standards of IASB (the Modernising Directive). The

standards of IASB, which have been approved by the European Commission, are directly applicable to consolidated financial statements of companies whose shares are listed in the NYSE Euronext Amsterdam (IAS-regulation).

In the implementation of the Fourth Directive the legislator laid down that also a provision has to be recognised for clear risks. In 2005, after the adaption to the Modernising Directive, there has to be a probable liability, according to Article 2:374, section 1, of the Dutch Civil Code:

The balance sheet includes provisions to cover liabilities, the nature of which is clearly defined and which are probably to be incurred at the date of the balance sheet but uncertain as to the amount or as to the date on which they will arise.

By incorporating the word 'probably' in the legal text the risk provisions have not yet been disappeared after 2005. According to Hoogendoorn (1997) a probable chance is in case of a degree of assurance between 50% and 95%.

According to IAS 37 risks related to claims, legal disputes and law suits have to be dealt with as follows:

IAS 37.14, a provision shall be recognised when:

- (a) an entity has a present obligation (legal or constructive) as a result of a past event;
- (b) it is probable that an outflow of resources embodying economic benefits will be required to settle the obligation; and
- (c) a reliable estimation can be made of the amount of the obligation.

In respect of claims, legal disputes and law suits, the specific regulation of IAS 37.16 applies:

In rare cases, for example in a law suit, it may be disputed either whether certain events have occurred or whether those events result in a present obligation. In such a case, an entity determines whether a present obligation exists at the end of the reporting period by taking account of all available evidence, including, for example, the opinions of experts. The evidence considered includes any additional evidence provided by events after the reporting period. On the basis of such evidence:

- (a) where it is more likely than not that a present obligation exists at the end of the reporting period, the entity recognises a provision (if the recognition criteria are met); and
- (b) where it is more likely that no present obligation exists at the end of the reporting period, the entity discloses a contingent liability, unless the possibility of an outflow of resources embodying economic benefits is remote (..).

In 2005 both IASB and FASB started a convergence project with the aim of adapting IAS 37. A new definition 'liability' was proposed, which would be extended with the so called state 'ready obligations', whereas the definitions 'contingency' and 'provision' would disappear. This proposal has drawn a lot of criticism as this would be an artificial term that is not included in the legal concepts. The result of the proposed adaption is, that only on submitting a claim to the liable company leads to a liability as the company has to comply with any ruling delivered by the court. In combination with the proposal to cancel the standards of probability of IAS 37.14 and 37.16 this means that also (frivolous) claims, where the chances of success are unlikely for the claimant party, have to be recognised as a liability in the financial statements. Even the proposal to value stand-alone liabilities, as claims, legal disputes and law suits at the weighted average of the expected cash outflow (expected value method) is controversial. This is a complex valuation method which can lead to less relevant and less reliable information at the assessment of legal disputes. In 2015, at the moment

of concluding the manuscript of this dissertation, the debate on the revision of IAS 37 has shifted to the proposals for revisions of the Conceptual Framework.

In case the fiscal principles are to be used (micro and small entities) it is important that the fiscal case law sets other requirements for the recognition of provisions than the Guidelines. Besides the requirements of origin, the requirements of causal allocation and of reasonable chance of success have been set. The requirements have been analysed on the basis of fiscal case law. A notable difference with the civil law rules is that a probability test is lacking at the requirement of a reasonable chance of success. After studying the literature concerning the desirability to introduce one profit concept, it is my opinion that IFRS could serve as inspiration for the development of the fiscal profit concept. The details have to be left to justice. For the test whether a provision may be recognised fiscally, it is recommended that the court tests expressly for compatibility with the criteria of IAS 37. That does not mean, that the requirements of IAS 37 should determine the fiscal profit concept. It is conceivable that fiscally a provision may be recognised, without satisfying the criteria for probable chance of success (>50%). This can be justified by the liquidity aspect and the principle that the benefit of the doubt should be owned by the government for the estimation of specific risks related to claims, legal disputes and law suits. It is undesirable that fiscal interests have a role in the development of IAS.

Research question 2 is:

How are the risks related to claims, legal disputes and law suits resulting from operations approached in the financial statements of the largest companies whose shares are listed in the NYSE Euronext Amsterdam.

The results of the research of the financial statements have been identified in chapter 7. The research shows that 81% of the researched population has made a provision in relation to the risk of claims, legal disputes and law suits (AEX 87% and AMX 74%) and 90% has disclosed a contingent liability in relation to claims, legal disputes and law suits (AEX 96% and AMX 84%).

Subsequently a study was conducted to what extent the information elements from IAS 37.84-85 have been satisfied in the notes to the specific provisions:

The nature of the specific provision has been disclosed in 38% of the cases (AEX 50% and AMX 21%).

Quantification of the risks of specific provisions has been taken place in 76% of the cases (AEX 80% and AMX 71%).

A statement of movements of the specific provision has been made in 56% of the cases (AEX 70% and AMX 36%).

In one way or another the legal dispute has been followed in the notes in 29% of the cases (AEX 30% and AMX 29%).

A study was also conducted to what extent the information elements from IAS 37.86 have been satisfied in the notes to the contingent liabilities:

The nature of the disputes for which a contingent liability has been recognised, has been disclosed in the notes 79% of the cases (AEX 82% and AMX 75%).

Quantification of the risks of disputes has been taken place in 55% of the cases (AEX 64% and AMX 44%).

A statement which follows the financial flow of the risks has been given in 42% of the cases (AEX 41% and AMX 44%).

In one way or another the dispute has been followed legally in the notes in 55% of the cases (AEX 73% and AMX 31%).

Research question 3 has been covered in chapter 8.

Research question 3 is:

To what extent the accounting rules of IAS 37 regarding claims, legal disputes and law suits are respected in the financial statements of the largest companies whose shares are listed in the NYSE Euronext Amsterdam.

The answer to research question 3 gives information about the degree of compliance: to what extent the deal of risks regarding claims, legal disputes and law suits in the financial statements is compliant with the applicable rules and regulations. The research on compliance has been carried out among companies whose shares are listed in the NYSE Euronext Amsterdam AEX and AMX, with which the regime of IAS 37 is applicable. Compliance is identified in processing rules (recognition), whether a provision or a contingent liability is required according to IAS 37 and to what extent the required information elements have been satisfied (disclosure) according to IAS 37.

Recognition

The question whether a specific provision has to be recognised regarding risks of claims, legal disputes and law suits, requires a number of subjective assumptions to which, according to IAS 37.16, the opinion of experts should have a role as proof of the present obligation as at balance sheet date. An important role here is for the expert per excellence, the (regular) lawyer for the company that produces the financial statements. The lawyer has also a role at the estimation of the chance that the obligation only could be settled by an outflow of resources and at the estimation of the amount of the obligation. All this requires an accurate estimation of the chances in court.

According to the Nederlandse Orde van Advocaten contingencies concerning litigation cannot be estimated justifiably. It appears that by this the practice has to face a dilemma in reporting risks regarding claims, legal disputes and law suits. In order not to damage the relationship of trust between client and lawyer, the lawyer is obliged to give no concrete answer to the questions about the chances in court under the professional rules with a so called lawyers' letter. The answer of the lawyer has to be limited to objective data, such as the description of the litigation, the state of the litigation and the indication of what has been legally claimed. Therefore it is hard for the auditor to assess whether a recognised provision concerning risks of claims, legal disputes and law suits is compliant to rules and regulations. In spite of this dilemma, from the empirical research it appears that in 81% of the surveyed population with claims, legal disputes and law suits a specific provision has been recognised (AEX 87% and AMX 74%).

Disclosure

Subsequently a study was conducted whether the information elements from IAS 37.84-86 have been satisfied. Even when the notes to the specific provisions and to the contingent liabilities are read in conjunction, there are still companies who do not disclose all information elements in the financial statements. To the specific provision the description of the nature of the liability to which a provision has been recognised has not been disclosed in 18% of the cases (AEX 5% and AMX 36%). The quantification of the risk has not been made in 6% of the cases (AEX 0% and AMX 4%). An autonomous statement of movements is not present in 24% of the cases (AEX 15% and AMX 36%), although in all cases a combined survey was given. A description of the legal state has not been disclosed in the notes in 32% of the cases (AEX 15% en AMX 57%). In the notes to the contingent liabilities the nature of the liability has not been disclosed in 18% of the cases (AEX 9% and AMX 31%). The risk has not been quantified in 16% of the cases (AEX 14% and AMX 19%). The financial flow of the litigation has not been disclosed in 29% of the cases (AEX 27% and AMX 31%) and the legal progress of the litigation has not been disclosed in 37% of the cases (AEX 23% and AMX 50%). No indications has been found in the research of the financial statements that in the cases where not all information elements have been satisfied, the exemptions for disclosures applied.

9.2 Conclusions

Chapters 4 and 7 are the core of this dissertation. Chapter 4 covers the deal of risks regarding claims, legal disputes and law suits according to IAS 37. Chapter 7 covers the research of financial statements of companies whose shares are listed in AEX and AMX. By confronting the results of chapter 4 with the results of chapter 7 the question to what extent the regulations of IAS 37 have been complied with is researched in chapter 8.

This makes it possible to answer the last part of the problem definition as far as IAS 37 is applicable:

Are (more) detailed rules and regulations needed?

IAS 37 provides specific requirements for the recognition and disclosure of contingencies, more particularly for risks regarding claims, legal disputes and law suits. IAS 37 contains a practical guidance for the reporting practice which includes two probability thresholds:

- it has to be more likely than not that a present obligation exists, and
- it has to be more likely than not that the obligation will lead to an outflow of resources (probability requirement > 50%).

The proposed revision of IAS 37 in ED 2005 in which these practical thresholds are under pressure, has met with a lot of criticism. Meanwhile the debate has been shifted to the ED 2015 for the revision of the Conceptual Framework. It seems that now there is more attention to the specific nature of the contingent liabilities of IAS 37 as to claims, legal disputes and law suits.

The subjective estimates of the probable chance have to be supported by experts' judgements. Based on the professional rules the expert per excellence, the regular

lawyer, is not obliged to share concrete chances of success with the auditor. Despite this dilemma for the reporting practice, it is remarkable that 81% of the companies whose shares are listed in AEX or AMX, has recognised a specific provision for claims, legal disputes and law suits.

In chapter 7 the financial statements of companies whose shares are listed in AEX and AMX, have been researched in detail to the extent to which the information requirements have been satisfied. This detailed research enables other than conclusions on a higher level, also conclusions on a detailed level. Seen from a higher level, the regulations concerning the information provision have been satisfied reasonably well. It is important to note that there is a problem with the classification: it appears that information that should have been noted to the item provisions, has been noted frequently to the contingencies without explicit reference to this in the notes to the provisions. On a more detailed level it appears that in case of some companies there are some deficiencies. The required provision of information has not been fully satisfied, even when the information with the provision is considered in conjunction with the information with the contingencies. This means, that on a detailed level a specific provision not always has been disclosed, whereas by definition information on risks regarding claims, legal disputes and law suits is relevant. Therefore more attention is needed from the auditors to be compliant with the regulations of IAS 37.

Recommendations

From the normative research in chapters 2 to 6 and from its confrontation with the research of the annual accounts in chapters 7 and 8 the following recommendations have been derived:

The probability test of IAS 37.16 works as an important threshold for the recognition of a provision regarding litigation and should be retained.

According to IAS 37.16 the recognition of a provision regarding contingencies has to be substantiated. The proposal of ED 2005 to cancel the probability test, to recognise a provision at any time in case of a litigation and to take account of the (process) chance in the valuation of the provision infringes that.

The development of the civil profit concept may not be influenced by fiscal interests. The fiscal profit is based on the same principles as those of the IFRS, but can deviate due to differences in emphasis. It is up to the courts to judge and to explicitly identify these differences.

In case the requirements for the recognition of a provision regarding litigation have not been satisfied, the management has to conduct a benefits eligibility test identifying potential future outflow regarding compensation or settlement of liabilities related to litigation. To the estimated amount no distributions may be paid without risk to the director's liability.

In case a provision has been recognised regarding litigation, this provision has to be fully disclosed in the notes. Insight has to be given about all information elements, giving separate insight in the recognition, the release and the use of the provision regarding litigation.

In case there are contingencies, the information elements of IAS 37 have to be fully satisfied. The accent should be put on information that can be established objectively and actually.

Bijlagen

Geraadpleegde literatuur

- Aardema 1986 Aardema, E. (1986), Aantekening bij HR 26 maart 1986, *FED Fiscaal Weekblad*, 1986, (1297), blz. 4666-4668.
- Aardema 1996 Aardema, E., (1996), De passiefzijde van de fiscale balans, *Tijdschrift Fiscaal Ondernemingsrecht*, 1996, (25), blz. 82-89.
- Aardema 1998 Aardema, E., (1998), Ontwikkelingen rondom de fiscale passiva, *De Naamlooze Vennootschap*, 1998, (76.3), p. 59-62.
- Aardema 1999 Aardema, E., (1999), Het baksteenarrest in de knop gebroken, *Weekblad voor Fiscaal Recht*, 1999 (6367), blz. 1727-1732.
- Aardema 2000 Aardema, E. (2000), noot bij HR 13 oktober 1999, *BNB* 2000/157.
- Aardema 2004 Aardema, E., (2004), noot bij HR 25 juni 2004, *BNB* 2004/ 347.
- ABA 1976 American Bar Association, (1976), *Statement of Policy Regarding Lawyers' Responses to Auditors' Requests for Information*, Committee on Audit Inquiry Responses, American Bar Association, Section of Business Law, 1976
- Adriani 1940 Adriani, P.J.A., (1940), Eenige opmerkingen over het begrip winst in het wetsontwerp, *De Naamlooze Vennootschap* 1940, (18), blz. 334 t/m 337.
- AFM 2009 Autoriteit Financiële markten, (2009), Brochure *koersgevoelige informatie*, www.afm.nl, Amsterdam, november 2009.
- AFM 2013 Autoriteit Financiële markten, (2013), Brochure *Voorzieningen, voorwaardelijke verplichtingen en activa* toezicht financiële verslaggeving, www.afm.nl, Amsterdam, oktober 2013.
- AICPA 1976 American Institute of Certified Public Accountants, (1976), Statements on auditing standards No. 12, *Inquiry of a client's lawyer concerning litigation, claims and assessments*, januari 1976.
- Amer c.s.1995 Amer Tarek, Karl Hackenbrack & Mark Nelson, (1995), Context-Dependence of Auditors' Interpretations of *the SFAS No. 5* Probability Expressions, *Contemporary Accounting Research*, 1995, (12.1) pp 25-39.
- Arnold c.s. 1998 Arnold, C.A., G.A. Arnold en C.P.M. Overboom (1998), Ontwikkelingen rond voorzieningen, disclosure, de invloed van het Zinkwitarrest, *Maandblad voor Accountancy en Bedrijfseconomie* 1998, (72/3), blz. 93 t/m 105.
- Barth 1955 Barth, K., (1955), *Die Entwicklung des deutschen Bilanzrechts*, Band II Steuerrecht, Stuttgart: Selbstverlag des Verfassers.

Bauwhede en Willekens 2003	Bauwhede, H. Van der en M. Willekens, (2003), Earnings Management in Belgium: a review of the Empirical Evidence, <i>Tijdschrift voor Economie en management</i> , 2003, (XLVIII), blz. 199 t/m 217.
Beckman en van der Zanden 1983	Beckman, H. en P.M. van der Zanden, (1983), Goed koopmansgebruik, maatschappelijk aanvaardbare normen en de jurisprudentie van de ondernemingskamer inzake jaarrekeningen, <i>Weekblad Fiscaal Recht</i> , 1983 (nr. 5594), blz. 673 t/m 685.
Beckman en van der Zanden 2002	Beckman, H. en P.M. van der Zanden, (2002), Het toestaan van internationale verslaggevingsstandaarden in jaarrekeningen van Nederlandse rechtspersonen, <i>Ondernemingsrecht</i> , 2002, (2002.7), blz. 194 t/m 198.
Berk, Lodewijk en veerman 2005	Berk, J.W., R. Lodewijk & S.A. Veerman, (2005), De Richtlijnen voor de jaarverslaggeving – Dutch GAAP?, <i>Onderneming & Financiering</i> , 2005, (66), blz. 10 t/m 16.
Blaey de 1961	Blaey, W.N. de, (1961), Enige opmerkingen over verschillen tussen bedrijfseconomische en fiscale begrippen, meer in het bijzonder t.a.v. het winstbegrip, <i>Weekblad voor Fiscaal Recht</i> , 1961, (4538), blz. 61 t/m 70.
Blom 1955	Blom, A., (1955), Goed koopmansgebruik en lastenverdeling, <i>Weekblad voor Privaatrecht Notarisambt en Registratie</i> , 1955 (4278), blz. 1255 t/m 1258 en 1955 (4279), blz. 1277 t/m 1282.
Bont de 1997	Bont, G.J.M.E. de, (1997), <i>De relatie tussen het fiscale winstbegrip en de vennootschapsrechtelijke jaarrekening in rechtsvergelijkend perspectief</i> , diss. Katholieke Universiteit Brabant, Pijnenburg.
Bos de 1991	Bos, A. de, (1991), Materialiteit, <i>Maandblad voor Accountancy en Bedrijfseconomie</i> , 1991, (1991.1&2), blz. 12 t/m 21.
Bos de en Vergoossen 1991	Bos, A. de, en R.G.A. Vergoossen, (1991) <i>Niet uit de balans blijkende verplichtingen: “refleXXies” en “prospeXXies”</i> , FMA-kroniek, 1991, Groningen, Wolters-Noordhoff blz. 141 t/m 152.
Bos de 1996	Bos, A. de, (1996), Presentatiematerialiteit: het materialiteitsbeginsel bij de presentatie van financiële informatie in de jaarrekening, diss. EUR, Delwel.
Boschma c.s., 2005	Boschma, H.E., M.L. Lennarts & J.N. Schutte-Veenstra (2005), <i>Alternatieve systemen voor kapitaalbescherming</i> , Instituut voor Ondernemingsrecht Groningen, 2005.
Brüll 1964	Brüll, D, (1964) <i>Objectieve en subjectieve aspecten van het fiscale winstbegrip</i> , diss. UVA Amsterdam, FED, 1964.

Brüll, Zwemmer en Cornelisse 1980	Brüll, D., J.W. Zwemmer en R.P.C. Cornelisse (1980), <i>Fed's Fiscale Brochures, Goed koopmansgebruik</i> , Deventer, tweede druk.
Bruinessen van 1986	Bruinessen, W. van, (1986), <i>Voorzieningen</i> , in: <i>Belastingrecht in cijfers</i> , red. H. van Dijk en J.G. Kuijl, juli 1986, supplement 21, <i>Voorzieningen</i> .
Bruijsten 2009	Bruijsten, C., (2009), De toekomst van het fiscale jaarwinstbegrip, <i>Weekblad voor Fiscaal Recht</i> , 2009 (6818), blz. 823 t/m 832.
Bruijsten 2010	Bruijsten, C., (2010), Twijfels rondom het voorstel onzekere belastingpositie, <i>Weekblad voor Fiscaal Recht</i> , 2010 (6852) blz., 131 t/m 135.
Burgers 1999	Burgers, I.J.J., (1999) Over voorzieningen, codificatie en de wenselijkheid van eenheid in het recht, <i>Ondernemingsrecht</i> , 1999 (1999.4), blz. 97 t/m 102.
Burgert, Timmermans en Joosten 1990a	Burgert R., C.W.A. Timmermans en H.F.J. Joosten, (1990), <i>De jaarrekening nieuwe stijl</i> , zevende druk, deel 1, Samsom H.D. Tjeenk Willink, Alphen aan den Rijn, 1990.
Burgert, Timmermans en Joosten 1990b	Burgert R., C.W.A. Timmermans en H.F.J. Joosten, (1990), <i>De jaarrekening nieuwe stijl</i> , zesde druk, deel 2, Samsom H.D. Tjeenk Willink, Alphen aan den Rijn, 1990b.
Commissie Rijkens 1955	Commissie Rijkens, 1955, <i>het jaarverslag</i> , Rapport van de Commissie Jaarverslaggeving van het Verbond van Nederlandsche Werkgevers, het Centraal Sociaal Werkgeversverbond, het Katholiek Verbond van Werkgeversvakverenigingen en het Verbond van Protestants-Christelijke Werkgevers in Nederland, 's-Gravenhage.
Commissie Hamburger 1962	Commissie Hamburger, 1962, <i>verslaggeving, verantwoording en voorlichting door besturen van naamloze vennootschappen</i> , Raad van Nederlandse werkgeversverbonden.
Commissie Verdam 1965	<i>Herziening van het ondernemingsrecht</i> , 1965, Rapport van de Commissie ingesteld bij beschikking van de minister van Justitie van 8 april 1960, Staatsuitgeverij 's-Gravenhage, blz. 57.
Cornelisse 1999	Cornelisse, R.P.C., (1999), aantekening bij HR 26 augustus 1998, BNB 1998/409, <i>FED Fiscaal Weekblad</i> , 1999 (2747), blz. 154.
Cornelisse en Lubbers 2004	Cornelisse, R.P.C., en A.O. Lubbers, (2004), De ontwikkeling van goed koopmansgebruik door de Hoge Raad, <i>Weekblad voor Fiscaal Recht</i> , 2004 (6590), blz. 1214 t/m 1228.

Davies, c.s. 1992	Davies, M., R. Paterson en A. Wilson, (1992), <i>UK GAAP</i> , Ernst & Young, third editon, 1992.
Deakin 1989	Deakin, E.B., Accounting for contingencies, the Pennzoil-Texaco case, <i>Accounting Horizons</i> , 1989, (1989.3), blz. 21 t/m 28.
Documentatie jaarrekening	Documentatie rond de jaarrekening, Beckman en Volgenant, losbladig, kluwer, Deventer.
Doornebal 2006	Doornebal, J., (2006), De dreigende uitholling van koopmansgebruik, in: Albregtse D.A. en P. Kavelaars (red.) <i>Maatschappelijk heffen</i> , 2006, Kluwer Deventer.
Doornebal 2008a	Doornebal, J., (2008), Ontwikkelingen rond goed koopmansgebruik, <i>Tijdschrift Fiscaal Ondernemingsrecht</i> , 2008 (100), blz. 160 t/m 170.
Doornebal 2008b	Doornebal, J., (2008), Goed koopmansgebruik als open norm, <i>NDFRB</i> , 2008, (2008-33).
Doornebal 2011	Doornebal, J., Voorziening mogelijk voor periodegebonden uitgaven?, <i>NDFRB</i> 2011, (2011-17).
Douma en Lubbers 2002	Douma S.C.W., en A.O. Lubbers, (2002) , De rol van het matchingbeginsel bij de toerekening van uitgaven, <i>Weekblad voor Fiscaal Recht</i> , 2002, (6465), blz. 111 t/m 119.
Epe 2010	Epe P., (2010), <i>Winstbelasting in de bedrijfseconomische jaarrekening</i> , diss. Nyenrode Business Universiteit, 2010.
Essers 1992	Essers, P.H.J., (1992), Goed koopmansgebruik versus maatschappelijk aanvaardbare normen. Goed koopmansgebruik ter discussie, <i>Tijdschrift Fiscaal Ondernemingsrecht</i> , 1992 (1992.2), blz. 55 t/m 70.
Essers 1997	Essers, P.H.J., noot bij HR 9 oktober 1996, BNB 1997/46.
Essers 1998	Essers, P.H.J., (1998), Gevolgen van het baksteen-arrest voor de vorming van een fiscale voorziening ter zake van de komst van de euro, <i>Tijdschrift Fiscaal Ondernemingsrecht</i> , 1998 (40), blz. 247 t/m 252.
Essers 2003	Essers, P.H.J., (2003), Goed koopmansgebruik: quo vadis?, <i>Tijdschrift Fiscaal Ondernemingsrecht</i> , 2003 (69), blz. 157 t/m 165.
Essers 2005	Essers, P.H.J. (2005), De toekomst van Goed Koopmansgebruik na de invoering van International Financial Reporting Standards in 2005, <i>Geschriften van de Vereniging voor Belastingwetenschap</i> , No. 224, Kluwer, Deventer, 2005.

Essers 2007	Essers, P.H.J., (2007), CCCTB dreigt aan vlijt ten onder te gaan, <i>Weekblad voor Fiscaal Recht</i> , 2007 (6727), blz. 741 t/m 742.
Essers 2011	Essers, P.H.J., (2011), De Hoge Raad als gids en orakel bij goed koopmansgebruik. BNB 2008/168 versus BNB 1944/33. <i>Weekblad voor Fiscaal Recht</i> , 2011(6919), blz. 1076 t/m 1080.
FEE 1997	Fédération des Experts Comptables Européens (1997), <i>a comparative study on conceptual frameworks in Europe</i> .
Fesler en Hagler 1989	Fesler R.D. en J.L. Hagler (1989), Litigation disclosures under SFAS No. 5: a study of actual cases, <i>Accounting Horizons</i> , 1989, (1989.3), blz. 10 t/m 19).
FASB 1975	Financial Accounting Standards Board, (1975), <i>Statement of Financial Accountings Standards No. 5, Accounting for Contingencies</i> , Stamford, FASB 1975.
FASB 1976	Financial Accounting Standards Board, (1976), <i>Interpretation No. 14, Reasonable estimation of the amount of a loss, an interpretation of FASB Statement No. 5</i> , Stamford, FASB 1976.
Flipsen 1996	Flipsen, P.H.M., (1996), Mogelijkheden voor de vorming van een fiscale voorziening verruimd?, <i>Maandblad Belasting Beschouwingen</i> 1996, pag. 349 t/m 356.
Flipsen 1998	Flipsen, P.H.M., Het Baksteenarrest: Hoge Raad verruimt de mogelijkheid tot vorming van een fiscale voorziening, <i>Maandblad Belasting Beschouwingen</i> , 1998, blz. 399 t/m 406.
Fortuin 1989	Fortuin, P., (1989), <i>Fed Fiscaal Weekblad, FED</i> , 1989 (1989/362, noot bij Hoge Raad 15 februari 1989.
Fray 1946	Fray, J.A., (1946), De fiscale winstberekening, in: P.J.A. Adriani (red.), <i>Fiscale ervaringen in bezettingstijd 1940-1945</i> , L.J. Veen's uitgeverijmaatschappij N.V., Amsterdam, 1946, blz. 172 t/m 183.
Fray 1955	Fray, J.A., (1955), Goed koopmansgebruik, <i>Weekblad voor Privaatrecht Notarisambt en Registratie</i> , 1955 (4270), blz. 1071 t/m 1075 en (4271), blz. 1101 t/m 1105.
Freedman 2004	Freedman J., (2004), Aligning Taxable Profits and Accounting Profits: Accounting standards, legislators and judges, <i>eJournal of Tax research</i> 71, Vol. 2, No. 1 2004, eJITTaxR 4, 2004.
Geffen van 2005	Geffen C. van, (2005), Kanttekeningen bij de modernisering van het Nederlandse jaarrekeningenrecht, <i>Maandblad voor Accountancy en Bedrijfseconomie</i> 2005, (79.9), blz. 334 t/m 342.

- Giele 1956 Giele, J.F.M., (1956), Goed koopmansgebruik, *Weekblad voor Fiscaal Recht*, 1956 (4318), blz. 369 t/m 376.
- Goes 1995 Goes, P.F., (1995), Fiscale jaarwinstaspecten: diverse milieufactualiteiten, *Weekblad voor Fiscaal Recht*, 1995 (6178), blz. 1901 t/m 1917.
- Goes 1996 Goes, P.F., (1996), Het Mestarrest: geringe verzachting strenge voorzieningenleer, *Weekblad voor Fiscaal Recht* 1996 (6215), blz. 1431 t/m 1440.
- Goes 1997a Goes, P.F., (1997), Het eerste 'bodemsanerings-' en het 'asbest claimarrest', *Weekblad voor Fiscaal Recht*, 1997 (6228), blz. 64 t/m 75.
- Goes 1997b Goes, P.F., (1997), aantekening bij HR 29 augustus 1997, *FED Fiscaal weekblad* 1997 (2683), FED 1997/813.
- Goes 1998a Goes, P.F., (1998), De commerciële voorziening, *Weekblad voor Fiscaal Recht*, 1998 (6291), blz. 677 t/m 690.
- Goes 1998b Goes, P.F., (1998), Analyse en gevolgen van het baksteenarrest, *Weekblad voor Fiscaal Recht*, 1998 (6318), blz. 1723 t/m 1736.
- Goes 1998c Goes, P.F., (1998), De commerciële voorzieningen versus de fiscale voorzieningen en de kostenegaliseringsreserve, *Weekblad voor Fiscaal Recht*, 1998 (6292), blz. 713 t/m 720.
- Goes 1999 Goes, P.F., Ontwikkelingen rondom de "commerciële voorziening", *Weekblad voor Fiscaal Recht*, 1999 (6337), blz. 534 t/m 547.
- Goes 2000 Goes, P.F., (2000), Fiscale Monografieën nr. 93, *De fiscaal aftrekbare passiva*, Deventer 2000, diss. Erasmus Universiteit Rotterdam.
- Goes 2001 Goes, P.F., (2001), Het nieuwe passivabesluit van de staatssecretaris, *Weekblad voor Fiscaal recht*, 2001 (6426), blz. 347 t/m 358.
- Hafkenscheid 2009 Hafkenscheid R.P.F.M., (2009), Kwantificeren van waarschijnlijkheid voor de waardering van onzekere belastingposities, *Maandblad voor Accountancy en Bedrijfseconomie*, 2009, (83.5), blz. 166 t/m 172.
- Harmsen 1946 Harmsen E.E., (1946), *Belastingheffing van de Naamloze vennootschap*, P.J.A. Adriani (red.), Fiscale ervaringen in bezettingstijd 1940-1945, L.J. Veen's uitgeverijmaatschappij N.V., Amsterdam, 1946, blz. 3 t/m 29.

Hellema 1953	Hellema, H.J., (1953), <i>De ontwikkeling van het begrip winst in het Nederlandse belastingrecht</i> , FED bundel Winst- en Verlies, 1953, blz. 25 t/m 39.
Heijden 2006	Heijden, J.M. van der, (2006), <i>Winstrealisatie bij onderhanden werk volgens goed koopmansgebruik</i> , diss. Universiteit Leiden, Kluwer, 2006.
Heithuis en van den Hurk 2011	Heithuis, E.J.W., en R.J.M.M. van den Hurk, (2011), BNB 2008/168: WHAT'S NEW?, <i>Weekblad voor Fiscaal Recht</i> , 2011 (6912), blz. 862 t/m 865.
Hoepen van 2005	Hoepen, M.A., van, IFRS en fiscale winstbepaling, (2005), <i>Tijdschrift Fiscaal Ondernemingsrecht</i> , 2005 (79), blz. 89 t/m 95.
Hoepen van 2007	Hoepen, M.A., van, Goed koopmansgebruik en IFRS, <i>Maandblad belasting beschouwingen</i> , 2007 (76), blz. 291 t/m 298.
Hoeven ter 1997	Hoeven, R.L. ter, (1997), <i>Reorganisatie en Jaarrekening</i> , diss. EUR, Delwel, Den Haag.
Hoeven ter 1998	Hoeven, R.L., (1998), Reorganisatie en jaarrekening(beleid), <i>Maandblad voor Accountancy en Bedrijfseconomie</i> 1998 (72.10), blz. 505 t/m 519.
Hoeven ter 2005	Hoeven, R.L. ter, (2005), Principle-based versus rule-based accounting standards waar ligt de balans?, <i>Maandblad voor Accountancy en Bedrijfseconomie</i> , 2005, (79.10), blz. 475 t/m 485.
Hofstra en Stevens 1988	Hofstra H.J. en L.G.M. Stevens, (1988), <i>Inkomstenbelasting</i> , Kluwer Deventer, derde druk, 1988.
Hofstra 1992	Hofstra, H.J., (1992), <i>Inleiding tot het Nederlands belastingrecht</i> , Kluwer Deventer, zevende druk, 1992.
Hoogendoorn J 2000	Hoogendoorn, J., (2000), <i>Fiscale winstbepaling en maatschappelijke jaarrekening: Goed koopmanschap en de in het maatschappelijk verkeer als aanvaardbaar beschouwde normen</i> , dissertatie, UvA, Bussum, 2000.
Hoogendoorn J 2005	Hoogendoorn, J., (2005), De IAS/IFRS en de fiscale winstbepaling, <i>Weekblad voor Fiscaal Recht</i> , 2005, (6609), blz. 107 t/m 112.
Hoogendoorn MN 1996	Hoogendoorn, M.N., (1996), Accounting and taxation in Europe, a comparative overview, <i>The European Accounting Review</i> , 1996, (1996.5), supplement 783-794.

Hoogendoorn MN 1997a	Hoogendoorn, M.N., (1997), <i>Voorzieningen in de jaarrekening</i> , Delwel, 's-Gravenhage, 1997.
Hoogendoorn MN 1997b	Hoogendoorn, M.N., (1997), <i>Voorzieningen in de jaarrekening</i> , Monografieën Externe Verslaggeving, Redactie: H. Beckman, M.A. van Hoepen en F. Krens, Delwel, Uitgeverij B.V., 's-Gravenhage, 1997.
Hoogendoorn MN 1998a	Hoogendoorn, M.N., (1998), Voorzieningen in de jaarrekening, de ingrijpende gevolgen van de internationale regelgeving, Pacioli journal, jaargang 11, nummer 5, september 1998, blz. 4 t/m 7.
Hoogendoorn MN 1998b	Hoogendoorn, M.N., (1998), Verwerking in de jaarrekening van uitgaven in het kader van de milleniumproblematiek, Maandblad voor Accountancy en Bedrijfseconomie 1998, blz. 470 t/m 479 (1998b).
Hoogendoorn MN 2001	Hoogendoorn, M.N., (2001), Voorzichtig met voorzieningen, Maandblad voor Accountancy en Bedrijfseconomie, 2001, blz. 290 t/m 291.
Huijgevoort van 1994	Huijgevoort, B.F.A. van, (1994), De voorziening in beweging, <i>Maandblad Belasting Beschouwingen</i> 1994 (1994.11), blz. 381 t/m 384.
Huijgevoort van 1995	Huijgevoort, B.F.A. van, (1995), De ziektekostenvoorziening voor gezonde werknemers, een nieuw fenomeen?, <i>Weekblad voor Fiscaal Recht</i> , 1995, (6150), blz. 691 t/m 697.
Huizenga 1969	Huizenga, P.W., (1969), <i>De jaarrekening van ondernemingen, beschouwingen over de voorstellen tot wettelijke regeling</i> , Kluwer, 1969.
EU/IAS	International Accounting Standard 37, Voorzieningen, voorwaardelijke verplichtingen en voorwaardelijke activa, Publicatieblad van de Europese Unie, L 261/320.
IASB 2005	International Accounting Standards Board, Exposure Draft of proposed amendments to IAS 37 Provisions, Contingent Liabilities and Contingent Assets, ED 2005.
IASB 2010	International Accounting Standards Board, Exposure Draft ED 2010: Measurement of Liabilities in IAS 37.
IASB 2015	IASB, (2015), Exposure Draft, ED 2015/3, <i>Conceptual Framework for Financial Reporting</i> , the IASB
IASC	International Accounting Standards Committee, International Accounting Standard 10: <i>Contingencies and Events Occurring After the Balance Sheet Date</i> .

IASC 1996	International Accounting Standards Committee, <i>Draft Statement of Principles: Provisions and Contingencies</i> , 1996.
IASC 1997	International Accounting Standards Committee, <i>Exposure Draft, E 59, Provisions, Contingent Liabilities and Contingent Assets</i> , 1997.
IASC 1998	International Accounting Standards Committee, International Accounting Standard IAS 37: <i>Provisions, Contingent Liabilities and Contingent Assets</i> , 1998.
IJsselmuiden 1964	IJsselmuiden, Th.S., (1964) <i>De fiscale balans in Nederland en in de andere landen van de Europese Economische Gemeenschap</i> , Fiscale Monografieën, nr. 21, Kluwer, Deventer, 1964.
IJsselmuiden 1965	IJsselmuiden, Th.S., (1965), Enige opmerkingen over het voorontwerp van een wet op de jaarrekening van ondernemingen, de <i>Naamloze Vennootschap</i> , 1965, (9),1965.
IJsselmuiden 1985	IJsselmuiden Th.S., (1985), Grondslagen van winstberekening naar burgerlijk en belastingrecht, <i>Maandblad belastingbeschouwingen</i> , 1985, blz. 8 t.m 10
IJsselmuiden 1990	IJsselmuiden, Th.S., (1990), FED Fiscaal Weekblad 1990, <i>FED 1990/256</i> , aantekening bij Hoge Raad 17 januari 1990.
IJsselmuiden 1994	IJsselmuiden, Th.S., (1994), FED Fiscaal Weekblad, <i>FED 1994/173</i> , aantekening bij HR 22 december 1993.
IJsselmuiden 2005	IJsselmuiden, (2005) <i>Groene Serie Rechtspersonen</i> , losbladige editie, 2005.
Jansen 2005	Jansen, J.J.M., (2005), Is codificatie van goed koopmansgebruik gewenst? <i>Weekblad voor Fiscaal Recht</i> , 2005, (6630), blz. 915 t/m 917.
Johnson 1994	Johnson, L. Todd, (1994), <i>Future Events, A Conceptual Study of Their Significance for Recognition and Measurement</i> , Australian Accounting Standards Board, Canadian Accounting Standards Board, International Accounting Standards Committee, United Kingdom Accounting Standards Board, United States Financial Accounting Standards Board, 1994.
Joling (2007)	Joling, J., <i>Van claimcultuur naar claimmanagement</i> , oratie Nyenrode Business Universiteit, 2007.
Kamp 2008	Kamp, Bart, (2008) Samenvatting grondslagen voor aangifte en jaarrekening kleine ondernemingen, <i>Maandblad voor Accountancy en Bedrijfseconomie</i> , 2008, (82.10), blz. 425 t/m 434.

Kampschöer 1997	Kampschöer, G.J.W.M., (1997), <i>Verschillen tussen de fiscale aangifte en vennootschappelijke jaarrekening</i> , in: <i>Beschouwingen over de verschillen tussen de fiscale en de vennootschappelijke jaarrekening</i> , Ministerie van Financiën, s'-Gravenhage.
Kampschöer 2004	Kampschöer, G.W.J.M., IFRS en de verhouding tot het Nederlandse fiscale winstbegrip, <i>Weekblad voor Fiscaal Recht</i> , 2004, (6590), blz. 1228 t/m 1232.
Klaassen 1990	Klaassen, J., (1990), <i>Verwerking en vermelding van onzekerheden en verliesrisico's, Vergelijkbaarheid van jaarrekeningen in nationaal en internationaal perspectief</i> , Kluwer bedrijfswetenschappen, 1990, red. Beckman, blz. 67 t/m 80.
Klaassen en Bak 1999	Klaassen, J. en G.G.M. Bak, (1998) <i>Externe verslaggeving</i> , Houten 1999, vierde druk, Stenfert Kroese, Houten.
Kloosterhoff en van Zoelen 2009	Kloosterhof, Sander en Dennis van Zoelen, (2009), Accounting for uncertain income tax positions, <i>European Taxation</i> , 2009, (49.8/9), blz. 415 t/m 421.
Koprowski c.s. 2009	Koprowski W.R., Steven J. Arsenault & Michael Cipriano, (2009), Financial Statement of Pending Litigation: Attorneys, Auditors, and Difference of Opinions, <i>Fordham Journal of Corporate & Financial Law</i> , Volume 15, issue 2, 2009, pp. 439-458.
Krens 1979	Krens F., Voorzieningen en 'contingencies' , <i>De Naamloze Vennootschap</i> , 1979, blz. 131 t/m 135.
Krol 2006	Krol, A.N., (2006) <i>Voorzieningen: herziening verantwoord</i> , Beckman-bundel, blz. 337 t/m 352., Kluwer, Deventer, 2006.
Kruif de 1985	Kruif J.D., de, (1985), De invloed van publikatievoorschriften op de fiscale jaarrekening, <i>Maandblad Belastingbeschouwingen</i> 1985, blz. 28 t/m 31.
Kuijl 1987	Kuijl, J.G., (1987) <i>Winstallocatie in de tijd bij het kasstelsel</i> , Gouda Quint, Arnhem, 1987, diss. Rijksuniversiteit Leiden.
Kuijl 1993	Kuijl, J.G. e.a., (1993) <i>Vennootschapsbelasting, Jaarrekening en Aangifte</i> , Gouda Quint, 1993.
Langendijk 1998	Langendijk, H.P.A.J., (1998) <i>De kwaliteit van winst: een essay over winstbepaling, winststuring alsmede winstbestemming</i> , oratie, Nyenrode Universiteit, Breukelen, 1998.
Langendijk 1999	Langendijk, H.P.A.J., (1999), <i>Actuele ontwikkelingen op het gebied van voorzieningen in de jaarrekening, Is the IASC taking the toys from the boys?</i> , in: Hoe goed is een woord op zijn tijd, Verhoog-bundel, Nivra Amsterdam, 1999, blz. 263 t/m 276.

- Lennard en Thompson 1995 Lennard, Andrew and Sara Thompson, *Provisions, Their Recognition, Measurement and Disclosure in Financial Statements*, Australian Accounting Standards Board, Canadian Accounting Standards Board, International Accounting Standards Committee, United Kingdom Accounting Standards Board, United States Financial Accounting Standards Board, Financial Accounting Series No.155-D, 1995.
- Lennard 1998 Lennard, Andrew, (1998), Provisions and contingencies, *Accountancy*, 122, no. 1263, 1998, blz. 71.
- Lennarts, en Schutte-Veenstra 2004 Lennarts, M.L., J.N. Schutte-Veenstra, (2004), *Versoepeling van het bv-kapitaalbeschermingsrecht*, Instituut voor Ondernemingsrecht Groningen, 2004.
- Lennarts, 2007 Lennarts, M.L., De voorgestelde regeling van uitkeringen aan aandeelhouders van een bv nader beschouwd, *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie*, 2007, (6731), blz. 966 t/m 975.
- Ligthart en Lubbers 2011a Ligthart, N.M., en A.O. Lubbers, (2011), Welke feiten en omstandigheden zijn van belang in het kader van de fiscale jaarwinstbepaling?, *Weekblad voor Fiscaal Recht*, 2011, (6900), blz. 420 t/m 427.
- Ligthart en Lubbers 2011b Ligthart, N.M. en A.O. Lubbers, (2011), naschrift bij Heithuis en van den Hurk, Welke feiten en omstandigheden zijn van belang in het kader van de fiscale jaarwinstbepaling?, *Weekblad voor Fiscaal Recht*, 2011, (6912), blz. 865 t/m 866.
- Lubbers 2000 Lubbers, A.O., (2000) Fiscale Monografieën nr. 95, *Foutenleer*, Deventer 2000, diss. Erasmus Universiteit Rotterdam.
- Lubbers 2001 Lubbers, A.O., Baksteenarrest en inhaal, *Weekblad voor Fiscaal Recht*, 2001, (6422) , blz. 212-222
- Lubbers 2001 Lubbers, A.O., (2001), Onjuiste rechtsopvattingen inzake de foutenleer, *Weekblad voor Fiscaal recht* 2001, (6437), blz. 782-785.
- Lubbers 2005 Lubbers A.O., *Goed koopmansgebruik*, Een onderzoek naar de rol van de wetgever en rechter bij de introductie en ontwikkeling van goed koopmansgebruik, SDU, 2005.
- Lubbers 2007 Lubbers, A.O., (2007), Noot bij HR 13 oktober 2006, *BNB* 2007/10.
- Lubbers 2011 Lubbers, A.O., (2011), Noot bij HR 28 januari 2011, *BNB* 2011/85.

- Meijburg 1940 Meijburg, W.H., (1940), Vergelijking van het ontwerp winstbelasting met de Indische vennootschapsbelasting en andere buitenlandse wetgevingen, *De Naamloze Vennootschap*, 1940, blz. 342 t/m 345.
- Meussen 2006 Meussen. G.T.K., (2006), Tariefsverlaging en grondslagverbredende maatregelen, *Tijdschrift Fiscaal Ondernemingsrecht* 2006, (87), blz. 143 t/m 154.
- Minnen van 2009 Minnen, R van, (2009), De reorganisatievoorziening: fiscaal eerder te vormen dan commercieel, *Weekblad voor Fiscaal Recht*, 2009, (6804), blz. 347 t/m 354.
- Nieuweboer 2008 Nieuweboer, M., Het “goodwillgat” bestaat niet, *Weekblad voor Fiscaal recht*, 2008, (6764), blz. 511 t/m 522.
- Nobes 2003 Nobes C.W., (2003), *A Conceptual Framework for the Taxable Income of Business, and How to Apply it under IFRS*, ACCA.
- Offeren van 2010 Offeren, D.H. van, (2010), *De brug tussen principles en rules based accounting*, in: *Overbruggen*, Opstellenbundel aangeboden aan prof. dr. J.G. Kuijl R.A., onder redactie van D.H. van Offeren, T.L.M. Verdoes en J.P.J. Witjes, Leiden, 2010, blz. 111 t/m 120.
- Polak 1940a Polak, N.J., (1940), Goed koopmansgebruik in verband met de winstbelasting, *De Naamloze Vennootschap*, 1940, blz. 33 t/m 35.
- Polak 1940b Polak, N.J., (1940), Het winstbegrip van het ontwerp, *De Naamloze Vennootschap*, 1940, blz. 337 t/m 340.
- Poppel van 1952 Poppel, J.P. van, (1952), *Goed koopmansgebruik in verband met de winstbelasting*, L.H. Belle, J. Brands, D.H. Brummelman, A.C.J. Jonkers en J.A.M.F. Lindner (red.). Opstellen ter gelegenheid van een kwart eeuw VAGA, Pangkalpinang, Nijth, 1951, blz. 159 t/m 172.
- Nelson c.s. 2002 Nelson Mark W., John A. Elliot & Robin L. Tarpley, (2002), Evidence from Auditors about Managers’and Auditors’Earnings Management Decisions, *The Accounting review*, (77), pp. 175-202.
- Overbeeke van 1980 Overbeeke, M.P. van, (1980), *Winst en pensioen: Enige beschouwingen over de grondslagen van de fiscale winstbepaling en de waardering van pensioenverplichtingen in het kader van veranderende prijs- en koopkrachtverhoudingen*, diss. VU Amsterdam, Deventer, Kluwer, 1980.
- Overboom en Langelaan 1998 Overboom C.P.M. en J.S. Langelaan, (1998), Voorzieningen en jaarrekeningbeleid, *Pacioli journal*, (11.5), 1998, blz. 8 t/m 11.

Overboom en Vergoossen 1997	Overboom C.P.M. en R.G.A. Vergoossen, (1997), Voorzieningen en jaarrekeningenbeleid, <i>Maandblad voor Accountancy en Bedrijfseconomie</i> , 1997, (97.9), blz. 405 t/m 416.
RJ 1996	Raad voor de Jaarverslaggeving, (1996), <i>Stramien voor de opstelling en vormgeving van jaarrekeningen</i> , Deventer, Kluwer, editie 1996.
RJ 2011	Raad voor de Jaarverslaggeving, (2011), <i>Richtlijnen voor de Jaarverslaggeving</i> , Deventer, Kluwer, editie 2011.
Rietschoten 1946	Rietschoten, A.M. van, (1946), <i>Bedrijfseconomische gevolgen van de fiscale winstbepaling</i> , in: P.J.A. Adriani (red.), <i>Fiscale ervaringen in bezettingstijd 1940-1945</i> , L.J. Veen's uitgeverijmaatschappij N.V., Amsterdam, 1946, blz. 184 t/m 202.
Russo 1997	Russo, R., (1997), Enige ontwikkelingen bij de toepassing van fiscale passiefposten, <i>Fiscaal Weekblad FED</i> 1997, (199), blz. 821 t/m 824.
Russo 2011	Russo, R., (2011), De betekenis van het eenvoudselement in goed koopmansgebruik, <i>Weekblad voor Fiscaal Recht</i> , 2011, (6905), blz. 616 t/m 621.
Sanders, Groeneveld en Burgert 1975	Sanders P., G.L. Groeneveld en R. Burgert, (1975), <i>de jaarrekening nieuwe stijl</i> , tweede druk, Samsom Uitgeverij Alpen aan den Rijn, 1975.
Sanders en Burgert 1984	Sanders P. en R. Burgert, (1984), <i>De jaarrekening nieuwe stijl, Artikel 374</i> , blz. III-3 1984, Samsom Uitgeverij Alpen aan den Rijn.
Schendstok 1956	Schendstok, B., (1956), <i>De juridische aspecten van goed koopmansgebruik</i> , H.J. Doedens, B. Schendstok en H.J. Hofstra, Drie voordrachten gehouden op de belastingconsulentendag van de federatie van Belastingconsulenten, Amsterdam, Fed, 1956, blz. 31 t/m 45.
Schipper 2003	Schipper Katherine, (2003), Principles-Based Accounting Standards, <i>Accounting Horizons</i> , Vol. 17 No. 1, pp 61-72.
Scholten 1997	Scholten, J., (1997), De verwerking van (dreigende) juridische geschillen in de jaarrekening van vennootschappen, <i>Pacioli journaal</i> 1997, blz. 42 t/m 44.
Scholten 2008	Scholten J., (2008), Lastenverlichting, fiscale grondslagen en flexibilisering van het BV-recht. Enkele jaarrekeningtechnische aspecten, <i>Onderneming en Financiering</i> 2008 (1), blz. 25 t/m 45.

Schön 2004	Schön, W., (2004), International Accounting Standards, a `starting point` for a Common European Tax base? <i>European Taxation</i> , Vol. 44, No. 10, 2004, blz. 426-440.
Schön 2005	Schön W., (2005), The Odd Couple, A Common Future for Financial and Tax Accounting?, 58 Tax L. Rev. 111 200402005, blz. 111 t/m 148.
Schot 1965	Schot, W.A., (1965), Passiefposten, fiscaal en commercieel, Weekblad voor Fiscaal Recht, 1965 (4748), blz. 289 t/m 300.
Sijtsma-van der Molen (2013)	Sijtsma-van der Molen C., (2013), <i>Winstegaliserende voorzieningen; IFRS versus NL GAAP</i> , Handboek Management Accounting 2013, D1540-1 t/m D1540-44.
Slagter 1968	Slagter W.J., (1968), <i>Juridische en economische eigendom</i> , diëssrede NEH 8 november 1968, Kluwer, Deventer, 1968.
Sleddering 1960	Sleddering, C.J., (1960), Commerciële en fiscale winstberekening, Een oud probleem met een nieuw aspect, <i>Weekblad voor Fiscaal Recht</i> 1960, (4511), blz. 589 t/m 597.
Slot 1994	Slot, G., (1994), noot bij Hoge Raad 22 september 1993, <i>BNB</i> 1994/33.
Smeets 1931	Smeets, M.J.H., (1931), <i>Het begrip "inkomen"</i> , rapport van de commissie voor de inkomstenbelasting, Geschriften van de Vereniging voor Belastingwetenschap, Geschrift no. 16, 1931.
Smeets 1959	Smeets, M.J.H., (1959), aantekening bij Hoge Raad, 17 juni 1959, <i>BNB</i> 1959/304.
Smeets 1964	Smeets, M.J.H., Overlopende posten en voorzieningen, (1964), Weekblad voor Fiscaal Recht, 1964, (4719) blz. 773 t/m 779 en (4720), blz. 793 t/m 827.
Soest van 1940	Soest A.J. van, (1940), De ontwikkeling van het vraagstuk der vennootschapsbelasting, De Naamloze Vennootschap, 1940, blz. 321 t/m 325.
Soest van 1957	Soest, J. van, Voorzieningen in verband met bestaande risico's bij de fiscale winstbepaling, <i>Weekblad voor Fiscaal Recht</i> , 1957, (4347), blz. 323 t/m 327.
Stevens 1980	Stevens, L.G.M., (1980), <i>Belasting naar draagkracht</i> , diss., Universiteit van Tilburg, Kluwer, Deventer, 1980.
Strik 2006	Strik, S.A.W.J., (2006), Wetsvoorstel Werken aan winst: GAAT HET WERKEN? <i>Weekblad voor Fiscaal Recht</i> 2006, (6686), blz. 1049 t/m 1063.

Strik en van de Streek 2008	Strik S.A.W.J. en J.L. van de Streek, (2008), Winstbepaling in de CCCTB, <i>Maandblad Belasting Beschouwingen</i> 2008 (77.11), blz. 381-388.
Tas van der 1987	Tas, L.G. van der , (1987), Implementation van 'a true and fair view' in Duitsland, <i>Maandblad voor Accountancy en Bedrijfshuishoudkunde</i> , 1987, (1987.3), blz. 94 t/m 101.
Tas, van der 2004	Tas L.G. van der, (2004), <i>International Accounting Standards Board</i> , M.N. Hoogendoorn, M. Klaassen en F. Krens (red.), Externe verslaggeving in theorie en praktijk, Den Haag, Reed business Information, 2004, blz. 169 t/m 180.
Tas, van der 2006	Tas L.G. van der, (2006), Invoering van IFRS in de EU: achtergronden, kansen en bedreigingen, <i>Maandblad voor Accountancy en Bedrijfseconomie</i> , 2006, (80.11), blz. 532 t/m 542.
Tekenbroek 1940	Tekenbroek, E., (1940) Een vergelijking van uitdeelings- en winstbelasting in verband met hun uitwerking op het bedrijfsleven in het bijzonder de het economische leven in het algemeen, <i>De Naamloze Vennootschap</i> , 1940, blz. 329 t/m 334.
Tekenbroek 1942	Tekenbroek, E., (1942), Het winstbegrip (prae-adviezen van prof. Dr. P.J.A. Adriani en Dr. M.J. Prinsen), <i>Weekblad voor Privaatrecht Notarisambt en Registratie</i> , 1942, (3803), blz. 365 t.m 371.
Thornton 1983	Thornton, D.B., <i>The financial reporting of contingencies and uncertainties: theory and practice</i> , The Canadian certified general accountants research foundation, 1983.
Vakstudie Nieuws (1998)	Vakstudie Nieuws (1998), Redactie Kluwer, VN 1998/51.15
Verburg 1984	Verburg, J., (1984), <i>Vennootschapsbelasting</i> , Kluwer Deventer, 1984.
Vereniging voor Belastingwetenschap (1992)	Vereniging voor belastingwetenschap, (1992), Geschrift no. 189, <i>Verhouding tussen goed koopmangebruik en maatschappelijk aanvaardbare normen</i> , Kluwer, Deventer.
Vereniging voor Belastingwetenschap (2015)	Vereniging voor belastingwetenschap, (2015), Geschrift no. 254, (2015), <i>Goed koopmansgebruik Quo Vadis?, De mogelijke invloed van IFRS en CCCTB op GKG</i> , Rapport van de commissie GKG en IFRS, 2015.
Vinke 1967	Vinke, P., (1967), <i>De rekkelijkheid in de fiscale jaarwinstbepaling</i> , Smeetsbundel, 1967, blz. 359 t/m 372.

- Volmer 1989 Volmer, F.G., Voorzieningen, soliditeit en het prudence-concept, Spiegel voor onzekerheid, *De Accountant*, 1989, (1989/11), blz. 25 t/m 33.
- Vries de 1998 Vries de, R.J., (1998), Noot bij HR 26 augustus 1998, *BNB* 1998/409.
- Westra-de Jong 2000 Westra-de Jong, J., Voorzieningen in de jaarrekening: terug naar af, *Tijdschrift voor bedrijfsadministratie*, 2000,(1229), blz. 19 t/m 28.
- Wel van der 2001 Wel van der, F., (2001), *Voorzieningen*, Externe verslaggeving in theorie en praktijk, redactie: M.N. Hoogendoorn, J. Klaassen en F. Krens, derde druk, Elsevier bedrijfsinformatie bv, 's-Gravenhage, 2001.
- Wel van der 2002 Wel van der, F., (2002), Verplichting tot voorziening, *Maandblad voor Accountancy en Bedrijfseconomie* 2002, (76.10), blz. 447 t/m 454.
- Wijngaarden en van der Zanden 2006 Wijngaarden, T. en P.M. van der Zanden, (2006), Interpretatieproblemen in het Jaarrekeningenrecht, *Tijdschrift voor Jaarrekeningenrecht*, 2006, (2006/1), blz. 4 t/m 9.
- Witjes 2008 Witjes, J.P.J., (2008), *Disclosure van belastingen naar de winst in de Jaarrekening. Naar een intracomptabele verwerking van de aangifte vennootschapsbelasting*, 2008, diss. Universiteit leiden.
- Zanden van der 1991 Zanden, P.M., van der, (1991), *Maatschappelijk aanvaardbare normen voor de jaarrekening en goed koopmansgebruik*, Kluwer Deventer, 1991, diss. Erasmus Universiteit Rotterdam..
- Zanden van der 1994 Zanden, P.M. van der, (1994), Verwerking van geschillen in de jaarrekening en het jaarverslag, *Dossier nr. 17*, 1994, blz. 105 t/m 110.
- Zanden van der 2006 Zanden, P.M., van der, (2006), Het nieuwe kapitaalbeschermingsrecht vanuit accountancyperspectief, *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie*, 2006, (6676), blz. 580 t/m 585.
- Zanden van der 2007 Zanden, P.M., van der, (2007), Een economisch en accountancy perspectief op het nieuwe BV-recht, meer in het bijzonder kapitaalbescherming, *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie*, 2007, (6731), blz. 975 t/m 980.
- Zanden van der 2012 Zanden, P.M., van der, (2012), De riskante rol van de accountant bij de Flex BV en de notitie Uitkeringstoets van het NTP, *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie*, 2012, (6933), blz. 419 t/m 422.

Register schema's

2.1	Wetsgeschiedenis Nederlands jaarrekeningenrecht	10
3.2.1	Wetsgeschiedenis voorzieningen	24
3.2	Stroomdiagram hoofdstuk 3	59
4.1	Onzekere verplichtingen in de jaarrekening	61
4.2.2.5	Gehanteerde definities in IAS 37	65
4.2.5	Bestaande verplichtingen met onzekerheid	70
4.3.1	Doelstellingen herzieningsvoorstellen IAS 37	78
4.3.2.1a	Voorgestelde wijzigingen in definities	81
4.3.2.1b	Definities volgens ED 2005	81
4.4	Veranderingen in de definities volgens ED 2005 en de gevolgen voor verwerking en informatie van onzekere verplichtingen	96
5.5.2	Gebeurtenissen na balansdatum	152
5.5.3.2	Gegevens na balansdatum	156
7.1	Opzet onderzoeksjabloon	197
7.4.2.1a	Informatie specifieke voorziening bij geschillen AEX 2012	227
7.4.2.1b	Informatie specifieke voorziening na classificatie AEX 2012	232
7.4.2.2a	Informatie voorwaardelijke verplichting bij geschillen AEX 2012	234
7.4.4.2b	Informatie voorwaardelijke verplichting na classificatie AEX 2012	236
7.4.2.3a	Informatie specifieke voorziening AEX 2012 in samenhang	237
7.4.2.3b	Informatie specifieke voorwaardelijke verplichtingen AEX 2012 in samenhang	239
7.4.2.3c	Totaalbeeld informatie geschillen AEX 2012	240
7.4.2.3d	Informatieverstrekking geschillen na classificatie AEX 2012	241
7.4.3.1a	Informatie specifieke voorziening AMX 2012	243
7.4.3.1b	Informatie specifieke voorziening na classificatie AMX 2012	245
7.4.3.2a	Informatie voorwaardelijke verplichting bij geschillen AMX 2012	246
7.4.3.2b	Informatie voorwaardelijke verplichting na classificatie AMX 2012	248
7.4.3.3a	Informatie specifieke voorziening AMX 2012 in samenhang	250
7.4.3.3b	Informatie voorwaardelijke verplichting bij geschillen AMX 2012 in samenhang	251
7.4.3.3c	Totaalbeeld informatie geschillen AMX 2012	252
7.4.3.3d	Informatie geschillen na classificatie AMX 2012	253
7.4.4a	Ontwikkeling informatie specifieke voorzieningen	254
7.4.4b	Ontwikkeling informatie voorwaardelijke verplichtingen	255
7.4.5a	Informatie specifieke voorziening AEX vergeleken met AMX	256
7.4.5b	Informatie voorwaardelijke verplichting AEX vergeleken met AMX	257
7.5.1	Samenvatting informatie specifieke voorziening geschillen 2012	258
7.5.2	Samenvatting informatie voorwaardelijke verplichtingen 2012	260
7.5.3	Informatie specifieke voorziening geschillen 2012 in samenhang	261
7.5.4	Informatie voorwaardelijke verplichtingen 2012 in samenhang	262
8.3.2.1	Samenvatting informatie specifieke voorziening geschillen 2012	269
8.3.2.2	Toename informatie specifieke voorzieningen in samenhang met voorwaardelijke verplichtingen	270
8.3.3.1	Samenvatting informatie voorwaardelijke verplichtingen 2012	270
8.3.3.2	Toename informatie voorwaardelijke verplichtingen in samenhang met de toelichting bij de (specifieke) voorzieningen	271
8.4.2.5a	Ontbrekende informatie specifieke voorziening AEX	278
8.4.2.5b	Ontbrekende informatie specifieke voorziening AMX	279
8.4.3.3a	Ontbrekende informatie-elementen AEX	280
8.4.3.3b	Ontbrekende informatie-elementen AMX	281

Register tabellen

Tabel 7.1a: Grondslagen: AEX + AMX	199
Tabel 7.1b: Grondslagen: AEX	199
Tabel 7.1c: Grondslagen: AMX	200
Tabel 7.2a: Specifieke voorziening totale populatie: AEX + AMX	201
Tabel 7.2b: Specifieke voorziening totale populatie: AEX	201
Tabel 7.2c: Specifieke voorziening totale populatie: AMX	202
Tabel 7.3a: Specifieke voorziening: AEX + AMX 2010	204
Tabel 7.3b: Specifieke voorziening: AEX 2010	204
Tabel 7.3c: Specifieke voorziening: AMX 2010	205
Tabel 7.4a: Informatie voorziening, aard geschil: AEX + AMX 2010	206
Tabel 7.4b: Informatie bij voorziening, aard geschil: AEX 2010	206
Tabel 7.4c: Informatie bij voorziening, aard geschil: AMX 2010	207
Tabel 7.5a: Informatie voorziening, kwantificering risico: AEX + AMX 2010	208
Tabel 7.5b: Informatie voorziening, kwantificering risico: AEX 2010	208
Tabel 7.5c: Informatie voorziening, kwantificering risico: AMX 2010	209
Tabel 7.6a: Informatie voorziening, mutatieoverzicht: AEX + AMX 2010	210
Tabel 7.6b: Informatie voorziening, mutatieoverzicht: AEX 2010	210
Tabel 7.6c: Informatie voorziening, mutatieoverzicht: AMX 2010	210
Tabel 7.7a: Informatie voorziening, juridische verloop: AEX + AMX 2010	212
Tabel 7.7b: Informatie voorziening, juridische verloop: AEX 2010	212
Tabel 7.7c: Informatie voorziening, juridische verloop: AMX 2010	213
Tabel 7.8: Samenvatting informatie specifieke voorziening 2010	214
Tabel 7.9a: Voorwaardelijke verplichting totale populatie: AEX + AMX 2010	216
Tabel 7.9b: Voorwaardelijke verplichting totale populatie: AEX 2010	216
Tabel 7.9c: Voorwaardelijke verplichting totale populatie: AMX 2010	216
Tabel 7.10a: Voorwaardelijke verplichting: AEX en AMX 2010	217
Tabel 7.10b: Voorwaardelijke verplichting: AEX 2010	217
Tabel 7.10c: Voorwaardelijke verplichting: AMX 2010	218
Tabel 7.11a: Informatie voorwaardelijke verplichting, aard geschil: AEX + AMX 2010	219
Tabel 7.11b: Informatie voorwaardelijke verplichting, aard geschil: AEX 2010	219
Tabel 7.11c: Informatie voorwaardelijke verplichting, aard geschil: AMX 2010	219
Tabel 7.12a: Informatie voorwaardelijke verplichting, kwantificering risico: AEX + AMX 2010	220
Tabel 7.12b: Informatie voorwaardelijke verplichting, kwantificering risico: AEX 2010	221
Tabel 7.12c: Informatie voorwaardelijke verplichting, kwantificering risico: AMX 2010	221
Tabel 7.13a: Informatie voorwaardelijke verplichting, financieel verloop: AEX + AMX 2010	222
Tabel 7.13b: Informatie voorwaardelijke verplichting, financieel verloop: AEX 2010	223
Tabel 7.13c: Informatie voorwaardelijke verplichting, financieel verloop: AMX 2010	223
Tabel 7.14a: Informatie voorwaardelijke verplichting, juridisch verloop: AEX + AMX 2010	224
Tabel 7.14b: Informatie voorwaardelijke verplichting, juridisch verloop: AEX 2010	225
Tabel 7.14c: Informatie voorwaardelijke verplichting, juridisch verloop: AMX 2010	225
Tabel 7.15: Samenvatting informatie voorwaardelijke verplichting 2010	226
Tabel 7.5.1: Vergelijking informatie in samenhang	262
Tabel 7.5.2: Vergelijking informatie in samenhang	263

Register jurisprudentie civielrechtelijk	paragraaf
1995 Gerechtshof Amsterdam, 1 juni 1995, rolnummer OK 94/0987, Zinkwitarrest	3.8.5
1998 Gerechtshof Amsterdam, 15 oktober 1998, rolnummer OK 97/297, van Oord	3.4.5
1997 Hoge Raad, 17 januari 1979, LJN AD5645, NJ 1979, 373, Douwe Egberts	3.8.5.5
1998 Gerechtshof Amsterdam, 29 november 1979, LJN NJ 1980/632 FD/Sijthoff	3.2.3.5
2000 Hoge Raad, 22 maart 2000, nr. OK 74, NJ 2000/421 cassatie Van Oord	3.2.2.2 3.4.1 3.4.5
2006 Hoge Raad 10 februari 2006, LJN: AU7473, NJ 2006/241, KPN	2.6.3

Register jurisprudentie fiscaalrechtelijk	paragraaf
1957	
Hoge Raad 8 mei 1957 ECLI:NL:HR:1957:AY2274, BNB 1957/208	5.2.3.5.3
1958	
Hoge Raad 19 februari 1958 ECLI:NL:HR:1958:AY1112, BNB 1958/127	5.5.3.3.3
1978	
Hoge Raad 8 november 1978, ECLI:NL:HR:1978:AX 2829, BNB 1978/326, agentuurovereenkomstarrêst (met conclusie AG)	5.4.2
1984	
Hoge Raad 11 juli 1984, ECLI:NL:HR:1984:AW8465, BNB 1985/1, VUT-arrest (met conclusie AG)	5.4.3.2
1989	
Hoge Raad 15 februari 1989, ECLI:NL:HR:1989:BH7422, BNB 1989/144 (met noot Slot)	5.5.3.3.5
1991	
Hoge Raad 18 december 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC4849, BNB 1992/79, compostarrêst	5.4.5.3
1992	
Hoge Raad 16 september 1992, ECLI:NL:HR:1992:BH8479, BNB 1992/356, olieboorplatformarrêst	5.4.5.2
1993	
Hoge Raad 22 december 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC5550, BNB 1994/121, wegenbouwerarrêst	5.4.3.3
Hoge Raad 22 september 1993, ECLI:NL:HR:1993:BH8783, BNB 1994/33 (met noot Slot)	5.5.3.3.4
1996	
Hoge Raad 19 juni 1996, ECLI:NL:HR:1996:AA1922, BNB 1996/264, asbestclaimarrêst (met conclusie AG)	5.4.4.2
Hoge Raad 8 juli 1996, ECLI:NL:HR:1997:AA2035, BNB 1997/37, mestarrêst	5.4.3.4
HR 9 oktober 1996, ECLI:NL:HR:1997:AA2047, BNB 1997/46, bodemsaneringsarrêst (met noot Essers)	5.4.3.5 5.4.4.3
1998	
Hoge Raad 26 augustus 1998, ECLI:NL:HR:1998:AA2555, BNB 1998/409, baksteenarrêst (met noot de Vries)	5.4.3.6
Hoge Raad 23 december 1998, ECLI:NL:HR:1998:AA2554, BNB 1999/79, solvabiliteitsgarantiearrêst	5.4.6.2.2

1999	
Hof 28 april 1999, ECLI:NL:GHAMS:1999:AA8177, V-N 1999/35.10, onrechtmatige daadarrest	5.4.4.5
Hoge Raad 13 oktober 1999, ECLI:NL:HR:1999:AA2928, BNB 2000/143, bestrijdingsmiddelenarrest (met noot de Vries)	5.4.4.4
2001	
Hoge Raad 11 april 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1004, BNB 2001/259, vuilstortplaatsarrest (met noot Meussen)	5.4.5.4
2005	
Hoge Raad 1 april 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT3036, BNB 2005/263, reorganisatiearrest (met noot Lubbers)	5.4.6.3
Hoge Raad 8 juli 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT8943, BNB 2005/341, pemba-arrest (met noot Cornelisse)	5.4.5.5
2008	
Hoge Raad 11 april 2008 ECLI:NL:HR:2008:BC9189, BNB 2008/168	5.5.4
2011	
Hoge Raad 28 januari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BN6391, BNB 2011/85, seniorenverlofregelingarrest (met noot Lubbers)	5.4.5.6

Curriculum Vitae

Han Scholten, geboren op 20 oktober 1960 te Almelo behaalde in 1979 zijn HAVO en in 1981 zijn VWO diploma aan de Scholengemeenschap Holten. In 1987 is hij afgestudeerd in de fiscaal-juridische studierichting aan de Rijksuniversiteit Groningen.

Vanaf 1988 is hij part-time werkzaam als docent aan de Rijksuniversiteit Groningen op het vakgebied van Tax accounting, Ondernemingsfinanciering en Openbare financiën en vanaf 1992 aan de Universiteit Leiden als docent van het vak Bedrijfseconomie voor Notariëlen. Van 1998 tot 2006 is hij tevens als part-time medewerker vaktechniek werkzaam geweest bij Baker Tilly Berk Accountants en Belastingadviseurs.

Daarnaast is hij auteur van enkele leerboeken met als onderwerp balanslezen voor juristen en verschenen diverse publicaties van zijn hand op het terrein van het jaarrekeningenrecht en de fiscale comptabiliteit.

Hij verzorgt diverse post-academische opleidingen aan leden van de rechterlijke macht (Studiecentrum Rechtspleging SSR en Bureau Opleidingen Noordelijke Gerechten) en beroepsopleidingen voor advocaten (Law Firm) en bedrijfsjuristen (Stichting Beroepsopleiding Bedrijfsjuristen).