



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

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?

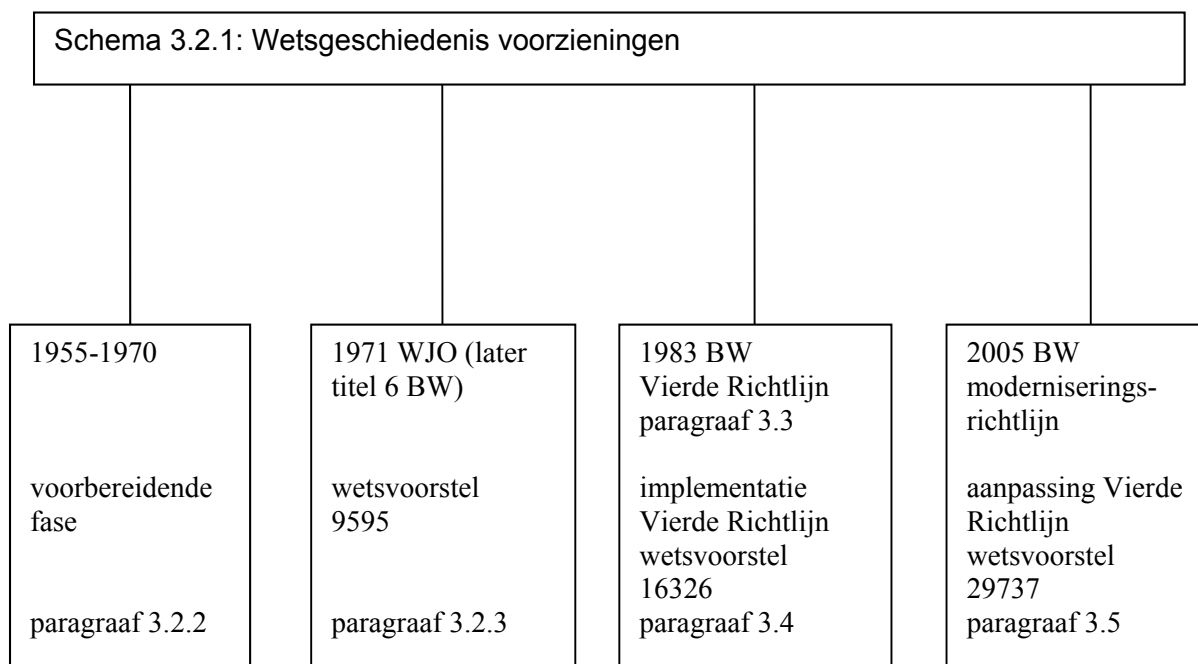
Het antwoord op de deelvraag 1.2 wordt in paragraaf 3.2 tot en met 3.5 gezocht via wetshistorisch onderzoek, inclusief implementatie van de Vierde Richtlijn, literatuuronderzoek en jurisprudentieonderzoek. In paragraaf 3.6 en 3.7 wordt behandeld hoe voorzieningen volgens de Richtlijnen dienen te worden 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 informatievervalsing. 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 Informatieverstreking over voorzieningen

3.8.3.1 Inleiding

In deze paragraaf komt de informatieverstreking 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 informatieverstreking 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 Informatieverstreking 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 Informatieverstreking 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 blijvende 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

