



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

8 De mate van compliance bij geschillen in de jaarrekening; confrontatie tussen normatief en empirisch onderzoek

8.1 Inleiding en onderzoeksvraag 3

In dit hoofdstuk worden de uitkomsten van het normatieve onderzoek van IAS 37 (hoofdstuk 4) geconfronteerd met de uitkomsten van het empirisch onderzoek (hoofdstuk 7).

De onderzoeksvraag die in dit hoofdstuk wordt beantwoord is onderzoeksvraag 3:
In welke mate worden de verslaggevingsregels van IAS 37 in verband met risico's van claims, juridische geschillen en rechtsgedingen nageleefd in de jaarrekening van de grootste vennootschappen waarvan de aandelen zijn genoteerd aan de NYSE Euronext Amsterdam?

Ter beantwoording van deze onderzoeksvraag zijn de volgende deelvragen geformuleerd:

- 3.1 Wat zijn de belangrijkste uitkomsten van het normatieve deel van het onderzoek?
- 3.2 Wat zijn de belangrijkste uitkomsten van het empirische deel van het onderzoek?
- 3.3 Welke conclusies kunnen worden getrokken uit de vergelijking van de uitkomsten van het normatieve onderzoek en het empirisch onderzoek?

Deelvraag 3.1 wordt behandeld in paragraaf 8.2, deelvraag 3.2 in paragraaf 8.3 en deelvraag 3.3 wordt behandeld in paragraaf 8.4. De uitkomsten van het empirisch onderzoek in deze dissertatie worden in paragraaf 8.5 vergeleken met een recent onderzoek door de AFM. Paragraaf 8.6 bevat de samenvatting, conclusies en aanbevelingen naar aanleiding van de confrontatie tussen het normatief onderzoek en het empirisch onderzoek in hoofdstuk 8.

8.2 De belangrijkste uitkomsten van het normatieve onderzoek

8.2.1 Inleiding

In deze paragraaf wordt deelvraag 3.1 beantwoord:

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

Bij de beantwoording van deze vraag is van belang dat de onderzoekspopulatie van het empirisch onderzoek zich beperkt tot de vijftig grootste aan de NYSE Euronext Amsterdam genoteerde vennootschappen. Daarom richt de confrontatie tussen het normatieve kader en de uitkomsten van het empirisch onderzoek zich primair op het regelgevend kader van IAS 37. IAS 37 is op grond van de EU-verordening van toepassing op de geconsolideerde jaarrekening van de beursgenoteerde vennootschappen. Van het onderzoek naar de verslaggevingseisen van IAS 37 in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen is verslag gedaan in hoofdstuk 4.

In paragraaf 8.2.2 wordt verslag gedaan van de voorwaarden voor de vorming van een specifieke voorziening voor geschillen en in paragraaf 8.2.3 van de voorwaarden voor de vermelding van een voorwaardelijke verplichting. Vervolgens komt in paragraaf 8.2.4 de vraag aan de orde welke informatie dient te worden verstrekt in de toelichting bij de specifieke voorzieningen en in paragraaf 8.2.5 bij de voorwaardelijke verplichtingen. Tot slot wordt in paragraaf 8.2.6 ingegaan op een vrijstellingsmogelijkheid van informatieverplichtingen bij claims, juridische geschillen en rechtsgedingen.

8.2.2 Voorwaarden voor het vormen van een specifieke voorziening voor geschillen

8.2.2.1 Bestaande verplichting

De vorming van een voorziening in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen (hierna een specifieke voorziening) is nader geregeld in IAS 37.15 en IAS 37.16. Bij claims, juridische geschillen en rechtsgedingen heerst onzekerheid over de vraag óf er van een bestaande verplichting sprake is. IAS 37.15 veronderstelt dat een gebeurtenis in het verleden aanleiding geeft tot een bestaande verplichting indien het meer waarschijnlijk is dan niet dat op de balansdatum een bestaande verplichting bestaat. In IAS 37.16 wordt een rechtszaak als voorbeeld genoemd van een situatie waar onzeker is óf bepaalde gebeurtenissen hebben plaatsgevonden, dan wel of die gebeurtenissen leiden tot een bestaande verplichting. In een dergelijk geval moet de onderneming met behulp van alle beschikbare bewijzen, zoals de mening van experts, bepalen of per balansdatum een bestaande verplichting bestaat. Indien het op basis van dergelijke bewijzen meer waarschijnlijk is dan niet dat er op de balansdatum een bestaande verplichting bestaat, wordt een (specifieke) voorziening opgenomen indien ook aan de twee andere voorwaarden voor het vormen van een voorziening is voldaan, te weten de waarschijnlijkheidseis en een betrouwbare schatting.

8.2.2.2 Waarschijnlijkheidseis

Naast de bestaande verplichting dient het volgens de algemene regels van IAS 37.14 waarschijnlijk te zijn dat een uitstroom van middelen die economische voordelen in zich bergen vereist zal zijn om de verplichting af te wikkelen. IAS 37.23 veronderstelt dat hieraan is voldaan indien het meer waarschijnlijk is dan niet dat de gebeurtenis zal plaatsvinden. Daarvan is volgens IAS 37.23 sprake als de waarschijnlijkheid dat de gebeurtenis zal plaatsvinden groter is dan de waarschijnlijkheid dat dit niet zal gebeuren (waarschijnlijke kans). Uit deze toelichting valt een cijfermatig criterium af te leiden. Er dient sprake te zijn van meer dan 50% kans op een uitstroom van middelen.

8.2.2.3 Betrouwbare schatting

Naast de waarschijnlijke kans is bovendien vereist dat een betrouwbare schatting kan worden gemaakt van de verplichting. Volgens IAS 37.25 wordt een schatting van een verplichting voldoende betrouwbaar geacht als het mogelijk is om het bereik van

de verplichting vast te stellen. Het moet mogelijk zijn om een minimum en een maximum bedrag te bepalen, een bandbreedte, van de mogelijke uitstroom van middelen die vereist zal zijn om de verplichting af te kunnen wikkelen.⁵⁴⁰

8.2.3 Vermelding van een voorwaardelijke verplichting in verband met geschillen

Indien het meer waarschijnlijk is dat er op de balansdatum geen bestaande verplichting bestaat, dient een voorwaardelijke verplichting te worden vermeld, tenzij de mogelijkheid van een uitstroom van middelen die economische voordelen in zich bergen, zeer onwaarschijnlijk is, zie IAS 37.16b en IAS 37.23. Bovendien dient een voorwaardelijke verplichting te worden opgenomen indien geen betrouwbare schatting van de verplichting kan worden gemaakt, zie IAS 37.26.

8.2.4 Informatieverschaffing bij voorzieningen

Voor elke categorie van voorzieningen dient volgens IAS 37.84 een sluitend overzicht van het verloop van de waarde van de voorziening in een boekjaar te worden gegeven. Vooral de toevoegingen en onttrekkingen zijn voor het inzicht in het verloop van de voorzieningen van belang. Daarnaast vraagt IAS 37.85 om voor elke categorie voorzieningen de aard van de verplichting en het verwachte tijdstip waarop enige uitstroom van economische voordelen zal plaatsvinden toe te lichten, alsmede om een indicatie te geven van de onzekerheden over het bedrag of tijdstip van dergelijke onzekerheden.

Uit IAS 37.84 en IAS 37.85 zijn in hoofdstuk 4 vervolgens de volgende vereiste informatie-elementen afgeleid voor claims, juridische geschillen en rechtsgedingen:

1. de aard van het geschil dient te worden vermeld;
2. de financiële risico's van het geschil dienen te worden gekwantificeerd;
3. het financiële verloop van het geschil moet worden gevolgd in een mutatieoverzicht;
4. het juridische verloop van het geschil moet worden gevolgd.

8.2.5 Informatieverschaffing bij voorwaardelijke verplichtingen

Een voorwaardelijke verplichting moet voldoen aan de eisen van IAS 37.86, tenzij de mogelijkheid van een uitstroom van middelen die economische voordelen in zich bergen zeer onwaarschijnlijk is, zie IAS 37.28. De vermelding vindt plaats in de toelichting als voorwaardelijke verplichtingen. Volgens IAS 37.86 dient voor elke categorie van voorwaardelijke verplichtingen een korte beschrijving te worden gegeven van de aard van de voorwaardelijk verplichting en, indien dit praktisch haalbaar is, een schatting van de financiële gevolgen en een indicatie van de onzekerheden die betrekking hebben op het bedrag of op het tijdstip waarop enige uitstroom zal plaatsvinden en de mogelijkheid van eventuele vergoedingen.

⁵⁴⁰ In de Nederlandse tekst van IAS 37.25 staat dat een schatting voldoende betrouwbaar is om bij de voorziening te gebruiken als de onderneming in staat is om een aantal verschillende resultaten te bepalen. Naar mijn mening is hier echter sprake van een gebrekkige vertaling van de Engelstalige tekst, waar wordt gesproken over: 'an entity will be able to determine a range of possible outcomes.'

8.2.6 Vrijstelling informatieverschaffing bij claims, juridische geschillen en rechtsgedingen

In het geval van geschillen is in IAS 37.92 een vrijstelling opgenomen van de informatieverplichtingen bij geschillen. Dit is het geval indien kan worden verwacht dat vermelding van (sommige) informatie die wordt vereist door IAS 37.84 tot en met IAS 37.89 de vennootschap ernstig schaadt in een geschil met andere partijen over het onderwerp van de voorziening of de voorwaardelijke verplichting. In dat geval dient echter wel de aard van het geschil te worden vermeld en de reden waarom de informatie niet is vermeld.

8.3 De belangrijkste uitkomsten van het empirische onderzoek

8.3.1 Inleiding

In deze paragraaf wordt deelvraag 3.2 beantwoord:

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

In paragraaf 8.3.2 worden de uitkomsten samengevat van het empirisch onderzoek naar de specifieke voorziening in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen. Daarbij wordt onderscheid gemaakt tussen de mate waarin een specifieke voorziening is gevormd en de mate waarin de specifieke voorziening is toegelicht. In paragraaf 8.3.3 worden de uitkomsten samengevat van het empirisch onderzoek naar de mate waarin voorwaardelijke verplichtingen zijn verantwoord en zijn toegelicht.

8.3.2 Specifieke voorziening

In hoofdstuk 7, paragraaf 7.3.2.1 is onderzoek gedaan naar de in de toelichting vermelde grondslagen die worden gehanteerd bij de vraag of een (specifieke) voorziening moet worden gevormd in de jaarrekening. Onderzocht is of de in de praktijk gehanteerde grondslagen voldoen aan de in IAS 37.14 gehanteerde criteria. Een voorziening moet worden opgenomen indien (kort samengevat) sprake is van:

1. een in rechte afdwingbare of feitelijke verplichting (bestaande verplichting);
2. die waarschijnlijk tot een uitstroom van middelen zal leiden (waarschijnlijkheidseis) en
3. waarvan het bedrag van de verplichting op betrouwbare wijze kan worden geschat (betrouwbare schatting).

De belangrijkste uitkomsten van dit onderzoek zijn dat in 64% van de totale onderzoekspopulatie de in IAS 37.14 genoemde criteria voor de opname van een voorziening letterlijk zijn geciteerd (AEX 56% en AMX 72%), zie de tabellen 7.1a t/m 7.1c. Vervolgens is onderzocht in welke mate een specifieke voorziening is gevormd en indien dit het geval is, in welke mate de specifieke voorziening is toegelicht. Uitgangspunt voor de analyse van het onderzochte materiaal is de laatst onderzochte jaarrekening uit de onderzoekspopulatie, de jaarrekening van 2012.

Voor de leesbaarheid worden de belangrijkste uitkomsten hieronder samengevat in Schema 8.3.2.1. Dit schema is identiek aan Schema 7.5.1 in het vorige hoofdstuk.

Schema 8.3.2.1: Samenvatting informatie specifieke voorziening geschillen 2012

Specifieke voorziening jaarrekening 2012	AEX schema 7.4.2.1a	in %	totaal	in %	AMX schema 7.4.3.1a	in %
populatie	25	100	47	100	22	100
geen geschil	- 2	- 8	- 5	- 11	- 3	-14
wel geschil	23	92	42	89	19	86
wel geschil	23	100	42	100	19	100
geen specifieke voorziening	- 3	- 13	- 8	- 19	- 5	- 26
wel specifieke voorziening	20	87	34	81	14	74
specifieke voorziening	20	100	34	100	14	100
informatie-elementen:						
aard	10	50	13	38	3	21
kwantificering	16	80	26	76	10	71
ook in combinatie*	20	100	31	91	11	79
mutatieoverzicht	14	70	19	56	5	36
ook in combinatie*	20	100	34	100	14	100
juridisch gevolgd	6	30	10	29	4	29

Uit dit schema wordt geconcludeerd dat in 89% van de gevallen in de jaarrekening een aanwijzing is gevonden voor het bestaan van claims, juridische geschillen en rechtsgedingen (AEX 92% en AMX 86%). In 81% van de gevallen waarin sprake is van geschillen is een specifieke voorziening gevormd (AEX 87% en AMX 74%).

Voor de mate waarin aan de informatie-elementen is voldaan, is van belang dat in hoofdstuk 7 nader is onderzocht of de mate waarin wordt voldaan aan de informatie-eisen toeneemt als de toelichting bij de (specifieke) voorzieningen in samenhang wordt gelezen met de voorwaardelijke verplichtingen. De uitkomsten van dit onderzoek worden in Schema 8.3.2.2 samengevat. Indien sprake is van een toename van de mate waarin aan de informatie-elementen wordt voldaan door de toelichting bij de voorzieningen in samenhang te lezen met de voorwaardelijke verplichtingen, wordt dit met een pijltje (→) aangegeven.⁵⁴¹

⁵⁴¹ Opmerkelijk is dat alleen Arcelor Mittal SA en Royal Dutch Shell PLC voor de toelichting bij de voorzieningen expliciet verwijzen naar de informatie bij de voorwaardelijke verplichtingen.

Schema 8.3.2.2: Toename informatie specifieke voorzieningen in samenhang met voorwaardelijke verplichtingen

Informatie- elementen:	informatie specifieke voorziening AEX schema 7.5.1	informatie specifieke voorziening in samenhang AEX schema 7.5.3	informatie specifieke voorziening AMX schema 7.5.2	informatie specifieke voorziening in samenhang AMX schema 7.5.3
aard	50%	→ 95%	21%	→ 64%
kwantificering	80%	→ 100%	71%	→ 86%
mutatieoverzicht	70%	→ 85%	36%	→ 50%
juridisch gevolgd	30%	→ 85%	29%	→ 43%

Uit Schema 8.3.2.2 kan worden geconcludeerd dat de mate waarin wordt voldaan aan de informatie-eisen toeneemt als de toelichting bij de (specifieke) voorzieningen in samenhang wordt gelezen met de voorwaardelijke verplichtingen

8.3.3 Voorwaardelijke verplichting

In hoofdstuk 7 is vervolgens onderzocht in welke mate een voorwaardelijke verplichting is verantwoord en indien dit het geval is in welke mate de voorwaardelijke verplichting is toegelicht. Uitgangspunt voor de analyse van het onderzochte materiaal is de jaarrekening 2012. Voor de leesbaarheid worden de belangrijkste uitkomsten hieronder in Schema 8.3.3.1 samengevat. Dit schema is identiek aan Schema 7.5.2 in het vorige hoofdstuk.

Schema 8.3.3.1: Samenvatting informatie voorwaardelijke verplichtingen 2012

Voorwaardelijke verplichting jaarrekening 2012	AEX schema 7.4.2.2a	in %	totaal	in %	AMX schema 7.4.3.2a	in %
populatie	25	100	47	100	22	100
geen geschil	- 2	- 8	- 5	- 16	- 3	- 14
wel geschil	23	92	42	84	19	86
wel geschil	23	100	42	100	19	100
geen voorwaardelijke verplichting	- 1	- 4	- 4	- 10	- 3	- 16
wel voorwaardelijke verplichting	22	96	38	90	16	84
voorwaardelijke verplichting	22	100	38	100	16	100
informatie-elementen:						
aard	18	82	30	79	12	75
kwantificering	14	64	21	55	7	44
financieel verloop	9	41	16	42	7	44
ook in combinatie*	11	50	18	47	7	44
juridisch gevolgd	16	73	21	55	5	31

De mate waarin vermelding van de informatie-elementen toeneemt indien de toelichting bij voorwaardelijke verplichtingen in samenhang wordt gelezen met de toelichting bij de specifieke voorziening staat in onderstaand Schema 8.3.3.2.⁵⁴²

Schema 8.3.3.2: Toename informatie voorwaardelijke verplichtingen in samenhang met de toelichting bij de (specifieke) voorzieningen

Informatie- elementen:	informatie voorwaarde- lijke verplichting AEX schema 7.5.2	informatie voorwaarde- lijke verplichting in samenhang AEX schema 7.5.4	informatie voorwaarde- lijke verplichting AMX schema 7.5.2	informatie voorwaarde- lijke verplichting in samenhang AMX schema 7.5.4
aard	82%	→ 91%	75%	= 75%
kwantificering	64%	→ 86%	44%	→ 81%
mutatieoverzicht	41%	→ 73%	44%	→ 75%
juridisch gevolgd	73%	→ 78%	31%	→ 44%

Uit Schema 8.3.3.2 kan worden geconcludeerd dat de mate waarin wordt voldaan aan de informatie-eisen bij alle informatie-elementen toeneemt, behalve bij de informatie over de aard van het geschil bij vennootschappen waarvan de aandelen zijn genoteerd aan de AMX, als de voorwaardelijke verplichtingen in samenhang worden gelezen met de toelichting bij de (specifieke) voorzieningen.

In de volgende paragraaf worden de belangrijkste uitkomsten van het empirisch onderzoek vergeleken met de belangrijkste uitkomsten van het normatieve onderzoek.

8.4 De mate van compliance bij verwerking van geschillen in de jaarrekening

8.4.1 Inleiding

In deze paragraaf wordt deelvraag 3.3 beantwoord:

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

In deze paragraaf vindt de vergelijking plaats van de uitkomsten van het normatieve onderzoek met het empirisch onderzoek, de mate van compliance. De vraag is in hoeverre de behandeling van risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen in de jaarrekening in overeenstemming is met de toepasselijke wet- en regelgeving. In paragraaf 8.4.2 wordt deze deelvraag behandeld door te onderzoeken óf een specifieke voorziening is gevormd en of die voldoende is toegelicht. In paragraaf 8.4.3 komen vergelijkbare vragen aan de orde voor de voorwaardelijke verplichtingen in verband met claims, juridische geschillen en

⁵⁴² Opmerkelijk is dat alleen TomTom NV en Mediq NV expliciet verwijzen naar de informatie bij de specifieke voorzieningen.

rechtsgedingen. Tot slot wordt in paragraaf 8.4.4 onderzocht welke gerechtvaardigde argumenten er zijn om bepaalde informatie-elementen achterwege te laten.

8.4.2 De mate van compliance bij specifieke voorzieningen

8.4.2.1 Inleiding

De mate van compliance strekt zich uit over twee terreinen. Het betreft de verwerkingsregels en de vereiste informatieverstrekking. De verwerkingsregels bepalen of terecht een specifieke voorziening is gevormd of weggelaten. Deze vraag wordt behandeld in paragraaf 8.4.2.2. Bovendien wordt in paragraaf 8.4.2.3 aandacht besteed aan rechtmatige argumenten om geen specifieke voorziening te vormen; in paragraaf 8.4.2.4 aan de rol van de (huis)advocaat bij de toepassing van de waarschijnlijke kans-eis en de zogenaamde lawyer's letter. Vervolgens komt in paragraaf 8.4.2.5 aan de orde of is voldaan aan de geëiste informatie-elementen indien er een specifieke voorziening is gevormd.

8.4.2.2 De mate van compliance bij de vorming van specifieke voorzieningen

Zoals hiervoor vermeld, blijkt uit Schema 8.3.2.1 dat 81% van de onderzochte vennootschappen die in de jaarrekening aangeven te zijn geconfronteerd met geschillen een specifieke voorziening hebben gevormd voor claims, juridische geschillen en rechtsgedingen. Bij de aan de AEX genoteerde vennootschappen is dat in 87% het geval en bij de aan de AMX genoteerde vennootschappen in 74% van de gevallen.

In al deze gevallen moet aan de eisen van IAS 37 zijn voldaan:

- er dient sprake te zijn van een bestaande verplichting; een in een rechte afdwingbare of feitelijke verplichting, die
- waarschijnlijk een uitstroom van middelen vergt om de verplichting af te wikkelen en
- waarvan het bedrag op betrouwbare wijze kan worden geschat.

In het geval van claims, juridische geschillen en rechtsgedingen is bovendien IAS 37.16 van toepassing. In IAS 37.16 wordt bepaald hoe bij rechtszaken moet worden vastgesteld of sprake is van gebeurtenissen die kunnen leiden tot een bestaande verplichting op balansdatum. De aanwezigheid van dergelijke verplichtingen moet worden bepaald met inachtneming van alle beschikbare bewijzen, zoals de opinie van experts. Als het meer waarschijnlijk is dan niet dat er op de balansdatum een bestaande verplichting bestaat, moet een voorziening worden opgenomen als ook aan de andere hiervoor genoemde opnamecriteria is voldaan.

De vraag of een specifieke voorziening moet worden gevormd in verband met de risico's van claims, juridische geschillen en rechtsgedingen vergt derhalve een aantal subjectieve inschattingen, waarbij volgens IAS 37.16 de opinie van experts een rol moet spelen als bewijs van de per balansdatum bestaande verplichting. Hierbij is een belangrijke rol weggelegd voor de expert bij uitstek, de (huis)advocaat van de vennootschap die de jaarrekening opstelt. Deze advocaat speelt bovendien een rol bij de inschatting van de kans dat de verplichting alleen kan worden afgewikkeld door

een uitstroom van middelen en bij het schatten van het bedrag van de verplichting. Dit vergt inschatting van de proceskansen. Bij het schatten van die kansen bevat IAS 37 enkele praktische aanwijzingen voor de verslagleggingspraktijk:

- het moet meer waarschijnlijk zijn dan niet dat de verplichting tot een uitstroom van middelen zal leiden (de waarschijnlijke kans-eis) en
- er moet een bandbreedte kunnen worden vastgesteld van het bedrag van de mogelijke verplichting.

Er kan worden geconcludeerd dat met IAS 37.16 belangrijke grenzen zijn gesteld aan het vormen van een specifieke voorziening in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen. De waarschijnlijke kans-eis functioneert als een drempel bij het vormen van een specifieke voorziening. Niet iedere subjectieve inschatting van de proceskansen kan leiden tot een specifieke voorziening, de kans op een uitstroom van middelen dient hoger te zijn dan 50%. Uit het empirisch onderzoek blijkt dat een beperkt aantal vennootschappen géén specifieke voorziening heeft gevormd in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen. Bij de vennootschappen waarvan de aandelen zijn genoteerd aan de AEX zijn dat ASML Holding NV, SBM Offshore NV en Wolters Kluwer NV en bij de AMX zijn dat Aalberts Industries NV, ASM International NV, Delta Lloyd NV, Vastned Offices NV en Wavin NV. Dat is een opmerkelijk verschil vergeleken met uitkomsten van een empirisch onderzoek dat in 2005 is verricht door de SEC onder de regels van US GAAP. Uit dat onderzoek bleek dat 9,5% van de aan de SEC geregistreerde vennootschappen die zegt geconfronteerd te zijn met geschillen, daarvoor een voorziening heeft gevormd.⁵⁴³ In de onderzochte populatie van het onderhavige onderzoek is dat 81% (AEX 87% en AMX 74%), zie Schema 8.3.2.1. Dat is reden om in de volgende paragraaf nader onderzoek te doen naar de argumenten die zijn gehanteerd om géén specifieke voorziening op te nemen, terwijl de vennootschap wél is geconfronteerd met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen. Een verklaring voor het grote verschil van de uitkomsten met het onderzoek door de SEC kan zijn dat de kans op veroordeling door de rechter tot schadevergoeding in de Verenigde Staten moeilijker is in te schatten in verband met de rol van de jury rechtspraak. Een andere verklaring kan zijn dat in de Verenigde Staten sprake is van een claimcultuur waarbij bijvoorbeeld met het systeem van *no cure no pay* makkelijker en sneller claims worden ingediend.⁵⁴⁴

8.4.2.3 Argumenten om geen specifieke voorziening te vormen

Nagenoeg alle vennootschappen die geen specifieke voorziening hebben gevormd, geven in de toelichting aan waarom dat niet is gedaan. Dat geeft een interessant inkijkje in de subjectieve keuzes die ten grondslag liggen aan de vraag of al dan niet een specifieke voorziening moet worden gevormd in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen. Hiervan blijkt uit de citaten die zijn opgenomen in paragraaf 7.3.2.2 aan de hand van de onderzochte jaarrekeningen 2010. Het meest genoemde argument om geen specifieke voorziening op te nemen is dat wordt verwacht dat van de geschillen geen materieel effect zal uitgaan op de financiële

⁵⁴³ Koprowski W.J., S.J. Arsenault, M. Cipriano (2009), Financial Statement of Pending Litigation, Attorneys, Auditors, and Difference of Opinions, Fordham Journal of Corporate & Financial Law, Volume 15, issue 2, 2009, p. 444, note 31.

⁵⁴⁴ Joling (2007), blz. 11

positie. Dat is het geval bij ASM International NV, Delta Lloyd NV en Wavin NV. Aalberts Industries NV bespreekt het lopende geschil inhoudelijk en is van mening dat geen (mededingingsrechtelijke) regels zijn overtreden, terwijl Vastned Offices NV meedeelt een positief eindvonnis te verwachten. ASML Holding NV en Wolters Kluwer NV geven aan dat de waarschijnlijkheid van de kans op veroordeling niet te meten is en dat geen redelijke schatting kan worden gemaakt van de mogelijke schade. Alleen SBM Offshore NV heeft de beslissing om geen specifieke voorziening op te nemen niet nader toegelicht. ASML International NV en Wolters Kluwer NV hebben een expliciet beroep gedaan op het niet kunnen meten van de waarschijnlijke kans.

In het kader van dit promotieonderzoek is van belang hoe in de praktijk van de verslaglegging moet worden omgegaan met schattingen in verband met de waarschijnlijke kans-eis. Dat is het onderwerp van de volgende paragraaf.

8.4.2.4 Lawyers's letter, de rol van de (huis)advocaat bij het schatten van de waarschijnlijke kans-eis

IAS 37.16 vereist bij de vraag of een voorziening moet worden gevormd voor rechtszaken dat bij de inschatting van de kans dat sprake is van een bestaande verplichting rekening wordt gehouden met alle beschikbare bewijzen, zoals de opinie van experts. De eerst verantwoordelijke voor het schatten van deze waarschijnlijke kans is het bestuur van de vennootschap dat de jaarrekening dient op te maken. Dat bestuur is op grond van IAS 37.16 verplicht om bij claims, juridische geschillen en rechtsgedingen informatie in te winnen bij de (huis)advocaat, de expert bij uitstek. Ook de controlerend accountant dient informatie in te winnen bij de (huis)advocaat om te beoordelen of een voorziening in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen is gevormd in overeenstemming met wet- en regelgeving.

In de verslagleggingspraktijk wordt daarbij gebruik gemaakt van een zogenaamde lawyer's letter. Dat is een verklaring die op verzoek van de cliënt door zijn advocaat wordt geschreven en die is gericht aan de controlerend accountant.

In een lawyer's letter worden aanhangige rechtsgedingen en andere juridische kwesties vermeld die de advocaat bij zijn werkzaamheden voor de cliënt zijn gebleken en die van invloed zijn op de jaarrekening.

Voor het verstrekken van zogenaamde lawyer's letters heeft de Orde van Advocaten, in navolging van de American Bar Association,⁵⁴⁵ duidelijke richtlijnen afgegeven.

Volgens art. IV van de Richtlijnen en model inzake het afgeven van verklaringen door advocaten en notarissen ten behoeve van accountants, mag een advocaat desgevraagd in een lawyer's letter de proceskansen niet waarderen. De advocaat dient zich te beperken tot vermelding van aanhangige rechtsgedingen. Volgens art. V mag daarbij een omschrijving van het geschil worden gebezigd, kan de staat van de procedure worden genoemd en kan worden vermeld hetgeen in rechte is gevorderd. We herkennen hierin de kwantitatieve informatie-elementen: de aard van het geschil

⁵⁴⁵ American Bar Association, Statement of Policy Regarding Lawyers' Responses to Auditors' Requests for Information. Committee on Audit Inquiry Responses, American Bar Association, Section of Business Law, 1976.

en het juridische verloop van procedures. Met betrekking tot het schatten van de kwantitatieve elementen past de advocaat volgens de Nederlandse Orde van Advocaten grote terughoudendheid.⁵⁴⁶ Aan dit voorschrift ligt het uitgangspunt ten grondslag dat onzekerheden in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen niet verantwoord zijn te taxeren.⁵⁴⁷ Het feit dat de beroepsorganisatie van advocaten van mening is dat onzekerheden rond geschillen niet verantwoord zijn te schatten, lijkt de verslagleggingspraktijk van risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen voor een dilemma te plaatsen. Voor het vormen van een voorziening in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen is, zoals hiervoor is behandeld, wel degelijk een inschatting van de proceskansen door de advocaat vereist. Het management van de vennootschap kan bij het opstellen van de jaarrekening nog wel gebruik maken van de schattingen door de (huis)advocaat omdat daar de vertrouwelijkheid en geheimhouding van informatie niet op het spel staat. Indien de advocaat wordt verzocht vragen van de externe accountant te beantwoorden ligt dit anders. De advocaat wordt dan ontslagen van de geheimhoudingsverplichting ten behoeve van beantwoording van vragen door de accountant. De angst van de Orde van Advocaten is dat de cliënt om die reden zou kunnen afzien van (tijdige) consultatie van de advocaat. Daarom dient het antwoord van de advocaat zich te beperken tot objectieve gegevens. Bij rechtsgedingen mag wel een omschrijving van het geschil worden gegeven, mag de staat van het geschil worden vermeld en mag worden vermeld wat in rechte is gevorderd.⁵⁴⁸ Om echter de vertrouwensrelatie tussen cliënt en advocaat niet te beschadigen, mag de advocaat geen concreet antwoord geven op vragen in verband met de proceskansen. Daarmee is het voor de accountant lastig te beoordelen of een voorziening in verband met risico's van claims, juridische geschillen en rechtsgedingen in overeenstemming met wet- en regelgeving is gevormd.

Een interessante vraag is hoe accountants in het deskundigenonderzoek naar de getrouwheid van de jaarrekening omgaan met het ontbreken van concrete schattingen van proceskansen door advocaten. Deze vraag is echter niet onderzocht, het empirisch onderzoek blijft beperkt tot het onderzoek van de jaarrekeningen en in het verlengde daarvan onderzoek naar overige gegevens, zoals gebeurtenissen na balansdatum en controleverklaringen. Bij inventariserend

⁵⁴⁶ Richtlijnen en model inzake het afgeven van verklaringen door advocaten en notarissen ten behoeve van accountants (lawyer's letter), art. IV, juridische databank Nederlandse Orde van Advocaten, samengesteld op 1 december 2014. Vermeldenswaard is dat advocaten die lid zijn van de American Bar Association (ABA) op grond van de beroepsregels van de ABA geen concreet antwoord mogen geven op vragen door accountants over de proceskansen van tegen cliënten ingediende claims indien de kans op een veroordeling (met schadevergoedingsplicht) tussen 10% en 90% ligt.

⁵⁴⁷ Richtlijnen en model inzake het afgeven van verklaringen door advocaten en notarissen ten behoeve van accountants, juridische databank Nederlandse Orde van Advocaten, samengesteld op 1 december 2014, onder 3, 'Nederlandse ondernemingen en Nederlandse dochters van buitenlandse ondernemingen zijn gediend met een antwoord van de advocaat of de notaris op de hem gestelde vraag, dat duidelijk en specifiek is. Dit verlangen kan echter niet zover gaan, dat de advocaat of notaris in de verklaring aan de accountant zijn taxatie geeft van de processuele mogelijkheden en risico's. In elke procedure schuilen immers onzekerheden. De schijn moet worden vermeden, dat die onzekerheden verantwoord zijn te taxeren. Indien processuele kansen bovendien via de jaarrekening naar buiten bekend zouden worden, zou dit kunnen leiden tot een ongewenste doorkruising van de mogelijkheid om tot een aanvaardbare minnelijke regeling te komen (...).'

⁵⁴⁸ Richtlijnen en model inzake het afgeven van verklaringen door advocaten en notarissen ten behoeve van accountants (lawyer's letter), art. V, juridische databank Nederlandse Orde van Advocaten, samengesteld op 1 december 2014.

onderzoek van de controleverklaringen is echter in geen enkel geval gebleken van opmerkingen in verband met beperkingen in het onderzoek naar rechtmatigheid van het al dan niet vormen van voorzieningen in verband claims, juridische geschillen en rechtsgedingen in de zin van artikel 2: 393, lid 5, letter d en e BW.

Er is wel juridisch onderzoek gedaan naar de praktijk van de lawyer's letter aan de hand van beperkt jurisprudentieonderzoek.

Met betrekking tot het schatten van de kwantitatieve elementen past de advocaat volgens de Nederlandse Orde van Advocaten grote terughoudendheid. Dit is in 2013 door het Hof van Discipline bevestigd in een tuchtprocedure tegen een advocaat:

'dat verweerder inderdaad heeft gehandeld in strijd met de in par. IV van de Richtlijn neergelegde regel dat de advocaat in geen enkel geval een waardering geeft van proceskansen of – risico's.⁵⁴⁹

Vervolgens moet echter volgens het Hof worden onderzocht of het niet naleven van de richtlijn ook tuchtrechtelijk laakbaar handelen oplevert. Dat hangt volgens het Hof van de feitelijke omstandigheden af:

'In het onderhavige geval oordeelt het hof dat de afgifte door verweerder van de lawyer's letter gezien de tekst ervan geen schendig oplevert van de in artikel 46 van de Advocatenwet omschreven normen. Verweerder heeft weliswaar de letter van de richtlijn geschonden (...), maar niet het belang dat de geschonden norm beoogt te beschermen, te weten (...) de vertrouwelijkheid van het door hem met X NV gevoerde overleg. In de lawyer's letter wordt immers niet onderbouwd op welke gegevens verweerder zijn schatting baseert.'

Dezelfde casus heeft ook geleid tot een tuchtzaak tegen de controlerend accountant.⁵⁵⁰ Volgens de klagers heeft de accountant ten onrechte een goedgekeurde verklaring gegeven omdat een voorziening voor juridische claims volgens het jaarrekeningenrecht niet was toegestaan en hij onvoldoende werkzaamheden heeft verricht om tot een gefundeerd oordeel te komen over de hoogte van de voorziening van € 500.000. Het College van Beroep verklaart de klacht ongegrond. In het kader van dit promotieonderzoek is van belang dat het College overweegt dat de accountant voldoende onderzoek heeft verricht naar de vraag of sprake was van een betrouwbare schatting inzake de voorziening voor de ten onrechte doorgestorte derdengelden.⁵⁵¹

⁵⁴⁹ Verweerder, advocaat van X NV, heeft op 6 april 2010 aan X NV een lawyer's letter afgegeven ten behoeve van de accountantscontrole van de jaarrekening 2009 van X NV. Die lawyer's letter bevatte onder meer de volgende passage: "Wij zijn in 2008 en 2009 betrokken geweest bij het beantwoorden namens de Vennootschap van vragen die zijn gesteld door enkele voormalige cliënten van de Vennootschap over de afwikkeling van betalingen die hebben plaatsgevonden via de notariële derdenrekening in dossiers die binnen de vennootschap bekend staan als het dossier en het dossier. In deze dossiers zijn in 2008 en 2009 door de Vennootschap ook aansprakelijkstellingen ontvangen. Er zijn in deze zaak tot op heden geen juridische procedures tegen de Vennootschap aanhangig, maar deze zijn wel aangezegd. Het financieel belang van deze zaak bedraagt op grond van een grove schatting circa € 500.000."

⁵⁵⁰ College van Beroep voor het bedrijfsleven, 14/03/ 2013, LJN: YH0128.

⁵⁵¹ De casus wordt beschreven in alinea 3.5.1: 'Niet in geschil is dat een notaris van E derdengelden heeft doorgestort en dat E niet kan aantonen dat deze betalingen op basis van rechtsgeldige toestemming zijn gedaan. Het gaat om een bedrag van ongeveer € 850.000,- (inclusief rente en kosten). Hiervoor is € 500.000,- als voorziening in de jaarrekening 2009 opgenomen. Op grond van de stukken en het verhandelde ter zitting gaat het College ervan uit dat betrokkene ten aanzien van deze post aanvullende controlewerkzaamheden heeft uitgevoerd en daartoe de dossiers heeft bestudeerd,

‘Hij is niet louter afgegaan op de verkregen informatie van het bestuur van E, maar heeft aanvullende controlewerkzaamheden verricht ter verificatie van die informatie, waaronder het inwinnen van juridisch advies. (...) de uitkomsten van de controlewerkzaamheden van betrokkene en de “lawyers letter” met de toelichting van de advocaat, ondersteunen de informatie van het bestuur van E inzake de hoogte van de op basis van dat bedrag op te nemen voorziening.’

Indien we deze twee tuchtuitspraken in samenhang bekijken levert dat het volgende beeld op. De accountant dient te onderzoeken of de vorming en de omvang van een voorziening voor claims, juridische geschillen en rechtsgedingen voldoende is onderbouwd door naast de eigen controlewerkzaamheden via een lawyer’s letter juridisch advies in te winnen bij de advocaat van de cliënt. Vervolgens mag de advocaat volgens de letter van de relevante richtlijn geen enkele schatting van de proceskansen meedelen in een lawyer’s letter. Door dat wel te doen schendt de advocaat een beroepsregel en brengt hij zichzelf in een lastige positie omdat vervolgens door de tuchtrechter wordt getoetst of daarmee ook tuchtrechtelijk een verwijt valt te maken. Daarvan kan sprake zijn als de advocaat de schatting in de lawyer’s letter nader heeft onderbouwd met gegevens die hij met de cliënt heeft besproken. Dit alles lijkt de verslagleggingspraktijk rond de vorming van voorzieningen specifiek in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen voor een dilemma te plaatsen. Opvallend is dat desondanks in de onderzochte populatie van het onderhavige onderzoek in 81% van de gevallen een specifieke voorziening is gevormd.

8.4.2.5 De mate van compliance bij informatieverstrekking bij specifieke voorzieningen

Indien uit de jaarrekening blijkt dat er een specifieke voorziening is gevormd is de vervolgvraag of de informatie-elementen die volgens IAS 37.84 t/m 92 moeten worden vermeld ook daadwerkelijk zijn vermeld. Uit Schema 7.4.2.3b kan worden opgemaakt welke informatie-elementen ontbreken bij de aan de AEX genoteerde vennootschappen, zelfs als de toelichting bij de specifieke voorzieningen in samenhang is bekeken met de toelichting bij de voorwaardelijke verplichtingen. Voor de aan de AEX genoteerde vennootschappen is dit samengevat in Schema 8.4.2.5a.

aanvullende informatie heeft opgevraagd, overleg heeft gehad met het bestuur van E en de financieel deskundige bij E, en kennis heeft genomen van het door de notarissen van E verrichte onderzoek naar het doorstorten van de derdengelden. Betrokkene heeft voorts aanleiding gezien juridisch advies te laten inwinnen en het bestuur van E verzocht om een “lawyers letter” aan te vragen bij haar advocatenkantoor. In die “lawyers letter” is door de advocaat een juridische inschatting gemaakt van het uiteindelijke schadebedrag terzake van de onverschuldigde derdenbetalingen. Deze kwam tot een bedrag van € 500.000,-. Betrokkene heeft vervolgens telefonisch contact gehad met de advocaat, de “lawyers letter” besproken en doorgevraagd over het bedrag van € 500.000,-. De advocaat heeft toen volgens betrokkene gezegd dat dit bedrag een harde claim betrof en dat achter dit bedrag geen calculatie zit. Gelet op de aldus verkregen informatie achtte betrokkene de schatting van het bestuur van E inzake de op te nemen voorziening aanvaardbaar.’

Schema 8.4.2.5a: Ontbrekende informatie specifieke voorziening AEX

Populatie 20 naam	aard	kwantifi- cering	(zelfstandig) mutatie- overzicht	volgen geschil
Aegon NV			(X)	
Akzo Nobel N.V.			(X)	
Koninklijke BAM Groep nv			(X)	
Boskalis Westminster N.V.				X
Fugro N.V.	X			X
Royal Dutch Shell PLC				X
Aantal	1	0	3	3
in %	5%	0%	15%	15%

Bij de aan de AEX genoteerde vennootschappen die een specifieke voorziening hebben gevormd, neemt de mate waarin de in IAS 37 geëiste informatie-elementen worden vermeld sterk toe als naast de toelichting bij de specifieke voorzieningen ook de toelichting bij de voorwaardelijke verplichtingen in beschouwing wordt genomen. Er is daarom wel sprake van compliance⁵⁵², er is voldaan aan de eisen van IAS 37.14, maar er kan worden gesproken van een rubriceringsprobleem. Deels moet de informatie worden gezocht bij de voorwaardelijke verplichtingen. Maar ook na de toelichting bij de specifieke voorzieningen en de voorwaardelijke verplichtingen in samenhang te hebben bestudeerd, blijven er enkele aan de AEX genoteerde vennootschappen over die de geëiste informatie bij een specifieke voorziening nergens in de jaarrekening vermelden. Boskalis Westminster NV, Fugro NV en Royal Shell PLC bespreken nergens in de jaarrekening het juridische verloop van geschillen. Fugro NV maakt bovendien geen melding van de aard van de verplichting. ASML Holding NV geeft geen inzicht in de omvang van de financiële risico's van geschillen, noch in het verloop van de financiële risico's. Opvallend is vooral dat Aegon NV, Akzo Nobel NV en Koninklijke BAM Groep NV geen zelfstandig mutatieoverzicht geven van het verloop van de financiële risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen. Deze vennootschappen verstrekken wel een mutatieoverzicht maar dat overzicht is gecombineerd met het verloop van andere soorten voorzieningen.

Voor de aan de AMX genoteerde vennootschappen is de ontbrekende informatie samengevat in Schema 8.4.2.5b

⁵⁵² Dit bevestigt de uitkomsten van het empirisch onderzoek dat de AFM in oktober 2013 heeft verricht naar toepassing van IAS 37 bij voorzieningen en voorwaardelijke verplichtingen in het algemeen. Het merendeel geeft duidelijke verloopstaten bij voorzieningen, AFM oktober 2013, blz. 7. Dit onderzoek is verricht onder alle ondernemingen die in de AEX, de AMX en de AScx zijn opgenomen, voor zover die onder toezicht staan van de AFM. Financiële instellingen zijn daarbij buiten beschouwing gelaten.

Schema 8.4.2.5b: Ontbrekende informatie specifieke voorziening AMX

Populatie 14 naam	aard	(zelfstandig) kwantifi- cering	(zelfstandig) mutatie- overzicht	volgen geschil
BinckBank NV	X			X
CSM nv	X	(X)	(X)	X
Heijmans N.V.	X		(X)	X
Royal Imtech N.V.		X	(X)	X
Logica PLC				X
USG People NV				X
Koninklijke Vopak N.V.	X		(X)	X
Royal Wessanen nv	X		(X)	X
Aantal	5	2	5	8
in %	36%	14%	36%	57%

Wat onmiddellijk opvalt is dat de mate van compliance bij de aan de AMX genoteerde vennootschappen bij het verstrekken van informatie bij de specifieke voorzieningen voor geschillen lager ligt dan die bij de aan de AEX genoteerde vennootschappen. De verklaring daarvoor lijkt te liggen in de omvang van de onderzochte vennootschappen. De in omvang grootste vennootschappen voldoen beter aan de toelichtingseisen bij de specifieke voorzieningen, zie ook paragraaf 7.4.5. CSM NV, Heijmans NV, Koninklijke Vopak NV en Royal Wessanen NV bespreken niet de aard van het geschil en volgen evenals Royal Imtech NV, Logica PLC en USG People NV ook niet het juridische verloop van de geschillen, terwijl daarvoor wel een (specifieke) voorziening is gevormd. BinckBank NV laat alleen de kwalitatieve informatie achterwege. Dat is opvallend omdat in hoofdstuk 7 is geconstateerd dat de kwantitatieve informatie in het algemeen beter wordt toegelicht bij de specifieke voorzieningen en de kwantitatieve informatie in de toelichting bij de voorwaardelijke verplichtingen, Binckbank NV lijkt daarop een uitzondering te vormen. Ook belangrijke kwantitatieve informatie ontbreekt. Royal Imtech NV geeft geen inzicht in de financiële risico's van de geschillen en CSM NV bespreekt deze alleen in combinatie met de risico's van soortgelijke voorzieningen. Bovendien geven CSM NV, Heijmans NV, Royal Imtech NV, Koninklijke Vopak NV en Royal Wessanen NV geen zelfstandig inzicht in het financiële verloop van de specifieke voorziening die is gevormd in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen. Zeker in het geval van Heijmans NV, Royal Imtech NV en Royal Wessanen NV is het ontbreken van informatie-elementen opvallend, omdat deze vennootschappen volgens geciteerde persberichten op dat moment wel degelijk betrokken waren bij lopende juridische geschillen.⁵⁵³

8.4.3 De mate van compliance bij voorwaardelijke verplichtingen

8.4.3.1 Inleiding

In paragraaf 8.4.3.2 wordt aandacht besteed aan het verantwoorden van voorwaardelijke verplichtingen in verband met claims, juridische geschillen en

⁵⁵³ Zie hoofdstuk 7 paragraaf 7.3.2.2.1.

rechtsgedingen. Paragraaf 8.4.3.3 gaat in op de vraag of is voldaan aan de vereiste informatieverstrekking als een voorwaardelijke verplichting is verantwoord.

8.4.3.2 Compliance bij de verwerking van voorwaardelijke verplichtingen

Als niet is voldaan aan de voorwaarden van IAS 37.14 voor de vorming van een voorziening dient volgens IAS 37.86 een voorwaardelijke verplichting te worden verantwoord, tenzij de kans op een uitstroom van middelen in verband daarmee zeer onwaarschijnlijk is. Zoals hiervoor vermeld, blijkt uit Schema 8.3.3.1 dat in 90% van de gevallen waarbij in de jaarrekening sprake is van geschillen, daadwerkelijk een voorwaardelijke verplichting is verantwoord. Bij de aan de AEX genoteerde vennootschappen is dat in 96% het geval en bij de aan de AMX genoteerde vennootschappen in 84% van de gevallen. Bij de aan de AEX genoteerde vennootschappen waar uit de jaarrekening van geschillen is gebleken, wordt alleen door Unibal-Rodamco SE geen voorwaardelijke verplichting toegelicht (zie Schema 7.4.2.2a). Bij de aan de AMX genoteerde vennootschappen is dat volgens Schema 7.4.3.2a het geval bij CSM NV, Heijmans NV en Nutreco Holding NV.

8.4.3.3 Compliance bij informatieverstrekking

Indien uit de jaarrekening blijkt dat er een voorwaardelijke verplichting is toegelicht, is de volgende vraag of de informatie-elementen die volgens IAS 37.86 t/m 92 moeten worden verstrekt ook daadwerkelijk zijn verstrekt. Uit Schema 7.4.2.3b is met X aangegeven welke informatie-elementen ontbreken bij de aan de AEX genoteerde vennootschappen zelfs als de toelichting bij de voorwaardelijke verplichting in samenhang is bekeken met de toelichting bij de voorzieningen. Met de aanduiding (X) wordt bedoeld dat wel informatie is verstrekt, maar dat die informatie niet is te herleiden tot de specifieke risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen. Voor de aan de AEX genoteerde vennootschappen is de ontbrekende informatie samengevat in onderstaand Schema 8.4.3.3a.

Schema 8.4.3.3a: Ontbrekende informatie-elementen AEX

Populatie 22 naam	aard	kwantifi- cering	volgen financieel verloop geschil	volgen juridische verloop geschil
Aegon NV			(X)	
Akzo Nobel N.V.			(X)	
ASML Holding NV		X	X	X
Koninklijke BAM Groep nv			(X)	
Boskalis Westminster N.V.				X
Fugro N.V.	X			X
Royal Dutch Shell PLC				X
SBM Offshore N.V.		X	X	
Wolters Kluwer NV	X	X	X	X
Aantal	2	3	6	5
in %	9%	14%	27%	23%

Alleen de vetgedrukte vennootschappen worden hier besproken omdat de andere vennootschappen naast een voorwaardelijke verplichting ook een specifieke voorziening hebben gevormd en daarom al in paragraaf 8.4.2.3 zijn behandeld. Dit zijn derhalve vennootschappen die vermelden dat sprake is van geschillen, maar daarvoor geen voorziening hebben gevormd. De kans dat er financiële schade voortvloeit uit die verplichtingen wordt kennelijk ingeschat op minder dan 50%, maar is niet zeer onwaarschijnlijk. Opvallend is dat Wolters Kluwer NV bij de voorwaardelijke verplichtingen volstaat met algemene bewoordingen,⁵⁵⁴ SBM Offshore NV en ASM Holding NV geven geen kwantitatieve informatie, terwijl ASML Holding NV ook het juridisch verloop van de geschillen niet vermeldt. Voor de aan de AMX genoteerde vennootschappen is de ontbrekende informatie samengevat in onderstaand Schema 8.4.3.3b.

Schema 8.4.3.3b: Ontbrekende informatie-elementen AMX

Populatie 16 naam	aard	(zelfst.) kwantifi- cering	volgen financieel verloop geschil	volgen juridisch verloop geschil
BinckBank N.V.	X			X
CSM nv	X	(X)	(X)	X
DeltaLloyd N.V.		X	X	X
Logica PLC				X
USG People NV				X
Koninklijke Vopak N.V.	X		(X)	X
Wavin N.V.	X	X	X	X
Royal Wessanen nv	X		(X)	X
Aantal	5	3	5	8
in %	31%	19%	31%	50%

Alleen de vetgedrukte vennootschappen worden hier besproken omdat de andere vennootschappen naast een voorwaardelijke verplichting ook een specifieke voorziening hebben gevormd en daarom al in paragraaf 8.4.2 zijn behandeld. Opvallend is dat Wavin NV bij de voorwaardelijke verplichtingen volstaat met algemene bewoordingen.⁵⁵⁵ Delta Lloyd NV bespreekt alleen de aard van het geschil, maar volgt het juridische verloop van het geschil niet en geeft geen kwantitatieve informatie.

Wat ook opvalt is dat de mate van compliance bij de aan de AMX genoteerde vennootschappen bij het verstrekken van informatie bij de voorwaardelijke

⁵⁵⁴ Wolters Kluwer, 2012 Annual Report, blz. 161, 'The Group is involved in legal and judicial proceedings, and claims in the ordinary course of business. Liabilities and contingencies in connection with these matters are periodically assessed based upon the latest information available, usually with the assistance of lawyers and other specialists. A liability is accrued only if an adverse outcome is probable and the amount of the loss can be reasonably estimated. If one of these conditions is not met, the proceeding or claim is disclosed as contingent liability, if material. The actual outcome of a proceeding or claim may affect the financial performance and position of the Group.'

⁵⁵⁵ Wavin, Annual Report 2011, blz. 128, 'The Group is defending its position in different procedures brought up by employees, suppliers and/or customers in different countries in Europe. While liability is not admitted, the estimated fines and legal costs are provided for when it is anticipated to take defensive actions. Based on legal advice, the Group does not expect the outcome of the actions to have a material effect on the Group's financial position.'

verplichtingen in verband met geschillen lager ligt dan die bij de aan de AEX genoteerde vennootschappen. De verklaring daarvoor lijkt te liggen in de omvang van de onderzochte vennootschappen. De in omvang grootste vennootschappen voldoen beter aan de toelichtingseisen bij de voorwaardelijke verplichtingen, evenals specifieke voorzieningen, zie ook paragraaf 7.4.5.

In de volgende paragraaf wordt onderzocht welke legitieme argumenten er zijn om bepaalde disclosure (informatie-elementen) van IAS 37.84 t/m 86 niet te geven of om geen specifieke voorziening te vormen.

8.4.4 Legitieme argumenten om geen disclosure te geven

IAS 37 en IAS 1 bevatten enkele legitieme argumenten om geen volledige *disclosure* te geven. Hierna worden de drie belangrijkste argumenten besproken.

1. Bij de informatieverstrekking kan een beroep worden gedaan op de uitzondering van IAS 37.92. In het geval van juridische geschillen is voorzien in een vermindering van verplichte informatieververschaffing indien (een onderdeel van) informatie de juridische positie van de vennootschap kan schaden. Er is dan sprake van zogenaamde *prejudicial information*. De reden van het beroep op deze uitzondering moet worden toegelicht. In het empirisch onderzoek is een dergelijk beroep drie keer aangetroffen. Het betreft de jaarrekeningen van TNT NV (2010) en Koninklijke Philips NV (2010) zoals besproken in paragraaf 7.3.2.2.4 (2010) en de jaarrekening van Arcelor Mittal SA (2012), zoals besproken in paragraaf 7.3.2.3.2.
2. Een beroep op het niet materieel zijn van de verplichting op grond van IAS 1.31. Volgens IAS 1.7 is het weglaten (of onjuist weergeven) van posten van materieel belang indien deze de economische beslissingen van gebruikers zouden kunnen beïnvloeden die zij op basis van de jaarrekening maken. Dit is mede afhankelijk van de omvang van de fout en van de aard van de fout. Naar mijn mening is de aard van onzekere risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen zodanig dat informatie te allen tijde noodzakelijk is. In dit verband wijs ik op de notitie van de AFM die informatie over belangrijke rechtszaken, claims, productaansprakelijkheid en milieuschade als voorbeeld geeft van zogenaamde koersgevoelige informatie.⁵⁵⁶
3. Een beroep op IAS 37.87 waardoor informatie over claims, juridische geschillen en rechtsgedingen kan worden opgenomen bij een andere vergelijkbare categorie van voorzieningen. Belangrijk is echter dat deze regeling niet open staat voor informatie die wordt gevraagd in IAS 37.84, het mutatieoverzicht. Eerder is in het onderzoek geconstateerd dat het mutatieoverzicht soms wordt gecombineerd met andere voorzieningen zoals die voor garantieverplichtingen. Dat maakt het dan niet mogelijk om het financiële verloop van de risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen afzonderlijk te volgen. Juist deze informatie is belangrijk

⁵⁵⁶ AFM koersgevoelige informatie april 2011, blz. 8, in relatie tot art. 5.25i, lid 2 juncto art. 5.53, lid 1 Wft.

om bijvoorbeeld een indruk te krijgen van vrijval van (specifieke) voorziening. Dat is informatie die wordt gevraagd door IAS 37.59 en die een beeld kan geven van eventuele winststuring via vorming en vrijval van (specifieke) voorzieningen.

8.5 Vergelijking met de uitkomsten van het onderzoek door de AFM

In deze paragraaf worden de uitkomsten van het jaarrekeningenonderzoek in hoofdstuk 7 vergeleken met de uitkomsten van het onderzoek dat de AFM in oktober 2013 heeft verricht naar toepassing van IAS 37 bij voorzieningen en voorwaardelijke verplichtingen.⁵⁵⁷ Daarbij wordt opgemerkt dat de onderzoekspopulatie niet volledig overeenkomt. De verschillen in de onderzochte populatie zijn tweeledig. Enerzijds zijn financiële instellingen bij de AFM niet onderzocht, anderzijds zijn vennootschappen waarvan de aandelen zijn genoteerd aan de AScX wel in het onderzoek van de AFM betrokken, terwijl dit niet het geval is in het onderhavige onderzoek. Een belangrijk verschil is bovendien dat het onderzoek in hoofdstuk 7 van dit proefschrift zich specifiek heeft gericht op voorzieningen en voorwaardelijke verplichtingen in verband met risico's van claims, juridische geschillen en rechtsgedingen.

De AFM heeft 54 jaarrekeningen over 2012 onderzocht op toepassing van IAS 37. De AFM heeft geen onderzoek gedaan naar de juiste toepassing van de verslaggevingsregels voor opname en waardering van voorzieningen. Wel is onderzoek gedaan naar de vraag of is voldaan aan de toelichtingsvereisten. De conclusie van de AFM is dat de toelichtingsvereisten over het algemeen goed worden toegepast, zo geeft bijvoorbeeld het merendeel van de ondernemingen duidelijke verloopstaten van de voorzieningen. Op grond van het jaarrekeningenonderzoek in dit proefschrift naar de toelichtingsvereisten bij specifieke voorzieningen voor claims, juridische geschillen en rechtsgedingen ben ik iets kritischer dan het AFM. Geconstateerd is dat informatie die bij de voorzieningen verstrekt dient te worden regelmatig bij de voorwaardelijke verplichtingen wordt vermeld. Als met dat rubriceringsprobleem rekening wordt gehouden is de mate waarin aan de toelichtingsvereisten wordt voldaan door vennootschappen waarvan de aandelen aan de AEX zijn genoteerd goed te noemen. Er is echter een duidelijk verschil met vennootschappen waarvan de aandelen aan de AMX zijn genoteerd. Deze laatste categorie laat in belangrijke mate steken vallen. De helft geeft geen zelfstandig inzicht in het verloop van de voorziening in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen en minder dan de helft besteedt geen aandacht aan het juridisch verloop van de geschillen, terwijl daarvoor wel een specifieke voorziening is gevormd.

De AFM trof in 49 jaarrekeningen een toelichting op voorwaardelijke verplichtingen aan. Volgens de AFM is de toelichting op voorwaardelijke verplichtingen in 22 gevallen van de 49 onderzochte jaarrekeningen met voorwaardelijke verplichtingen plichtmatig (*'boilerplate'*) van aard. In deze jaarrekeningen zijn relatief standaard

⁵⁵⁷ AFM, Voorzieningen, voorwaardelijke verplichtingen en activa Toezicht Financiële Verslaglegging, oktober 2013.

bewoordingen gehanteerd.⁵⁵⁸ Deze bevindingen kan ik op grond van het jaarrekeningenonderzoek in dit proefschrift ten dele onderschrijven. Zoals blijkt uit paragraaf 8.4.3.3 is er bij de vennootschappen waarvan de aandelen aan de AEX zijn genoteerd in 41% van de gevallen sprake van het ontbreken van één of meer informatie-elementen, ook als de toelichting bij de voorzieningen in samenhang is gelezen met die bij de voorwaardelijke verplichtingen. Er is echter maar één vennootschap die volstaat met alleen maar algemene bewoordingen (Wolters Kluwer NV). Bij de vennootschappen waarvan de aandelen zijn genoteerd aan de AMX ontbreken in 50% van de gevallen één of meer van de informatie-elementen. Ook hier is er uiteindelijk maar één vennootschap die volstaat met alleen maar het gebruik van algemene bewoordingen (Wavin NV).

8.6 Samenvatting, conclusies en aanbevelingen

De verwerking van risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen in de jaarrekening wordt bepaald door inhoudelijke eisen. De vorming van een voorziening gaat comptabel gezien gepaard met het verantwoorden van lasten terwijl geen sprake is van uitgaven. Mede omdat de vorming van een voorziening afhankelijk is van subjectieve schattingen door de verslaglegger is de vorming van een voorziening in beginsel een interessante manier om de winst binnen de grenzen van wet- en regelgeving te "sturen", zoals beschreven in de aanleiding voor dit onderzoek in hoofdstuk 1, paragraaf 1.1. Dat de regelgeving steeds strengere eisen stelt aan de vorming van een voorziening is daarom begrijpelijk.

De vorming van een voorziening voor risico's in verband met claims, juridische geschillen en rechtsgedingen is gebonden aan specifieke verslaggevingsregels. In het geval van beursgenoteerde vennootschappen betreft het allereerst de regels van IAS 37.14: er dient sprake te zijn van een bestaande (in rechte afdwingbare of feitelijke) verplichting, die waarschijnlijk een uitstroom van middelen vergt om de verplichting af te wikkelen (de waarschijnlijkheid dat de gebeurtenis zal plaatsvinden is groter dan de waarschijnlijkheid dat dit niet het geval zal zijn)⁵⁵⁹ en waarvan het bedrag op betrouwbare wijze kan worden geschat (waarbij het voldoende is dat een aantal verschillende resultaten kan worden bepaald).⁵⁶⁰ De vraag of er een bestaande verplichting is, wordt bij geschillen nader ingevuld door IAS 37.15 en IAS 37.16: met inachtneming van alle beschikbare bewijzen, zoals bijvoorbeeld de opinie van experts, moet een voorziening worden opgenomen als het meer waarschijnlijk is dan niet dat er op de balansdatum een bestaande verplichting bestaat en indien de andere opnamecriteria zijn vervuld. De waarschijnlijke kans-eis vormt een eerste drempel bij de vorming van een voorziening voor geschillen. De kans op een dergelijke verplichting moet namelijk meer dan 50% bedragen. Daarmee is een belangrijke grens gesteld. Niet iedere subjectieve inschatting van de proceskans, hoe klein ook, leidt tot een voorziening. De kans op een veroordeling tot

⁵⁵⁸ AFM (2013), paragraaf 3.3. De AFM geeft als voorbeeld van een erg globale beschrijving de geciteerde zinsnede: 'dat een onderneming bij de normale operaties met juridische geschillen te maken kan krijgen.'

⁵⁵⁹ IAS 37.23.

⁵⁶⁰ IAS 37.26.

schadevergoeding moet daartoe meer dan 50% bedragen. Bovendien dient het bestaan van een verplichting in verband met geschillen te worden onderbouwd met bewijsmiddelen. Daarbij moet de mening van experts in acht worden genomen. Hierbij is een belangrijke rol weggelegd voor de expert bij uitstek, de (huis)advocaat van de vennootschap. In de praktijk zijn advocaten echter op grond van hun beroepsregels terughoudend bij het schatten van proceskansen voor externe doeleinden. Desondanks is in 81% van de onderzochte jaarrekeningen waar is gebleken van juridische geschillen een specifieke voorziening opgenomen voor claims, geschillen en rechtsgedingen. De beroepsregels in verband met lawyer's letters dienen bij de vraag hoe in de jaarrekening moet worden omgegaan met onzekere claims, juridische geschillen en rechtsgedingen een belangrijk rol te spelen. Dit is (mede) aanleiding voor de volgende conclusies en aanbevelingen:

1. De waarschijnlijke kans-eis van IAS 37.16 functioneert als belangrijke drempel bij de vorming van een voorziening voor geschillen en dient te worden gehandhaafd. De nadelen van het arbitraire karakter van deze toets wegen niet op tegen de voordelen van een praktisch hanteerbare toets voor de juridische expert die moet worden ingeschakeld bij het oordeel of een voorziening dient te worden gevormd;
2. De vorming van een voorziening in verband met geschillen dient volgens IAS 37.16 nader te worden onderbouwd. Het voorstel van ED 2005 om de waarschijnlijkheidstoets te schrappen en bij een geschil te allen tijde een voorziening te vormen en de (proces)kansen te laten meewegen bij de waardering van de voorziening is daarmee in strijd. Het ongewijzigd overnemen van het voorstel van ED 2005 leidt tot een toename van subjectieve beslissingen in de jaarrekening die bij gebrek aan concrete onderbouwde antwoorden in lawyer's letters niet voldoende kunnen worden getoetst door de controlerend accountant;
3. Indien niet is voldaan aan de voorwaarden voor de vorming van een voorziening in verband met juridische geschillen, dient het bestuur van een BV bij de winstverdeling een uitkeringstoets te verrichten waarbij mogelijke toekomstige uitgaven in verband met schadevergoedingsverplichtingen of schikkingsbedragen in verband met juridische geschillen adequaat worden ingeschat;
4. Indien een voorziening is gevormd in verband met geschillen dient deze in de toelichting bij de voorzieningen volledig te worden toegelicht. Er dient inzicht te worden gegeven in alle informatie-elementen, waarbij ook afzonderlijk inzicht wordt gegeven in het financiële verloop van de voorziening voor geschillen, nader uitgesplitst naar vorming, gebruik en vrijval van de voorziening. De mate van compliance verdient verbetering vooral bij de vennootschappen waarvan de aandelen aan de AMX zijn genoteerd, bovendien kan worden gesproken van een rubriceringsprobleem waarbij informatie rond de specifieke voorziening gevonden wordt bij de voorwaardelijke verplichtingen;
5. Indien sprake is van een voorwaardelijke verplichting dienen de informatie-elementen volledig te worden nageleefd met nadruk op die informatie die objectief en feitelijk is vast te stellen. Het betreft kwantitatieve informatie zoals de aard van het geschil, het gevorderde bedrag en het juridische verloop van het geschil. De mate van compliance verdient verbetering, waarbij de vennootschappen waarvan de aandelen aan de AMX zijn genoteerd slechter presteren dan die waarvan de aandelen zijn genoteerd aan de AEX.

