

Drs. J. F. Leeuwerik RA

Effecten van de Zevende EEG-Richtlijn op de consolidatieverplichting

1 Inleiding

Op 13 juni 1983 heeft de Raad van Ministers van de Europese Gemeenschappen in het kader van de regelingen inzake het Vennootschapsrecht de Zevende Richtlijn betreffende de geconsolideerde jaarrekening goedgekeurd voor publikatie, welke op 18 juli daaropvolgende plaatsvond.¹

Deze Richtlijn is een vervolg op de Vierde Richtlijn die voorschriften bevat omtrent de Vennootschappelijke jaarrekening² en die reeds in het merendeel van de lidstaten is ingevoerd.

De Zevende Richtlijn dient vóór 1 januari 1988 in de nationale wetgevingen te zijn verwerkt. De eerste toepassing van de bepalingen mag op zijn laatst aanvangen met het boekjaar 1990.

In Nederland is het invoeringsproces in volle gang. Een ontwerp van wet³ onder de titel 'Bijzondere bepalingen voor de geconsolideerde jaarrekening' is op 11 december 1986 gepubliceerd, ter aanvulling en wijziging van titel 1, Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek. Geïnteresseerden in en belanghebbenden bij de inhoud van deze wettelijke bepalingen hebben nu gelegenheid hun zienswijze aan de Tweede Kamer, de Vaste Commissie van Justitie, te geven om eventuele onduidelijkheden over de invulling van de bepalingen van de Zevende Richtlijn weg te nemen.

Dit artikel bedoelt een algemene indruk te geven van de implementatievoorstellen en bevat op enkele punten kanttekeningen bij de keuze van de uitwerking.

Meer in het bijzonder zal worden ingegaan op de gevolgen van de Zevende Richtlijn voor de begrippen dochter- en groepsmaatschappij, de consolidatiekring en de bepalingen omtrent joint-ventures.

2 Voorgeschiedenis en doelstellingen van de Zevende Richtlijn

De Richtlijn beoogt de vergelijkbaarheid en gelijkwaardigheid van financiële informatie over een geheel van ondernemingen te verwezenlijken door het verplicht stellen van een geconsolideerde jaarrekening. Bij de consolidatie moet niet alleen rekening worden gehouden met zeggenschap op basis van stemrecht, maar ook op contractuele basis. Voorts dient in beginsel iedere onderneming, die moederonderneming is, een geconsolideerde jaar-

rekening op te stellen; onderlinge relaties in de groep dienen te worden geëlimineerd; toepassing van een 'realistische basis' voor opnemings in de geconsolideerde jaarrekening houdt in het gebruik van de vermogensmutatiemethode.

Bij de opstelling van de definitieve tekst van de Richtlijn is rekening gehouden met commentaren van het Economisch en Sociaal Comité⁴ en het Europese Parlement⁵.

Het Comité sprak zich uit voor een economisch groepsbegrip: de groepsjaarrekening moet betrekking hebben op alle onderdelen van de economische eenheid die onder gezamenlijke leiding staat, ook al ziet de leiding af van centrale besturing. Het Parlement volgde deze aanbeveling maar had bezwaren tegen de verplichting tot het opstellen van geconsolideerde jaarrekeningen voor deelgroepen van een concern (deelconsolidatie). De uiteindelijke tekst staat een groot aantal uitzonderingen toe.

3 Begrippen en uitgangspunten in het wetsontwerp

De begrippen dochter-, groepsmaatschappij en deelneming zijn losgemaakt van de specifieke jaarrekeningbepalingen en opgenomen in het algemene deel, titel 1 van Boek 2, 'omdat de begrippen . . . in het gehele rechtspersonenrecht een rol spelen; ook een publiekrechtelijke rechtspersoon, buitenlandse rechtspersoon, vereniging, stichting of vennootschap kan dochter-, groepsmaatschappijen en deelnemingen hebben'.⁵

De huidige artikelen 54a, 76 en 187 komen te vervallen en worden vervangen door de artikelen 24a (dochtermaatschappij), 24b (groepsmaatschappij) en 24c (deelneming).

Dochtermaatschappij

De wetgever heeft dit begrip inhoudelijk het sterkst gewijzigd. Het huidige begrip bevat als hoofdelementen 'het *hebben* van meer dan de helft van de aandelen of certificaten van aandelen danwel de hoedanigheid bezitten van volledig jegens derden voor alle schulden aansprakelijk vennoot van een vennootschap onder firma of commanditaire vennootschap'.

Het nieuwe begrip (artikel 24a) is gebaseerd op de machtsverhoudingen (power of control), dat wil zeggen het is afgestemd op de meerderheid van *stemrechten* in de algemene vergadering, op de bevoegdheid de meerderheid van de bestuurders of commissarissen te benoemen of te ontslaan.

De verwachting is dat de nieuwe omschrijving geen ingrijpende veranderingen met zich brengt, maar alleen betekenis heeft in die gevallen waarin aandelen zonder stemrecht worden uitgegeven (Verenigd Koninkrijk) waardoor een moedermaatschappij met een gering percentage van de aandelen een meerderheidspositie kan innemen.

Het nieuwe element van het recht van benoeming of ontslag van commissarissen is van groter belang. Het recht kan door een onderlinge regeling tot samenwerking bijvoorbeeld zijn verleend aan een aandeelhouder die niet de meerderheid van de stemrechten heeft. De memorie van toelichting schetst het voorbeeld dat de bevoegdheid tot ontslag van bestuurders bij

de ene en die van de benoeming tot commissaris bij de andere aandeelhouder ligt. In dat geval is de betrokken onderneming dochtermaatschappij van beide. Voor het opnemen in de consolidatie speelt dan het criterium groepsmaatschappij een doorslaggevende rol.

Van een dochtermaatschappij is ook sprake indien bovengenoemde rechten samen met een andere dochtermaatschappij of met de moedermaatschappij kunnen worden uitgeoefend, zij het dat daaraan is toegevoegd: 'ook indien alle stemgerechtigden stemmen'.

Hierdoor wordt voorkomen dat door toevallige meerderheden ontstaan door afwezigheid van anderen een maatschappij tot dochtermaatschappij wordt bestempeld. 'De machtspositie' aldus de memorie van toelichting 'moet er ook zijn als alle anderen die de zelfde rechten hebben, komen opdagen'. De regeling dat ingekochte eigen aandelen niet meetellen voor de bepaling van het in het bezit zijnde percentage aandelen blijft ongewijzigd van kracht.

De voorschriften tot het aanmerken van een vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid als dochtermaatschappij zijn zodanig gewijzigd dat het criterium van het zijn van 'volledig aansprakelijk vennoot' is vervangen door 'alleen of samen een beslissende stem in de leiding kunnen uitoefenen'. Deze verduidelijking voorkomt de complicaties die in de praktijk ontstonden door toepassing van de huidige maatstaf. Wanneer een certificaathouder de bevoegdheid heeft te bepalen hoe op de aandelen wordt gestemd, dan worden zij aan hem toegerekend. Dit geldt eveneens in die gevallen waarin hij bevoegd is de certificaten te laten royeren.

Ten aanzien van verpande aandelen is geregeld dat de rechten worden toegerekend aan de pandhouder indien deze mag bepalen hoe de rechten worden uitgeoefend.

Groepsmaatschappij

Artikel 24b formaliseert het bij de implementatie van de Vierde Richtlijn ingevoerde begrip als volgt: 'Een groep is een economische eenheid waarin rechtspersonen en vennootschappen organisatorisch zijn verbonden. Groepsmaatschappijen zijn rechtspersonen en vennootschappen die met elkaar in een groep zijn verbonden'.

De memorie van toelichting⁶ stelt dat 'de geringe wijziging in de omschrijving van het begrip groep geen verandering brengt in de betekenis die daaraan in het gangbare juridische spraakgebruik wordt gehecht'.

In herinnering wordt geroepen dat de organisatorische verbondenheid soms wel wordt geïnterpreteerd als het staan onder een centrale leiding die door beleidsafstemming alle groepsmaatschappijen aan een gemeenschappelijk ondernemingsdoel zou kunnen houden. Dit zou dan wijzen op het aanhouden van de meer juridisch/formele relaties. Het is daarom niet te betreuren dat dit criterium niet is opgenomen, mede gelet op het uitgangspunt van de wet, de economische benadering.⁷

Collega Mr. P. A. Wessel, RA heeft in zijn artikelen de achtergronden van de keuze van de wetgever gedegen uiteengezet en onlangs tijdens een VERA-studiedag nog eens als volgt beschreven met verwijzing naar artikel 1 van

de richtlijn: 'In dat artikel treft men een derivatief groepsbegrip aan, want het woord groep komt in de richtlijn niet voor. Bij de benadering van de Richtlijn wordt een groep gevormd door de verzameling van juridische eenheden die met zodanige juridische banden met elkaar zijn verbonden, dat zij alle aan dezelfde juridische eenheid zijn gesubordineerd. De groep is de afgeleide van de juridische verbindingen'.

Het economische groepsbegrip aldus Wessel is gebaseerd op 'effective control' uitgeoefend ter verwezenlijking van een voor alle groepsondernemingen gelijk geldend ondernemingsbeleid.

In de praktijk zullen de beide benaderingen niet steeds tot grote verschillen aanleiding geven. De economische benadering laat evenwel meer ruimte om aan te sluiten en in te spelen op nieuwe ontwikkelingen in samenwerkingsvormen tussen ondernemingen.

Deelneming

Van een deelneming (artikel 24c) is sprake indien een rechtspersoon of een of meer van zijn dochtermaatschappijen alleen of samen voor eigen rekening aan een andere rechtspersoon kapitaal verschaffen of doen verschaffen teneinde met die rechtspersoon duurzaam verbonden te zijn ten dienste van de eigen werkzaamheid. Indien 20% of meer van het geplaatste kapitaal wordt verschaft, wordt het bestaan van een deelneming vermoed. In dit artikel is duidelijker geregeld dat een commanditair belang niet als deelneming wordt beschouwd maar als belegging, hetgeen anders dan tot nu toe het geval was.

Voor het overige heeft het begrip deelneming geen andere betekenis gekregen dan in de aanpassingswetgeving Vierde Richtlijn.

4 Consolidatiekring

Uitgangspunt is dat alle ondernemingen die aan het hoofd van een groep staan een geconsolideerde jaarrekening moeten opstellen: dus ook deelgroepen (artikel 406). Op dit uitgangspunt zijn gelukkig een groot aantal uitzonderingen toegelaten.

In de consolidatie worden opgenomen de financiële gegevens van de rechtspersoon met die van zijn dochtermaatschappijen waarmee hij in een groep is verbonden. Gegevens van andere groepsmaatschappijen worden ook in de consolidatie opgenomen, in overeenstemming met het wettelijk vereiste inzicht. Deze geconsolideerde jaarrekening moet zijn opgenomen in de toelichting bij de jaarrekening. De memorie van toelichting geeft aan dat in de geconsolideerde jaarrekening 'de groep of het groepsdeel als eenheid moet worden verantwoord', waarbij onderlinge relaties moeten worden geëlimineerd. In de Memorie van Toelichting (pag. 12) volgt dan een cryptische zin met de volgende inhoud: 'Daarentegen zal verschil in werkzaamheid, ongeacht de juridische grenzen, kunnen nopen tot splitsing van cijferopstellingen'.

Bij nadere bestudering van het wetsontwerp blijkt dat de huidige praktijk van eventueel 'los' bijvoegen van jaarrekeningen van groepsmaatschappijen met afwijkende werkzaamheden (artikelen 392h en 379) zal komen te ver-

vallen, hetgeen wordt aangeduid als 'een aanscherping van de consolidatieplicht'. Deze oplossing zal in de praktijk naar verwachting aanleiding geven tot problemen.

Onder de huidige wet behoeven de gegevens van de moedermaatschappij niet te worden meegeconsolideerd. Het wetsontwerp maakt hieraan een einde en laat slechts beperkte vrijstellingen toe. Deze zijn als volgt aan te duiden:

- a gegevens van groepsmaatschappijen die gezamenlijk van te verwaarlozen betekenis zijn;
- b een groep die in totaliteit aan de criteria kleine rechtspersonen voldoet, waarbij niet meer dan 10% van de aandeelhouders bezwaar hiertegen heeft gemaakt;
- c moedermaatschappij is een beheersmaatschappij, die samen met een andere rechtspersoon de groepsmaatschappijen beheert volgens een regeling tot samenwerking.

Bij uitzondering (c) kan worden opgemerkt dat de moedermaatschappijen geen eigen werkzaamheden mogen hebben. Voorts is als belangrijke voorwaarde voor vrijstelling van consolidatie gesteld dat de deelnemingen in de groep worden gewaardeerd op basis van netto-vermogenswaarde zoals aangegeven in artikel 389. Het wetsontwerp refereert hierbij aan de verslaggeving door de Koninklijke/Shell Groep.

Een enkele kanttekening valt te maken bij de keuze verwoord in het wetsontwerp.

Voorwaarde voor verplichte opname in de consolidatie is dat dochtermaatschappijen groepsmaatschappijen zijn. Het is evident dat het begrip groepsmaatschappij niet aan de richtlijn is ontleend maar als Nederlandse 'vinding' historie zal schrijven, hetgeen overigens consistent is met de tijdens de implementatie van de Vierde EEG-Richtlijn gedane keuze.

Het zal daarom niet steeds duidelijk zijn hoe het antwoord op de vraag - wanneer behoort een dochter niet tot de groep? - zal luiden.

Enkele gevallen van twijfel kunnen zijn:

- 1 het niet-uitoefenen van rechten;
- 2 het ontbreken of niet tijdig beschikbaar zijn van informatie; enerzijds door vertraging, anderzijds door de hoge kosten om de informatie te verzamelen;
- 3 de duurzame of anderszins gegronde beperkingen in het uitoefenen van rechten;
- 4 het tijdelijk bezit van een dochter, met het oog op vervreemding op een later tijdstip.

Ten aanzien van het achterwege laten van het consolideren van een groepsdeel valt op te merken dat de regeling van huidig artikel 404 (a) wordt gecontinueerd.

In herinnering wordt geroepen dat, wil de vrijstelling gelden, de gegevens van het groepsdeel op een hoger niveau in de consolidatie moeten zijn begrepen

in een jaarrekening die elders in de EEG openbaar is gemaakt of in een jaarrekening die buiten de EEG is openbaar gemaakt. Ten aanzien van dit laatste geldt dat die geconsolideerde jaarrekening is opgesteld volgens de Zevende EEG-Richtlijn of daaraan gelijkwaardige voorschriften door de minister aan te wijzen. Deze aanwijzing heeft reeds plaatsgevonden op 15 januari 1986, Staatscourant No. 35 van 19 februari 1986 en houdt in dat onder andere de IASC-standaarden als gelijkwaardig worden beschouwd.

In de geldende Nederlandse opvattingen moeten eigen vermogen en resultaat enkelvoudig en geconsolideerd aan elkaar gelijk zijn. Recentelijk is er op gewezen dat slechts enkele landen de samenhang tussen enkelvoudige en geconsolideerde jaarrekening zoals in Nederland kennen.

Met name gaat het hierbij om de waardering van deelnemingen in de enkelvoudige jaarrekening. Door de Zevende Richtlijn is de vermogensmutatiemethode, waarvan de waardering tegen netto-vermogenswaarde een specifieke Nederlandse variant is, voor de geconsolideerde jaarrekening algemeen aanvaard. Enkelvoudig staat in een groot aantal landen waardering tegen kostprijs voorop.

Artikel 389 laat zoals het nu luidt ruimte daartoe open, hetgeen valt toe te juichen, omdat het zeker - waar het de opstelling van de jaarrekening van sub-holdings betreft welke niet behoeven te consolideren (artikelen 408/404a) - een grote hoeveelheid ingewikkeld en dubbel werk voorkomt. (Denk hierbij aan de constructie van de wettelijke reservedeelneming.) In het kader van dit artikel gaat het uitdiepen van de consequentie van 'kostprijswaardering' in *alle* gevallen in de enkelvoudige jaarrekening te ver. Het is evenwel een interessante gedachte.

Artikel 389 verlangt behalve een motivering van een dergelijk verschil, tevens een toelichting van de verschillen.

Joint-ventures

De verwerking van joint-ventures in de geconsolideerde jaarrekening houdt de pennen sinds de aanpassingswetgeving Vierde Richtlijn geducht in beweging. Misschien vindt dit zijn oorzaak in de veelvormigheid van het verschijnsel joint-venture in de praktijk. Een veelvormigheid die niet is vast te leggen in een of enkele pennevruchten of -streken van juristen en bedrijfseconomen.

Artikel 32 van de Zevende EEG-Richtlijn biedt de mogelijkheid om joint-ventures naar evenredigheid te consolideren. Dit om tegemoet te komen aan die veelvormigheid.

Bij het oorspronkelijke wetsontwerp werd artikel 32 van de Zevende Richtlijn zeer beperkt gevolgd. Partiële consolidatie werd slechts toegestaan voor niet-groepsmaatschappijen, met als motivering dat groepsmaatschappijen steeds volledig zouden moeten worden geconsolideerd.

In het Voorlopig Verslag van 15 mei 1987 haakt de Tweede Kamer in op het dilemma rond de joint-ventures. En wel als volgt:

- Nu artikel 409 van het voorstel de consolidatie naar evenredigheid in afwijking van de hier te lande geldende praktijk afwijst, bij niet-groeps-

maatschappijen, vroegen de leden van de CDA-fractie om een andere onderbouwing hiervan. In verband met de oordeelsvorming omtrent dit punt, waarop de opvattingen van de Raad voor de Jaarverslaggeving en de Commissie Vennootschapsrecht uiteenlopen, zouden zij ook gaarne een vergelijkend overzicht zoals eerder aangegeven ter zake van deze kwestie ontvangen.

En voorts:

- De leden van de VVD-fractie konden met de hoofdlijnen van het wetsvoorstel instemmen. Zij vroegen nog een nadere toelichting op artikel 409. Daarin is een beperking opgenomen die inhoudt, dat evenredige consolidatie niet wordt toegestaan voor joint-ventures die tevens groepsmaatschappij zijn. Zij wezen erop, dat artikel 32 van de richtlijn daartoe niet verplicht. Tevens voerden zij aan dat aan die beperking stellig nadelen zaten en vroegen of deze beperking noodzakelijk was. In dit verband stelden zij dat het vaak onduidelijk is of een joint-venture een groepsmaatschappij is. De Memorie van Toelichting, aldus deze leden, geeft zelf aan dat het vaak praktijk is dat bij joint-ventures naar evenredigheid wordt geconsolideerd indien de werkzaamheden daarvan nauw aansluiten bij die van de groep of op het geheel daarvan een aanzienlijk deel uitmaken. Zij zagen vooralsnog geen reden om in deze praktijk in te grijpen.

Het laatste woord over de behandeling van joint-ventures is daarmee nog niet gezegd. In de nota van wijziging heeft de minister alsnog artikel 32 van de Richtlijn gevolgd en wordt partiële consolidatie voor groepsmaatschappijen wel toegestaan, voorzover door partiële consolidatie aan het inziichtsvereiste wordt voldaan.

5 Slot

Terugblikkend op het ontwerp van wet kan worden gesteld dat voor de Nederlandse praktijk van verslaggeving de wijzigingen niet ingrijpend zullen zijn.

De Nederlandse wetgever heeft zich zeer wel gerealiseerd dat deze richtlijn zeer goed tegemoet komt aan de Nederlandse praktijk en dat na implementatie van deze Richtlijn rust in wetgevingsland wenselijk is. De enkele probleempunten zoals hierboven geschetst zullen, zeker wanneer de verworvenheden van de Nederlandse verslaggevingspraktijk in aanmerking worden genomen en wanneer niet alleen maar wordt gezocht naar de theoretisch hoogst haalbare oplossing, tot een aanvaardbare oplossing leiden.

Noten

1 *Publikatieblad No. L. 193/1983.*

2 *Publikatieblad No. L. 222/1978.*

3 *Tweede Kamer-stuk 19813 Nos. 1, 2, 3 en 4.*

4 *Publikatieblad No. C 75/1977. Publikatieblad No. C 163/1978.*

5 *M.u.T. pag. 9.*

6 *t.a.p. pag. 11.*

7 *t.a.p. pag. 3.*