

Jaarrekeningperikelen in tijden van corona

Ondernemingsrecht 2020/XXI

De auteur stelt voorop dat de jaarrekening meer is dan alleen een boekhoudkundig document, dat de administratie een bouwsteen vormt voor de jaarrekening en dat het de verantwoordelijkheid van het bestuur is zorg te dragen voor een deugdelijke jaarrekening. Voor dat doel moet het continuïteitsperspectief in aanmerking worden genomen en beoordeeld. De auteur maakt daarbij onderscheid naar discontinuïteit, gerede twijfel omtrent de continuïteit en continuïteit, daarbij uitgaande van een nog niet opgemaakte jaarrekening, een opgemaakte jaarrekening en een vastgestelde jaarrekening. De huidige coronacrisis kan door onzekerheid over de continuïteit en het perspectief daarvan, en mede daardoor over de waardering van de activa, meebrengen dat verlenging van de termijn waarbinnen de jaarrekening moet worden opgemaakt, noodzakelijk is. De auteur bespreekt daarom beknopt de huidige mogelijkheden daartoe met aansluitend de in de voorgestelde noodwetgeving daaromtrent aan het bestuur toegekende bevoegdheid; hij verwondert zich er wel over dat voor beursvennootschappen een dergelijke verlengingsmogelijkheid die ook al niet in de huidige wetgeving vastligt, niet wordt voorgesteld. Opschuiving van de opmaaktermijn respectievelijk van de termijn waarbinnen de jaarvergadering wordt gehouden leidt niet alleen tot opschuiving van de behandeling van de jaarrekening ter vaststelling maar ook tot opschuiving van de behandeling omtrent dechargeverlening op de grondslag van de jaarrekening (met indien van toepassing, het bestuursverslag). Dit vormt naar het oordeel van de auteur wettelijk gezien geen beletsel voor eerdere dechargeverlening, zij het dat dan de reikwijdte van die decharge uitsluitend wordt begrensd door de inhoud van het dechargebesluit, respectievelijk van de termijn waarbinnen de jaarvergadering wordt gehouden leidt niet alleen tot opschuiving van de behandeling van de jaarrekening ter vaststelling maar ook tot opschuiving van de behandeling omtrent dechargeverlening op de grondslag van de jaarrekening (met indien van toepassing, het bestuursverslag). Dit vormt naar het oordeel van de auteur wettelijk gezien geen beletsel voor eerdere dechargeverlening, zij het dat dan de reikwijdte van die decharge uitsluitend wordt begrensd door de inhoud van het dechargebesluit.

1. Inleiding

Bijna dagelijks is in de media te lezen of te horen dat als gevolg van het coronavirus veel bedrijven in bepaalde sectoren in financiële problemen zijn gekomen of op korte termijn dreigen te komen. Dat geldt in het bijzonder voor die sectoren waarin de omzet is weggevallen dan wel sterk is verminderd, terwijl de bedrijfskosten voor een belangrijk deel blijven doorlopen evenals aflossings- en renteverplichtingen. Hierdoor ontstaan er liquiditeitstekorten en wordt door de wegvallende resultaten ingeteerd op aanwezige reserves, voor zover die er al zijn, waardoor ook de solvabiliteit wordt aangetast. Weliswaar zijn er allerlei bijzondere regelingen met tegemoetkomingen van overheidswege en zijn er leveranciers en andere schuldeisers die uitstel of mitigerende betaling toestaan – die daardoor ook geen of verminderde liquiditeiten zien binnenstromen terwijl hun kosten en andere uitgaven ook grotendeels doorlopen –, het tijdelijk karakter ervan, de onzekerheid over de duur van de coronacrisis en het voortduren van de beperkende maatregelen van overheidswege maken het toekomstperspectief voor deze ondernemingen in deze sectoren ongewis.

Veel van deze ondernemingen zijn onderworpen aan jaarrekeningverplichtingen. Het gaat hierbij in het bijzonder om privaatrechtelijke rechtspersonen,² veel in de rechtsvorm van een BV en in veel mindere mate in de rechtsvorm van een NV. De van toepassing zijnde bepalingen omtrent de inhoud, controle en openbaarmaking zijn vastgelegd in Titel 9 Boek 2 BW. De kernbepaling waaraan de jaarrekening van dergelijke rechtspersonen moet voldoen, is dat deze volgens de normen die in het maatschappelijk verkeer als aanvaardbaar worden beschouwd, een zodanig inzicht moet geven dat een verantwoord oordeel kan worden gevormd omtrent het vermogen en het resultaat, alsmede voor zover de aard van een jaarrekening dat toelaat, omtrent de solvabiliteit en de liquiditeit van de rechtspersoon.³ Daarbij geldt dat de balans met de toelichting getrouw, duidelijk en stelselmatig de grootte van het vermogen en zijn samenstelling in actief en passiefposten ultimo boekjaar moet weergeven⁴ en dat in de winst-en-verliesrekening getrouw, duidelijk en stelselmatig de grootte van het resultaat en zijn afleiding uit de posten van de baten en lasten moet worden weergegeven.⁵ Zo nodig moet in aanvulling op de wettelijke vereiste gegevens zoals vastgelegd in de bij-

1 Hans Beckman is emeritus hoogleraar EUR en RuG en redacteur van dit tijdschrift. De definitieve versie van dit artikel zal verschijnen in het themanummer 'Ondernemingsrecht in tijden van corona'.

2 Op de wijze als aangeduid in art. 2:360 BW.

3 Art. 2:362 lid 1, eerste volzin BW.

4 Art. 2:362 lid 2 BW.

5 Art. 2:362 lid 3 BW.

zondere voorschriften van Titel 9 Boek 2 BW aanvullende informatie worden verschaft.⁶

Met deze bepalingen heeft onze wetgever uitvoering gegeven aan de unierechtelijke bepalingen dat de jaarrekening die duidelijk moet worden opgesteld,⁷ een getrouw beeld moet geven van de activa, de passiva, de financiële positie en de winst of het verlies⁸ en dat zondig in aanvulling op de voorgeschreven gegevens aanvullende informatie moet worden verschaft.⁹ Bij de verwerking van de posten en de waardering ervan wordt uitgegaan van de veronderstelling dat de werkzaamheden worden voortgezet.¹⁰ In onze wetgeving is daaraan vorm gegeven door te bepalen dat bij de waardering van activa en passiva uitgegaan wordt van de veronderstelling dat het geheel van de werkzaamheden wordt voortgezet, tenzij die veronderstelling onjuist is of de juistheid aan gerede twijfel onderhevig is.¹¹

Een beperkt aantal Nederlandse rechtspersonen past in plaats van de enigszins geparafraseerd weergegeven bepalingen de door de Europese Commissie krachtens Verordening (EG) 1606/2002 goedgekeurde internationale verslaggevingsstandaarden (=EU IFRS) toe. Het gebruik ervan staat onze wetgever toe¹² met dien verstande dat beursvennootschappen voor de inhoud van hun geconsolideerde jaarrekeningen EU IFRS moeten gebruiken.¹³ De daarin opgenomen kernbepalingen gelijken sterk op de unierechtelijke bepalingen. Zo is vastgelegd dat een jaarrekening een getrouw beeld moet geven van de financiële positie, de financiële prestaties en de kasstromen, en dat waar nodig informatie in aanvulling op de in deze standaarden opgenomen vereisten moet worden verschaft. Ook hier wordt ervan uitgegaan dat het geheel van de werkzaamheden wordt voortgezet behoudens (voorstellen) tot stopzetting of het ontbreken van een realistisch alternatief. Bij twijfel van betekenis moeten de onzekerheden worden vermeld.

De weergegeven bepalingen maken duidelijk dat de jaarrekening meer is dan een boekhoudkundig document. Het boekhoudkundige document dat uit de administratie voortvloeit, is een bouwsteen voor een jaarrekening, maar niet meer dan dat. Het is de verantwoordelijkheid van (het bestuur van) de verslaggevende rechtspersoon zorg te dragen dat de jaarrekening een getrouw beeld geeft van het vermogen, de financiële positie en het resultaat. Voor dat doel zal het continuïteitsperspectief van

de onderneming moeten worden beoordeeld en zal met inachtneming daarvan (tevens) de hoogte van de waardering van de activa en passiva in ogenschouw moeten worden genomen. Vooral in tijden van onzekerheid kan de beoordeling van het continuïteitsperspectief en/of van de waardering zodanig lastig zijn dat het niet mogelijk blijkt binnen de termijn die staat voor het opmaken van de jaarrekening en de terinzagelegging ervan¹⁴ voor de daartoe gerechtigden¹⁵ tot een jaarrekening te komen waaruit het door de wet voorgeschreven inzicht blijkt.

2. (Dis)continuïteit en waardering

2.1 *Beoordeling*

Binnen de rechtspersoon is de beoordeling van de continuïteit een taak van het bestuur. In het kader van de coronapandemie gaat het dan om de vraag of ondernemingen in sectoren die door de coronacrisis zijn getroffen voldoende weerstand hebben om de coronacrisis te overwinnen. Wezenlijk zijn hierbij de verwachtingen omtrent de omzet en winsten. Een onderneming zonder omzet kan niet bestaan en heeft geen toekomst. Het grote probleem is dat heel moeilijk te beoordelen is hoelang de coronacrisis zal aanhouden en wat dat betekent voor de ontvangsten. Voor een uiteenzetting van allerlei in de beoordeling te betrekken aspecten, toegespitst op beursvennootschappen verwijs ik naar de bijdrage van Abma en Van Kleef.¹⁶ Bedacht dient evenwel te worden dat het merendeel van het bedrijfsleven bestaat uit kleine ondernemingen met één bestuurder, tevens enig aandeelhouder en met een beperkt ondersteunend apparaat en geen raad van commissarissen. Zij zullen veelal een beroep doen op externe (financiële) adviseurs om hen bij die beoordeling behulpzaam te zijn dan wel te ondersteunen. Tevens zal in die beoordeling worden betrokken de mate waarin de kosten al dan niet doorlopen, de tegemoetkomingen van overheidswege en de duur daarvan, evenals bijvoorbeeld mogelijkheden en toezeggingen tot uitstel, mitigeren of afstel van verplichtingen en de duur ervan. Een belangrijke categorie adviseurs waarop een beroep zal worden gedaan, is in geval van accountantscontrole de accountant. Ik verwijs naar de bijdrage van Eimers.¹⁷ Ook hier moet bedacht worden dat veel van die kleine(re) ondernemingen voor hun jaarrekening niet onderworpen zijn aan accountantscontrole, maar wel van een accountant gebruik maken ten behoeve van de sa-

6 Art. 2:362 lid 4, eerste volzin BW.

7 Art. 4 lid 2 RI 2013/34/EU.

8 Art. 4 lid 3, eerste volzin RI 2013/34/EU.

9 Art. 4 lid 3, tweede volzin RI 2013/34/EU.

10 Art. 5 lid 1, sub a RI 2013/34/EU.

11 Art. 2:384 lid 3 BW.

12 Art. 2:362 lid 8 BW; zie in dat geval ook lid 9. Bij gebruik van EU IFRS in de geconsolideerde jaarrekening staat de wetgever voor de enkelvoudige jaarrekening toe inrichting volgens Titel 9 Boek 2 BW, inrichting volgens Titel 9 Boek 2 BW met de waarderingsgrondslagen uit de volgens EU IFRS ingerichte geconsolideerde jaarrekening, dan wel inrichting volgens EU IFRS.

13 Vrijwillige toepassing in de enkelvoudige jaarrekening is geoorloofd. Daarvan wordt in de regel gebruik van gemaakt.

14 En indien daartoe een verplichting bestaat, van het bestuursverslag. Voor rechtspersonen met micro resp. klein jaarrekeningregime (art. 2:395 resp. 2:396 BW) en 403-rechtspersonen ontbreekt deze wettelijke verplichting.

15 Aandeelhouders en daarmee gelijkgestelden. Zie voor de NV tevens art. 2:102 lid 2 BW alsmede voor beursvennootschappen art. 5:25c lid 1 Wft. Voor structuurvennootschappen is er een plicht tot toezending van de opgemaakte jaarrekening aan de ondernemingsraad.

16 R. Abma en D.P. van Kleef, *Ondernemingsrecht 2020/XVIII*.

17 P.W.A. Eimers, *Ondernemingsrecht 2020/XVI*.

menstelling van hun jaarrekening¹⁸ en voor adviesdiensten. Voor de vraag of er continuïteitsmogelijkheden zijn wordt veelal en in het bijzonder door accountants een tijdshorizon van twaalf maanden na het afgesloten boekjaar aangehouden.

2.2 Aanvang coronacrisis

Voor de wijze waarop in jaarrekeningen met bestuursverslagen al dan niet rekening wordt dan wel moet worden gehouden met de gevolgen van de coronacrisis voor de financiële positie, het vermogen en het resultaat van de verslaggevende rechtspersonen, is zoals hierna nog zal blijken van belang welk moment voor de verslaggevende rechtspersoon de aanvang van de coronacrisis markeert. Dat aanvangsmoment kan verschillen naar gelang afzetgebieden, de sectoren waarin de werkzaamheden plaatsvinden en de aard van de bedrijvigheid. Daar het merendeel van de in Nederland werkzame rechtspersonen – evenals trouwens ondernemingen met andere rechtsvormen – een boekjaar hebben dat samenvalt met het kalenderjaar¹⁹ en in Nederland het begin van de coronacrisis te situeren valt in maart 2020, zullen de nadelige financiële gevolgen vooral naar voren komen in de verslaggeving over 2020. Niettemin is het denkbaar dat de voornaamste afzet plaatsvindt in landen waar het intreden van de coronacrisis eerder moet worden gesitueerd en de schadelijke gevolgen daarvan reeds eind 2019 voor de verslaggevende rechtspersoon kenbaar zijn dan wel de contouren van een desastreuze ontwikkeling zichtbaar werden. Ook zijn er rechtspersonen met gebroken boekjaren, dus twaalfmaandsperioden die niet met een kalenderjaar samenvallen. De redenen daarvoor kunnen onder meer samenhangen met het seizoensgebonden karakter van de werkzaamheden. Daardoor kan het voorkomen dat de financiële gevolgen van de coronacrisis reeds nu binnen het af te sluiten boekjaar vallen. Voorts is dit denkbaar bij Nederlandse rechtspersonen met overwegend buitenlandse activiteiten door middel van maatschappijen in landen waar gebroken boekjaren veelvuldig voorkomen,²⁰ of omdat zij deel uitmaken van een buitenlands concern uit dergelijke landen. Ik zal daarom hierna de neutrale aanduiding ‘aanvang van de coronacrisis’ bezigen.

Voor de meeste rechtspersonen en andere ondernemingen in Nederland geldt evenwel dat de gevolgen naar voren zullen komen in de jaarverslaggeving over 2020 en indien van toepassing, in tussentijdse financiële berichtgeving (kwartaal- en halfjaarcijfers). Er kunnen ook in dat geval redenen zijn dat in de verslaggeving over 2019 die naar buiten komt in 2020 dan wel is gekomen, ingegaan wordt op de voor hen in 2020 intredende financiële gevolgen van

de coronacrisis dan wel daarop wordt ingegaan in additioneel in de loop van 2020 uitgebrachte/uit te brengen berichten. De wijze waarop de informatie hierover wordt verstrekt verschilt naar gelang intredende discontinuïteit, gereede twijfel over het voortbestaan van het geheel der werkzaamheden dan wel lichte of ontbrekende twijfel over het voortbestaan.

2.3 Discontinuïteit

Als reeds nu vaststaat dat de continuïteit niet langer is gewaarborgd dan wel de uitkomst van de beoordeling tot de conclusie leidt dat binnen afzienbare tijd discontinuïteit is te verwachten, al dan niet gepaard gaande met faillissement, moet de waardering van de activa en passiva op de grondslag van liquidatie plaatsvinden, met inachtneming van de liquidatiekosten. De waardering op deze grondslag ligt normaliter beneden de continuïteitswaardering. Niet in alle gevallen zal zonder meer duidelijk zijn wat de liquidatieopbrengsten worden, mede omdat deze opbrengsten verschillen naar gelang de liquidatie vordert. De onzekerheid daarover kan zo groot zijn dat niet, respectievelijk niet tijdig, tot een adequate jaarrekening kan worden gekomen. De in de wettelijke regeling vastgelegde termijnen waarbinnen een jaarrekening tot stand moet komen, kunnen daardoor niet worden gehaald. Dat kan op dit moment reeds een rol spelen voor alle ondernemingen zonder toekomstperspectief waarvan de jaarrekeningen over boekjaren met een jaareinde dat ligt vóór de aanvang van de coronacrisis, nog niet zijn vastgesteld. Eventueel reeds opgemaakte jaarrekeningen zullen daarom moeten worden aangepast. Daarin zal alvorens vaststelling aan de orde kan komen, verwerkt en uiteengezet moeten worden wat de invloed van de waardering op basis van discontinuïteit op het vermogen en resultaat is.²¹ Dit geldt natuurlijk ook voor nog op te maken jaarrekeningen over het verstreken boekjaar respectievelijk voor jaarrekeningen waarvan het boekjaar eindigt na de aanvang van de coronacrisis.²²

Mocht de jaarrekening met een jaareinde van vóór de aanvang van de coronacrisis reeds zijn vastgesteld terwijl het toekomstperspectief nadien is weggefallen, dan ligt het voor de hand alsnog een mededeling te doen uitgaan waaruit blijkt het effect van de waardering op discontinuïteitsgrondslag of voor zover het effect ontoereikend is te kwantificeren, een uiteenzetting van de belemmerende factoren.²³ Ik zou mij zelfs kunnen voorstellen dat in de situatie dat vrijwel direct na de vaststelling van de jaarrekening blijkt dat de financiële gevolgen van de coronacrisis voor de verslaggevende rechtspersoon van dien aard zijn dat het voortbestaan als onmogelijk moet worden beschouwd, daarnaast door de algemene vergadering op het kort daarvoor genomen vaststellingsbesluit wordt teruggekomen, met andere woorden besloten wordt tot het on-

18 Zie hiervoor onder meer J. Weerdenburg, Impact coronavirus op jaarverslaggeving over boekjaar 2019, *Accountant*, 17 maart 2020.

19 Zie art. 2:10a BW: boekjaar is het kalenderjaar indien in de statuten geen ander boekjaar is aangewezen.

20 Vaak worden in die landen van het kalenderjaar afwijkende boekjaren aangehouden teneinde aansluiting te houden met de in de fiscale wetgeving voorkomende van het kalenderjaar afwijkende boekjaren.

21 Art. 2:384 lid 3 BW.

22 Bijvoorbeeld ultimo maart 2020.

23 Art. 2:362 lid 6, tweede volzin BW. Zie voor beursvennootschappen: art. 5:25c lid 9 Wft.

gedaan maken ervan.²⁴ Hieraan is met name te denken in dien openbaarmaking van de jaarrekening nog niet heeft plaatsgevonden.

2.4 *Gerede twijfel over continuïteit*

Als het toekomstperspectief nog van dien aard is dat waardering op de grondslag van de continuïteit te rechtvaardigen is hoewel sprake zal zijn van gerede twijfel daaromtrent, moet zulks wel uit de jaarrekening blijken, met opgaaf van invloed van de mogelijke discontinuïteit op het vermogen en het resultaat.²⁵ Er is in deze situatie als zodanig geen reden om in de cijfers over het vóór de aanvang van de coronacrisis afgesloten boekjaar wijzigingen aan te brengen, daar de coronacrisis dan een na de balansdatum opgetreden gebeurtenis is waarvan de oorzaak niet is terug te voeren op het tijdvak van vóór die balansdatum. Als de jaarrekening nog niet is opgemaakt, geldt wel dat uitgaande van continuïteit in de toelichting van de jaarrekening hieromtrent vermeldingen worden opgenomen met opgaaf van de belangrijke financiële gevolgen en de omvang ervan.²⁶ Als de jaarrekening wel al is opgemaakt, kan er aanleiding zijn alvorens vaststelling van de jaarrekening aan de orde kan komen, om alsnog tot een herziene opgemaakte jaarrekening te komen teneinde die vermeldingen alsnog in de toelichting te doen opnemen.²⁷ Is de jaarrekening met een jaareinde dat ligt vóór aanvang van de coronacrisis, al vastgesteld voordat de gerede twijfel over de continuïteit is ontstaan, dan kan er niettemin aanleiding zijn om daaromtrent een mededeling te doen uitgaan, bijvoorbeeld door middel van een persbericht of door directe informatie aan belanghebbenden. Aanleiding tot een eventuele herziening van het vaststellingsbesluit is er niet.

In de gevallen dat het jaareinde van het boekjaar valt na de aanvang van de coronacrisis, geldt naast hetgeen hierover is opgemerkt over de te verschaffen informatie bij gerede twijfel over de continuïteit, dat de coronacrisis is aan te merken als een gebeurtenis vóór de balansdatum waarvan de gevolgen verwerkt moeten worden in de cijfers over het af te sluiten boekjaar. Uitgaande van continuïteit zullen dan met name de waarderingen kritisch in ogeschouw moeten worden genomen. Met name is te denken aan lagere waarderingen tot opbrengstwaarden van door de coronacrisis onverkoopte voorraden als gevolg van winkelsluiting en wegvallende binnen- en/of buitenlandse vraag, leegloop in de productiecapaciteit en het negatieve effect ervan op de waarde van de duurzame bedrijfsmiddelen. Het effect van de lagere waarderingen komt als last in de winst- en verliesrekening.

24 Ingeval vaststelling heeft plaatsgevonden op de voet van art 2:210 lid 5 BW betekent dit dat ook 'teruggekomen' wordt op het opmaken.

25 Art. 2:384 lid 3 BW.

26 Art. 2:380a BW.

27 Voor beursvennootschappen geldt tevens het bepaalde in art. 5:25c lid 7 Wft. Daarin is het vereiste vastgelegd dat een bericht hieromtrent algemeen verkrijgbaar moet worden gesteld. Een bericht is ook vereist indien de vastgestelde financiële verslaggeving afwijkt van de opgemaakte (art. 5:25c lid 8 Wft).

2.5 *Continuïteit*

Als er geen gerede twijfel over het continuïteitsperspectief is, is er geen aanleiding om over de continuïteit in een opgemaakte, nog niet vastgestelde jaarrekening over een boekjaar met een einde van vóór de aanvang van de coronacrisis, aanvullende informatie op te nemen. Dat geldt dan ook in de situatie dat het jaareinde van het boekjaar valt na de aanvang van de coronacrisis. In het eerste geval moeten de belangrijke financiële gevolgen van de coronacrisis met opgaaf van de omvang als gebeurtenis na de balansdatum in de toelichting van de jaarrekening worden vermeld.²⁸ Is deze jaarrekening al vastgesteld, dan komt vanzelfsprekend deze vermelding niet aan de orde; bij beursvennootschappen zal er niettemin aanleiding kunnen zijn om hierover informatie naar buiten te brengen, bijvoorbeeld om tot bijstelling van de in het recente bestuursverslag uitgesproken verwachtingen te komen en samenhang daarmee te wijzen op te verwachten verliezen ten gevolge van waardeverminderingen, van vaste activa en dalende kasstromen, mede gelet op het koersgevoelige karakter ervan.

In de situatie dat de jaarrekening een jaareinde heeft dat ligt na de aanvang van de coronacrisis, moet het effect van de coronacrisis op de waardering verwerkt worden in de cijfers van de jaarrekening, voorzien van adequate toelichtingen.

2.6 *Bestuursverslag*

Voor de aan Titel 9 Boek 2 BW onderworpen rechtspersonen zijn de eisen omtrent het bestuursverslag opgenomen in en krachtens art. 2:391 BW, met dien verstande dat die eisen niet gelden voor rechtspersonen met micro resp. klein jaarrekeningregime en voor 403-rechtspersonen. Als het bestuursverslag vereist is, zal in de gevallen dat de jaarrekening nog niet is vastgesteld, op de coronacrisis moeten worden ingegaan. Kernbepalingen die in dit kader relevant zijn, en waaraan moet worden voldaan zijn:

- Het geven van een getrouw beeld van en een evenwichtige en volledige analyse van de toestand op de balansdatum, de ontwikkeling gedurende het boekjaar en de resultaten (art. 2:391 lid 1, eerste en tweede volzin BW).
- Het geven van beschrijving van de voornaamste risico's en onzekerheden waarmee de rechtspersoon wordt geconfronteerd (art. 2:391 lid 1, vierde volzin BW).
- Het doen van mededelingen omtrent de te verwachte gang van zaken met, voor zover gewichtige belangen zich hiertegen niet verzetten, in het bijzonder aandacht voor investeringen, financiering, personeelsbezetting en omstandigheden waarvan ontwikkeling van de omzet en van de rentabiliteit afhankelijk is (art. 2:391 lid 2, eerste volzin BW).
- Vermelding van de wijze waarop bijzondere gebeurtenissen waarmee in de jaarrekening geen rekening

28 Art. 2:380a BW.

behoeft te worden gehouden, de verwachtingen hebben beïnvloed (art. 2:391 lid 2, derde volzin BW).

Deze elementen kunnen ook van betekenis zijn voor het halfjaarlijkse bestuursverslag van beursvennootschappen. In ieder geval moet daarin een opsomming van belangrijke gebeurtenissen uit het eerste halfjaar van het lopende boekjaar worden gegeven met het effect ervan op de halfjaarrekening alsmede een beschrijving van de voornaamste risico's en onzekerheden voor de tweede helft van het lopende boekjaar.²⁹

3. Totstandkoming van de jaarrekening en uitstel

3.2 Uitstel en ontheffing

Zoals hiervoor is gebleken kan er op inhoudelijke gronden soms reden zijn tot een latere opstelling van de jaarrekening respectievelijk tot herziening van de eerder opgestelde jaarrekening. Daarmee is in onze bestaande wetgeving, behoudens voor beursvennootschappen, rekening gehouden door bepalingen die de mogelijkheid bieden om wegens bijzondere omstandigheden de gebruikelijke termijn voor het opmaken van de jaarrekening en de terinzagelegging ervan te verlengen. Die verlenging betreft ook het uit te brengen bestuursverslag. Gedacht is hierbij aan situaties waarin het niet mogelijk is om tijdig tot een jaarrekening te komen waaruit een getrouw beeld naar voren komt. Dat kan samenhangen met majeure onzekerheid over de continuïteit, bedrijfsvoortzettingen tijdens surseance en faillissement, en belangrijke onzekerheden betreffende de waarderingen, al dan niet in samenhang met de continuïteitsproblematiek.

Ook houdt de wetgever – behoudens voor beursvennootschappen – rekening met de mogelijkheid dat een deugdelijke jaarrekening niet mogelijk blijkt. In dat geval kan desverzocht door de minister van Economische Zaken wegens gewichtige redenen ontheffing worden verleend.³⁰ De achtergrond van het opnemen van de mogelijkheid tot ontheffing heeft te maken met overmachtssituaties die ten nauwste verband houden met grote onzekerheid over de continuïteit en de invloed daarvan op het vermogen, het resultaat en de financiële positie en die daardoor verhinderen te komen tot een deugdelijke jaarrekening. Ook is te denken aan zodanig gebrek aan informatie over wezenlijke buitenlandse onderdelen van de bedrijvigheid dat een getrouwe jaarrekening niet kan worden bereikt. Om te voorkomen dat hiermee lichtvaardig wordt omgegaan, is beoordeling van de hier bedoelde situaties door de genoemde minister vereist. Feitelijk gaat het om gecontroleerde overmachtssituaties. Een verleende ontheffing betekent overigens niet dat het bestuursverslag in de gevallen dat terinzagelegging van het bestuursverslag voorgeschreven is, achterwege mag blijven.

²⁹ Art. 5:25d Wft.

³⁰ Zie art. 2:49 lid 5, 2:58 lid 5, 2:101 lid 7, 2:210 lid 8 en 2:300 lid 5 BW. Voor banken en verzekeringsmaatschappijen: zie ook art. 2:416 lid 4 en art. 2:427 lid 9 BW (in beide zojuist genoemde wetsartikelen zijn sommige lidnummers verkeerd genummerd).

Bijzondere omstandigheden die verlenging rechtvaardigen en gewichtige redenen die ontheffing onderbouwen kunnen natuurlijk ook aan de orde zijn bij beursvennootschappen. Om voor mij duistere redenen voorziet de wetgever voor hen daarin niet. Ik kan dit slechts verklaren vanuit een visie die de jaarrekening – ten onrechte – louter ziet als een boekhoudkundig document dat uit de boekhouding als het ware automatisch 'rolt', en de verslaggevende rechtspersoon als een weinig complex 'enkelvoudig lichaam' ziet. Voor hen die hierover hebben nagedacht is het zonneklaar dat deze (te) simpele visie juist niet kan opgaan voor de vele beursvennootschappen met een heel scala aan onderliggende binnen- en/of buitenlandse rechtspersonen en vennootschappen. Als door overmacht op de wijze als hiervoor geduid geen deugdelijke jaarrekening mogelijk is, kan die er ook niet komen. Wat niet kan, kan niet.

3.2 De gebruikelijke wettelijke opmaaktermijn

De uiterste termijn voor het opmaken van de jaarrekening en de terinzagelegging ervan voor daartoe gerechtigden is voor beursvennootschappen³¹ vier maanden na afloop van het boekjaar; die termijn geldt tevens voor het bestuursverslag. Ook is die termijn de termijn waarbinnen de jaarlijkse financiële verslaggeving algemeen verkrijgbaar moet worden gesteld.³² Voor niet-beursgenoteerde BV's en NV's³³ is de wettelijke gebruikelijke uiterste termijn waarbinnen de jaarrekening moet zijn opgemaakt en ter inzage moet worden gelegd voor de daartoe gerechtigden vijf maanden na afloop van het boekjaar.³⁴ Binnen deze termijn moet ook het bestuursverslag ter inzage worden gelegd, behoudens als het gaat om rechtspersonen met micro respectievelijk klein jaarrekeningregime en 403-rechtspersonen.

Als de jaarrekening door het bestuur is opgemaakt, moet daarna deze opgemaakte jaarrekening door de bestuurders en als zij er zijn, commissarissen worden ondertekend; een termijn waarbinnen die ondertekening moet plaatsvinden, is niet bepaald. De jaarrekening en indien van toepassing, het bestuursverslag moet ter behandeling worden verstrekt aan de algemene vergadering.³⁵ De algemene vergadering is bevoegd – niet verplicht – omtrent de vaststelling van de jaarrekening te besluiten. Bij een NV geldt dat jaarlijks ten minste een algemene vergadering moet worden gehouden.³⁶ Besluitvorming buiten vergadering is mogelijk behoudens bij toonderpapieren.³⁷ Bij een BV moet tijdens ieder boekjaar ten minste een algemene vergadering worden gehouden of ten minste eenmaal bui-

³¹ Behoudens die bedoeld in art. 5:25g Wft.

³² Art. 5:25c Wft.

³³ En de beursvennootschappen als bedoeld in art. 5:25g Wft.

³⁴ Voor coöperaties en onderlinge waarborgmaatschappijen is deze termijn zes maanden (art.2:58 BW). Dit geldt ook voor jaarrekeningplichtige verenigingen en stichtingen (art. 2:49 BW en art 2:300 BW).

³⁵ Bij stichtingen: het statutair bevoegde orgaan (art. 2:300 lid 3 BW).

³⁶ Art. 2:108 BW.

³⁷ Art. 2:128 BW.

ten vergadering worden besloten.³⁸ In plaats daarvan kan ook ten minste eenmaal overeenkomstig art. 2:210 lid 5 BW worden besloten.³⁹ In art. 2:210 lid 5 BW is voor de situatie dat alle aandeelhouders van de BV ook bestuurder van de BV zijn, bepaald dat behoudens uitsluiting in de statuten ondertekening van de opgemaakte jaarrekening door alle bestuurders en commissarissen geldt als vaststelling van de jaarrekening mits aan de in dit lid genoemde voorwaarden is voldaan. Voor coöperaties, onderlinge waarborgmaatschappijen, jaarrekeningplichtige verenigingen en jaarrekeningplichtige stichtingen moet de besluitvorming omtrent de vaststelling uiterlijk een maand na het verstrijken van de opmaak- en terinzageleggings-termijn plaatsvinden.

Als de jaarrekening is vastgesteld, is openbaarmaking van de vastgestelde jaarrekening met het bestuursverslag op de wijze als voorzien in art. 2:394 BW voorgeschreven, met vermelding van de datum van vaststelling. Deze openbaarmaking moet binnen acht dagen na vaststelling geschieden; heeft geen vaststelling plaatsgevonden dan moet openbaarmaking binnen twee maanden na de voorgeschreven opmaaktermijn geschieden. Worden deze voorschriften niet nageleefd dan geldt in elk geval ook dat – vastgesteld of niet – openbaarmaking uiterlijk twaalf maanden na afloop van het boekjaar moet plaatsvinden.⁴⁰ Openbaarmaking van de niet-vastgestelde jaarrekening ontslaat de rechtspersoon bij latere vaststelling niet van de verplichting deze vastgestelde jaarrekening alsnog openbaar te maken.⁴¹ Voor beursvennootschappen geldt ter zake van openbaarmaking het bepaalde in art. 2:394 lid 8 BW.

Schending van verplichtingen uit hoofde van art. 2:394 BW levert in geval van faillissement een wettelijk vermoeden van onbehoorlijk bestuur respectievelijk toezicht op.

3.3 *Termijnverlenging door de algemene vergadering*

De maximale termijn voor de verlenging van de opmaak- en terinzageleggingstermijn is, behoudens een statutair kortere termijn, vijf⁴² maanden, zodat in elk geval wettelijk tien maanden na afloop van het boekjaar er een opgemaakte jaarrekening zou moeten zijn. De bevoegdheid tot het verlenen van verlenging komt toe aan de algemene vergadering.⁴³ Een toegestane verlenging betreft ook het bestuursverslag in de gevallen dat terinzagelegging ervan is voorgeschreven. „Reeds heb ik opgemerkt dat een verlengde opmaak- en terinzageleggingstermijn wettelijk niet mogelijk is voor beursvennootschappen.

Hoewel de praktijk veelal laat zien dat een verlengde opmaak- en terinzageleggingstermijn als normaal wordt beschouwd, waarschijnlijk ingegeven door het ontbreken van sancties daarop, gaat de wetgever ervan uit dat het tot vaststelling van de jaarrekening bevoegde orgaan verlenging van de opmaaktermijn moet bewilligen en dat die verlenging alleen gerechtvaardigd is wegens bijzondere omstandigheden. Explicitering van die bijzondere omstandigheden die verlenging rechtvaardigen is niet voorgeschreven; ook blijkt dat het besluit tot verlenging vaak stilzwijgend is verleend, soms met achteraf bevestiging dan wel achteraf – na het verstrijken van de niet-verlengde termijn – wordt genomen. Al te zwaar hoeft hieraan niet te worden getild; met name niet indien het gaat om de zogenoemde eenpersoonsvennootschappen, de vennootschap met één aandeelhouder tevens bestuurder. Anders ligt dit bij meer dan één aandeelhouder of anderszins verspreid aandelenbezit.

Tot de bijzondere omstandigheden die verlenging van de opmaaktermijn rechtvaardigen, kan zeker de coronacrisis worden gerekend. Binnen de bestaande wettelijke regeling zijn er voldoende mogelijkheden in de gevallen dat voor het opmaken van een deugdelijke jaarrekening uitstel noodzakelijk is, vooral in de gevallen waarin omtrent de jaarrekening buiten vergadering met instemming van de daartoe gerechtigden kan worden besloten. Het duidelijkst komt dit naar voren bij de vennootschap met één aandeelhouder tevens bestuurder. In gevallen dat fysiek vergaderd moet worden, kunnen wel problemen ontstaan, ook als geen verlenging van de opmaaktermijn noodzakelijk is. Ik verwijs naar de bijdragen van Van Olffen en Nagtegaal,⁴⁴ van Nagtegaal,⁴⁵ van Abma en Van Kleef⁴⁶ en van Van Vught,⁴⁷ waarin de bij de Tweede Kamer ingediende noodwetgeving ter sprake komt.

Als een jaarrekening met een verlengde opmaaktermijn tot stand is gekomen, blijft als hoofdregel gelden dat openbaarmaking van de jaarrekening met bestuursverslag binnen acht dagen na vaststelling van de jaarrekening moet plaatsvinden; heeft geen vaststelling plaatsgevonden dan moet de openbaarmaking van de opgemaakte jaarrekening met bestuursverslag binnen twee maanden na de verlengde opmaaktermijn plaatsvinden met de vermelding dat de openbaargemaakte jaarrekening niet is vastgesteld. In elk geval geldt dat uiterlijk twaalf maanden na afloop van het boekjaar openbaarmaking op de in de wet voorziene wijze moet hebben plaatsgevonden.

3.4 *Termijnverlenging door het bestuur*

Allerlei van belang zijnde aspecten buiten beschouwing latend, beperk ik mij tot het opgemerkte in de voorgestelde noodwetgeving over uitstel van het opmaken van de jaarrekening door het bestuur. Voor de BV en de NV kan

38 Art. 2:238 BW.

39 Art. 2:218 BW.

40 Art. 2:394 lid 3 BW. Overtreding van dit voorschrift geldt als een economisch delict in de zin van art. 1 4° WED.

41 In geval van ontheffing moet een afschrift van de ontheffingsbeschikking bij het handelsregister worden gedeponneerd.

42 Bij coöperaties, onderlinge waarborgmaatschappijen, jaarrekeningplichtige verenigingen en jaarrekeningplichtige stichtingen: vier maanden.

43 Bij stichtingen: het statutair bevoegde orgaan en als dit orgaan er niet is, het toezichthoudende orgaan, en bij gebreke daarvan, het bestuur (art. 2:300 lid 3 BW).

44 M. van Olffen en C. Nagtegaal, *Ondernemingsrecht* 2020/XX.

45 C. Nagtegaal, *Ondernemingsrecht* 2020/VI.

46 R. Abma en D.P. van Kleef, *Ondernemingsrecht* 2020/XVIII.

47 K.A.M. van Vught, *Ondernemingsrecht* 2020/XXIII.

de voor hen geldende maximale opmaak- en terinzageleggingstermijn van vijf maanden na afloop van het boekjaar door het bestuur worden verlengd met ten hoogste vijf maanden,⁴⁸ in welk geval de algemene vergadering geen bevoegdheid tot verlenging heeft.⁴⁹ Een vergelijkbare bepaling is er voor gewone verenigingen,⁵⁰ jaarrekeningplichtige verenigingen en jaarrekeningplichtige stichtingen, waarbij de gebruikelijke maximale termijn van zes maanden door het bestuur kan worden verlengd met vier maanden.⁵¹

In de MvT wordt daarbij opgemerkt dat na de verlenging door het bestuur de algemene vergadering nog een maand heeft om de jaarrekening vast te stellen. Ondanks deze woordkeuze wijs ik er nogmaals op dat er geen verplichting is tot vaststelling van de jaarrekening. Die maand motiveert de wetsvoorsteller door op te merken dat dan de jaarrekening nog binnen twaalf maanden⁵² na afloop van het boekjaar kan worden gepubliceerd (lees: openbaar gemaakt door deponering bij het handelsregister op de wijze als bepaald in art. 2:394 leden 1-3 BW; voor het bestuursverslag met inachtneming van art. 2:394 lid 4 BW). Helemaal helder is deze motivering niet omdat het gebruik van de maximale verlenging van de opmaaktermijn en terinzageleggingstermijn resulteert – bij naleving ervan – in een opgemaakte jaarrekening na tien maanden. Daarmee is nog niets gezegd over de overlegging aan de algemene vergadering, zij het als overlegging heeft plaatsgevonden bij een jaarrekeningplichtige vereniging, een coöperatie, een onderlinge waarborgmaatschappij en een jaarrekeningplichtige stichting de behandeling omtrent de vaststelling binnen een maand nadien moet hebben plaatsgevonden. Bij een NV geldt als gebruik is gemaakt van de bestuursbevoegdheid tot maximale verlenging, een jaarvergaderingstermijn van uiterlijk tien maanden (of korter indien de opmaaktermijn statutair is verkort).

De wetsvoorsteller ziet vooralsnog geen reden voor verlenging van de openbaarmakingstermijn als bedoeld in art. 2:394 lid 2 BW. Mij is niet helemaal duidelijk waarom naar lid 2 wordt verwezen.⁵³ Ik vermoed dat sprake is van een drukfout en bedoeld is lid 3.⁵⁴

Dat een jaarrekening niet of niet tijdig kan worden opgesteld door oorzaken die zijn te wijten aan de coronacrisis

kan natuurlijk ook opgaan voor beursvennootschappen. Toch ziet de wetsvoorsteller geen aanleiding om aan het bestuur de bevoegdheid te geven de in het BW opgenomen viermaandstermijn te verlengen, althans hierover wordt niets gezegd. Die opvatting volgt wel uit de opmerking dat de termijnen als bedoeld in art. 5:25c en 5:25d Wft – de termijn van algemene verkrijgbaarstelling van de opgemaakte jaarlijkse respectievelijk halfjaarlijkse financiële verslaggeving – niet worden verlengd. De wetsvoorsteller motiveert zulks met de opmerking dat het werk aan de jaarlijkse financiële verslaggeving inmiddels wel zal zijn afgerond en dat het werk aan de halfjaarlijkse verslaggeving nog ‘opgestart’ moet worden. Uitstel van de publicatie van de jaarrekening zou voor beursvennootschappen te ingrijpende gevolgen hebben, vooral voor hun positie op de kapitaalmarkt, aldus de wetsvoorsteller.⁵⁵ Ook hier klinkt weer de te simpele opvatting van de jaarrekening als boekhoudkundig document door. Wederom geldt dat als een behoorlijke jaarrekening niet mogelijk is, door een wetsbepaling een dergelijke jaarrekening niet opeens wel kan ontstaan: wat niet kan, kan niet.

Als ten gevolge van uitstel of andere oorzaken uit hoofde van de coronacrisis, zoals het door het virus niet kunnen opstellen van de jaarrekening, of het niet kunnen laten controleren door een accountant, een of meer verplichtingen uit hoofde van openbaarmaking als bedoeld in art. 2:394 BW met betrekking tot het meest recente afgesloten boekjaar niet kunnen worden nageleefd, wordt dit verzuim niet in aanmerking genomen bij onbehoorlijk bestuur respectievelijk toezicht in geval van faillissement, aldus het wetsvoorstel en de toelichting erop. De bewijslast ter zake ligt bij het bestuur. Als ik het goed zie, geldt een en ander ook voor beursvennootschappen.

4. Decharge

Ter afsluiting maak ik nog een enkele opmerking over dechargeverlening. Als de algemene vergadering waarin de opgemaakte jaarrekening ter vaststelling wordt behandeld, wordt verlengd dan wel door uitstel van het opmaken van de jaarrekening de behandeling van de jaarrekening ter vaststelling later aan de orde komt, zal in de regel ook het onderwerp decharge opschuiven. Als vraagpunt kan dan opkomen of de eventueel te verlenen decharge kan worden vervroegd, meer in het bijzonder als het om vertrekkende bestuurders en commissarissen gaat. Dat vraagpunt komt wellicht op door het wettelijke voorschrift dat vaststelling van de jaarrekening niet strekt tot kwijting aan een bestuurder respectievelijk een commissaris.⁵⁶ Vaak wordt dit voorschrift gelezen als dat aan de besluitvorming omtrent decharge de vaststelling van de

48 Bij een NV kan de termijn van zes maanden waarbinnen de jaarvergadering moet worden gehouden dan wel de in de statuten genoemde kortere termijn, met ten hoogste vier maanden door het bestuur worden verlengd.

49 Bij stichtingen: het tot vaststelling van de jaarrekening bevoegde orgaan tenzij dit het bestuur is.

50 Art. 2:48 BW.

51 Voor de gewone vereniging betreft de gebruikelijke termijn van zes maanden het uitbrengen van het bestuursverslag, maar zal tevens betrekking hebben op de overlegging van de balans en de staat van baten en lasten met de toelichting (art. 2:48 leden 1 en 2 BW). De verlenging van de zesmaandstermijn door de algemene vergadering van een gewone vereniging kent geen begrenzing in de tijd.

52 Deze termijn vloeit voort uit art. 2:394 lid 3 BW.

53 Het gaat in lid 2, eerste volzin alleen om de uiterste termijn na maximale verlenging van de opmaaktermijn voor niet-vastgestelde jaarrekeningen.

54 Lid 3 geldt zowel voor vastgestelde jaarrekeningen dan wel als vaststelling nog niet heeft plaatsgevonden, voor opgemaakte jaarrekeningen.

55 Genoemd wordt nog de mogelijkheid van coullance door de AFM bij de handhaving van de in de Wft vereiste algemene verkrijgbaarstellingstermijn. Ook de ESMA heeft als zienswijze dat toezichthouders coullance zouden moeten betrachten.

56 Behoudens bij toepassing van art. 2:210 lid 5 BW.

jaarrekening vooraf dient te gaan. Dit berust evenwel op een misverstand. Dit misverstand is mogelijk ontstaan doordat eerst agendering van de vaststelling plaatsvindt en daarna de decharge.

De bedoelde wettelijke bepaling is in 2001⁵⁷ in onze wetgeving opgenomen om af te komen van de zogenoemde statutaire of notariële decharge. Deze hield in de statutaire bepaling dat de vaststelling van de jaarrekening automatisch decharge van bestuurders en commissarissen meebrengt. Weliswaar verhinderde die bepaling niet dat de algemene vergadering een voorhoud ter zake kon maken, maar vanwege het alleen agenderen van de vaststelling van de jaarrekening en het niet toelichten dat vaststelling ook decharge meebrengt, kwam het daarvan veelal niet. Er staat evenwel niet in onze wetgeving dat dechargeverlening niet mogelijk is als er geen vastgestelde jaarrekening is. Er zijn dan ook geen beletselen om tot dechargeverlening over te gaan als een vastgestelde jaarrekening ontbreekt of zelfs niet als een opgemaakte jaarrekening ontbreekt. Anders dan door een decharge op grondslag van een vastgestelde jaarrekening (met indien van toepassing, het bestuursverslag) waarvan de reikwijdte wordt bepaald door hetgeen uit de jaarstukken blijkt en anderszins binnen het verband van de algemene vergadering aan de algemene vergadering bekend is gemaakt, wordt de reikwijdte van een niet op de jaarrekening (met bestuursverslag) gebaseerde decharge uitsluitend bepaald door de inhoud van het dechargebesluit. Deze kan daardoor ruimer maar ook beperkter zijn dan een decharge op grondslag van de jaarrekening (met indien van toepassing, het bestuursverslag).

5. Tot besluit

Ik heb in het voorgaande vooropgesteld dat de jaarrekening meer is dan alleen een boekhoudkundig document, dat de administratie een van de bouwstenen vormt voor de jaarrekening en dat de verantwoordelijkheid van het bestuur is te komen tot een deugdelijke jaarrekening. Voor dat doel moet het continuïteitsperspectief in aanmerking worden genomen en beoordeeld. Hierbij heb ik onderscheid gemaakt naar discontinuïteit, gerede twijfel omtrent de continuïteit en continuïteit, steeds daarbij uitgaande van een nog niet opgemaakte jaarrekening, een opgemaakte jaarrekening en een vastgestelde jaarrekening. De huidige coronacrisis kan door onzekerheid over de continuïteit en perspectief daarvan, en mede daardoor over de waardering van de activa, meebrengen dat verlenging van de opmaaktermijn noodzakelijk is. Om die reden heb ik een beknopt overzicht van de huidige mogelijkheden daartoe gegeven met aansluitend de in de voorgestelde noodwetgeving daaromtrent aan het bestuur toegekende bevoegdheid; ik heb mij hierbij er over verbaasd dat voor beursvennootschappen een dergelijke verlen-

gingsmogelijkheid niet bestaat en ook niet in de voorgestelde noodwetgeving is opgenomen. Als de behandeling van de jaarrekening ter vaststelling opschuift door verlenging van de termijn waarbinnen de jaarrekening wordt opgemaakt en/of door verlenging van de termijn waarbinnen de jaarvergadering wordt gehouden, schuift ook het onderwerp decharge op de grondslag van de jaarrekening (met bestuursverslag) op. Ik heb evenwel opgemerkt dat er geen wettelijke beletselen zijn om eerder over het verlenen van decharge te besluiten. Het is dan alleen een decharge waarvan de reikwijdte geheel wordt bepaald door de inhoud van het genomen besluit.

57 Wet van 4 oktober 2001, *Stb.* 2001,467, geldend voor boekjaren die zijn aangevangen na 1 december 2001.