

PROF.DR. H. BECKMAN

# Consolidatiecriteria, -kring en -plicht

Vanuit communautair oogpunt, Nederlandse regels en geautoriseerde IFRSs

## 1 Inleiding

Indien de financiële gegevens van een aantal rechtspersonen en vennootschappen op de grondslag van consolidatie worden samengevoegd, wordt gesproken over de geconsolideerde jaarrekening van die rechtspersonen en vennootschappen. De geconsolideerde jaarrekening kan dan worden gezien als de jaarrekening van die rechtspersonen en vennootschappen als waren zij één entiteit. Er wordt dus door de juridische grenzen heen gegaan. Dit impliceert dat onderlinge kapitaalverhoudingen en onderlinge vorderingen en schulden, evenals onderlinge baten en lasten moeten worden geëlimineerd. Ook vervreemdingswinsten op onderlinge transacties moeten worden geëlimineerd behoudens voorzover zij zijn geëffectueerd door transacties met andere (rechts)personen en vennootschappen dan die welke op de grondslag van consolidatie in de geconsolideerde jaarrekening zijn verwerkt.

Wil het samenvoegen van activa en passiva, respectievelijk baten en lasten zinvol zijn, dan moet ook gelden dat de grondslagen van activering en passivering ('activerings- en passiveringsmaatstaven'), evenals de grondslagen van waardering en resultaatbepaling van het als één eenheid te presenteren samenstel van juridische gescheiden rechtspersonen en vennootschappen gelijk zijn en op gelijke wijze worden toegepast.

Aldus is duidelijk dat het 'op de grondslag van consolidatie' inhoudt enerzijds eliminatie van onderlinge verhoudingen, anderzijds (zoveel mogelijk) uniformering van de gehanteerde grondslagen en de wijze van toepassing. Dan pas kan samenvoeging zin-

vol zijn. Voor de vraag of die samenvoeging zinvol is, moet antwoord worden gegeven op de twee volgende vragen:

- welke maatstaf (of maatstaven) moet(en) worden gehanteerd teneinde tot samenvoeging op geconsolideerde wijze te komen, en
- wie is (zijn) gehouden om tot samenvoeging op geconsolideerde wijze over te gaan.

De *eerste* vraag betreft de vraag naar het consolidatiecriterium of de consolidatiecriteria. De maatschappijen die daaraan beantwoorden, vormen de consolidatiekring. De *tweede* vraag is de vraag naar de consolidatieplicht, d.w.z. welke maatschappij is verplicht bij hantering van het toepasselijke consolidatiecriterium danwel de toepasselijke consolidatiecriteria de geconsolideerde jaarrekening van de tot de consolidatiekring behorende maatschappijen op te stellen.

Ten aanzien van de wijze van 'samenvoeging' merk ik op dat daaromtrent verschillende technieken bestaan. Men kan denken aan één op één-samenvoeging, aan pro-rata samenvoeging en aan gesaldeerde samenvoeging. Iets nader gepreciseerd gaat het om:

- *integrale consolidatie*, d.w.z. de afzonderlijke activa en passiva van alle in de consolidatie te betrekken maatschappijen, evenals de afzonderlijke baten en lasten van die maatschappijen worden op de grondslag van consolidatie samengevoegd;
- *proportionele consolidatie*, d.w.z. de afzonderlijke activa en passiva van een in de consolidatie te betrekken maatschappij, worden evenals haar

afzonderlijke baten en lasten op de grondslag van consolidatie naar evenredigheid van het onverdeelde aandeel daarin van de consolidatieplichtige maatschappij op de grondslag van consolidatie samengevoegd met de activa en passiva respectievelijk baten en lasten van de consolidatieplichtige rechtspersoon;

- *equivalentieconsolidatie* ('on line-consolidation'), d.w.z. het saldo van de activa en passiva van een in de consolidatie te betrekken maatschappij en het saldo van de baten en lasten van deze maatschappij worden overeenkomstig het aandeel van de consolidatieplichtige maatschappij op de grondslag van consolidatie bij de consolidatieplichtige maatschappij in aanmerking genomen.

Deze technieken worden gekoppeld grosso modo aan de volgende situaties:

- meerderheidsdeelnemingen/-belangen: integrale consolidatie;
- gedeelde deelnemingen/belangen in andere ondernemingen (joint ventures): proportionele consolidatie danwel equivalentieconsolidatie;
- geassocieerde deelnemingen/belangen in andere ondernemingen: equivalentieconsolidatie.

Dit vereist nog wel een nadere invulling van meerderheid, gedeelde invloed en geassocieerde invloed. Deze invulling hangt ten nauwste samen met de te hanteren consolidatiecriteria, evenals van de mogelijkheden tot aanpassing van de te hanteren grondslagen en de toepassing ervan. Deze zal ik in algemene zin bespreken in paragraaf 2. Daarbij teken ik aan dat als in Nederland over consolidatie wordt gesproken zonder nadere toevoegingen, bedoeld wordt op integrale consolidatie.

In paragraaf 3 ga ik in op de hantering van de consolidatiecriteria, consolidatiekring en consolidatieplicht overeenkomstig het communautaire jaarrekeningstelsel, de geldende Nederlandse wet, het stelsel van de International Financial Reporting Standards (IFRS), van de International Accounting Standards Boards (IASB) en het komende Nederlandse stelsel.

Als uitgangspunt hanteer ik hierbij de integrale consolidatie. In paragraaf 4 bespreek ik de equivalentieconsolidatie. Daarbij geldt dat als de consolidatieplichtige maatschappij al haar voor consolidatie in aanmerking nemende maatschappijen equivalent zou consolideren, het eigen vermogen en het resultaat van de equivalentieconsoliderende maatschappij in beginsel gelijk zijn aan die van de integraal consoliderende maatschappij. Ik zal hierbij dezelfde invalshoeken hanteren als genoemd bij de integrale consolidatie. In paragraaf 5 ga ik in op de proportionele

consolidatie. Ook daar geldt dat als de consolidatieplichtige maatschappij al haar voor consolidatie in aanmerking komende maatschappijen proportioneel zou consolideren, het eigen vermogen en het resultaat van de proportioneel consoliderende maatschappij in beginsel gelijk zijn aan die van de integraal consoliderende maatschappij. Bij de bespreking hanteer ik eveneens dezelfde invalshoeken als hiervoor genoemd.

In paragraaf 6 maak ik een aantal slotopmerkingen, toegespitst op de communautaire benadering en de door de Europese Commissie geautoriseerde IFRS-regels van de IASB.

## 2 Consolidatiemaatstaven; gelijklopende grondslagen en toepassing

### 2.1 Integrale consolidatie

Tot vóór enige decennia lag bij integrale consolidatie sterk het accent op de kapitaalmaatstaf. Dit kwam erop neer dat bij een kapitaalbelang van meer dan 50% – een dergelijk belang pleegt men aan te duiden als meerderheidsdeelneming – tot integrale consolidatie bij de deelnemende rechtspersoon moest worden overgegaan. Deze maatstaf is over het geheel genomen duidelijk bij directe meerderheidsdeelnemingen. Minder duidelijk is deze maatstaf voor indirecte meerderheidsdeelnemingen.

**Als voorbeeld noem ik A met een kapitaalbelang van 80% in B en B met een kapitaalbelang van 60% in C. Vast staat dat A een middellijk financieel belang van 48% in C heeft (=80% $\times$ 60%). In deze zin is C geen meerderheidsdeelneming van A. In elk geval heeft B een meerderheidsdeelneming in C en daarom moet C integraal bij B worden geconsolideerd. Daar A een meerderheidsdeelneming heeft in B, moet B integraal bij A worden geconsolideerd. Het ligt dan voor de hand dat de geconsolideerde positie van B integraal in de consolidatie van A wordt opgenomen. Het aldus op geconsolideerde wijze in aanmerking nemen wordt aangeduid met 'financial unit concept'.**

Een andere benadering die nog veelvuldig wordt gehanteerd, is het 'operating unit concept'. Niet bepalend voor integrale consolidatie is het kapitaalbelang op de wijze als hiervoor uiteengezet, maar of er overheersende invloed is op het bedrijfsbeleid (=

zakelijke of operationele beleid) van een andere onderneming. Is die invloed er, dan kan over meerderheidsbelangen worden gesproken. Die overheersende invloed is er bijvoorbeeld niet indien een gehouden meerderheidsdeelneming louter is gebaseerd op een kapitaalbelang in de vorm van certificaten van aandelen; zij kan er wel zijn door andere omstandigheden. Zij is er ook indien de meerderheid van de aandelen wordt gehouden zonder stemrechtbeperkingen en het bedrijfsbeleid effectief door uitoefening van de stemrechten of anderszins op overheersende wijze wordt beïnvloed. Het uitoefenen van overheersende invloed op grond van andere omstandigheden dan door uitoefening van stemrechten kan ook berusten op stemrechtovereenkomsten met andere aandeelhouders, op bestuursovereenkomsten en op beheersingsovereenkomsten, maar bijvoorbeeld ook op feitelijke omstandigheden.

Heden ten dage zijn beide benaderingen in zekere zin naar elkaar toegegroeid door voor integrale consolidatie overwegende invloed op danwel 'control' over zowel het financiële beleid als het bedrijfsbeleid te verlangen. Bij 'control' kan nog onderscheid worden gemaakt tussen 'power to control' (het kunnen beheersen) en 'control' (feitelijke beheersing). Er zijn opvattingen die de 'control' beslissend voor integrale consolidatie achten en opvattingen die de 'power to control' beslissend achten. Degenen die 'power to control' als leidraad hanteren, stellen zich op het standpunt dat het kunnen uitoefenen van 'control' in economisch opzicht de relevante maatstaf is en niet de feitelijke uitoefening ervan. Dit leidt ertoe dat zoals in de regels van de IASB, wordt gesproken over 'control' terwijl uit de gehanteerde omschrijving blijkt dat het gaat om 'power to control'.

Het op geconsolideerde wijze integraal samenvoegen van de financiële gegevens van rechtspersonen en vennootschappen is alleen zinvol indien de grondslagen gelijkkluidend zijn en uniform worden toegepast. Dit brengt mee dat degene die consolideert, gelijke grondslagen en toepassing moet kunnen afdwingen en dit ook doet. In die zin betekent de maatstaf 'power to control' ook invloeduitoefening; immers, de consolidatieplichtige maatschappij zal de gelijkkluidende grondslagen en toepassing moeten opleggen danwel zodanige gegevens moeten verlangen dat zij de grondslagen en de toepassing ervan gelijkkluidend kan maken.

## 2.2 *Equivalentieconsolidatie*

Deelnemingen van 50% of minder worden veelal aangeduid als minderheidsdeelnemingen. Bij deze 50% of minder wordt gedacht aan het kapitaalbelang. Zij worden in de geconsolideerde jaarrekening opgenomen tegen – zoals de vroegere naam luidde – intrinsieke waarde (equivalentiewaarde). Vroeger werd deze 'waarderingswijze' hoofdzakelijk toegepast op deelnemingen waarin een kapitaalbelang van ten minste 20% of 25% werd gehouden en niet meer dan 50%.

Omdat gesproken werd over een waarderingswijze werd in een enkel land – met name Nederland – deze wijze van waarderen van deelnemingen vanaf een zeker percentage ook in de enkelvoudige jaarrekening toegepast. Men spreekt dan vaak over waardering volgens de vermogensmutatiemethode.

In andere landen worden deelnemingen in de enkelvoudige jaarrekening op de grondslag van verkrijgingsprijs gewaardeerd en wordt de intrinsieke waardemethode niet als waarderingsmethode beschouwd maar als een vorm van consolidatie.<sup>1</sup> Men spreekt dan over de equivalentiemethode. Men acht deze methode gepast als sprake is van invloed van betekenis op het financiële en bedrijfsbeleid zonder meerderheidszeggenschap ('control' danwel 'power to control'). Kortweg wordt ook gesproken over 'aanmerkelijke invloed' ter onderscheid van 'overwegende' of 'beslissende' invloed. Dergelijke deelnemingen worden aangeduid als minderheidsbelangen danwel – veelvuldig – als geassocieerde deelnemingen. Ook hier geldt evenwel dat soms onderscheid wordt gemaakt tussen 'de macht om aanmerkelijke invloed op het financiële en bedrijfsbeleid uit te oefenen' en 'de uitoefening van aanmerkelijke invloed op het financiële en bedrijfsbeleid'.

Als equivalent wordt geconsolideerd, geldt eveneens dat de grondslagen gelijkkluidend moeten zijn bij gelijke toepassing. De mogelijkheid om de daarvoor benodigde gegevens te verkrijgen, moet er dan wel zijn. Is die macht er niet, dan zou equivalentieconsolidatie niet juist zijn. Vaak ziet men dan toch varianten toegepast zoals de zichtbaar eigen vermogensmethode en de kostprijsvermogensmutatiemethode.

## 2.3 *Proportionele consolidatie*

Indien twee of meer ondernemingen krachtens een onderlinge regeling van samenwerking zodanig deelnemen in een andere onderneming dat zij elk voor zichzelf een aanmerkelijke invloed op het finan-

<sup>1</sup> In een enkel land wordt facultatief de methode van equivalentieconsolidatie voor integraal danwel proportioneel te consolideren deelnemingen in de enkelvoudige balans toegestaan; soms ook voor geassocieerde deelnemingen.

ciële beleid en op het bedrijfsbeleid hebben en gezamenlijk beslissende invloed zonder dat één van hen doorslaggevende invloed heeft, wordt in jaarrekeningrechtelijke zin gesproken over een joint venture. Vaak wordt hierbij aan 50/50-verhoudingen gedacht, maar noodzakelijk is dit niet. Er kunnen meer samenwerkingspartners zijn. Ook is het mogelijk dat er een deelnemende maatschappij is die buiten het samenwerkingsverband staat; voor die partij kan bijvoorbeeld sprake zijn van een geassocieerde deelneming.

Aan de samenwerking ligt bij een joint venture een samenwerkingsovereenkomst ten grondslag. Deze overeenkomst zal in de regel – maar niet noodzakelijkerwijze – schriftelijk zijn aangegaan. In het geval dat in een samenwerking één der partners feitelijk de boventoon voert en de gang van zaken feitelijk naar zijn hand zet, is in jaarrekeningtechnische zin van een joint venture geen sprake en zal de beleidsbepalende maatschappij – afhankelijk van het toepasselijke criterium voor integrale consolidatie – tot integrale consolidatie moeten overgaan. In het gebruikelijke geval is er echter sprake van samenwerking op de voet van gelijkwaardigheid, ook als de omvang van de kapitaalparticipaties uiteenlopen. De samenwerkende partners zullen in elk geval equivalentieconsolidatie danwel proportionele consolidatie in hun geconsolideerde jaarrekeningen toepassen.

Vaak worden bij een joint venture afspraken gemaakt over de te hanteren grondslagen en de wijze van toepassing. Deze grondslagen en de wijze van toepassing kunnen aan één van de samenwerkende partners zijn ontleend, maar in de regel zal dit niet het geval zijn. Om tot consolidatie in de eigen cijfers van de joint venture-partners over te gaan, moeten deze partners zodanige gegevens verkrijgen dat zij tot herrekening ten behoeve van hun eigen geconsolideerde jaarrekeningen kunnen overgaan. Ook geldt dat als een partner winst behaalt op een transactie met de joint venture, zijn behaalde winst in de consolidatie moet worden geëlimineerd indien en voorzover de goederen binnen de joint venture nog aanwezig zijn. Hetzelfde geldt indien de joint venture winst behaalt op een transactie met één der partners terwijl de desbetreffende goederen nog bij die partner aanwezig zijn.

Over de aanvaardbaarheid van proportionele consolidatie is in de loop van afgelopen decennia nogal verschillend gedacht. Indien het accent wordt gelegd op de onderscheidene balansposten doet het nogal vreemd aan om pro rata balansposten ('een stukje gebouw, een stukje schuld' etc.) op te nemen. Indien het accent wordt gelegd op waarden (waardering van

rechten), wordt een aandeel in elk van die waarden opgenomen. In het laatste geval kan het gaan om een onverdeeld aandeel in de vermogensbestanddelen respectievelijk baten en lasten (men denke aan een samenwerkingsvorm zonder rechtspersoonlijkheid), maar ook om een middellijk aandeel in een vermogensbestanddeel (dus om het aandeel conform het deelnemingspercentage in de activa en passiva respectievelijk baten en lasten van een samenwerkingsvorm met rechtspersoonlijkheid).

### 3 Integrale consolidatie

#### 3.1 De Zevende EEG-richtlijn van 13 juni 1983

De grondslag van de huidige regels op het terrein van integrale consolidatie is de Zevende EEG-richtlijn inzake het vennootschapsrecht. Van de richtlijn stel ik achtereenvolgens aan de orde:

- criteria voor consolidatieplicht (zie 3.1.1);
- vrijstelling van consolidatieplicht (zie 3.1.2);
- consolidatiekring en -vrijstelling (zie 3.1.3);
- gelijklopende grondslagen en toepassing (zie 3.1.4).

##### 3.1.1 Criteria voor consolidatieplicht

In de communautaire jaarrekeningregels die zijn opgenomen in de Zevende EEG-richtlijn inzake het vennootschapsrecht (geconsolideerde jaarrekening) luidende in de tekst van 13 juni 1983, is de regeling omtrent de consolidatieplicht ingedeeld in drie categorieën, te weten:

- de harde kern van de consolidatieplicht;
- uitbreidingsmogelijkheid voor deelnemingen die feitelijk beheerst worden of onder centrale leiding staan;
- uitbreidingsmogelijkheden voor zustermaatschappijen (horizontale consolidatie)

##### Harde kern consolidatieplicht

De harde kern van de consolidatieplicht welke in beginsel in de nationale wetgeving van elke lidstaat moet worden opgenomen tenzij hierna anders vermeld, betreft de consolidatieplicht voor de maatschappij die:

- a de meerderheid heeft van de stemrechten van de aandeelhouders van een andere rechtspersoon;
- b het recht heeft de meerderheid van de leden van het bestuur of de raad van commissarissen van een andere rechtspersoon te benoemen of te ontslaan en tezelfdertijd aandeelhouder van die rechtspersoon is;
- c het recht heeft een overheersende invloed over een andere rechtspersoon waarvan zij aandeel-

houdster is – danwel geen aandeelhoudster is mits een lidstaat de voorwaarde van aandeelhouder- schap niet stelt –, uit te oefenen overeenkomstig een met die rechtspersoon aangegane overeen- komst danwel een bepaling in de oprichtingsakte of statuten van die rechtspersoon mits het recht dat van toepassing is op die rechtspersoon, een dergelijke overeenkomst of bepaling toestaat. Lid- staten die in hun wetgeving niet voorzien in een dergelijke overeenkomst of bepaling, zijn niet ver- plicht deze consolidatiemaatstaf over te nemen;

d aandeelhoudster is van een andere rechtspersoon en

- hetzij uitsluitend als gevolg van de uitoefening van haar stemrechten in die rechtspersoon de meer- derheid van de leden van het bestuur of commis- sarissen van die rechtspersoon gedurende het ver- streken en het daaraan voorafgegane boekjaar tot de dag van opstelling van de geconsolideerde jaar- rekening heeft benoemd, waarbij de lidstaten de toepassing van deze maatstaf afhankelijk mogen maken van het houden van 20% of meer van de stemrechten in die rechtspersoon en mits niet een andere maatschappij tot consolidatie verplicht is op grond van de onder een van de onder a, b of c genoemde consolidatiemaatstaven; danwel
- hetzij uitsluitend op grond van een met andere aandeelhouders van die rechtspersoon aangegane overeenkomst de meerderheid van de stemrechten van de aandeelhouders van die rechtspersoon beheerst, waarbij lidstaten gedetailleerdere bepa- lingen aangaande de vorm en de inhoud van der- gelijke overeenkomsten mogen stellen.

De lidstaten mogen beide mogelijkheden (hetzij ... hetzij ...) in hun lidstaten overnemen, maar moeten in elk geval hetgeen bij de tweede 'hetzij' staat, in hun nationale wetgeving opnemen.

De 'andere rechtspersoon' in bovengenoemde maatstaven wordt in de Europese richtlijn dochteron- derneming genoemd en de tot consolidatie ver- plichte maatschappij moederonderneming. Dochter- ondernemingen van een dochteronderneming wor- den eveneens als dochteronderneming van de moe- deronderneming beschouwd. Bij de toepassing van de onder a, b en d genoemde maatstaven moeten de rechten die toekomen aan een andere dochteron- derneming danwel aan een andere in eigen naam maar voor rekening van de moederonderneming of andere dochteronderneming handelende persoon worden toegevoegd aan de desbetreffende rechten van de moederonderneming. Daarbij moeten echter buiten aanmerking blijven de rechten die verbonden zijn aan aandelen (i) die namens een andere persoon wor-

den gehouden mits die persoon moederonderneming noch dochteronderneming is en (ii) rechten die ver- bonden zijn aan aandelen die ter zekerheid worden gehouden mits die rechten worden uitgeoefend over- eenkomstig de ontvangen instructies danwel worden gehouden in verband met in het kader van de nor- male bedrijfsuitoefening verstrekte leningen mits de stemrechten worden uitgeoefend in het belang van degene die de zekerheid heeft verstrekt. Ook tellen niet mee de stemrechten in de dochteronderneming die door die dochteronderneming zelf worden gehouden, door een dochteronderneming van die dochteronderneming en/of door een in eigen naam voor deze dochterondernemingen handelende per- soon.

In her voorgaande is de communautaire consoli- datieplicht gegeven. Hieruit blijkt dat het zwaarte- punt van de consolidatieplicht ligt op de 'power to control' (côntrole de jure). Feitelijke meerderheid van stemrechten door absentisme in de algemene verga- dering is daarmee – onder bepaalde restricties – gelijkgesteld (zie onder d, eerste punt).

#### *Deelneming onder feitelijke beheersing/centrale leiding*

Omdat in diverse lidstaten de feitelijke beheersing als consolidatiemaatstaf voorkwam, is tevens in de Zevende EEG-richtlijn als mogelijkheid opgenomen dat lidstaten tot een tijdstip van latere coördinatie de gevallen van consolidatieplicht mogen uitbreiden en mogen leggen op een deelnemende maatschappij die:

- feitelijk een overheersende invloed uitoefent op de onderneming waarin zij deelneemt, of
- met de onderneming waarin zij deelneemt, onder centrale leiding van de deelnemende maatschappij staat.

De maatschappij die op deze grond(en) consoli- deert, wordt eveneens moeder-onderneming genoemd en de te consolideren deelneming dochter- onderneming. Gemeenschappelijk is bij deze gron- den dat er een deelnemingsband moet zijn, ongeacht of deze al dan niet in waardepapieren is belichaamd. Dit laat zien dat de lidstaten de vrijheid hebben om de plicht tot integrale consolidatie uit te breiden.

#### *Zustermaatschappij (horizontale consolidatie)*

De Zevende EEG-richtlijn biedt voor lidstaten nog verdere uitbreidingsmogelijkheden. De consoli- datieverplichting kan namelijk ook worden gelegd op een maatschappij indien

- hetzij die maatschappij en een of meer andere

rechtspersonen die niet in een verhouding van moeder- of dochteronderneming staan, op grond van een overeenkomst met die maatschappij of op grond van bepalingen in de oprichtingsakte danwel statuten van die andere rechtspersonen onder centrale leiding staan;

- hetzij de besturen of de raden van commissarissen van die maatschappij en van een of meer andere rechtspersonen, die onderling niet verbonden zijn als moeder- of dochteronderneming, in meerderheid bestaan uit dezelfde personen die gedurende het verstreken boekjaar tot de datum van opstelling van de geconsolideerde jaarrekening in functie waren.

Van een moeder- en dochterrelatie tussen de maatschappij en die andere rechtspersonen is dan ook geen sprake. Het gaat daarom om gevallen van horizontale consolidatie. Als deze gevallen zich voordoen en een lidstaat deze gevallen heeft overgenomen, moeten dochterondernemingen van deze maatschappijen en andere rechtspersonen eveneens integraal in de geconsolideerde jaarrekening van de consolidatieplichtige maatschappij worden opgenomen.

#### *Rechtsvorm-eis*

De Zevende EEG-richtlijn stelt nog wel in alle gevallen van consolidatieplicht een rechtsvorm-eis. De verplichting geldt indien een van de in de consolidatie te betrekken maatschappijen de rechtsvorm heeft van een NV<sup>2</sup>, BV<sup>3</sup> of commanditaire vennootschap op aandelen<sup>4</sup>, vennootschap onder firma en commanditaire vennootschap, in beide laatste gevallen indien al hun onbeperkt aansprakelijke vennoten de rechtsvorm van een NV, BV of commanditaire vennootschap op aandelen<sup>5</sup> hebben danwel een vennootschap onder firma of commanditaire vennootschap<sup>6</sup> zijn waarvan al hun onbeperkte aansprakelijke vennoten een van de hiervoor genoemde rechtsvormen hebben.<sup>7</sup>

#### *3.1.2 Vrijstelling van consolidatieplicht*

Indien de consolidatieplichtige maatschappij niet één van de zojuist genoemde rechtsvormen heeft, mag een lidstaat vrijstelling van de consolidatieverplichting verlenen.

De consolidatieplicht kan ook wegvallen,

indien de in beginsel consolidatieplichtige maatschappij

- een financiële houdstermaatschappij<sup>8</sup> is, mits aan bepaalde voorwaarden wordt voldaan, of
- samen met haar in beginsel te consolideren ondernemingen niet groot is, mits aan bepaalde voorwaarden wordt voldaan, of
- een tussenhoudstermaatschappij is, mits aan bepaalde voorwaarden wordt voldaan.

#### *Financiële houdstermaatschappij*

Onder financiële houdstermaatschappijen worden verstaan maatschappijen die uitsluitend ten doel hebben het verwerven van belangen in andere rechtspersonen en het beheer en de exploitatie van dergelijke belangen zonder zich rechtstreeks of middellijk te bemoeien met het bestuur van deze rechtspersonen, anders dan door het uitoefenen van de rechten als aandeelhouders. Dat een dergelijke maatschappij zich houdt aan deze beperkingen, moet door toezicht van een overheidsorgaan of rechterlijk orgaan kunnen worden nagegaan. De nadere voorwaarden houden in dat de financiële houdstermaatschappij

- geen directe of middellijke bemoeienis gedurende het verslagjaar met het bestuur van de dochteronderneming heeft gehad;
- haar aan de deelneming verbonden stemrechten bij de benoeming van een bestuurslid of commissaris van de dochteronderneming gedurende het verslagjaar evenals gedurende de vijf daaraan voorafgaande verslagjaren niet heeft uitgeoefend, danwel wanneer de uitoefening ervan noodzakelijk was voor het functioneren van het bestuur of de raad van commissarissen van de dochteronderneming, geen over de meerderheid van de stemrechten in de moederonderneming beschikkende aandeelhouder, evenals een bestuurder of commissaris van deze moederonderneming of van die aandeelhouder, bestuurder of commissaris van die dochteronderneming is, en de aldus benoemde bestuurders en commissarissen hun functie kunnen uitoefenen zonder inmenging of beïnvloeding van financiële houdstermaatschappij of dochterondernemingen;
- slechts aan deelnemingen van haar leningen heeft verstrekt. Bij leningen aan derden moeten deze

2 en daarmee vergelijkbare rechtsvormen in de andere lidstaten.

3 Zie vorige noot.

4 In Nederland als civielrechtelijke vorm niet voorkomend.

5 en daarmee vergelijkbare rechtsvormen in andere lidstaten danwel in landen van buiten de EEG.

6 Zie vorige noot.

7 De toevoeging met vennootschappen onder firma en commanditaire vennootschappen vond plaats bij richtlijn 90/605/EEG van 8 november 1990.

8 In de Nederlandse tekst is het begrip financiële houdstermaatschappij minder gelukkig met participatiemaatschappij weergegeven.

voor afloop van het verstreken boekjaar zijn terugbetaald;

- beschikt over de door een overheidsorgaan verstrekte ontheffing van de consolidatieplicht waarin is vastgesteld dat de hiervoor genoemde voorwaarden zijn vervuld.

De genoemde voorwaarden zijn cumulatief. Een lidstaat is niet verplicht deze vrijstelling over te nemen.

#### *Beperkte omvang van te consolideren geheel*

Lidstaten mogen ook vrijstelling van de consolidatieplicht verlenen aan in beginsel consolidatieplichtige maatschappijen mits zij klein of middelgroot zijn en van geen van de in beginsel in de consolidatie te betrekken ondernemingen effecten in de officiële notering van een effectenbeurs van een lidstaat zijn opgenomen. Voor de vaststelling van het 'niet-groot zijn' moeten de financiële gegevens en werknemersaantallen op integraal geconsolideerde wijze worden bepaald op basis van de laatstvastgestelde jaarrekeningen alvorens te toetsen aan de daarvoor geldende drempels.<sup>9</sup> In plaats daarvan mogen de gegevens ook worden opgeteld en de desbetreffende financiële drempels met 20% worden verhoogd, mits een lidstaat dit toestaat of voorschrijft.

#### *Tussenhoudstermaatschappij*

Tenzij van de vennootschap effecten in de officiële notering van een effectenbeurs in een lidstaat zijn opgenomen, is een lidstaat verplicht aan een tussenhoudstermaatschappij vrijstelling van consolidatieplicht te verlenen. Daarbij worden twee gevallen genoemd:

- de tussenhoudstermaatschappij houdt 100% van de aandelen in de dochteronderneming; voor de bepaling van de 100% worden door bestuurders of commissarissen op grond van de wet of statuten gehouden aandelen niet in aanmerking genomen;
- de tussenhoudstermaatschappij houdt 90% van de aandelen in de dochteronderneming en de overige aandeelhouders hebben het gebruik van de vrijstelling goedgekeurd.

Voor beide gevallen gelden als nadere voorwaarden dat de tussenhoudstermaatschappij met al haar dochterondernemingen integraal in een groter geheel moet worden geconsolideerd, dat de geconsolideerde jaarrekening van het groter geheel overeenkomstig de Zevende EEG-richtlijn moet worden opgesteld door de moederonderneming van dit geheel en gecontroleerd volgens het recht van de toepasselijke lidstaat, dat de tussenhoudstermaatschappij

de geconsolideerde jaarrekening moet openbaar maken op de wijze als voorzien in het op de tussenhoudstermaatschappij toepasselijk recht, en dat de toelichting op de enkelvoudige jaarrekening van de tussenhoudstermaatschappij moet vermelden de naam en de zetel van de moederonderneming van het grotere geheel en de vrijstelling van de plicht tot consolidatie.

De Zevende EEG-richtlijn bevat voor de lidstaten ook de mogelijkheid in andere gevallen dan zo juist weergegeven, de consolidatieplicht voor tussenhoudstermaatschappij te laten vervallen zonder dat voor de lidstaten sprake is van een verplichting. Het gaat om de gevallen dat:

- de tussenhoudstermaatschappij met een moedermaatschappij die onder het recht van een lidstaat valt, voldoet aan dezelfde voorwaarden als bij de verplichte vrijstelling van tussenconsolidatie en de andere aandeelhouders dan de tussenhoudstermaatschappij niet uiterlijk zes maanden voor afloop van het boekjaar om consolidatie hebben verzocht. Het percentage van het geplaatste kapitaal van de andere aandeelhouders kan hooguit gesteld worden op 10% bij NV's en commanditaire vennootschappen op aandelen en op 20% bij de andere rechtsvormen;
- de tussenhoudstermaatschappij met een moederonderneming die niet onder het recht van een lidstaat valt, en de andere aandeelhouders dan de tussenhoudstermaatschappij niet uiterlijk 6 maanden voor afloop van het boekjaar om consolidatie hebben verzocht, waarbij voor het percentage hetzelfde geldt als hiervoor vermeld. Voor de vrijstelling geldt dat de tussenhoudstermaatschappij en haar dochterondernemingen in een groter geheel worden geconsolideerd, dat de geconsolideerde stukken worden opgesteld overeenkomstig de Zevende EEG-richtlijn of op een gelijkwaardige wijze en door een accountant worden gecontroleerd overeenkomstig het op die geconsolideerde stukken toepasselijk recht en dat de tussenhoudstermaatschappij de geconsolideerde stukken overeenkomstig het op haar toepasselijke recht openbaar maakt en in haar enkelvoudige jaarrekening opgeeft de naam en de zetel van de onderneming die de geconsolideerde jaarrekening opstelt met vermelding van de vrijstelling.

Deze laatste vrijstellingsregeling mag een lidstaat alleen opnemen indien in het desbetreffende nationale recht ook de andere vrijstellingen voor tussenhoudstermaatschappijen zijn opgenomen.

<sup>9</sup> Artikel 27 Vierde EEG-richtlijn met inachtneming van de latere wijzigingen.

*Garantieverklaring voor schulden dochteronderneming*

Onder bepaalde voorwaarden<sup>10</sup> waaronder een door de moederonderneming af te geven verklaring waarin zij zich garant stelt voor de door een dochteronderneming aangegane verplichtingen<sup>11</sup>, kan een lidstaat een dochteronderneming in de zin van de Zevende EEG-richtlijn vrijstellen van de inrichtings-, controle- en openbaarmakingsvereisten van de Zevende EEG-richtlijn. Daar in de Zevende EEG-richtlijn de geconsolideerde jaarrekening een zelfstandig stuk is naast de (enkelvoudige) jaarrekening, moet worden aangenomen dat de toepassing van deze bepaling niet tot gevolg heeft dat daardoor de consolidatieplicht wegvalt. Dit kan alleen anders liggen indien zou mogen worden aangenomen dat de geconsolideerde jaarrekening onderdeel is van de jaarrekening overeenkomstig de Vierde EEG-richtlijn.

*3.1.3 Consolidatiekring en -vrijstelling*

Als er een consolidatieplicht is en van een vrijstelling geen gebruik wordt of kan worden gemaakt, moeten afhankelijk van de toepasselijke consolidatiemaatstaven voor integrale consolidatie de financiële gegevens van de betrokken ondernemingen integraal worden geconsolideerd. Van deze kring mogen echter worden uitgezonderd:

- de moederonderneming die geen enkele industriële of commerciële werkzaamheid uitoefent en aandelen houdt in een dochteronderneming krachtens een onderlinge regeling met een of meer niet in de consolidatie betrokken ondernemingen, mits de lidstaat waaronder de moederonderneming valt, zulks toestaat in welk geval de moederonderneming haar enkelvoudige jaarrekening aan de geconsolideerde jaarrekening moet toevoegen en in haar enkelvoudige jaarrekening de desbetreffende deelneming(en) volgens de vermogensmutatiemethode verantwoordt danwel de gegevens daaromtrent in de van de enkelvoudige jaarrekening deel uitmakende toelichting vermeldt;
- een of meer dochtermaatschappijen die in het geheel van de geconsolideerde jaarrekening van te verwaarlozen betekenis zijn;
- een in de consolidatie te betrekken onderneming wier voor de consolidatie benodigde gegevens niet zonder onverantwoorde vertraging kunnen

worden verkregen;

- een in de consolidatie te betrekken onderneming wier voor de consolidatie benodigde gegevens niet zonder onevenredige kosten kunnen worden verkregen;
- de onderneming wier aandelen uitsluitend met het oog op latere vervreemding worden gehouden;
- een in de consolidatie te betrekken onderneming waarvan de moederonderneming door ingrijpende en duurzame beperkingen in wezenlijke mate haar rechten ten aanzien van het vermogen van deze onderneming niet kan uitoefenen;
- een in de consolidatie te betrekken onderneming waarvan de moederonderneming door ingrijpende en duurzame beperkingen in wezenlijke mate haar rechten ten aanzien van het bestuur van deze onderneming niet kan uitoefenen;
- een op grond van de regels voor horizontale consolidatie in de consolidatie te betrekken onderneming waar ingrijpende en duurzame beperkingen bemoeilijken dat over deze onderneming centrale leiding wordt uitgeoefend.

De Zevende EEG-richtlijn kent voorts een voorgeschreven consolidatieuitsluiting die reeds ten tijde van de invoering als verouderd werd beschouwd. Het gaat hierbij om situaties van ondernemingen met zodanig uiteenlopende werkzaamheden dat wél consolideren strijd oplevert met de eis dat de jaarrekening een getrouw beeld moet geven.<sup>12</sup>

*3.1.4 Gelijkluidende grondslagen en toepassing*

Op de geconsolideerde jaarrekening zijn de bepalingen van de Vierde EEG-richtlijn inzake de enkelvoudige jaarrekening van toepassing met inachtneming van het bepaalde in de Zevende EEG-richtlijn en de aanpassingen die noodzakelijk zijn wegens de eigen kenmerken van de geconsolideerde jaarrekening in vergelijking met de enkelvoudige jaarrekening. Lidstaten mogen toestaan dat voorraden in één post worden samengevoegd indien een uitsplitsing door bijzondere omstandigheden tot onevenredige kosten zou leiden.

De consolidatie moet plaatsvinden alsof er sprake is van één onderneming. Een en ander betekent dat onderlinge vorderingen en schulden, onderlinge baten en lasten en onderlinge winsten en verliezen op niet aan derden verkochte activa moeten worden

<sup>10</sup> Artikel 57 van de Vierde EEG-richtlijn van 25 juli 1978, nadien gewijzigd door artikel 43 van de Zevende EEG-richtlijn van 13 juni 1983.

<sup>11</sup> In de Duitse tekst gaat het om 'eingegangenen Verpflichtungen einzustehen'. In de Engelse tekst om 'guarantees the commitments entered into'.

<sup>12</sup> Deze voorgeschreven consolidatieuitsluiting is pas vervallen in de richtlijn van 18 juni 2003, waarmee de Zevende EEG-richtlijn werd gewijzigd.



geëlimineerd, behoudens indien het om bedragen van te verwaarlozen betekenis gaat. Van eliminatie van winsten en verliezen die begrepen zijn in de geconsolideerde activa omdat zij niet aan derden zijn verkocht, mag een lidstaat tot een latere coördinatie in zoverre afwijken dat zij eliminatie toestaat naar rato van de gehouden aandelen. Een lidstaat kan ook toestaan dat eliminatie in haar geheel achterwege blijft bij transacties onder normale marktcondities en eliminatie onevenredige kosten zou meebrengen; in die situatie moet hiervan melding in de toelichting worden gemaakt en als de invloed van het niet-elimineren aanzienlijk is, van dit feit.

De activa en passiva moeten in de geconsolideerde jaarrekening volgens uniforme methoden worden gewaardeerd. Het gaat hierbij om de methoden die de consolidatieplichtige maatschappij toepast. Een lidstaat kan toestaan of voorschrijven dat andere methoden worden gebruikt. Van het gebruik van andere methoden moet in de toelichting van de geconsolideerde jaarrekening melding worden gemaakt onder opgaaf van een deugdelijke motivering. Indien de in de consolidatie op te nemen ondernemingen andere waarderingsmethoden hanteren dan die in de consolidatie gelden, moeten zij behoudens verwaarloosbaar belang, hun activa en passiva opnieuw waarderen volgens de in de consolidatie gehanteerde methoden. In uitzonderingsgevallen mag hiervan worden afgeweken, maar dan moet hiervan in de toelichting van de geconsolideerde jaarrekening opgaaf worden gedaan voorzien van een deugdelijke motivering.

### 3.2 *Titel 9 Boek 2 BW (tot en met boekjaar 2004)*

De Zevende EEG-richtlijn heeft de Nederlandse wetgever op eigen wijze verwerkt in Titel 9 Boek 2 BW door de wet van 10 november 1988 (Stb. 1988, 517). Deze wet behoeft niet te worden toegepast op boekjaren die voor 1 januari 1990 aanvingen. De wettelijke regeling zal ik hierna bespreken aan de hand van dezelfde indeling als in paragraaf 3.1.

#### 3.2.1 Criteria voor consolidatieplicht

De Nederlandse wetgever heeft de communautaire regels omtrent consolidatie opgenomen in Titel 9 Boek 2 BW, m.a.w. van toepassing verklaard op de rechtspersonen, vennootschappen en ondernemingen die onder deze titel vallen.

Daarbij biedt Titel 9 Boek 2 BW de mogelijkheid om als de internationale vertakking van de

groep van een onderneming met een rechtsvorm die onder deze titel valt, de jaarrekening van die onderneming op te stellen volgens de aan de Europese jaarrekeningrichtlijnen aangepaste wetgeving van een ander land van de EG.<sup>13</sup>

In dat geval gelden de in paragraaf 3.1 besproken consolidatiecriteria uit de Zevende EEG-richtlijn op de wijze zoals verwerkt in die wetgeving. Een dergelijk internationaal vertakte onderneming behoeft van deze mogelijkheid geen gebruik te maken. Zij zal dan de consolidatiecriteria uit de Zevende EEG-richtlijn moeten toepassen op de wijze als verwerkt in de Nederlandse wetgeving. Dit geldt ook voor ondernemingen met een rechtsvorm die onder Titel 9 Boek 2 BW valt, zonder dat sprake is van een internationaal vertakte groep.

Gelet op de in de Zevende EEG-richtlijnen voor de lidstaten opgenomen harde kern van de consolidatieplicht en de opties tot uitbreiding van de consolidatieplicht, moet de in de nationale wetgevingen opgenomen harde kern van de consolidatieplicht in elk geval gelijk zijn geregeld en kan afhankelijk van de door een lidstaat gemaakte keuzes de consolidatieplicht op meer ondernemingen zijn gelegd dan op grond van de Zevende EEG-richtlijn verplicht is. Om die reden behoeven de consolidatiecriteria in de verschillende lidstaten niet samen te vallen. Voor Nederland geldt daarenboven dat de wetgever de Zevende EEG-richtlijn op eigen wijze heeft verwerkt waardoor ook de harde kern van de consolidatieplicht volgens de Zevende EEG-richtlijn niet geheel correct in Titel 9 Boek 2 BW is overgenomen. De wetgever heeft gekozen voor het begrip 'groep' als centraal verbindend element in de regels omtrent consolidatieplicht. De twee maatstaven zijn:

- de onder Titel 9 Boek 2 BW vallende maatschappij die hoofd van de groep is, moet consolideren (art 2:406 lid 1 BW);
- de onder Titel 9 Boek 2 BW vallende rechtspersoon<sup>14</sup> met in zijn groep een of meer dochtermaatschappijen die geen hoofd van de groep is, moet consolideren (art 2:406 lid 2 BW).

#### *Hoofd van de groep*

De eerste hoofdregel laat zien dat de Nederlandse wetgever een nadere voorwaarde heeft gesteld door het groeps-element in de consolidatiemaatstaven op te nemen. Hiermee heeft de Nederlandse wetgever

13 Zie artikel 2:362 lid 2, tweede volzin BW. Deze in de wet opgenomen bepaling is een Nederlandse bepaling en niet gebaseerd op enig communautair voorschrift.

14 Met rechtspersoon wordt bedoeld elke onderneming in een rechtsvorm of ondernemingsvorm als bedoeld in art 2:360 BW.

beoogd zowel alle in de Zevende EEG-richtlijn verplicht gestelde consolidatiecriteria als alle in de Zevende EEG-richtlijn genoemde optionele criteria over te nemen, mits er een groepsband is.

Het begrip groep is in artikel 2:24b BW omschreven als een economische eenheid waarbinnen rechtspersonen en vennootschappen organisatorisch zijn verbonden. De invulling hiervan is sterk feitelijk bepaald. Het gaat hierbij niet om 'power to control' zoals in de harde kern van de consolidatieplicht van de Zevende EEG-richtlijn maar met name om 'control', dat wil zeggen feitelijke beheersing (effectieve 'control'). Hierdoor kan er enerzijds consolidatieplicht zijn zonder dat er een moeder/dochterrelatie als omschreven in de Zevende EEG-richtlijn is, anderzijds geen consolidatieplicht zijn hoewel sprake is van een moeder-/dochterrelatie in de zin van de Zevende EEG-richtlijn omdat de groepsband ontbreekt.

Volledigheidshalve merk ik nog op dat de Nederlandse wetgever het begrip dochteronderneming uit de Zevende EEG-richtlijn beperkt heeft tot de verplichte gevallen van 'power to control' (zie paragraaf 3.1.1, sub a en b en sub d, tweede hetzij) en daarvoor als samenvattend woord dochtermaatschappij hanteert (zie artikel 2:24a BW). De optionele consolidatie van situaties van deelneming met feitelijke beheersing of centrale leiding heeft de Nederlandse wetgever – anders dan in de Zevende EEG-richtlijn – buiten de moeder/dochterrelatie gehouden en onder het groepsbegrip gebracht, evenals de besproken gevallen van horizontale consolidatie.

#### *Tussenhoudstermaatschappij*

Ten aanzien van rechtspersonen die tussenhoudstermaatschappij zijn, heeft de Nederlandse wetgever de consolidatiemaatstaf in vergelijking tot het hoofd van de groep beperkt door de eis dat een dergelijke rechtspersoon 'in zijn groep een of meer dochtermaatschappijen' moet hebben. Het zinsdeel 'in zijn groep' is niet ondubbelzinnig, omdat 'zijn' kan slaan op de groep waarvan de tussenhoudstermaatschappij deel uitmaakt danwel op de groep waarvan de tussenhoudstermaatschappij hoofd is. Dit laatste komt niet logisch voor, omdat binnen Titel 9 Boek 2 BW alsdan over groepsdeel wordt gesproken. Denkbaar zou ook nog zijn een uitleg dat de wetgever heeft bedoeld tot uitdrukking te brengen dat het gaat om 'dochtermaatschappijen die tevens groepsmaatschappij zijn'. Deze uitleg past evenwel niet goed in de Zevende EEG-richtlijn en in de Nederlandse regel voor de consolidatieplicht van groepshoofden. Ik houd het erop dat bedoeld is te bepalen dat het gaat om de

rechtspersoon die in de groep waartoe hij behoort, een of meer dochtermaatschappijen heeft.

#### *3.2.2 Vrijstelling van consolidatieplicht*

In de situatie dat een onderneming met een internationaal vertakte groep heeft gekozen voor de jaarrekeningregels van een ander EG-land, gelden ook de vrijstellingsregels van de wetgeving van het gekozen land overeenkomstig de wijze waarop daarin de vrijstellingen uit de Zevende EEG-richtlijn zijn verwerkt. Deze wijze van verwerking hoeft niet samen te vallen met de Nederlandse wijze van verwerking van de vrijstellingsregels. De vrijstellingsregels kunnen betreffen financiële houdstermaatschappijen, tussenhoudstermaatschappijen en de beperkte omvang van het geheel aan te consolideren ondernemingen.

#### *Financiële houdstermaatschappij*

Wat de financiële houdstermaatschappijen (participatiemaatschappijen) betreft, heeft de Nederlandse wetgever de desbetreffende vrijstellingsmogelijkheid niet overgenomen. De achtergrond hiervan is zonder twijfel dat een dergelijke maatschappij bij de in de richtlijn genoemde voorwaarden geen deel uitmaakt van de groep zodat er geen consolidatieplicht volgens de Nederlandse wet is. De Nederlandse wetgever handelt hierdoor niettemin in strijd met de richtlijn omdat er een ontheffing van een overheidsorgaan moet zijn.

#### *Kleine groep*

De in de Zevende EEG-richtlijn opgenomen vrijstellingsmogelijkheid van consolidatieplicht indien het geheel van te consolideren ondernemingen niet groot is, heeft de Nederlandse wetgever beperkt tot maatschappijen met een kleine groep (artikel 2: 407 lid 2 BW). Daarin is tevens een bezwaarregeling opgenomen. De vereenvoudigingsregeling inhoudende optelling met verhoging van 20% van de financiële drempels, heeft de Nederlandse wetgever niet overgenomen.

#### *Tussenhoudstermaatschappij*

De twee verplichte gevallen van vrijstelling van consolidatieplicht van tussenhoudstermaatschappijen heeft de Nederlandse wetgever niet overgenomen. Om die reden is de Nederlandse wet strikt genomen ook op deze punten niet in overeenstemming met de Zevende EEG-richtlijn. Van de twee optionele mogelijkheden heeft de Nederlandse wetgever echter de eerste overgenomen en deze zodanig geformuleerd dat daaronder ook de twee verplichte gevallen zijn opgenomen. De grens van een verzoek om toch tot

consolidatie over te gaan, heeft de Nederlandse wetgever op 10% gesteld. De regeling is zo geformuleerd dat ook de tweede optionele mogelijkheid eronder valt. De Nederlandse wijze van formuleren bewerkstelligt dat ook in de twee verplichte gevallen en in het eerste optionele geval de moederonderneming een geconsolideerde jaarrekening op een aan de Zevende EEG-richtlijn gelijkwaardige wijze mag opstellen (artikel 2:408 BW). De Nederlandse minister had aanvankelijk een regeling uitgevaardigd waarin de IAS als gelijkwaardig werd aangewezen. Onder druk van de Europese Commissie is deze ministeriële regeling vervallen.

### *Toepassing artikel 2:403 BW*

Daar wettelijk de geconsolideerde jaarrekening deel uit maakt van de jaarrekening van de consoliderende maatschappij, geldt dat als zij een tussenhoudstermaatschappij is waarop artikel 2:403 BW (het zgn. groepsregime) wordt toegepast, haar consolidatieplicht ook wegvalt. Er zal dan onder meer voor haar uit rechtshandelingen voortvloeiende schulden een hoofdelijkheidsverklaring<sup>15</sup> moeten zijn afgelegd door een andere consoliderende maatschappij in de groep.

### *3.2.3 Consolidatiekring en -vrijstelling*

Door de wijze van formuleren van de consolidatiecriteria in de Nederlandse wet moeten in de geconsolideerde jaarrekening worden opgenomen door

- het hoofd van de groep: de eigen financiële gegevens met die van zijn dochtermaatschappijen in de groep en andere groepsmaatschappijen (artikel 2:406 lid 1 BW);
- de rechtspersoon met in zijn groep een of meer dochtermaatschappijen zonder dat hij hoofd van de groep is: de financiële gegevens van het groepsdeel bestaande uit deze rechtspersoon, zijn dochtermaatschappijen in de groep en andere groepsmaatschappijen die onder de rechtspersoon vallen (artikel 2:406 lid 2 BW).

De omschrijving van de consolidatiekring van het hoofd van de groep laat zien dat in de geconsolideerde jaarrekening in elk geval ook de eigen financiële gegevens moeten worden verwerkt. Ook de financiële gegevens van zijn dochtermaatschappijen in de groep moeten worden verwerkt. Deze formulering hoewel niet geheel ondubbelzinnig, wijst op

‘dochtermaatschappijen die groepsmaatschappijen zijn’. Op die uitleg sluit aan de formulering ‘en andere groepsmaatschappijen’. Hooguit kan men zich afvragen waarom dan niet kortweg over financiële gegevens van ‘groepsmaatschappijen’ wordt gesproken. Dit heeft vermoedelijk te maken met het oogmerk de afwijking van de Zevende EEG-richtlijn zeer beperkt te laten lijken.

Als de consolidatieplicht van een tussenhoudstermaatschappij vaststaat, moeten de financiële gegevens van haarzelf en de onder haar vallende groepsmaatschappijen – dochtermaatschappij of niet – door haar worden geconsolideerd, m.a.w. van het desbetreffende groepsdeel.

Buiten de consolidatiekring mogen blijven:

- het hoofd van de groep indien hij groepsmaatschappijen beheert krachtens een regeling tot samenwerking met een andere rechtspersoon die buiten de consolidatie blijft, mits het hoofd van de groep geen andere werkzaamheden heeft dan het beheren en financieren van groepsmaatschappijen en deelnemingen en hij op zijn enkelvoudige balans de deelnemingen volgens de vermogensmutatiemethode waardeert (artikel 2:407 lid 3 BW)<sup>16</sup>;
- groepsmaatschappijen wier gezamenlijke betekenis te verwaarlozen is op het geheel (artikel 2:407 lid 1, sub a BW);
- groepsmaatschappijen waarvan de nodige gegevens slechts tegen onevenredige kosten met grote vertraging zijn te verkrijgen of te ramen (artikel 2:407 lid 1, sub b BW);
- groepsmaatschappijen waarin het belang slechts wordt gehouden om het te vervreemden (artikel 2:407 lid 1, sub c BW).

De drie in de Zevende EEG-richtlijn genoemde gevallen van ‘ingrijpende en duurzame beperkingen’ die meebrengen dat deze ondernemingen buiten de consolidatiekring mogen blijven, noemt de Nederlandse wet niet. De reden is dat zij buiten het groepsbegrip vallen.<sup>17</sup> Het voorschrift dat consolidatie van een onderneming met zeer afwijkende bedrijfsaard achterwege moet blijven, heeft de Nederlandse wetgever wel overgenomen (artikel 2:406 lid 3 BW).

### *3.2.4 Gelijkluidende grondslagen en toepassing*

Op de geconsolideerde jaarrekeningen zijn de bepalingen ter zake van de enkelvoudige jaarrekening zoveel mogelijk van overeenkomstige toepassing ver-

<sup>15</sup> Er is sprake van een zwaardere voorwaarde dan uit de Vierde EEG-richtlijn voortvloeit.

<sup>16</sup> Het zogenoemde Shell-artikel.

<sup>17</sup> Met name ten aanzien van het eerste van de drie gevallen kan over de juistheid van deze stellingname worden getwist.

klaard met inachtneming van aangewezen uitzonderingen (artikel 2:405 lid 2 juncto artikel 2:410 leden 1 en 4 BW). Voorraden behoeven niet te worden uitgesplitst indien dat wegens bijzondere omstandigheden onevenredige kosten zou vergen (artikel 2:410 lid 2 BW).

De geconsolideerde jaarrekening is de jaarrekening waarin de activa, passiva, baten en lasten van de rechtspersonen en vennootschappen die een groep of groepsdeel vormen, als één geheel worden opgenomen (artikel 2:405 lid 1 BW). In die bepaling komt tot uiting dat consolidatie-eliminaties moeten plaatsvinden en uniforme grondslagen moeten worden gehanteerd.

Andere waarderingsmethoden in de geconsolideerde jaarrekening dan die in de enkelvoudige jaarrekening van de consolidatieplichtige maatschappij zijn slechts mogelijk wegens gegrond in de toelichting van de geconsolideerde jaarrekening te vermelden redenen (artikel 2:410 lid 3 BW).<sup>18</sup>

### 3.3 IAS 27 herziene versie 2000 (t/m 2004)

De internationale verslaggevingsstandaarden van de IASB zijn de zgn. International Accounting Standards (IASs). Nieuwe standaarden worden aangeduid met IFRS en in het meervoud met IFRSs. De IASB heeft geen publiekrechtelijke bevoegdheden en kan daarom geen dwingende regels uitvaardigen. De Raad voor de Jaarverslaggeving (RJ) neemt in de regel de regels van de IASB in zijn richtlijnen over zonder zich al te veel te storen aan de Nederlandse wet. Op het gebied van consolidatie is bij de RJ sprake van een menging van hetgeen rechtens geldt en van hetgeen uit IAS 27 dat over consolidatie gaat, voortvloeit, met in toenemende mate nadruk op IAS 27. IAS 27 zoals deze tot en met 2004 luidde, zal ik hierna beknopt bespreken aan de hand van dezelfde indeling als hiervoor.

#### 3.3.1 Criteria voor consolidatieplicht

Volgens IAS 27 (herziene versie 2000) is de moederonderneming verplicht tot consolidatie. Een moederonderneming is een onderneming die een of meer dochterondernemingen heeft. Een dochteronderneming is een onderneming die wordt beheerst door een andere onderneming. Beheersing (control)<sup>19</sup> is de macht het financiële en zakelijke beleid van een onderneming te sturen teneinde de voordelen uit de activiteiten van deze onderneming te verkrijgen. Hieruit blijkt dat het gaat om 'power to control', en

niet om (effectieve) control. De moederonderneming met al haar dochterondernemingen wordt gezamenlijk aangeduid met 'groep'. Daar een dochteronderneming er al is bij 'power to control', is de vraag of feitelijk 'control' wordt uitgeoefend voor het groepsbegrip – anders dan in de Nederlandse wet – niet relevant.

Er wordt in IAS 27 (herziene versie 2000) van uitgegaan dat er (power to) control is wanneer de moederonderneming rechtstreeks of middellijk meer dan 50% van het stemrecht van de onderneming bezit, tenzij in uitzonderlijke gevallen duidelijk kan worden getoond dat dit bezit niet leidt tot control. Deze omschrijving maakt duidelijk dat het om power to control gaat. Deze wordt ook aangenomen bij 50% of minder dan 50% van het stemrecht wanneer

- er meer dan 50% van de stemrechten kan worden beheerst krachtens een overeenkomst met andere aandeelhouders;
- het financiële en zakelijke beleid van een andere onderneming op grond van wet of overeenkomst kan worden beheerst;
- de meerderheid van bestuurders en/of commissarissen van een andere onderneming kan worden benoemd of ontslagen;
- de meerderheid van de stemmen in vergaderingen van het bestuur of de raad van commissarissen kan worden uitgebracht.

Volgens SIC 12, een interpretatie van IAS 27 uit juni 1998, moet een voor een bijzonder doel opgerichte entiteit (special purpose entity, SPE) in de consolidatiekring van de consoliderende maatschappij worden opgenomen indien de inhoud van de relatie tussen die maatschappij en de SPE erop duidt dat de SPE wordt beheerst door die maatschappij. Het beheersen heeft hier eveneens de betekenis van power to control en kan ook aan de orde zijn zonder dat kapitaal wordt verschaft. Er wordt hierbij gedacht aan onder meer de volgende situaties van consolidatieplicht voor:

- de maatschappij die vooraf de werkzaamheden van een andere entiteit (SPE) bepaalt. Er wordt gesproken over automatische piloot;
- de maatschappij namens wie een andere onderneming (SPE) in essentie de werkzaamheden verricht overeenkomstig de specifieke bedrijfsbehoeften van die maatschappij en waardoor deze maatschappij de baten uit de bedrijfsvoering van de SPE verkrijgt;
- de maatschappij die in wezen de beslissingsbe-

<sup>18</sup> Een bijzondere afwijking is opgenomen in art 2:410 lid 4 BW.

<sup>19</sup> In de Nederlandse vertaling van IAS 27 is 'control' ongelukkig vertaald met 'zeggenschap'. Daar dit woord niet ondubbelzinnig is, zal ik dit vermijden.

- voegdheden heeft om de meerderheid van de voordelen uit de werkzaamheden van de andere onderneming (SPE) te verkrijgen danwel haar beslissingsbevoegdheden ter zake door een 'automatische piloot' heeft gedelegeerd;
- de maatschappij die in wezen rechten heeft ter verkrijging van de meerderheid van de voordelen uit een andere onderneming (SPE) en daarom de aan de werkzaamheden van de SPE verbonden risico's draagt;
  - de maatschappij die in wezen de meerderheid van de restrisico's of eigenaarsrisico's in relatie tot de andere onderneming (SPE) behoudt danwel de activa van die SPE teneinde de voordelen uit de werkzaamheden van de SPE te verkrijgen.

Of 'power to control' op de geschetste wijze bestaat, moet worden beoordeeld in het licht van alle van belang zijnde factoren.

Volgens SIC-33 (augustus 2001) – een interpretatie van IAS 27 (herziene versie 2000) moet voor boekjaren die na 31 december 2001 zijn aangevangen bij de vaststelling of er 'power to control' is, ook rekening gehouden worden met het bestaan en het effect van potentiële stemrechten die uitoefenbaar of converteerbaar zijn.

### 3.3.2 *Vrijstelling van consolidatieplicht*

Volgens IAS 27 (herziene versie 2000) behoeft een onderneming die geheel of nagenoeg geheel een dochteronderneming van een andere onderneming is, geen geconsolideerde jaarrekening op te stellen, mits de reden van niet-consolidatie in de toelichting van haar enkelvoudige jaarrekening wordt vermeld, evenals de wijze waarop deze niet-geconsolideerde dochterondernemingen in deze jaarrekening zijn verantwoord alsmede de naam en zetel van de onderneming in wier geconsolideerde jaarrekening de financiële gegevens op geconsolideerde wijze zijn verwerkt. Als de onderneming nagenoeg een 100%-dochteronderneming van een andere onderneming is, moet de minderheid volgens IAS 27 instemmen met het niet consolideren.<sup>20</sup>

### 3.3.3 *Consolidatiekring en -uitsluiting*

Staat consolidatieplicht vast, dan moeten alle dochterondernemingen worden geconsolideerd. Echter, volgens IAS 27 (herziene versie 2000) moet buiten de consolidatie worden gelaten:

- de dochteronderneming waaromtrent de 'power to control' bedoeld is tijdelijk te zijn omdat zij uitsluitend is verworven en wordt gehouden met het oog op vervreemding in de nabije toekomst;
  - de dochteronderneming die werkzaam is onder ingrijpende en duurzame beperkingen waardoor haar vermogen om middelen aan de moederonderneming over te dragen, aanzienlijk wordt verminderd.
- Uitsluiting wegens afwijkende bedrijfsaard is volgens IAS 27 niet mogelijk.

### 3.3.4 *Gelijklopende grondslagen en toepassing*

Onderlinge saldi en transacties, evenals ongerealiseerde winsten moeten volgens IAS 27 (herziene versie 2000) worden geëlimineerd. Ook ongerealiseerde verliezen moeten worden geëlimineerd, tenzij zij niet kunnen worden terugverdiend.

Voorts dienen bij de opstelling van de geconsolideerde jaarrekening uniforme grondslagen te worden gehanteerd. Is uniformering niet doenlijk, dan moet hiervan mededeling worden gedaan onder opgaaf van de delen van posten waarvoor verschillende grondslagen zijn gehanteerd.

### 3.4 *Zevende EEG-richtlijn (herziene versie van 18 juni 2003)*<sup>21</sup>

De Zevende EEG-richtlijn is in 2003 deels herzien teneinde te bewerkstelligen dat hetgeen in de IASs over consolidatie wordt opgemerkt niet onverenigbaar is met hetgeen in de Zevende EEG-richtlijn over consolidatie is bepaald. Dit hing samen met de beslissing van de EG om de door de Europese Commissie goedgekeurde IASs verplicht te stellen voor de geconsolideerde jaarrekening van beursgenoteerde ondernemingen. Het gaat hierbij om de Verordening van 19 juli 2002 die in de regel kortweg wordt aangeduid met IAS-Verordening.<sup>22</sup> Op dat moment was de toen bekende versie van IAS over consolidatie IAS 27 (herziene versie 2000) die in paragraaf 3.3 beknopt is besproken. Daar voor de geconsolideerde jaarrekening van niet-beursgenoteerde ondernemingen de Zevende EEG-richtlijn op de wijze zoals verwerkt in de wetgevingen van de lidstaten, van toepassing blijft, heeft de EG willen voorkomen dat de regels te veel uiteen lopen.

In haar mededeling van november 2003 heeft de Europese Commissie uiteengezet hoe zij die verhouding ziet.<sup>23</sup> Deze komt erop neer dat in alle

<sup>20</sup> IAS 27 wijst erop dat het in de praktijk gaat om ten minste 90%-belangen.

<sup>21</sup> Pb EG van 17 juli 2003, L 178.

<sup>22</sup> Pb EG van 11 september 2002, L 243.

<sup>23</sup> Commentaar Europese Commissie, november 2003.

gevallen de vraag omtrent de consolidatieplicht wordt bepaald door de Zevende EEG-richtlijn op de wijze zoals verwerkt in de wetgeving van een lidstaat. Als vervolgens wordt geconstateerd dat het om een beursgenoteerde onderneming gaat, dan gelden de in IASs opgenomen inhoudelijke eisen voor de geconsolideerde jaarrekening IAS voor boekjaren die ingaan op of na 1 januari 2005 mits goedgekeurd door de Europese Commissie en gepubliceerd in het Publicatieblad van de EU. In de overige gevallen gelden de in de Zevende EEG-richtlijn opgenomen inhoudelijke eisen voor de geconsolideerde jaarrekening.

#### 3.4.1 *Criteria voor consolidatieplicht*

De harde kern van de consolidatieplicht welke elke lidstaat in zijn nationale wetgeving moet opnemen, is ongewijzigd gebleven. Ook zijn de twee mogelijkheden van horizontale consolidatie die een lidstaat desgewenst mocht opnemen, ongewijzigd gebleven.

Wel is een wijziging aangebracht in de aan de lidstaten gegeven mogelijkheid om consolidatie voor te schrijven van deelnemingen waarop een overheersende invloed wordt uitgeoefend. In paragraaf 3.1.1 heb ik laten zien dat het in de oorspronkelijke tekst van de Zevende EEG-richtlijn ging om

- de deelnemende onderneming die op de deelneming feitelijk overheersende invloed uitoefent, of
- de deelnemende onderneming en de deelneming die onder centrale leiding van de deelnemende onderneming staat.

In de gewijzigde tekst is de voorwaarde van een deelnemingsrelatie vervallen en is toegevoegd 'control'. Tevens heeft verruiming met 'het kunnen oefenen' plaatsgevonden. Aldus geldt dat een lidstaat de consolidatieplicht mag uitbreiden met één of meer van de volgende vijf gevallen (naast ook de reeds genoemde twee optionele gevallen van horizontale consolidatie):

- een onderneming oefent feitelijk overheersende invloed op een andere onderneming, of
- een onderneming en een andere onderneming staan onder centrale leiding van de eerstgenoemde onderneming, of
- een onderneming oefent feitelijk 'control' over een andere onderneming uit, of
- een onderneming kan overheersende invloed op een andere onderneming uitoefenen, of
- een onderneming kan 'control' over een andere onderneming uitoefenen.

De twee eerstgenoemde gevallen die een lidstaat kan overnemen, golden ook al onder de oorspronke-

lijke tekst van de Zevende EEG-richtlijn, met dien verstande dat toen ook sprake moest zijn van een deelnemingsrelatie. Het verval van dit vereiste brengt mee dat als een lidstaat een of meer van deze mogelijkheden in zijn wetgeving overneemt, er ook consolidatieplicht ontstaat bij feitelijke overheersende invloed of zeggenschap zonder deelnemings- of kapitaalband. Consolidatie zonder een dergelijke band leidt tot horizontale consolidatie. Dit geldt ook voor het derde geval dat dicht tegen het eerste geval aanligt, met dien verstande dat het over 'control' gaat in plaats van 'het uitoefenen van overheersende invloed'. Als een lidstaat de vierde en/of vijfde mogelijkheid overneemt, kan er ook consolidatieplicht ontstaan bij het kunnen uitoefenen van overheersende invloed op of 'control' over een andere onderneming buiten de in de Zevende EEG-richtlijn genoemde gevallen van verplichte consolidatie. Het kan hierbij eveneens gaan om horizontale consolidatie indien een deelnemings- of kapitaalband ontbreekt.

In het eerste en vierde geval wordt gesproken over 'overheersende invloed op'. Daarmee wordt bedoeld op doorslaggevend invloed op basis van feitelijke omstandigheden en/of daartoe strekkende overeenkomsten.

In het derde en vijfde geval gaat het om 'control over'. De Nederlandse tekst van de richtlijn spreekt minder gelukkig over zeggenschap, waarschijnlijk omdat ook in de Nederlandse versie van IAS 27 'control' is vertaald met zeggenschap. De Engelse tekst heeft het over 'control over', de Duitse tekst over 'die Kontrolle über' en in de Franse tekst over 'un contrôle sur'. Om die reden heb ik gekozen voor het gebruik van het woord 'control' (=beheersing). In het derde geval – effectieve control of feitelijke beheersing – stuurt de onderneming die de 'control' uitoefent, het financiële en zakelijke beleid van een andere onderneming met het oogmerk de voordelen uit de werkzaamheden van die andere onderneming te verkrijgen. In het vijfde geval gaat het om 'power to control', d.w.z. de macht het financiële en zakelijke beleid van een andere onderneming te sturen teneinde de voordelen uit de werkzaamheden van die andere onderneming te verkrijgen (paragraaf 3.3.1).

#### 3.4.2 *Vrijstelling van consolidatieplicht*

Er zijn ten opzichte van de oorspronkelijke tekst van de richtlijn geen wijzigingen aangebracht.

### 3.4.3 Consolidatiekring en -uitsluiting

De bepaling dat wegens afwijkende bedrijfsaard een onderneming buiten de consolidatie moet blijven, is vervallen.

### 3.4.4 Gelijkkluidende grondslagen en toepassing

Ten opzichte van de oorspronkelijke tekst van de Zevende EEG-richtlijn zijn geen wijzigingen aangebracht (zie paragraaf 3.1.4).

## 3.5 Geautoriseerde IAS 27 nieuwe versie (vanaf 2005)

Op 31 maart 2004 heeft de IASB een nieuwe versie van IAS 27 uitgegeven, met toepassing op boekjaren die na 31 december 2004 aanvangen. Deze IAS 27 is door de Europese Commissie bij verordening goedgekeurd en bekendgemaakt in het Publicatieblad van de EU.<sup>24</sup> Door deze goedkeuring en bekendmaking heeft deze IAS publiekrechtelijke status voor aan Europese effectenbeurzen genoteerde ondernemingen in rechtsvormen die door de lidstaten zijn aangegeven. Er zal dus eerst consolidatieplicht moeten zijn, en zo daarvan sprake is, zijn op de op te stellen geconsolideerde jaarrekening vanaf boekjaren na 31 december 2004 de IASs/IFRSs van toepassing.

### 3.5.1 Criteria voor consolidatieplicht

Het gestelde omtrent de consolidatieplicht is ten opzichte van IAS 27 (herziene versie 2000) niet gewijzigd.

### 3.5.2 Vrijstelling van consolidatieplicht

De voorwaarden waaronder volgens IAS 27 een tussenhoudstermaatschappij geen consolidatieplicht heeft, zijn ten opzichte van de voorgaande versie van IAS 27 uitgebreid. De voorwaarden die volgens de nieuwe IAS 27 in acht moeten worden genomen, zijn:

- de tussenhoudstermaatschappij is een 100%-dochteronderneming van een andere onderneming, danwel bij een belang van minder dan 100%, is een dochteronderneming van een andere onderneming die de andere aandeelhouders (ook als zij geen stemrechten hebben) heeft geïnformeerd over het niet-consolideren en waartegen zij geen bezwaar hebben gemaakt;
- de tussenhoudstermaatschappij heeft geen beursgenoteerde effecten;
- de tussenhoudstermaatschappij heeft haar jaarre-

kening niet ingediend bij een beurstoezichthouder of andere overheidsinstantie danwel geen beursnotering aangevraagd met het oog op uitgifte van effecten;

- de moedermaatschappij of een andere tussenhoudstermaatschappij waaronder zij valt, stelt een voor het publiek toegankelijke geconsolideerde jaarrekening op in overeenstemming met IASs/IFRSs.

Deze voorwaarden sporen niet geheel met die zoals opgenomen in de Zevende EEG-richtlijn. Deze richtlijn is bepalend voor de consolidatieplicht en de vrijstellingen ervan, met inachtneming van de in de richtlijn opgenomen uitbreidingsmogelijkheden.

### 3.5.3 Consolidatiekring en -uitsluiting

De consolidatiekring volgens de nieuwe IAS 27 wijkt niet af van de IAS 27 herziene versie 2000. Verwezen wordt naar paragraaf 3.3.3. Ook bij de nieuwe IAS 27 moet acht worden geslagen op SIC 12, zoals besproken in paragraaf 3.3.3. De daar genoemde SIC 33 is thans in de standaard zelf verwerkt.

De nieuwe IAS 27 schrijft geen consolidatie van een dochteronderneming voor indien de 'control' tijdelijk is. Om de interpretatie niet al te vrij te laten zijn, heeft de IASB ten opzichte van IAS 27 (herziene versie 2000) een wijziging aangebracht. Daarbij is 'nabije toekomst' vervangen door 'binnen 12 maanden'. Dit heeft tot gevolg dat als geen vervreemding binnen 12 maanden na de verwerving heeft plaatsgevonden, alsnog vanaf het verwervingsmoment integrale consolidatie moet plaatsvinden, behoudens nauw omschreven specifieke omstandigheden.<sup>25</sup>

In de nieuwe IAS 27 wordt opgemerkt dat het niet langer is toegestaan een dochteronderneming buiten de consolidatie te laten indien ingrijpende en duurzame beperkingen de mogelijkheid tot overdracht van middelen aan de moederonderneming aanzienlijk hebben verminderd. Pas als de 'control', d.w.z.: power to control, geheel verloren is gegaan, vervalt de plicht tot opnemning in de consolidatie.<sup>26</sup>

### 3.5.4 Gelijkkluidende grondslagen en toepassing

Op dit terrein zijn er geen wijzigingen aangebracht. Verwezen wordt naar paragraaf 3.3.4.

## 3.6 Gewijzigde Titel 9 Boek 2 BW (vanaf boekjaar 2005)

Door de aanpassing van de Zevende EEG-richtlijn

24 Verordening 29-12-2004, opgenomen in Pb EU 31-12-2004, L 392.

25 IAS 27 (nieuwe versie 2004), zie Introduction, onderdeel IN 7.

26 IAS 27 (nieuwe versie 2004), zie Introduction, onderdeel IN 9.

in juli 2003 (zie paragraaf 3.4) moest Titel 9 Boek 2 BW uiterlijk ultimo 2004 worden aangepast. Het desbetreffende wetsvoorstel dat op 7 september 2004 bij de Tweede Kamer werd ingediend<sup>27</sup>, is in gewijzigde vorm op 15 maart 2005 naar de Eerste Kamer gegaan.<sup>28</sup> Ook was aanpassing vereist voor beursgenoteerde ondernemingen als gevolg van de autorisatie door de Europese Commissie van IASs/IFRSs op de grondslag van de zgn. Europese IAS-Verordening van 19 juli 2002<sup>29</sup> waardoor IASs/IFRSs in de vorm zoals door de Europese Commissie goedgekeurd, rechtstreeks van toepassing zijn geworden op geconsolideerde jaarrekeningen van beursgenoteerde ondernemingen. Daar de Nederlandse wetgever de toepassing van IASs/IFRSs ook op de enkelvoudige jaarrekening van beursgenoteerde ondernemingen wil toestaan, evenals op de (enkelvoudige en geconsolideerde) jaarrekening of enkel de geconsolideerde jaarrekening van niet-beursgenoteerde ondernemingen, moest ook om die reden Titel 9 Boek 2 BW worden aangepast.

Wat de plaats van de geconsolideerde jaarrekening betreft, merk ik op dat vanaf 2005 de band tussen de geconsolideerde jaarrekening en enkelvoudige jaarrekening in Titel 9 Boek 2 BW losser is geworden. Niet langer is bepaald dat de geconsolideerde jaarrekening deel uitmaakt van de toelichting van de jaarrekening van de consoliderende maatschappij. Dit betekent natuurlijk niet dat zulks niet zou mogen, maar ook een gescheiden stuk behoort tot de mogelijkheden. Wel blijft gelden dat zij steeds gelijktijdig ter behandeling tot vaststelling aan de algemene vergadering moeten worden voorgelegd en ook ten kantore van het handelsregister moeten worden gedeponereerd.

### 3.6.1 Criteria voor consolidatieplicht

In de gewijzigde Titel 9 Boek 2 BW is er consolidatieplicht voor:

- het hoofd van de groep (artikel 2:406 lid 1 BW);
- de rechtspersoon die tussenhoudstermaatschappij is en in zijn groep een of meer dochtermaatschappijen heeft of andere rechtspersonen waarop hij een overheersende zeggenschap kan uitoefenen of

waarover hij centrale leiding heeft (artikel 2:406 lid 2 BW).

Hieruit blijkt dat de wetgever uitsluitend de consolidatieplicht voor tussenhoudstermaatschappijen heeft uitgebreid.

#### *Hoofd van de groep*

Doordat de consolidatieplicht voor het hoofd van de groep niet is gewijzigd, spoot Titel 9 Boek 2 BW nog steeds niet met de Zevende EEG-richtlijn, omdat het groepsbegrip in die richtlijn niet relevant is. Er zal daarom in Nederlandse verhoudingen steeds moeten worden nagegaan of er sprake is van een groep in de zin van artikel 2:24b BW. Dit begrip 'groep' is een ondernemingsrechtelijk begrip en niet een 'accounting'-, 'accountancy'- of 'accountants'-begrip. Het Nederlandse begrip groep is sterk feitelijk bepaald ('effectieve control').

Staat eenmaal de consolidatieplicht vast, dan is op de op te stellen geconsolideerde jaarrekening Titel 9 boek 2 BW van toepassing. Dit brengt mee dat aan de inhoudelijke eisen van de Zevende EEG-richtlijn op de wijze waarop zij in de Nederlandse wet is verwerkt, moet worden voldaan. Ook is het mogelijk in plaats daarvan de desbetreffende regels uit een andere lidstaat van de Europese Gemeenschap te hanteren, indien de internationale vertakking van de groep van het groepshoofd zulks rechtvaardigt.<sup>30</sup> De gewijzigde Titel 9 Boek 2 BW opent ook de mogelijkheid op de geconsolideerde jaarrekening de door de Europese commissie geautoriseerde IASs/IFRSs toe te passen (art 2:362 leden 8 en 9 BW).

Indien het hoofd van de groep aan een beurs binnen de Europese Unie genoteerd is<sup>31</sup>, is op zijn geconsolideerde jaarrekening Titel 9 Boek 2 BW niet van toepassing vanwege de Europese IAS-verordening die op de geconsolideerde jaarrekening de door de Europese Commissie goedgekeurde IASs/IFRSs na de voorgeschreven bekendmaking rechtstreeks van toepassing laat zijn. Wat in de Nederlandse wet evenwel niet geregeld is, is de aanwijzing welke beursgenoteerde ondernemingen naar Nederlands recht gehouden zijn een geconsolideerde jaarrekening op te stellen.<sup>32</sup> Immers, bij toepassing van IASs/IFRSs is

<sup>27</sup> Wetsvoorstel 29 737.

<sup>28</sup> Gewijzigd voorstel van wet van 15 maart 2005 (29 737).

<sup>29</sup> Zie noot 22.

<sup>30</sup> Artikel 2:362 lid 1, tweede volzin BW.

<sup>31</sup> Dit geldt ook als het om noteringen van obligaties e.d. gaat.

<sup>32</sup> Heeft een beursgenoteerde onderneming in een rechtsvorm of ondernemingsvorm die onder Titel 9 Boek 2 BW valt, in het geheel geen groepsmaatschappijen, dan is er niets te consolideren en heeft zij alleen een enkelvoudige jaarrekening. Daarop zou zij vrijwillig IASs/IFRSs mogen toepassen. Niettemin zou denkbaar kunnen zijn dat zij wel dochterondernemingen heeft die geen groepsmaatschappijen zijn. IAS 27 zou dan wel consolidatieplicht aannemen, echter IASs/IFRSs bepalen niet welke ondernemingen consolidatieplichtig zijn. Dat doen binnen de EG de lidstaten zelf.



blijkens artikel 2:362 lid 9 BW de afdeling in Titel 9 Boek 2 BW waarin de consolidatieplicht staat, buiten toepassing verklaard bij hantering van IASs/IFRSs. Zou niettemin moeten worden aangenomen dat Titel 9 Boek 2 BW voor ondernemingen met een rechtsvorm of ondernemingsvorm als bedoeld in artikel 2:360 BW in beginsel van toepassing is, ook als deze beursgenoteerd zijn, zou beredeneerd kunnen worden dat de regeling omtrent consolidatieplicht zoals opgenomen in artikel 2:406 BW, geldt. In dat geval is er voor het hoofd van de groep consolidatieplicht op grond van lid 1 van voormeld artikel. Voor de inhoud van de geconsolideerde jaarrekening moet vervolgens gelet worden op de door de Europese Commissie geautoriseerde IASs/IFRSs.

### *Tussenhoudstermaatschappij*

Ik merkte reeds op dat de hoofdregel ter zake van de consolidatieplicht van tussenhoudstermaatschappijen in een rechtsvorm of ondernemingsvorm die onder Titel 9 Boek 2 BW valt, ingaande 1 januari 2005 wel is gewijzigd. De hoofdregel was dat er consolidatieplicht is als de tussenhoudstermaatschappij in haar groep een dochtermaatschappij heeft (zie paragraaf 3.2.1). De nieuwe hoofdregel leidt tot consolidatieplicht van een rechtspersoon die tussenhoudstermaatschappij is en in zijn groep heeft:

- een of meer dochtermaatschappijen, of
- andere rechtspersonen waarover hij centrale leiding heeft, of
- andere rechtspersonen waarop hij een overheersende zeggenschap kan uitoefenen.

Uit deze omschrijving blijkt dat ook voor een tussenhoudstermaatschappij het begrip groep van belang blijft. De eerste maatstaf is gelijk aan de regeling die tot en met 2004 geldt. Blijkens de Zevende EEG-richtlijn zoals die gewijzigd is, zou een lidstaat ook consolidatieplicht mogen voorschrijven bij feitelijke beheersing door overheersende invloed op en 'control' over een andere onderneming of als die andere onderneming onder centrale leiding staat. Beide mogelijkheden vallen in de Nederlandse wet binnen het groepsbegrip. Het is daarom onduidelijk waarom de Nederlandse wetgever bij tussenhoudstermaatschappijen alleen de consolidatieplicht uitbreidt voor het geval van feitelijke beheersing door het hebben van centrale leiding. Vermoedelijk is de gedachte dat feitelijke beheersing door 'overheersende invloed op' en 'control over' een andere onderneming al afgedekt wordt door de derde maatstaf: het uitoefenen

van macht is alleen mogelijk als de macht daartoe aanwezig is. In de derde maatstaf wordt alleen gesproken over 'overheersende zeggenschap kan uitoefenen'. In het ingediende wetsvoorstel stond 'overheersende invloed of zeggenschap'. Naar aanleiding van kamervragen is het geworden 'zeggenschap' omdat er tussen 'invloed' en 'zeggenschap' geen verschil zou bestaan. Ik wijs erop dat dit berust op een verkeerde lezing van de gewijzigde tekst in de Zevende EEG-richtlijn. In de Nederlandse tekst staat 'overheersende invloed of zeggenschap'. Het bijvoeglijk naamwoord 'overheersende' behoort uitsluitend bij 'invloed'; deze overheersende invloed betreft de doorslaggevende beïnvloeding op grond van feiten en/of eventuele overeenkomsten. Het woord 'zeggenschap' is het equivalent van 'control'. Deze heb je of kun je hebben zonder er gebruik van te maken.

Staat de consolidatieplicht eenmaal vast, dan geldt normaal gesproken Titel 9 Boek 2 BW, met inbegrip van de mogelijkheid als sprake is van een internationale vertakking, om de regels uit een ander EG-land te gebruiken. Ook zou vrijwillig van de door de Europese Commissie geautoriseerde IASs/IFRSs gebruik mogen worden gemaakt (artikel 2:362 leden 8 en 9 BW).

Indien een tussenhoudstermaatschappij genoteerd is aan een beurs binnen de Europese Unie – er zullen dus minderheidsaandeelhouders zijn van aandelen die beursgenoteerd zijn –, is op haar geconsolideerde jaarrekening Titel 9 Boek 2 BW in het geheel niet van toepassing, maar IASs/IFRSs. Voorwaarde is natuurlijk wel dat er consolidatieplicht moet zijn.<sup>33</sup> De wetgever heeft evenwel verzuimd in de wet een regel omtrent consolidatieplicht voor beursgenoteerde ondernemingen op te nemen doordat de afdeling die de consolidatieplicht regelt, buiten toepassing is verklaard bij hantering van IASs/IFRSs. Zou niettemin moeten worden aangenomen dat Titel 9 Boek 2 BW van toepassing is voorzover het gaat om de consolidatieplicht, dan gelden uiteraard de inhoudelijke eisen van IASs/IFRSs.

### *3.6.2 Vrijstelling van consolidatieplicht*

De regeling omtrent de vrijstelling van consolidatieplicht is niet gewijzigd. Daar de gevallen van consolidatieplicht voor tussenhoudstermaatschappijen zijn uitgebreid, betekent dit ook dat artikel 2:408 BW in die gevallen kan worden toegepast, ook al sluit redactioneel een en ander niet goed op elkaar aan.

Er is in één situatie sprake van een onduide-

33 Zonder groepsmaatschappijen en/of dochtermaatschappijen kan er geen sprake zijn van een geconsolideerde jaarrekening en is er dus alleen een enkelvoudige jaarrekening.

lijke regeling. Artikel 2: 408 BW verbiedt de toepassing van de in dit artikel opgenomen vrijstellingsregeling van consolidatie niet bij beursnotering.<sup>34</sup> Indien alle voorwaarden van artikel 2:408 BW zijn vervuld, vervalt derhalve de consolidatieplicht en komt er geen geconsolideerde jaarrekening. IAS 27 stelt dat er geen vrijstelling van consolidatieplicht is voor beursgenoteerde tussenhoudstermaatschappijen. Gelet op de zienswijze van de Europese Commissie, is IAS 27 niet aan de orde. Ik sluit niet uit dat de Nederlandse wetgever een andere visie huldigt dan de Europese Commissie waardoor de Nederlandse wetgever de consolidatieplicht en de vrijstelling ervan laat bepalen door IAS 27. In dat geval munt Titel 9 Boek 2 BW niet door duidelijkheid uit. Het is ook mogelijk dat de Nederlandse wetgever beoogd heeft te regelen dat de plicht tot consolidatie en de vrijstelling ervan geregeld worden door Titel 9 Boek 2 BW en dat als die plicht er is, de consolidatiekring bepaald wordt door IAS indien daarvoor wordt gekozen. In dat geval moet artikel 2:362 lid 9 BW zeer welwillend worden geïnterpreteerd.

Een andere onduidelijkheid houdt verband met artikel 2:403 BW doordat de geconsolideerde jaarrekening niet langer deel hoeft uit te maken van de jaarrekening van een rechtspersoon. Als deze rechtspersoon een tussenhoudstermaatschappij is, zou bij toepassing van de Zevende EEG-richtlijn consolidatieplicht blijven bestaan (behoudens de toepassing van de in die richtlijn opgenomen vrijstellingen). Dit geldt evenwel niet in de Nederlandse tekst van artikel 2:403 BW, ook niet na de wetswijziging omdat als alleen het woord jaarrekening in Titel 9 Boek 2 BW wordt gebruikt, daaronder de geconsolideerde jaarrekening is begrepen.

### 3.6.3 Consolidatiekring en -uitsluiting

De desbetreffende bepalingen van Titel 9 boek 2 BW zijn hoofdzakelijk ongewijzigd gebleven. In de gevallen waarin een onderneming buiten de consolidatie mag blijven, is het begrip 'groepsmaatschappijen' vervangen door 'in de consolidatie te betrekken maatschappijen'. Het verbod tot consolidatie wegens zeer afwijkende bedrijfsaard is vervallen, m.a.w. ook in die gevallen is consolidatie verplicht.

### 3.6.4 Gelijkluidende grondslagen en toepassing

Er zijn op dit onderwerp geen wijzigingen aange-

bracht. Verwezen wordt naar paragraaf 3.2.4.

## 4 Equivalentieconsolidatie

### 4.1 De Zevende EEG-richtlijn van 13 juni 1983

De grondslag van de huidige regels op het terrein van equivalentieconsolidatie is de Zevende EEG-richtlijn inzake het vennootschapsrecht. In deze richtlijn is opgenomen dat als een integraal geconsolideerde onderneming invloed van betekenis uitoefent op het bestuur<sup>35</sup> en het financiële beleid van een niet in de integrale consolidatie opgenomen onderneming – welke wordt aangeduid als geassocieerde onderneming – waarin zij een deelneming heeft, zij verplicht is deze deelneming onder een afzonderlijke post op haar geconsolideerde balans met dienovereenkomstig omschrijving op te nemen volgens de vermogensmutatiemethode.<sup>36</sup> Een geassocieerde onderneming wordt er vermoed te zijn bij ten minste 20% van de aan de aandelen verbonden stemrechten. Zou de geassocieerde onderneming zelf een geconsolideerde jaarrekening opstellen, dan moet bij toepassing van de vermogensmutatiemethode daarvan worden uitgegaan. Bij verwaarloosbaar belang mag de regeling omtrent geassocieerde ondernemingen achterwege blijven.

Ten aanzien van de toepassing van de vermogensmutatiemethode kent de richtlijn diverse varianten bij eerste toepassing, te weten:

- verkrijgingsprijs danwel actuele waarde ten tijde van verkrijging, met vermelding van het verschil ten opzichte van het zichtbaar eigen vermogen van de deelneming;
- zichtbaar eigen vermogen, met vermelding van het verschil ten opzichte van de verkrijgingsprijs of actuele waarde ten tijde van de verkrijging.

Een lidstaat kan een of beide methoden voorschrijven. Zou een geassocieerde onderneming andere grondslagen hanteren dan die van de consoliderende maatschappij, dan kan herrekening overeenkomstig die grondslagen plaatsvinden. Een lidstaat mag die herrekening ook voorschrijven. Als het genoemde verschil positief is en niet kan worden toegerekend aan een categorie activa of passiva, moet hierop ten laste van de winst- en verliesrekening worden afgeschreven. Een lidstaat mag toestaan dat dit verschil ineens zichtbaar wordt geboekt ten laste van de reserves.

34 De Zevende EEG-richtlijn geeft een lidstaat wel de bevoegdheid alsdan consolidatie te verbieden.

35 Het bestuur is een minder gelukkige weergave. Bedoeld is het zakelijke of operationele beleid. In de Duitse tekst van de richtlijn wordt gesproken over 'Geschäftspolitik' en in de Engelse tekst over 'operating policy'.

36 Artikel 33 Zevende EEG-richtlijn.

De winsten en verliezen uit hoofde van transacties met geassocieerde ondernemingen die nog begrepen zijn in de boekwaarde van de activa, moeten worden geëlimineerd. Een lidstaat mag toestaan dat een eliminatie pro rata overeenkomstig het kapitaalpercentage plaats vindt. Eliminatie als hierbedoeld mag een lidstaat ook toestaan bij transacties, mits het elimineren onevenredige kosten mee zou brengen. Eliminatie mag eveneens achterwege blijven wegens verwaarloosbaar belang.

#### 4.2 Titel 9 Boek 2 BW (tot en met boekjaar 2004)

De Nederlandse wetgever heeft de in de Zevende EEG-richtlijn verplicht voorgeschreven toepassing van de vermogensmutatiemethode op geassocieerde ondernemingen en de in de Vierde EEG-richtlijn niet dwingend voorgeschreven vermogensmutatiemethode op deelnemingen in de enkelvoudige jaarrekening in één wetsartikel gecombineerd (artikel 2:389 BW). Daarbij hanteert de wetgever de term geassocieerde onderneming niet, maar wordt gesproken over invloed van betekenis op het zakelijk en financiële beleid. Dit brengt mee dat een deelneming in een onderneming waarop deze invloed wordt uitgeoefend en die niet integraal wordt geconsolideerd, in de geconsolideerde jaarrekening volgens de vermogensmutatiemethode in aanmerking moet worden genomen<sup>37</sup>, behoudens voorzover gebruik wordt gemaakt van proportionele consolidatie (zie paragraaf 5.2). Wat het wettelijk vermoeden betreft, wordt aangesloten op de tekst van de Europese jaarrekeningrichtlijnen.

Ten aanzien van de toepassing gaat de wetgever uit van nettovermogenswaarde volgens de grondslagen van de deelnemende/integraal consoliderende maatschappij. Bij onvoldoende mogelijkheden om daarin inzicht te krijgen, gaat het om de kostprijsvermogensmutatiemethode, al dan niet aangepast voor herwaarderingen danwel om de methode van het zichtbaar eigen vermogen.<sup>38</sup> Over de behandeling van het verschil tussen verkrijgingsprijs en de te hanteren boekwaarde blijkt uit artikel 2:389 BW een gedragslijn die in hoofdzaak spoort met de Zevende EEG-richtlijn.<sup>39</sup> Ook over een negatief verschil laat artikel 2:389 BW zich uit, hoewel de richtlijn dit voor geassocieerde ondernemingen niet doet. Dit

verschil moet voorzover geen nadelen daarin worden weerspiegeld, aan de reserves worden toegevoegd.<sup>40</sup>

Wat eliminatie van winsten en verliezen op transacties met de hierbedoelde deelnemingen betreft, laat artikel 2:389 BW zich niet uit. Gelet op het bepaalde in de Zevende EEG-richtlijn moet van eliminatie worden uitgegaan.

#### 4.3 IAS 27 herziene versie 2000 (tot en met 2004)

Dochterondernemingen die op grond van de IASs niet mogen worden geconsolideerd (zie paragraaf 3.3.3), moeten volgens IAS 27 (herziene versie 2000) in de geconsolideerde jaarrekening in overeenstemming met IAS 39, Financiële Instrumenten, worden verwerkt.

Volgens IAS 28 (herziene versie 2000) over geassocieerde ondernemingen moet een deelneming in een geassocieerde onderneming in de geconsolideerde jaarrekening volgens de vermogensmutatiemethode worden behandeld. Alsdan geldt dat een dergelijke geassocieerde onderneming op het verkrijgingsmoment tegen verkrijgingsprijs in de boeken van de deelnemende onderneming moet worden opgenomen. Een geassocieerde onderneming is een onderneming waarin de deelnemende onderneming invloed van betekenis heeft, en die geen dochteronderneming of joint venture is. Invloed van betekenis is in IAS 28 de macht om deel te nemen in de financiële en zakelijke (operationele) beleidsbeslissingen van een deelneming zonder het financiële en zakelijke beleid van die deelneming te beheersen of te kunnen beheersen. Ook gaat het dus – anders dan in de Zevende EEG-richtlijn – om de mogelijkheid van invloed van betekenis. Een vermoeden van deze mogelijkheid is er indien de deelnemende onderneming rechtstreeks of door dochterondernemingen, ten minste 20% van de stemmacht in de deelneming heeft, tenzij duidelijk blijkt dat zulks niet het geval is. Bij minder dan 20% kan die stemmacht er ook zijn, mits die invloed duidelijk wordt getoond. IAS 28 denkt hierbij aan

- vertegenwoordiging in het bestuur of in de raad van commissarissen;
- deelname aan de beslissingsprocessen;
- substantiële transacties tussen deelnemende onderneming en deelneming;

37 En dus ook in de enkelvoudige jaarrekening, evenals de integraal te consolideren ondernemingen.

38 Blijkens de wetsgeschiedenis wordt zichtbaar eigen vermogen niet bedoeld, maar de RJ gaat er juist van uit dat deze in aanmerking komt als de nettovermogenswaarde volgens de eigen grondslagen niet kan worden berekend.

39 Behoudens afboeking ineens ten laste van de winst- en verliesrekening.

40 Strikt genomen het hoofd Proportionele consolidatie en het daar binnen opgenomen onderdeel herwaarderingsreserve maar die heeft in een geconsolideerde balans geen kapitaalbeschermingsrechtelijke functie.

- onderlinge uitruil van leidinggevend personeel;
- voorziening in essentiële technische informatie.

De vermogensmutatiemethode brengt mee dat de boekwaarde van de deelneming na verkrijging wordt gewijzigd met het aandeel in de resultaten van die deelneming onder aftrek van ontvangen dividenden. Ook kan de boekwaarde worden gewijzigd ten gevolge van herwaarderingen, koersomrekeningsverschillen en verschillen uit hoofde van fusie en overname.

Voor het verschil tussen de verkrijgingsprijs en de onderliggende waarde van de deelneming wordt in IAS 28 verwezen naar IAS 22. Daarbij worden de onderliggende activa en passiva tegen reële waarden gewaardeerd.

Voor de berekening van de waarden en resultaten moet zoveel mogelijk van de grondslagen van de deelnemende onderneming worden uitgegaan. Daar volgens IAS 28 de procedures die voor integrale consolidatie geëigend zijn, ook vergelijkbaar zijn bij de vermogensmutatiemethode, gaat IAS 28 ervan uit dat eliminatie van resultaten op transacties met een geassocieerde onderneming indien zij begrepen zijn in de boekwaarde van de op de balansdatum nog aanwezige activa, worden geëlimineerd.

De vermogensmutatiemethode mag op een deelneming in een geassocieerde onderneming niet worden toegepast, indien:

- de deelneming in de geassocieerde onderneming uitsluitend is verkregen en wordt gehouden met het oog op vervreemding in de nabije toekomst;
- de geassocieerde onderneming werkzaam is onder ingrijpende en duurzame beperkingen waardoor haar vermogen om middelen van haar aan de deelnemende onderneming over te dragen, aanzienlijk wordt verminderd.

Bij toepassing hiervan moeten deze deelnemingen volgens IAS 28 in overeenstemming met IAS 39 worden verwerkt.

#### 4.4 *Zevende EEG-richtlijn herziene versie van 18 juni 2003*

Er zijn ten opzichte van de oorspronkelijke tekst van de Zevende EEG-richtlijn geen wijzigingen in de equivalentieconsolidatiemethode (vermogensmutatiemethode) aangebracht.

#### 4.5 *Geautoriseerde IAS 27 nieuwe versie 2004 (vanaf 2005)*

De behandeling van de vermogensmutatiemethode vindt niet plaats in IAS 27, maar in IAS 28 (nieuwe versie 2004). IAS 28 welke op 29 december 2004 door de Europese Commissie is goedgekeurd,

stelt dat een jaarrekening waarin deze methode wordt toegepast, geen enkelvoudige jaarrekening is. Dit spoot niet met de Vierde en Zevende EEG-richtlijn en ook niet met de Nederlandse wet.

Een deelneming in een geassocieerde onderneming moet volgens IAS 28 volgens de vermogensmutatiemethode worden behandeld tenzij het gaat om

- een deelneming die aangehouden wordt voor verkoop volgens IFRS 5 Vaste activa aangehouden voor verkoop en beëindigde bedrijfsactiviteiten;
- een op grond van IAS 27 van een geconsolideerde jaarrekening, vrijgestelde tussenhoudstermaatschappij die een deelneming heeft in een geassocieerde onderneming;
- een in een geassocieerde onderneming deelnemende onderneming (i) die een 100%-dochteronderneming is dan wel een dochteronderneming van minder dan 100% en de andere aandeelhouders (met inbegrip van niet-stemgerechtigde aandeelhouders) geïnformeerd zijn over het niet toepassen van de vermogensmutatiemethode en daartegen geen bezwaar maken, mits (ii) geen sprake is van beursnotering, (iii) de jaarrekening niet is ingediend bij een beurstoezichthouder of andere overheidsinstantie danwel de indiening niet lopende is met het oog op beursintroductie, en (iv) de uiteindelijke moederonderneming of andere tussenhoudster-maatschappij waaronder de deelnemende onderneming valt, een voor het publiek toegankelijke geconsolideerde jaarrekening overeenkomstig IFRS 5 opstelt.

In het eerste geval moet worden gewaardeerd tegen de laagste van boekwaarde en netto-opbrengstwaarde.

Expliciet wordt vermeld dat als de geassocieerde onderneming voor vergelijkbare transacties en gebeurtenissen andere grondslagen hanteert dan de deelnemende onderneming, laatstgenoemde tot aanpassingen moet overgaan alvorens de vermogensmutatiemethode toe te passen.

#### 4.6 *Gewijzigde Titel 9 Boek 2 BW (ingaaude 2005)*

Aanpassing van artikel 2:389 BW ten behoeve van hantering in de geconsolideerde jaarrekening vindt niet plaats. De bepaling over het geval dat de waarde volgens de vermogensmutatiemethode op het verkrijgingsmoment boven de verkrijgingsprijs ligt, is in de wet vervallen. Een vervangende bepaling over dit verschil is niet opgenomen, waardoor onduidelijk is op welke wijze een dergelijk verschil in de toekomst moet worden behandeld.

Indien een onderneming die onder Titel 9

Boek 2 BW valt, voor haar geconsolideerde jaarrekening vrijwillig voor IASs/IFRSs kiest, is artikel 2:389 BW niet relevant.

Als het gaat om een onderneming die genoteerd is aan een beurs binnen de Europese Unie en deelnemingen in geassocieerde ondernemingen heeft, moet zij in haar geconsolideerde jaarrekening deze deelnemingen overeenkomstig IASs/IFRSs verwerken. Of er consolidatieplicht is en de daarmee verbonden complicaties, heb ik al in paragraaf 3.6.1 besproken.

Als het gaat om een onderneming die geen dochteronderneming, geassocieerde onderneming of belang in een joint venture heeft, is de jaarrekening van een dergelijke onderneming volgens IASs/IFRSs geen enkelvoudige jaarrekening. Hetzelfde geldt indien in deze jaarrekening alle deelnemingen volgens de vermogensmutatiemethode worden gewaardeerd. Deze zienswijze staat op gespannen voet met Titel 9 Boek 2 BW. De frictie ontstaat met name als het om beursgenoteerde ondernemingen gaat, omdat door het ontbreken van een geconsolideerde jaarrekening IASs/IFRSs niet van toepassing is.

## 5 Proportionele consolidatie

### 5.1 De Zevende EEG-richtlijn van 13 juni 1983

De grondslag van de huidige regels op het terrein van proportionele consolidatie is de Zevende EEG-richtlijn inzake het vennootschapsrecht. Deze richtlijn gaat ervan uit dat lidstaten proportionele consolidatie kunnen voorschrijven danwel toestaan wanneer een geconsolideerde onderneming samen met één of meer andere ondernemingen een andere onderneming bestuurt.<sup>41</sup> Regelt een lidstaat niets, dan geldt het opgemerkte in paragraaf 4.1, mits sprake is van een geassocieerde onderneming. Staat een lidstaat proportionele consolidatie toe, dan mag voor een belang in een joint venture, mits tevens sprake is van een geassocieerde onderneming, gekozen worden tussen equivalentieconsolidatie (zie paragraaf 4.1) en proportionele consolidatie.

De voor integrale consolidatie geldende regels voor eliminatie zijn in de richtlijn op proportionele consolidatie van overeenkomstige toepassing verklaard (zie paragraaf 3.1.4).

### 5.2 Titel 9 Boek 2 BW (tot en met boekjaar 2004)

Om de methode van proportionele consolidatie te mogen toepassen, moet er in Titel 9 Boek 2 BW eerst een geconsolideerde jaarrekening zijn. In deze con-

text betekent een geconsolideerde jaarrekening een jaarrekening waarin de financiële gegevens van ondernemingen integraal zijn geconsolideerd. Een geconsolideerde jaarrekening van louter proportioneel geconsolideerde maatschappijen is onder Titel 9 Boek 2 BW niet geoorloofd. Artikel 2:409 BW waarin de proportionele consolidatiemethode is geregeld, vermeldt nadrukkelijk

*‘... mogen in de geconsolideerde jaarrekening worden opgenomen naar evenredigheid van het daarin gehouden belang...’.*

Uit de aangehaalde woorden blijkt reeds dat de proportionele consolidatiemethode mag en niet voorgeschreven is. Er zijn echter twee verschillen in de toepassing van deze methode indien vergeleken wordt met de Zevende EEG-richtlijn. In Titel 9 Boek 2 BW wordt niet uitgegaan van het feitelijk samen leiden maar van de mogelijkheid daartoe (artikel 2:409 sub a BW) en wordt voorts als nadere voorwaarde gesteld dat voldaan moet zijn aan het wettelijk inzichtvereiste (artikel 2:409 sub b BW). Die nadere voorwaarde die de Nederlandse wetgever strikt genomen niet had mogen stellen, laat zien dat de wetgever over deze methode niet erg enthousiast is.

Over eliminaties en dergelijke laat de wet zich niet uit. Daar over het geheel genomen consolidatie-eliminaties gebruikelijk zijn, moet ervan worden uitgegaan dat resultaten op onderlinge transacties waarvan de activa op de balansdatum nog aanwezig zijn, in de geconsolideerde jaarrekening moeten worden geëlimineerd.

### 5.3 IAS 27 herziene versie 2000 (tot en met 2004)

IAS 27 laat zich niet uit over proportionele consolidatie. Daarom is van belang IAS 31 (herziene versie 2000) dat over de verslaggeving van belangen in joint ventures gaat. Een joint venture wordt daarin omschreven als een contractuele regeling waarbij twee of meer ondernemingen zich verbinden tot een economische werkzaamheid onder gezamenlijke ‘control’. De ‘gezamenlijke control’ is de contractueel aanvaarde verdeling van ‘control’ over een economische werkzaamheid. De gezamenlijke ‘control’ brengt mee dat geen der in de joint venture deelnemende ondernemingen een doorslaggevende invloed op het financiële en zakelijke beleid van de joint venture kan uitoefenen.

IAS 31 (herziene versie 2000) acht in de

<sup>41</sup> Artikel 32 Zevende EEG-richtlijn. Het gaat dus om joint ventures. In plaats van ‘bestuurt’ kan beter over ‘leidt’ worden gesproken.

geconsolideerde jaarrekening van de in de joint venture deelnemende onderneming de gebruikelijke methode van consolidatie van een joint venture de proportionele methode. IAS 31 (herziene versie 2000) vermeldt dat veel van de consolidatie-procedures bij integrale consolidatie ook geëigend zijn voor proportionele consolidatie, waaruit volgt dat IAS ook van eliminatie van onderlinge posten uitgaat, evenals eliminatie van vervreemdingsresultaten op onderlinge transacties begrepen in de op de balansdatum nog aanwezige activa. Als alternatieve methode acht IAS 31 (herziene versie 2000) de vermogensmutatiemethode (= equivalentieconsolidatie) ook mogelijk.

Proportionele consolidatie en vermogensmutatiemethode zijn evenwel volgens IAS 31 (herziene versie 2000) niet mogelijk, indien:

- het belang in de joint venture uitsluitend is verkregen en wordt gehouden met het oog op vervreemding in de nabije toekomst;
- de joint venture waarin het belang is verkregen, werkzaam is onder ingrijpende en duurzame beperkingen waardoor het vermogen van de joint venture om middelen van haar aan de joint venture-partners over te dragen, aanzienlijk wordt verminderd.

Deze belangen moeten volgens IAS 31 in overeenstemming met IAS 39 worden verwerkt.

#### 5.4 Zevende EEG-richtlijn herziene versie van 18 juni 2003

Er zijn ten opzichte van de oorspronkelijke tekst van de Zevende EEG-richtlijn geen wijzigingen in de regeling omtrent proportionele consolidatie aangebracht.

#### 5.5 Geautoriseerde IAS 27 nieuwe versie 2004 (vanaf 2005)

De proportionele consolidatiemethode is niet geregeld in IAS 27, maar in de nieuwe IAS 31 (nieuwe versie 2004). Deze nieuwe versie welke op 29 december 2004 door de Europese Commissie is goedgekeurd, laat geen principiële wijzigingen ten opzichte van de oude versie zien. Opgemerkt wordt dat een jaarrekening waarin de vermogensmutatiemethode wordt toegepast danwel de proportionele methode, geen enkelvoudige jaarrekening is. Dezelfde opmerking maakt IAS 31 als dochterondernemingen, geassocieerde ondernemingen en belangen in joint ventures ontbreken.

Indien belangen in joint ventures worden

aangehouden voor verkoop, dient verwerking volgens IFRS 5 plaats te vinden. Een belang in een joint venture dat is verworven en wordt gehouden met het oog op verkoop binnen 12 maanden, behoeft niet proportioneel te worden geconsolideerd danwel volgens de vermogensmutatiemethode te worden behandeld.

De uitzondering dat een joint venture buiten de proportionele consolidatie of vermogensmutatiemethode kan worden gehouden indien door ingrijpende en duurzame beperkingen het vermogen van de joint venture om middelen aan de deelnemende ondernemingen over te maken aanzienlijk is verminderd, is vervallen. Pas bij verlies van joint 'control' komt zulks aan de orde.

#### 5.6 Gewijzigde Titel 9 Boek 2 BW (ingaaude 2005)

De bepaling over proportionele consolidatie (artikel 2:409 BW) is niet gewijzigd. Dit betekent dat er voor ondernemingen die niet-beursgenoteerd zijn, geen wijzigingen optreden. Zij zouden voor hun geconsolideerde jaarrekening wel kunnen kiezen voor IASs/IFRSs in welk geval deze standaarden op de geconsolideerde jaarrekening van toepassing worden.<sup>42</sup>

Beursgenoteerde ondernemingen zonder dochterondernemingen en groepsondernemingen komen aan een geconsolideerde jaarrekening niet toe; voor hen blijft Titel 9 Boek 2 BW gelden tenzij zij kiezen voor IASs/IFRSs. Hebben zij uitsluitend belangen in joint ventures, dan is er op grond van Titel 9 Boek 2 BW geen consolidatieplicht.<sup>43</sup> Ook dan blijft Titel 9 Boek 2 BW gelden, tenzij zij kiezen voor IASs/IFRSs. Hebben zij wel een geconsolideerde jaarrekening, dan geldt voor de daarin op te nemen belangen in joint ventures IAS 31. Op de discussie over de vraag van wanneer consolidatieplicht bij beursgenoteerde ondernemingen, zijn wij al eerder ingegaan.

## 6 Tot slot

Uit het voorgaande is gebleken dat de communautaire jaarverslaggevingsregels twee pijlers kennen, te weten:

- de Vierde en Zevende EEG-richtlijnen met latere wijzigingen; en
- de door de Europese Commissie geautoriseerde IASs/IFRSs.

De eerste pijler heeft zijn weerslag in de nationale wetgevingen van de lidstaten van de Europese

42 Ook voor de enkelvoudige jaarrekening mag in dat geval voor IASs/IFRSs worden gekozen, met inachtneming van artikel 2:362 lid 9 BW.

Gemeenschappen gevonden. Daarin zijn nog wijzigingen aangebracht of onder handen als gevolg van de in 2003 totstandgekomen wijzigingen in de Vierde en Zevende EEG-richtlijnen. Deze wijzigingen hebben mede ten doel de afstand tot IASs/IFRSs te verkleinen. De IASB die de IASs/IFRSs uitvaardigen, houdt op zijn beurt met de Europese jaarrekeningrichtlijnen geen rekening, hetgeen van een niet-wetgevend lichaam wel zou mogen worden verwacht.

De Nederlandse wetgever heeft de communautaire regels over consolidatieplicht en -kring op eigen wijze in de Nederlandse wet verwerkt waardoor onnodige afwijkingen ten opzichte van de andere lidstaten zijn ontstaan. De belangrijkste reden hiervan is de hantering van het Nederlandse begrip groep voor de consolidatieplicht. Bij de recente wetsaanpassing (wetsvoorstel 29 737) heeft de Nederlandse wetgever een kans gemist om de Nederlandse wetgeving in overeenstemming met de Zevende EEG-richtlijn te brengen. Zou de wetgever dat hebben gedaan, dan zouden de wettelijke regels ook aardig parallel lopen met die van IASs/IFRSs. Weliswaar heeft de wetgever enkele wijzigingen aangebracht, maar deze munten niet uit door helderheid en toegankelijkheid, terwijl de afstand tot IASs/IFRSs nauwelijks is verkleind.

De tweede pijler van het Europese jaarrekeningenrecht wordt gevormd door de zgn. IAS-Verorde-

ning. Deze verplicht beursgenoteerde ondernemingen op hun geconsolideerde jaarrekeningen IASs/IFRSs toe te passen in de vorm zoals door de Europese Commissie bij verordening goedgekeurd. Voor deze toepassing is geen wetswijziging vereist omdat de IAS-Verordening rechtstreekse werking heeft. Wel moet de nationale wet bepalen of en onder welke omstandigheden, er consolidatieplicht is. Deze aangelegenheden moeten in het nationale recht verwerkt zijn op de wijze als weergegeven in de Zevende EEG-richtlijn en met uitbreidingen indien lidstaten daarvoor hebben gekozen. In de gewijzigde Nederlandse wetgeving is verzuimd de consolidatieplicht op ondubbelzinnige wijze voor Nederlandse ondernemingen met beursnotering in de Europese Unie te regelen. Daardoor ontstaat het gevaar dat de in de IASs/IFRS opgenomen regels omtrent de plicht tot consolidatie (integraal, proportioneel, equivalentie) een eigen leven gaan leiden met opzijetting van het Nederlandse recht terwijl in de andere lidstaten de consolidatieplicht conform de Zevende EEG-richtlijn is geregeld. Dit bevordert in geen geval de vergelijkbaarheid van jaarrekeningen.

De IASs/IFRSs die in Londen worden opgesteld, staan sterk onder invloed van Engelse en Amerikaanse accountants waardoor de samenhang met het continentale recht en rechtsregels grotendeels verloren is gegaan en begrippen worden gehanteerd die haaks staan op hetgeen geldend recht is.

43 Immers, proportionele consolidatie kan in Titel 9 Boek 2 BW facultatief aan de orde komen, maar uitsluitend in een geconsolideerde jaarrekening.