

# ***Alles over:*** toepassing van artikel 408 BW vrijstelling tussenconsolidatie

Februari 2017





'Alles over' is een nieuwe publicatie, met in elke editie een ander Dutch GAAP-onderwerp dat geheel wordt uitgediept. Zo heb je overzichtelijk alles bij elkaar wat je over dat onderwerp moet weten.

Bij PwC willen we een bijdrage leveren aan het vertrouwen in de maatschappij en het oplossen van belangrijke problemen. Wij zijn een netwerk van firma's in 157 landen met meer dan 223.000 mensen. Bij PwC in Nederland werken ruim 4.700 mensen met elkaar samen. Wij zien het als onze taak om kwaliteit te leveren op het gebied van assurance-, belasting- en adviesdiensten. Vertel ons wat voor u belangrijk is. Meer informatie over ons vindt u op [www.pwc.nl](http://www.pwc.nl).

# Inhoud

Inleiding	4
1. Consolidatieplicht – algemene bepalingen	5
2. Wettelijke vrijstelling op grond van artikel 408 BW2 - hoofdregel	6
3. Voorwaarden voor de vrijstelling	7
- Geen bezwaar aandeelhouders	7
- Opnemen financiële gegevens in groter geheel	7
- Toepasselijk stelsel van verslaggeving alsmede gelijkwaardigheidseis	9
- Toepassing van de taal	11
- Tijdige deponering bij Handelsregister	11
4. Samenloop met artikel 2:403 BW groepsvrijstelling	14
5. Toepassing grootte criteria en regime	17
6. Waardering deelnemingen volgens artikel 389 – hoofdregel en uitzonderingen	20
7. IFRS	21
8. Meer weten?	22

# Inleiding

Op grond van artikel 408 BW kan een Nederlandse tussenhoudster gebruik maken van de consolidatievrijstelling. In deze 'Alles over' leest u alles over dit onderwerp, zoals de diverse criteria waaraan moet worden voldaan en de samenloop met artikel 403 BW groepsvrijstelling. De voorbeelden en praktische toepassingen geven u concrete handvatten.

***Alles  
over:***

toepassing van  
artikel 408 BW  
vrijstelling tussen-  
consolidatie



# 1. Consolidatieplicht – algemene bepalingen

Op grond van artikel 2:406 lid 1 BW stelt de rechtspersoon die, alleen of samen met een andere groepsmaatschappij, aan het hoofd staat van zijn groep, een geconsolideerde jaarrekening op. Het groepsbegrip, zoals gedefinieerd in artikel 2:24b BW, is onder meer van belang bij het bepalen of een rechtspersoon aan het hoofd van de groep staat en daarom consolidatieplichtig is.

De wettelijke beschrijving van het begrip bevat twee criteria waaraan voldaan moet zijn wil er sprake zijn van een groep:

- *economische eenheid;* en
- *organisatorische verbondenheid.*

Uit de wetsgeschiedenis valt af te leiden dat ook het element centrale leiding essentieel is. Tussen deze drie criteria bestaat verband. Een economische eenheid veronderstelt immers een organisatorische verbondenheid en/of een centrale leiding. Kenmerkend voor een groep is dus dat sprake is van een samenstel van rechtspersonen en vennootschappen (hierna samen aangeduid met maatschappijen) die onder centrale leiding staan, zodanig dat zij een economische eenheid vormen.

Dit houdt in dat een zogenoemde ‘tussenhoudstermaatschappij’<sup>1</sup> met ten minste één dochtermaatschappij in haar groepsdeel in beginsel altijd consolidatieplichtig is, ook als zij geen feitelijke beleidsbepalende invloed in haar groepsdeel uitoefent. Deze consolidatieplicht is van toepassing omdat de tussenholding via de aandelenstructuur overheersende zeggenschap kan uitoefenen op zijn dochtermaatschappijen. Dit is ongeacht het feit dat veelal het beleid van de groep vanuit de topholding zal worden bepaald. Bij deze situatie wordt dus gekeken naar de formele zeggenschapsverhoudingen op basis van wettelijke bepalingen, statuten, overeenkomsten en dergelijke.

Op grond van artikel 408 kan sprake zijn van vrijstelling van de consolidatieplicht. De voorwaarden die daarvoor gelden worden hierna verder uiteengezet.

*Lukt het een tussenhoudstermaatschappij niet om aan alle voorwaarden te voldoen, dan mag zij de vrijstelling van art. 2:408 BW niet toepassen. Dit betekent dat de tussenhoudster alsnog een geconsolideerde jaarrekening moet opstellen.*

---

1 Een tussenhoudstermaatschappij of tussenhoudster is een Nederlandse vennootschap

- die zelf één of meer te consolideren deelnemingen heeft en,
- waarvan de meerderheid van de aandelen (van de tussenhoudster) wordt gehouden door een buitenlands dan wel Nederlands groepshoofd zodanig dat de tussenhoudster onderdeel is van de groep (dit groepshoofd kan zelf ook weer onderdeel zijn van een groter geheel en daarmee tussenhoudster zijn)

## 2. Wettelijke vrijstelling op grond van artikel 408 BW2 - hoofdregel

Om in aanmerking te komen voor de vrijstelling moet aan diverse voorwaarden worden voldaan, zie hierna onder 3). Het wetsartikel wordt daarbij integraal behandeld aan de hand van de verschillende onderdelen ervan.

### Structuur bij toepassing artikel 408



Allereerst de hoofdregel:

**Lid 1: Consolidatie van een groepsdeel mag achterwege blijven (, mits):**

De faciliteit bestaat eruit dat een tussenhoudster in Nederland [2] onder bepaalde voorwaarden (die worden hierna verder uitgewerkt, bij paragraaf 3) geen geconsolideerde jaarrekening behoeft op te stellen. Dat brengt onder meer met zich mee dat de tussenhoudster haar deelneming(en) [3] op kostprijs mag waarderen, zie paragraaf 6. Een belangrijke voorwaarde is dat de financiële gegevens van [2] en [3] worden opgenomen in de geconsolideerde jaarrekening van het groepshoofd [1], zie de structuur bij toepassing artikel 408 hierboven. Ten aanzien van de toelichting geldt het bepaalde in lid 3:

**Lid 3: De rechtspersoon moet de toepassing van lid 1 in de toelichting vermelden.**

In de jaarrekening van de tussenhoudster [2] wordt vermeld dat gebruik wordt gemaakt van de vrijstelling tussenconsolidatie. De tekst daarvoor zou als volgt kunnen luiden:

*'De vennootschap maakt gebruik van de vrijstelling tussenconsolidatie als bedoeld in artikel 2:408 BW. De financiële gegevens van de vennootschap en haar dochtermaatschappijen zijn opgenomen in de geconsolideerde jaarrekening 20x8 van [naam groepshoofd] te [plaats]. Deze geconsolideerde jaarrekening is gedeponereerd bij de Kamer van Koophandel te Woerden.'*

In paragraaf 3 worden de voorwaarden voor vrijstelling verder behandeld. Niet alle Nederlandse rechtspersonen komen in aanmerking voor de toepassing van de faciliteit.

**Lid 4: Dit artikel is niet van toepassing op een rechtspersoon waarvan effecten zijn toegelaten tot de handel op een gereguleerde markt als bedoeld in de Wet op het financieel toezicht of een met een gereguleerde markt vergelijkbaar systeem uit een staat die geen lidstaat is.**

Deze bepaling geldt voor de tussenhoudster [2], die mag geen aandelen of obligaties hebben uitgegeven op een gereguleerde markt zoals Euronext N.V. Vastgesteld dient te worden of de markt al dan niet gereguleerd is. Het exploiteren of beheren van een gereguleerde markt in Nederland is verboden zonder vergunning als bedoeld in artikel 5:26 lid 1 Wft.

Het groepshoofd mag wel toegelaten effecten hebben, met andere woorden, het groepshoofd zou ook een beursgenoteerde onderneming kunnen zijn.

### 3. Voorwaarden voor de vrijstelling

Het achterwege laten van tussenconsolidatie is een wettelijke faciliteit. Daaraan zijn door de wet (artikel 2:408 lid 1 letter a t/m e BW) diverse voorwaarden gesteld, die hierna integraal worden behandeld. En nogmaals, door rechtspersonen met toegelaten effecten zoals hiervoor aangegeven kan de vrijstelling niet worden toegepast.

#### Voorwaarden

##### **Geen bezwaar aandeelhouders**

**Letter a:** *niet binnen zes maanden na de aanvang van het boekjaar daartegen schriftelijk bezwaar bij de rechtspersoon is gemaakt door ten minste een tiende der leden of door houders van ten minste een tiende van het geplaatste kapitaal;*

Concreet houdt dit in dat de aandeelhouders, of althans ten minste 10% daarvan, voor 1 juli van het lopende boekjaar schriftelijk bezwaar moeten hebben gemaakt. Het getuigt van zorgvuldigheid indien de directie de aandeelhouders tijdig informeert over het al dan niet toepassen van deze 408 faciliteit zodat zij – de aandeelhouders - in de gelegenheid zijn om eventueel gebruik te maken van het hier bedoelde recht tot bezwaar.

Je kunt je afvragen of dat ook nog nodig is als de tussenhoudster al jarenlang gebruik maakt van de vrijstelling, wellicht kunnen de aandeelhouders er dan van uitgaan dat in het lopende jaar opnieuw van de vrijstelling gebruik zal worden gemaakt.

Indien ten minste 10% van de aandeelhouders binnen 6 maanden van het lopende boekjaar een schriftelijk verzoek doet om een geconsolideerde jaarrekening op tussenhoudsterniveau zal dat gehonoreerd moeten worden.

##### **Opnemen financiële gegevens in groter geheel**

**Letter b:** *de financiële gegevens die de rechtspersoon zou moeten consolideren zijn opgenomen in de geconsolideerde jaarrekening van een groter geheel;*

*RJ 217.214: (...) Aan het gestelde onder letter b wordt niet voldaan als de financiële gegevens proportioneel zijn geconsolideerd in de geconsolideerde jaarrekening van een groter geheel, omdat dan geen sprake is van een groepsdeel zoals bedoeld in de aanhef van artikel 2:408 lid 1 BW.*

Door deze eis worden de gegevens van zowel de tussenhoudster als haar groepsmaatschappijen (tussenhoudster c.s.) op een hoger niveau integraal geconsolideerd. Stel, het groepshoofd [1] houdt alle aandelen in de tussenhoudster [2]. Dan moeten de primaire overzichten van de tussenhoudster [2] en van haar groepsmaatschappijen [3], waaronder de balans en de winst-en-verliesrekening, worden verwerkt (lees: integraal geconsolideerd) in de geconsolideerde jaarrekening van het groepshoofd, in dit geval het grotere geheel. De geconsolideerde jaarrekening van het groepshoofd omvat daarmee de integrale financiële gegevens van de onderliggende entiteiten [2] en [3] in de groep.

##### **Voorbeeld (1) waarbij vrijstelling niet kan worden toegepast (twee 50% aandeelhouders)**

Twee bv's houden elk een 50% belang in een onderliggende vennootschap, de tussenhoudster. Voor beide bv's kwalificeert de tussenhoudster als joint-venture. De tussenhoudster heeft enkele 100% deelnemingen. De tussenhoudster mag onder deze omstandigheden geen gebruik maken van de consolidatievrijstelling van artikel 408.

Dit is ook het geval als één bv, of beide bv's, de joint-venture volgens de methode van de proportionele consolidatie in haar jaarrekening verwerkt. Geen van beide bv's is groepshoofd. RJ 217.214 stelt dat de tussenhoudster met haar 100% deelnemingen bij proportionele consolidatie dan geen groepsdeel is.

**Voorbeeld (2) waarbij vrijstelling niet kan worden toegepast (idem met proportionele consolidatie)**

Zie voorbeeld (1). Stel nu dat de 50% aandeelhouder niet alleen proportioneel consolideert, maar daarnaast ook de financiële gegevens van de tussenhoudster en haar deelnemingen (balans en winst-en-verliesrekening) vermeldt in de toelichting van haar jaarrekening. Ook dit is niet voldoende, want vermelden of opnemen in de toelichting is niet voldoende, er moet daadwerkelijk sprake zijn van integrale consolidatie.

De vrijstelling van tussenconsolidatie is dan ook alleen maar van toepassing als de financiële gegevens ervan integraal worden geconsolideerd in de groepsjaarrekening van een groter geheel, waarbij dat grotere geheel daadwerkelijk groepshoofd is en dus integrale consolidatieplicht heeft.

Een andere situatie: wat te doen als er een overname plaats vindt gedurende het jaar, zodanig dat niet de financiële gegevens over het gehele jaar worden opgenomen in de groepsjaarrekening van [1]. Kan de tussenhoudster dan nog steeds gebruik maken van de vrijstelling van artikel 408?

**Voorbeeld (3) waarbij deelneming [3] of tussenhoudster [2] gedurende het jaar wordt overgenomen**

Deelneming [3] wordt in de loop van het jaar overgenomen door de Nederlandse tussenhoudster [2]. Dat betekent dat de financiële gegevens van [3] vanaf overnamedatum worden opgenomen in de groepsjaarrekening van het groepshoofd [1]. Dat hoeft toepassing van artikel 408 door de tussenhoudster [2] echter niet in de weg te staan, want met 'de financiële gegevens' worden niet de financiële gegevens over het hele boekjaar bedoeld, maar die financiële gegevens die het groepshoofd [1] in haar geconsolideerde jaarrekening moet verwerken. Uiteraard moet wel aan alle andere voorwaarden van art. 408 worden voldaan.

Dezelfde conclusie kan worden getrokken als de tussenhoudster zelf in de loop van het jaar door een andere partij wordt overgenomen. Ook dan zal (slechts) een deel van de financiële gegevens worden verwerkt, namelijk bij de overnemende partij, het nieuwe groepshoofd [1].

Als een dergelijke overname kort voor het einde van het boekjaar plaatsvindt (bijvoorbeeld half december, bij een boekjaar dat eindigt op 31 december) wordt wel een zeer beperkt deel van de winst-en-verliesrekening geconsolideerd in de groepsjaarrekening van het nieuwe groepshoofd. In dat geval zou een oplossing kunnen zijn om in aanvulling op de wettelijke geconsolideerde winst-en-verliesrekening van het groepshoofd (waarin de resultaten van tussenhoudster worden opgenomen vanaf overnamedatum) pro forma een geconsolideerde winst-en-verliesrekening op te nemen waarin van tussenhoudster de resultaten over het gehele boekjaar worden opgenomen. Op deze wijze wordt belanghebbenden geen informatie onthouden en kan tussenhoudster (toch) art. 2:408 BW toepassen.

### **Toepasselijk stelsel van verslaggeving alsmede eis van gelijkwaardigheid**

*Letter c: de geconsolideerde jaarrekening en het bestuursverslag zijn opgesteld overeenkomstig de voorschriften van richtlijn 2013/34/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende de jaarlijkse financiële overzichten, geconsolideerde financiële overzichten en aanverwante verslagen van bepaalde ondernemingsvormen, tot wijziging van richtlijn 2006/43/EG van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van richtlijnen 78/660/EEG en 83/349/EEG van de Raad (PbEU 2013, L 182), indien deze voorschriften niet behoeven te zijn gevolgd, op gelijkwaardige wijze;*

*Lid 2: Onze Minister van Justitie kan voorschriften voor de jaarrekening aanwijzen die, zo nodig aangevuld met door hem gegeven voorschriften, als gelijkwaardig zullen gelden aan voorschriften overeenkomstig richtlijn 2013/34/EU (...). Intrekking van een aanwijzing kan slechts boekjaren betreffen die nog niet zijn begonnen.*

Indien de groepsjaarrekening is opgemaakt door een in de Europese Unie gevestigde moedermaatschappij wordt bijna altijd voldaan aan het bepaalde in letter c. Immers, die groepsjaarrekening moet dan worden opgesteld onder het regime van de Europese richtlijn jaarrekening dan wel op basis van IFRS zoals goedgekeurd door de Europese Commissie. Verder wordt in elk geval US GAAP ook als gelijkwaardig aangemerkt, evenals verslaggevingsstelsels van veel landen in de westerse wereld, zeker als sprake is van (verregaande) convergentie met IFRS. ‘Op gelijkwaardige wijze’ houdt in dat die geconsolideerde jaarrekening minstens dezelfde informatie geeft als door de EU Richtlijnen is bepaald.

Het begrip ‘gelijkwaardig’ is overigens ook door de Europese Unie nader ingevuld. Weliswaar is dit gedaan in het kader van de prospectusrichtlijn, maar er mag van worden uitgegaan dat de beschikking van de commissie – zie hierna – ook toegepast kan worden voor artikel 408.

In die beschikking van de Europese Commissie van 12 december 2008 worden landen genoemd met een stelsel van verslaggeving dat als gelijkwaardig wordt beschouwd; op dat moment waren dat onder meer Japan, de Verenigde Staten (US GAAP, zoals ook al hiervoor benoemd) en China. Het overzicht is aan verandering onderhevig, voor een actuele stand van zaken wordt verwezen naar de betreffende website van de Europese Commissie (‘Equivalence of third country accounting standards’): [http://ec.europa.eu/finance/accounting/third\\_countries/equivalence\\_reports\\_en.htm](http://ec.europa.eu/finance/accounting/third_countries/equivalence_reports_en.htm)

*RJ 217.214 (nadere uitwerking gelijkwaardige methode) Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de standaarden van de IASB als gelijkwaardig kunnen worden beschouwd. Ook als de geconsolideerde jaarrekening is opgesteld in overeenstemming met wet- en regelgeving geldend in een niet-EU-land, kan zijn voldaan aan de gelijkwaardigheidseis. Deze eis moet niet gezien worden als een gelijkheidseis, maar als een tenminste eis van gelijkwaardige kwaliteit van de wet en/of regelgeving met betrekking tot de financiële verslaggeving. Het is de verantwoordelijkheid van de verslaggevende rechtspersoon om aan de hand van de inhoud van deze geconsolideerde jaarrekening vast te stellen of daarvan sprake is.*

*RJ 217.215 Zoals uit alinea 214 blijkt kan een tussenhoudstermaatschappij gebruik maken van de vrijstelling van tussenconsolidatie volgens artikel 2:408 BW als de moedermaatschappij IFRS\* toepast in haar geconsolideerde jaarrekening (...).*

Een interessante vraag is in hoeverre de vrijstelling tussenconsolidatie in de toekomst nog kan worden toegepast door Nederlandse tussenhoudsters met een moedermaatschappij (groepshoofd) dat is gevestigd in het Verenigd Koninkrijk. Omdat het Verenigd Koninkrijk dan formeel geen lidstaat meer is moet nagegaan worden of de toepasselijke verslaggeving in het Verenigd Koninkrijk als gelijkwaardig kan worden beschouwd aan de voorschriften van de Europese richtlijn jaarrekening. Als UK GAAP in de toekomst een soortgelijke inhoud zal hebben als de huidige UK GAAP zal naar verwachting worden voldaan aan de eis van gelijkwaardigheid.



### **Toepassing van de taal**

**Letter d:** de geconsolideerde jaarrekening met accountantsverklaring en bestuursverslag, voor zover niet gesteld of vertaald in het Nederlands, zijn gesteld of vertaald in het Frans, Duits of Engels, en wel in de zelfde taal;

### **Tijdige deponering bij Handelsregister**

**Letter e:** telkens binnen zes maanden na de balansdatum of binnen een maand na een geoorloofde latere openbaarmaking bij het handelsregister de in onderdeel d genoemde stukken of vertalingen zijn gedeponeerd.

Belangrijk is de termijn die ziet op de deponering van de in letter d genoemde stukken, waaronder dus het bestuursverslag van de moedermaatschappij en haar geconsolideerde jaarrekening (inclusief controleverklaring). Overschrijding van deze termijn is fataal: het is dan niet meer mogelijk voor de tussenhoudstermaatschappij om een beroep te doen op de vrijstelling voor consolidatie. Gevolg is dat de tussenhoudstermaatschappij alsnog een geconsolideerde jaarrekening op tussenhoudsterniveau moet opmaken.

Over de uitleg van deze termijnen bestaat variatie in de praktijk, mede doordat de wetgeving niet geheel duidelijk is. Aan de hand van enkele voorbeelden wordt dit verder uitgewerkt.

### **Voorbeeld (4) deponeringstermijn geconsolideerde jaarrekening Nederlands beursgenoteerd groepshoofd**

Het groepshoofd [1] is een in Nederland gevestigde beursgenoteerde onderneming (uitgevende instelling). Op grond van art. 2:210 lid 1, 2e volzin BW, moet een dergelijk beursfonds haar jaarrekening binnen 4 maanden na afloop van het boekjaar beschikbaar stellen. Deze termijn kan niet worden verlengd. De uitgevende instelling stuurt haar gegevens niet zelf naar het Handelsregister; in plaats daarvan stuurt ze de jaarrekening (en enkele andere gegevens) binnen 5 dagen na vaststelling naar de AFM. De AFM stuurt deze stukken binnen 3 dagen door aan het Handelsregister.

Op grond van art. 2:394 lid 8 BW wordt het groepshoofd (het beursfonds) geacht aan haar verplichtingen tot deponering te hebben voldaan.

Daarbij wordt ook voldaan aan de eis in artikel 408 dat het groepshoofd binnen 6 maanden haar jaarrekening moet hebben gedeponeerd bij het Nederlands handelsregister. De tussenhoudster kan daarom de vrijstelling tussenconsolidatie toepassen.

Voor de toepassing van artikel 408 maakt het niet uit of het groepshoofd in Nederland is gevestigd, dan wel daarbuiten, zolang maar aan alle voorwaarden van artikel 408 worden voldaan. In de situatie waarbij sprake is van een Nederlandse tussenhoudster met een buitenlands groepshoofd wordt aangenomen dat voor de beoordeling van de termijnen als bedoeld in letter e) die van Nederland in acht worden genomen, zoals ook blijkt uit voorbeeld 5 hierna.

**Voorbeeld (5) deponeringstermijn  
geconsolideerde jaarrekening  
buitenlands groepshoofd**

Het groepshoofd [1] is een in het buitenland gevestigde onderneming. Dit groepshoofd heeft de geconsolideerde jaarrekening in zijn eigen land op tijd gedeponeed. Deponering van de buitenlandse groepsjaarrekening in Nederland vindt plaats na 9 maanden (dus later dan de in de wet genoemde termijn van 6 maanden maar wel binnen de wettelijke termijn van de tussenhoudster [2], die gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om de termijn van het opmaken van de jaarrekening te verlengen, en daarmee ook de deponeringstermijn).

- De tussenhoudster maakt haar jaarrekening op binnen de wettelijke termijn en deponereert deze na 11 maanden (dus later dan de geconsolideerde jaarrekening van het groepshoofd, en binnen de uiterste wettelijke termijn van 12 maanden): dit is toelaatbaar, mits voldaan is aan de formele vereisten van termijnverlenging. Uitgangspunt hierbij is dat het buitenlandse groepshoofd moet voldoen aan de in Nederland van toepassing zijnde termijnen voor deponering.

- De tussenhoudster maakt haar jaarrekening op na 14 maanden en deponereert deze na 15 maanden (dus later dan de geconsolideerde jaarrekening van het groepshoofd, en in strijd met de uiterste wettelijke termijn van 12 maanden): op zich hoeft een te late deponering door de tussenhoudster de toepassing van artikel 408 niet in de weg te staan, maar verder is dit – ook vanwege andere overwegingen zoals mogelijke aansprakelijkheid bij de bestuurders – een onwenselijke situatie.

Indien het buitenlandse groepshoofd geen deponeringsplicht heeft, en dus ook geen termijn waarbinnen dat moet gebeuren, geldt hetzelfde principe als hiervoor aangegeven: deponering van de geconsolideerde jaarrekening van het buitenlandse groepshoofd moet plaatsvinden binnen een maand (als extra uitloop) na geoorloofde latere openbaarmaking (uiterste wettelijke termijn voor de tussenhoudster, zijnde 12 maanden), dus binnen 13 maanden na afloop van het boekjaar; en uiteraard ook voordat de Nederlandse tussenhoudster haar jaarrekening opmaakt en deponereert.

Het is van belang dat de jaarrekening van de Nederlandse tussenhoudster wordt opgemaakt (en vervolgens gedeponeed) nadat vaststaat dat de geconsolideerde jaarrekening van het groepshoofd in Nederland is gedeponeed. Immers, alleen dan kan met zekerheid worden vastgesteld dat is voldaan aan de in letter e) genoemde voorwaarde: tijdige deponering. Het feit dat het buitenlandse groepshoofd pas na 9 maanden in Nederland deponereert staat toepassing van artikel 408 door de Nederlandse tussenhoudster niet in de weg, mits deze deponering maar plaatsvindt voor, of ten hoogste gelijktijdig met, het opmaken en de deponering van de jaarrekening van de tussenhoudster. De gebruikers van de jaarrekening (van de tussenhoudster) wordt dan geen informatie onthouden.

Als op het moment van het opmaken van de jaarrekening van de tussenhoudster de geconsolideerde jaarrekening van het groepshoofd nog niet is gedeponeed bestaat het risico dat dit te laat, of helemaal niet meer, wordt gedaan. Dat risico is reëel, zeker bij buitenlandse groepshoofden, omdat die niet altijd op de hoogte zijn van de voorwaarden van artikel 408. Alsdan ontbreekt voor de gebruikers van de jaarrekening van de tussenhoudster relevante informatie. In dat geval moet worden onderzocht of sprake is van een fout als bedoeld in artikel 2:362.6 BW in de jaarrekening van de tussenhoudster (die immers ten onrechte alleen maar een enkelvoudige jaarrekening heeft opgemaakt).

*RJ 217.214 Aan het gestelde onder e wordt niet voldaan als de consoliderende rechtspersoon op grond van geldend recht slechts een geconsolideerde balans met toelichting publiceert. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat een geconsolideerde jaarrekening, dat wil zeggen een balans en winst-en-verliesrekening met toelichting, dient te worden gepubliceerd.*

De vrijstelling van tussenconsolidatie wordt slechts verleend indien van de moedermaatschappij (het groepshoofd) [1] een integrale geconsolideerde jaarrekening wordt overgelegd. Als de moedermaatschappij naar eigen recht slechts een geconsolideerde balans met toelichting hoeft te publiceren wordt met deponering daarvan niet voldaan aan de vereisten voor de vrijstelling. Met Handelsregister wordt bedoeld het handelsregister in Nederland (RJ 217.214). Het deponeren van de groepsjaarrekening door deze bijvoorbeeld op internet te plaatsen is niet voldoende, daarmee wordt niet voldaan aan de voorwaarde onder letter e).

*Artikel 19a lid 1 Handelsregisterwet  
Bij algemene maatregel van bestuur wordt voor daarbij aangewezen rechtspersonen bepaald dat voor daarbij aangewezen bescheiden waarvan bij of krachtens de wet is voorgeschreven dat die bij het handelsregister worden gedeponeerd, deponering daarvan uitsluitend langs elektronische weg plaatsvindt en worden regels gesteld over de wijze waarop die deponering moet plaatsvinden.*

Op dit moment is er een transitie gaande in de vorm van het depot. Het (ouderwetse) deponeren door het toezenden van schriftelijke stukken aan de Kamer van Koophandel wordt stapsgewijs vervangen door elektronisch deponeren, waarvoor het SBR (Standard Business Reporting) systeem moet worden gebruikt. Dit is neergelegd in artikel 19a van de Handelsregisterwet 2007 en het Besluit elektronische deponering handelsregister. Op grond van dit Besluit moeten de bescheiden als bedoeld in artikel 394 BW op elektronisch worden gedeponeerd.

Daarmee zijn de bescheiden die op grond van artikel 408 lid 1 d, e BW moeten worden gedeponeerd niet aan het hiervoor genoemde Besluit elektronisch deponeren onderworpen. Voor buitenlandse groepshoofden in een situatie waarbij artikel 408 wordt toegepast geldt dat in de toekomst 'gewoon' op papier gedeponeerd kan blijven worden.

## 4. Samenloop met artikel 2: 403 BW groepsvrijstelling

Een andere faciliteit wordt behandeld in artikel 403, 'vrijstelling ten aanzien van een jaarrekening van een tot een groep behorende rechtspersoon' (RJ 305.2) [hierna: groepsvrijstelling].

403 ↔ 408

De rechtspersoon behoeft dan geen jaarrekening op te maken overeenkomstig titel 9 BW2, en kan ook de eventueel verplichte accountantscontrole achterwege laten. Tevens kan worden afgezien van deponering van de jaarrekening.

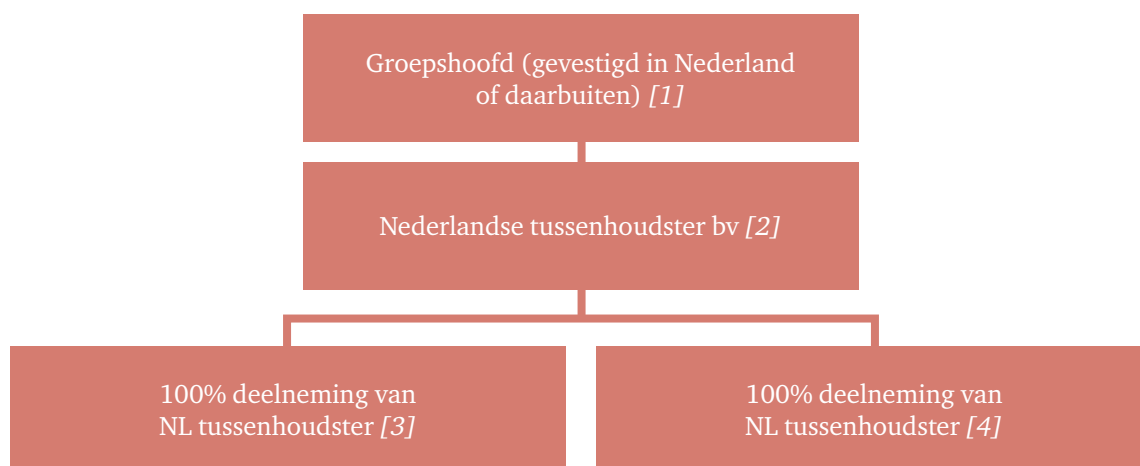
Een belangrijke voorwaarde hiervoor is dat de financiële gegevens van die rechtspersoon (die de vrijstelling van artikel 403 wil toepassen) door een andere rechtspersoon worden geconsolideerd. Verder moet onder meer 'die andere rechtspersoon' een aansprakelijkstelling (garantie) afgeven voor de schulden van de rechtspersoon die artikel 403 wil toepassen. Dat kan leiden tot een samenloop van de artikelen 403 en 408. Hieronder enkele teksten uit BW2 en uit de RJ, met een nadere uitleg en een voorbeeld.

*Art. 403.1. (fragment) Een tot een groep behorende rechtspersoon behoeft de jaarrekening niet overeenkomstig de voorschriften van deze titel in te richten, mits: (...)*

- c. de financiële gegevens van de rechtspersoon door een andere rechtspersoon (...) zijn geconsolideerd in een geconsolideerde jaarrekening (...);*
- f. de onder c bedoelde rechtspersoon (...) schriftelijk heeft verklaard zich hoofdelijk aansprakelijk te stellen voor de uit rechtshandelingen van de rechtspersoon voortvloeiende schulden;*

*RJ 217.216 Indien de rechtspersoon op grond van artikel 2:408 BW geen geconsolideerde jaarrekening opstelt, kan een tot zijn groep behorende rechtspersoon waarvoor de rechtspersoon een verklaring als bedoeld in artikel 2:403 lid 1, onder f BW heeft afgegeven geen gebruik maken van de bepaling van artikel 2:403 lid 1 BW dat de jaarrekening niet overeenkomstig de voorschriften van Titel 9 Boek 2 BW behoeft te worden ingericht.*

### Groepsstructuur toepassing artikel 403 en 408



### **Voorbeeld (6) samenloop artikel 403 en 408**

Een groep heeft een groepshoofd [1], tussenhoudster [2] en twee groepsmaatschappijen [3] en [4]. Alle entiteiten hebben een aandeelhoudersbelang van 100% in de onderliggende maatschappij(en). Op grond van de consolidatiehoofdregel hebben zowel het groepshoofd [1] als de tussenhoudster [2] consolidatieplicht. Hierop kan bij [2] een uitzondering worden gemaakt door toepassing van de consolidatievrijstelling van art. 2:408 BW.

Daarnaast streeft men ernaar om beide groepsmaatschappijen [3] en [4] gebruik te laten maken van de vrijstellingen van art. 2:403 BW waardoor deze beide vennootschappen kunnen volstaan met het opmaken van een vereenvoudigde jaarrekening (en niet hoeven te deponeren).

Indien de tussenhoudster [2] gebruik maakt van de vrijstelling van consolidatie, is er op dat niveau geen geconsolideerde jaarrekening beschikbaar om de groepsvrijstelling bij [3] en [4] te faciliteren. De vraag is dan of groepshoofd [1] de vrijstelling bij [3] en [4] kan faciliteren. Dat kan indien het groepshoofd aan alle voorwaarden van artikel 403 voldoet. Zo moet die vennootschap vallen onder het recht van de EU richtlijn jaarrekening of de EU-IFRS-verordening. Die consoliderende vennootschap moet ook de aansprakelijkheidsverklaring afgeven. Als groepshoofd [1] niet onder het EU recht of onder de EU-IFRS-verordening valt, dan kan het groepshoofd de groepsvrijstelling bij [1] en [2] niet faciliteren.

NB: een hier niet genoemde voorwaarde voor de toepassing van artikel 403 betreft de instemming ervan door de aandeelhouders (in dit geval [2]).

Indien de Nederlandse tussenhoudster [2] gebruikmaakt van de vrijstelling van tussenconsolidatie, en tevens een aansprakelijkheidsverklaring afgeeft ten behoeve van tot zijn groep behorende rechtspersonen [3] en [4], kunnen deze beide dochtermaatschappijen geen gebruikmaken van de vrijstellingen ex art. 2:403 lid 1 BW (RJ 217.216). De rechtspersoon die art. 2:408 BW toepast [2] vervaardigt immers geen geconsolideerde jaarrekening, een van de vereisten om dochtermaatschappijen [3] en [4] gebruik te kunnen laten maken van de vrijstellingen van art. 2:403 lid 1 BW. Om van deze vrijstellingen gebruik te maken moet de in art. 2:403 lid 1, sub f, BW bedoelde aansprakelijkheidsverklaring dus worden verstrekt door het consoliderende groepshoofd [1].



## 5. Toepassing groottecriteria en regime

### *Art. 396*

*– 1. Onverminderd artikel 395a gelden de leden 3 tot en met 9 [hier niet vermeld, red.] voor een rechtspersoon die op twee opeenvolgende balansdata, zonder onderbreking nadien op twee opeenvolgende balansdata, heeft voldaan aan twee of drie van de volgende vereisten:*

- a. de waarde van de activa volgens de balans met toelichting bedraagt, op de grondslag van verkrijgings- en vervaardigingsprijs, niet meer dan € 6.000.000;*
- b. de netto-omzet over het boekjaar bedraagt niet meer dan € 12.000.000;*
- c. het gemiddeld aantal werknemers over het boekjaar bedraagt minder dan 50.*

*– 2. Voor de toepassing van lid 1 worden meegeteld de waarde van de activa, de netto-omzet en het getal der werknemers van groepsmaatschappijen, die in de consolidatie zouden moeten worden betrokken als de rechtspersoon een geconsolideerde jaarrekening zou moeten opmaken. Dit geldt niet, indien de rechtspersoon artikel 408 toepast.*

De rechtspersoon die gebruik maakt van de vrijstelling voor tussenconsolidatie (art. 2:408 BW) telt, voor de bepaling of hij groot, middelgroot of klein is, de activa, de netto-omzet en de aantallen werknemers van de hierdoor niet te consolideren groepsmaatschappijen niet mee (art. 2:396 lid 2 en 2:397 lid 2 BW). Bepalend voor de omvang zijn dus de enkelvoudige gegevens, waarbij de waarde van de activa op de grondslag van verkrijgingsprijs bepaald wordt, ook al zouden zij feitelijk anders gewaardeerd zijn. Ter zake van tegen nettovermogenswaarde gewaardeerde deelnemingen brengt dit met zich mede dat als waarde slechts de verkrijgingsprijs in aanmerking behoeft te worden genomen (waarbij uiteraard zo nodig rekening gehouden dient te worden met de bepalingen van RJ 121, bijzondere waardeverminderingen van vaste activa).

Daarbij wordt opgemerkt dat, indien sprake is van een Nederlandse tussenholding die uitsluitend fungeert als holding voor de deelnemingen van een buitenlandse topholding, dergelijke deelnemingen al tegen verkrijgingsprijs gewaardeerd kunnen zijn (art. 2:389 lid 9 BW en RJ 214.325).

Bij tussenholdings bestaan de baten vaak uit interest (op verstrekte leningen) en dividend; de vraag is of dit als omzet moet worden aangemerkt. Dit is van belang omdat de omvang van de netto-omzet beslissend kan zijn voor de vraag onder welk regime de tussenholding valt, zie voor een nadere uitwerking RJ 270.201. In deze richtlijn is geregeld dat tussenhoudsters dividendopbrengsten, en vaak ook renteopbrengsten, niet tot de omzet behoeven te rekenen.

### *RJ 270.201*

*(..) Onder de netto-omzet wordt verstaan de opbrengst uit levering van goederen en diensten uit het bedrijf van de rechtspersoon onder aftrek van kortingen en dergelijke en van over de omzet geheven belastingen (...).*

*Indien renteopbrengsten voortvloeien uit activiteiten die kenmerkend zijn voor het bedrijf van een rechtspersoon, vormen zij bestanddeel van de netto-omzet.*

*Dividendopbrengsten vormen een bestanddeel van de netto-omzet indien zij onderdeel uitmaken van de beleggingsopbrengsten, en beleggingen kenmerkend zijn voor het bedrijf van de rechtspersoon. Voorbeelden zijn pensioenfondsen, verzekeringsmaatschappijen en beleggingsentiteiten (...). Voor (tussen)houdstermaatschappijen worden dividendopbrengsten en renteopbrengsten op vorderingen die feitelijk een uitbreiding zijn van de netto-investering van de (tussen)houdstermaatschappij in haar deelnemingen niet aangemerkt als netto-omzet.*



### Voorbeeld (7) toepassing grootte regime

In de jaarrekening van de tussenhoudster wordt de deelneming [3] gewaardeerd tegen de nettovermogenswaarde. In de tabel hieronder zijn de relevante gegevens opgenomen om de omvang van de tussenhoudster te kunnen bepalen.

Deze tussenhoudster wordt aangemerkt als klein op grond van de volgende feiten:

- Balanstotaal (enkelvoudig): € 7.000.000, maar op grond van art. 396 lid 1 letter a mag voor de toetsing van de grootte criteria worden uitgegaan van verkrijgingsprijs; het verschil tussen nettovermogenswaarde (€ 2 miljoen) en verkrijgingsprijs (€ 500.000) wordt in mindering gebracht op het balanstotaal, zodat uiteindelijk in de enkelvoudige jaarrekening € 5.500.000 resteert hetgeen minder is dan het

in de wet genoemde bedrag van € 6.000.000; het (pro forma) geconsolideerde balanstotaal doet niet ter zake op grond van de laatste zin van artikel 396 lid 2;

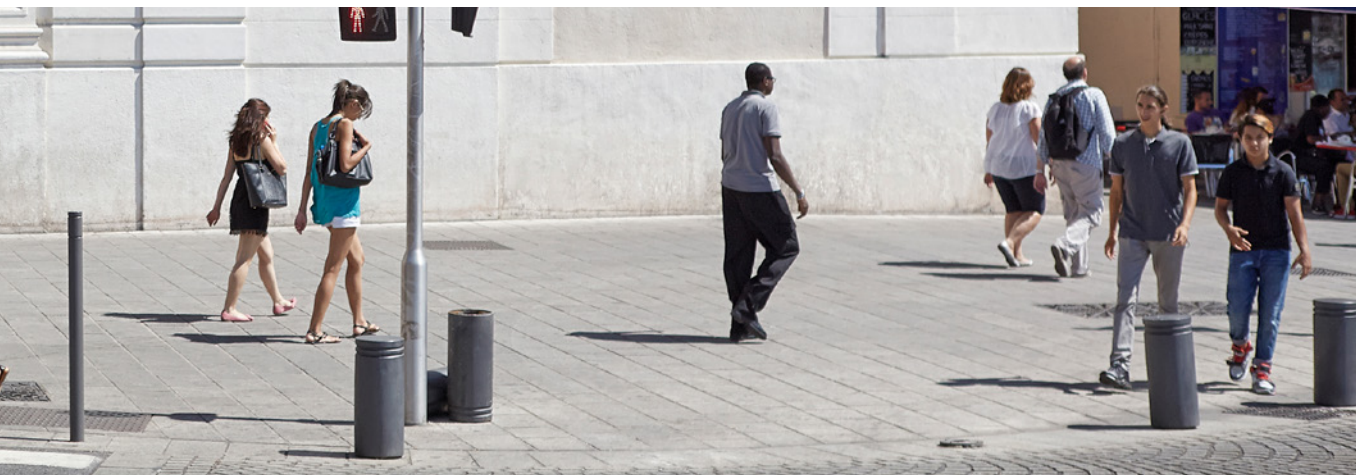
- Netto omzet (enkelvoudig): € 11.000.000 (dit is minder dan het in de wet genoemde bedrag van € 12.000.000); de pro forma geconsolideerde netto omzet van € 13.000.000 doet niet ter zake;
- Gemiddeld aantal werknemers (enkelvoudig): 60 (dit is meer dan 50, dus hiermee wordt voldaan aan één vereiste voor middelgroot).

De conclusie wordt getrokken door de bedragen en aantallen van de beide laatste kolommen te vergelijken (Te toetsen bedrag / aantal vs. Grootte criterium in art. 396). De tussenhoudster voldoet slechts aan één van de drie vereisten en is daarmee klein.

Betreft	Tussenhoudster [2], past artikel 408 toe	Deelneming [3]	Te toetsen bedrag / aantal	Grootte criterium in art. 396
Balanstotaal (inclusief deelneming [3]) tegen - nettovermogenswaarde - verkrijgingsprijs	€ 7 m. € 5,5 m.	€ 4 m.	€ 5,5 m.	€ 6 m.
Netto omzet	€ 11 m.	€ 2 m.	€ 11 m.	€ 12 m.
Aantal werknemers	60	2	60	50

Waardering deelneming:

- nettovermogenswaarde: € 2,0 m.
- verkrijgingsprijs / kostprijs: € 0,5 m.



Een ander aspect hierbij is de wisseling van regime.

Indien art. 2:408 BW voor de eerste keer wordt toegepast geldt voor toepassing van de groottecriteria, dat zowel in het jaar waarin art. 2:408 BW wordt toegepast, als in het jaar ervoor, uitgegaan mag worden van de enkelvoudige jaarrekening. De onderbouwing is dat betreffende onderneming in het eerste jaar klein is, en dat bij toepassing van de faciliteit ook de vergelijkende cijfers zouden leiden tot het kleine regime. Daarmee is de onderneming op twee opeenvolgende balansdata klein en valt derhalve ook onder dat regime.

Indien een onderneming in enig jaar geen gebruik meer maakt van de vrijstelling onder art. 2:408 BW is er in het eerste jaar waarin zij de geconsolideerde jaarrekening opmaakt, naar onze mening, geen verplichting tot het opnemen van vergelijkende cijfers in deze geconsolideerde jaarrekening. Immers, anders zou de vrijstelling van consolidatie over het voorgaande boekjaar met terugwerkende kracht ongedaan worden gemaakt.

### ***Voorbeeld (8) wisseling regime***

Bv Z kwalificeert op basis van haar geconsolideerde gegevens als een grote rechtspersoon en heeft tot en met 20X8 een geconsolideerde jaarrekening opgesteld. Met ingang van 20X9 wordt artikel 2:408 BW toegepast. Op basis van haar enkelvoudige gegevens kwalificeert bv Z zowel op 31 december 20X8 als op 31 december 20X9 als een kleine rechtspersoon.

In dit geval mag bv Z al in 20X9 het regime van de kleine rechtspersoon toepassen. Volgens de laatste zin van artikel 2:396 BW lid 2 is de bepaling dat moet worden uitgegaan van de geconsolideerde gegevens niet van toepassing als artikel 2:408 BW wordt toegepast. Hieruit volgt dat bv Z op beide balansdata (31 december 20X8 en 31 december 20X9) enkelvoudig voldoet aan de criteria voor de kwalificatie als een kleine rechtspersoon (artikel 2:396 lid 1 BW). Overigens geldt dit ook voor de kwalificatie als een middelgrote rechtspersoon in de genoemde omstandigheden (artikel 2:397 lid 2 BW).

## 6. Waardering deelnemingen volgens artikel 389 – hoofdregel en uitzonderingen



Een rechtspersoon die gebruik maakt van de consolidatievrijstelling van artikel 408 kan zich beperken tot het opmaken van een enkelvoudige jaarrekening. In deze jaarrekening worden in elk geval de (meerderheids) deelnemingen opgenomen in de balans. Op grond van de hoofdregel van artikel 389 worden deze deelnemingen gewaardeerd tegen de nettovermogenswaarde, echter, in het geval van toepassing van artikel 408 is waardering van de deelnemingen tegen verkrijgingsprijs toegestaan. Dat blijkt uit RJ 214.325 waarbij de RJ de ruimte die wordt geboden door artikel 389 lid 9 heeft ingevuld. Overigens is het in internationale verhoudingen gebruikelijk dat deelnemingen worden gewaardeerd tegen kostprijs. Toepassing hiervan moet wel worden toegelicht.

*Art. 389 lid 1 De deelnemingen in maatschappijen waarin de rechtspersoon invloed van betekenis uitoefent op het zakelijke en financiële beleid, worden verantwoord overeenkomstig de leden 2 en 3 (...).*  
*– 2. De rechtspersoon bepaalt de netto-vermogenswaarde van de deelneming door de activa, voorzieningen en schulden van de maatschappij waarin hij deelneemt te waarderen en haar resultaat te berekenen op de zelfde grondslagen als zijn eigen activa, voorzieningen, schulden en resultaat. (...).*  
*– 9. Wegens in de toelichting te vermelden gegronde redenen mag worden afgeweken van toepassing van lid 1.*

*RJ 214.325*

*Indien er gegronde redenen zijn om artikel 2:389 BW niet toe te passen in de enkelvoudige jaarrekening, dienen deze in de toelichting te worden vermeld. Er kunnen redenen zijn, zoals internationale verstrengeling of toepassing van artikel 2:408 BW, op grond waarvan het verantwoord is artikel 2:389 lid 1 BW in de enkelvoudige jaarrekening niet toe te passen, naast het inzicht dat de geconsolideerde jaarrekening van de moedermaatschappij geeft. Dit betekent dat een rechtspersoon, die artikel 2:408 BW toepast, zijn deelnemingen kan waarderen tegen de verkrijgingsprijs.*

# 7. IFRS

In IFRS bestaat een vrijstelling voor tussenconsolidatie die vergelijkbaar is met de vrijstelling die in artikel 408 BW is geregeld. De betreffende bepaling in IFRS10p4 luidt als volgt:

## IFRS

*An entity that is a parent shall present consolidated financial statements. This IFRS applies to all entities, except as follows:*

- a. *a parent need not present consolidated financial statements if it meets all the following conditions:*
  - i. *it is a wholly-owned subsidiary or is a partially-owned subsidiary of another entity and all its other owners, including those not otherwise entitled to vote, have been informed about, and do not object to, the parent not presenting consolidated financial statements;*
  - ii. *its debt or equity instruments are not traded in a public market (a domestic or foreign stock exchange or an over-the-counter market, including local and regional markets);*
  - iii. *it did not file, nor is it in the process of filing, its financial statements with a securities commission or other regulatory organisation for the purpose of issuing any class of instruments in a public market; and*
  - iv. *its ultimate or any intermediate parent produces consolidated financial statements that are available for public use and comply with IFRSs.*
- b. (...)
- c. (...)

Indien een onderneming aan alle voorwaarden voldoet kan zij volstaan met het opmaken van een enkelvoudige jaarrekening. Enkele verschillen met de voorwaarden zoals die gelden voor Dutch GAAP:

- 1.i: er is sprake van een meldplicht aan de aandeelhouders, die vervolgens bezwaar kunnen maken tegen toepassing van de consolidatievrijstelling;

- 1.i: als er door aandeelhouders bezwaar wordt gemaakt is er geen minimum quorum van 10% vereist, feitelijk betekent alle aandeelhouders het eens moeten zijn met de toepassing van de vrijstelling;
- 1.ii: indien een onderneming schuld- of vermogensinstrumenten heeft die worden verhandeld op een openbare markt<sup>2</sup> kan de vrijstelling niet worden toegepast; dit is breder dan het begrip 'gereguleerde markt' dat in artikel 408 BW wordt gehanteerd;
- 1.iii: indien de onderneming voorbereidende handelingen verricht voor een beursgang kan de vrijstelling niet worden toegepast, deze voorwaarden kennen we niet in artikel 408;
- 1.iv: de groepsjaarrekening moet worden opgemaakt op basis van IFRS, terwijl op grond van artikel 408 en de RJ ook stelsels van EU landen of gelijkwaardige stelsels als acceptabel aanmerkt, evenals bijvoorbeeld US GAAP;
- 1.iv: de groepsjaarrekening moet publiekelijk beschikbaar zijn, er wordt niet expliciet benoemd waar dat moet gebeuren en binnen welke termijn; het ligt voor de hand om daarbij uit te gaan van de vereisten in de geldende lokale wetgeving.

Daarnaast schrijft IFRS10p4 niet voor dat de gedeponeerde groepsjaarrekening gecontroleerd moet zijn, en ook niet dat er een bestuursverslag van het groepshoofd moet worden gedeponeed.

Er zijn daarmee diverse relevante verschillen tussen IFRS en Dutch GAAP: soms zijn de IFRS criteria strikter, soms juist minder stringent.

*Indien de tussenhouder besluit om (vrijwillig) IFRS toe te passen in haar enkelvoudige jaarrekening zijn de vrijstellingen van artikel 396 (en artikel 397) niet van toepassing (zie artikel 2:362 lid 9 BW). De vennootschap is dan groot en daarmee altijd onderworpen aan een verplichte accountantscontrole.*

<sup>2</sup> Het begrip 'public market' is gedefinieerd in de standaard IFRS for SMEs en houdt in: 'a domestic or foreign stock exchange or an over-the-counter market, including local and regional markets'.

## 8. Meer weten?

Heeft u vragen over dit onderwerp, dan kunt u uiteraard contact opnemen met uw contactpersoon bij PwC. Wij helpen u graag verder.





Auteur: Hugo van den Ende, Assurance vaktechnisch bureau, PwC. Ontwerp: Richard Volbeda, PwC.

This publication has been prepared for general guidance on matters of interest only, and does not constitute professional advice. You should not act upon the information contained in this publication without obtaining specific professional advice. No representation or warranty (express or implied) is given as to the accuracy or completeness of the information contained in this publication, and, to the extent permitted by law, PricewaterhouseCoopers does not accept or assume any liability, responsibility or duty of care for any consequences of you or anyone else acting, or refraining to act, in reliance on the information contained in this publication or for any decision based on it.

De inhoud van deze publicatie is bestemd voor algemene informatiedoeleinden en dient niet ter vervanging van professioneel advies.

© 2017 PricewaterhouseCoopers B.V. (KvK 34180289). Alle rechten voorbehouden. PwC verwijst naar de Nederlandse firma en kan soms naar het PwC-netwerk verwijzen. Elke aangesloten firma is een afzonderlijke juridische entiteit. Kijk op [www.pwc.com/structure](http://www.pwc.com/structure) voor meer informatie.