

HET ARREST VAN DE ONDERNEMINGSKAMER INZAKE DE JAARREKENING 1975 VAN HAL/ULTRAMARCO

door Prof. Mr. Drs. H. Beckman

Inleiding

Bij inleidende dagvaarding van 13 augustus 1976 heeft Sobi - in haar hoedanigheid van aandeelhoudster - bezwaar gemaakt tegen de jaarrekening 1975 van Holland Amerika Lijn Holding N.V. (sedert 2 januari 1978 Holland Amerika Lijn Holding B.V. en sedert september 1978 Ultramarco B.V.), hierna te noemen HAL. Bij arrest van 20 april 1978 heeft de ondernemingskamer beslist, nu gedaagde het aandeelhouderschap betwist, dat eiseres het zijn van belanghebbende dient te bewijzen. Uit het arrest d.d. 19 april 1979 blijkt dat gedaagde, na overlegging door eiseres van de op 11 mei 1976 gedateerde aankoopnota van een aandeel HAL, niet langer betwist dat Sobi aandeelhoudster is. Op grond hiervan concludeert de ondernemingskamer, nu Sobi aandeelhoudster ten tijde van de inleidende dagvaarding is dat eiseres een rechtstreeks belang bij de jaarrekening 1975 heeft en dus belanghebbende is. Na deze beslissing wordt de accountant ten verhoor opgeroepen. Dit verhoor heeft op 21 juni 1979 plaatsgevonden. Na dit verhoor heeft eiseres haar vorderingen enerzijds vermeerderd anderzijds verminderd.¹⁾

De materiële geschilpunten hebben op een zestal punten betrekking nl.:

- het verlies van S.S. Rotterdam;
- afvloeiingskosten;
- proportionele consolidatie;
- vergelijkende cijfers 1974;
- HBM-overzicht;
- boekwaarde van enige cruiseschepen.

De hoofdlijnen van de geschilpunten en van het oordeel van de ondernemingskamer d.d. 3 april 1980 worden hierna besproken.

Verlies van het S.S. Rotterdam

In 1959 heeft de HAL een lening groot f 22,6 miljoen bij de Nationale Investeringsbank N.V. afgesloten, waarmee de bouw van het betrokken schip werd gefinancierd. Een en ander stond in verband met de Wet op de Materiële Oorlogsschade. Indien er op de einddatum van de lening (1984) cumulatieve exploitatieverliezen zijn, wordt de lening tot het bedrag van die verliezen kwijtscholden. Ultimo 1975 is aan gecumuleerde verliezen geactiveerd f 29,3 miljoen en is voor de lening, met inbegrip van rente f 33,856 miljoen gepasseerd. Als te verrekenen bate is in de geconsolideerde winst- en verliesrekening een bedrag van f 6,066 miljoen verantwoord.

¹⁾ Het eindarrest is opgenomen in *Documentatie rond de jaarrekening* onder redactie van H. Beckman en O. M. Volgenant, Kluwer (losbladig) en in *Jaarrekening van Ondernemingen*, deel 3, onder redactie van P. Sanders en R. Burgert, Samsom (losbladig).

Eiseres maakt bezwaar tegen de activering van f 29,3 miljoen en de genomen bate, omdat de aanspraak op kwijtschelding thans niet zeker is. Zij beroept zich hierbij op het voorzichtigheids-, het realisatie- en het matching beginsel. Ook meent eiseres dat het schip geen economische betekenis voor gedaagde heeft. Zij stelt daarom dat ten onrechte het schip wordt geactiveerd omdat dit schip voor rekening en risico van de Nationale Investeringsbank wordt geëxploiteerd dan wel dat moet worden vermeld hoeveel de boekwaarde van de activa is die in feite niet aan het eindresultaat bijdraagt.

Gedaagde stelt dat door haar weergave duidelijk enerzijds de exploitatie-uitkomsten en anderzijds de schuld blijken. Per saldo is dit het verschuldigde bedrag ultimo 1975. Wat de verwerking van de aanspraak op de (uitgestelde) kwijtschelding in de winst- en verliesrekening betreft merkt zij nog op dat zulks in overeenstemming met het matching beginsel is. Voorts stelt gedaagde dat zij eigenaresse van het schip is en dat dit voor haar rekening en risico wordt geëxploiteerd. Zij wijst er op dat zij belang heeft bij de exploitatie-uitkomsten van het schip. Zij noemt onder meer dat als het cumulatieve verlies de lening (vermeerderd met rente) overtreft, dit voor haar rekening komt, evenzeer als een cumulatief winstsaldo dat de lening en de rente overtreft ten gunste van haar komt.

De ondernemingskamer oordeelt dat het systeem niet in strijd is met de normen die in het maatschappelijk verkeer als aanvaardbaar worden beschouwd, zowel uit oogpunt van presentatie van het vermogen als van toerekening van het exploitatieresultaat. Ook de stelling dat het schip voor de HAL geen economische betekenis heeft, wordt door de ondernemingskamer op grond van hetgeen gedaagde heeft aangevoerd verworpen.

Afvloeiïngskosten

In 1975 heeft de HAL besloten in 1975 en in 1976 de Nederlandse bemanningsleden in lagere rangen te vervangen door goedkopere Indonesische bemanningsleden. Voor 1976 is daarmee een bedrag van f 1 miljoen gemoeid, waarvoor geen voorziening is getroffen. De reden is dat naar verwachting de som van de loonkosten (waarin begrepen de goedkopere bemanning) en de afvloeiïngskosten lager is dan de som van de loonkosten bij handhaving van het oude personeel.

Eiseres is van oordeel dat het niet treffen van een voorziening in strijd is met art. 329 boek 2 BW. De besparingen in 1976 acht zij niet een argument om voorzieningen achterwege te laten, daar de besparingen de reden voor de reorganisatie betroffen.

Gedaagde stelt dat als er wel in 1975 een voorziening zou zijn getroffen deze in 1976 weer had moeten vrijvallen omdat er in 1976 geen hogere personeelskosten geraamd werden.

De ondernemingskamer acht het besluit om geen voorziening te treffen op verantwoorde - en door de accountant gedeelde - gronden genomen. Hoewel in 1975 te voorzien was dat er in 1976 afvloeiïngskosten zouden ontstaan als gevolg van de vervanging in 1976, staan tegenover deze kosten besparingen op de kosten van bemanningsleden in gelijke omvang.

Het oordeel van de ondernemingskamer is m.i. juist. Voor het treffen van

voorzieningen is essentieel dat de oorzaken vóór of op balansdatum liggen. Bij de beoordeling van de gevolgen van die oorzaken dient rekening te worden gehouden met de negatieve en positieve effecten van vóór of op balansdatum genomen besluiten.

Proportionele consolidatie

In de geconsolideerde jaarrekening is een 25%-belang dat in 1976 is verkocht proportioneel geconsolideerd. Een lid van de raad van bestuur van de HAL is tevens commissaris bij deze deelneming.

Eiseres stelt dat de consolidatie ten onrechte is geschied omdat noch noemenswaardige invloed op de leiding kan worden uitgeoefend noch gedaagde de beschikking heeft over de middelen van deze deelneming. Het beeld van de liquiditeit en van de solvabiliteit wordt hierdoor vertroebeld. Ook blijkt niet dat het betrokken bestuurslid van de HAL namens de HAL commissaris is. Van een economische eenheid is geen sprake.

Gedaagde stelt dat zij door een commissariszetel was vertegenwoordigd en dat zij voldoende zeggenschap kon uitoefenen om tot een economische eenheid te concluderen, gezien de aard van het bedrijf van deze onderneming en de bijzondere omstandigheden van het geval. Door proportioneel te consolideren heeft zij aan alle wettelijke eisen voldaan. Ook verwijst zij naar het ontwerp zevende EG-richtlijn inzake de concernrichtlijn alwaar onder dezelfde omstandigheden proportionele consolidatie wordt toegestaan.

De ondernemingskamer acht het toegepaste stelsel ongebruikelijk. Zij meent dat slechts in uitzonderlijke gevallen deze gedragslijn aanvaardbaar is. Alsdan dient *tenminste* een aanmerkelijke invloed op de leiding van de deelneming te kunnen worden uitgeoefend. Het feit dat een lid van de raad van bestuur van de HAL commissaris bij deze deelneming is betekent op zich niet dat van een aanmerkelijke invloed kan worden gesproken. Reeds daarom is het proportioneel consolideren niet aanvaardbaar.

Uit de wettelijke voorschriften blijkt dat omtrent meerderheidsdeelnemingen meer informatie noodzakelijk is dan omtrent minderheidsdeelnemingen. Deze meerinformatie dient te worden gegeven middels een geconsolideerde jaarrekening, samengevoegde of afzonderlijke jaarrekeningen. Het inzicht dat de jaarrekening dient te geven kan meebrengen dat het voorschrift voor meerderheidsdeelnemingen ook van toepassing wordt op minderheidsdeelnemingen. De wetsvoorschriften laten zich evenwel over de consolidatietechniek niet uit. Aannemelijk is evenwel dat voor consolidatie aan de integrale consolidatietechniek wordt gedacht, daar proportionele consolidatie in het algemeen een zinloze aangelegenheid is, gezien het ondeelbare karakter van de activa, passiva en de posten uit de winst- en verliesrekening. Terecht stelt daarom de ondernemingskamer dat de techniek van de proportionele consolidatie slechts in uitzonderlijke gevallen toelaatbaar is. Men zou hierbij aan joint-ventures kunnen denken. Wel meen ik dat de mogelijkheid om een aanmerkelijke invloed te kunnen uitoefenen dan wel het feitelijk uitoefenen van aanmerkelijke invloed, geen argument oplevert om tot proportionele consolidatie over te gaan. Er bestaat geen rationele band tussen proportionele consolidatie en aanmerkelijke invloed.

Vergelijkende cijfers over 1974

In de toelichting op de geconsolideerde winst- en verliesrekening worden de vergelijkende cijfers over 1974 in- en exclusief de eind 1974 verkochte Divisie Transport opgenomen. In de geconsolideerde winst- en verliesrekening en toelichting worden als vergelijkende cijfers, de cijfers exclusief de Divisie Transport vermeld, waarbij het exploitatieresultaat van de Divisie Transport als afzonderlijk bedrag wordt vermeld.

Eiseres heeft er bezwaar tegen dat een belangrijk deel van het saldo aan rentebaten en -lasten op de verkochte Divisie Transport betrekking heeft. Zij meent dat de rentepost volgens een of andere aan de HAL over te laten verdeelsleutel moet worden toegerekend.

Gedaagde acht de toerekening arbitrair en stelt dat de opvatting van eiseres geen wettelijke grondslag heeft. Enig inzicht door een arbitraire toerekening wordt niet gegeven.

De ondernemingskamer oordeelt dat geen algemeen erkende maatstaf voor toerekening van rente bestaat. Een toerekening aan de Divisie Transport is arbitrair en draagt niet bij tot het inzicht dat de jaarrekening dient te geven.

De wijze waarop de HAL de vergelijkende cijfers heeft verstrekt is naar mijn mening voorbeeldig geweest. Toerekening van rente zou wellicht hebben gekund maar draagt zeker niet tot het inzicht bij. Ook als art 2:335 lid 2 BW van toepassing zou zijn geweest, zou een dergelijke toerekening niet noodzakelijk zijn geweest.²⁾

HBM-overzicht

Het in de jaarrekening opgenomen HBM-overzicht wordt aangeduid als „Overzicht van herkomst en besteding van geldmiddelen”.

Eiseres maakt er bezwaar tegen dat in dit overzicht vorderingen en andere posten die geen geldstroom tot gevolg hebben zijn opgenomen. Zij concludeert uit het irreële karakter van het HBM-overzicht dat de HAL haar balans en winst- en verliesrekening juist dient op te stellen, waarna een juiste aansluiting tussen deze stukken en het HBM-overzicht tot stand kan worden gebracht.

Gedaagde stelt dat het in het HBM-overzicht niet alleen om geldstromen gaat. Het verband met de balans en de winst- en verliesrekening noodzaakt dat het HBM-overzicht elkaar compenserende posten kan bevatten. De stelling van eiseres dat de balans onjuist is omdat naar haar mening het HBM-overzicht niet deugt, beschouwt de HAL als een conclusie uit het ongerijmde.

De ondernemingskamer acht de aanduiding van „geldmiddelen” in het HBM-overzicht een verkeerde indruk geven, maar oordeelt dat uit het HBM-overzicht duidelijk blijkt wat onder middelen in dit overzicht wordt verstaan. De ondernemingskamer overweegt nog dat een dergelijk overzicht zo niet noodzakelijke dan toch zeer gewenste nadere informatie bevat. Wel dienen de gevolgen van de proportionele consolidatie ook uit het HBM-overzicht te worden gehaald.

Bij deze uitspraak merk ik nog op dat de stelling van gedaagde dat via het HBM-overzicht zou blijken dat de balans en de winst- en verliesrekening onjuist

²⁾ Het artikel 335 lid 2 is bij wetswijziging in 1976 ingevoerd.

zouden zijn onzin is. Belangrijk is wel dat er aansluiting bestaat tussen enerzijds de balans en de winst- en verliesrekening en anderzijds het HBM-overzicht.

Boekwaarde enige cruiseschepen

De cruisevloot van de HAL bestaat uit vijf schepen, waaronder de Veendam en de Volendam (V-schepen). Deze schepen worden tegen kostprijs, onder aftrek van afschrijvingen gewaardeerd. De boekwaarde is in 1974 aangepast, rekening houdend met de verwachte opbrengst. Uit het verhoor van de accountant blijkt dat het om een afwaardering van f 44 miljoen gaat.

Eiseres is van oordeel dat de afwaardering van de cruiseschepen op de gehele cruisevloot is gebaseerd en ten onrechte niet is getoetst aan de eigen individuele indirecte opbrengstwaarde van de schepen. Zij meent daarom dat de afwaardering te laag is. Voorts is eiseres van oordeel dat de boekwaarde van de V-schepen afzonderlijk moet worden vermeld. Bovendien meent zij dat deze schepen nimmer meer winstgevend zullen zijn. Zij wijst onder meer op de met zuinigere dieselmotoren uitgeruste cruiseschepen. De V-schepen worden alleen in de vaart gehouden omdat zij in feite onverkoopbaar zijn.

Gedaagde merkt o.a. op dat de argumentatie omtrent de verliesgevendheid van de V-schepen voor rekening van eiseres is. Zij meent dat haar oordeel omtrent de verliesverwachtingen boven die van eiseres prevaleert.

De accountant verklaart onder meer ter zitting dat de schepen individueel worden gewaardeerd en dat als de indirecte opbrengstwaarde lager is dan de boekwaarde afwaardering plaats vindt.

De ondernemingskamer merkt op dat uit de jaarrekening, uit de mededelingen van de accountant en uit de stellingen van gedaagde blijkt dat de cruiseschepen worden gewaardeerd tegen kostprijs of lagere bedrijfswaarde. Voor de bepaling van de bedrijfswaarde (indirecte opbrengstwaarde) zijn de toekomstige bedrijfsresultaten van belang. Indien de ondernemingsleiding van oordeel is dat een lagere waardering juist is - en dit oordeel door de bevoegde organen van een rechtspersoon wordt gedeeld - heeft een belanghebbende in een jaarrekeningprocedure zich daarbij in het algemeen neer te leggen. Ook de accountant deelde de zienswijze van de ondernemingsleiding. Ook een afzonderlijke vermelding van de boekwaarde van de V-schepen is voor het inzicht dat de jaarrekening dient te geven niet noodzakelijk en in de praktijk niet gebruikelijk.

Het oordeel van de ondernemingskamer laat wederom zien dat de ondernemingskamer de zienswijze van de ondernemingsleiding in het algemeen laat prevaleren mits de bevoegde organen die zienswijze onderschrijven en ook de accountant daarin kan meegaan. Deze vorm van marginale toetsing is reeds uit diverse arresten gebleken. Zie onder meer de arresten inzake Pakhoed 1977, Sijthoff en Vulcaansoord.³⁾ Met betrekking tot de - door gedaagde en de accountant weersproken - stelling van eiseres, dat de afwaardering op de gehele cruisevloot zou zijn gebaseerd, merk ik nog op dat de memorie van toelichting op het wetsontwerp aanpassing vierde EG-richtlijn duidelijk maakt dat als activa uit oogpunt van het inzicht in het vermogen en het resultaat als ho-

³⁾ Zie voor de teksten de in noot 1 genoemde bundels.

mogeen zijn te beschouwen, waardering als groep in aanmerking kan komen. Waardering van de cruisevloot als groep zou daarom niet zonder meer zijn uitgesloten.

Afsluitende opmerkingen

Het voorgaande laat zien dat eiseres in hoofdzaak ongelijk heeft gekregen. Dit levert voor haar een kostenveroordeling van 75% op hetgeen gezien de aanwijzingen aan de lage kant voorkomt. Gezien de redelijkerwijze voorspelbare afloop resteert de vraag wat Sobi heeft bewogen een dergelijke procedure te beginnen.