

Prof. Mr. C. A. Boukema

De verhouding tussen de algemene en de bijzondere bepalingen van titel 8 boek 2 BW

1. Inleiding

1.1. Algemeen

De vraag wat de verhouding is tussen algemene en bijzondere bepalingen doet zich niet alleen voor bij de nieuwe titel 8 Boek 2 BW. De vraag kan men bijvoorbeeld ook stellen voor de bepalingen in het Vierde Boek van het BW. Daar worden bepalingen voor 'verbintenissen in het algemeen' gevolgd door bijzondere bepalingen voor de koop, de ruil, de arbeidsovereenkomst, etc. Datzelfde wetboek bevat, naast artikel 1401 BW inzake de onrechtmatige daad in het algemeen, een aantal bepalingen die bijzondere vormen van schadeveroorzakend gedrag regelen. Zoals schade veroorzaakt door werknemers, dieren of gebouwen en schade als gevolg van doodslag, letsel, belediging of misleidende reclame.

Ook Boek 2 BW begint met algemene bepalingen (titel 1) die van toepassing zijn op alle rechtspersonen en bevat in de daaropvolgende titels 2-5 voorschriften voor een aantal rechtspersonen in het bijzonder. In de rechtsliteratuur treft men wel de opvatting aan dat alle bepalingen van titel 8 (oud titel 6) bijzondere bepalingen zouden zijn ten opzichte van de algemene bepalingen in titel 1, die betrekking hebben op de besluitvorming bij rechtspersonen (Slagter, Compendium van het Ondernemingsrecht, 1978, blz. 367).

Het probleem van de verhouding tussen algemene en bijzondere bepaling is in feite een oud probleem. Ter oplossing daarvan is in de zestiende eeuw zoiets als een vuistregel geformuleerd. Deze regel luidt: *'Lex specialis derogat legi generali'* de bijzondere wet(sbepaling) zet de algemene wet(sbepaling) opzij. De vraag of deze slagzin inderdaad een goed hulpmiddel is om eventuele tegenstrijdigheden tussen algemene en bijzondere bepalingen op te lossen, is omstreven (zie hierover laatstelijk C. J. H. Brunner, *Beginselen van samenloop*, Alphen a/d Rijn 1983, blz. 22 e.v.). Hieronder zullen we zien dat in titel 8 de algemene bepalingen de bijzondere bepalingen opzij kunnen zetten (2.1) en dat slechts van een klein aantal bijzondere bepalingen van titel 8 gezegd kan worden dat ze de algemene bepalingen opzij zetten. In de regel geeft de bijzondere bepaling een uitwerking of concretisering van de algemene bepaling (3.1). Soms bevat de bijzondere bepaling een uitdrukkelijke verwijzing naar de algemene bepaling (3.1.2.) Er zijn ook bijzondere bepalingen die een aanvulling of uitbreiding geven van de algemene bepaling (3.2). Van de bijzondere bepalingen die de werking

of het toepassingsgebied van de algemene bepaling beperken kan men zeggen dat ze de algemene bepaling opzij zetten. Men moet in die gevallen aannemen, dat - wil de in de bijzondere bepaling aangebrachte beperking effect hebben - de algemene bepaling niet geldt als de bijzondere bepaling van toepassing is (3.3).

1.2. De algemene en de bijzondere bepalingen; formulering en plaats

Wat moet onder algemene en wat moet onder bijzondere bepalingen worden verstaan? Afdeling 1 van titel 8 bevat het opschrift 'algemene bepaling' (artikel 360) en afdeling 2 bevat het opschrift 'algemene bepalingen omtrent de jaarrekening'. De afdelingen 3-12 bevatten voorschriften omtrent de balans, de winst- en verliesrekening, de toelichting, de grondslagen voor waardering en resultaatsbepaling, etc. Als het gaat om de verhouding tussen de algemene en de bijzondere bepalingen van titel 8 dan hebben we het over de verhouding tussen bepalingen uit de afdelingen 1 en 2 enerzijds en die uit de afdelingen 3-12 anderszijds. De algemene bepalingen van afdeling 2 hebben, zo moeten we uit het opschrift van deze afdeling afleiden, alleen betrekking op de jaarrekening en niet op het jaarverslag (afdeling 7) en de verstrekking van de vorige gegevens (afdeling 8).

Sommige bepalingen uit deze afdeling regelen echter een specifiek geval. Bijvoorbeeld artikel 361 lid 4 (slot) omtrent de toepassing van artikel 383 op de groepsjaarrekening. In het hieronder volgende worden daarom onder de algemene bepalingen van titel 8 verstaan *de algemeen geformuleerde bepalingen opgenomen in de afdelingen 1 en 2*. Dus niet: de regels waarnaar door bepalingen in deze afdelingen wordt verwezen (zoals de normen die in het maatschappelijk verkeer als aanvaardbaar worden beschouwd). Hier zal het gaan over de samenloop van algemene en bijzondere bepalingen die afkomstig zijn van een en dezelfde regelgever; nl. de wetgever van titel 8 Boek 2 BW. Onder de bijzondere bepalingen worden dan verstaan *de bepalingen voor de jaarrekening die zijn opgenomen in de afdelingen 3-6 van titel 8*. Daar onder zijn bepalingen die heel algemeen zijn geformuleerd zoals het voorzichtigheidsbeginsel van artikel 384 lid 2 en normen die meer specifiek zijn omschreven.

2. Artikel 362 lid 4

Er is één algemene bepaling waarin de verhouding tussen de algemene en de bijzondere bepalingen met zoveel woorden wordt geregeld. Het ligt voor de hand aan deze 'secundaire norm' (d.w.z. een norm die geen voorschriften voor de jaarrekening bevat, maar de verhouding tussen dergelijke voorschriften regelt) eerst aandacht te besteden. Deze norm is opgenomen in artikel 362 lid 4, dat als volgt luidt: 'Indien het verschaffen van het in lid 1 bedoelde inzicht dit vereist, verstrekt de rechtspersoon in de jaarrekening gegevens ter aanvulling van hetgeen in de bijzondere voorschriften van en krachtens deze titel wordt verlangd. Indien dit noodzakelijk is voor het verschaffen van dat inzicht, wijkt de rechtspersoon van die voorschriften af; de reden van deze afwijking wordt in de toelichting uiteengezet, voorzover nodig onder opgaaf van de invloed ervan op vermogen en resultaat'.

'De eis van de weergave van een getrouw beeld heeft voorrang boven die van nakoming van specifieke voorschriften' dat is volgens de Memorie van Toelichting bij het wetsontwerp (Kamerstukken 16326, nr. 3, blz. 5/6) het 'zwaarst wegende beginsel', dat de regeling omtrent de jaarrekening beheerst en dat ook in artikel 2 leden 4 en 5 van de Vierde Europese Richtlijn zijn uitdrukking vindt. Het getrouw beeld kan meebrengen dat de bijzondere voorschriften worden uitgebreid, maar ook dat daarvan wordt afgeweken¹.

2.1. Afwijking van de bijzondere bepalingen

Het voorschrift van artikel 2 lid 5 van de richtlijn, dat in uitzonderingsgevallen van de bijzondere bepalingen moet worden afgeweken als blijkt dat toepassing van deze bepaling in strijd is met de verplichting dat de jaarrekening 'een getrouw beeld moet geven van het vermogen, de financiële positie en het resultaat van de vennootschap', kwam niet voor in de ontwerp-richtlijn van de Commissie van 1971 en evenmin in het gewijzigd voorstel dat de Commissie op 26 november 1974 bij de Raad indiende (Bull EG 1974, suppl. 6, blz. 5). Daarin was slechts bepaald dat de jaarrekening moet worden opgesteld 'met inachtneming van de voorschriften van deze richtlijn'.

Het voorschrift in lid 5 van artikel 2 is dus in de Vierde Richtlijn opgenomen in de meest obscure fase van de Europese wetgeving, namelijk de behandeling van de richtlijn in de Raad. Aangezien deze behandeling in het geheim geschiedt, daarvan geen verslag wordt opgemaakt en een toelichting bij de definitieve tekst van de richtlijn ontbreekt, tasten we geheel in het duister omtrent de bedoeling van dit voorschrift. Biedt dit voorschrift de opsteller van een jaarrekening de helpende hand om *tussen de regels door* te slippen? In de MvT bij het aanpassingsontwerp (t.a.p. blz. 6) wordt opgemerkt dat aan een dergelijke bepaling behoefte bestaat 'in het stelsel van de richtlijn met haar gedetailleerde voorschriften', meer dan onder de oude 'globale wetgeving'.

In de WJO kwam een bepaling met een dergelijke strekking inderdaad niet voor. Artikel 4 van die wet (opgenomen als artikel 310 van titel 6 Boek 2 BW schreef voor dat de voorschriften van de hoofdstukken II en III - thans afdelingen 3 e.v. - in ieder geval in acht genomen moesten worden; tenzij het cijfers betrof die in het geheel van de jaarrekening van te verwaarlozen betekenis waren. Deze laatste zinsnede was bij nota van wijziging aan het ontwerp WJO toegevoegd (zie hieronder 3.2).

Onder het oude recht waren de bijzondere bepalingen minimumvoorschriften; de algemene bepalingen konden noodzaken tot aanvullingen, niet tot afwijking. In een geval waarbij de rechtspersoon zich er op beriep dat gezien de structuur van het concern de nadruk diende te liggen op de geconsolideerde cijfers, dat vermelding van enkelvoudige cijfers tot verwarring en belemmering van het door artikel 308 Boek 2 BW beoogde inzicht zou leiden en daarom achterwege was gelaten, besliste de Ondernemingskamer dat de rechtspersoon toch verplicht was om enkelvoudige cijfers te verstrekken en zonodig toe te lichten omdat artikel 310 dat nu eenmaal eist (Hof Amsterdam 7 februari 1980, MAB 1980, blz. 546-557, NJ 1981, 63; Van Gelder).

Het is niet te verwachten dat de nieuwe in artikel 362 lid 4 slotzin opgenomen bepaling een dode letter zal blijven. Op blz. 21 van de MvT worden rechtspersonen aangemoedigd om van het voorschrift gebruik te maken teneinde voor de waardering van onderhanden werk een zekere winstopslag boven de in artikel 384 leden 1 en 2 voorgeschreven vervaardigingsprijzen mogelijk te maken². Uit de toelichting bij artikel 462 blijkt overigens dat de wetgever bij de introductie van de bepaling, dat van de bijzondere voorschriften moet worden afgeweken als dit noodzakelijk is voor het verschaffen van het in het eerste lid bedoelde inzicht, vooral, zo niet uitsluitend, heeft gedacht aan de voorschriften omtrent de waarderingmethoden van afdeling 6. Dit is uiteraard geen reden om de toepassing van dit voorschrift daartoe te beperken; het noodzaakt wel tot enige terughoudendheid bij het toepassen op andere voorschriften.

De wet schrijft voor dat de reden voor de afwijking in de toelichting op de jaarrekening moet worden uiteengezet, voorzover nodig onder opgaaf van de invloed er van op vermogen en resultaat. De reden voor afwijking moet zijn ontleend aan de noodzaak om een zodanig inzicht te verschaffen dat een verantwoord oordeel kan worden gevormd omtrent het vermogen en het resultaat. Afwijking is bijvoorbeeld niet toegestaan als door opname van gegevens in de toelichting aan het vereiste inzicht kan worden voldaan³. De bepaling van artikel 362 lid 4 mag in ieder geval niet dienen als voorwendsel om het eigen oordeel in de plaats te stellen van dat van de wetgever. Men mag bijvoorbeeld niet met een beroep op artikel 362 lid 4 slotzin zelf gekweekte goodwill activeren, omdat daarmee het voorschrift, dat goodwill om voor opnemings in de balans in aanmerking te komen van derden moet zijn verkregen (artikel 365 lid 4), geheel zinloos zou worden (vgl. ook Wessel in de bundel *Actueel Jaarrekeningenrecht*, Deventer 1983, blz. 73). Vermelding van deelnemingen of van de in afdeling 8 bedoelde 'overige gegevens' mag niet achterwege blijven met de motivering dat vermelding van deze gegevens de (financiële) positie van de rechtspersoon in gevaar zou brengen. Daarvoor dient de ontheffingsprocedure (zie bijv. de artikelen 379 lid 4, 380 lid 3 en 392 lid 4).

Een motivering met enkele vermelding of overneming van een wettekst die de afwijking voorschrijft of toelaat is, aldus de MvT (t.a.p. blz. 6), ontoereikend. Vermelding dat de afwijking is geschied ten behoeve van het 'inzicht' of het 'getrouwe beeld' is dus niet voldoende; men dient aan te geven in welk opzicht dit inzicht of getrouwe beeld zou zijn geschaad als het voorschrift wel was gevolgd.

2.2. Verplichtingsnormen en bevoegdheidsnormen

Voor de toepassing van artikel 362 lid 4 slot moet men onderscheid maken tussen verplichtingsnormen en bevoegdheidsnormen. Het privaatrecht bevat normen voor rechtsrelaties van burgers onderling. Dit geschiedt door het toekennen van bevoegdheden en het opleggen van plichten. Soms correspondeert de bevoegdheid van een rechtssubject met de verplichting van andere rechtssubjecten; hetzij van een bepaald rechtssubject (verbindenissenrecht) hetzij van een onbepaald aantal andere (bijvoorbeeld in het zakenrecht). Soms kent de wet een bevoegdheid toe aan een rechtssubject

zonder dat daar een verplichting van andere rechtssubjecten tegenover staat (het enquêterecht van titel 7).

De normen van titel 8 leggen verplichtingen op en geven bevoegdheden aan bepaalde rechtspersonen zonder dat daar een verplichting of een bevoegdheid van een ander rechtssubject tegenover staat. Achtergrond van deze bepalingen is de verplichting van de rechtspersoon tot het opstellen, vaststellen of goedkeuren van de jaarstukken; de normen van titel 8 geven nadere inhoud aan deze verplichting. Tegenover een verplichting krachtens titel 8 staat geen bevoegdheid van andere rechtssubjecten om nakoming van deze verplichtingen te eisen. Een belanghebbende kan slechts eisen dat de rechtspersoon zijn jaarstukken inricht overeenkomstig een bij rechterlijk bevel te geven aanwijzing (artikel 999 Rv.).

De normen voor de jaarrekening kan men verdelen in normen waarbij de rechtspersoon verplichtingen worden opgelegd en normen waarin de rechtspersoon een zekere vrijheid wordt gelaten. Artikel 362 lid 4 slot is voor deze laatste categorie bepalingen van geen belang. Het is mogelijk om af te wijken van een bepaling waarin iets wordt geboden of verboden, maar niet van een bepaling waarin iets wordt toegelaten. Het is bijvoorbeeld denkbaar dat in de jaarrekening wordt afgeweken van het voorschrift van artikel 385 lid 4 dat immateriële activa ten hoogste tegen de verkrijgingsprijs mogen worden gewaardeerd of van het voorschrift van artikel 387 lid 4 dat rekening moet worden gehouden met een waardevermindering indien deze naar verwachting duurzaam is. In deze gevallen zal moeten worden toegelicht waarom de afwijking noodzakelijk is voor het verschaffen van het in artikel 362 lid 1 bedoelde inzicht.

Van de in artikel 389 lid 1 en 3 geboden mogelijkheid om een deelneming op de grondslag van de netto-vermogenswaarde te waarderen en van de mogelijkheid van artikel 390 lid 2 om herwaarderingsreserve om te zetten in kapitaal, kan men gebruik maken of niet. Van een afwijking van het voorschrift die toegelicht zou moeten worden, kan men hier niet spreken. Ditzelfde geldt voor gevallen waar de rechtspersoon de keuze wordt gelaten. Artikel 384 lid 1 (slot) bevat zo'n keuzebepaling: de materiële en financiële activa en de voorraden kunnen op de grondslag van de historische kostprijs, maar ook op grond van actuele waarde worden gewaardeerd. Artikel 385 lid 5 geeft de rechtspersoon de keuze om de aan het belang in een dochtermaatschappij toegekende waarde 'al dan niet evenredig aan het belang' te verminderen met de verkrijgingsprijs van de door de dochter gehouden aandelen in de rechtspersoon. Min of meer impliciet is een keuzebepaling opgenomen in artikel 390 lid 5. Daarin wordt voorgeschreven dat in de toelichting op de jaarrekening wordt uiteengezet 'of en op welke wijze' rekening is gehouden met belastinglatenties. Artikel 389 lid 4 levert een keuzebepaling met betrekking tot de behandeling van de goodwill bij toepassing van de netto vermogenswaarde van een deelneming. Men kan voorts nog denken aan de keuze uit de krachtens artikel 363 lid 6 bij AMvB te publiceren modellen voor de jaarrekening.

Voor de bijzondere voorschriften waarin aan de rechtspersoon een bevoegdheid wordt toegekend of een keuze wordt gelaten is niet artikel 362 lid 4 slot van belang, maar het bepaalde in artikel 362 lid 1.

Deze algemene bepaling kan een beperking opleveren van de vrijheid om van de bevoegdheid gebruik te maken en kan de vrijheid bij het maken van de keuze ontnemen. De algemene bepaling van artikel 362 lid 1 kan er bijvoorbeeld toe leiden dat hetgeen in de bijzondere voorschriften wordt mogelijk gemaakt of toegestaan voor de rechtspersoon een verplichting is of juist verboden is.

Dat bij de keuze van de in artikel 384 lid 1 gegeven waarderingsgrondslagen artikel 362 lid 1 de allesbeheersende norm is, is door de wetgever met zoveel woorden gesteld (Memorie van Antwoord, Kamerstukken 16326, nr. 8, blz. 13). In de literatuur wordt de stelling verdedigd dat bij de toepassing van artikel 385 lid 5 een pro rata aftrek alleen gemotiveerd zou zijn in het geval de rechtspersoon ondanks zijn meerderheidsbelang toch geen zeggenschap in de dochtermaatschappij heeft (Wessel, De NV juni 1983, blz. 110/111). Voor de bepaling van de waarde van het belang dat een rechtspersoon heeft in een dochtermaatschappij waarin deze rechtspersoon geen beslissende zeggenschap heeft en ook niet behoort tot een groep wordt, met een beroep op artikel 362 lid 1, voorgesteld om aftrek van de door de dochtermaatschappij gehouden aandelen in de rechtspersoon geheel achterwege te laten (Wessel) t.a.p. blz. 111/112). De rechtspersoon begeeft zich daarmee *buiten* de door de wet aangegeven keuzemogelijkheden. Omdat dit een afwijking van een verplichtingsnorm betekent, moet dit worden gemotiveerd overeenkomstig artikel 362 lid 4. Samenvattend: de slotzin van artikel 362 lid 4 houdt in dat algemene bepalingen kunnen noodzaken tot afwijking van in bijzondere voorschriften opgenomen geboden of verboden. Deze bepaling heeft geen betekenis voor wetsvoorschriften waar iets wordt toegelaten of de rechtspersoon de keuze wordt gelaten, tenzij de rechtspersoon zich begeeft buiten de door de bevoegdheidsnorm aangegeven grenzen. De vrijheid om van de bevoegdheid gebruik te maken en de keuze te doen wordt soms beperkt door het inzicht dat de jaarrekening ex artikel 362 lid 1 dient te geven.

2.3. *Aanvulling van de bijzondere bepalingen*

Het voorschrift van artikel 362 lid 4 eerste zin, dat in de jaarrekening gegevens moeten worden verstrekt ter aanvulling van hetgeen in de bijzondere voorschriften van en krachtens titel 8 wordt verlangd indien het in lid 1 van artikel 362 bedoelde inzicht zulks vereist, is ontleend aan artikel 2 lid 4 van de Vierde EG-richtlijn. De eis dat aanvullende inlichtingen moeten worden verstrekt als naleving van de bijzondere voorschriften inzake waardering en indeling onvoldoende blijkt 'om een bevredigende toelichting op de werkelijke positie van de onderneming te verschaffen' was al vermeld in de toelichting op het oorspronkelijke voorstel van de Commissie voor een Vierde Richtlijn (Bull EG 1971, suppl. 7. blz. 38). In de toelichting bij het herziene voorstel van de Commissie wordt de nadruk gelegd op het algemene beginsel volgens het welk de jaarrekening een getrouw beeld moet geven van de positie van de vennootschap. 'Dit beginsel brengt met zich dat wanneer de toepassing van de bijzondere voorschriften van de richtlijn op zichzelf onvoldoende blijkt om dit doel te bereiken, de vennootschap wettelijk verplicht zal zijn aanvullende informatie te geven'. In de definitieve

versie is deze bepaling uitdrukkelijk in de richtlijn zelf vermeld en daarom ook in artikel 362 lid 4 van de Aanpassingswet opgenomen.

Uit de bewoordingen van dit artikel volgt dat de verplichting tot het verstrekken van aanvullende informatie niet geldt voor het jaarverslag en de overige gegevens. Al wordt in artikel 392 lid 1 sub g gesuggereerd dat aan de verplichting tot het verschaffen van inzicht zoals artikel 362 lid 1 dit eist ook zou kunnen of moeten worden voldaan door toevoeging van de overige gegevens. De aanvullende gegevens die moeten worden verstrekt in de jaarrekening dienen ter aanvulling van hetgeen in de bijzondere voorschriften 'van en krachtens deze titel' wordt verlangd. Met de voorschriften *krachtens* deze titel zullen zijn bedoeld de bij algemene maatregel van bestuur vast te stellen modellen (artikel 363 lid 6) en regels omtrent actuele waarde (artikel 384 lid 4).

De vraag of een algemene bepaling noodzaakt tot aanvulling van de bijzondere voorschriften kan tot twijfel aanleiding geven als de bijzondere voorschriften een uitputtende regeling lijken te bevatten.

Dit probleem deed zich voor bij het oude artikel 328 lid 2. Daarin werd de rechtspersoon verplicht om aan te geven voor welke groepen van schulden zekerheid gegeven was en in welke vorm alsmede ten aanzien van welke groepen schulden de rechtspersoon zich had verbonden haar goederen *niet* te bezwaren. De Ondernemingskamer beslist dat op grond van de algemene bepaling van artikel 2 WJO (artikel 308 Boek 2 BW dat inzicht eist in de solvabiliteit en liquiditeit) ook melding moest worden gemaakt van het feit dat een positieve hypotheekverklaring was afgegeven (Hof Amsterdam 16 maart 1979, MAB 1978, blz. 513; KSH). De Advocaat-Generaal bij de Hoge Raad bestreed deze opvatting met het argument dat artikel 22 lid 2 WJO (artikel 328 lid 2 Boek 2 BW) de informatie omtrent zekerheden uitputtend regelt, dat de *lex generalis* van artikel 2 WJO moest wijken voor de *lex specialis* van artikel 22 lid 2 WJO en dat dus alleen aan de hand van de laatste bepaling beoordeeld diende te worden welke informatie had moeten worden verstrekt (HR 20 juni 1979, NJ 1979, 566, blz. 1913/1914; KSH).

De Hoge Raad kwam aan een beslissing omtrent dit onderdeel niet toe. Voor het komende recht is de kwestie opgelost door het bepaalde in artikel 375 lid 3: 'Voorts wordt medegedeeld ten aanzien van welke schulden de rechtspersoon zich al dan niet voorwaardelijk heeft verbonden tot het bezwaren of niet bezwaren van goederen voorzover dat noodzakelijk is voor het verschaffen van het in artikel 362 lid 1 bedoelde inzicht'. Deze laatste toevoeging brengt mee dat niet de vraag of naast de negatieve ook de afgegeven positieve hypotheekverklaringen in de jaarrekening moeten worden vermeld tot twijfel aanleiding zal geven, maar veeleer de vraag of van dergelijke verklaringen überhaupt melding moet worden gemaakt. Is het, zo kan men zich bijvoorbeeld afvragen, voor het inzicht dat de jaarrekening behoort te geven nodig dat melding wordt gemaakt van het feit dat de rechtspersoon krachtens artikel 25 van de Algemene Bankvoorwaarden verplicht is om op eerste aanvraag van de bank in de door haar gewenste vorm en omvang zekerheid te stellen of gestelde zekerheden aan te vullen? De MvT bij artikel 375 stelt dat zolang 'niets er op wijst dat de kredietwaardigheid van de rechtspersoon aan haar grens raakt' vermelding van derge-

lijke toezeggingen achterwege mag blijven. Dit betekent dus dat als dergelijke toezeggingen wel in de jaarrekening worden vermeld daaruit kan worden afgeleid dat de onderneming in de gevarezone is aangekomen. Waarschijnlijk zal deze omstandigheid op zich al een rem vormen om aan het voorschrift van artikel 375 lid 3 te voldoen. Op het probleem van de uitputtende regeling kom ik hieronder terug (3.3.2.).

3. Diverse categorieën bijzondere bepalingen

Het meerendeel van de bepalingen van afdeling 2 bevat algemene bepalingen die voorschriften bevatten voor de jaarrekening. Hoe verhouden zich met name de algemene bepalingen opgenomen in de leden 1-3 van artikel 362 tot de bijzondere bepalingen van de afdelingen 3 e.v.? We onderscheiden daartoe deze bijzondere bepalingen in voorschriften die een uitwerking van een algemene bepaling geven (3.1) of een verwijzing naar een algemene bepaling bevatten (3.2), voorschriften die een aanvulling van een algemene bepaling inhouden (3.3) en voorschriften die een afwijking van, of een beperking aan een algemene bepaling geven (3.4).

3.1. De bijzondere bepaling bevat een uitwerking van de algemene bepaling; inzicht en stelselmatigheid

In de meeste gevallen is in de bijzondere bepaling een uitwerking opgenomen van de eisen die in de algemene bepalingen van artikel 362 leden 1 tot 3 worden gesteld. De algemene bepaling kan hier dienen om de betekenis en het toepassingsgebied van het bijzondere voorschrift nader te bepalen. Het voorschrift van artikel 362 lid 1 dat de jaarrekening inzicht moet geven, zodanig dat een verantwoord oordeel kan worden gevormd omtrent vermogen en resultaat en voorzover mogelijk de solvabiliteit en liquiditeit van de rechtspersoon, is uitgewerkt in diverse voorschriften van de afdelingen 3 en 4 waarin splitsing van posten is voorgeschreven. Ook de bepalingen van artikel 387 leden 2, 3, 4 en 5 in afdeling 6 omtrent de waardevermindering bij vlottende, vaste en financiële activa kunnen als uitwerking van artikel 362 lid 1 worden beschouwd.

De eis van stelselmatigheid, opgenomen in de leden 2 en 3 van artikel 362 is in een groot aantal bijzondere voorschriften uitgewerkt. De eis van stelselmatigheid gold ook onder de oude wet (artikel 3 WJO en oud artikel 309) en omvat zowel de eis van overzichtelijkheid en consistentie van de jaarrekening zelf als de eis van continuïteit bij opeenvolgende jaarrekeningen (aldus MvT bij artikel 3 WJO en Hof Amsterdam 16 maart 1978, MAB 1978, blz. 509: KSH).

Een toepassing van het eerste aspect bevat artikel 364 lid 1: op de balans moeten de activa worden onderscheiden 'al naar gelang zij zijn bestemd om de uitoefening van de werkzaamheid van de rechtspersoon al of niet duurzaam te dienen' en artikel 385 lid 1 'De activa en passiva worden voorzover zij in hun betekenis voor het in artikel 362 lid 1 bedoelde inzicht verschillen, afzonderlijk gewaardeerd'.

Een uitwerking van het tweede aspect vormt het nieuwe artikel 363 lid 4: 'de indeling van de jaarrekening mag slechts wegens gegronde, in de toe-

lichting te vermelden, redenen afwijken van die van het voorafgaande jaar'. Ook artikel 384 lid 6 kan in dit verband worden genoemd: 'Slechts wegens gegronde redenen mogen de waardering van activa en passiva en de bepaling van het resultaat geschieden op andere grondslagen dan die welke in het voorafgaande boekjaar zijn toegepast'. Dit voorschrift sluit aan bij de jurisprudentie waarin op grond van de eis van stelselmatigheid reeds onder de oude wet werd geeïst dat een eenmaal gekozen stelsel van waardering alleen gewijzigd mag worden als daarvoor gegronde redenen zijn (Hof Amsterdam 26 mei 1977, NJ 1980, 122.; Vulcaansoord en Hof Amsterdam 16 maart 1978, MAB 1978, blz. 505-514; KSH).

3.2. Verwijzing naar een algemene bepaling; jurisprudentie onder de oude wet

In de bijzondere voorschriften wordt herhaaldelijk naar de algemene bepalingen van artikel 362 lid 1 verwezen. Met name door gebruik van de zinsnede 'voorzover zulks voor het verschaffen van het in artikel 362 lid 1 vereiste inzicht noodzakelijk is' (zie bijvoorbeeld de in 2.3. geciteerde slotzin van artikel 375 lid 3 en artikel 378 lid 3, eerste zin). Artikel 384 lid 1 bepaalt dat de rechtspersoon zich bij de keuze van de grondslagen voor de waardering en de resultaatbepaling moet laten leiden door de algemene voorschriften van artikel 362 leden 1-4. Een dergelijke verwijzing komt ook voor in artikel 387 lid 2 (waardering tegen marktwaarde of een lagere waarde als hiermee het inzicht van artikel 362 lid 1 wordt gediend) en artikel 392 lid 1 sub h laatste zin. Daarmee wordt aangegeven hoe het bijzondere voorschrift moet worden toegepast.

Niet duidelijk is hoe voorschriften moeten worden toegepast waar een dergelijke zinsnede achterwege is gelaten of waar een andere aanwijzing is opgenomen. Het voorschrift van artikel 375 lid 3 eerste zin, dat aangegeven moet worden voor welke schulden zakelijke zekerheid is gesteld, bevat niet eenzelfde verwijzing als de hierboven bedoelde slotzin van deze bepaling.

Houdt dit in dat de vermelding volledig moet zijn? In de slotzin van artikel 374 lid 3 staat de uitdrukking 'zoveel mogelijk'. De bepaling luidt: 'In de toelichting wordt zoveel mogelijk aangegeven in welke mate de voorzieningen als langlopend moeten worden beschouwd'. Niet het inzicht maar de kwantiteit lijkt hier maatstaf te zijn voor het verstrekken van gegevens.

In de jurisprudentie die onder de oude wet is ontstaan zijn diverse voorbeelden aan te wijzen waarin de Ondernemingskamer de inhoud van bijzondere voorschriften heeft geconcretiseerd aan de hand van algemene bepalingen ook zonder dat in het bijzondere voorschrift uitdrukkelijk naar de algemene bepaling werd verwezen. Uit het overzicht van de jurisprudentie dat Burgert heeft opgesteld (Tien jaar wet en rechtspraak omtrent de jaarrekening voor ondernemingen, afscheidscollege E.U.R. 21 mei 1981, MAB 1982, blz. 175/176) blijkt dat van de 117 door de Ondernemingskamer in de periode 1977-1980 behandelde geschilpunten niet minder dan 63 betrekking hadden op de interpretatie van de algemene bepalingen van titel 6. Bij deze 63 geschilpunten ging het in 37 gevallen om de verhouding tussen artikel 311 lid 1 (de waarderingsgrondslagen moeten voldoen aan normen die in het maatschappelijk verkeer als aanvaardbaar worden beschouwd) en één

van de bijzondere bepalingen uit de afdelingen 2 en 3 van titel 6. Daarvan hadden 10 betrekking op de verhouding tussen artikel 311 lid 1 en artikel 329 (voorzieningen op de balans).

De verhouding tussen artikel 308 (oud artikel 2 WJO) en artikel 331 (oud artikel 25 WJO) gaf tweemaal aanleiding tot een beslissing. De Ondernemingskamer was van oordeel dat voor het inzicht dat de jaarrekening blijkt uit artikel 308 Boek 2 BW (oud artikel 2 WJO) dient te geven het noodzakelijk kan zijn dat de rechten en plichten uit lopende in- en verkoopcontracten van grondstoffen worden vermeld en de voor deze grondstoffen toegepaste waarderingsmaatstaf wordt uiteengezet inclusief eventuele invloed daarvan op het resultaat (Hof Amsterdam 20 januari, MAB 1977, blz. 274-281, NJ 1979, 372; Douwe Egberts). Voorts beslist het college dat gegevens omtrent looptijd en aard van de verplichtingen en de daarmee gemoeide bedragen alsmede andere relevante voorwaarden van een operationeel lease-contract in de jaarrekening moeten worden vermeld (Hof Amsterdam 26 mei 1977, NJ 1980, 109; Vulcaansoord). Bij deze uitspraken werd de bijzondere bepaling van artikel 331 (vermelding van belangrijke financiële verplichtingen) op grond van de algemene bepaling van artikel 308 nader ingevuld. Het nieuwe artikel 381 in titel 8 verschilt weinig van bovengenoemd artikel 331. De jurisprudentie op deze bepaling blijft daarom ook voor het toekomstige recht van betekenis.

In de MvT bij artikel 381 wordt nog opgemerkt dat weliswaar de in artikel 331 genoemde voorbeelden van langlopende overeenkomsten en de afzonderlijke vermelding van belangrijke investeringen achterwege zijn gelaten, maar 'in de toepassing van de bepaling brengt dit geen verandering'.

3.3. De bijzondere bepaling bevat een aanvulling op, of een uitbreiding van een algemene bepaling; het non-material beginsel

Soms wordt in een bijzonder voorschrift een uitbreiding gegeven aan een in een algemene bepaling opgenomen beginsel of wordt in een bijzonder voorschrift de werking van een algemene bepaling aangevuld. Een voorbeeld hiervan biedt het non-material beginsel. Dit beginsel was in de oude wet in betrekkelijk algemene bewoordingen opgenomen onder de algemene bepalingen. Artikel 310 (artikel 4 WJO) schreef voor dat de bijzondere voorschriften in acht genomen moesten worden 'tenzij dit zou leiden tot afzonderlijke vermelding van posten die in het geheel van de jaarrekening van te verwaarlozen betekenis zijn'.

Het non-material beginsel ligt ook ten grondslag aan het bepaalde in artikel 379 lid 3: 'De in lid 1 vereiste gegevens kunnen achterwege blijven, voorzover hun vermelding van te verwaarlozen betekenis is voor het in artikel 362 lid 1 bedoelde inzicht'. De door de rechtspersoon krachtens artikel 379 lid 1 op te stellen lijst van deelnemingen behoeft dus niet volledig te zijn.

Het beginsel komt in een enigszins beperkter formulering (n.l. alleen voorzover het gaat om splitsing of samenvoeging van posten) ook voor in afdeling 2 van titel 8, namelijk in artikel 363 lid 3: indien afzonderlijke vermelding van een post is voorgeschreven, mag samenvoeging met een andere post plaatsvinden als 'zijn bestanddelen gezamenlijk in het geheel van de jaarrekening van te verwaarlozen betekenis zijn voor het in artikel 362 lid 1

'bedoelde inzicht'. Zie omtrent toepassing van deze bepaling op de in artikel 23 WJO (oud artikel 329 Boek 2 BW) voorgeschreven splitsing van de voorziening' naar de aard van die risico's en verplichtingen' Hof Amsterdam 20 januari 1977, MAB 1977, blz. 274-281, NJ 1979, 372; Douwe Egberts.

Het beginsel wordt eveneens vermeld in artikel 377 lid 7 (tenzij de buitengewone baten en lasten van ondergeschikte betekenis zijn voor de beoordeling van het resultaat worden ze naar aard en omvang toegelicht) en in artikel 392 lid 1 sub h (vermelding van de financiële gegevens van dochtermaatschappijen die niet zijn vermeld krachtens artikel 379 lid 6 'tenzij vermelding van deze gegevens van te verwaarlozen betekenis is voor het door de rechtspersoon te verschaffen inzicht, bedoeld in artikel 362 lid 1). Men zie ook artikel 385 lid 3.

De bijzondere bepalingen geven hier niet een uitwerking, maar een aanvulling van een algemene bepaling. De algemene bepaling van artikel 363 lid 3 vindt toepassing op alle bijzondere voorschriften waarin splitsing van posten is voorgeschreven; op grond van het non-material beginsel *mag samenvoeging* plaatsvinden. De hiervoor vermelde bijzondere bepalingen bevatten een aanvulling van deze algemene bepaling, in die zin dat in een aantal specifieke gevallen waarin vermelding van of toelichting op gegevens is voorgeschreven, deze vermelding of toelichting op grond van het non-material beginsel *achterwege mag blijven*. Een consistente uitleg van de wet brengt mee dat waar vermelding van of toelichting op gegevens is voorgeschreven zonder dat het non-material beginsel is genoemd, vermelding of toelichting niet met een beroep op dat beginsel achterwege mag blijven. Afboekingen en terugnemingen inzake de herwaarderingsreserve, bijvoorbeeld moeten krachtens artikel 387 afzonderlijk in de winst- en verliesrekening of in de toelichting worden opgenomen. Ze mogen worden samengevoegd als deze op het geheel van de jaarrekening van te verwaarlozen betekenis zijn; ze mogen niet worden gesaldeerd, daar zulks zou neerkomen op weglating van een deel van deze gegevens.

3.4. De bijzondere bepaling bevat een afwijking of beperking van een algemene bepaling; de uitputtende regeling

Tenslotte de categorie van bijzondere bepalingen waarin van een algemene bepaling wordt afgeweken. Wil deze afwijking tot haar recht komen dan houdt dat in dat in gevallen waar de bijzondere bepaling van toepassing is, de algemene bepaling niet geldt. Een voorbeeld vormt de in het oude artikel 329 lid 3 (thans artikel 400 jo. artikel 11 lid 2 Wet toezicht kredietwezen) opgenomen bevoegdheid van kredietinstellingen om de voorziening algemene risico's (VAR) en de voorziening latente belastingen onder de post krediteuren op te nemen. De eis om inzicht te geven brengt hier niet mee dat de omvang van de stille reserve wordt getoond (zie hierover Ankum, De nieuwe jaarrekening van de banken, De NV mei 1983, i.h.b. blz. 92). Hier geldt het adagium 'lex specialis derogat legi generali', de bijzondere wetsbepaling zet de algemene opzij. De verplichting in de algemene bepaling van artikel 362 lid 1 om inzicht te geven, wordt verdrongen door de in het bijzondere voorschrift gegeven bevoegdheid om een aantal posten samen te voegen.

Tot de gevallen waarin de algemene bepaling door een bijzonder voorschrift wordt verdrongen kan men eveneens rekenen de bijzondere voorschriften waarin een uitputtende regeling is opgenomen. Althans wanneer deze een verplichtingsnorm bevat. De eis om, met een beroep op het inzicht dat de jaarrekening behoort te geven, aanvullende gegevens te verschaffen, zou het limitatieve karakter van de regeling terzijde stellen. Dit houdt in, zoals we hiervoor zagen (2.3), dat het bepaalde van artikel 362 lid 4 eerste zin hier niet geldt. Is de uitputtende regeling in een bevoegdheidsnorm opgenomen, dan komt aanvulling van die norm neer op een afwijking in de zin van artikel 362 lid 4 laatste zin, die alleen is toegestaan als aanvulling noodzakelijk is voor het inzicht dat artikel 362 eerste lid eist.

Eén en ander kan worden geïllustreerd aan de hand van de regeling inzake de verwerking van immateriële activa in de balans (artikel 365). Dit artikel bevat een opsomming van de immateriële activa die, aldus de toelichting (blz. 8), 'op de balans mogen worden opgevoerd'. Een bevoegdheidsnorm dus. Deze bevoegdheid kan echter, zoals eerder uiteengezet (2.1.3), worden beperkt door de algemene bepaling van artikel 362 lid 1. Soms dient activering van een van de in de opsomming voorkomende posten achterwege te blijven nl. indien dit voor de weergave van een getrouw beeld wenselijk is, aldus de MvT (blz. 8). Het artikel bevat - althans dat leid ik af uit de memorie van toelichting - ook een verplichtingsnorm, namelijk de norm dat andere immateriële activa *niet* mogen worden opgevoerd. De opsomming is dus limitatief. Dat houdt in dat in een dergelijk geval niet met een beroep op de algemene bepalingen inzake het vereiste inzicht het limitatieve karakter van het voorschrift mag worden genegeerd. Indien met een beroep op de eis van een weergave van een getrouw beeld andere immateriële activa op de balans worden opgenomen, betekent dat niet een door de wet geëiste aanvulling van gegevens, maar een afwijking van een bijzonder wettelijk voorschrift. Een afwijking die volgens artikel 362 lid 4 laatste zin uitdrukkelijk moet worden gemotiveerd.

Een ander voorbeeld van een uitputtende regeling is artikel 374 waarin de voorzieningen limitatief zijn opgesomd (vgl. Wessel, Actueel Jaarrekening recht, Deventer 1983, blz. 68). Dat een regeling *niet* uitputtend is bedoeld, is soms uit de tekst van de wet af te leiden. De woorden 'in ieder geval worden afzonderlijk opgenomen' in artikel 374 lid 4 wijzen er op dat een niet-limitatieve opsomming volgt.

4. Samenvatting

Kort samengevat komt het door mij betoogde op het volgende neer: Titel 8 Boek 2 BW bevat één bepaling die de verhouding tussen de algemene en de bijzondere bepalingen uitdrukkelijk *regelt*, nl. artikel 362 lid 4. De strekking hiervan is dat de eis van een getrouwe weergave voorrang heeft boven die van nakoming van specifieke voorschriften.

Afwijking van specifieke voorschriften op grond van het vereiste inzicht genoemd in artikel 362 lid 1 is soms nodig. Mogelijkheden en beperkingen van deze bepaling kunnen worden geïllustreerd aan het onderscheid tussen verplichtingsnormen en bevoegdheidsnormen (met name keuzebepalingen).

Ook kan de algemene bepaling nopen tot aanvulling van specifieke voorschriften. Bij *samenloop* van een algemene en een bijzondere bepaling moet onderscheid worden gemaakt. Er zijn bijzondere bepalingen die een uitwerking bevatten van of een verwijzing naar een algemene bepaling (stelselmatigheid). Er zijn ook bijzondere bepalingen die een aanvulling of uitbreiding van een algemene bepaling bevatten (het non material beginsel). En er zijn bijzondere bepalingen die een afwijking of beperking van een algemene bepaling bevatten. Hier valt de aandacht op de uitputtende regeling, zoals die omtrent de immateriële activa.

De problemen die hier rezen zijn met voorbeelden geïllustreerd en aan de hand van logische en wetshistorische argumenten besproken. Ook al kunnen de verschillende mogelijkheden die zich voordoen worden gerubriceerd, uiteindelijk is steeds de interpretatie van de betreffende voorschriften beslissend.

Noten

1. Van Hoepen (*De Accountant nov/dec 1982, blz. 169 e.v.*) spreekt dan ook van de *derogerende werking van het getrouwe beeld*; Wessel (*De NV sept. 1980, blz. 159*) van de *derogerende werking van de goede trouw (artikel 7)*.

2. *Kon men onder het oude recht nog twijfelen (zie Hof A'dam 29 mei 1980, NJ 1981, 213; Pakhoed II), onder het nieuwe recht geldt winst op onderhanden werk dus niet als 'gerealiseerde winst'.*

3. *Bijvoorbeeld door de voorziening voor uitgestelde belastingplicht die pas bij liquidatie opeisbaar wordt niet in de balans, maar in de toelichting op te nemen. Vgl. Ruizendaals, De NV 1983, blz. 96/97.*