

De verplichting tot ondertekening van de jaarrekening bij de BV en de NV

Ondernemingsrecht 2019/13

De verplichting tot ondertekening van de jaarrekening kent een lange geschiedenis en lijkt op het eerste gezicht een vanzelfsprekendheid. De ondertekening volgt na het opmaken van de jaarrekening.

Iedere bestuurder en commissaris van een BV of een NV die ten tijde van het opmaakbesluit in functie is, dient de opgemaakte jaarrekening te ondertekenen. Voor wat betreft de bestuurder wordt met ondertekening uitgedrukt, dat deze kennis heeft genomen van de inhoud van de jaarrekening en daarmee instemt. Van een bestuurder mag worden verwacht dat hij instemt als de jaarrekening aan de normen van het jaarrekeningenrecht voldoet. Ondertekening van de jaarrekening benadrukt daarmee de verantwoordelijkheid van de bestuurder voor de jaarrekening, waarin het door het bestuur gevoerde financiële beleid wordt verantwoord. Ondertekening van de jaarrekening door de commissaris benadrukt de verantwoordelijkheid van de raad van commissarissen voor het toezicht op het opmaken van de jaarrekening.

Blijft ondertekening door een functionaris uit, dan moet de reden daarvan worden opgegeven. De wet stelt geen eisen aan de opgegeven reden. Niettemin betogen de auteurs dat vanwege de verantwoordingsfunctie van de ondertekeningsplicht, er sprake moet zijn van een voldoende zwaarwichtige, zinvolle reden voor het uitblijven van ondertekening. Daarbij kan met name worden gedacht aan de reden dat de betreffende functionaris niet instemt met de inhoud van de jaarrekening, tenzij het gaat om een verwaarloosbaar technisch gebrek. In dit geval kan de reden een maatregel zijn, die kan bijdragen aan disculpatie bij balansaanpakelijkheid.

De verplichting om de opgegeven reden te vermelden op de jaarrekening, rust op de vennootschap. De opgegeven reden is met name bedoeld om de algemene vergadering te informeren, die deze reden kan meewegen bij de stemming over vaststelling en décharge. De opgegeven reden kan daarnaast extern een signaalfunctie dienen.

1. Inleiding

De opgemaakte jaarrekening van een BV of NV moet worden ondertekend door elke bestuurder.² Indien een raad van commissarissen is ingesteld, geldt dezelfde verplichting

voor elke commissaris. Aan de verplichting kan worden ontkomen door melding te doen van het niet ondertekenen met opgaaf van de reden. De ondertekeningsplicht leidt in de praktijk nogal eens tot discussies, bijvoorbeeld in joint ventures en bij wisselingen in het bestuur. Ook is er verschil van inzicht over wat als geldige reden heeft te gelden.

In deze bijdrage wordt de ondertekeningsplicht nader onderzocht met als doel het bieden van een richtsnoer aan de praktijk. In dit verband wordt stilgestaan bij de herkomst van de ondertekeningsplicht (par. 2), het proces van de ondertekening (par. 3), de betekenis van de ondertekening (par. 4), de redengeving bij het ontbreken van de ondertekening (par. 5) en de openbaarmaking van de ondertekende jaarrekening (par. 6). Deze aspecten van de Nederlandse ondertekeningsplicht worden vervolgens in rechtsvergelijkend perspectief geplaatst (par. 7). Wij sluiten af met een korte samenvatting van onze bevindingen (par. 8).

2. Herkomst van de ondertekeningsplicht

Nederland kent al bijna twee eeuwen een verplichting tot ondertekening van financiële verslaggeving. In artikel 8 van het Wetboek van Koophandel uit 1838 was voorgeschreven dat een koopman verplicht is jaarlijks *“eenen staat en balans op te maken (...) en eigenhandig te onderteekenen”*. In 1838 is in de wet nog niet voorzien in een ondertekeningsplicht voor de financiële verslaggeving van naamloze vennootschappen.³ Niettemin zijn in statuten van naamloze vennootschappen van vóór de introductie van een wettelijke ondertekeningsplicht tal van voorbeelden te vinden van regelingen die verband houden met de ondertekening van de jaarstukken.⁴

In 1929 komt er een einde aan deze vrijblijvendheid. In dat jaar wordt, als onderdeel van een nieuwe regeling voor de NV, de verplichting tot ondertekening van financiële verslaggeving geïntroduceerd in artikel 42 lid 2 jo. 42b van het

³ Vgl. artikel 55 K (1838).

⁴ Zie bijvoorbeeld artikel 12 de statuten van Heineken's Bierbrouwer-Maatschappij (thans: Heineken N.V.), *Stcrt.* 1891, 17: *“Deze commissie [van commissarissen en aandeelhouders – toev. auteurs] zal de voorgelegde balans binnen eene maand na de inlevering moeten onderzoeken en die bij goedkeuring onderteekenen.”*; artikel 18 van de statuten van Naamlooze Vennootschap Scheepsbouwwerf “de Merwede” (thans: IHC Merwede Employment B.V.), gepubliceerd in *Stcrt.* 1913, 82: *“Jaarlijks op den laatsten juni (...) worden de boeken der vennootschap afgesloten en daaruit door den directeur eene balans en winst-en-verliesrekening opgemaakt, die door hem moet worden onderteekend (...)”*; en artikel 12 van de statuten van N.V. Tilburgsche Waterleidingmaatschappij, gepubliceerd in *Stcrt.* 28/29 mei 1920, 102: *“Op den laatsten December van elk jaar worden de boeken der vennootschap afgesloten en wordt daaruit binnen drie maanden na die afsluiting door de Raad van Beheer een balans en winst- en verliesrekening opgemaakt die, door hem getekend, (...)”*

¹ Philippe Hezer is advocaat te Amsterdam en Paul de Vries is toegevoegd notaris te Rotterdam.

² Artikel 2:101 lid 2 en 2:210 lid 2 BW.

Wetboek van Koophandel.⁵ De balans, de winst- en verliesrekening en de toelichting daarop moeten voorafgaand aan de vaststelling worden ondertekend door alle bestuurders en eventuele ‘balanscommissarissen’, die specifiek zijn belast met het toezicht op de totstandkoming van de financiële verslaggeving.⁶ Blijft ondertekening door een van hen uit, dan moet de reden daartoe worden opgegeven.⁷ Volgens de memorie van toelichting was de ondertekeningsplicht met name bedoeld om de aansprakelijkheid van het bestuur en de balanscommissarissen vast te stellen.⁸ In de literatuur uit die tijd wordt echter (terecht) aangenomen dat met de ondertekening van de jaarrekening niet de *aansprakelijkheid* maar de *verantwoordelijkheid* voor die jaarrekening werd vastgelegd.⁹

Met de invoering van de Wet op de jaarrekening van ondernemingen in 1970, wijzigt de verplichting van de balanscommissarissen in een ondertekeningsplicht voor alle commissarissen.¹⁰ De minister stelt dat het toezicht op en de verantwoordelijkheid voor de jaarrekening een kerntaak is van alle commissarissen:

“Het komt de ondergetekende evenals de Commissie Ondernemingsrecht voor dat het toezicht op, en het dragen van verantwoordelijkheid voor de jaarrekening een zo essentieel onderdeel van de taak van de commissarissen is, dat geen der commissarissen hiervan kan worden ontheven.”¹¹

Een jaar later, bij de invoering van de BV, wordt de ondertekeningsplicht zoals die gold voor de NV van overeenkomstige toepassing verklaard op de BV.¹²

Nadien is dit voorschrift niet meer inhoudelijk gewijzigd. Wel heeft de wetgever verschillende regelingen ingevoerd die zijn ontleend aan de ondertekeningsplicht van artikel 2:101/2:210 lid 2 BW.¹³

3. Het proces van ondertekening

Het bestuur is verantwoordelijk voor het opmaken van de jaarrekening.¹⁴ Nadat het concept van de jaarrekening gereed is en het bestuur besluit dat concept te promoveren tot opgemaakte jaarrekening, dient de jaarrekening ondertekend te worden. De heersende leer lijkt te zijn dat de ondertekening geen constituerend deel is van de rechtshandeling van het opmaken van de jaarrekening, maar een afzonderlijke handeling betreft die pas daarna volgt.¹⁵ In de literatuur is daarentegen ook wel bepleit dat ondertekening van de jaarrekening een onlosmakelijk onderdeel vormt van het opmaken van de jaarrekening.¹⁶

Wij steunen de heersende leer en menen dat ondertekening geen deel uitmaakt van het opmaakproces. Opmaken en ondertekenen worden in artikel 2:101 en 2:210 BW als afzonderlijke handelingen in onderscheiden leden genoemd.¹⁷ Opmaken is een handeling van het bestuur als orgaan, terwijl ondertekenen een individuele aangelegenheid is die daarna plaatsvindt.

Overigens kunnen opmaken en ondertekenen samenvallen. In de praktijk komt dit geregeld voor, met name in het geval dat het bestuur uit slechts één bestuurder bestaat en een opmaakbesluit achterwege wordt gelaten. Uit de ondertekening van de jaarrekening door de enige bestuurder of door alle bestuurders kan de rechtshandeling tot het opmaken daarvan worden afgeleid. Dat ondertekening van de jaarrekening tevens een rechtshandeling kan impliceren, is bijvoorbeeld ook terug te zien bij de vereenvoudigde vaststelling van de jaarrekening en decharge van artikel 2:210 lid 5 BW.

5 Wet van 2 juli 1928 tot wijziging en aanvulling van de bepalingen omtrent de naamloze vennootschap en regeling van de aansprakelijkheid voor het prospectus (Stb. 1928, 216), in werking getreden op 1 april 1929 (Stb. 1928, 364).

6 Artikel 42 lid 2 K. E.J.J. van der Heijden, *Handboek voor de naamloze vennootschap naar Nederlandsch recht*, Zwolle: N.V. Uitgevers-Maatschappij W.E.J. Tjeenk-Willink 1936, p. 422-423; L.E. Visser, *Stb. no. 216*, Den Haag: Belinfante 1929, p. 139.

7 Artikel 42b lid 1 K.

8 *Kamerstukken II 1909/10*, 217, 3 (MvT), p. 31.

9 L.E. Visser, *De Naamloze Vennootschap volgens de Wet van 2 juli 1928*, Stb. no. 216, Den Haag: Belinfante 1929, p. 139.

10 Artikel 39 onder b, i en j Wet op de jaarrekening van ondernemingen (Wet van 10 september 1970, Stb. 1970, 414). Zie C.J. van Zeben & J.W. du Pon, *Parlementaire geschiedenis van het nieuwe burgerlijke wetboek, Invoeringswet Boek 2*, Deventer: Kluwer 1977, p. 1279.

11 *Kamerstukken II 1967/68*, 9595, 3 (MvT), p. 22.

12 Artikel 57r K.

13 Dit geldt voor de inbreng in natura bij uitgegeven aandelen als bedoeld in artikelen 2:94a, 94b, 204a en 204b (*Kamerstukken II 1981/82*, 16551, 6, p. 11); de nachgründung van artikel 2:94c BW; de tussentijdse uitkering van artikel 2:105 lid 4 BW; het fusievoorstel als bedoeld in artikel 2:312 leden 3 en 4 BW (*Kamerstukken II 1980/81*, 16453, 3, p. 6) en het splitsingsvoorstel als bedoeld in artikel 2:334f leden 3 en 4 BW.

14 Artikel 2:101/2:210 lid 1 BW.

15 *Asser/Maeijer & Kroeze 2-1** 2015/560; P.J. Dortmond, *Van der Heijden Handboek voor de naamloze en de besloten vennootschap*, Deventer: Kluwer 2013, par. 318; H. Beckman & E.A. Marseille, *Hoofdlijnen van het jaarrekeningenrecht in Nederland*, Deventer: Kluwer 2013, p. 80; H. Beckman, ‘Depot van de jaarrekening en andere daarmee verband houdende jaarrekeningperikelen’, *Ondernemingsrecht* 2013/59; B. Verkerk, ‘Verwarring over de vereenvoudigde vaststelling van de jaarrekening’, *O&F* 2013 (21) 2; C.M. Roozen & R. Franken, ‘Vraagstukken bij het opmaken, vaststellen en publiceren van de jaarrekening bij kleine en middelgrote rechtspersonen’, *Tvj* 2013 nr. 2/3; C.J.A. van Geffen, ‘Vaststelling van de jaarrekening en andere formele aspecten van het gemoderniseerde jaarrekeningenrecht’, *Tvj* 2006-1, p. 11.

16 A. Dieleman, ‘Vereenvoudigde vaststelling jaarrekening wordt nog complexer’, *Accountancy Nieuws* 2013/20; G.C. van Eck, ‘Complicaties bij de ‘vereenvoudigde’ vaststelling van de jaarrekening (ex art. 2:210 lid 5 BW)’, *V&O* 2012/12; C.A. Schwarz & T. Verkade, ‘Nogmaals, de vereenvoudigde vaststelling van de jaarrekening in het nieuwe bv-recht’, *O&F* 2013 (21) 4, p. 49; P.M. van der Zanden, ‘De Flex BV en de jaarrekening’, *Tvj* 2013/4, p. 76.

17 Beckman wijst in dit verband op artikel 2:58 BW, waarin gesproken wordt over het ondertekenen van de opgemaakte jaarrekening, zie H. Beckman, a.w., *Ondernemingsrecht* 2013/59. Wij wijzen ook op *Kamerstukken II 2001/02*, 28179, 5, p. 14: “Binnen het vennootschappelijk systeem vervult de jaarrekening een tweede functie als stuk waarmee bestuurders en commissarissen verantwoording afleggen over het gevoerde financiële beleid respectievelijk het toezicht op dat beleid. Ten bewijze daarvan wordt de opgemaakte jaarrekening ondertekend door alle bestuurders en commissarissen.”

Indien een raad van commissarissen is ingesteld, is het bestuur verplicht de opgemaakte jaarrekening ter instemming voor te leggen aan de raad van commissarissen.¹⁸ Dit kan plaatsvinden in een gecombineerde vergadering met het bestuur, maar ook in een afzonderlijke vergadering van de raad van commissarissen. Nadat is besloten tot instemming, ondertekenen de commissarissen de jaarrekening. In een gecombineerde vergadering tekenen doorgaans eerst de bestuurders en vervolgens de commissarissen. Een besluit tot instemming of goedkeuring van de raad van commissarissen is echter niet vereist.¹⁹ Indien besluitvorming achterwege blijft, impliceert ondertekening van de jaarrekening door de commissarissen dat zij instemmen met de inhoud daarvan.

De verplichting tot ondertekening van de opgemaakte jaarrekening rust op elke bestuurder en commissaris van een BV en NV die als zodanig in functie was op het moment van het opmaken van de jaarrekening.²⁰ De verplichting geldt niet voor de bestuurder of commissaris die als zodanig in functie was gedurende het boekjaar waarop deze jaarrekening betrekking heeft, maar niet meer in functie is op het moment van het opmaken. Dit ligt ook voor de hand, omdat een gedefungeerde functionaris geen invloed heeft op het maak- en instemmingsproces.

De ondertekeningsplicht betreft de jaarrekening in de zin van artikel 2:361 BW. Deze omvat zowel de enkelvoudige jaarrekening en, indien opgesteld, de geconsolideerde jaarrekening. De ondertekeningsplicht geldt ongeacht of er sprake is van deponeringsplicht in de zin van artikel 2:394 BW.²¹ Het bestuursverslag en de overige gegevens vallen buiten het bereik van de ondertekeningsplicht.²² De ondertekeningsplicht ziet niet op tussentijdse cijfers, zoals de halfjaarrekening of andere periodieke financiële verslaggeving.²³

Het is niet vereist dat ondertekening onmiddellijk na het besluit tot opmaken plaatsvindt. Evenmin is vereist dat alle bestuurders en commissarissen de jaarrekening op hetzelfde moment ondertekenen.²⁴ In de wet is geen specifieke termijn voor ondertekening opgenomen, maar wel zal de ondertekening moeten plaatsvinden voordat de opgemaakte jaarrekening op het kantooradres van de vennootschap wordt gedeponereerd, zodat de vergadergerechtigden de jaarrekening kunnen inzien en een afschrift kunnen verkrijgen.

Deze deponering moet rond zijn uiterlijk op het moment van oproeping voor de algemene vergadering waarin over de vaststelling van die jaarrekening zal worden gestemd, zo volgt uit artikel 2:212 BW.²⁵ De reden hiervoor is dat de informatie dat er getekend is of er een reden is om dat niet te doen, relevant is voor de algemene vergadering.²⁶

In de wet is niet voorgeschreven waar de handtekeningen op de opgemaakte jaarrekening dienen te worden geplaatst. In de praktijk zullen de handtekeningen doorgaans worden geplaatst in tekenblokken op de laatste pagina van de opgemaakte jaarrekening, na de toelichting op de winst- en verliesrekening. Ondertekening na de toelichting op de winst- en verliesrekening lijkt ons een juiste praktijk.

Beckman en Krens menen dat het mogelijk is dat een bestuurder een andere bestuurder machtigt om namens eerstgenoemde de jaarrekening te tekenen.²⁷ Gelet op de individuele verantwoordelijkheid van de bestuurder voor de jaarrekening, waarover hierna meer, lijkt dit ons slechts aanvaardbaar mits eerstgenoemde bestuurder kennis heeft kunnen nemen van de inhoud van de opgemaakte jaarrekening. Het voorgaande is naar onze mening niet anders voor commissarissen, die individueel verantwoordelijkheid dragen voor het toezicht op het bestuur.

Richtinggevende jurisprudentie ter zake van de ondertekeningsplicht en nakoming daarvan ontbreekt. In ieder geval is het niet (meer²⁸) mogelijk om in een jaarrekeningprocedure te klagen over het ontbreken van een handtekening of over de inhoud van de reden om niet te ondertekenen, aangezien artikel 2:101/2:210 BW buiten het toetsingskader valt van de jaarrekeningprocedure.²⁹ Weigering te voldoen aan de ondertekeningsplicht kan duiden op dieperliggende problemen, in welk geval dit onderwerp van onderzoek kan zijn in een enquêteprocedure. Ten slotte lijkt ons niet op voorhand uitgesloten dat nakoming van de ondertekeningsplicht in rechte kan worden afgedwongen, al dan niet in kort geding, nu sprake is van een wettelijke verplichting die rust op de individuele bestuurders en commissarissen. In de praktijk zal zich echter niet snel een situatie voordoen waarin (de nakoming van) de ondertekeningsplicht in rechte zal moeten worden getoetst.

18 H. Beckman & E.A. Marseille, a.w., p. 81-82.

19 *Kamerstukken II* 2001/02, 28179, 3, p. 17.

20 *Asser/Maeijer & Kroeze 2-I** 2015/560; B.F. Assink, *Compendium ondernemingsrecht*, 2013, p. 2560; H. Beckman & E.A. Marseille, a.w., p. 83; P.J. Dortmond, a.w., par. 318.

21 Daarom geldt de ondertekeningsplicht ook in geval van een summier jaarrekening als bedoeld in artikel 2:403 lid 1 onder a BW.

22 Artikel 2:391 en 392 BW.

23 Vgl. artikel 5:25d Wft. Voor de volledigheid merken wij op dat voor een tussentijdse uitkering van een naamloze vennootschap de tussentijdse vermogensopstelling door alle bestuurders te worden ondertekend op grond van artikel 2:105 lid 4 BW.

24 *Asser/Maeijer & Kroeze 2-I** 2015/560; B.F. Assink, a.w., Deventer: Kluwer 2013, p. 2560.

25 *Asser/Maeijer & Kroeze 2-I** 2015/560; B.F. Assink, a.w., p. 2560; H. Beckman, a.w., *Ondernemingsrecht* 2013/59.

26 *Kamerstukken I* 2011/12, 31058, E, p. 19.

27 H. Beckman & F. Krens, *Compendium jaarrekening*, par. 2.1.3/aant. 3b.

28 Dit was anders tussen 1984 en 2006. Bij de wet van 7 december 1983 (*Stb.* 1983, 663), inwerkingtreding 1 januari 1984 (*Stb.* 1983, 664), is de reikwijdte van de jaarrekeningprocedure verbreed, als gevolg waarvan ook de voorschriften van artikel 2:101/2:210 BW kwamen te vallen. Bij de Wet van 28 september 2006 (*Stb.* 2006, 475), inwerkingtreding 31 december 2006 (*Stb.* 2006, 569), is deze verbreding van de reikwijdte weer teruggedraaid. Zie voor een jaarrekeningprocedure waarin de ondertekeningsplicht aan bod kwam: Hof Amsterdam (Ondernemingskamer) 10 december 1992, *NJ* 1993/418 (*KZIJ*).

29 Zie hierover ook H. Beckman, 'De jaarrekeningprocedure', *WPNR* 2014/7037, p. 1050.

Voor de volledigheid merken wij op dat het niet nakomen van de ondertekeningsplicht niet is aangemerkt als een economisch delict. Per 1 maart 1990 is de strafbaarstelling van schending van artikel 2:101/2:210 BW afgeschaft,³⁰ omdat volgens de toenmalige Minister van Justitie geen sanctie nodig is in de interne betrekkingen van een NV of BV.³¹

4. De betekenis van de ondertekeningsplicht

Het bestuur is collectief verantwoordelijk voor de inhoud van de opgemaakte jaarrekening, ongeacht of deze ondertekend is.³² Welke zelfstandige betekenis komt dan nog toe aan de ondertekening van de jaarrekening?

Al sinds mensenheugenis heeft ondertekening van een document de betekenis van instemming met de inhoud daarvan. Zo is het niet anders met de jaarrekening. Aangenomen wordt dat bestuurders door ondertekening aangeven dat zij kennis hebben genomen van de opgemaakte jaarrekening en dat zij instemmen met de inhoud daarvan.³³ Van een bestuurder mag worden verwacht dat hij instemt met de opgemaakte jaarrekening als deze voldoet aan de normen van het jaarrekeningrecht, waaronder het verschaffen van een getrouw beeld van het resultaat, het vermogen en de financiële positie van de vennootschap als nader omschreven in artikel 2:362 BW. De ondertekening benadrukt daarmee de verantwoordelijkheid van de bestuurders voor de jaarrekening, waarin het door het bestuur gevoerde financiële beleid wordt verantwoord.³⁴

De ondertekening door de commissarissen benadrukt de verantwoordelijkheid van de raad van commissarissen voor het toezicht op het opmaken van de jaarrekening. In zijn advies uit 2001 over het functioneren en de toekomst van de structuurregeling zegt de SER hierover het volgende:

“Zowel bij de gewone vennootschap als bij de structuurvennootschap stelt het bestuur de jaarrekening op, die

mede door de RvC wordt ondertekend. Door medeondertekening van de jaarrekening en het eigen preadvies aan de AvA geeft de RvC te kennen dat hij, (...), de daarin gedane rekening en verantwoording door het bestuur onderschrijft. Aldus geeft de RvC te kennen daaromtrent ook zijn eigen toezichhoudende taken, (...), jegens de vennootschap te hebben vervuld.”³⁵

Bij de aanpassing van de structuurregeling aan het begin van deze eeuw, is in de memorie van toelichting gesteld:

“In de medeondertekening komt de medeverantwoordelijkheid van de raad van commissarissen tot uitdrukking voor die hoofdlijnen van het bestuursbeleid die uit de jaarrekening kenbaar zijn.”³⁶

Het ontbreken van een handtekening kan uitdrukken dat de functionaris zijn instemming onthoudt. Wordt daarbij als reden opgegeven dat de functionaris zich niet met de inhoud van de jaarrekening of onderdelen daarvan kan verenigen, dan draagt de functionaris daarvoor geen verantwoordelijkheid.³⁷ Hij kan zich dan disculperen als hij aansprakelijk wordt gehouden voor schade als gevolg van een misleidende jaarrekening.³⁸ In deze situatie zal een bestuurder zijn overstemd door de meerderheid binnen het bestuur. Vaak is dan de positie van de bestuurder ook onhoudbaar geworden. Het is echter ook denkbaar dat de functionaris aanblijft. In dat geval menen wij dat van hem mag worden verwacht dat hij maatregelen zal treffen om de schade die voortvloeit uit de onjuiste jaarrekening te voorkomen of te mitigeren.³⁹ Het is de vraag of en op welke wijze de functionaris dit zal kunnen verwezenlijken.

Van de opgegeven reden, die zal moeten worden vermeld op de jaarrekening, kan zowel een interne als een externe signaalfunctie uitgaan. Als gevolg van het interne signaal kan de opgegeven reden leiden tot een dialoog die kan bijdragen aan het oplossen of overbruggen van een verschil van inzicht, al dan niet voor een opvolgende jaarrekening. Als gevolg van het externe signaal, kan de opgegeven reden relevant zijn voor derden die kennis nemen van de gedeponeerde jaarrekening.

5. Redengeving bij ontbreken handtekening

Onder opgaaf van reden kan ondertekening door een functionaris uitblijven. Aan de inhoud en motivering van de genoemde reden zijn in de wet geen eisen gesteld. Bij de behandeling van het Flex BV-wetsvoorstel gaf de toenmalig minister aan:

35 SER, Het functioneren en de toekomst van de structuurregeling, 19 januari 2001, p. 64.

36 Kamerstukken II 2001/02, 28179, 3 (MvT).

37 H. Beckman & E.A. Marseille, a.w., p. 80.

38 Zie artikel 2:139 en 2:249 BW voor bestuurders en artikel 2:150 en 2:260 BW voor commissarissen.

39 De verplichting om maatregelen te treffen volgt uit artikel 2:9 lid 2 BW; zie ook artikel 2:139, 2:150, 2:249 en 2:260 BW.

30 Wet van 17 december 1989 (Stb. 1990, 1), inwerkingtreding 1 maart 1990 (Besluit van 3 februari 1990, Stb. 1990, 63).

31 Kamerstukken II 1987/88, 20556, 3 (MvT), p. 9.

32 Vgl. de balansansprakelijkheid van artikel 2:139/2:249 BW. De collectieve verantwoordelijkheid voor bestuurders en commissarissen voor de jaarrekening geldt in iedere EU-lidstaat, zie artikel 33 Richtlijn 2013/34/EU. Zie ook D.A.M.W.H. Strik, *Grondslagen voor bestuurdersaansprakelijkheid: een maatpak voor de boardroom* (diss. Rotterdam), Uitgave vanwege het Instituut voor Ondernemingsrecht, deel 73, p. 194-195.

33 *Asser/Maeijer & Kroeze 2-1* 2015/560; H. Beckman & F. Krens, a.w., par. 2.1.3/aant. 3b; P.J. Dortmund, a.w., par. 318; D.A.M.W.H. Strik, a.w., p. 195. Dit wordt ook aangevoerd in *Kamerstukken II 2001/02, 28179, 3*.

34 H. Beckman & E.A. Marseille, a.w., p. 80; H. Beckman, 2017, *Sdu Commentaar Ondernemingsrecht*, 2 BW artikel 2:210, C.2; K. Camfferman, *Voluntary annual report disclosure by listed Dutch companies, 1945-1983* (diss. VU Amsterdam), 1996, p. 156. Dit is ook opgenomen in de Richtlijnen voor de Jaarverslaggeving, zie RJ 110.103. Zie ook het in voetnoot 16 geciteerde *Kamerstukken II 2001/02, 28179, 5*, p. 14. Vgl. de ondertekeningsplicht ter zake van de beschrijving van een inbreng in natura, *Kamerstukken II 1981/82, 16551, 6*, p. 11: “Het vereiste dat de bestuurders de beschrijving moeten ondertekenen, prent hun de bijzondere verantwoordelijkheid in, die zij allen dragen voor de inhoud van de beschrijving en de daarin opgenomen waarderings. De regeling in ontleend aan die betreffende de jaarrekening in artikel 210, lid 2, waar het vereiste wordt gesteld, ongeacht of de jaarrekening openbaar moet worden gemaakt.”

“Die redengeving is vooral ten behoeve van de algemene vergadering die de jaarrekening moet vaststellen.”⁴⁰

De jaarrekening is het voornaamste verantwoordingsdocument dat binnen de vennootschap wordt opgesteld.⁴¹ Door ondertekening neemt de functionaris verantwoordelijkheid voor de inhoud van de opgemaakte jaarrekening. Is het dan aannemelijk dat men met een lichtzinnig excuus kan ontkomen aan de ondertekening van de opgemaakte jaarrekening? Wij menen dat dit de ondertekeningsplicht zinledig zou maken. Gelet op voornoemde betekenis van ondertekening, denken wij dat slechts de opgaaf van een wezenlijke reden de functionaris kan ontslaan van de ondertekeningsplicht.

Maar wat is een wezenlijke reden? In de literatuur worden verschillende voorbeelden gegeven van mogelijke redenen:

- a) de functionaris is in functie getreden na afloop van het boekjaar waarop de jaarrekening betrekking heeft;⁴²
- b) er is sprake van belet: ziekte, verblijf in het buitenland of een andere (fysieke) onmogelijkheid om te ondertekenen;⁴³
- c) ondertekening blijft uit om de vereenvoudigde vaststelling van de jaarrekening en decharge conform artikel 2:210 lid 5 BW te voorkomen; of
- d) de functionaris kan zich niet verenigen met de inhoud van de jaarrekening.⁴⁴

Wij menen dat niet in al deze gevallen (steeds) sprake is van een geldige reden om af te zien van ondertekening.

De eerstgenoemde reden is wat ons betreft niet overtuigend. De omstandigheid dat een functionaris recentelijk in functie is getreden, ontslaat hem of haar er niet van te voldoen aan deze wettelijke verplichting.⁴⁵ Iedere bestuurder en commissaris mag worden geacht op de hoogte te zijn van

de algemene financiële situatie binnen de onderneming en dient derhalve in staat te zijn een oordeel te kunnen vellen over de jaarrekening.

Wij menen dat van belet niet snel sprake zal behoren te zijn. Het opmaken van de jaarrekening is een jaarlijks terugkerend fenomeen, waarmee rekening kan en moet worden gehouden in de agenda. Bovendien hoeven – zoals we hiervoor opmerkten – de handtekeningen niet tegelijkertijd op de jaarrekening te worden gezet. Fysieke onmogelijkheid om te ondertekenen hoeft zich aldus niet snel voor te doen.

De derde genoemde reden heeft veel stof doen opwaaien.⁴⁶ De uiterste opmaaktermijn voor een jaarrekening is tien maanden. Als alle aandeelhouders tevens bestuurder zijn, leidt ondertekening van de jaarrekening tot vaststelling daarvan ingevolge artikel 2:210 lid 5 BW. Teneinde de volle twaalf maanden voor de vaststelling van de jaarrekening te benutten, zouden de bestuurders ervoor kunnen kiezen de jaarrekening wel binnen tien maanden bij bestuursbesluit op te maken, maar ondertekening daarvan enkele weken uit te stellen. Dit uitstel lijkt ons niet bezwaarlijk, nu wij aannemen dat ondertekening van de jaarrekening geen deel uitmaakt van het opmaakproces en ook later, mits voorafgaand aan het depot op het kantooradres, kan plaatsvinden.

Maar wat te denken van de situatie dat een bestuurder zich kan verenigen met de inhoud van de jaarrekening, maar niet wil ondertekenen met het oog op het onthouden van decharge aan een of meer bestuurders? Hiervoor lijkt de mogelijkheid niet te ondertekenen onder opgaaf van reden niet te zijn gegeven. Aan de andere kant zou de bestuurder kunnen betogen dat het niet ondertekenen van de jaarrekening in het belang van de vennootschap is, omdat bijvoorbeeld daarmee de mogelijkheid tot het instellen van een vordering op grond van artikel 2:9 BW openblijft. Wij zouden willen aannemen dat de verplichting tot ondertekening in dit geval niet hoeft te worden nagekomen, voor zover nodig met een beroep op artikel 2:8 lid 2 BW, en het voorkomen van decharge als geldige reden kan gelden.

De vierde genoemde reden, namelijk het niet kunnen verenigen met de inhoud van de jaarrekening, lijkt ons bij uitstek een valide reden, tenzij het gaat om een verwaarloosbaar technisch gebrek. Daarbij is ook te denken aan de situatie waarin de commissarissen weigeren te tekenen omdat zij het niet eens zijn met het beleid zoals dat in het verstrekte boekjaar door het bestuur is gevoerd. Dit houdt verband met de toezichthoudende taak van de raad van commissarissen. Wel zal in dat geval gemotiveerd moeten worden aangegeven waar de bezwaren tegen het beleid dan uit bestaan en waarom het derhalve gepast is de jaarrekening niet te ondertekenen.

Ook wanneer een commissaris zich niet kan vinden in de wijze waarop een of meer posten zijn verwerkt op de balans,

40 *Kamerstukken I 2011/12*, 31058, E, p. 19. Dit is consistent met de argumentatie van de wetgever voor afschaffing van niet-ondertekening als economisch delict, zie hiervoor noot 30.

41 Zie hierover H. Beckman, 'Jaarrekening en verantwoording (oratie RUG)', *Ondernemingsrecht 2007/71*.

42 J.B. Huizink, *GS Rechtspersonen*, artikel 101 Boek 2 BW, aant. 3.1; J.N. Schutte-Veenstra, *GS Rechtspersonen*, artikel 210 Boek 2 BW, aant. 2; J.N. Schutte-Veenstra, H. Boschma, *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek*, commentaar op artikel 2:101 BW, aant. 3 en artikel 2:210 BW, aant. 3.

43 P.J. Dortmond, a.w., par. 318; J.N. Schutte-Veenstra, *GS Rechtspersonen*, artikel 210 Boek 2 BW, aant. 2; J.N. Schutte-Veenstra & H. Boschma, *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek*, commentaar op artikel 2:101 BW, aant. 3 en artikel 2:210 BW, aant. 3; C.J.A. van Geffen, a.w., p. 11. Overigens is in het Handboek t.a.p. genoemd dat ook "ontstentenis" van de betrokkene een geldige reden zou kunnen zijn. Dit lijkt ons een vergissing, omdat als sprake is van ontstentenis er geen betrokkene is en de andere bestuurder(s) kunnen ondertekenen. Als er sprake is van ontstentenis van alle bestuurders, kan er ook geen opgemaakte jaarrekening tot stand komen en is er niets te ondertekenen. Terzijde, het komt in de praktijk wel voor dat bij een meerhoofdig bestuur een bestuurder komt te overlijden (als gevolg waarvan er sprake kan zijn van ontstentenis) en dat bij de ondertekening melding wordt gemaakt van deze ontstentenis. Wij menen dat dit uitsluitend vereist is als de betreffende bestuurder overlijdt na het nemen van het opmaakbesluit maar vóór ondertekening.

44 J.N. Schutte-Veenstra, *GS Rechtspersonen*, artikel 210 Boek 2 BW, aant. 2; P.J. Dortmond, a.w., par. 318; H. Beckman, 2017, *Sdu Commentaar Ondernemingsrecht*, 2 BW artikel 2:101, C.2.

45 Evenzo: P.J. Dortmond, a.w., par. 318.

46 Zie de literatuur vanaf 2012 opgenomen in voetnoten 15 en 16.

zou dit een reden kunnen zijn om te weigeren de opgemaakte jaarrekening te ondertekenen. De bevoegdheid tot het opmaken van de jaarrekening ligt immers exclusief bij het bestuur, waardoor het bestuur niet gehouden is de jaarrekening op instructie van de raad van commissarissen of een commissaris aan te passen. Bij discussie binnen het bestuur ligt dit mogelijk anders, omdat hierin een aanleiding kan zijn gelegen om de jaarrekening aan te passen om aan deze bezwaren tegemoet te komen. Blijkt een dergelijk meningsverschil onoverbrugbaar, dan kan dit een reden zijn voor een bestuurder om de jaarrekening niet te ondertekenen.

Bij het uitblijven van ondertekening door een functionaris moet de reden daarvoor worden opgenomen in de jaarrekening. De verplichting die reden te vermelden op de opgemaakte jaarrekening rust op de vennootschap.⁴⁷ Als een functionaris niet tekent en ook geen reden daarvoor opgeeft, zal de vennootschap dit gebrek aan medewerking als reden moeten voor het uitblijven van ondertekening moeten vermelden op de jaarrekening.

Uit deze verplichting vloeit naar onze mening voort dat de vennootschap – zoveel mogelijk in samenspraak met de bestuurder die niet tekent – verantwoordelijk is voor de wijze waarop die reden wordt opgenomen in de jaarrekening. De opgegeven reden is met name bedoeld om de algemene vergadering te informeren. Hieruit lijkt te volgen dat die reden in beginsel volledig en getrouw moet worden opgenomen in de jaarrekening. De algemene vergadering heeft recht op en belang bij dergelijke informatie,⁴⁸ onder meer gezien de verantwoordingsfunctie van de jaarrekening. Dit kan in uitzonderlijke gevallen, waarin vermelding van de reden de vennootschap onevenredig zou kunnen schaden,⁴⁹ op gespannen voet staan met de verplichting van het bestuur om te handelen in het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming.⁵⁰ Deze grondgedachte zien we ook terug in artikel 2:107/2:217 lid 2 BW, op grond waarvan bestuurders en commissarissen informatie niet hoeven te verschaffen aan de algemene vergadering wanneer een zwaarwichtig belang van de vennootschap zich daartegen verzet.

Wat nu als na ondertekening nieuwe feiten aan het licht komen als gevolg waarvan een functionaris zijn ondertekening niet wil handhaven? Wij menen dat een ondertekening niet achteraf ongedaan kan worden gemaakt. De betrokken functionaris zal in deze situatie de vennootschap onverwijd op de hoogte moeten stellen van de reden waarom hij niet langer achter de ondertekening staat. Dit zou bij voorkeur plaats moeten vinden voordat de jaarrekening ter inzage wordt gelegd op het kantoor. De vennootschap kan dan

op verzoek van de functionaris een mededeling toevoegen op de jaarrekening. Het lijkt ons echter niet bezwaarlijk als deze mededeling ook in een later stadium wordt toegevoegd, en zou zelfs na deponering bij het handelsregister kunnen plaatsvinden en ook als de betrokken functionaris inmiddels is teruggetreden.

6. Openbaarmaking van de ondertekende jaarrekening

Een rechtspersoon is in de regel verplicht tot openbaarmaking van de jaarrekening door deze te deponeren bij het handelsregister van de Nederlandse Kamer van Koophandel⁵¹ (het zogenoemde 'depot' uit artikel 2:394 BW) dan wel (vrijwillig) op een andere wijze (de zogenoemde 'publicatie' uit artikel 2:395 BW). Is de jaarrekening niet tijdig vastgesteld, dan dient een opgemaakte jaarrekening openbaar te worden gemaakt.⁵² Het ligt voor de hand dat het opgemaakte, maar nog niet vastgestelde, exemplaar reeds is ondertekend door de relevante functionarissen.

Ten minste één exemplaar van de jaarrekening moet zijn ondertekend.⁵³ Doorgaans gaat dit om het exemplaar dat op het kantooradres wordt bewaard. Het is niet vereist dat het gedeponeerde exemplaar is ondertekend. Wel moet dat exemplaar melding maken van de namen van de functionarissen die de jaarrekening hebben ondertekend, dan wel de reden waarom ondertekening is uitgebleven.⁵⁴ Wordt een ondertekend exemplaar gedeponeerd, dan maakt de Kamer van Koophandel de handtekening(en) op dat exemplaar onleesbaar.

Het voorgaande ligt anders bij elektronisch depot van de jaarrekening.⁵⁵ In die gevallen wordt geen (scan van) de opgemaakte jaarrekening gedeponeerd, maar worden de gegevens uit de jaarrekening verwerkt aan de hand van een elektronisch formulier dat wordt ingevuld door de vennootschap. Het is daarbij mogelijk aan te geven of de jaarrekening is ondertekend, dan wel kan de reden voor het uitblijven daarvan worden opgegeven.⁵⁶

47 H. Beckman & F. Krens, a.w., par. 2.1.3/aant. 3b.

48 Hof Amsterdam (Ondernemingskamer) 29 mei 2017, JOR 2017/261, m.nt. C.D.J. Bulten (AkzoNobel), r.o. 3.31.

49 Hierbij kan worden gedacht aan gevallen waarin een functionaris als reden opgeeft dat ondertekening uitblijft vanwege twijfels bij het functioneren van de interne controlesystemen of mogelijke boekhoudkundige onregelmatigheden, zonder dat hier enige wezenlijke onderbouwing aan ten grondslag ligt.

50 Artikel 2:129/2:239 lid 5 BW.

51 Op grond van artikel 5:25o Wft dienen uitgevende instellingen met zetel in Nederland binnen vijf dagen na vaststelling van de jaarrekening de vastgestelde jaarrekening aan de AFM te zenden. De AFM draagt dan zorg voor deponering bij het handelsregister van de Kamer van Koophandel (lid 3).

52 Artikel 2:394 lid 2 BW resp. 2:395 lid 3 BW. Zie Asser/Maeijer & Kroeze 2-1* 2015/569.

53 H. Beckman & F. Krens, a.w., par. 2.1.3/aant. 7.

54 Artikel 15 Besluit modellen jaarrekening.

55 Artikel 19a Handelsregisterwet 2007 jo. Besluit elektronische deponering handelsregister.

56 Aanvankelijk was dit bij elektronische deponering niet verplicht, zie I.D.J. Willemars, 'De deponering van de digitale jaarrekening en de ondertekening daarvan', WPNR 2016/7131, p. 1035-1036. Navraag op 13 november 2018 leert dat het digitale portaal van de Kamer van Koophandel inmiddels in bepaalde gevallen vereist dat wordt vermeld of de jaarrekening is ondertekend. Vennootschappen die vallen onder het micro of kleine jaarrekeningregime dienen op te geven of (ten minste) één bestuurder de jaarrekening heeft ondertekend, terwijl vennootschappen die vallen onder het middelgrote jaarrekeningregime dit voor iedere functionaris dienen op te geven. Wanneer ondertekening uitblijft, kan de reden daarvoor worden opgegeven in het veld 'overige toelichtingen'. Voor vennootschappen die vallen onder het grote jaarrekeningregime bestaat de mogelijkheid tot elektronische deponering nog niet.

7. Rechtsvergelijking

7.1 De ondertekeningsplicht naar Duits recht

In Duitsland is het bestuur van een AG of GmbH collectief verantwoordelijk voor de financiële verslaggeving. Daaruit volgt dat iedere bestuurder ook individueel verantwoordelijk is voor het opstellen van de jaarrekening (*Jahresabschluss*) en het bestuursverslag (*Lagebericht*).⁵⁷ Als gevolg daarvan moet iedere bestuurder in functie de jaarrekening ondertekenen.⁵⁸ Ondertekening van het bestuursverslag is niet vereist, maar kan wel dienen ter bewijs van het feit dat de ondertekenende bestuurders instemmen met dit stuk. Voor de leden van de raad van commissarissen (*Aufsichtsrat*) geldt geen ondertekeningsplicht voor de jaarrekening.

De ondertekening drukt uit dat de jaarrekening is voltooid en dat deze juist en volledig is.⁵⁹ Aangenomen wordt dat de bestuurder ondertekening slechts mag weigeren als hij van mening is dat de jaarrekening niet in overeenstemming met de toepasselijke wetgeving is opgesteld.⁶⁰ Wanneer de bestuurder het op andere gronden niet eens is met de inhoud van de jaarrekening, mag hij deze niet weigeren te ondertekenen.⁶¹ Ook een verwaarloosbaar technisch gebrek vanuit boekhoudkundig oogpunt geeft onvoldoende grond om de ondertekening te weigeren.⁶² In Duitsland worden derhalve strenge eisen gesteld aan de opgegeven reden bij het uitblijven van ondertekening van de jaarrekening.

De ondertekeningsplicht rust op iedere individuele bestuurder. Dit betekent dat het niet mogelijk is om een ander volmacht te verlenen voor de ondertekening. Als een bestuurder belet is, doet dit geen afbreuk aan zijn ondertekeningsplicht. Slechts als er meerdere bestuurders zijn en een van hen kan niet binnen afzienbare tijd tekenen vanwege overmacht (*höherer Gewalt*), dan is deze laatste van de ondertekeningsplicht ontheven.⁶³ In alle andere gevallen geldt de ondertekeningsplicht derhalve onverkort. Komt de bestuurder zijn ondertekeningsplicht niet na, dan kan een boete van € 50.000 worden opgelegd.⁶⁴ Daarnaast kan het weigeren van ondertekening van de jaarrekening een belangrijke grond zijn voor het ontslag van de bestuurder van een GmbH.⁶⁵

57 § 264 HGB. Zie verder: M. Lutter & P. Hommelhoff, et al., *GmbH-Gesetz, Kommentar*, Köln: Verlag Dr. Otto Schmidt 2016, § 42, Rn 18-19; D. Kleindiek, *Münchener Kommentar zum Bilanzrecht*, Verlag C.H. Beck 2013, § 245 HGB Rn 12. De verplichting om een bestuursverslag op te stellen geldt niet voor het vennootschappen die vallen onder het kleine jaarrekeningregime of het micro jaarrekeningregime.

58 § 245 HGB. Zie verder: M. Lutter & P. Hommelhoff, a.w., § 42, Rn 21.

59 D. Kleindiek, a.w., § 245 HGB Rn 1.

60 M. Lutter & P. Hommelhoff, a.w., § 42, Rn 23; D. Kleindiek, a.w., § 245 HGB Rn 12.

61 D. Kleindiek, a.w., § 245 HGB Rn 12.

62 M. Lutter & P. Hommelhoff, a.w., § 42, Rn 23; D. Kleindiek, a.w., § 245 HGB Rn 12.

63 D. Kleindiek, a.w., § 245 HGB Rn 17.

64 § 334 Abs. 1 Nr. 1.a HGB. D. Kleindiek, a.w., § 245 HGB Rn 20.

65 Anders dan in Nederland waar de algemene vergadering een bestuurder *te allen tijde* kan ontslaan, is het mogelijk om naar Duits recht ontslaggronden te beperken tot belangrijke omstandigheden (*wichtige Gründe*). Nader hierover P.P. de Vries, 'Familievennootschappen na de Wet Flex BV', in: A.J.S.M. Tervoort e.a., *Familievennootschappen*, Uitgave vanwege het Instituut voor Ondernemingsrecht, deel 107, p. 82-84.

Algemeen wordt aangenomen dat de ondertekening niet reeds na het opmaken van de jaarrekening dient plaats te vinden, maar pas na de vaststelling van de jaarrekening door de algemene vergadering.⁶⁶ Daarbij past wel een waarschuwing. Naar Duits recht is het mogelijk dat de algemene vergadering van een GmbH wijzigingen aanbrengt in de jaarrekening. In de praktijk is dit echter vrij uitzonderlijk. Als een bestuurder de jaarrekening tekent na wijziging en vaststelling daarvan door de algemene vergadering, dan neemt hij daarmee tevens verantwoordelijkheid voor de gewijzigde jaarrekening. Daarin is nog een afzonderlijke reden gelegen: de bestuurder die geen verantwoordelijkheid wil nemen voor de gewijzigde jaarrekening dient deze niet te ondertekenen.⁶⁷

7.2 De ondertekeningsplicht naar het recht van Engeland en Wales

Engeland en Wales kennen een overzichtelijke regeling voor de ondertekeningsplicht. Het (monistisch) bestuur is verplicht de jaarrekening op te maken en goed te keuren. Eén van de bestuurders dient de goedgekeurde jaarrekening namens het bestuur te tekenen.⁶⁸ De goedkeuring door en ondertekening namens het bestuur drukt de collectieve verantwoordelijkheid uit voor de jaarrekening.⁶⁹ De Companies Act 2006 voorziet niet in de mogelijkheid dat ondertekening uitblijft.

In Section 414 (2) Companies Act 2006 is voorgeschreven voor dat de handtekening wordt geplaatst op de balans. Een eventuele vrijstelling (zoals onder het micro- of kleine regime) dient op een prominente plek boven de handtekening te worden vermeld. Op basis van jaarrekeningvoorschriften wordt aan de handtekening de datum van goedkeuring door het bestuur toegevoegd, ook om uit te drukken dat niet slechts de bestuurder die tekent, maar het gehele bestuur verantwoordelijk is voor de jaarrekening.⁷⁰ In Engeland en Wales is de ondertekeningsplicht dus, anders dan in Nederland en Duitsland, geen verplichting van de individuele bestuurders. Een *dissenting opinion* van een bestuurder ten aanzien van de jaarrekening is daardoor niet zichtbaar op de Engelse jaarrekening. Daarnaast is het bestuur verplicht een bestuursverslag en een strategierapport op te maken en goed te keuren, behoudens toepassing van een vrijstelling ter zake.⁷¹ Het bestuursverslag en het strategie-

66 H. Altmeppen & G.H. Roth, *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*, München: Verlag C.H. Beck 2015, § 42a, Rn 7; M. Lutter & P. Hommelhoff, a.w., § 42, Rn 21; D. Kleindiek, a.w., § 245 HGB Rn 6.

67 H. Altmeppen & G.H. Roth, a.w., § 42a, Rn 11.

68 Section 414 Companies Act 2006. Anders dan bij het bestuursverslag en het strategierapport kan de *corporate secretary* niet de jaarrekening namens het bestuur tekenen.

69 P. Davies & S. Worthington, *Gower's Principles of modern company law*, London: Sweet & Maxwell 2016, p. 721.

70 J. Birds, *Annotated companies legislation*, Oxford University Press 2010, p. 515.

71 Het bestuur van een microvennootschap hoeft geen bestuursverslag op te stellen en pas vanaf het middelgrote regime geldt de verplichting voor een strategisch rapport.

rapport dienen te worden ondertekend namens het bestuur door een van de bestuurders of door de *corporate secretary*.⁷²

Op grond van Section 433 Companies Act 2006 moeten de exemplaren van de jaarrekening en het bestuursverslag die openbaar worden gemaakt de naam van de ondertekenaar vermelden. Op het niet-vermelden van de naam van de ondertekenaar staat een een boete voor de vennootschap van (maximaal) £ 7.500.⁷³

8. Tot slot

Al degenen die op het moment van het opmaken van de jaarrekening bestuurder of commissaris zijn, zijn in beginsel gehouden de opgemaakte jaarrekening te ondertekenen. Ondertekening maakt geen deel uit van het opmaakproces. Blijft ondertekening door een van hen uit, dan moet de reden daarvoor worden opgegeven. Hoewel in de wet geen eisen zijn gesteld aan de gegeven motivering, zal het voorschrift zinledig zijn als hier te licht mee wordt omgesprongen. Daaruit vloeit volgens ons voort dat slechts een voldoende zwaarwichtige, zinvolle reden voor het uitblijven van ondertekening kan worden opgegeven. De verantwoordelijkheid voor het vermelden van de opgegeven reden rust op de vennootschap.

De betekenis van de ondertekening van de jaarrekening of, bij het uitblijven daarvan, de opgegeven reden is gelegen in de verantwoordingsfunctie van de jaarrekening. Uit de ondertekening van de jaarrekening blijkt dat de bestuurders en commissarissen instemmen met de inhoud van de jaarrekening, elk vanuit hun eigen rol. De opgegeven reden waarom ondertekening uitblijft, is met name bedoeld om de algemene vergadering te informeren. Die kan de opgegeven reden meewegen in onder meer het vaststellingsbesluit en het dechargebesluit. Hier kan een interne signaalfunctie van uitgaan, welke kan bijdragen aan het oplossen of overbruggen van een verschil van inzicht. Tegelijk kan van de opgegeven reden een zekere externe signaalfunctie uitgaan, nu deze deel uitmaakt van de gegevens die bij de Kamer van Koophandel worden gedeponereerd. De opgegeven reden kan als maatregel worden gezien die kan leiden tot disculpatie bij balansaanprakelijkheid.

Uit ons rechtsvergelijkend onderzoek is gebleken dat de ondertekeningsplicht in Duitsland en Engeland en Wales op punten principieel verschilt met het Nederlandse systeem. Zo heeft ondertekening van de jaarrekening in Duitsland een wezenlijk andere betekenis dan in Nederland; daar dient ondertekening als sluitstuk van het opmaakproces. In Engeland en Wales brengt de ondertekening van de jaarrekening de collectieve verantwoordelijkheid tot uiting. Daaruit blijkt – anders dan in Nederland – niet de instemming van de individuele bestuurders.

Ook gaan deze beide jurisdicties anders om met het uitblijven van ondertekening. In Engeland en Wales tekent één bestuurder namens het collectieve bestuur en kan ondertekening niet achterwege blijven. In Duitsland tekent iedere individuele bestuurder en kan dit slechts in zeer beperkte gevallen achterwege blijven. Daarvoor moet, kort gezegd, sprake zijn van (a) een wezenlijke schending van het in jaarrekeningenrecht opgenomen normen; of (b) het uitzonderlijke geval dat de algemene vergadering de jaarrekening heeft gewijzigd en de betrokken bestuurder daar niet mee instemt.⁷⁴

72 Section 414D en 419 Companies Act 2006.

73 Section 433 Companies Act 2006.

74 In Nederland wordt algemeen aangenomen dat de algemene vergadering niet zelfstandig de bevoegdheid heeft wijzigingen aan te brengen in de opgemaakte jaarrekening. Wel kan de algemene vergadering het bestuur aansporen de opgemaakte jaarrekening vóór vaststelling aan te passen. Alsdan kan het bestuur besluiten tot herroeping van het eerdere opmaakbesluit en tot het opmaken van de gewijzigde jaarrekening. Zie in dit verband: H. Beckman & E.A. Marseille, a.w., p. 115-116; Asser/Maeijer & Kroeze 2-1* 2015/563 en Kamerstukken II 2001/02, 28179, 3, p. 17-18. In artikel 5:25c lid 8 Wft staat: "Indien de vastgestelde jaarlijkse financiële verslaggeving afwijkt van de opgemaakte jaarlijkse financiële verslaggeving, stelt de uitgevende instelling na vaststelling onverwijld een bericht hieromtrent algemeen verkrijgbaar." Neemt men aan dat in deze situatie een nieuw opmaakbesluit vereist is, dan lijkt artikel 5:25c lid 8 Wft onzuiver te zijn geformuleerd.