

Vergaderjaar 2005–2006

30 336

Regels inzake het toezicht op en de handhaving van de voorschriften voor financiële verslaggeving van effectenuitgevende instellingen alsmede tot wijziging van enige wetten (Wet toezicht financiële verslaggeving)

Nr. 8

NOTA VAN WIJZIGING

Ontvangen 4 mei 2006

Het voorstel van wet wordt als volgt gewijzigd:

A

In artikel 2, tweede lid, wordt na «verzoek» ingevoegd: en de naar aanleiding daarvan verstrekte nadere toelichting.

B

Artikel 3 wordt als volgt gewijzigd:

1. In het eerste lid komt de tweede volzin als volgt te luiden: De Autoriteit Financiële Markten kan de in de eerste volzin bedoelde mededeling voorts doen indien de in de eerste volzin bedoelde nadere toelichting niet binnen de door de Autoriteit Financiële Markten gestelde termijn is verkregen en de Autoriteit Financiële Markten twijfelt of de financiële verslaggeving, of een onderdeel daarvan, voldoet aan de in artikel 2, eerste lid, bedoelde voorschriften.

2. In het tweede lid komt onderdeel b als volgt te luiden:
b. uitlegt op welke onderdelen de financiële verslaggeving niet voldoet aan de ingevolge artikel 3 van de IAS-verordening of Titel 9 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek gestelde voorschriften en de gevolgen daarvan voor de financiële verslaggeving beschrijft.

C

Artikel 4 wordt als volgt gewijzigd:

1. In het vierde lid wordt «in dit artikel» vervangen door: in artikel 452 of 447 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek.

2. In het vierde lid wordt «dit verzoek» vervangen door: een verzoek als bedoeld in artikel 452 of 447 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek.

3. Aan het vierde lid wordt een volzin toegevoegd, luidende: Indien de Autoriteit Financiële Markten het feit dat een verzoek is ingediend ter openbare kennis brengt, vermeldt zij daarbij de naam van de effecten-uitgevende instelling, de datum van indiening van het verzoek, de wettelijke grondslag voor het verzoek en, indien het een verzoek als bedoeld in het tweede of derde lid betreft, in welk opzicht de financiële verslaggeving volgens het verzoek herziening behoeft.

4. Na het vierde lid worden twee leden toegevoegd, luidende:

5. Artikel 2, tweede lid, is van overeenkomstige toepassing op uit een nadere toelichting afkomstige gegevens en inlichtingen die aan de Autoriteit Financiële Markten is verstrekt op grond van een bevel ingevolge artikel 452, vierde lid, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek en op verzoeken als bedoeld in dit artikel.

6. De Autoriteit Financiële Markten kan in verzoeken als bedoeld in dit artikel uit een nadere toelichting afkomstige gegevens of inlichtingen opnemen die aan haar zijn verstrekt op grond van artikel 2, eerste lid, of op grond van een bevel ingevolge artikel 452, vierde lid, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek.

D

Artikel 6 komt als volgt te luiden:

Artikel 6

1. In afwijking van de artikelen 2, tweede lid, 3, derde lid, en 2:5 van de Algemene wet bestuursrecht kan de Autoriteit Financiële Markten gegevens of inlichtingen, verkregen bij de vervulling van de haar ingevolge deze wet opgedragen taak, verstrekken aan bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen instanties die tot taak hebben een eenvormige toepassing van de standaarden voor de jaarrekening te bevorderen en een gemeenschappelijke aanpak op het vlak van de handhaving daarvan te ontwikkelen, tenzij:

- a. het doel waarvoor de gegevens of inlichtingen zullen worden gebruikt onvoldoende is bepaald;
- b. het beoogde gebruik van de gegevens of inlichtingen niet past in het kader van het toezicht op de financiële verslaggeving van effecten-uitgevende instellingen;
- c. de verstrekking van de gegevens of inlichtingen zich niet zou verdragen met de Nederlandse wet of de openbare orde;
- d. de geheimhouding van de gegevens of inlichtingen niet in voldoende mate is gewaarborgd;
- e. de verstrekking van de gegevens of inlichtingen redelijkerwijs in strijd is of zou kunnen komen met de belangen die deze wet beoogt te beschermen; of
- f. onvoldoende is gewaarborgd dat de gegevens of inlichtingen niet zullen worden gebruikt voor een ander doel dan waarvoor deze worden verstrekt.

2. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld met betrekking tot de wijze waarop en de voorwaarden waaronder door de Autoriteit Financiële Markten gegevens of inlichtingen kunnen worden verstrekt.

E

Artikel 7 komt als volgt te luiden:

Artikel 7

Gegevens en inlichtingen die aan de Autoriteit Financiële Markten zijn verstrekt op grond van artikel 2, tweede lid, of artikel 452, eerste of vierde lid, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, worden door de Autoriteit Financiële Markten alleen gebruikt voor de uitoefening van bevoegdheden uit hoofde van deze wet.

F

In artikel 26 wordt onderdeel B als volgt gewijzigd:

1. Artikel 449 wordt als volgt gewijzigd:

a. Aan lid 2 wordt een volzin toegevoegd, luidende: Indien na de dag der nederlegging de jaarrekening alsnog wordt vastgesteld, dan eindigt de termijn twaalf maanden na de dag waarop uit een neergelegde mededeling of uit de neergelegde jaarrekening blijkt van die vaststelling.

b. Lid 3 komt te luiden:

3. Indien een bericht als bedoeld in artikel 3, tweede lid, van de Wet toezicht financiële verslaggeving algemeen verkrijgbaar is gesteld, dan eindigt de termijn twee maanden na de dag waarop dit bericht algemeen verkrijgbaar is gesteld op de bij of krachtens dat artikel voorgeschreven wijze, doch niet eerder dan de termijnen, bedoeld lid 1 en lid 2.

2. Artikel 450 wordt als volgt gewijzigd:

a. De leden 2 en 3 komen te luiden:

2. Bij de bepaling van de dag waarop de behandeling aanvangt bepaalt de ondernemingskamer tevens een termijn waarbinnen de rechtspersoon, vennootschap, effectenuitgevende instelling of beleggingsinstelling, bedoeld in artikel 447, lid 1, waarop het verzoek betrekking heeft, een verweerschrift kan indienen.

3. Onverminderd de leden 4 tot en met 8 worden andere belanghebbenden dan de rechtspersoon, vennootschap, effectenuitgevende instelling of beleggingsinstelling, bedoeld in artikel 447, lid 1, waarop het verzoek betrekking heeft, niet opgeroepen en kunnen zij geen verweerschrift indienen.

b. In lid 4 wordt «en, indien het tweede lid toepassing heeft gevonden, in de gelegenheid gesteld haar mening over het onderzoek aan de ondernemingskamer kenbaar te maken» vervangen door: en, indien artikel 194 van het Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering toepassing heeft gevonden, in de gelegenheid gesteld haar mening over het deskundigenbericht aan de ondernemingskamer kenbaar te maken.

3. In lid 4 van artikel 451 wordt de zinsnede «vernietigt dit bevel de vaststelling van die jaarrekening» vervangen door: kan de ondernemingskamer het besluit tot vaststelling van die jaarrekening vernietigen.

4. Artikel 452 wordt als volgt gewijzigd:

a. Lid 3 komt te luiden:

3. De leden 1 en 2 van artikel 450 zijn van overeenkomstige toepassing. Andere belanghebbenden dan de rechtspersoon, vennootschap, effectenuitgevende instelling of beleggingsinstelling, bedoeld in artikel 447, lid 1, waarop het verzoek betrekking heeft, worden niet opgeroepen en kunnen geen verweerschrift indienen.

b. Een nieuw vijfde lid wordt toegevoegd, luidende:
5. De ondernemingskamer kan bepalen dat, indien of zolang de effectenuitgevende instelling niet voldoet aan het bevel, de effectenuitgevende instelling aan de Autoriteit Financiële Markten een door de ondernemingskamer vast te stellen dwangsom verbeurt. De artikelen 611a tot en met 611i van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering zijn van overeenkomstige toepassing.

G

In artikel 29 wordt onderdeel B als volgt gewijzigd:

Onder vernummering van het tweede tot en met vierde lid tot derde tot en met vijfde lid wordt in artikel 5a van de Wet toezicht effectenverkeer 1995 na het eerste lid een lid ingevoegd, luidende:

2. Het deponeren geschiedt binnen acht dagen na de vaststelling van de jaarrekening, bedoeld in artikel 361 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek.

H

Na artikel 30 wordt een artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 30a

1. Deze wet heeft geen betrekking op jaarrekeningen, jaarverslagen en de daaraan toe te voegen gegevens van een rechtspersoon, vennootschap, effectenuitgevende instelling of beleggingsinstelling die betrekking hebben op boekjaren die vóór 1 januari 2006 zijn aangevangen.

2. Met betrekking tot financiële verslaggeving als bedoeld in het eerste lid blijft het recht zoals dat gold voor het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet van toepassing.

TOELICHTING

Algemeen

Naast wijzigingen van meer technische aard, strekt deze nota van wijziging ertoe het wetsvoorstel op enkele onderdelen inhoudelijk aan te passen. De vijf voornaamste aanpassingen betreffen het volgende.

- De in de artikelen 2 en 3 van het wetsvoorstel geregelde preprocesuele fase bij de Autoriteit Financiële Markten (hierna: AFM) kent een vertrouwelijk karakter. Om die reden bevat het wetsvoorstel in artikel 2, tweede lid, en 3, derde lid, een geheimhoudingsplicht voor de AFM. Artikel 2, tweede lid, behoeft evenwel enige aanvulling, zodat er geen misverstand kan bestaan dat ook de nadere toelichting die een effectenuitgevende instelling op verzoek van de AFM verstrekt geheim dient te blijven. Het vertrouwelijke karakter van de preprocesuele fase bij de AFM brengt voorts mee dat de nadere toelichting die de AFM ter beschikking krijgt van de effectenuitgevende instelling niet ten behoeve van bevoegdheden uit hoofde van andere wetgeving dient te kunnen worden gebruikt. Daarom wordt aan het wetsvoorstel een bepaling toegevoegd die regelt dat de nadere toelichting alleen kan worden gebruikt ten behoeve van de toetsing van de AFM of de financiële verslaggeving voldoet aan de daarvoor geldende voorschriften (nieuw opgesteld artikel 7). Deze bepaling ligt in het verlengde van de organisatorische en procedurele scheiding die, zoals in de memorie van toelichting is opgemerkt, door de AFM wordt voorzien en die eveneens dient om te vermijden dat er vermenging ontstaat tussen het toezicht uit hoofde van dit wetsvoorstel

en het toezicht uit hoofde van andere toezichtdomeinen. Dit staat er uiteraard niet aan in de weg dat voor effectenuitgevende instellingen ook in de preprocessuele fase op grond van andere wetgeving verplichtingen kunnen bestaan, zoals de verplichting om op grond van artikel 47, eerste lid, van de Wet toezicht effectenverkeer 1995 (hierna: Wte 1995) koersgevoelige informatie openbaar te maken.

- Mede naar aanleiding van commentaren van marktpartijen wordt artikel 449 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW), waarin de termijnen voor het indienen van een verzoek bij de Ondernemingskamer (hierna: OK) zijn opgenomen, op een tweetal onderdelen aangepast. In de eerste plaats is voorzien in een aanvulling van het tweede lid, welke aanvulling een regeling geeft voor de termijn van indiening van een verzoek voor situaties waarin een niet-vastgestelde jaarrekening na nederlegging bij het handelsregister alsnog wordt vastgesteld. In de tweede plaats is de in het lid 3 van artikel 2:449 BW opgenomen termijn om een verzoek bij de OK in te kunnen dienen nadat op grond van artikel 3, tweede lid, een bericht algemeen verkrijgbaar is gesteld, beperkt tot drie maanden.

- Met betrekking tot de verzoekschriftprocedure worden er enkele bijzondere processuele bepalingen voorgesteld. De bepalingen zijn opgenomen in de leden 2 tot en met 4 van artikel 2:450 BW. Achtergrond van de bepalingen is, kort gezegd, dat de jaarrekeningprocedure complexe en technische materie betreft met vaak grote economische belangen waarbij de goede procesorde verlangt dat duidelijkheid bestaat voor de effectenuitgevende instelling over de inhoud van de bezwaren omtrent zijn financiële verslaggeving. Bij een verzoekschriftprocedure zou dit onder omstandigheden, bijvoorbeeld indien een belanghebbende (derde) vlak voor of tijdens de mondelinge behandeling een verzoekschrift indient, in het gedrang kunnen komen. Voorts is van belang dat in de procedure vertrouwelijke, bijvoorbeeld concurrentiegevoelige, gegevens aan de orde kunnen zijn, waarvan de kennisneming door anderen dan de verzoeker en de rechtspersoon, vennootschap, effectenuitgevende instelling of beleggingsinstelling wier financiële verslaggeving het onderwerp is van het verzoek, behoort te worden voorkomen. In het nieuw voorgestelde lid 3 van artikel 2:450 BW is – in afwijking van de artikelen 279, eerste lid, en 282, eerste lid, Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv) – bepaald dat, behalve uiteraard de rechtspersoon, vennootschap, effectenuitgevende instelling of beleggingsinstelling wier financiële verslaggeving het onderwerp is van het verzoek, geen andere belanghebbenden worden opgeroepen voor de behandeling en dat zij evenmin een verzoekschrift kunnen indienen. Voorkomen wordt hiermee dat derden, ongeacht of zij op zichzelf belang hebben bij (herziening van) de financiële verslaggeving van de effectenuitgevende instelling, door indiening van een verzoekschrift partij zouden kunnen worden. Belanghebbenden in de zin van artikel 448 lid 1 kunnen uiteraard wel zelf een eigen verzoek indienen, waarna desgewenst om voeging op de voet van artikel 285, tweede lid, Rv kan worden verzocht. Uit het voorgestelde lid 2 volgt dat de door de OK bij de bepaling van de dag van de mondelinge behandeling tevens een termijn vaststelt waarbinnen een verzoekschrift kan worden ingediend. Daarmee wordt een goede voorbereiding van de behandeling ter zitting bevorderd.

- De mogelijkheid voor de OK om onderzoekers te benoemen wordt geschrapt, aangezien bij nader inzien gebleken is dat de mogelijkheid om een nader onderzoek te laten doen naar de toepassing van de financiële verslaggevingvoorschriften, reeds in voldoende mate wordt geboden door de bevoegdheid van de OK om op grond van artikel 284 Rv, juncto artikel 194 Rv deskundigen te benoemen.

- De aanvankelijk in artikel 2:451, lid 4, BW voorgestelde bepaling dat een bevel van de OK tot herinrichting van de jaarrekening automatisch tot vernietiging van de vaststelling van de jaarrekening leidt, vervalt. In plaats

daarvan krijgt de OK de bevoegdheid om aan het bevel het gevolg van vernietiging van het besluit tot vaststelling te verbinden, dan wel het besluit tot vaststelling in stand te laten.

ARTIKELSGEWIJS

Onderdeel A

Dit onderdeel bevat een wijziging van artikel 2, tweede lid, welke beoogt zeker te stellen dat ook de, op verzoek van de AFM, door een effecten-uitgevende instelling verstrekte nadere toelichting omtrent de toepassing van de verslaggevingvoorschriften door de AFM geheim wordt gehouden. De nadere toelichting kan immers informatie bevatten die concurrentiegevoelig is. Zoals in de memorie van toelichting is vermeld, verplicht ook artikel 2:5 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) de medewerkers van de AFM tot geheimhouding ingeval de nadere toelichting vertrouwelijke gegevens betreft. Maar deze geheimhoudingsplicht geldt *behoudens voor zover enig wettelijk voorschrift hem tot mededeling verplicht of uit zijn taak de noodzaak tot mededeling voortvloeit*. Gelet op deze beperking van de geheimhoudingsplicht laat de situatie zich indenken dat de AFM, nadat de OK een op grond van artikel 843a Rv ingestelde vordering heeft toegewezen, gehouden is de nadere toelichting aan derden te verschaffen. Deze situatie zou, gelet op de mogelijke concurrentiegevoeligheid van de materie, onwenselijk zijn. Mede daarom is de nadere toelichting toegevoegd aan het tweede lid van artikel 2. De AFM en haar medewerkers zijn als gevolg daarvan niet gehouden te voldoen aan een vordering als bedoeld in dat artikel 843a Rv. Dit volgt uit het derde lid van dat artikel.

Van een andere orde is de vraag in welke mate de AFM bij een door haar *zelf* bij de OK in te dienen verzoek gebruik zal kunnen maken van gegevens of inlichtingen, afkomstig uit de nadere toelichting. De nadere toelichting kan ook als deze de eerder bij de AFM gerezen twijfel omtrent de juiste toepassing van verslaggevingvoorschriften niet heeft weggenomen, van invloed zijn geweest op die twijfel. Uit het (nieuw) voorgestelde zesde lid van artikel 4 volgt daarom dat de AFM in een verzoek bij de OK, of de gronden waarop het verzoek berust, in beginsel gegevens of inlichtingen die afkomstig zijn uit een verstrekte nadere toelichting kan opnemen. Verwezen wordt naar de hieronder opgenomen toelichting op het voorgestelde zesde lid van artikel 4.

Onderdeel B

In dit onderdeel zijn drie wijzigingen van artikel 3 vervat. De eerste wijziging, in het eerste lid, betreft het herstel van een foutieve verwijzing. Daarnaast is in het eerste lid het vereiste dat een in dat lid bedoelde mededeling van AFM wenselijk moet zijn «in het belang van een adequate functionering van de effectenmarkten of de positie van de beleggers op die markten» vervallen. Een dergelijk vereiste is namelijk ook niet opgenomen in artikel 2, eerste lid, voor het doen een verzoek door de AFM aan een effectenuitgevende instelling om een nadere toelichting.

De wijziging van het tweede lid behelst het herstel van een omissie. De AFM kon een aanwijzing als bedoeld in het tweede lid, onderdeel b, namelijk uitsluitend geven aan effectenuitgevende instellingen waarvan de financiële verslaggeving met inachtneming van Titel 9 van Boek 2 BW wordt opgesteld. Ten aanzien van effectenuitgevende instellingen die onder de reikwijdte van de IAS-verordening vallen, bestond een dergelijke bevoegdheid niet. Met de voorgestelde herformulering van onderdeel b van het tweede lid van dit artikel (wijziging 3) is gewaarborgd dat ook aan een effectenuitgevende instelling die toepassing geeft aan IAS de aanbeveling kan worden gegeven om uit te leggen op welke onderdelen

de jaarverslaggeving niet voldoet aan de gestelde verslaggevingvoorschriften. Voorts is het eerste gedeelte van het tweede lid, onderdeel b, gewijzigd (wijziging 2). In de oorspronkelijke tekst kon de AFM, indien zij twijfel had over de juiste toepassing van in Titel 9 van Boek 2 BW opgenomen voorschriften, een effectenuitgevende instelling aanbevelen uit te leggen op welke onderdelen *in ernstige mate tekort* wordt geschoten in het geven van het inzicht, bedoeld in artikel 2:362, eerste lid, van het BW. Deze formulering was ontleend aan de tweede volzin van het zesde lid van artikel 2:362 BW. Slechts in een beperkt deel van de gevallen dat de financiële verslaggeving niet voldoet aan de voorschriften in Titel 9 van Boek 2 BW zal echter tevens sprake zijn van *een jaarrekening die in ernstige mate tekort schiet* in het geven van het inzicht, bedoeld in artikel 2:362, eerste lid, BW. Dit zou meebrengen dat de ruimte van de AFM om op grond van het tweede lid, onderdeel b, aanbevelingen te doen waarvan het niet onaannemelijk is dat ze worden opgevolgd, in de praktijk gering zou zijn. Daarom wordt in het voorgestelde tweede lid, onderdeel b, thans de ruimere formulering «niet voldoet» gehanteerd. Ook is de verwijzing naar het getrouwe beeld, bedoeld in artikel 2:362, lid 1, BW achterwege gelaten. Deze verwijzing ging namelijk voorbij aan de voorstelbare situatie dat er onvolkomenheden zijn bij de toepassing van de financiële verslaggevingvoorschriften die niet van dien aard zijn dat daarmee het getrouwe beeld wordt aangetast, maar waarvan het wel wenselijk is dat ze gecorrigeerd worden.

Onderdeel C

Dit onderdeel bevat enkele verbeteringen en een aanvulling in het vierde lid van artikel 4 en voegt daarnaast een tweetal nieuwe leden aan het artikel toe. In het vierde lid is verduidelijkt dat het verzoek dat ter openbare kennis dient te worden gebracht ziet op het in artikel 2:447 BW respectievelijk in artikel 2:452 bedoelde verzoek. Daarnaast is opgenomen dat wanneer de AFM de aankondiging doet dat een verzoekschrift is ingediend in die aankondiging tot uitdrukking moet komen op welke effectenuitgevende instelling het verzoek betrekking heeft, op welk tijdstip het verzoek is ingediend en wat voor soort verzoek het betreft. Geheime informatie in de zin van artikel 2, tweede lid, en 3, derde lid, dient uiteraard niet in de aankondiging te worden opgenomen. Omdat, zoals hieronder uiteen wordt gezet, onder geheime informatie ook het verzoekschrift zelf valt, zal het verzoekschrift evenmin in de aankondiging worden opgenomen.

In het nieuw voorgestelde vijfde lid wordt artikel 2, tweede lid, van overeenkomstige toepassing verklaard op gegevens en inlichtingen die aan de AFM zijn verstrekt door toepassing van artikel 2:452, eerste of vierde lid, BW. Om dezelfde reden als hierboven in de toelichting op het voorgestelde Onderdeel A is beschreven, wordt het ook bij een nadere toelichting die op de grondslag van artikel 2:452 is verstrekt wenselijk geacht dat deze geheim wordt gehouden. Het gevolg hiervan is (wederom) dat de AFM en haar medewerkers niet gehouden zullen zijn te voldoen aan een vordering als bedoeld in artikel 843a, eerste lid, Rv. Uitdrukkelijk wordt opgemerkt dat ook het verzoek zelf, bedoeld in lid 1 van artikel 2:452 BW, aan geheimhouding onderhevig is.

In het nieuw voorgestelde zesde lid wordt ten slotte geregeld dat de AFM, in afwijking van de het vijfde lid en de in het tweede lid van artikel 2 opgenomen verplichtingen tot geheimhouding, gegevens of inlichtingen die afkomstig zijn uit de nadere toelichting mag opnemen in een verzoek tot herziening van de jaarrekening.

Onderdeel D

Dit onderdeel bevat een nieuw geformuleerd artikel 6. Het betreft een combinatie van de aanvankelijk voorgestelde artikelen 6 en 7. Op grond van het eerste lid van het artikel is het de AFM toegestaan om gegevens en inlichtingen te verstrekken aan (buitenlandse) instanties die betrokken zijn bij de bevordering van de eenvormige toepassing van de verslaggevingvoorschriften en bij het ontwikkelen van een gemeenschappelijke aanpak ten aanzien van de handhaving van deze standaarden. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen deze instanties worden aangewezen. Daarbij wordt met name gedacht aan de Committee of European Securities Regulators (CESR). De gegevensverstrekking door de AFM kan echter niet plaatsvinden indien een van de zes omstandigheden als bedoeld in onderdeel a tot en met f aan de orde is. Deze omstandigheden waren ook opgenomen in het eerste lid van het oorspronkelijk voorgestelde artikel 6. Het tweede lid van het nieuw voorgestelde artikel 6 komt overeen met het oorspronkelijk voorgestelde artikel 7, tweede lid.

Het oorspronkelijk voorgestelde artikel 6 dat een grondslag bood om (buiten het verband van CESR) gegevens uit te wisselen met buitenlandse toezichthouders was vrijwel letterlijk ontleend aan artikel 33 van de Wte 1995 en artikel 27 van de Wet toezicht beleggingsinstellingen. Die artikelen gelden echter ter implementatie van Europese richtlijnen. Te weten artikel 25, tweede tot en met zesde lid, van de zogeheten richtlijn beleggingsdiensten¹ en artikel 50, tweede tot en met zesde lid, van de richtlijn beleggingsinstellingen². Op grond van die richtlijnbepalingen geldt er een geharmoniseerd Europees systeem van gegevensuitwisseling, dat gewaarborgd wordt door een geheimhoudingsregime: ook gegevens die van een andere toezichthoudende instantie zijn ontvangen, dienen geheim te blijven. Voor toezicht op financiële verslaggeving geldt een dergelijke geharmoniseerd uitwisseling- en geheimhoudingsregime (nog) niet. Het is daarom niet nodig en vanuit het oogpunt van het ontbreken van een geheimhoudingsregime zelfs bezwaarlijk om (eenzijdig) een uitwisselingsbevoegdheid te introduceren. Artikel 25 van de Transparantierichtlijn bevat overigens wel een geharmoniseerd uitwisseling- en geheimhoudingsregime³. Aan dat artikel zal in het wetsvoorstel ter implementatie van de Transparantierichtlijn uitvoering worden gegeven.

Onderdeel E

Dit artikel betreft een nieuw artikel 7. Zoals in de memorie van toelichting is vermeld, worden er bij de AFM organisatorische en procedurele maatregelen genomen om vermenging met andere door de AFM uitgevoerde toezichttaken te voorkomen. Daarnaast volgt uit artikel 2, eerste lid, dat de AFM uitsluitend op basis van «openbare feiten of omstandigheden» financiële verslaggeving kan toetsen. (Toezicht-)informatie, die verkregen is op basis van publiekrechtelijke bevoegdheden, kan niet door de AFM worden gebruikt voor een verzoek tot verstrekking van een nadere toelichting als bedoeld in artikel 2, eerste lid, of voor het doen van een verzoek als bedoeld in artikel 2:452, lid 1, BW⁴. Ook dit is een waarborg tegen vermenging van toezichttaken. In het verlengde hiervan strekt de onderhavige bepaling tot regeling van de omgekeerde situatie. De door de effectenuitgevende instelling verstrekte nadere toelichting zal niet door de AFM kunnen worden gebruikt bij de uitoefening van andere publiekrechtelijke toezichttaken. Een effectenuitgevende instelling zal daardoor minder snel aarzelingen hebben om de verlangde nadere toelichting te verstrekken, waardoor de kans dat de effectenuitgevende instelling en de AFM in een vroeg stadium van de preprocesuele fase tot een oplossing komen zo groot mogelijk is.

Het bovenstaande laat onverlet dat het onderscheid tussen informatie die verkregen is in het kader van het toezicht op de financiële

¹ Richtlijn nr.93/22/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 10 mei 1993 betreffende het verrichten van diensten op het gebied van beleggingen in effecten (PbEG L 141).

² Richtlijn nr.85/611/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 20 december 1985 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende bepaalde instellingen voor collectieve belegging in effecten (icbe's) (PbEG L 375).

³ Richtlijn nr. 2004/109/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 15 december 2004 betreffende de transparantievereisten die gelden voor informatie over uitgevende instellingen waarvan effecten tot de handel op een gereglementeerde markt zijn toegelaten en tot wijziging van Richtlijn 2001/34/EG (PbEU L 390).

⁴ Kamerstukken II 2005/06, 30 336, nr. 3, blz. 18.

verslaggevingvoorschriften en informatie die is verkregen in het kader van andere toezichtdomeinen, geen afbreuk doet aan de verplichtingen voor effectenuitgevende instellingen die op grond van andere financiële wetgeving (kunnen) bestaan. Zou een effectenuitgevende instelling op enig moment bijvoorbeeld tot de conclusie komen dat binnen haar organisatie van koersgevoelige informatie is gebleken ten aanzien van haar financiële verslaggeving dan zal de effectenuitgevende instelling, ook indien op dat moment nog overleg met de AFM gaande is in het kader van de preprocesuele fase van het toezicht op die financiële verslaggeving, moeten afwegen of artikel 47 van de Wte 1995 al dan niet noopt tot het ondernemen van actie. Ook in het kader van het door de AFM uitgeoefende toezicht op de financiële verslaggeving, waaronder de in de artikelen 2 en 3 geregelde preprocesuele fase, geldt dus de «gewone» regelgeving op het gebied van (openbaarmaking van) koersgevoelige informatie die rechtstreeks betrekking heeft op de effectenuitgevende instelling. Wel zal, zoals eerder is opgemerkt in de toelichting bij dit wetsvoorstel, in het Besluit marktmisbruik de omstandigheid dat de AFM om een nadere toelichting heeft verzocht of een mededeling heeft gedaan dat zij twijfelt over een juiste toepassing van de verslaggevingvoorschriften, worden aangemerkt als een «rechtmatig belang» in de zin van artikel 47, derde lid, onderdeel a, van de Wte 1995.

De vraag kan vervolgens gesteld worden hoe onderhavig artikel, dat het gebruik van de nadere toelichting beperkt tot de werkingssfeer van deze wet, zich verhoudt met het toezicht dat de AFM uitoefent op de naleving van de openbaarmakingplicht van artikel 47, eerste lid, van de Wte 1995. Hierover kan het volgende worden opgemerkt. De in onderhavig artikel voorgestelde scheiding van informatie brengt mee dat de door de effectenuitgevende instelling verstrekte nadere toelichting in het kader van het toezicht op de financiële verslaggeving niet door de AFM kan worden gebruikt voor het toezicht op verplichtingen omtrent (openbaarmaking van) koersgevoelige informatie, ook niet wanneer de nadere toelichting aanwijzingen zou omvatten voor de aanwezigheid van koersgevoelige informatie. Wel kan de AFM indien zij op enig moment (nadien), bijvoorbeeld naar aanleiding van een op grond van artikel 3, tweede lid, algemeen verkrijgbaar gesteld bericht of uit een vonnis van de OK, *constateert* dat sprake is geweest van koersgevoelige informatie, met gebruikmaking van de wettelijke bevoegdheden die zij heeft in het kader van het toezicht op (openbaarmaking van) koersgevoelige informatie, die rechtstreeks betrekking heeft op de effectenuitgevende instelling, al dan niet handhavend optreden.

Onderdeel F

1

Dit onderdeel bevat twee aanpassingen van artikel 2:449 BW. Aan lid 2 is een tweede volzin toegevoegd. Deze toevoeging maakt duidelijk dat ingeval een niet vastgestelde jaarrekening na nederlegging alsnog wordt vastgesteld, de termijn voor indiening van een verzoekschrift (opnieuw) begint te lopen vanaf het tijdstip waarop van deze vaststelling blijkt (door nederlegging van een mededeling van die vaststelling of door nederlegging van de vastgestelde jaarrekening). Dit is in overeenstemming met het bestaande artikel 1001, lid 1, derde volzin, Rv. Verder is in lid 3 de termijn voor indiening van een verzoek bekort. Het is namelijk bij nader inzien niet nodig gebleken om na het tijdstip waarop de effectenuitgevende instelling een bericht als bedoeld in artikel 3, tweede lid, algemeen verkrijgbaar heeft gesteld aan belanghebbenden een (nieuwe) termijn van twaalf maanden te gunnen om een verzoek tot herziening van de financiële verslaggeving. In de periode voorafgaand aan de algemeen-

verkrijgbaarstelling van het bericht hebben belanghebbenden immers al geruime tijd kennis kunnen nemen van de gedeponeerde jaarrekening.

2

Dit onderdeel bevat het voorstel voor een tweetal nieuwe leden van artikel 2:450 (leden 2 en 3). Deze zijn hiervoor reeds toegelicht. Door de nieuw voorgestelde leden 2 en 3 vervallen de oorspronkelijk voorgestelde leden 2 en 3, die de bevoegdheid bevatten voor de OK om onderzoekers te benoemen met als doel een nader onderzoek te kunnen laten verrichten naar de juiste toepassing van de verslaggevingsvoorschriften. Dit voorstel was afgeleid uit het enquêterecht. In het enquêterecht draagt het onderzoek evenwel in belangrijke mate het karakter van «fact finding», terwijl in het kader van dit wetsvoorstel behoefte is aan een nader oordeel van een deskundige over de technische toepassing van verslaggevingstandaarden. Dit laatste sluit aan bij de mogelijkheid om te verzoeken om een deskundigenbericht, zoals reeds is geregeld in artikel 284, eerste lid, juncto artikel 194 Rv.

Naast het bepaalde in artikel 2:450 BW gelden uiteraard de algemene bevoegdheden van de OK om een goede gang van de procedure te bevorderen, zoals onder meer is geregeld in de artikelen 19 tot en met 22 Rv. Verder is in een jaarrekeningprocedure uiteraard ook artikel 24 Rv – waarin het beginsel van autonomie van partijen is neergelegd – van toepassing, zoals onlangs nog door de Hoge Raad is bevestigd.¹

3

In het oorspronkelijk voorgestelde lid 4 van artikel 451 was geregeld dat wanneer de OK een bevel geeft tot herinrichting van de jaarrekening, dit bevel automatisch tot gevolg heeft dat het besluit tot vaststelling van de jaarrekening wordt vernietigd. Dit kwam overeen met het bestaande lid 4 van artikel 1002 Rv. Aangezien echter een bevel tot herinrichting van de jaarrekening vele verschijningsvormen kan hebben en, afhankelijk van de onderdelen van de jaarrekening of toelichting, in meer of mindere mate ingrijpend van aard kan zijn, is het wenselijk dat in plaats van de wetgever de OK de mogelijkheid heeft om de gevolgen van het bevel tot herinrichting vast te stellen. Aldus kan door de OK rekening worden gehouden met de aard van het gegeven bevel en de overige omstandigheden in de desbetreffende aanhangige jaarrekeningprocedure. Om die reden is het voorgestelde lid 4 gewijzigd.

4

In dit onderdeel wordt in lid 3 van artikel 2:452 BW ook lid 2 van artikel 450 van overeenkomstige toepassing verklaard, zodat de ondernemingskamer bij de bepaling van de dag van behandeling tevens een termijn stelt voor het indienen van een verweerschrift. Voorts is in lid 3 toegevoegd dat andere belanghebbenden in het kader van de procedure tot het verkrijgen van een bevel tot het verstrekken van een nadere toelichting niet worden opgeroepen, noch worden toegelaten tot het indienen van een verweerschrift. Het is niet nodig anderen dan de effectenuitgevende instelling de mogelijkheid te geven een verweerschrift in te dienen, aangezien de financiële verslaggeving van de effectenuitgevende instelling als zodanig (nog) geen onderwerp zijn van een procedure bij de OK. Het verzoek, bedoeld in artikel 452 BW maakt onderdeel uit van de fase van de procedure waarin de AFM beziet of de financiële verslaggeving van de effectenuitgevende instelling overeenstemt met de geldende verslaggevingsvoorschriften.

In de tweede plaats wordt een lid 5 toegevoegd aan het voorgestelde

¹ Hoge Raad 10 februari 2006 (C04/305HR).

artikel 452. De OK kan bij het bevel tot het verschaffen van een nadere toelichting als een stok achter de deur een dwangsom vaststellen.¹

Onderdeel G

In het voorgestelde artikel 5a van de Wte 1995 is geregeld dat effecten-uitgevende instellingen die niet reeds onder artikel 5 van die wet vallen, hun financiële verslaggeving bij de AFM dienen te deponeren. Niet geregeld was evenwel wanneer de deponering dient plaats te vinden. Overeenkomstig artikel 2:394 BW is thans geregeld dat deponering binnen acht dagen na vaststelling van de jaarrekening dient plaats te vinden.

Onderdeel H

Het nieuw voorgestelde artikel 30a betreft een bepaling van overgangsrecht, die in het oorspronkelijke wetsvoorstel nog ontbrak. Het wetsvoorstel heeft geen betrekking op boekjaren die vóór 1 januari 2006 zijn aangevangen. Ten aanzien jaarrekeningen, jaarverslagen en de daaraan toe te voegen gegevens die betrekking hebben op boekjaren die vóór 1 januari 2006 zijn aangevangen, blijft het bepaalde in de artikel 999 Rv en verder van toepassing.

De nota van wijziging wordt uitgebracht mede namens de Minister van Justitie.

De Minister van Financiën,
G. Zalm

¹ Vergelijk BenG 6 februari 1992, NJ 1992, 353 en BenG 29 november 1993, NJ 1994, 371 m.nt. HER.