

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. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

ALGEMEEN

1. Inleiding

In toenemende mate doen Nederlandse ondernemingen voor hun financiering een beroep op de internationale, openbare kapitaalmarkt. Voor het efficiënt functioneren van die kapitaalmarkt en ondernemingen is de financiële verslaggeving van groot belang. De financiële verslaggeving vormt de basis voor de door het bestuur en de raad van commissarissen af te leggen verantwoording over het gevoerde beleid. Daarnaast heeft de financiële verslaggeving een beslissingsondersteunende functie, in die zin dat de financiële verslaggeving een belangrijk instrument is voor het aangaan, voortzetten, wijzigen of beëindigen van – doorgaans financiële – rechtsbetrekkingen door en met de onderneming. De financiële verslaggeving van ondernemingen, waaronder in het kader van dit wetsvoorstel de vastgestelde jaarrekening, het jaarverslag en de daaraan toe te voegen gegevens als bedoeld in titel 9 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek (BW) worden verstaan, is nog steeds één van de belangrijkste bronnen van gebruikers, zoals aandeelhouders, crediteuren en «credit raters», om zich een oordeel te vormen over de waardering en toekomstverwachting van een onderneming. Daarom is het van groot belang dat die gebruikers erop kunnen vertrouwen dat de financiële verslaggeving een getrouw beeld geeft van de financiële situatie en prestaties van een onderneming. Gelet op deze verantwoording- en beslissingsondersteunende functie beoogt dit wetsvoorstel eraan bij te dragen dat de kwaliteit van de financiële verslaggeving van effectenuitgevende instellingen, Nederlandse ondernemingen waarvan effecten tot de handel op een beurs zijn toegelaten, verbetert. Transparantie en vergelijkbaarheid van de financiële verslaggeving van ondernemingen kan alleen worden bereikt indien verslaggevingvoorschriften door de rapporterende ondernemingen worden nageleefd. De goede toepassing van deze voorschriften kan de transparantie en de vergelijkbaarheid van de externe financiële rapportages ten behoeve van vooral de aandeelhouders verbeteren. Hierbij kan niet worden voorbijgegaan aan de zogenoemde boekhoudschandalen die zich in de afgelopen jaren hebben voorgedaan in de Verenigde Staten en Europa waarbij beursgenoteerde ondernemingen

verslaggevingvoorschriften niet hebben nageleefd of onjuist hebben toegepast. Deze gebeurtenissen hebben het maatschappelijke vertrouwen in de naleving van verslaggevingnormen door beursgenoteerde ondernemingen onder druk gezet. Zij hebben schade toegebracht aan het aanzien van ondernemingen. Wanneer verslaggevingvoorschriften niet worden nageleefd of niet juist worden toegepast, kunnen wantrouwen en onzekerheid over de economische prestaties van ondernemingen en over het financiële systeem als geheel ontstaan. De boekhoudschandalen hebben laten zien wat de gevolgen kunnen zijn voor het vertrouwen in effectenuitgevende instellingen, de financiële markten en voor de economie in het algemeen. Hoewel effectenuitgevende instellingen en beleggers een eigen verantwoordelijkheid hebben om goede informatie te verschaffen respectievelijk te verzamelen, heeft de overheid in dit domein een normstellende verantwoordelijkheid en is zij gehouden erop toe te zien dat normen worden nageleefd. Het belang van vertrouwen in het bedrijfsleven en de financiële markten is zo groot en heeft een zo verstrekkende invloed op het functioneren van de economie dat er sprake is van een publiek belang. Daarom dient de overheid het herstel van dat vertrouwen als haar taak op te vatten. Dit wetsvoorstel beoogt derhalve tevens eraan bij te dragen dat effectenuitgevende instellingen de voor hen geldende verslaggevingvoorschriften (juist) naleven. Hiertoe introduceert het wetsvoorstel actief publiek toezicht door de Stichting Autoriteit Financiële Markten (hierna: AFM) op de toepassing van financiële verslaggevingvoorschriften door effectenuitgevende instellingen. Goed toezicht kan de risicopremie in de prijs van effecten verlagen, waardoor de bedrijfsactiviteiten en investeringen van effectenuitgevende instellingen tegen zo laag mogelijke kosten kunnen worden gefinancierd. Dit draagt bij aan de concurrentiepositie van deze ondernemingen en de Nederlandse economie in het algemeen en kan voor de betrokken ondernemingen – op termijn – een vermindering van de lasten met zich brengen.

Het wetsvoorstel is aangekondigd in de brief van 30 mei 2002¹ aan de Tweede Kamer, waarin de kabinetsnota «Introductie toezicht op verslaggeving van beursgenoteerde ondernemingen» aan de Tweede Kamer is aangeboden. Het voornemen van het kabinet om het toezicht op de toepassing van de financiële verslaggevingvoorschriften door effectenuitgevende instellingen te versterken, werd blijkens de reacties op het consultatiedocument «Introductie toezicht op verslaggeving van beursgenoteerde ondernemingen» breed ondersteund². Het kabinet heeft dit voornemen in zijn standpunt op de Corporate Governance Code van de Commissie Tabaksblat geplaatst in het bredere perspectief van het herstel van het vertrouwen in het bedrijfsleven en in de financiële markten³. Samen met de op 1 oktober 2004⁴ gerealiseerde wettelijke versterking van de corporate governance structuur van ondernemingen en de voorgenomen introductie van onafhankelijk toezicht door de AFM op de accountantsorganisaties door middel van de Wet toezicht accountantsorganisaties (Wta)⁵, kan goed toezicht op de toepassing van financiële verslaggevingvoorschriften door effectenuitgevende instellingen eraan bijdragen dat het vertrouwen in het bedrijfsleven en de financiële markten herstelt. Ook het voorgestelde toezicht zal echter onregelmatigheden of fraude in de boekhouding en in de externe financiële verslaggeving van Nederlandse ondernemingen niet kunnen voorkomen.

2. Internationale context

Een andere belangrijke reden voor dit wetsvoorstel is gelegen in de zogenoemde IAS-verordening⁶. De IAS-verordening verplicht Europese ondernemingen waarvan effecten zijn toegelaten tot de handel op een in de Europese Unie (EU) gelegen beurs om per 1 januari 2005 de geconsolideerde jaarrekening op te stellen overeenkomstig de zogenoemde «International Accounting Standards» (IAS). De IAS worden op mondiaal niveau

¹ Kamerstukken II 2001/2002, 28 386 nr. 1.

² Kamerstukken II 2001/2002, 28 386 nr. 1.

³ Kamerstukken II 2003/04, 29 449, nr. 1.

⁴ Stb 2004, 370.

⁵ Kamerstukken II 2001/02, 28 090, nrs. 1 en verder en Kamerstukken II 2003/04, 29 658, nrs. 1 en verder.

⁶ Verordening (EG) nr. 1606/2002 van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 19 juli 2002 (PbEG L 243).

ontwikkeld door de International Accounting Standards Board (IASB), hetgeen de internationale vergelijkbaarheid en transparantie van de financiële cijfers ten goede komt. De standaarden die door de IASB na 1 april 2001 zijn aangenomen worden gepubliceerd als «International Financial Reporting Standards» (IFRS; hierna worden de standaarden gezamenlijk aangeduid als IAS). Na goedkeuring door de Europese Commissie zijn de IAS op grond van de IAS-verordening rechtstreeks van toepassing in de rechtsorde van de lidstaten van de EU. Een technisch comité voor financiële verslaggeving, de European Financial Reporting Advisory Group (EFRAG), levert de Europese Commissie bijstand en deskundigheid, (zie de tiende overweging bij de IAS-verordening). Daarnaast vindt op politiek gebied advisering van de Europese Commissie plaats door het Accounting Regulatory Committee. Met de incorporatie van IAS in de rechtsorde van de EU wordt beoogd om beursgenoteerde ondernemingen in de lidstaten van de EU volgens dezelfde internationaal erkende en kwalitatief hoogwaardige verslaggevingstandaarden te laten rapporteren. Instellingen waarvan de effecten in verschillende lidstaten op de beurs worden verhandeld hebben dan de mogelijkheid om met één financiële rapportage te volstaan. In overweging 16 van de IAS-verordening worden de lidstaten van de EU aangespoord om passende maatregelen te treffen om de nakoming van IAS te waarborgen. Een passend en rigoureu handhavingstelsel (zoals de IAS-verordening het noemt) verkleint een aantal risico's. Zo kan gedacht worden aan het risico dat de IAS niet goed worden toegepast of de onjuiste toepassing van IAS niet wordt waargenomen. Een goed handhavingstelsel kan ook inconsistente toepassing binnen de EU voorkomen.

Goed toezicht en een goed handhavingstelsel kunnen het vertrouwen in de kwaliteit van de verslaggevingvoorschriften binnen, maar ook buiten de EU vergroten (en hiermee de risicopremie in de prijs van effecten verlagen). De invoering van toezicht op de toepassing van de financiële verslaggevingvoorschriften door effectenuitgevende instellingen kan een gunstige invloed hebben op de wereldwijde erkenning van de IAS als geaccepteerde verslaggevingstandaarden. Zo erkent de Amerikaanse beurstoezichthouder Securities and Exchange Commission (hierna: SEC) tot dusver jaarrekeningen die gebaseerd zijn op IAS niet onverkort. Europese ondernemingen met (ook) een beursnotering in de Verenigde Staten (hierna: VS) dienen op dit moment hun financiële cijfers te reconciliëren naar Amerikaanse verslaggevingvoorschriften «United States Generally Accepted Accounting Principles» (hierna: US GAAP). Dit verhoogt de administratieve lasten voor deze ondernemingen. De Europese Commissie maakt zich sterk voor erkenning van IAS in de VS én voor convergentie van IAS en US GAAP, zodat op termijn wereldwijd erkende verslaggevingstandaarden tot stand komen. Op 22 april 2005 heeft de Europese Commissie overeenstemming bereikt met de SEC over een tijdpad voor volledige erkenning van IAS in de VS. Uiterlijk in 2009 zal de financiële verslaggeving op basis van IAS zonder reconciliatie naar US GAAP door de SEC worden geaccepteerd. De SEC heeft een aantal voorwaarden gesteld aan de erkenning van IAS in de VS. Invoering van toezicht op de naleving van de IAS in de EU-lidstaten is één van die voorwaarden.

3. Knelpunten in de huidige vormgeving van de handhaving van de financiële verslaggeving

Op dit moment is in Nederland de naleving van verslaggevingvoorschriften door effectenuitgevende instellingen geborgd door een aantal bepalingen. In de eerste plaats bepaalt IAS 1 dat de geconsolideerde jaarrekening een getrouw beeld dient te geven van het vermogen en het resultaat van een effectenuitgevende instelling. In artikel 2:362, eerste lid, van het BW is hetzelfde bepaald voor jaarrekeningen die

worden opgesteld met inachtneming van het in Titel 9 van Boek 2 BW bepaalde. De externe accountant dient na te gaan of is voldaan aan het vereiste dat een getrouw beeld wordt gegeven. Indien dat niet het geval is, dient hij zijn goedkeuring te onthouden. In de tweede plaats bepaalt artikel 2:101, tweede lid, van het BW dat bestuurders en commissarissen de jaarrekening dienen te ondertekenen. Zij zijn hoofdelijk aansprakelijk indien door de jaarrekening of andere cijfers die bekend zijn gemaakt een misleidende voorstelling wordt gegeven van de toestand van de vennootschap en tengevolge van die misleiding schade is geleden (artikel 2:139 en 2:150 BW). Ook kan de niet-naleving van de verslaggevingvoorschriften in bepaalde gevallen een strafbaar feit (onder meer de artikelen 225 en 336 van het Wetboek van Strafrecht) of een economisch delict opleveren (zie onder meer de artikelen 362, zesde lid, 393, eerste lid, 394, derde lid en 395 BW in samenhang met artikel 1, onder 4°, van de Wet op de economische delicten). In de derde plaats heeft ook de algemene vergadering van aandeelhouders (hierna: AvA) een rol. De AvA is het orgaan van de vennootschap, dat bevoegd is tot vaststelling van de jaarrekening (2:101, derde lid, BW). In beginsel mag de AvA niet overgaan tot vaststelling van de jaarrekening indien een verklaring van de accountant ontbreekt (2:393, zesde lid, BW). Ten slotte biedt artikel 999, eerste lid, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv) iedere belanghebbende de mogelijkheid om een procedure bij de Ondernemingskamer (hierna: OK) van het gerechtshof te Amsterdam te initiëren tot herinrichting van de jaarrekening, het jaarverslag of de overige gegevens als bedoeld in artikel 2:392 BW, indien de belanghebbende van oordeel is dat deze stukken niet voldoen aan de voorschriften omtrent opstelling en inrichting van de jaarrekening (hierna: jaarrekeningprocedure). Op grond van artikel 999, tweede lid, Rv is ook de Advocaat-Generaal (hierna: AG) van het gerechtshof te Amsterdam in het openbaar belang bevoegd tot het entameren van een jaarrekeningprocedure.

Hoewel van bovengenoemde bepalingen een preventieve werking uitgaat, is aanvulling daarop noodzakelijk, aangezien thans een mechanisme ontbreekt om op een systematische wijze materiële tekortkomingen in de toepassing van de financiële verslaggevingvoorschriften op te sporen en actie te ondernemen. Zo kan de AG slechts in uitzonderlijke situaties en uitsluitend omwille van het openbaar belang optreden. De Hoge Raad heeft een beperkte uitleg gegeven aan het begrip «openbaar belang»¹. Volgens de Hoge Raad is het enkele belang bij nakoming van de wet onvoldoende voor het optreden door de AG. Onzekerheid over de uitleg van de betrokken bepalingen van jaarrekeningrecht en de behoefte van de praktijk aan een rechterlijke uitspraak die tot richtsnoer kan dienen, brengen volgens de Hoge Raad niet noodzakelijkerwijs mee dat sprake is van een «openbaar belang». Dit betekent dat de bevoegdheid van de AG om een vennootschap in rechte te betrekken beperkt is. Wellicht heeft de AG mede om deze reden in de afgelopen dertig jaar slechts in een enkel geval een jaarrekeningprocedure geëntameerd. Strikt genomen zou, zoals de Raad van State heeft opgemerkt, in dit wetsvoorstel ervoor kunnen worden gekozen om de bevoegdheid van de AG (bijvoorbeeld door schrapping van de zinsnede «in het openbaar belang» in artikel 999 Rv) uit te breiden om een effectenuitgevende instelling in rechte te betrekken. Wij achten dit niet wenselijk. Nu in dit wetsvoorstel wordt voorgesteld het toezicht op de financiële verslaggeving van effectenuitgevende instellingen aan de AFM op te dragen, verdient het vanuit efficiëntie-overwegingen de voorkeur dat de AFM ook de bevoegdheid krijgt om een jaarrekeningprocedure te entameren. Door de AFM een zelfstandige procesbevoegdheid te geven, wordt bereikt dat de AFM niet afhankelijk is van het optreden van de AG. Tevens wordt voorkomen dat een extra bureaucratische laag ontstaat waardoor vertraging in de procedure wordt opgelopen, hetgeen gevolgen voor de koersvorming van de effecten van de betrokken effectenuitgevende instelling kan hebben.

¹ Volgens de Hoge Raad zijn de redenen die optreden door de AG omwille van het openbaar belang kunnen motiveren, omstandigheden zoals het grote aantal gedupeerden, de deplorabele financiële situatie van de vennootschap of een bedenkelijke gang van zaken in het algemeen. Zie het arrest van 5 september 1990, NJ 1991/62.

Ook een individuele belegger zal niet snel een jaarrekeningprocedure starten. Allereerst zal de belegger alsdan doorgaans met hoge kosten worden geconfronteerd. De jaarrekeningprocedure neemt, mede vanwege het feit dat het thans een dagvaardingsprocedure is, veel tijd in beslag. Vanwege de omvang en de gedetailleerdheid van de verslaggevingvoorschriften is de individuele belegger veelal ook niet in staat om zelfstandig een kritisch en diepgaand onderzoek te doen naar de juiste toepassing van de verslaggevingvoorschriften en zal de belegger expertise moeten inhuren of opdoen. Daarnaast speelt het zogenoemde *free-rider probleem* een rol. Terwijl het onderzoeken van de toepassing van de financiële verslaggevingvoorschriften tijd en geld kost, welke door één of enkele beleggers zullen moeten worden geïnvesteerd, komen de baten van een jaarrekeningprocedure (onder andere een betere financiële verslaggeving, wat kan resulteren in een betere prijsvorming van effecten) ten goede aan alle belanghebbenden, aan de onderneming zelf, maar ook aan het vertrouwen in het bedrijfsleven en in de financiële markten als geheel. Hierdoor zal bij individuele beleggers een prikkel bestaan om het onderzoek aan een ander over te laten, met als gevolg dat er geen adequate controle wordt uitgeoefend.

Uit het bovenstaande blijkt dat de huidige bepalingen die de naleving van de verslaggevingvoorschriften beogen te borgen, aanvulling behoeven. Wettelijk toezicht, uitgeoefend door een onafhankelijke toezichthouder, is geboden om consistente, transparante en juiste toepassing van de financiële verslaggevingvoorschriften door effectenuitgevende instellingen te bereiken.

4. Keuze voor de Autoriteit Financiële Markten

Aan de keuze voor de AFM als toezichthouder op de toepassing van de financiële verslaggevingvoorschriften door effectenuitgevende instellingen ligt een aantal overwegingen ten grondslag. Een belangrijke overweging is dat de nieuwe toezichttaak van de AFM goed past in de profiel-schets van de AFM zoals deze in de «Nota Hervorming van het toezicht op de financiële marktsector»¹ voor de komende jaren is opgenomen. In deze nota is beschreven dat de AFM verantwoordelijk is voor de uitoefening van het gedragstoezicht op de financiële markten. Het verbeteren van de transparantie van op de financiële markten actieve ondernemingen, de bescherming van de positie van de belegger op die markten en de zorg voor de goede werking van de kapitaal- en effectenmarkt zijn belangrijke doelstellingen van financiële toezichtwetgeving. In het verlengde daarvan is de doelstelling van de AFM het houden van goed toezicht op de naleving van de financiële toezichtwetgeving. Het toezicht op de informatievoorziening door effectenuitgevende instellingen aan beleggers en andere belanghebbenden is daarbij een kernelement. De aanwijzing van de AFM als toezichthouder biedt de AFM de mogelijkheid synergie, bijvoorbeeld in de vorm van kennis, te ontwikkelen tussen haar verschillende toezicht-taken, aangezien raakvlakken bestaan met de prospectusregelgeving (op grond waarvan uitgevende instellingen een paragraaf over hun financiële positie in het prospectus moeten opnemen) en het toezicht op biedingsberichten (waarin ook een paragraaf over de financiële positie moet worden opgenomen). In de toekomst zal de AFM daarnaast toezicht gaan houden op de naleving van de verplichtingen om tijdig bepaalde informatie algemeen verkrijgbaar te stellen die door de zogenoemde Transparantierichtlijn² aan effectenuitgevende instellingen worden opgelegd. Op deze manier kunnen de kosten van het nieuwe toezicht beperkt worden gehouden.

Een andere overweging is dat de keuze voor de AFM als toezichthouder op de financiële verslaggeving aansluit bij de participatie van de AFM in internationaal verband in de Committee of European Securities Regulators (CESR). CESR is het samenwerkingsverband van de effecten-

¹ Kamerstukken II 2001/02, 28 122, nr. 2.

² Richtlijn nr. 2004/109/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 december 2004 betreffende de transparantievereisten die gelden voor informatie over uitgevende instellingen waarvan effecten tot de handel op een gereguleerde markt zijn toegelaten en tot wijziging van Richtlijn nr. 2001/34/EG (PBEG L390).

toezichthouders van de EU-lidstaten en heeft een coördinerende rol bij het op één lijn brengen van het toezicht op de toepassing van de financiële verslaggevingvoorschriften in de EU. CESR is waarnemer bij de vergaderingen van de IASB en bij de EFRAG, die de Europese Commissie van technische bijstand voorziet bij de goedkeuring voor Europees gebruik van de afzonderlijke IAS. Via EFRAG levert CESR ook commentaar op de afzonderlijke standaarden van de IASB.

5. Toezichttaken van de Autoriteit Financiële Markten en rol van de Ondernemingskamer

Het in dit wetsvoorstel voorgestelde toezicht op de toepassing van de financiële verslaggevingvoorschriften is verdeeld over twee toezichtdomeinen waarvan de vormgeving en de handhaving van elkaar zullen verschillen.

Allereerst wordt de AFM in dit wetsvoorstel belast met het toezicht op de naleving van de verplichting van effectenuitgevende instellingen om de financiële verslaggeving algemeen verkrijgbaar te stellen en binnen een bepaalde termijn aan de AFM te verstrekken. Daartoe wordt in dit wetsvoorstel de verplichting voor effectenuitgevende instellingen om de financiële verslaggeving bij de AFM te deponeren opgenomen in de Wet toezicht effectenverkeer 1995 (hierna: Wte 1995), voorzover effectenuitgevende instellingen op grond van het sinds 1 juli 2005 aangepaste artikel 5 van de Wte 1995 daartoe niet reeds verplicht waren. Binnen afzienbare termijn zal de Wte 1995 naar verwachting overigens opgaan in de Wet op het financieel toezicht (Wft)¹. Om de naleving van deze verplichting voor effectenuitgevende instellingen te kunnen afdwingen, zal de AFM op basis van de Wte 1995 de mogelijkheid krijgen om boetes en lasten onder dwangsom op te leggen indien een effectenuitgevende instelling niet (tijdig) aan haar verplichtingen voldoet. Indien de betrokken effectenuitgevende instelling zich wil verzetten tegen toepassing van deze instrumenten beschikt zij over de uit de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) voortvloeiende bestuursrechtelijke mogelijkheden om in bezwaar te gaan bij de AFM en in beroep bij de bestuursrechter tegen de toepassing van de instrumenten door de AFM.

De kern van dit wetsvoorstel is echter neergelegd in het tweede toezichtdomein. De taak waarmee de AFM in dat domein – de bepalingen van dit wetsvoorstel die de afzonderlijke Wet toezicht financiële verslaggeving zullen vormen – wordt belast omvat het toezicht op de toepassing door effectenuitgevende instellingen van de voor hen geldende verslaggevingvoorschriften. De AFM zal deze taak uitoefenen op basis van de bij haar op grond van de hierboven beschreven in het eerste toezichtdomein ingediende financiële verslaggeving. De AFM gaat in het kader van het tweede toezichtdomein na of de financiële gevolgen van het ondernemingsbeleid van de effectenuitgevende instelling op een juiste wijze – dat wil zeggen overeenkomstig de voor de financiële verslaggeving geldende voorschriften – in de financiële verslaggeving zijn gepresenteerd. De AFM toetst daartoe steekproefsgewijs en op basis van een risicoanalyse een aantal van de bij haar ingediende jaarrekeningen en jaarverslagen. Een factor die in de door de AFM te hanteren risicoanalyse een rol kan spelen is of omtrent de toepassing van de financiële verslaggevingvoorschriften door een effectenuitgevende instelling in de media twijfels zijn geuit. Verder zal de AFM thematisch onderzoek verrichten dat gericht is op de wijze waarop de voorschriften voor de verslaglegging van bepaalde onderdelen van de balans of de resultatenrekening zijn toegepast of op het vergelijken van de toepassing van de verslaggevingvoorschriften binnen een bepaalde branche. De AFM wordt derhalve niet belast met de beoordeling van alle financiële rapportages en zal niet alle financiële publicaties aan een diepgravend onderzoek onderwerpen. Voor zover dit überhaupt wenselijk zou zijn, weegt een dergelijke vormgeving van het

¹ Kamerstukken II, 2004/05, 29 708, nrs. 1 en verder.

toezicht door de AFM in termen van de daaruit voortvloeiende toezichtkosten niet op tegen de te verwachten baten voor het bedrijfsleven. De AFM neemt bij haar onderzoek naar de bij haar ingediende financiële verslaggeving actuele overwegingen en openbare informatie in aanmerking. Het toezicht van de AFM vindt plaats na vaststelling van de jaarrekening door de AvA of de Algemene ledenvergadering van de effectenuitgevende instelling en is gebaseerd op de door de effectenuitgevende instelling opgestelde financiële verslaggeving en openbare informatie. De AFM zal niet toetsen of de gepresenteerde financiële verslaggeving feitelijk juist is. Een zodanige reikwijdte van het toezicht zou voorbij gaan aan de eigen verantwoordelijkheid van de effectenuitgevende instelling en de externe accountant. Het ligt niet in de bedoeling om een staatsaccountant te creëren.

De AFM heeft in het kader van dit wetvoorstel een andere rol dan de rol die zij heeft uit hoofde van het toezicht op financiële instellingen. Bij financiële instellingen moet een consument erop kunnen vertrouwen dat zijn financiële zaken op goede wijze worden behartigd en de aan de financiële instelling toevertrouwde gelden in goede handen zijn. Dit rechtvaardigt een ingrijpend toezicht. Bij effectenuitgevende instellingen is echter sprake van aandeelhouders die bewust risicodragend betrokken zijn bij – in essentie – risicovolle ondernemingsactiviteiten. Anders dan consumenten beschikken aandeelhouders, in verband hiermee, over een aantal instrumenten – merendeels neergelegd in Boek 2 van het BW – om de ondernemingsleiding en haar activiteiten bij te sturen. Om deze redenen past terughoudendheid vanuit de overheid bij het toezicht op de toepassing van de financiële verslaggevingvoorschriften door ondernemingen. Hoewel uit het in het tweede toezichtdomein voorgestelde toezicht op de toepassing van de verslaggevingvoorschriften door effectenuitgevende instellingen bestuursrechtelijke toezicht- en handhavingbevoegdheden zouden kunnen voortvloeien, is in dit wetsvoorstel een andere afweging gemaakt. De AFM zal in het tweede domein geen bestuursrechtelijke instrumenten toekomen. Zij zal enkel de bevoegdheid hebben om een nadere toelichting te vragen omtrent de toepassing van verslaggevingvoorschriften indien zij twijfel heeft over de (juiste) toepassing door een effectenuitgevende instelling van de voor die instelling geldende verslaggevingvoorschriften. Evenmin zal de AFM in het tweede toezichtdomein beschikken over de mogelijkheid om bestuursrechtelijke handhavinginstrumenten (zoals het geven van een aanwijzing of het opleggen van een bestuurlijke boete of last onder dwangsom) toe te passen. Hierdoor wordt bewerkstelligd dat in het tweede toezichtdomein aan de bestuursrechter geen rol toekomt. In plaats daarvan is ervoor gekozen om de AFM de bevoegdheid te geven om een jaarrekeningvoorschriften door effectenuitgevende instellingen af te dwingen. De belangrijkste redenen voor deze keuze zijn de volgende.

Ten eerste heeft de vaststelling van de jaarrekening door de aandeelhouders of de leden belangrijke gevolgen (bijvoorbeeld voor de winstbepaling van de effectenuitgevende instelling¹) en is op dit moment uitsluitend de OK bevoegd tot vernietiging en het geven van een bevel tot herinrichting van de jaarrekening. De OK kan de gevolgen van een vernietiging beperken². Indien ook door de AFM zelfstandig aanpassingen, al dan niet in een bestuursrechtelijke procedure, van de jaarrekening zouden kunnen worden afgedwongen, zou onduidelijkheid ontstaan over de gevolgen van die aanpassing.

Ten tweede heeft de huidige procedure bij de OK een aantal belangrijke voordelen. Zo wordt het technisch moeilijke karakter van het jaarrekeningrecht ondervangen door een daartoe in het leven geroepen gespecialiseerd rechterlijk college. De samenstelling van de OK onderscheidt zich van die van andere rechterlijke colleges door de aanwezigheid van twee lekenrechters, de zogenoemde raden, die deskundig zijn op het terrein van

¹ Zie artikel 2:105, derde lid, BW. De vaststelling van de jaarrekening is ook van belang voor het antwoord op de vraag of de effectenuitgevende instelling wel of niet bevoegd is tot inkoop van eigen aandelen (artikel 2:98, derde lid, BW) en voor de omvang van de aanspraken van winstgerechtigden.

² Zo kan de rechter bepalen dat een dividenduitkering geldig is hoewel de rechtshandeling tot de vaststelling van de jaarrekening vernietigd is.

de accountancy of de bedrijfseconomie (artikel 66 van de Wet op de rechtelijke organisatie). Deze samenstelling waarborgt de voor het rechtsgebied noodzakelijke bijzondere kennis en voorkomt dat de rechter een (te) groot beroep zou moeten doen op deskundigheid van buiten.

De derde reden om in dit wetsvoorstel (ook) aan de AFM de mogelijkheid te bieden om een jaarrekeningprocedure bij de OK te initiëren, en tegelijkertijd af te zien van bestuursrechtelijke handhaving, is dat daardoor gebruik kan worden gemaakt van de reeds bestaande expertise van de OK op het gebied van het jaarrekeningrecht. Ook blijft de materiële rechtspraak over de in het jaarrekeningrecht neergelegde normen geconcentreerd bij één rechter waardoor wordt voorkomen dat uiteenlopende jurisprudentie zou kunnen ontstaan op het gebied van het jaarrekeningrecht. De AFM zal, indien zij naleving van de toepassing van de verslaggevingregels wil effectueren, als gevolg van de in dit wetsvoorstel geregelde vormgeving van het toezicht door de AFM, steeds de stap moeten nemen tot het doen van een verzoek bij de OK. Omdat deze dergelijke handelingen van de AFM inhoudelijk toetst, wordt voorzien in een adequate mate van rechtsbescherming voor effectenuitgevende instellingen tegen het handelen van de AFM. In de artikelsgewijze toelichting wordt hierop nader ingegaan. Voor de goede orde zij opgemerkt dat dit wetsvoorstel de mogelijkheid voor iedere belanghebbende bij de effectenuitgevende instelling om een jaarrekeningprocedure te entameren niet aantast. Dit betekent dat de OK meerdere verzoekschriften tegen dezelfde effectenuitgevende instelling kan (samen)voegen.

In verband met de hierboven beschreven structuur in het tweede toezichtdomein is in dit wetsvoorstel opgenomen dat bepaalde beslissingen van de AFM geen (voor bezwaar en beroep vatbare) besluiten zijn in de zin van de Awb. Daarmee wordt voorkomen dat ten aanzien van bepaalde handelingen van de AFM, die mogelijk kwalificeren als een besluit in de zin van de Awb, een rechtsgang naar de bestuursrechter openstaat.

De introductie van het toezicht door de AFM op de toepassing van de verslaggevingvoorschriften is een goede aanleiding om ook de plaats en vormgeving van de jaarrekeningprocedure voor individuele beleggers, zoals thans is geregeld in artikel 999 en volgende Rv, te herzien. Zo wordt voorgesteld de jaarrekeningprocedure om te zetten van een dagvaardingsprocedure in een verzoekschriftprocedure. De huidige jaarrekeningprocedure bij de OK vergt, zoals hierboven reeds is opgemerkt, veel tijd. Uit de geschiedenis van de jaarrekeningprocedure blijkt dat zij 15 tot 45 maanden duurt, met een gemiddelde van 28 maanden. Een oorzaak hiervan is dat voor zaken betreffende jaarrekeningen de dagvaardingsprocedure is voorgeschreven. Omzetting in een verzoekschriftprocedure zal de doorlooptijd van jaarrekeningprocedures naar verwachting kunnen verkorten. Voorts wordt voorgesteld om aan belanghebbenden die een jaarrekeningprocedure hebben geëntameerd de bevoegdheid toe te kennen om aan de OK te verzoeken om onderzoekers te benoemen, die een nader onderzoek naar de toepassing van de financiële verslaggevingvoorschriften kunnen doen. De nieuwe inrichting van de jaarrekeningprocedure en de taken van de AFM brengen met zich dat de termijn waarbinnen belanghebbenden een verzoek tot herziening van de financiële verslaggeving kunnen doen moet worden heroverwogen. In het wetsvoorstel wordt deze termijn van twee maanden gebracht op twaalf maanden. Ten slotte wordt in dit wetsvoorstel voorgesteld om de jaarrekeningprocedure te verplaatsen naar Boek 2 van het BW door aan Titel 9 een afdeling 16 toe te voegen met het opschrift «rechtspleging». Aangezien Boek 2 van het BW al een aantal bijzondere procedures kent waarbij de OK bevoegd is verklaard (de uitkoopregeling, het hoger beroep van de geschillenregeling, het recht van enquête en de regeling rond benoeming en ontslag van commissarissen van structuurvenootschappen) zijn hierdoor alle bijzondere procedures in Boek 2 van

het BW geconcentreerd. De verplaatsing van de jaarrekeningprocedure naar Boek 2 BW is ook vanuit wetgevingstechnisch oogpunt een verbetering, omdat niet langer verwezen hoeft te worden naar een ander wetboek en gebruik kan worden gemaakt van hetzelfde begrippenkader als elders in Boek 2 van het BW.

6. Vormgeving van het toezicht en handhaving

In het tweede toezichtdomein wordt geregeld dat indien de AFM op basis van de door een effectenuitgevende instelling verstrekte financiële verslaggeving twijfel heeft of de verslaggevingvoorschriften juist zijn toegepast, de AFM de effectenuitgevende instelling om een nadere toelichting omtrent de toepassing van de verslaggevingvoorschriften kan verzoeken. De effectenuitgevende instelling wordt in dit wetsvoorstel verplicht om de nadere toelichting omtrent de toepassing van de verslaggevingvoorschriften te geven. Deze verplichting kan echter niet, zoals eerder is opgemerkt, worden afgedwongen met bestuursrechtelijke instrumenten. Strikt genomen zou de effectenuitgevende instelling op het verzoek van de AFM om een nadere toelichting kunnen besluiten om: (i) geen of onvoldoende toelichting te geven; (ii) een toelichting te geven die de twijfel bij de AFM niet wegneemt; of (iii) een toelichting te geven die de twijfel bij de AFM wegneemt. Indien sprake is van (i) zal de AFM, indien zij bij haar standpunt blijft een nadere toelichting te willen ontvangen, zich tot de OK moeten wenden om de effectenuitgevende instellingen te gelasten mee te werken en de toelichting te geven (het voorgestelde artikel 452 van Boek 2 BW). De effectenuitgevende instelling is weliswaar verplicht om de gevraagde nadere toelichting te geven, maar zij is wel vrij in haar afweging op welke wijze en in welke vorm zij de gevraagde toelichting verschaft omtrent die onderdelen van de verslaggevingvoorschriften die de aanleiding vormden voor de twijfel bij de AFM. Voor de goede orde zij opgemerkt dat het voorgaande onverlet laat dat de AFM vrijstaat om specifieke stukken over de wijze waarop de verslaggevingvoorschriften zijn toegepast op te vragen. De AFM doet het in artikel 2:452 BW bedoelde verzoek aan de OK op de grond dat zij twijfel heeft over de (juiste) toepassing van de verslaggevingvoorschriften. De OK onderzoekt of de redenen van de AFM voor de twijfel over de toepassing van de verslaggevingvoorschriften gegrond zijn. Het verschaffen van een toelichting doch niet in de vorm van de gevraagde stukken is op zichzelf geen grond voor een verzoek aan de OK.

Indien de effectenuitgevende instelling, al dan niet door tussenkomst van de OK, de gevraagde nadere toelichting (alsnog) verschaft en deze toelichting de bij de AFM gerezen twijfel wegneemt, sluit de AFM de interne toetsing af. Neemt de nadere toelichting echter de gerezen twijfel bij de AFM niet weg (situatie ii), dan kan dit leiden tot het oordeel van de AFM dat in de financiële verslaggeving de daaromtrent geldende voorschrift niet juist zijn toegepast, waardoor de financiële verslaggeving niet voldoet aan de daaromtrent gestelde voorschriften. Indien de schending dusdanig ernstig is dat deze een herinrichting van de financiële verslaggeving rechtvaardigt, dan zal de AFM haar oordeel dat de financiële verslaggeving niet in overeenstemming met de verslaggevingvoorschriften is opgesteld schriftelijk aan de effectenuitgevende instelling meedelen. Zij kan deze mededeling gepaard laten gaan met een aanbeveling aan de effectenuitgevende instelling om het publiek te berichten over de wijze waarop de effectenuitgevende instelling de verslaggevingvoorschriften in de toekomst zal toepassen of op welke onderdelen de financiële verslaggeving van de effectenuitgevende instelling niet voldoet aan de verslaggevingvoorschriften. Indien de effectenuitgevende instelling dit bericht aan het publiek heeft verstrekt en de AFM zich kan vinden in de inhoud van dit bericht, is de zaak ten einde. Indien de effectenuitgevende

instelling de aanbeveling van de AFM niet opvolgt, kan de AFM zich tot de OK wenden.

In sommige situaties kan de AFM ook een jaarrekeningprocedure entameren indien zij een mededeling heeft gedaan zonder daarbij een aanbeveling te doen. Deze situaties komen tot uitdrukking door het in artikel 4, tweede lid, opgenomen bestanddeel dat in het belang van een «adequate functionering van de effectenmarkten of de positie van de belegger daarop» een verzoek kan worden gedaan. Gedacht kan daarbij worden aan de situatie dat, volgens de AFM, een effectenuitgevende instelling op grote schaal of op flagrante wijze niet heeft voldaan aan een juiste toepassing van de verslaggevingvoorschriften en een rechterlijke uitspraak daartrent wenselijk is.

De AFM zal in de jaarrekeningenprocedure de OK ervan moeten overtuigen dat haar twijfel over de naleving van verslaggevingstandaarden terecht is. Daartoe kan de AFM zich baseren op openbare informatie, andere externe bronnen of de ingevolge artikel 2 van dit wetsvoorstel verkregen nadere toelichting. Zoals hierna in hoofdstuk 7 nader wordt besproken mag de AFM de informatie die zij in het kader van het toezicht op accountantsorganisaties of uit hoofde van andere toezichttaken omtrent de effectenuitgevende instelling heeft verkregen niet gebruiken. Dit komt tot uitdrukking door het gebruik van de woorden «op grond van openbare feiten of omstandigheden» in artikel 2, eerste lid. De OK toetst of de financiële verslaggeving is opgesteld met inachtneming van de daarvoor geldende voorschriften, inclusief de daarin aan de effectenuitgevende instelling gelaten beoordelingsruimte, en niet aan de voorkeuren van de eiser. Ook wanneer de OK bepaalt dat de vennootschap een gekozen verslaggevingmethode of -voorschrift terecht en op de juiste wijze heeft toegepast, kan uit de procedure blijken dat de vennootschap haar keuze beter had moeten toelichten. In de procedure van de AFM (of een belanghebbende) tegen de effectenuitgevende instelling over de toepassing van de financiële verslaggevingvoorschriften gaat het niet om wie gelijk heeft, maar gaat het erom dat het publiek op een volgens de verslaggevingvoorschriften toegestane wijze wordt geïnformeerd over de financiële situatie van de vennootschap.

Het verzoekschrift van de AFM tot herziening van de financiële verslaggeving vermeldt in welk opzicht de financiële verslaggeving naar haar oordeel niet voldoet aan de daarvoor geldende voorschriften. Dit houdt in dat niet behoeft te worden gesteld – en niet aannemelijk hoeft te worden gemaakt – op welke wijze de verslaggevingvoorschriften, in de financiële verslaggeving waarop het verzoekschrift betrekking heeft, wel zouden moeten worden toegepast. In het verzoekschrift kan worden volstaan met een beschrijving van de onderdelen van de financiële verslaggeving die volgens de AFM herziening behoeven en op grond van welke feiten en omstandigheden deze herziening nodig is. De AFM zal, naast herziening van de financiële verslaggeving, de OK kunnen verzoeken om een of meer personen te benoemen tot het instellen van een nader onderzoek naar de financiële verslaggeving. De OK kan ook ambtshalve een onderzoek gelasten.

Twijfel van de AFM over de financiële verslaggeving van een effectenuitgevende instelling kan gevolgen hebben voor de koersvorming van de effecten van die instelling en zal om die reden doorgaans kwalificeren als koersgevoelige informatie. Daarom is uitgangspunt bij het toezicht dat de AFM grote zorgvuldigheid in acht neemt. In de eerste plaats is het toezicht zodanig vormgegeven dat de maatregelen die de AFM kan nemen (indien zij twijfel heeft over de naleving van verslaggevingvoorschriften door een effectenuitgevende instelling) beperkt van aantal zijn. Verder is de AFM tot geheimhouding gehouden over haar twijfel dat een effectenuitgevende instelling de verslaggevingvoorschriften niet (juist) heeft toegepast, zolang de AFM zich niet tot de OK heeft gewend. Deze geheimhoudings-

plicht heeft tot doel te voorkomen dat openbaarmaking van de twijfel bij de AFM gevolgen kan hebben voor de koersvorming van de effecten van de betrokken instelling. Het is immers de bedoeling dat de AFM en de betrokken effectenuitgevende instelling in der minne tot een oplossing kunnen komen en dat een gang naar de OK zoveel mogelijk wordt voorkomen. Om te voorkomen dat in deze situaties de betrokken effectenuitgevende instelling uit hoofde van de Wte 1995 verplicht zou zijn tot openbaarmaking van koersgevoelige informatie, zal in het in op de Wte 1995 gebaseerde Besluit marktmisbruik¹ een uitzondering worden opgenomen op de verplichting voor effectenuitgevende instellingen tot openbaarmaking van het feit dat de AFM om een nadere toelichting heeft verzocht of aan haar een mededeling heeft gedaan (al dan niet gepaard met een aanbeveling) dat naar haar oordeel de voorschriften voor de financiële verslaggeving niet juist zijn toegepast.

Slechts in de situatie dat de AFM een verzoek tot aanpassing van de financiële verslaggeving indient bij de OK is geen sprake meer van geheimhouding. Het feit dat een dergelijke procedure zal plaatsvinden is openbaar en kan derhalve gevolgen hebben voor de koersvorming van de effecten van de effectenuitgevende instelling. Dit is echter niet anders dan in de huidige situatie waarbij belanghebbenden een jaarrekeningprocedure kunnen entameren. Ook deze omstandigheid kan gevolgen hebben voor de koersvorming van de effecten van de betrokken effectenuitgevende instelling. Ten opzichte van de huidige situatie brengt dit wetsvoorstel een verbetering met zich, aangezien in dit wetsvoorstel wordt voorgesteld de dagvaardingsprocedure te vervangen door een verzoekschriftprocedure. Hierdoor zal de doorlooptijd van de jaarrekeningprocedure korter worden, hetgeen de periode gedurende welke onzekerheid bestaat over de toepassing van verslaggevingvoorschriften zal verkorten.

Het indienen van een verzoek bij de OK door de AFM omtrent de toepassing van de financiële verslaggevingvoorschriften door een bepaalde effectenuitgevende instelling behoort, vanwege het tegengaan van het risico dat handel met voorwetenschap kan plaatsvinden, voor alle beleggers in de markt op hetzelfde moment bekend te worden. Op grond van het voorgenomen artikel 4, vierde lid, zal de AFM daarom het feit dat een verzoek is gedaan ter openbare kennis brengen, nadat zij de effectenuitgevende instelling in de gelegenheid heeft gesteld dit te doen en deze daarvan binnen een redelijke termijn geen gebruik van heeft gemaakt.

7. Verhouding van het wetsvoorstel tot het onderzoek door de accountants en de Wta

De externe accountant onderzoekt of de jaarrekening een getrouw beeld geeft van het vermogen en resultaat van een effectenuitgevende instelling en beoordeelt daarmee of de verslaggeving, met de daarin opgenomen beoordelingen en waarderingen van het bestuur en de raad van commissarissen, een waarheidsgetrouw beeld geeft. Voorts gaat de accountant na of de jaarrekening aan de daaromtrent gestelde voorschriften voldoet, of het jaarverslag, voor zover hij dat kan beoordelen, overeenkomstig Titel 9 van Boek 2 BW is opgesteld en met de jaarrekening verenigbaar is, en of de in artikel 392 lid 1, onderdelen b tot en met g Boek 2 BW vereiste gegevens zijn toegevoegd. Om doublures te voorkomen verschilt het toezicht van de AFM op een aantal punten van het onderzoek van de externe accountant naar de toepassing van de verslaggevingvoorschriften in de financiële verslaggeving. In de eerste plaats vindt het onderzoek van de accountant plaats voorafgaand aan de publicatie van de financiële verslaggeving, waar de AFM achteraf na vaststelling van de financiële verslaggeving door de AvA tot onderzoek overgaat. Dit hangt samen met de toezichttaak van de AFM, die geen toets omvat of de gepresenteerde financiële verslaggeving inhoudelijk juist is. Omdat de AFM geen onderzoek zal doen naar de juistheid van de (gepresenteerde) feiten die aan de

¹ Besluit van 14 september 2005, Stb. 2005, 467.

verslaggeving ten grondslag liggen, vindt het toezicht van de AFM, anders dan het onderzoek van de externe accountant, achteraf plaats. Een ander belangrijk verschil met het onderzoek van een externe accountant is dat de AFM, anders dan de accountant, in het kader van het thematisch onderzoek op eenvoudige wijze in staat is de toepassing van dezelfde verslaggevingstandaarden bij verschillende bedrijven in dezelfde branche te vergelijken. De meerwaarde van het in dit wetsvoorstel voorgesteld actief publiek toezicht door de AFM is derhalve dat de AFM een rol kan spelen waar de verslaggevingvoorschriften niet juist zijn toegepast, de onjuiste toepassing niet door de accountant is waargenomen of de onjuiste toepassing onvoldoende door belanghebbenden aan de kaak wordt gesteld. Het voorgaande brengt met zich dat de AFM niet het werk van de accountant zal overdoen. Dit blijkt ook doordat in dit wetsvoorstel is afgezien van het toekennen van een bestuursrechtelijke inlichtingenbevoegdheid aan de AFM (zie hierover hetgeen in hoofdstuk 6 is opgemerkt). Op deze manier wordt tevens voorkomen dat het toezicht van de AFM, zoals de Raad van State vreest, uitloopt op een uitgebreide vraag naar informatie en daarmee tot een vergroting van de bureaucratie. Ook ten opzichte van het voorgenomen toezicht op de accountantsorganisaties heeft het in dit wetsvoorstel beoogde toezicht meerwaarde. De voorgenomen Wta heeft tot doel een kwalitatief goede controle van de financiële verslaggeving door de externe accountant te bewerkstelligen, door een goede kwaliteitwaarborging van het werk van accountants en accountantsorganisaties. Indien de AFM twijfel heeft over de toepassing van de verslaggevingvoorschriften in de financiële verslaggeving door een effectenuitgevende instelling is hierdoor niet onmiddellijk de kwaliteit van de accountantsverklaring in het geding. De accountant kan in de praktijk een aantal verschillende verklaringen afgeven die met de inwerkingtreding van de Wet uitvoering IAS-verordening¹ in artikel 393, zesde lid, van Boek 2 BW hun weerslag hebben gevonden. Op grond van dat artikel zal de accountant een viertal verklaringen kunnen afgeven, te weten; (i) een goedkeurende verklaring; (ii) een verklaring met beperking; (iii) een afkeurende verklaring; en (iv) een verklaring van oordeelonthouding. Ook in het geval dat de accountant een goedkeurende verklaring heeft gegeven, maar na vaststelling van de jaarrekening de AFM op basis van openbare feiten en omstandigheden twijfel heeft over de naleving van de verslaggevingvoorschriften door een effectenuitgevende instelling, behoeft hiermee de kwaliteit van de verklaring van de accountant niet in het geding te zijn. Immers, er kunnen zich na het onderzoek van de accountant nieuwe feiten en omstandigheden voordoen waarmee de accountant geen rekening heeft kunnen houden. Omdat de verschillende vormen van toezicht een andere doelstelling hebben, is integratie van het in dit wetsvoorstel beoogde toezicht met het toezicht op de accountantsorganisatie niet wenselijk. Bovendien speelt een rol dat de naleving van de financiële verslaggeving tot de verantwoordelijkheid van de effectenuitgevende instelling behoort waar een goede accountantscontrole de verantwoordelijkheid is van de accountant en de accountantsorganisaties. Om in de beeldvorming twijfel over de scheiding van verantwoordelijkheden binnen de AFM weg te nemen, zal de AFM overigens een organisatorische en procedurele scheiding aanbrengen tussen deze twee domeinen opdat niet alleen misbruik, maar ook de schijn daarvan wordt voorkomen. Hierdoor zijn afdoende waarborgen ingebouwd om te voorkomen dat «vermenging» van toezichttaken of informatie – verkregen door de inzet van toezichtbevoegdheden – kan plaatsvinden.

Een andere waarborg die een dergelijke «vermenging» voorkomt, is het in artikel 2 van het wetsvoorstel opgenomen bestanddeel «op grond van openbare feiten of omstandigheden». Deze passage brengt met zich dat de twijfel van de AFM over de juiste toepassing van de verslaggevingvoorschriften niet gebaseerd kan zijn op informatie die zij in het kader van

¹ Wet van 16 juli 2005, Stb. 2005, 377.

het toezicht op accountantsorganisaties of door de inzet van toezicht-bevoegdheden uit hoofde van andere toezichttaken omtrent de effectenuitgevende instelling heeft verkregen. De bedoelde twijfel bij de AFM dient dus gebaseerd te zijn op openbare informatie of andere externe bronnen. Op grond van de systematiek van het tweede toezichtdomein kan de AFM slechts een procedure bij de OK entameren indien zij twijfel heeft (gehad) over de juiste toepassing van de verslaggevingvoorschriften en een mededeling aan de effectenuitgevende instelling heeft gedaan inhoudende dat zij twijfelt over de toepassing van de verslaggevingvoorschriften. De AFM zal daardoor in de jaarrekeningenprocedure de OK moeten overtuigen dat de verslaggeving niet voldoet aan de daarvoor geldende voorschriften én moeten aantonen haar twijfel gebaseerd was op grond van openbare informatie, andere externe bronnen of de ingevolge artikel 2 van dit wetsvoorstel verkregen nadere toelichting.

8. Toetsingskader van de Autoriteit Financiële Markten

Het toezicht op de financiële verslaggeving zal zich uitstrekken tot effectenuitgevende instellingen, hetgeen op grond van artikel 1, onderdeel b, van het wetsvoorstel, statutair in Nederland gevestigde vennootschappen en rechtspersonen zijn die voor hun financiering (mede) een beroep doen op een Nederlandse of buitenlandse effectenbeurs. Ook effectenuitgevende instellingen waarvan de effecten tot de handel zijn toegelaten van een beurs die buiten de EU is gelegen, vallen onder de reikwijdte van dit wetsvoorstel. Dergelijke effectenuitgevende instellingen vallen weliswaar niet onder het toepassingsbereik van de IAS-verordening¹, maar dienen – vanwege hun statutaire vestiging in Nederland – de verslaggevingvoorschriften die zijn opgenomen in Titel 9 van Boek 2 van het BW te volgen. Zij kunnen voorts ervoor kiezen om IAS toe te passen. De band die deze instellingen hebben met Nederland rechtvaardigt dat ook ten aanzien van deze effectenuitgevende instellingen de naleving van de financiële verslaggevingregels onder toezicht van de AFM wordt gebracht.

Het toezicht door de AFM heeft betrekking op de toepassing door een effectenuitgevende instelling van de financiële verslaggevingvoorschriften. Uit artikel 1, onderdeel c, van dit wetsvoorstel volgt wat dient te worden verstaan onder financiële verslaggeving; met andere woorden: op welke financiële informatie het toezicht betrekking zal hebben. Het gaat om de (vastgestelde) jaarrekening, het jaarverslag en de daaraan toe te voegen gegevens op grond van artikel 2:392 BW die aan de AFM zijn verstrekt.

Het toetsingskader van de AFM in het kader van haar tweede toezichtdomein wordt gevormd door de goedgekeurde IAS, de interpretaties daarvan of de bepalingen uit Titel 9 van Boek 2 van het BW. In overweging 9 van de IAS-verordening is beschreven dat de IAS en interpretaties daarvan door de «International Financial Reporting Interpretations Committee» (IFRIC) door de Europese Commissie slechts worden goedgekeurd indien deze in overeenstemming zijn met het beginsel dat de jaarrekening een getrouw beeld geeft van het vermogen en het resultaat van de vennootschap, en indien zij niet strijdig zijn met het Europees openbaar belang. De IAS moeten daarom van goede kwaliteit zijn; dat wil zeggen begrijpelijk, relevant, betrouwbaar en vergelijkbaar (artikel 3 van de IAS-verordening). Het kenmerk van de verslaggevingvoorschriften die gelden voor effectenuitgevende instellingen is dat zij «principle-based» zijn. Dit brengt met zich dat bij de toepassing van die voorschriften een bepaalde mate van beoordelingsruimte bestaat. De AFM dient haar taak uit te oefenen met inachtneming van de beoordelingsruimte die de IAS of de voorschriften uit Boek 2 van het BW de effectenuitgevende instelling bieden. Het voorgestelde toezicht is niet bedoeld om het financiële beleid van het bestuur van de effectenuitgevende instelling te toetsen. Het is aan

¹ Op grond van artikel 4 van de IAS-verordening is de reikwijdte van de IAS verordening beperkt tot effectenuitgevende instellingen die onder het recht van een lidstaat van de EU vallen en die zijn toegelaten tot de handel op een gereglementeerde markt in de EU.

het bestuur en de raad van commissarissen van de effectenuitgevende instelling voorbehouden om binnen deze door de wetgever gelaten beoordelingsruimte de specifieke feiten en omstandigheden van de effectenuitgevende instelling te beoordelen en te waarderen. Het is onwenselijk indien de AFM deze verantwoordelijkheid van de onderneming overneemt, niet in de laatste plaats omdat de expertise ontbreekt om alle specifieke feiten en kenmerken van alle individuele ondernemingen te kunnen beoordelen en waarderen. Dit geldt te meer wanneer de externe accountant een goedkeurende verklaring bij de jaarrekening heeft afgegeven.

Niettemin dient bedacht te worden dat elke vorm van toezicht gepaard gaat met interpretatie van regelgeving. Teneinde de internationale acceptatie van de financiële rapportage ook daadwerkelijk te verzekeren, is het onwenselijk dat per EU-lidstaat (eigen nationale) interpretaties van de IAS ontstaan. In de IAS-verordening is dit gevaar ook onderkend. Daarom voorziet de IAS-verordening in een procedure om de interpretaties van de IFRIC te incorporeren in de EU-regelgeving. Niettemin kunnen zich bij de uitvoering van het toezicht desondanks interpretatievraagstukken voordoen, waarover het IFRIC nog geen richtinggevende uitspraken heeft gedaan. Om te voorkomen dat hierdoor een nationale, Nederlandse, interpretatie wordt gegeven aan de IAS dient de AFM afstemming te zoeken met de andere EU-toezichthouders die belast zijn met het toezicht op de naleving van verslaggevingvoorschriften door effectenuitgevende instellingen. Deze afstemming zou bijvoorbeeld binnen CESR-verband kunnen plaatsvinden. Gelet op het voorgaande ligt bijvoorbeeld een rol voor de Raad voor de Jaarverslaggeving bij de interpretatie van IAS, zoals de Raad van State suggereert, niet in de rede. Dit zou ertoe leiden dat teveel partijen een betrokkenheid hebben bij de interpretatie van de verslaggevingvoorschriften hetgeen het risico op uiteenlopende interpretaties van de IAS verder zou vergroten.

Waar de verslaggevingvoorschriften een effectenuitgevende instelling keuzes laten, is het toezicht van de AFM niet bedoeld om die keuzes in te perken. Indien IAS keuzemogelijkheden bieden, vereisen zij tevens dat de keuze uitgebreid wordt gemotiveerd. In deze gevallen toetst de AFM of deze motivering aanwezig is en of de motivering de keuze kan dragen. Bij het toezicht van de AFM op de naleving van de voorschriften voor de inhoud van het jaarverslag en op de overige gegevens (als bedoeld in artikel 2:392 BW) ligt dit anders. De AFM toetst of het jaarverslag niet in strijd is met de jaarrekening (consistentietoets ex artikel 2:391 BW). De overige in artikel 2:391 BW opgenomen voorschriften voor de inhoud van het jaarverslag bieden als toetsingskader voor de AFM weinig houvast. Zo zal het toezicht van de AFM op de naleving van het in artikel 2:391, tweede lid, BW neergelegde voorschrift dat bepaalde mededelingen in het jaarverslag dienen te worden gedaan, slechts de toets in kunnen houden of in het jaarverslag de mededelingen daadwerkelijk worden gedaan (aanwezigheidstoets). Omdat er geen toetsingskader voor de inhoud van deze mededelingen is, zal de AFM deze mededelingen – en daarmee het jaarverslag – niet inhoudelijk kunnen toetsen. Zou de AFM een verdergaande toets doen dan een toets of de informatie aanwezig is, dan toetst de AFM immers het beleid van de effectenuitgevende instelling en gaat ze daarmee op de stoel van de ondernemingsleiding zitten. Het voorgaande geldt ook voor het toezicht op de, ingevolge artikel 2:392 BW, aan de jaarrekening en aan het jaarverslag toe te voegen gegevens. Ten aanzien van de op artikel 2:391, vierde lid, BW¹ gebaseerde verplichting van beursgenoteerde vennootschappen om in het jaarverslag een paragraaf op te nemen over de naleving van de Nederlandse corporate governance code geldt het volgende. De AFM toetst of de beursgenoteerde vennootschap een mededeling inzake de corporate governance in het jaarverslag heeft opgenomen (aanwezigheidstoets) en of de inhoud van deze mededeling consistent is met de inhoud van de rest van het jaarverslag en van andere

¹ Zie het Besluit tot vaststelling van nadere voorschriften omtrent de inhoud van het jaarverslag (Stb. 2004, 747).

openbare informatie (consistentietoets). De AFM toetst dus of de inhoud van de mededeling consistent is, maar niet of de inhoud van de mededeling inzake corporate governance inhoudelijk juist is of naar het inzicht van de AFM blijkt geeft van goede corporate governance. Dat is de verantwoordelijkheid van de AvA.

9. Budgettaire gevolgen en lasten voor het bedrijfsleven

In dit wetsvoorstel is een aantal bepalingen opgenomen waaruit financiële gevolgen voortvloeien voor de effectenuitgevende instellingen waarvan de financiële verslaggeving onder het toezicht valt. De financiële gevolgen van dit wetsvoorstel kunnen worden ingedeeld in toezichtkosten, administratieve lasten en nalevingkosten. Deze zijn hieronder beschreven. De ondernemingen voor wie dit wetsvoorstel gevolgen heeft zijn niet in een specifieke bedrijfscategorie in te delen als onderscheiden in de Standaard Bedrijfsindeling van het CBS. Het merendeel van de in dit wetsvoorstel opgenomen voorschriften is echter van toepassing op statutair in Nederland gevestigde instellingen waarvan effecten zijn uitgegeven die zijn toegelaten tot de handel op een op grond van artikel 22 Wte erkende effectenbeurs dan wel op een buiten Nederland gevestigde en van overheidswege toegelaten effectenbeurs. Voor deze instellingen, effectenuitgevende instellingen, zijn de financiële gevolgen van dit wetsvoorstel in kaart gebracht.

Ten eerste bestaan de financiële effecten van dit wetsvoorstel voor effectenuitgevende instellingen uit de afdracht die aan de AFM gedaan dient te worden in verband met de kosten van het toezicht op de verslaggeving. De toezichtkosten die dit wetsvoorstel met zich meebrengt bestaan uit een eenmalige en een structurele component. De kosten die door de AFM gemaakt zijn ter voorbereiding op het toezicht op de verslaggeving zullen in 2005 in rekening gebracht worden aan de uitgevende instellingen. Deze eenmalige voorbereidingskosten bedragen tot op heden € 3,7 miljoen. Deze kosten zullen gespreid in rekening worden gebracht. Daarnaast zullen zodra dit wetsvoorstel tot wet is verheven en in werking is getreden jaarlijks de kosten voor het toezicht in rekening gebracht worden. Deze kosten zullen worden meegenomen in de AFM-begrotingen en de besluitvorming daarover. Thans zijn deze kosten begroot op € 4,75 miljoen per jaar. Deze kosten zullen volgens een nader te bepalen heffingsmaatstaf worden omgeslagen over de effectenuitgevende instellingen. Ten behoeve van de praktische kostendoorberekening zal een ministeriële regeling worden vastgesteld.

Omdat het toezicht op grond van dit wetsvoorstel aangrijpt op de informatie die effectenuitgevende instellingen algemeen verkrijgbaar dienen te stellen op grond van de Wte 1995, vloeien de administratieve lasten vloeien van dit wetsvoorstel voort uit artikel 5 dan wel 5a van de Wte 1995 (artikel 29, onderdelen A en B van dit wetsvoorstel). De administratieve lasten behelzen de kosten voor het bij de AFM deponeren van de financiële verslaggeving. Het algemeen verkrijgbaar stellen (en bij de AFM deponeren) van de financiële verslaggeving is voor het overgrote merendeel van de effectenuitgevende instellingen een reeds bestaande administratieve last die al voortvloeide uit het bestaande artikel 5 van de Wte 1995. De kosten van deze verplichting zijn meegenomen in de berekening van de administratieve lasten van de Wet tot wijziging van de Wte 1995 in verband met de implementatie van de prospectusrichtlijn¹. Daarnaast zijn de kosten voor deze verplichting gekwantificeerd in de Wet Markt-misbruik², aangezien de financiële verslaggeving koersgevoelige informatie is. In de memorie van toelichting bij dat wetsvoorstel zijn de kosten van de verplichting van het beschikbaar stellen van alle koersgevoelige informatie (inclusief dus de periodieke financiële verslaggeving) en melding bij de AFM voor alle bedrijven samen, berekend op € 289 680 per jaar. De administratieve lasten voortvloeiend uit dit wetsvoorstel maken

¹ Wet van 23 juni 2005, Stb. 328.

² Wet van 23 juni, Stb. 346.

daar onderdeel van uit. In deze berekening is ook rekening gehouden met de kosten die gemaakt worden bij het opstellen van persberichten. De additionele administratieve last ten opzichte van het wetsvoorstel Markt-misbruik is derhalve nihil. Gegeven deze zeer lage lasten en de selectiecriteria van het Adviescollege toetsing administratieve lasten heeft dit college besloten geen advies uit te brengen over dit wetsvoorstel. Ten slotte zijn ook de nalevingskosten van de nieuwe inhoudelijke verplichtingen uit hoofde van dit wetsvoorstel nihil. Voor effecten-uitgevende instellingen gelden de verslaggevingvoorschriften voor de financiële verslaggeving immers reeds uit hoofde van de IAS-verordening of uit hoofde van Titel 9 van Boek 2 BW. Dit wetsvoorstel brengt daarin geen verandering.

10. Uitgebrachte adviezen

De Commissie vennootschapsrecht heeft met vertegenwoordigers van de ministeries van Financiën en Justitie over het voorontwerp gesproken. Daarbij heeft de Commissie een aantal suggesties voor wijzigingen gedaan en voor het overige een positief oordeel uitgesproken.

Op de consultatie onder marktpartijen zijn 13 reacties ontvangen. Vrijwel alle respondenten zijn positief over het voornemen om onafhankelijk toezicht op de naleving van de verslaggevingvoorschriften in de financiële verslaggeving van Nederlandse effectenuitgevende instellingen in te voeren. Voorts kunnen de respondenten zich vinden in de keuze om de AFM als toezichthouder te benoemen. Wel werd door een aantal respondenten bepleit dat voldoende waarborgen in de wettelijke vormgeving van het toezicht en de inkleding van de rol van de AFM worden aangebracht om vermenging van toezichttaken binnen de AFM te voorkomen. In het bijzonder werd daarbij gewezen op de risico's die kunnen ontstaan bij de samenloop tussen het toezicht op financiële verslaggeving en het toezicht op accountantsorganisaties. Naar aanleiding van deze opmerkingen is in hoofdstuk 7 een passage opgenomen waarin is beschreven op welke wijze een dergelijke vermenging is tegengegaan.

De respondenten konden zich vinden in de voorgestelde wijze voor de inrichting van het toezicht op de handhaving van de financiële verslaggeving, dat wil zeggen met een bestuurlijk voortraject en civielrechtelijk handhavingstraject waarin de AFM fungeert als «aanbrenger». Op enkele onderdelen – met name in de uitwerking van inrichting van het toezicht – werden door een aantal respondenten enkele kanttekeningen geplaatst. Deze hebben geleid tot aanpassingen in de tekst of tot aanpassingen in de toelichting.

Door de Gecombineerde Commissie vennootschapsrecht KNB/NOvA zijn vraagtekens geplaatst bij de keuze om voor jaarrekeningprocedures voortaan de verzoekschriftprocedure voor te schrijven. Dit commentaar heeft de regering er niet van overtuigd dat op de voorgestelde keuze teruggekomen zou moeten worden. Er is geen grond om ervan uit te gaan, zoals de Gecombineerde Commissie doet, dat de dagvaardingsprocedure veel betere processuele waarborgen voor de onderneming biedt dan de verzoekschriftprocedure. De argumenten die in de jaren zestig van de vorige eeuw in het kader van de Wet op de Jaarrekening van Ondernemingen hebben geleid tot een keuze voor de dagvaardingsprocedure, hebben thans aan kracht ingeboet. Door de wijzigingen die inmiddels in de regeling van de verzoekschriftprocedures zijn aangebracht, laatstelijk in 2002, is deze procedurevorm wel degelijk geschikt voor gedingen waar twee strijdende partijen tegenover elkaar staan. Zij wordt daarvoor ook daadwerkelijk gebruikt, bijvoorbeeld in de ook door de Gecombineerde Commissie genoemde enquêteprocedure. Het door de Gecombineerde Commissie in dit verband genoemde recht op verweer geldt evenzeer in de verzoekschriftprocedure (artikel 282 Rv, vgl. ook artikel 19 Rv) en hetzelfde geldt voor het bewijsrecht (artikel 284 Rv). Dat

de verzoekschriftprocedure niet de mogelijkheid van verzet kent na verlening van verstek, doet aan het vorenstaande niet af. Naar aanleiding van dit commentaar is de toelichting bij de artikelen 447 en 449 Rv gewijzigd. Naar aanleiding van opmerkingen in de consultatie is de verplichting voor de OK – neergelegd in het voorgestelde artikel 450 van Boek 2 BW – om de accountant en, in bepaalde gevallen, de financiële toezichthouders – de AFM en De Nederlandsche Bank NV – te horen indien een beslissing wordt gegeven ten aanzien van de financiële verslaggeving van een financiële instelling gehandhaafd. Voorts is de termijn voor het indienen van een verzoek voor zowel een belanghebbende als voor de AFM, gesteld op twaalf maanden nadat (kort gezegd) de jaarrekening is vastgesteld. Ten slotte is een aantal opmerkingen dat zag op technische of tekstuele wijzigingen overgenomen.

ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

HOOFDSTUK 1 DEFINITIES EN REIKWIJDTE

Artikel 1

Onderdeel b

Dit onderdeel beschrijft het begrip «effectenuitgevende instelling». Voor het toepassingsbereik van dit wetsvoorstel is een aantal elementen van dat begrip van belang. Allereerst speelt het bestanddeel «aandelen, schuldbrieven of certificaten van aandelen of schuldbrieven» een belangrijke rol. Hierdoor is het toepassingsbereik van dit wetsvoorstel afgebakend tot vennootschappen en rechtspersonen die voor het aantrekken van financiering aandelen dan wel schuldtitels, bijvoorbeeld obligaties, hebben uitgegeven. Voor de toepassing van dit wetsvoorstel maakt het daarbij niet uit of de aandelen of schuldbrieven in fysieke of girale vorm tot de effectenhandel zijn toegelaten. De voorgestelde wet zal eveneens van toepassing zijn op effectenuitgevende instellingen waarvan certificaten van aandelen of schuldbrieven tot de effectenhandel zijn toegelaten. Als gevolg van de definitie van effectenuitgevende instelling is deze wet niet van toepassing op instellingen die uitsluitend opties uitgeven. Beleggingsinstellingen die in de zin van artikel 1, onderdeel c, van de Wet toezicht beleggingsinstellingen (Wtb) rechten van deelneming uitgeven, vallen in beginsel onder de reikwijdte van deze wet indien de uitgegeven rechten van deelneming aandelen betreffen. Op grond van artikel 2, vierde lid, zijn dergelijke instellingen echter van de toepassing van deze wet uitgezonderd. Verwezen wordt naar de toelichting bij artikel 2, vierde lid. In de tweede plaats speelt het element «een statutair in Nederland gevestigde rechtspersoon of vennootschap waarop Titel 9 van Boek 2 van het Burgerlijke Wetboek van toepassing is» een rol. Daarmee is de reikwijdte van het toezicht op de financiële verslaggeving afgebakend tot effectenuitgevende instellingen waarvan de statutaire zetel in Nederland ligt. Het begrip «effectenuitgevende instelling», heeft hierdoor een beperktere reikwijdte dan het begrip «uitgevende instelling» in artikel 5 van de Wte 1995. Door het element «statutair gevestigd in Nederland» vallen instellingen die buiten Nederland hun statutaire zetel hebben buiten de reikwijdte van het in dit wetsvoorstel voorgestelde toezicht op de toepassing van de financiële verslaggevingvoorschriften. Instellingen die statutair in Nederland zijn gevestigd maar waarvan buiten Nederland aandelen, obligaties of certificaten daarvan zijn toegelaten tot de handel op een van overheidswege toegelaten effectenbeurs vallen daarentegen wel binnen het toepassingsbereik van dit wetsvoorstel. Ten opzichte van de IAS-verordening is het toepassingsbereik van dit wetsvoorstel derhalve op dit punt ruimer.

Onderdeel c

Zie voor een toelichting hoofdstuk 2 van het algemeen deel van deze toelichting.

Onderdeel d

Samen met het begrip «effectenuitgevende instelling» bepaalt het begrip «financiële verslaggeving» zoals omschreven in dit onderdeel de reikwijdte van dit wetsvoorstel. Het begrip financiële verslaggeving bepaalt op welke financiële rapportages het toezicht door de AFM betrekking zal hebben. Daartoe wordt volgens dit onderdeel de vastgestelde jaarrekening, het jaarverslag en de daaraan toe te voegen gegevens (zoals bedoeld in artikel 2:392 BW) gerekend. Uit het element «vastgestelde» volgt dat het toezicht door de AFM *achteraf* (na vaststelling door de AvA of de algemene ledenvergadering) plaatsvindt.

HOOFDSTUK 2 TOEZICHT OP DE NALEVING VAN DE VOORSCHRIFTEN VOOR DE FINANCIËLE VERSLAGGEVING

Artikel 2

De AFM kan zodra zij de financiële verslaggeving op grond van artikel 5 of 5a van de Wte 1995 heeft ontvangen een start maken met het toezicht of in deze verslaggeving de ingevolge artikel 3 van de IAS-verordening of Titel 9 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek gestelde voorschriften (juist) zijn toegepast. Bij haar toezicht kan de AFM alle openbare feiten en omstandigheden in haar oordeelsvorming betrekken. Onder «openbare feiten en omstandigheden» wordt ten eerste bedoeld op feiten en omstandigheden die van algemene bekendheid zijn. Gedacht kan daarbij worden bepaalde feiten en omstandigheden omtrent een effectenuitgevende instelling waarover in de pers publicaties zijn verschenen of die in een openbare juridische procedure jegens deze effectenuitgevende instelling naar voren zijn gebracht. Daarnaast kan worden gedacht aan informatie die door een klokkenluider aan de AFM is verstrekt en waarvan het voor de effectenuitgevende instelling kenbaar is dat deze van een klokkenluider afkomstig is. Het bestanddeel «openbare feiten en omstandigheden» dient aldus ruim te worden opgevat. Het is mogelijk dat de AFM over informatie beschikt die verkregen is door de inzet van toezichtbevoegdheden uit hoofde van andere toezichtdomeinen. Dergelijke (geheime) (toezicht-)informatie behoort, indien deze informatie geen informatie van algemene bekendheid is, niet tot «openbare feiten of omstandigheden» op basis waarvan een verzoek om een nadere toelichting kan worden gedaan. Op deze wijze voorkomt de norm «op grond van publieke feiten of omstandigheden redenen voor twijfel» dat binnen de AFM vermenging van toezichtbevoegdheden zou kunnen plaatsvinden, hetgeen door enkele geconsulteerde marktpartijen werd gevreesd. Een dergelijke vermenging zou niet wenselijk zijn omdat dan (toezicht)informatie, die verkregen is op basis van publiekrechtelijke bevoegdheden, in een civielrechtelijke procedure tegen de effectenuitgevende instelling zou kunnen worden gebruikt. Vergelijk hierover ook hetgeen in hoofdstuk 7 van het algemeen deel van de toelichting is opgemerkt.

Het bestanddeel «op grond van openbare feiten of omstandigheden redenen voor twijfel» geeft aan de AFM enerzijds voldoende beoordelingsvrijheid om, indien daartoe aanleiding lijkt, twijfels te kunnen uiten of de stukken aan de verslaggevingvoorschriften voldoen, maar laat anderzijds de ruimte om door rechterlijke toetsing achteraf te beoordelen of voldoende feiten en omstandigheden aanwezig waren om de twijfel te kunnen rechtvaardigen. Omdat de twijfel van de AFM gebaseerd dient te zijn op de gepubliceerde financiële verslaggeving, in samenhang bezien

met andere openbare feiten of omstandigheden, behoeft de AFM voor de uitoefening van haar taak niet over de bevoegdheid te beschikken om vestigingen van de effectenuitgevende instelling te betreden.

Indien de toets door de AFM ertoe leidt dat de AFM twijfel heeft of de financiële verslaggeving, of een onderdeel daarvan, voldoet aan de bij of krachtens artikel 3 van de IAS-verordening onderscheidenlijk Titel 9 van Boek 2 van het BW gestelde voorschriften, kan de AFM de betrokken effectenuitgevende instelling om een nadere toelichting omtrent de toepassing van de financiële verslaggevingvoorschriften vragen (eerste lid). Gedacht kan daarbij worden aan inconsistenties in de toelichting op bepaalde posten in de jaarrekening of het ontbreken van (onderdelen van) de toelichting. Zogenaemde «fishing expeditions» – het verkrijgen van een nadere toelichting zonder dat openbare feiten of omstandigheden aanwezig zijn op grond waarvan objectief redenen tot twijfel over een juiste toepassing van de verslaggevingvoorschriften kan ontstaan – zijn niet toegestaan op basis van dit artikel.

De formulering dat de AFM een nadere toelichting *kan* vragen, impliceert beleidsvrijheid voor de AFM. Indien de AFM oordeelt dat er weliswaar redenen zijn om te twifelen over een juiste toepassing van de verslaggevingvoorschriften, doch deze twijfel ziet op één of enkele ondergeschikte onderdelen van de financiële verslaggeving (of toelichting daarop), welke naar het oordeel van de AFM marginaal zijn, kan de AFM ervan afzien om een nadere toelichting te vragen. Het begrip «nadere toelichting» kan zowel op één onderdeel als op meerdere onderdelen van de financiële verslaggeving zien. Voorts kan de nadere toelichting zowel zien op een mondelinge toelichting van de effectenuitgevende instelling bij door de AFM aangegeven onderdelen van de financiële verslaggeving als op afschriften of uittreksels van bepaalde bescheiden. Het is daarbij aan de effectenuitgevende instelling om te bepalen op welke wijze of in welke vorm de nadere toelichting wordt gegeven. Het wordt, met andere woorden, ter beoordeling aan de effectenuitgevende instelling overgelaten op welke wijze de twijfel bij de AFM omtrent de toepassing van de verslaggevingvoorschriften op de voor haar meest effectieve en efficiënte wijze kan worden weggenomen. Dit laat onverlet, zoals in het algemeen deel van deze toelichting reeds is opgemerkt, dat het de AFM vrij staat om specifieke stukken over de wijze waarop de verslaggevingvoorschriften zijn toegepast op te vragen. Indien de effectenuitgevende instelling onvoldoende gevolg geeft aan het in dit artikel opgenomen verzoek, beschikt de AFM over de in artikel 2:452 BW opgenomen mogelijkheid om een verzoek bij de OK in te dienen. Vergelijk ook de toelichting op artikel 4 van dit wetsvoorstel en op het in artikel 26 van dit wetsvoorstel opgenomen artikel 2:452 BW.

Uit de taakomschrijving van de AFM, zoals deze in het algemeen deel van deze toelichting is omschreven, vloeit voorts onder meer voort dat de AFM niet het financiële beleid van de effectenuitgevende instelling of de feitelijke juistheid van de gepresenteerde informatie toetst. Als gevolg daarvan zal het toezicht de toets inhouden of de informatie is opgesteld in overeenstemming met de daaromtrent geldende voorschriften, gesteld bij of krachtens de IAS-verordening of Titel 9 van Boek 2 van het BW. Het zwaartepunt van het toezicht ligt op de inrichting van de *jaarrekening*, omdat de IAS en Titel 9 van Boek 2 van het BW met name voorschriften bevatten voor de inrichting van de jaarrekening. Daarentegen ontbreken (merendeels nog) voorschriften – en daarmee toetsingscriteria – voor de inrichting van de andere verslaggevingstukken.

In dit artikel is geen termijn voor het vragen van een nadere toelichting opgenomen. Deze termijn is in beginsel ter bepaling van de AFM. De AFM zal, indien zij een nadere toelichting vraagt echter rekening moeten houden met het gegeven dat voor het indienen van een verzoekschrift tot herziening van de verslaggeving een termijn geldt van, kort gezegd, twaalf

maanden (zie het in artikel 26 van het wetsvoorstel opgenomen artikel 2:449 BW en de toelichting daarop). Uit het voorgestelde artikel 2:449 BW volgt overigens dat de AFM, indien op basis van informatie die niet uit stukken blijkt bij haar (alsnog) twijfels ontstaan – bijvoorbeeld naar aanleiding van een mededeling, als bedoeld in artikel 2:362, zesde lid, BW, van de effectenuitgevende instelling – alsnog om nadere toelichting kan verzoeken. De termijn voor het indienen van een verzoek bij de OK tot herziening van de financiële verslaggeving is in dergelijke situaties niet gekoppeld aan het moment waarop de jaarrekening is vastgesteld. De verplichting om een nadere toelichting omtrent de toepassing van de verslaggevingvoorschriften te geven is gericht tot de effectenuitgevende instelling en volgt uit de tweede volzin van artikel 2, eerste lid. Ook voor met die nadere toelichting verband houdende informatie die zich bij de externe accountant van de effectenuitgevende instelling bevindt, blijft de effectenuitgevende instelling het aanspreekpunt. Deze heeft een contractuele relatie met de externe accountant en zal dienen te bewerkstelligen dat de AFM over de verzochte nadere toelichting komt te beschikken. Indien de accountant dit weigert, zal dit worden toegerekend aan de effectenuitgevende instelling. Indien de effectenuitgevende instelling geen of onvoldoende gevolg geeft aan haar verplichting om een nadere toelichting te verstrekken, dan kan de AFM bij de OK een verzoek doen als omschreven in het eerste lid van artikel 4. Verwezen wordt naar de toelichting op dat artikel. Voor de goede orde zij opgemerkt dat op het niet voldoen aan een verzoek als bedoeld in het eerste lid, artikel 184 van het Wetboek van Strafrecht niet van toepassing is. Artikel 184 van het Wetboek van Strafrecht spreekt immers van een vordering of een bevel. Het tweede lid bevat een geheimhoudingsplicht voor de AFM. De aanwezigheid van twijfels bij de AFM over een juiste toepassing van de verslaggevingvoorschriften is het startpunt voor een diepgaande toetsing, binnen de AFM, naar de toepassing van die voorschriften door de effectenuitgevende instelling. Op het moment dat bij de AFM twijfels bestaan, staat het oordeel van de AFM echter nog niet vast. De twijfels van de AFM kunnen door nadere toetsing binnen de AFM of door de nadere toelichting van de effectenuitgevende instelling worden weggenomen. Openbaarmaking van het verzoek van de AFM om een nadere toelichting, vanwege de bij de AFM bestaande twijfels, zou echter, zoals in het algemeen deel is beschreven, grote gevolgen voor de koers van de effecten van een effectenuitgevende instelling kunnen hebben, terwijl er achteraf – bijvoorbeeld om bovengenoemde redenen – niets aan de hand hoeft te zijn. Omdat dergelijke, mogelijke, koersschommelingen onwenselijk zijn voor de adequate functionering van de effectenmarkten en de positie van de beleggers daarop, wordt in dit artikel uitdrukkelijk geregeld dat, indien de AFM een nadere toelichting verzoekt omdat de AFM twijfels heeft over een juiste toepassing van de verslaggevingvoorschriften, dit verzoek door de AFM geheim wordt gehouden. De in dit artikel neergelegde geheimhoudingsverplichting geldt – evenals de geheimhoudingsbepaling in artikel 3 – uitsluitend voor de AFM. Het staat de effectenuitgevende instelling vrij om ter openbare kennis te brengen dat de AFM om een nadere toelichting heeft gevraagd. Een dergelijke mededeling hoeft de effectenuitgevende instelling, mits deze de vertrouwelijkheid van het feit dat de AFM een nadere toelichting vraagt, kan waarborgen, in beginsel niet te doen. Vergelijk ook hetgeen hierover in paragraaf 6 van het algemeen deel van de toelichting is opgemerkt. Of de nadere toelichting die door de effectenuitgevende instelling wordt verstrekt geheim is, zal van de omstandigheden van het geval afhangen. Zodra de effectenuitgevende instelling echter aan de AFM aangeeft dat de nadere toelichting bestaat uit vertrouwelijke gegevens zal de AFM met deze gegevens vertrouwelijk om moeten gaan. Artikel 2:5 Awb, waarin is bepaald dat een ieder die betrokken is bij de uitvoering van een taak van een bestuurs-

orgaan en daarbij de beschikking krijgt over gegevens waarvan hij het vertrouwelijke karakter kent, is immers van toepassing.

In het derde lid is bepaald dat het eerste lid geen betrekking heeft op accountantsverklaring als bedoeld in artikel 2:393 BW. Het toezicht op de financiële verslaggeving is niet gericht op het toetsen van (de inhoud van) de accountantsverklaring als zodanig of op toetsing van het optreden van de accountant. De regelgeving op grond waarvan de AFM toezicht zal houden op accountantsorganisaties is neergelegd in het voorstel voor de in het algemeen deel van de toelichting besproken Wta.

Het vierde lid bepaalt dat de artikelen 2 tot en met 4 niet van toepassing zijn op effectenuitgevende instellingen die beleggingsinstelling zijn als bedoeld in artikel 1 van de Wtb.

In het vijfde lid, ten slotte, wordt bepaald dat ook indien de jaarrekening openbaar dient te worden gemaakt zonder dat deze is vastgesteld, de AFM met het toezicht op de financiële verslaggeving – zoals vormgegeven in dit wetsvoorstel – kan starten.

Artikel 3

De AFM zal, doorgaans op basis van de op grond van artikel 2, eerste lid, van de effectenuitgevende instelling verkregen nadere toelichting, zich een oordeel vormen over de vraag of de financiële verslaggeving voldoet aan de daaromtrent gestelde wettelijke voorschriften. Indien de AFM van mening is dat, naar aanleiding van de verstrekte toelichting, er geen reden is om te twijfelen of financiële verslaggeving voldoet aan de verslaggevingvoorschriften, zal zij geen schriftelijk oordeel geven.

Bedacht dient daarbij te worden dat, zoals in de toelichting op artikel 2 reeds is beschreven, de door de AFM gevraagde toelichting betrekking kan hebben op één of meer specifieke onderdelen van de financiële verslaggeving. Indien de AFM toelichting over een specifiek onderdeel van de financiële verslaggeving heeft gevraagd – en verkregen – en met deze toelichting de twijfels van de AFM ten aanzien van dit specifieke onderdeel worden weggenomen, is daarmee niet gezegd dat de AFM geen twijfels kan hebben omtrent andere onderdelen van de financiële verslaggeving. De effectenuitgevende instelling kan er redelijkerwijs na uiterlijk twaalf maanden nadat de jaarrekening is vastgesteld (zie het in artikel 26 van dit wetsvoorstel voorgestelde artikel 2:449, eerste lid, BW) van uitgaan dat de AFM op grond van de informatie die op dat moment bekend is, geen reden ziet om een schriftelijk oordeel te geven of een verzoekschrift in te dienen bij de OK.

Indien de AFM van mening is dat er wel redenen zijn om te twijfelen of de financiële verslaggeving aan de daaromtrent gestelde voorschriften voldoet, kan de AFM dat schriftelijk mededelen aan de effectenuitgevende instelling. Voordat de AFM haar definitieve mededeling schriftelijk aan de effectenuitgevende instelling heeft gedaan, zal doorgaans overleg plaats hebben gevonden met de effectenuitgevende instelling. Het woord «kan» houdt in dat de AFM beleidsruimte heeft omtrent de beslissing om de mededeling te doen. Het mededelen door de AFM kan tot gevolg hebben dat openbaar zal worden dat de AFM twijfelt over een juiste toepassing van de verslaggevingvoorschriften. Enerzijds doordat de effectenuitgevende instelling conform de aanbeveling van de AFM een bericht algemeen verkrijgbaar zal stellen en bij de AFM zal deponeren, anderzijds doordat de AFM een verzoek tot herziening van de verslaggeving bij de OK kan doen (zie de hierna volgende toelichting op artikel 4). Het is daarom wenselijk dat de AFM kan afzien van de mededeling. Een redelijke uitoefening van de toezichttaak brengt met zich dat de AFM dit zal doen in situaties waarin zij meent dat de financiële verslaggeving weliswaar niet volledig voldoet aan de daaromtrent gestelde voorschriften, doch een grotere transparantie op de effectenmarkt (voortvloeiende uit een mededeling door de effectenuitgevende instelling) niet opweegt tegen de voor-

ziene schade voor de effectenuitgevende instelling en de beleggers in deze instelling.

In artikel 3, tweede lid, is geregeld dat de AFM haar schriftelijke mededeling vergezeld kan doen gaan van een aanbeveling aan de effectenuitgevende instelling. In het oog dient daarbij te worden gehouden dat de effectenuitgevende instelling niet verplicht is om aan daaraan gehoor te geven: het betreft immers een aanbeveling en geen verplichting. Deze aanbeveling houdt in, zo volgt uit dit lid, dat de effectenuitgevende instelling een bericht algemeen verkrijgbaar stelt waarin zij uitlegt op welke wijze zij in de toekomst de verslaggevingvoorschriften zal toepassen of op welke onderdelen de financiële verslaggeving tekortschiet in het geven van het inzicht, bedoeld in artikel 362, eerste lid, BW. De aandeelhouders van de effectenuitgevende instelling zijn niet gebonden aan de beslissing van het bestuur van de effectenuitgevende instelling met betrekking tot de voorgenomen toepassing van bepaalde verslaggevingvoorschriften. Theoretisch is het dus mogelijk dat, hoewel het bestuur van de effectenuitgevende instelling een mededeling heeft gedaan, de AvA besluit om in de daarop volgende jaarrekening toch voor toepassing van andere verslaggevingstandaarden te kiezen. Indien die situatie zich voordoet, kan de AFM een verzoek als omschreven in artikel 4, derde lid, indienen. Voor een toelichting op het derde lid wordt verwezen naar de toelichting op het tweede lid van artikel 2.

Het vierde lid bepaalt dat bij algemene maatregel van bestuur regels kunnen worden gesteld met betrekking tot het in het tweede lid bedoelde bericht toe te voegen stukken, en de wijze waarop en de termijn waarbinnen het bericht, bedoeld in het tweede lid, algemeen verkrijgbaar wordt gesteld en bij de AFM wordt gedeponereerd. Onder meer kan daarbij worden gedacht aan het voorschrift dat indien een bericht als bedoeld in het tweede lid algemeen verkrijgbaar wordt gesteld dat ziet op de jaarrekening, evenals in het zesde lid van artikel 362 van Boek 2 BW is beschreven, aan dat bericht een accountantsverklaring wordt toegevoegd.

Artikel 4

Dit artikel bevat het sluitstuk van het toezicht op de financiële verslaggeving. In dit artikel wordt bepaald in welke gevallen de AFM een verzoek bij de OK kan indienen. In het algemeen deel van deze toelichting is reeds aandacht besteed aan de argumenten voor de keuze om de OK te belasten met de rechterlijke handhaving van de verslaggevingvoorschriften. Het eerste lid regelt de bevoegdheid van de AFM om door middel van het indienen van een verzoekschrift bij de OK een nadere toelichting te verkrijgen indien een effectenuitgevende instelling onvoldoende gevolg heeft gegeven aan het in artikel 2, eerste lid, bedoelde verzoek. Zie voor een bespreking van de procedure van artikel 2:452 BW de toelichting op artikel 26 van dit wetsvoorstel (bij het voorgestelde artikel 2:452 BW). Zoals hierboven in de toelichting op artikel 2 reeds is beschreven, is de effectenuitgevende instelling weliswaar verplicht om de gevraagde nadere toelichting te geven, maar is zij wel vrij in haar afweging op welke wijze en in welke vorm zij de gevraagde toelichting verschaft omtrent die onderdelen van de verslaggevingvoorschriften die de aanleiding vormden voor de twijfel bij de AFM. Om die reden is van belang dat duidelijkheid bestaat over de vraag wanneer sprake is van «onvoldoende gevolg geven» aan het verzoek om een nadere toelichting van de AFM. Daarvan is in ieder sprake indien in het geheel geen reactie wordt gegeven door de effectenuitgevende instelling of niet binnen de door de AFM gestelde termijn. Van «onvoldoende gevolg geven» is voorts sprake indien door de effectenuitgevende instelling een nadere toelichting wordt gegeven waarin geen nieuwe feiten en omstandigheden worden gepresenteerd. In dat geval is immers geen sprake van een «nadere» toelichting. Gedacht

kan daarbij worden aan een verwijzing door de effectenuitgevende instelling, in reactie op het verzoek van de AFM, naar een in de gepresenteerde financiële verslaggeving opgenomen passage die door de AFM reeds betrokken was bij het de afweging van feiten en omstandigheden op basis waarvan bij de AFM twijfel is ontstaan omtrent de toepassing van de verslaggevingvoorschriften. Van «onvoldoende gevolg geven» aan een verzoek om nadere toelichting is ook sprake, indien van een reactie van de effectenuitgevende instelling geen overtuigingskracht kan uitgaan omdat objectieve feiten en omstandigheden ter onderbouwing van het standpunt van de effectenuitgevende instelling in die reactie ontbreken. Zo is de reactie van een effectenuitgevende instelling die inhoudt dat afgezien is van opname van een bepaalde post in de financiële verslaggeving omdat deze post niet materieel is, onvoldoende toelichting, indien objectieve feiten of omstandigheden ontbreken op basis waarvan beoordeeld kan worden of daadwerkelijk van materialiteit sprake is.

In het tweede tot en met het vierde lid is een limitatieve opsomming gegeven van de situaties waarin de AFM bevoegd is om een verzoek bij de OK te doen dat gericht is op herziening van de inrichting van de financiële verslaggeving. In het tweede lid is geregeld dat de AFM een verzoek als bedoeld in het voorgestelde artikel 2:447 BW kan doen in het belang van een adequate functionering van de effectenmarkten of de positie van de belegger op die markten, zonder dat zij gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om een aanbeveling aan de effectenuitgevende instelling te doen. Hieruit blijkt dat in gevallen waar sprake is van een ernstige schending van de verslaggevingvoorschriften de AFM zich direct tot de OK moet kunnen wenden. De beleidsvrijheid van de AFM komt tot uitdrukking in de formulering dat de AFM een verzoek *kan* doen. Deze mogelijkheid is opgenomen voor situaties waarin de AFM van oordeel is dat de financiële verslaggeving op zodanig essentiële onderdelen niet voldoet aan de daaromtrent gestelde voorschriften dat het naar het oordeel van de AFM wenselijk is dat de rechter zich uitsprekt omtrent deze toepassing van de verslaggevingvoorschriften in de financiële verslaggeving. Met het oog op de adequate functionering van de effectenmarkten en de positie van de beleggers daarop kan de AFM in die gevallen een verzoekschrift indienen, zodat ten aanzien van de desbetreffende financiële verslaggeving een rechterlijke uitspraak kan worden ontlokt, ongeacht de eventuele bereidheid van de effectenuitgevende instelling om haar verslaggeving aan te passen. Naar verwachting zal de AFM de in dit lid gegeven bevoegdheid slechts in uitzonderlijke gevallen hoeven toe te passen.

Het derde lid beschrijft dat de AFM zich ook tot de OK kan wenden in het geval dat zij een aanbeveling heeft gedaan om een bericht algemeen verkrijgbaar te stellen, maar de effectenuitgevende instelling van deze mogelijkheid geen gebruik heeft gemaakt.

Op grond van het vierde lid brengt de AFM het feit dat een verzoek is gedaan ter openbare kennis, maar niet voordat zij daaraan voorafgaand de effectenuitgevende instelling in de gelegenheid heeft gesteld dit binnen een redelijke termijn te doen. Vergelijk ook hetgeen hierover is opgemerkt in paragraaf 6 van het algemeen deel van de toelichting.

HOOFDSTUK 3 HET REGISTER

Artikel 5

In dit artikel is geregeld dat de AFM de financiële verslaggeving en andere in dit artikel beschreven relevante informatie in een openbaar register opneemt. Hierdoor is deze informatie voor beleggers op efficiënte en toegankelijke wijze beschikbaar. Om de transparantie te bevorderen, zal in de op grond van het vijfde lid vast te stellen algemene maatregel van

bestuur worden geregeld dat het register ook via de website van de AFM te raadplegen is.

Uit het tweede lid volgt dat de AFM verantwoordelijk is voor het register. Dit laat onverlet dat zij bepaalde werkzaamheden in het kader van haar registertaak kan uitbesteden aan derden.

Het derde lid bepaalt dat de AFM de in het register opgenomen stukken en berichten voor een ieder kosteloos ter inzage zal houden. Dit betekent dat zij geen kosten in rekening mag brengen aan personen die haar website willen raadplegen teneinde het register met de informatie in te zien.

Op grond van het vierde lid zal de AFM binnen vijf werkdagen volgend op de werkdag waarop zij in het register op te nemen informatie heeft ontvangen, de informatie in het register opnemen. Ten aanzien van de uitspraken van de Hoge Raad ligt het in de rede dat de AFM deze betreft van openbare (internet)bronnen.

In het vijfde lid is bepaald dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels kunnen worden gesteld voor de inrichting en de werking van het register en de wijze waarop wijzigingen kunnen worden aangebracht in de in het register opgenomen informatie. Voorts kunnen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels worden gesteld omtrent de wijze waarop de in het register op te nemen stukken en mededelingen aan de AFM worden verstrekt. Daarbij kan gedacht worden aan (technische) regels die zien op het elektronisch aanleveren van informatie.

HOOFDSTUK 4 UITWISSELING VAN GEGEVENS EN SAMENWERKING

Artikel 6

Dit artikel regelt de mogelijkheden om, in afwijking van de geheimhoudingsbepalingen van dit wetsvoorstel en van artikel 2:5 van de Awb, gegevens en inlichtingen die zijn verkregen door toepassing van dit wetsvoorstel aan buitenlandse instanties die zijn belast met het toezicht op de financiële verslaggeving van effectenuitgevende instellingen te verstrekken. De informatieverstrekking is slechts mogelijk tussen instanties die een soortgelijke rol hebben in het kader van naleving van de voorschriften voor de financiële verslaggeving door effectenuitgevende instellingen. Het artikel bepaalt ook de voorwaarden waaronder deze informatie-uitwisseling kan plaatsvinden. Deze voorwaarden zijn gebaseerd op die in de Wet actualisering en harmonisatie financiële toezichtwetten¹ (Wet a&h). Voor nadere toelichting wordt verwezen naar de parlementaire geschiedenis van die wet². Daar waar dit voor het toezicht op de toepassing van de financiële verslaggevingvoorschriften nodig is, zijn de voorwaarden aangepast of aangevuld. Vergelijk over de toepasselijkheid van artikel 2:5 van de Awb ook hetgeen daarover is opgemerkt in de toelichting op artikel 2.

Artikel 7

In dit artikel is geregeld dat de AFM gegevens en inlichtingen kan verstrekken aan instanties die betrokken zijn bij het bevorderen van een eenvormige toepassing van de verslaggevingstandaarden en bij het ontwikkelen van een gemeenschappelijke aanpak ten aanzien van de handhaving van deze standaarden. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen een of meer van deze instanties worden aangewezen. Vooral nog wordt daarbij met name gedacht aan CESR, aangezien deze organisatie met name wordt genoemd in overweging 16 bij de IAS-verordening. Gelet op de in het algemeen deel beschreven activiteiten van CESR ligt het voor de hand dat de AFM aan CESR gegevens en inlichtingen kan verstrekken. Omdat CESR geen instantie is die belast is met het toezicht op de toepassing van financiële verslaggevingvoorschriften door beursgenoteerde

¹ Wet van 14 november 2002, Stb. 2003, 55.

² Kamerstukken II 2001/02, 28 373, nr. 3.

ondernemingen zou op de informatieverstrekking aan CESR de geheimhoudingsbepaling van artikel 2:5 van de Awb van toepassing zijn. Het eerste lid bepaalt om die reden expliciet dat informatieverstrekking in afwijking van artikel 2:5 van de Awb mogelijk is. Voorts zijn op de informatieverstrekking de voorwaarden als omschreven in artikel 6 van overeenkomstige toepassing. Het tweede lid van artikel 7 voorziet in de mogelijkheid dat bij algemene maatregel van bestuur regels kunnen worden gesteld aan de wijze waarop en de voorwaarden waaronder door de AFM gegevens of inlichtingen kunnen worden verstrekt. Onder meer zal in deze algemene maatregel van bestuur worden bepaald dat de aan CESR te verstrekken inlichtingen en gegevens op geanonimiseerde basis zullen worden verstrekt.

Artikel 8

Dit artikel heeft tot doel formeel vast te leggen dat de AFM bij de uitvoering van het toezicht op de toepassing van de financiële verslaggevingvoorschriften van de in dit artikel genoemde instellingen, kort gezegd: financiële instellingen, dient zorg te dragen voor een goede samenwerking met de prudentiële toezichthouder, De Nederlandsche Bank N.V. (hierna: DNB). Deze samenwerking zal betrekking hebben op de uitoefening van het toezicht binnen het kader van dit wetsvoorstel. De ratio achter de betrokkenheid van DNB is dat de toepassing van de financiële verslaggevingvoorschriften door banken, effecteninstellingen en verzekeraars voor een belangrijk deel sectorspecifiek is en nauw gekoppeld is aan de activiteiten van de instellingen en het prudentiële toezicht daarop. De samenwerking is erop gericht dat de toezichthouders informatie uitwisselen en overleg voeren over zaken als sectorspecifieke verslaggevingaspecten, het verzoeken van een nadere toelichting, het schriftelijk mededelen van de twijfel, bedoeld in artikel 3, eerste lid, het eventueel doen van een aanbeveling die deze mededeling kan vergezellen en, zo nodig, over het doen van een verzoek bij de OK als bedoeld in artikel 4. In de praktijk betekent dit onder meer dat voordat besloten wordt om van een effectenuitgevende instelling, die tevens een financiële instelling is, een nadere toelichting te vragen, voordat het oordeel schriftelijk wordt medegedeeld en voordat een verzoek bij de OK wordt gedaan, overleg wordt gevoerd met DNB. Het is niet uit te sluiten dat openbaarmaking van genoemde verzoeken (negatieve) koerseffecten zal genereren, welke van invloed kunnen zijn op de bedrijfseconomische soliditeit van de financiële instelling. Benadrukt zij dat de bedoelde samenwerking niet afdoet aan de eigen verantwoordelijkheid van de AFM in het kader van dit wetsvoorstel enerzijds en DNB in haar hoedanigheid van prudentiële toezichthouder anderzijds. De in dit artikel opgenomen samenwerkingsbepaling brengt dus niet met zich dat DNB medetoezichthouder in de zin van deze wet wordt.

De wijze waarop aan de bedoelde samenwerking in de praktijk invulling zal worden gegeven, zal worden vastgelegd in een schriftelijke overeenkomst tussen de AFM en DNB, teneinde via praktische arrangementen een efficiënte en effectieve afstemming in de uitvoering van het toezicht te realiseren. Opgemerkt zij dat de AFM slechts toezicht houdt op de toepassing van de verslaggevingvoorschriften gesteld bij of krachtens Titel 9 van Boek 2 BW en de IAS-verordening. De AFM heeft niet tot taak toezicht te houden op de prudentiële voorschriften voor kredietinstellingen, effecteninstellingen, natura-uitvaartverzekeraars en verzekeraars, gesteld bij of krachtens de Wtk 1992, de Wte 1995, de Wtn en de Wtv 1993. Daartoe is immers DNB bevoegd.

HOOFDSTUK 5 REKENING EN VERANTWOORDING VAN DE AUTORITEIT FINANCIËLE MARKTEN

De artikelen 9 tot en met 23 regelen de verhouding tussen de minister van Financiën en de AFM terzake van het financieel toezicht door de minister en de wijze waarop de begroting van de AFM tot stand komt alsmede de aan de jaarrekening van de AFM te stellen vereisten. De bepalingen zijn deels ontleend aan, in vergelijkbare zin geformuleerde, bepalingen die zijn opgenomen in het wetsvoorstel Kaderwet zelfstandige bestuursorganen¹ en aan de bepalingen in de voorgenomen Wta en houden rekening met de bestaande verhoudingen tussen de minister en de AFM. In de toekomst zullen deze bepalingen, daar waar mogelijk, worden aangepast aan de in de voorgenomen Wft opgenomen bepalingen die zien op de verhouding tussen de minister van Financiën en de AFM.

Artikel 9

Het artikel verplicht de AFM jaarlijks een begroting voor het volgende jaar op te stellen. De vastgestelde begroting moet ter instemming worden voorgelegd aan de minister van Financiën. De AFM doet van de begroting waarmee is ingestemd onverwijld mededeling in de Staatscourant en maakt haar op elektronische wijze openbaar.

Binnen de AFM zal het intern toezichthoudende orgaan, de raad van toezicht (RvT), ingevolge de statuten met de vaststelling van de op te stellen begroting worden belast. Dit betekent dat de RvT primair verantwoordelijk is voor het toetsen van de begrotingsinformatie en de toelichting daarop. Vanwege deze complementaire positie van de RvT en de rol van de minister van Financiën zal deze laatste zich bij zijn beslissing omtrent de instemming kunnen baseren op de bevindingen van de RvT. De omstandigheid dat met de begroting moet worden ingestemd, impliceert niet dat de minister de begroting tot op het laatste detail vastlegt. Dit zou ook in strijd zijn met het uitgangspunt dat de AFM zelf de vrijheid en verantwoordelijkheid heeft om haar bedrijfsprocessen naar eigen inzicht zo goed mogelijk in te richten. De instemming van de minister strekt ertoe dat hij er politiek de verantwoordelijkheid voor neemt dat de uitoefening van de wettelijke taken door de AFM langs de in de begroting aangegeven lijnen zal verlopen tegen de daarin begrote kosten.

In het vierde tot en met het zevende lid is het woord «instemming» gebruikt in plaats van «goedkeuring». Daarmee wordt tot uitdrukking gebracht dat de handeling van de minister niet valt binnen de omschrijving van artikel 10:25 Awb. De vaststelling van de begroting betreft geen besluit in de zin van de Awb, omdat de rechtshandeling tot vaststelling van de begroting uitsluitend interne werking heeft. Omdat afdeling 10.2.1 van de Awb niet van toepassing is, is in het vijfde lid bepaald dat instemming kan worden geweigerd vanwege strijd met het recht of het algemeen belang. Een onthouding van instemming wegens strijd met algemeen belang kan pas aan de orde zijn wanneer de bezwaren tegen de instemming overwegend van aard zijn². Als de minister constateert dat er reden is instemming om te onthouden ten aanzien van de begroting stelt hij de AFM eerst in de gelegenheid een aangepaste begroting in te dienen. Hij kan daarbij aangeven hoe begroting moet worden aangepast opdat deze wel aan de eisen voldoet. Pas als de begroting, nadat een mogelijkheid tot aanpassing is geboden, nog steeds de geconstateerde onvolkomenheden vertoont, kan de minister tot onthouden van de instemming overgaan. Het zevende lid geeft een regeling voor het geval waarin de minister nog niet heeft ingestemd met de begroting en het begrotingsjaar aanbreekt. In dat geval kan de AFM tijdelijk en in beperkte mate verplichtingen en uitgaven aangaan die wat omvang betreft zijn afgeleid van de begroting van het voorafgaande jaar.

¹ Kamerstukken II 2000/01, 27 426, nrs. 1 en verder.

² Kamerstukken II 1994/95, 23 700, nr. 3, blz. 187.

Artikel 10

Dit artikel bepaalt dat aanmerkelijke verschillen die lopende het boekjaar ontstaan bij de minister moeten worden gemeld. De beoordeling van hetgeen onder «aanmerkelijke verschillen» wordt verstaan zal primair de eigen verantwoordelijkheid van de AFM zijn. Door de melding van aanmerkelijke verschillen verkrijgt de minister informatie die bijvoorbeeld bruikbaar kan zijn bij de besluitvorming omtrent instemming met de begroting of de jaarrekening.

Artikel 11

Op basis van dit artikel zal de minister regels kunnen stellen voor de inrichting van de begroting. Sinds het begrotingsjaar 2002 geldt er binnen de overheid en daaraan gerelateerde instellingen een nieuwe begrotingssystematiek: Van Beleidsbegroting tot Beleidsverantwoording (VBTB). De uitgangspunten van deze systematiek zullen via door de minister te stellen regels voortaan ook ten grondslag kunnen worden gelegd aan de begroting van de toezichthouders. De begroting van de AFM wordt langs de lijnen van VBTB opgezet. Aanwijzing 124I van de Aanwijzingen voor de regelgeving biedt de mogelijkheid om de minister de bevoegdheid te geven om besluiten van de toezichthouder te vernietigen of te schorsen of om beleidsregels te stellen ten aanzien van de uitvoering van taken van de toezichthouder. Van deze beide mogelijkheden wordt in dit wetsvoorstel geen gebruik gemaakt. Nut en noodzaak van de beide bevoegdheden voor de minister zijn namelijk niet aanwezig (Aanwijzing 6 van de Aanwijzingen voor de regelgeving). Het stellen van beleidsregels en de bevoegdheid tot vernietiging of schorsing zijn onwenselijk omdat deze bevoegdheden niet stroken met het uitgangspunt van toezicht op afstand.

Artikel 12

De accountant die een verklaring afgeeft omtrent de getrouwheid van de jaarrekening voegt bij deze verklaring een verslag van zijn bevindingen omtrent de rechtmatige inning en besteding van de middelen van de AFM uit hoofde van de voorgestelde wet. Een nieuw element betreft de door deze accountant bij zijn verklaring te voegen bevindingen over de vraag of het beheer en de organisatie van de AFM uit hoofde van dit wetsvoorstel voldoen aan eisen van doelmatigheid.

De minister zal bij de instemming volstaan met een toetsing die gebaseerd zal zijn op de voorafgaande toetsing door het intern toezichthoudende orgaan, de RvT van de AFM.

De jaarrekening van de AFM zal worden gecontroleerd door een registeraccountant of Accountant-Administratieconsulent ten aanzien van wie in het accountantsregister een aantekening is geplaatst als bedoeld in artikel 36, derde lid, van de Wet Accountants-Administratieconsulenten.

Artikel 13

Aan het einde van een begrotingsjaar kan een verschil tussen de in het begrotingsjaar gerealiseerde baten en lasten resteren. Dit verschil vormt het exploitatiesaldo van de AFM. Het exploitatiesaldo zal in de jaarrekening of de verantwoording zichtbaar worden gemaakt. Als een exploitatiesaldo is ontstaan, zal de AFM dit tekort of overschot in de regel toevoegen aan respectievelijk in mindering brengen op de kosten die worden doorberekend aan de effectenuitgevende instellingen. De AFM zal daartoe een voorstel doen in de jaarrekening. De instemming met de jaarrekening door de minister dient dan als grondslag voor het verrekenen van het in het voorafgaande jaar gerealiseerde tekort of overschot, resulterend uit

het exploitatiesaldo, met de op basis van de begroting waarmee is ingestemd, geraamde kosten voor het lopende jaar. Hierdoor kan de AFM jaarlijks volstaan met één factuur waarin de begrote kostendoorberekening wordt verrekend met het gerealiseerde exploitatiesaldo. De administratieve lasten voor zowel de effectenuitgevende instellingen als voor de AFM worden hiermee zo beperkt mogelijk gehouden. In bijzondere omstandigheden kan ervoor worden gekozen om de mee- of tegenvallers uit het voorafgaande jaar niet in rekening te brengen, maar binnen de begroting van het lopende jaar te verdisconteren. Zo zou de AFM een tekort kunnen opvangen door met betrekking tot een bepaalde lastenpost minder te besteden dan begroot. De AFM doet dan geen voorstel tot doorberekening van het exploitatiesaldo in de jaarrekening. Overigens heeft de voorkeur een tijdige melding van aanmerkelijke verschillen tussen begroting en realisatie conform artikel 10, zodat op dat moment, lopende het jaar, de minister er op kan aandringen dat adequate maatregelen worden genomen.

Artikel 14

Het artikel schrijft voor dat de AFM jaarlijks voor 1 mei een verslag over de werkzaamheden en bevindingen van het voorgaande jaar opstelt en dit aan de minister van Financiën toezendt. In het verslag worden de taakuitoefening en het gevoerde beleid beschreven. Ook zal de AFM verslag moeten doen van de kwaliteitszorg. In dat verband kan de AFM onder meer ingaan op welke wijze zij toepassing heeft gegeven aan de in het artikel 16 neergelegde beginselen van behoorlijk bestuur. Andere factoren die een belangrijke bijdrage aan kwaliteitszorg kunnen leveren zijn onder meer het toezicht door de RvT, de raadpleging van het overlegorgaan, evaluatie van het gevoerde beleid en het verrichten van internationale vergelijkingen. De minister zendt een afschrift van het jaarverslag aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal. De AFM zal zorgdragen voor openbaarmaking van het jaarverslag.

Het tweede lid van het artikel bepaalt dat het jaarverslag aan de minister wordt toegezonden. In het jaarverslag worden vanwege de geheimhoudingsplicht geen vertrouwelijke gegevens met betrekking tot afzonderlijke effectenuitgevende instellingen opgenomen. Het jaarverslag moet jaarlijks voor 1 mei aan de minister worden gezonden.

Artikel 15

In dit artikel wordt een aantal voorwaarden gesteld aan een statutenwijziging van de AFM. Het eerste lid schrijft voor dat de AFM een voorgenomen statutenwijziging ter voorafgaande instemming aan de minister voorlegt; een vergelijkbare bepaling is thans ook al in de Wte 1995 en de Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993 (hierna; Wtv 1993) opgenomen. De minister kan zijn instemming met een statutenwijziging onthouden, indien de statuten van de AFM na wijziging onvoldoende zijn afgestemd op het in dit wetsvoorstel bepaalde, waaronder de taken en doelstellingen van de AFM en de verhouding tussen de minister en de AFM. De statuten dienen na wijziging voldoende te zijn afgestemd op het in dit wetsvoorstel bepaalde en voldoende waarborgen te blijven bieden voor een onafhankelijke taakvervulling.

Artikel 16

Het artikel komt overeen met artikel 19 van het wetsvoorstel Kaderwet zelfstandige bestuursorganen. Een aantal van deze verplichtingen is thans al op basis van algemene beginselen van behoorlijk bestuur en de Awb op de AFM van toepassing. De in dit artikel opgenomen verplichtingen kunnen worden aangemerkt als een nadere invulling van de vereisten

zoals die op grond van de Awb al op de toezichthouders, als bestuursorganen, van toepassing zijn. Dit artikel kan bijdragen aan de verbetering van de kwaliteit van het handelen van de AFM en aan de relatie met effectenuitgevende instellingen en het publiek. De AFM dient in het jaarverslag melding te maken van hetgeen door haar ter uitvoering van deze verplichtingen is verricht. Vertrouwelijke gegevens zullen, vanwege de geheimhoudingsplicht, niet in het jaarverslag worden opgenomen.

Artikel 17

Met dit artikel wordt uitvoering gegeven aan het voornemen om de AFM te verplichten om een adviserend panel in te stellen¹. In de Nederlandse wetgeving worden adviesorganen en overlegorganen onderscheiden. Een adviesorgaan is, kort gezegd, een orgaan van en ten behoeve van de overheid waarin in beginsel «met één mond» wordt gesproken. De leden van een adviesorgaan worden primair benoemd op basis van deskundigheid. Een overlegorgaan heeft een ander karakter. Het overleg dient de belangen van alle betrokken partijen. Deelname aan het overleg geschiedt op basis van representativiteit. De AFM is als partij ook in het overleg vertegenwoordigd. Een overlegorgaan heeft naar zijn aard een open structuur; alle betrokken belangen worden in het overleg betrokken. De betrokken partijen gaan na afloop van het overleg in de regel terug naar hun achterban om over het overleg te rapporteren. Vastgesteld kan worden dat het adviserende panel waarvan in het bovengenoemde kamerstuk sprake is het karakter draagt van een overlegorgaan. Het eerste lid van dit artikel verplicht de AFM om een orgaan in te stellen voor overleg met de effectenuitgevende instellingen over aangelegenheden die verband houden met de kosten van het toezicht. In het panel kan van gedachten worden gewisseld over de visie van de AFM op toezicht, de met de wettelijke taak na te streven doelen, de instrumenten die worden ingezet en de middelen die daarvoor nodig zijn alsmede de kosten die voortvloeien uit het toezicht. Het gaat daarbij allereerst om kosten van de AFM zelf, zoals tot uitdrukking gebracht in de begroting of de verantwoording. In dit verband is ook de taakuitvoering van de AFM in het afgelopen jaar van belang. Daarnaast zijn ook de kosten die ten gevolge van het toezicht door effectenuitgevende instellingen worden gemaakt onderwerp van overleg.

Het overlegorgaan heeft een tweeledig doel. In de eerste plaats wordt voor de effectenuitgevende instellingen mogelijkheid gecreëerd om invloed uit te oefenen op de financiële huishouding van de AFM. Dit is met name van belang omdat krachtens het voorgenomen artikel 18 de toezichtkosten, voor een deel in rekening zullen worden gebracht bij de effectenuitgevende instellingen. In de tweede plaats kan het overleg de AFM nuttige inzichten verschaffen inzake de financiële gevolgen, waaronder administratieve lasten en overige nalevingkosten, die het toezicht voor effectenuitgevende instellingen met zich brengt.

In het tweede lid worden enkele eisen gesteld aan de samenstelling van het overlegorgaan. De AFM voert het overleg met de effectenuitgevende instellingen of een representatieve vertegenwoordiging daarvan. Namens de minister zijn ambtenaren bij het overleg aanwezig. De minister krijgt daardoor informatie die van belang is voor de uitoefening van zijn eigen bevoegdheden, zoals de bevoegdheid tot instemming met de begroting. Representativiteit is voor het goed functioneren van het overleg van groot belang. Gelet op de aard van de onderwerpen die in het panel worden besproken alsmede het doel van het panel ligt het voor de hand dat het overlegorgaan ten minste twee keer per jaar bijeenkomt. De praktische werkwijze en inrichting van het overlegorgaan wordt aan de AFM gelaten. Het overleg is voor de AFM niet vrijblijvend. Zo regelt het vierde lid dat de AFM de resultaten van het overleg in de vorm van een verslag openbaar maakt. De bevindingen van de individuele deelnemers, zoals naar voren

¹ Kamerstukken II 2002/03, 28 122, nr. 16, blz. 19–20.

gebracht in het overleg, zijn daar uiteraard ook onderdeel van. Van de openbaarmakingsplicht gaat een disciplinerende werking uit. De AFM zal bevindingen die openbaar zijn niet zomaar terzijde kunnen schuiven. Daar komt nog bij dat het in het voorgenomen artikel 16 vervatte zorgvuldigheidsbeginsel in de regel zal meebrengen dat de AFM wanneer zij in haar verdere handelen afwijkt van de bevindingen van het orgaan, dit afwijken zal moeten kunnen onderbouwen. De verplichting voor de AFM om de resultaten in de vorm van een verslag openbaar te maken laat uiteraard de elders in de wet opgenomen bepalingen ten aanzien van de geheimhouding onverlet.

Artikel 18

Het artikel biedt de grondslag voor het in rekening brengen aan effecten-uitgevende instellingen van kosten die door de AFM worden gemaakt bij de uitvoering van haar taak. Voor de duidelijkheid wordt erop gewezen dat aan het begrip «kosten» een ruime betekenis toekomt. Het betreft de integrale kosten die verband houden met het verrichten van de desbetreffende werkzaamheden. Ook kosten van overhead en de kosten van uitvoeringstoetsen als bedoeld in artikel 19 maken hier onderdeel vanuit. Voorts is tot uitdrukking gebracht dat ook kosten kunnen worden doorberekend die gemaakt zijn ter voorbereiding op de uitoefening van de taak of onderdelen daarvan die tijdelijk zijn geactiveerd op basis van gangbare bedrijfseconomische methoden. Het betreft een explicitering van de bestaande wetgeving op grond waarvan voorbereidingskosten reeds worden doorberekend.

Uiteraard worden er geen kosten in rekening gebracht die uit de algemene middelen worden vergoed. De in rekening te brengen kosten zijn gebaseerd op de goedgekeurde begroting. Het exploitatiesaldo uit het vorig jaar kan worden verrekend met de voor het lopende jaar geraamde door te rekenen kosten, als de AFM daarvoor een voorstel heeft gedaan in de jaarrekening of verantwoording waarmee de minister heeft ingestemd. Afhankelijk van de aard van het exploitatiesaldo, tekort of overschot, zal het saldo aan de geraamde door te berekenen kosten worden toegevoegd of daarop in mindering worden gebracht. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur zullen nadere regels worden gesteld met betrekking tot de kostendoorberekening. Zo vindt de nadere uitwerking van de toerekening van de overige toezichtkosten aan categorieën van gelijksoortige effecten-uitgevende instellingen en de daarbij te hanteren heffingsmaatstaven plaats bij lagere regelgeving. Het voornemen is deze categorieën en de daaraan gekoppelde heffingsmaatstaven bij algemene maatregel van bestuur te bepalen. Met betrekking tot individueel toerekenbare toezichthandelingen is het voorstel de kosten door middel van bij ministeriële regeling vast te stellen tarieven in rekening te brengen. Thans is de bekostiging van de toezichthouders ook grotendeels op lager wetsniveau geregeld, zij het uitsluitend in ministeriële regelingen. De lagere regelgeving zal worden opgesteld mede aan de hand van de aanbevelingen die zijn neergelegd in het rapport van de minister van Financiën inzake herziening van het financiële toezicht¹.

De minister van Financiën zal de regels inzake kostenverhaal opstellen in overeenstemming met de Minister van Justitie.

De kosten van de AFM die voortvloeien uit de civielrechtelijke handhaving van de verplichting om aan de AFM een nadere toelichting te verstrekken (op basis van het voorgestelde artikel 4, eerste lid) en de kosten die voortvloeien uit de civielrechtelijke handhaving van de verslaggevingvoorschriften (op basis van het voorgestelde artikel 4, tweede, derde en vierde lid) zullen niet worden doorberekend aan de effecten-uitgevende instellingen, doch ten laste komen van de algemene middelen. Regels

¹ Kamerstukken II 2002/03, 28 122, nr. 16.

omtrent de vaststelling van deze kosten zullen eveneens in overeenstemming met de Minister van Justitie worden opgesteld.

Artikel 19

Dit artikel betreft een zogenoemde uitvoeringstoets. De uitvoerbaarheid is een aspect dat nadrukkelijk bij de voorbereiding van regelgeving dient te worden betrokken. Waar het gaat om voorgenomen wettelijke voorschriften waarin de taak van de AFM wordt gewijzigd of uitgebreid, is de betrokkenheid van de AFM onontbeerlijk bij een goede beoordeling van de uitvoerbaarheid. Dit artikel regelt dat de AFM gehouden is desgevraagd een oordeel te geven over de uitvoering van dergelijke voorgenomen wettelijke voorschriften en van beleidsvoornemens. De verplichting laat uiteraard de elders in het wetsvoorstel opgenomen geheimhoudingsbepalingen onverlet.

Artikel 20

Het artikel regelt de bevoegdheid van de minister van Financiën om de AFM te verzoeken gegevens of inlichtingen te verschaffen die nodig zijn voor een onderzoek naar de toereikendheid van de wet of de wijze waarop de AFM de wet uitvoert of heeft uitgevoerd en de verplichting van de AFM om de verzochte gegevens of inlichtingen te verstrekken. In het artikel wordt bepaald dat de Wet openbaarheid van bestuur (Wob) en de Wet Nationale Ombudsman (WNO) niet van toepassing zijn met betrekking tot de in dit artikel bedoelde gegevens of inlichtingen die de minister van Financiën onder zich heeft. Het behoeft in dergelijke gevallen niet alleen bedrijfsgevoelige gegevens te betreffen. Mogelijk is dat ook informatie omtrent het handelen van de AFM aan de minister van Financiën is verstrekt waarvan het niet wenselijk is dat deze door middel van een beroep op de Wob openbaar worden gemaakt.

Artikel 21

Het artikel geeft de minister van Financiën de bevoegdheid om in te grijpen ingeval van ernstige taakverwaarlozing door de AFM, waarbij ontwrichting van de uitvoering van de taak van de AFM dreigt. Behoudens spoedeisende gevallen zal de minister aan de AFM een termijn geven waarbinnen de AFM de gelegenheid krijgt om haar taak alsnog naar behoren uit te voeren. Indien vervolgens blijkt dat de AFM haar taak alsnog niet naar behoren uitoefent kan de minister de noodzakelijke voorzieningen treffen, waarbij kan worden gedacht aan het (tijdelijk) doen uitvoeren van een of meer taken of onderdelen van de taken van die AFM door de minister zelf of door een andere toezichthouder. Het derde lid bepaalt dat de beide kamers der Staten-Generaal onverwijld door de minister hieromtrent worden geïnformeerd. De eventueel te treffen voorzieningen dienen van tijdelijke aard te zijn. Indien de voorzieningen een permanent karakter krijgen dan ligt het voor de hand de taakuitvoering door de AFM te heroverwegen of bijvoorbeeld de voorzieningen wettelijk te regelen.

Gelet op de bestaande verhoudingen tussen de minister en de toezichthouders zal van deze bevoegdheid slechts in uitzonderlijke, thans niet voorzienbare, omstandigheden gebruik hoeven te worden gemaakt. Vanwege de veelheid van situaties waarin het toegepast zou kunnen worden is de bepaling noodzakelijkerwijze ruim geformuleerd.

Artikel 22

Het artikel bepaalt dat elke vijf jaar een evaluatie van de doelmatigheid en de doeltreffendheid van het functioneren van de AFM zal plaatsvinden. De minister heeft uit hoofde van de Wtv 1993 ook al deze verplichting. Een vergelijkbare bepaling ontbreekt in de overige financiële toezichtwetten. Bij de behandeling van de wijziging van een aantal wetten in verband met de naamswijziging van de Verzekeringskamer alsmede wijziging van de Wtv 1993 teneinde op enkele punten de verhouding van de Ministers van Financiën en van Sociale Zaken en Werkgelegenheid tot de Pensioen- & Verzekeringskamer nader te regelen¹ was al aangekondigd dat een vergelijkbare bepaling ook van toepassing zou worden op de AFM en DNB.

Artikel 23

In dit artikel wordt bepaald dat in afwijking van de Awb voor beroepen tegen besluiten op grond van de Hoofdstukken 4 of 5 van deze wet de rechtbank te Rotterdam bevoegd is. Gedacht kan daarbij ondermeer worden aan het maken van bezwaar en het instellen van beroep door een effectenuitgevende instelling tegen het besluit van de AFM om, op grond het voorgestelde artikel artikel 6, gegevens of inlichtingen met een buitenlandse overheidsinstantie uit te wisselen.

HOOFDSTUK 6 WIJZIGING VAN ANDERE WETTEN

Artikel 24 (Bijlage bij de Awb)

Besluiten van de AFM op grond van de artikelen 2, eerste lid, 3, eerste en tweede lid en 4 zijn niet voor bezwaar en beroep vatbaar in de zin van de Awb. De mogelijkheid voor de effectenuitgevende instellingen of andere (bestuursrechtelijke) belanghebbenden om, naast het civielrechtelijke handhavingstraject van de naleving van de verslaggevingvoorschriften, in bezwaar en beroep te gaan tegen handelingen van de AFM die samenhangen met de civielrechtelijke handhaving, past niet in de voorgestelde structuur. Tevens wordt beroep tegen beslissingen van de minister van Financiën terzake van instemming met de begroting, jaarrekening of jaarverantwoording uitgesloten. Uitsluiting van het beroepsrecht wordt voorgesteld op grond van de volgende overwegingen. De instemming van de minister met de begroting of verantwoording zal van groot belang zijn voor de doorberekening van toezichtkosten, die bij beschikking van de AFM aan de individuele ondernemingen in rekening worden gebracht. Het is van belang om de behandeling van bedenkingen tegen de hoogte van de door te berekenen kosten zoveel mogelijk te concentreren in één beroepsgang: die van de beschikking. Een afzonderlijke beroepsgang tegen de instemmingbeslissing zou er vooral toe leiden dat bedenkingen in twee in plaats van in één beroepsgang aan de orde kunnen worden gesteld. Vanuit het oogpunt van doelmatig en efficiënt toezicht en stroomlijning van bestuursrechtelijke procedures zou dat niet wenselijk zijn.

Artikel 25 (Bijlage bij de Wet bestuursrechtspraak bedrijfsorganisatie)

Om te bewerkstelligen dat het College van Beroep voor het bedrijfsleven, de bevoegde instantie in hoger beroep is tegen uitspraken van de rechtbank te Rotterdam, wordt de bijlage bij de Wet bestuursrechtspraak bedrijfsorganisatie aangepast.

¹ Kamerstukken II 1999/2000, 27 251, nr. 3, blz. 4.

Artikel 26 (Wijzigingen in Boek 2 BW)

A

(Artikel 103)

De bepalingen die zien op het tegengaan van het handelen met gebruik van voorwetenschap zijn thans allemaal neergelegd in de Wte 1995. Om overlap in de regelgeving en onduidelijkheid in afbakeningsbereik tegen te gaan, wordt voorgesteld artikel 2:103 BW te schrappen. Dit artikel, waarin voor vennootschappen waarvan aandelen, schuldbrieven of certificaten daarvan zijn opgenomen in de prijscourant van enige beurs wordt voorgeschreven om halfjaar- en kwartaalcijfers openbaar te maken zodra deze beschikbaar zijn, is ontleend aan een voorstel van de commissie vennootschapsrecht om misbruik van voorwetenschap tegen te gaan. Het wetsartikel verplicht de naamloze vennootschap niet tot openbaarmaking van kwartaal- of halfjaarcijfers, maar schrijft voor dat indien de vennootschap verdere bekendmaking van haar kwartaal- of halfjaarcijfers wenst dan bekendmaking aan het bestuur en de raad van commissarissen en de ondernemingsraad, zij gehouden is deze openbaar te maken. De nadelen die aan artikel 2:103 BW kleven – weinig effectieve mogelijkheden voor sanctionering van overtreding van deze bepaling en het ontbreken van mogelijkheden om inhoudelijke en procedurele eisen te verbinden aan dit artikel – verdwijnen.

B

(Artikel 447)

Dit artikel gaat over de bevoegdheid tot het indienen van het verzoek tot herziening van de jaarrekening en de gronden voor dat verzoek. Ten opzichte van de huidige regeling (artikel 999 Rv) is een aantal wijzigingen doorgevoerd. De verzoekschriftprocedure vervangt de dagvaardingsprocedure, en het verzoek kan tevens worden gegrond op de stelling dat de rechtspersoon de IAS niet goed heeft toegepast. Deze jaarrekeningvoorschriften zijn vanaf 1 januari 2005 rechtstreeks van toepassing voor de geconsolideerde jaarrekening van, kortweg, beursvennootschappen. Het voorstel om de dagvaardingsprocedure om te zetten in een verzoekschriftprocedure heeft gevolgen voor de wijze van procederen, de toelating van partijen tot de procedure en de rol van de rechter. In het nieuwe procesrecht kent de rechter ook in dagvaardingsprocedures een meer actieve rol en de klassieke lijdelijkheid van de rechter heeft bepaald aan kracht ingeboet. Te denken valt aan de regels over comparitie na antwoord, opgenomen met het doel de rechter en partijen sneller tot de kern van de zaak te doen komen en de mogelijkheid van een schikking te bevorderen. Niettemin biedt een verzoekschriftprocedure nog steeds wat meer mogelijkheden voor een actieve opstelling ten aanzien van de voortgang van de procedure, doordat niet wordt geprocedeerd via de rol. Dat past bij de samenstelling van de OK met haar Raden. De regels van de verzoekschriftprocedure brengen tevens mee dat het schriftelijk debat beperkt is tot één ronde, zodat daarvoor niet langer, zoals thans in artikel 1001, derde lid, Rv, behoeft te worden afgeweken van de algemene regels in artikel 132 Rv. Voorts is de verzoekschriftprocedure beter toegesneden op de mogelijkheid van deelneming aan de procedure door belanghebbende derden.

Het tweede lid bevat de gronden voor een verzoek. Verzoeken richten zich op de (geconsolideerde) jaarrekening, het jaarverslag als bedoeld in artikel 2:391 BW en de overige gegevens als bedoeld in artikel 2:392 BW van de rechtspersoon of personenvennootschap waarop Titel 9 van toepassing is. Daaronder vallen ook banken en verzekeringsmaatschap-

pijen. De in 1990 ingevoerde regeling voor de jaarrekening van beleggingsinstellingen (Stb. 380) is eveneens gehandhaafd. Nieuw is de mogelijkheid dat het verzoek is gericht op herziening van de jaarrekening, het jaarverslag of de overige gegevens van een rechtspersoon die op grond van artikel 4 van de IAS-verordening verplicht is tot gebruik van de IAS voor de geconsolideerde jaarrekening. Dat verzoek moet zijn gegrond op het oordeel dat de stukken van deze rechtspersoon niet voldoen aan de bij of krachtens deze verordening gestelde voorschriften. Voor bepaalde delen van de financiële verslaggeving van deze vennootschappen zijn geen IAS voorhanden. Voor die onderdelen – in het bijzonder het jaarverslag – gelden de relevante bepalingen van Titel 9.

In de procedure wordt opgekomen tegen de financiële verslaggeving van de vennootschap als verweerder. De klachten kunnen zich niet richten tegen de accountantsverklaring als zodanig of tegen het optreden van de accountant. Klachten tegen accountants kunnen worden ingediend volgens procedures die zijn opgenomen in de Wet op de Registeraccountants en de Wet op de Accountants-Administratieconsulenten. Het derde lid is een bevestiging van dit uitgangspunt.

(Artikel 448)

Tot het indienen van het verzoek blijven bevoegd degenen die reeds in artikel 999 Rv zijn genoemd. Nieuw is de bevoegdheid van de AFM. De gronden voor het verzoek van de AFM zijn niet anders dan van enige andere belanghebbende. Ofschoon van de verzoeker – ook de AFM – geëist wordt dat zij haar verzoekschrift motiveert, behoeft zij niet te bewijzen dat de jaarrekening onjuist is. Voldoende is verzoekers gefundeerde oordeel, waarbij het voor de hand ligt dat wordt aangegeven in welk opzicht de jaarrekening aanpassing behoeft.

De nieuwe taak vergt een nieuwe denk- en handelwijze van de AFM. Het gaat om de handhaving van privaatrechtelijke voorschriften. Als kader voor het optreden van de AFM geldt krachtens het effectenrecht steeds «de handhaving van een adequate functionering van de effectenmarkten en de bescherming van de positie van de beleggers op die markten». De jaarrekening, en daarmee ook de handhaving van de jaarrekeningnormen, kent een breder kader. Dat roept de vraag op naar het criterium voor het optreden van de AFM. Overwogen is hiervoor een ander criterium in het wetsvoorstel op te nemen, bijvoorbeeld aanvullend aan het oordeel dat de jaarrekening niet in overeenstemming is met de bij de IAS-verordening of Titel 9 gestelde voorschriften aan te geven dat zulks ten nadele strekt van de effectenmarkten en de positie van de belegger op die markten. Van een dergelijke beperking is evenwel afgezien nu de processuele positie van de AFM daardoor onevenredig ongunstiger zou worden.

De rol van de AFM is beperkt tot vennootschappen waarvan aandelen, schuldbrieven of certificaten daarvan tot de handel op een beurs zijn toegelaten. Doorslaggevend is daarbij niet de toelating tot de handel op een in Nederland gelegen of functionerende beurs maar de rechtsvorm van de effectenuitgevende instelling. Het gaat om vennootschappen naar Nederlands recht die hun financiële verslaggeving opstellen conform het bepaalde in artikel 2:362 BW. Dat ligt ook voor de hand nu het de verantwoordelijkheid is van de Nederlandse wetgever om de betrouwbaarheid van de informatie verschaft door vennootschappen naar Nederlands recht te bevorderen. Niet ondenkbaar is dat van de vennootschap slechts aandelen, schuldbrieven of certificaten daarvan tot de handel zijn toegelaten op een buitenlandse beurs. Dat kan leiden tot samenloop met de bevoegdheden van de toezichthouder op die beurs. Een probleem is dit niet nu het niet gaat om gedragstoezicht, maar om de materiële voorschriften voor de jaarrekening. Deze voorschriften zijn in Europees verband geharmoniseerd voor in Europa genoteerde beursvennootschappen door middel van de IAS-verordening.

De ondernemingen waarvan effecten tot de handel op een beurs zijn toegelaten zullen hun geconsolideerde jaarrekening opstellen volgens de IAS. Voor Nederlandse vennootschappen waarvan de aandelen, schuldbrieven of certificaten daarvan tot de handel zijn toegelaten op een effectenbeurs die buiten de Europese Unie is gelegen, gelden de materiële voorschriften voor de jaarrekening van Titel 9. Ook ten aanzien van deze vennootschappen zal niet snel sprake zijn van een samenloop van het toezicht van de AFM met dat van de toezichthouder op die beurs. Het toezicht van de AFM op deze vennootschappen zal zich immers beperken tot de toets of dergelijke vennootschappen hun financiële verslaggeving hebben opgesteld in overeenstemming met de voorschriften van Titel 9 van Boek 2 van het BW.

(Artikel 449)

Op grond van de huidige regeling in artikel 1001 Rv vangt de (verval)termijn voor het instellen van de rechtsvordering aan binnen twee maanden na het vaststellen, dan wel openbaar maken van de niet-vastgestelde, jaarrekening. Mede omdat de termijn als kort wordt ervaren, is het niet ongebruikelijk te dagvaarden tegen een door de eiser gekozen datum die ruim in de toekomst ligt zodat er meer tijd is voor de verdere voorbereiding. In de verzoekschriftprocedure heeft de verzoeker deze mogelijkheid niet. Een verzoeker zal zich dus terdege moeten voorbereiden alvorens de vennootschap in rechte te betrekken. Wij achten dit niet bezwaarlijk nu de jaarrekeningprocedure voor de vennootschap belastend kan zijn en grote financiële gevolgen kan hebben, in het bijzonder voor de beurskoers. Wel moet aan de verzoeker voldoende tijd worden gegund om tot een gefundeerd oordeel te komen omtrent het instellen van een procedure. Voor de AFM geldt bovendien dat binnen de termijn ook het preprocesuele traject – overleg met de vennootschap, overlegging van gegevens, en een eventuele mededeling als bedoeld in artikel 3 van dit wetsvoorstel – moet kunnen worden afgerond. Twee maanden is daarvoor duidelijk te kort. Daarom wordt voorgesteld de termijn voor het indienen van het verzoek te stellen op twaalf maanden na, in beginsel, de vaststelling van de jaarrekening.

Daarmee hangt samen dat een kenmerk van het hebben van een beursnotering is dat een effectenuitgevende instelling doorlopend onder toezicht van «de markt» staat. Iedere belangrijke wijziging in de financiële positie van de effectenuitgevende instelling zal bijvoorbeeld gevolgen kunnen hebben voor de koersvorming van de effecten van een effectenuitgevende instelling. In dat verband zou het niet wenselijk zijn als de AFM – of een individuele belanghebbende – niet over de mogelijkheid zou beschikken om op een voor haar of hem gelegen moment een procedure bij de OK te entameren. Een periode van twaalf maanden om een verzoek tot herziening van de financiële verslaggeving bij de OK in te kunnen dienen is om die reden wenselijk.

De regelingen waarbij de termijn pas begint te lopen na neerleggen van de niet vastgestelde jaarrekening (tweede lid), respectievelijk nadat feiten en omstandigheden bekend zijn geworden waardoor verzoeker, kortweg, tot een ander oordeel over de juiste toepassing van de verslaggevingvoorschriften in de jaarrekening kan komen (vierde lid), blijven gehandhaafd, evenals de uiteindelijke termijn van twee jaar.

Nieuw is de in het derde lid opgenomen termijn nadat één van de in artikel 3 van dit wetsvoorstel aanbevolen berichten is neergelegd. Het overleg met de vennootschap wordt niet openbaar gemaakt, waardoor belanghebbenden pas na het algemeen verkrijgbaar stellen van dat bericht kunnen kennismaken van de resultaten van de discussie. Niet uit te sluiten is dat een dergelijk bericht voor de belanghebbende aanleiding is om herziening van de jaarrekening van de vennootschap te verzoeken. Daarom is in het derde lid bepaald dat indien een mededeling is neerge-

legd, de termijn van twaalf maanden voor indiening van een verzoek begint te lopen na de dag van die neerlegging.

(Artikel 450)

In het geding zijn telkens de stukken, bedoeld in artikel 2:447, lid 1. De daarin opgenomen gegevens kunnen summier zijn, terwijl de verzoeker niet altijd beschikt over voldoende informatie om te kunnen beoordelen of in de jaarrekening de verslaggevingstandaarden op juiste wijze zijn toegepast. Het gaat bovendien om technisch zeer gecompliceerde materie. Ook de OK zelf heeft soms behoefte aan nader onderzoek. In de huidige procedure wordt dan gebruik gemaakt van het instrument bewijsopdracht. Dat levert evenwel niet altijd een bruikbaar resultaat op en brengt bovendien een aanzienlijke vertraging in de procedure met zich.

In het enquêterecht zijn goede ervaringen opgedaan met het laten doen van een onderzoek door deskundige onderzoekers naar de gang van zaken in een vennootschap teneinde te kunnen bepalen of sprake is van wanbeleid. Het gaat dan veelal om feiten en gebeurtenissen die ten grondslag lagen aan besluitvorming door bijvoorbeeld het bestuur, maar in dat besluit niet onmiddellijk terug te vinden zijn. Het onderzoek naar de achtergronden van de jaarrekening vertoont daarmee verwantschap. Daarbij kan men denken aan contracten die de basis zijn voor de verwachtingen van het bestuur over bijvoorbeeld de periode waarin een aangekocht actief zijn waarde zal behouden. Voorgesteld wordt in de verzoekschriftprocedure de mogelijkheid van een onderzoek door een of meer deskundige onderzoekers toe te voegen. Dit onderzoek kan, maar hoeft niet te worden gevraagd door de verzoeker. De OK kan ook ambtshalve een onderzoek bevelen.

Anders dan in het enquêterecht is het onderzoek niet afhankelijk van de vraag of de verzoeker gegronde redenen heeft om aan de juiste toepassing van de verslaggevingvoorschriften in de jaarrekening te twijfelen, omdat niet goed te bepalen valt op basis van welke criteria de rechter tot die conclusie zou moeten komen. Het probleem is veeleer dat verzoeker en rechter nu juist specifieke informatie ontberen om te bepalen of er inderdaad reden is te twijfelen aan de juiste toepassing van de verslaggevingvoorschriften. Als grond voor het verzoek tot het doen van een onderzoek geldt dan ook de grond voor het verzoek tot herziening zelf.

Het onderzoek kan in iedere stand van het geding worden gedaan. Dat betekent dat het geding een aanvang moet hebben genomen door indiening van een verzoek als bedoeld in het voorgestelde artikel 2:447 BW. Verzoeker kan in dat verzoekschrift aangeven dat de grondslagen voor het verzoek zullen worden aangevuld nadat de resultaten van het onderzoek bekend zijn (vergelijk artikel 283 Rv).

Evenals in het enquêterecht is geen nadere omschrijving voorzien van het begrip onderzoeker. De ervaring daar leert dat de OK gebruik maakt van een lijst met personen die gelet op hun ervaring en deskundigheid, maar ook integriteit en karakter, de rol van deskundige onderzoeker kunnen vervullen. Gedacht kan vooral worden aan (oud) vennoten van accountants kantoren, wetenschappers, of (oud) leden of werknemers van het IASB. Indien de AFM geen partij is kan ook (een medewerker van) de AFM op grond van expertise tot onderzoeker worden benoemd.

De kosten van het onderzoek komen in beginsel ten laste van de rechtspersoon. In het derde lid is ook voorzien in een verhaal van deze kosten op de verzoeker, welke regeling eveneens is overgenomen uit het enquêterecht. Het gaat dan om gevallen waarin het verzoek duidelijk niet op inhoudelijke gronden is gedaan. Zo'n verzoek kan tevens leiden tot een vordering tot schadevergoeding in overeenstemming met het bepaalde in artikel 2:350 BW, nu dat artikel van overeenkomstige toepassing is verklaard.

In het vierde lid is een mogelijkheid voorzien voor de AFM om zich uit te laten over een onderzoek. De nieuwe taak van de AFM betekent dat aldaar deskundigheid wordt ontwikkeld op het terrein van het jaarrekeningrecht. De AFM heeft ook regelmatig overleg met andere Europese toezichthouders en kan aldus aangeven of een bepaald vraagstuk zich ook in andere landen voordoet. Dat is van belang omdat een uniforme uitleg van de IAS zoveel mogelijk gewaarborgd moet worden. Die deskundigheid wordt nog beter benut als de AFM gelegenheid krijgt om zijn mening kenbaar te maken over de het onderzoek opgenomen vragen. Het gaat daarbij uitdrukkelijk over de bevindingen en conclusies van de onderzoekers ten aanzien van de geschilpunten en niet over de wijze waarop het onderzoek heeft plaatsgevonden of waarop onderzoekers zich hebben opgesteld. Het is met andere woorden een aanvulling op en geen recensie van dat onderzoek.

Het vijfde tot en met het negende lid zijn gebaseerd op de bestaande regeling in artikel 1001 Rv. Er is geen materiële wijziging beoogd. De enige toevoeging betreft een verwijzing naar de Wte 1995.

(Artikel 451)

Dit artikel is gebaseerd op artikel 1002 Rv en bepaalt dat de OK aanwijzingen geeft over de herinrichting van jaarrekening, jaarverslag en de overige gegevens indien deze naar het oordeel van de rechter niet in overeenstemming zijn met de wettelijke voorschriften. Het overbrengen van het artikel naar Boek 2 en het wijzigen van de procedure leidde tot enkele technische aanpassingen. Een materiële wijziging is niet beoogd. Uit het artikel kan worden afgeleid dat een bevel van de OK dat ziet op toekomstige stukken ook aanwijzingen kan omvatten over de wijze waarop een rechtspersoon, vennootschap of instelling de gevolgen daarvan dient te beschrijven voor de in het geding zijnde stukken.

(Artikel 452)

Artikel 2 van het wetsvoorstel bevat een regeling voor de verkrijging van een nadere toelichting die de AFM noodzakelijk acht om te beoordelen of inderdaad sprake is van onjuiste toepassing van de verslaggevingvoorschriften die optreden van AFM rechtvaardigt. Meestal zal de nadere toelichting van de vennootschap voldoende zijn. Te verwachten is dat de vennootschap en haar accountant zullen meewerken aan het verstrekken van een nadere toelichting aan de AFM, omdat zij geen belang hebben bij onduidelijkheden over de aanvaardbaarheid van de in de jaarrekening toegepaste verslaggevingvoorschriften. Niettemin is voorstelbaar dat een vennootschap het verstrekken van een bepaalde toelichting weigert. Denkbaar is voorts dat de vennootschap van oordeel is te moeten weigeren omdat het gaat om afspraken met derden die ter zake geheimhouding hebben bedongen. Dan ontstaat een lastige situatie. De AFM kan zonder aanvullende toelichting niet goed beoordelen of haar bedenkingen terecht zijn, terwijl zij die wel zou moeten hebben om haar taak adequaat te kunnen vervullen. Ook hierbij is het naar ons oordeel niet wenselijk aan de AFM bestuursrechtelijke instrumenten toe te kennen. In plaats daarvan wordt een korte procedure voorgesteld waarbij de AFM aan de OK kan verzoeken om in te grijpen. De rechter kan de vennootschap dan bevelen om aan de AFM een nadere toelichting te verschaffen. Het is aan de OK om te bepalen op welke wijze dit dient te gebeuren, waarbij hetgeen door partijen in het verzoeken verweerschrift of ter zitting naar voren is gebracht een rol zal spelen.

Het verzoek tot het verschaffen van een nadere toelichting op de toepassing van de verslaggevingvoorschriften moet worden onderscheiden van het in artikel 450 lid 2 voorgestelde onderzoek. Het verzoek om een nadere toelichting kan plaatsvinden onafhankelijk van de vraag of een verzoek tot

aanpassing van de jaarrekening zal worden ingediend. Wel moet, zoals in het algemeen deel van de toelichting reeds is opgemerkt, het verzoek van de AFM zijn gebaseerd op de grond dat zij twijfel heeft over de (juiste) toepassing van de verslaggevingvoorschriften. Het verschaffen van een nadere toelichting door de effectenuitgevende instelling, doch niet in de vorm van de door de AFM verzochte stukken is op zichzelf onvoldoende grond. Vergelijk ook hetgeen hierover is opgemerkt in de toelichting op artikel 4.

In het verzoek moet de gevraagde nadere toelichting zo als mogelijk is worden gespecificeerd en zal moeten worden aangegeven waarom de nadere toelichting op de toepassing van de verslaggevingvoorschriften voor een goede beoordeling van de toepassing van de verslaggevingvoorschriften onontbeerlijk wordt geacht. Dat laatste vloeit mede voort uit de gronden waarop het verzoek kan worden geweigerd. Een enkel belang bij geheimhouding van de informatie voor derden is niet steeds doorslaggevend nu het in het derde lid van overeenkomstige toepassing verklaarde artikel 450 lid 1 bepaalt dat de zaak met gesloten deuren zal worden behandeld.

Het vierde lid bepaalt dat de rechter kan besluiten dat de nadere toelichting op een door hem te bepalen wijze moet worden verschaft. Denkbaar is bijvoorbeeld dat wordt bepaald dat bepaalde gegevens ten kantore van de rechtspersoon kunnen worden ingezien. De OK kan voor het verschaffen van een nadere toelichting een termijn stellen. De rechtspersoon zal er daarbij rekening mee moeten houden dat die termijn kort kan zijn, bijvoorbeeld één of twee weken. Dat is niet onoverkomelijk nu de procedure zodanig is ingericht dat de rechtspersoon al voor de indiening van het verzoek weet op welk punt de AFM twijfelt over de (juiste) toepassing van de verslaggevingvoorschriften. Bovendien gaat het uit de aard der zaak om informatie of gegevens die van belang zijn geweest voor de opstelling en controle van de jaarrekening en die dus recent voorhanden zijn geweest. De korte termijn is voorts noodzakelijk omdat de AFM met behulp van de verkregen nadere toelichting zal moeten bepalen of verdere stappen noodzakelijk zijn en in welke vorm.

Indien het in dit artikel opgenomen verzoek tot het verschaffen van een nadere toelichting tot gevolg heeft dat informatie beschikbaar komt die leidt tot de bevinding bij de AFM dat de toepassing van de financiële verslaggevingstandaarden niet juist was, dan kan de AFM – nadat zij de effectenuitgevende instelling de in het voorgestelde artikel 3 bedoelde mededeling heeft gedaan – een verzoek als bedoeld in artikel 447 lid 1 indienen. In beginsel geldt ook in geval de in lid 1 van artikel 449 neergelegde termijn van twaalf maanden reeds is verstreken. Mocht uit de nadere toelichting blijken dat de financiële verslaggeving tekortkomingen bevat die niet uit de stukken blijken, dan kan dit leiden tot een beroep op het in het vierde lid van artikel 449 bepaalde. Daarbij dient te worden bedacht dat ten aanzien van dergelijke tekortkomingen – ook als die tekortkomingen binnen de AFM reeds bekend zou (kunnen) zijn uit hoofde van andere toezichtdomeinen – de AFM doorgaans geacht dient te worden «in redelijkheid onkundig te zijn» vanwege de organisatorische en procedurele scheiding bij de AFM tussen het toezicht op verslaggeving en andere toezichtdomeinen.

(Artikel 453)

Ook na overbrenging van de regeling naar Boek 2 van het BW blijft de jaarrekeningprocedure een procedure in één feitelijke instantie. De toepassing van IAS brengt bovendien met zich dat uitspraken worden gedaan over voorschriften van Europees recht. In voorkomende gevallen zal over die toepassing de uitleg van het Europese Hof van Justitie moeten worden gevraagd.

Artikel 27 (Wijzigingen Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering)

De artikelen 999 tot en met 1002 Rv vervallen. Deze artikelen zijn overgebracht naar en verder aangevuld in de voorgestelde artikelen 2:447 tot en met 2:453 BW (zie de toelichting op artikel 26 van het wetsvoorstel).

Artikel 28 (Wijzigingen in de Wet op de economische delicten)

De Wet op de economische delicten wordt op enkele plaatsen gewijzigd in verband met het vervallen van de artikelen 2:103 BW en 1002 Rv en de aanpassingen in de Wte 1995.

Artikel 29 (Wijzigingen in de Wet toezicht effectenverkeer 1995)

A

(Artikel 5)

Het betreft hier een wetstechnische wijziging alsmede een wijziging om te verduidelijken dat uitgevende instellingen in de zin van artikel 5 Wte 1995 de periodieke financiële informatie die zij op grond van de bij dit artikel gestelde voorschriften algemeen verkrijgbaar dienen te stellen, eveneens dienen te deponeren bij de AFM.

B

(Artikel 5a)

In artikel 5 van de Wte 1995 is geregeld dat instellingen waarvan in of vanuit Nederland effecten zijn aangeboden periodiek informatie over hun bedrijf algemeen verkrijgbaar stellen. In aanvulling daarop wordt in dit artikel bepaald dat effectenuitgevende instellingen als bedoeld in artikel 1, onderdeel b, van de Wtft de financiële verslaggeving deponeren bij de AFM. Bij het uitoefenen van het toezicht op de naleving van in dit artikel neergelegde verplichting zal, zoals in het algemeen deel van de toelichting is beschreven, de AFM gebruik kunnen maken van het huidige instrumentarium van de Wte 1995. Tevens is, ten aanzien van de toepassing door de AFM van deze bevoegdheden, het «gewone» in de Wte 1995 neergelegde stelsel van bestuursrechtelijke rechtsbescherming van toepassing. In het tweede lid van dit artikel is bepaald in welke gevallen de verplichting van het eerste lid niet van toepassing is. Daarvan is sprake indien de effectenuitgevende instelling een beleggingsinstelling is als bedoeld in artikel 1 van de Wtb. Deze uitzondering is gebaseerd op het feit dat het toezicht op de financiële verslaggeving, zoals dat wordt geïntroduceerd door dit wetsvoorstel, niet ziet op beleggingsinstellingen (vergelijk ook het bepaalde in artikel 2, vierde lid, van dit wetsvoorstel). De achterliggende reden daarvoor is dat reeds uit hoofde van de Wtb toezicht wordt gehouden op de periodieke financiële verslaggeving van beleggingsinstellingen.

Het derde lid bepaalt dat vrijstelling of, op verzoek, ontheffing kan worden verleend van het eerste lid. Op grond van het vierde lid kunnen aan de vrijstelling of ontheffing beperkingen worden gesteld met het oog op de adequate functionering van de effectenmarkten en de positie van de beleggers daarop.

(Artikel 28, 29, 40, 48b, 48c, 48d en tabel 2 van de bijlage)

De overige wijzigingen van de Wte 1995 houden verband met de voorgestelde aanpassingen van artikel 5 Wte 1995 en de invoering van het voorgestelde 5a Wte 1995 en zijn van technische aard, met uitzondering van de voorgestelde wijziging in onderdeel G (artikel 48c Wte 1995). De aanpassing van artikel 48c bewerkstelligt dat de AFM geen bestuurlijke boete (meer) kan opleggen aan uitgevende instellingen indien niet wordt voldaan aan het bij of krachtens artikel 5, eerste lid, tweede volzin en onderdeel a, Wte 1995 bepaalde. Het ontbreken van de mogelijkheid voor de AFM om een boete op te leggen indien de periodieke informatie van een uitgevende instelling niet voldoet aan de daaromtrent gestelde regels is een logisch gevolg van de introductie, door dit wetsvoorstel, van de mogelijkheden voor de AFM om naleving van de verslaggevingvoorschriften af te dwingen bij de OK. Deze wijziging werkt door in de onderdelen H en I.

HOOFDSTUK 7 OVERGANGS- EN SLOTBEPALINGEN

Artikel 30

De overgangsregeling in dit artikel heeft betrekking op de verplichting voor de AFM om jaarlijks een begroting op te stellen. Aangezien artikel 9 regelt dat de AFM jaarlijks een begroting voor het daaropvolgende jaar opstelt, regelt het onderhavige artikel dat de AFM na de inwerkingtreding van deze wet een begroting voor het resterende gedeelte van het lopende jaar opstelt.

De Minister van Financiën,
G. Zalm

De Minister van Justitie,
J. P. H. Donner