

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. 7

NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG

Ontvangen 4 mei 2006

Algemeen

Met belangstelling is kennisgenomen van de vragen en opmerkingen van de fracties van het CDA, de PvdA en de VVD. Het is verheugend dat de Tweede Kamer zich bereid heeft getoond om het wetsvoorstel op korte termijn in behandeling te nemen. Deze nota heeft langer op zich laten wachten dan dat gelet op de omvang van het verslag nodig zou zijn geweest. Achtergrond hiervan is dat de regering naast de beantwoording van de vragen in het verslag de gelegenheid heeft genomen om het wetsvoorstel nog eens kritisch te bezien, onder meer naar aanleiding van het commentaar dat de Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht op 15 december 2005 bij brief aan de Tweede Kamer heeft doen toekomen. Dit heeft geleid tot een separate nota van wijziging waarin het wetsvoorstel op diverse onderdelen wordt aangepast.

Er wordt op vertrouwd dat met deze nota de vragen in voldoende mate zijn beantwoord en dat deze nota en de bijbehorende nota van wijziging zullen bijdragen aan een spoedige behandeling van het wetsvoorstel.

Internationale context

De leden van de fractie van het CDA vroegen of er al afstemming heeft plaatsgevonden over de IAS-normen in Europees verband. Ook vroegen zij naar de implementatie van de IAS-richtlijn in andere landen. Verder vroegen zij in hoeverre de IAS-verordening verplicht tot toezicht door de AFM en of niet kan worden gewacht tot 2009, omdat de Verenigde Staten de IAS-normen dan zouden accepteren.

De IAS-verordening¹ is rechtstreeks toepasselijk in de rechtorde van elke lidstaat. Er hoeft daarom, anders dan ingeval van een Europese richtlijn, geen omzetting in nationaal recht plaats te vinden. De IAS-verordening is materieel van kracht geworden met ingang van het boekjaar 2005. Als gevolg van de IAS-verordening dienen ondernemingen waarvan effecten tot de handel op een beurs zijn toegelaten hun geconsolideerde jaarrekening op te stellen met inachtneming van de door de Commissie van de Europese Gemeenschappen (hierna: Europese Commissie) goedgekeurde

¹ Verordening (EG) nr. 1602/2002 van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 19 juli 2002 (PbEG L 243).

International Financial Reporting Standards (hierna: IFRS). De door de Europese Commissie goedgekeurde IFRS worden als verordeningen gepubliceerd en zijn eveneens rechtstreeks toepasselijk in de rechtsorde van elke lidstaat. In de IAS-verordening is geregeld op welke wijze de Europese Commissie te werk gaat bij het goedkeuren van de IFRS. In overweging 16 van de IAS-verordening is bepaald dat lidstaten zorg dienen te dragen voor een «passend en rigouzeus» handhavingstelsel. Daarmee verplicht de IAS-verordening, in juridische zin, weliswaar nog niet tot toezicht door een daartoe bevoegde autoriteit, maar deze overweging dient wel te worden opgevat als een aansporing om een systeem van toezicht op te zetten zoals in dit wetsvoorstel wordt voorgesteld. Bovendien verplicht de zogeheten Transparantierichtlijn¹, die op 20 januari 2007 in de Nederlandse wetgeving moet worden geïmplementeerd en waarvoor thans een implementatiewetsvoorstel in voorbereiding is, tot toezicht door een onafhankelijke toezichthoudende autoriteit op de naleving door effectenuitgevende instellingen van onder meer financiële verslaggevingvereisten. De eis om de Transparantierichtlijn uiterlijk in 2007 te implementeren maakt ook dat wachten met invoering van een stelsel van toezicht op financiële verslaggeving tot het jaar 2009 geen optie is. Een bijkomend argument om thans te voorzien in een actief stelsel van toezicht door een onafhankelijke toezichthouder hangt samen met de omstandigheid dat de Amerikaanse Securities and Exchange Commission (hierna: SEC) jaarrekeningen die gebaseerd zijn op IFRS momenteel niet zonder meer erkent. Door de Europese Commissie is met de SEC overeengekomen dat uiterlijk in 2009 de SEC jaarrekeningen die zijn gebaseerd op de IFRS wel zal erkennen. De SEC heeft hieraan wel een aantal voorwaarden verbonden. Een van die voorwaarden is dat in de Europese Unie een systeem voor toezicht op de naleving van IFRS wordt ingevoerd. Het wachten met invoering van deze regeling die gericht is op verbetering van de naleving van financiële verslaggeving zou, met andere woorden, de acceptatie in de Verenigde Staten van door Nederlandse vennootschappen opgestelde jaarrekeningen in de weg kunnen komen te staan.

Doordat de goedgekeurde IFRS zijn vervat in rechtstreeks geldende verordeningen van de Europese Commissie, en derhalve onderdeel zijn van het gemeenschapsrecht, moet het Hof van Justitie geacht worden, in het kader van een prejudiciële procedure, de bevoegdheid te hebben een definitieve uitleg te geven aan een goedgekeurde IFRS-norm. Dit volgt uit artikel 234, onderdeel b, van het EG-Verdrag. Ook de Ondernemingskamer van het Gerechtshof te Amsterdam (hierna: OK) zou in voorkomend geval, in het kader van een jaarrekeningprocedure, prejudiciële vragen kunnen stellen aan het Hof van Justitie over de uitleg van IFRS-normen. Van belang bij de uitleg van de IFRS-normen zijn daarnaast de interpretaties het International Financial Interpretations Committee (IFRIC). Ingevolge artikel 3 van de IAS-verordening kunnen interpretaties van IFRIC door de Europese Commissie worden goedgekeurd. Deze interpretaties, die door goedkeuring eveneens onderdeel worden van het gemeenschapsrecht, beogen eenduidige interpretaties aan de IFRS-normen te geven. De speelruimte voor de Autoriteit Financiële Markten (hierna: AFM) om met andere Europese toezichthouders in Europees verband over de IFRS-normen afstemming te laten plaatsvinden is daarmee ingeperkt, hoewel iedere vorm van toezicht uiteraard enige vorm van interpretatie met zich zal brengen. Het overleg dat door de AFM in het verband van het Comité van Europese Effectentoezichthouders (CESR) plaatsvindt heeft, kort gezegd, als doel een consistente en gecoördineerde praktijk van handhaving van IFRS-normen binnen de Europese Unie te bevorderen en vindt zijn grondslag in overweging 16 bij de IAS-verordening.

De leden van de VVD-fractie vroegen in hoeverre het wetsvoorstel verder gaat dan de Europese wetgeving. Ook vroegen zij of kon worden aange-

¹ Richtlijn nr. 2004/109/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 15 december 2004 betreffende de transparantievereisten die gelden voor informatie over uitgevende instellingen waarvan effecten tot de handel op een gereglemeerde markt zijn toegelaten en tot wijziging van richtlijn 2001/34/EG (PbEU L 390).

geven op welke manier in de omringende landen sprake is van een nationale kop op deze Europese regelgeving, en hoe een eventuele kop in de Nederlandse regelgeving de concurrentiepositie kan beïnvloeden.

Het onderhavige wetsvoorstel geldt als zodanig niet ter implementatie van Europese regelgeving en gaat, vanuit dat oogpunt bezien, ook niet verder dan Europese regelgeving. Hoe een lidstaat van de Europese Unie de handhaving van de financiële verslaggevingsregels inricht, is in beginsel een nationale aangelegenheid. Er bestaat wel een duidelijk verband tussen het wetsvoorstel en Europese regelgeving, zoals hierboven reeds is beschreven. In de eerste plaats verlangt overweging 16 van de IAS-verordening «een passend en rigoureuus handhavingstelsel». Het in dit wetsvoorstel voorgestelde toezicht voldoet hieraan. In tweede plaats zal de Transparantierichtlijn, ten aanzien waarvan later dit kalenderjaar een implementatiewetsvoorstel aan u zal worden voorgelegd, tot toezicht verplichten. De Transparantierichtlijn zal voor een deel in de voorgestelde Wet toezicht financiële verslaggeving worden geïmplementeerd. Daargelaten de omstandigheid dat dit wetsvoorstel nog niet strekt ter implementatie van de Transparantierichtlijn, gaat het wetsvoorstel, op één aspect na, niet verder dan die richtlijn. Dit ene aspect betreft het feit dat ook Nederlandse statutaire vennootschappen, die niet zijn toegelaten tot een gereguleerde markt in een in de Europese Unie gelegen lidstaat, onder het toezicht vallen. De belangrijkste reden om het toepassingsbereik van het toezicht op de financiële verslaggeving uit te breiden is dat alle statutair in Nederland gevestigde vennootschappen dienen te voldoen aan de financiële verslaggevingvoorschriften die zijn opgenomen in Titel 9 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek (BW). Omdat Nederlandse vennootschappen – ook als zij alleen een beursnotering hebben buiten de Europese Unie – dienen te voldoen aan de in het Nederlandse vennootschapsrecht opgenomen verslaggevingnormen ligt er voor de Nederlandse overheid een taak om naleving van die normen zo goed mogelijk te verzekeren. Bedacht dient daarbij te worden dat noch voor buiten de EU tot een beurs toegelaten Nederlandse vennootschappen, noch voor in de EU tot een beurs toegelaten Nederlandse vennootschappen, als gevolg van dit wetsvoorstel nieuwe materiële verslaggevingseisen gaan gelden. Ten aanzien van de financiële verslaggeving van Nederlandse vennootschappen geldt namelijk reeds op grond van artikel 5 van de Wet toezicht effectenverkeer 1995 dat ze periodiek financiële informatie ter beschikking moeten stellen. Ook dient de verslaggeving van die vennootschappen thans te voldoen aan Titel 9 van Boek 2 BW of aan de op basis van de IAS-verordening goedgekeurde IFRS. Ook in de meeste omringende landen bestaat een vorm van toezicht van overheidswege op financiële verslaggeving (o.a. in Duitsland, Frankrijk en het Verenigd Koninkrijk). In sommige landen beschikt de toezichthoudende autoriteit over verdergaande bevoegdheden dan de AFM. Mede gelet hierop, is de gedachte niet dat het wetsvoorstel de concurrentiepositie van Nederland zal verslechteren. Sterker nog, het gegeven dat in Nederland aanvullende waarborgen voor de naleving van jaarverslaggevingvoorschriften worden gecreëerd, kan een positief effect hebben op de bereidheid van institutionele partijen om in Nederland te investeren en op de acceptatie van de financiële verslaggeving van Nederlandse effectenuitgevende instellingen in andere landen, zoals de Verenigde Staten.

Keuze voor de Autoriteit Financiële Markten (AFM)

«Kan de regering nog eens helder uiteen zetten wat de AFM in dit kader nu wel precies gaat doen en welke toegevoegde waarde dit wetsvoorstel nu feitelijk heeft?», zo vroegen de leden van de fractie van het CDA.

De AFM wordt in dit wetsvoorstel belast met het toezicht op de naleving door effectenuitgevende instellingen van de voor hen geldende verslaggevingvoorschriften. Om dit toezicht mogelijk te maken, dienen de effectenuitgevende instellingen hun financiële verslaggeving bij de AFM te deponeren. De AFM gaat vervolgens na of de financiële gevolgen van het ondernemingsbeleid van een effectenuitgevende instelling in overeenstemming met de wettelijke voorschriften in de financiële verslaggeving zijn gepresenteerd. De AFM onderzoekt daartoe steekproefsgewijs en op basis van een risicoanalyse een selectie van de bij haar gedeponeerde financiële stukken. Niet alle bij de AFM gedeponeerde stukken van financiële verslaggeving zijn derhalve steeds voorwerp van onderzoek. De AFM zal voorts thematisch onderzoek verrichten dat gericht is op de wijze waarop de voorschriften voor de verslaggeving van bepaalde onderdelen van de balans of de resultatenrekening zijn toegepast, of gericht is op het vergelijken van de toepassing van de verslaggevingvoorschriften binnen een bepaalde branche.

Indien bij de AFM twijfels zijn gerezen over het feit of de verslaggeving van een effectenuitgevende instelling wel voldoet aan de verslaggevingvoorschriften kan de AFM, nadat de uitgevende instelling in de gelegenheid is gesteld een nadere toelichting te geven, een jaarrekeningprocedure bij de OK entameren om de naleving van de verslaggevingvoorschriften door effectenuitgevende instellingen af te dwingen.

Voorafgaand aan het entameren van de jaarrekeningprocedure bij de OK kan de AFM overigens ook een (niet bindende) aanbeveling geven aan de effectenuitgevende instelling om door middel van een openbaar te maken uitleg aan te geven hoe in de toekomst toepassing zal worden gegeven aan de verslaggevingvoorschriften of op welke onderdelen de financiële verslaggeving niet voldoet aan de verslaggevingvoorschriften van Titel 9 van Boek 2 BW, respectievelijk aan de IFRS.

De *meerwaarde* van het hierboven beschreven toezicht door de AFM bestaat er allereerst uit dat daarmee een mechanisme wordt ingevoerd om op een systematische wijze materiële verschillen in de toepassing van de financiële verslaggevingvoorschriften op te sporen en vervolgens actie te ondernemen. Dat komt consistente, transparante en juiste toepassing van de financiële verslaggevingvoorschriften ten goede, hetgeen van groot belang is voor het opereren van Nederlandse vennootschappen op de internationale kapitaalmarkt. In het huidige recht ontbreekt een dergelijke systematische aanpak. Weliswaar heeft (en houdt) iedere belanghebbende de mogelijkheid om, op grond van artikel 999, eerste lid, Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv), een procedure tot herziening van de financiële verslaggeving bij de OK te entameren, maar in de praktijk wordt van deze mogelijkheid beperkt en, uit de aard der zaak, ad hoc gebruik gemaakt. Van een stelselmatige vergelijking van bijvoorbeeld het gebruik van bepaalde waarderingsgrondslagen in een branche is naar onze indruk geen sprake. Het huidige stelsel kan dus worden versterkt door toevoeging van een mechanisme om op *systematische* en *actieve* wijze tekortkomingen in de toepassing van de verslaggevingvoorschriften op het spoor te komen. Aanvulling van het huidige stelsel met de mogelijkheid dat (ook) de AFM de bevoegd is om een OK-procedure tot herziening van de financiële verslaggeving te entameren, in combinatie met de mogelijkheid voor de AFM om actief en systematisch toezicht te houden, is daarom wenselijk.

Ook ten opzichte van het onderzoek dat door de externe accountant naar jaarrekeningen wordt uitgevoerd, heeft het toezicht door de AFM een duidelijke meerwaarde. De AFM is namelijk, bijvoorbeeld in het kader van het thematisch onderzoek, op relatief eenvoudige wijze in staat de toepassing van dezelfde verslaggevingstandaarden bij verschillende bedrijven van dezelfde branche te vergelijken. De externe accountant heeft een contractuele relatie met zijn eigen opdrachtgevers, die bovendien in uiteenlopende branches werkzaam kunnen zijn. Een andere meerwaarde

van het toezicht van de AFM, ten opzichte van het door de externe accountant uitgevoerde onderzoek, is dat het door de AFM uitgeoefende toezicht achteraf plaatsvindt. De AFM kan daardoor bijvoorbeeld actie ondernemen in situaties waarin de accountant geen goedkeurende verklaring bij de financiële verslaggeving heeft afgegeven.

De leden van de PvdA-fractie vroegen naar de rol van de AFM als procespartij bij de Ondernemingskamer van het Gerechtshof te Amsterdam en met name of de AFM het werk zal doen dat de VEB en Sobi tot nu toe hebben verricht. Verder informeerden zij waarom niet gekozen is voor een bestuursrechtelijk model evenals in andere toezichtwetten.

Door Sobi en de VEB wordt een nuttige rol vervuld waar het gaat om de naleving van financiële verslaggevingvoorschriften. Het zijn organisaties die eigen verantwoordelijkheid hebben genomen op het terrein van transparantie door effectenuitgevende instellingen. Dit sluit goed aan bij het streven van het kabinet, om een belangrijke plaats toe te kennen aan maatschappelijke actie naast wetgeving en publiek toezicht¹. Daarom hopen wij dat beide organisaties deze rol na inwerkingtreding van onderhavig wetsvoorstel zullen continueren. Het wetsvoorstel biedt hiervoor in elk geval de ruimte; de mogelijkheid voor belanghebbenden om een jaarrekeningprocedure te entameren bij de OK blijft onverkort gehandhaafd. Het toezicht dat de AFM – naast Sobi en de VEB – op grond van dit wetsvoorstel gaat uitoefenen, zal van een ander karakter zijn dan de rol die Sobi en de VEB vervullen. Waar Sobi of de VEB op individuele basis nagaan of door een individuele effectenuitgevende instelling de verslaggevingvoorschriften wel correct zijn nageleefd, zal de AFM op systematische wijze en ondermeer aan de hand van thematische onderzoeken en risicoanalyses van in beginsel alle effectenuitgevende instellingen nagaan of verslaggevingvoorschriften zijn nageleefd.

Wat de in het onderhavig wetsvoorstel neergelegde toezichtssystematiek betreft, dient er onderscheid te worden gemaakt tussen het eerste en het tweede toezichtdomein. Het eerste toezichtdomein betreft de taak van de AFM om er op toe te zien dat effectenuitgevende instellingen voldoen aan de verplichting financiële verslaggeving *algemeen verkrijgbaar te stellen* en binnen een bepaalde termijn bij de AFM te *deponeren*. De AFM kan de naleving van deze verplichting zonodig met een last onder dwangsom of een bestuurlijke boete afdwingen. Een bestuursrechtelijk instrumentarium dus. Het tweede toezichtdomein betreft de taak van de AFM om op basis van de bij haar gedeponeerde financiële verslaggeving toe te zien op de *toepassing van jaarverslaggevingvoorschriften* door effectenuitgevende instellingen. In dit tweede domein is niet gekozen voor een bestuursrechtelijk instrumentarium. De AFM heeft in het tweede domein dan ook niet de mogelijkheid om bestuursrechtelijke sancties toe te passen. In plaats daarvan kan de AFM bij twijfel over de correcte toepassing van jaarverslaggevingvoorschriften om een nadere toelichting verzoeken, en uiteindelijk – indien de twijfel blijft bestaan – een jaarrekeningprocedure bij de OK entameren. De redenen voor de keuze voor een systeem van civielrechtelijke handhaving zijn de volgende.

Naar huidig recht geschiedt handhaving van de jaarverslaggevingvoorschriften, met de mogelijkheid om op grond van artikel 999 Rv een jaarrekeningprocedure bij de OK te entameren, reeds langs civielrechtelijke weg. Met de OK bestaat er een gespecialiseerd college dat specifiek is ingericht om het technische en complexe jaarrekeningrecht te overzien. Zo kent de OK het stelsel van raden, niet-rechters die zich gespecialiseerd hebben in accountancy of bedrijfseconomie. In het bestuursrecht ontbreekt zo'n gespecialiseerd college. Daarnaast geldt dat ná vaststelling van een jaarrekening de OK de instantie is die bevoegd is tot het nemen van een beslissing welke de rechtsgeldigheid van een vastgestelde jaarre-

¹ Zie o.a. Brief van de Minister van Justitie van 21 april 2004 inzake de nota Bruikbare rechtsorde (Kamerstukken II 2003/04, 28 279, nr. 9).

kening aan kan tasten. De OK is bevoegd te bevelen tot herinrichting van een jaarrekening en dit bevel vernietigt thans nog de vaststelling van de jaarrekening. In de aangekondigde nota van wijziging stellen wij overigens voor om deze automatische vernietiging om te zetten in de mogelijkheid dat een bevel van de OK dat op de jaarrekening ziet, de vaststelling van de jaarrekening *kan* vernietigen.

Het hierboven beschreven eenvormige stelsel is overzichtelijk en biedt rechtzekerheid in de verhouding tussen de uitgevende vennootschap en haar aandeelhouders. Indien de AFM en in beroep de bestuursrechter, naast de OK, ook de bevoegdheid zou krijgen – met behulp van een bestuursrechtelijk instrumentarium – aanpassingen van jaarrekening af te dwingen, ontstaat een onwenselijke spanning tussen de bestuursrechtelijke en de civielrechtelijke rechtsgang, die kan leiden tot verschillende uitleg van de verslaggevingvoorschriften en tot onzekerheid bij belanghebbenden of zij de bestuursrechtelijke dan wel de burgerlijke rechter moeten benaderen.

Dat klemt des te meer nu iedere belanghebbende bij een effecten-uitgevende instelling ook de mogelijkheid heeft een jaarrekening-procedure te entameren bij de OK. Dit wetsvoorstel zal deze mogelijkheid voor belanghebbenden niet aantasten. Zou ten aanzien van taken van de AFM zijn gekozen worden voor een bestuursrechtelijke procedure, dan zou het kunnen voorkomen dat er ten aanzien van een jaarrekening door een belanghebbende een civielrechtelijke procedure wordt geëntameerd, terwijl ten aanzien van dezelfde jaarrekening door de AFM een bestuursrechtelijke weg wordt bewandeld. Dat is onwenselijk.

De leden van de VVD-fractie vroegen in te gaan op de machtspositie van de AFM. Verder vroegen zij hoeveel extra fte de AFM naar aanleiding van het wetsvoorstel moet aantrekken.

De AFM is de laatste jaren met verschillende nieuwe taken belast. Het toezicht op financiële verslaggeving dat ingevolge onderhavig wetsvoorstel aan de AFM wordt opgedragen, is ook zo'n nieuwe taak. Zoals ook de VVD-fractie heeft opmerkt, zijn er geluiden dat de AFM hierdoor een (te) grote machtspositie krijgt. Bedacht moet echter worden dat de AFM, doordat ze met verschillende taken is belast, gebruik kan maken van binnen de organisatie (reeds) aanwezige deskundigheid, bijvoorbeeld door een goed «kennismanagement». Binnen de AFM kan (verdere) expertise worden ontwikkeld op het terrein van (de toepassing van) financiële verslaggevingvoorschriften, hetgeen bijvoorbeeld eveneens van belang is voor de uitoefening van het toezicht op de prospectusregelgeving en het toezicht op openbare biedingen. Het gebruik maken van aanwezige deskundigheid betekent uiteraard niet dat informatie uit concrete dossiers van toezicht verslaggeving in andere domeinen kunnen worden gebruikt. Het bij nota van wijziging voorgestelde artikel 7 laat dit immers niet toe. Het vertrouwelijke karakter van de preprocesuele procedure dient gewaarborgd te blijven.

Het gegeven dat de AFM naast toezicht op financiële verslaggeving ook met andere taken op het terrein van de financiële markten is belast, heeft een rol heeft gespeeld bij de opzet van het wetsvoorstel. Zo is bepaald dat de AFM bij het toezicht op financiële verslaggeving alleen gebruik kan maken van openbare feiten en omstandigheden. Gegevens die door de inzet van toezichtbevoegdheden uit hoofde van andere wettelijke taken zijn verkregen, kunnen derhalve niet worden gebruikt. Verder is de AFM, zolang geen procedure bij de OK is geëntameerd, gebonden aan een geheimhoudingsplicht indien zij twijfels heeft over de juiste toepassing van verslaggevingvoorschriften door een effecten-uitgevende instelling. Dit volgt uit artikel 2, tweede lid, van het wetsvoorstel. De AFM en de desbetreffende effecten-uitgevende instelling kunnen dan in der minne tot een oplossing komen. Om die reden is ook in de toelichting bij het wets-

voorstel aangekondigd dat in het Besluit marktmisbruik een *uitzondering* voor een effectenuitgevende instelling zal worden opgenomen op de openbaarmakingsplicht ter zake van koersgevoelige informatie, indien ten aanzien van die effectenuitgevende instelling bij de AFM twijfels zijn gerezen of de financiële verslaggeving wel voldoet aan de verslaggevingvoorschriften¹. Voorts zal, eveneens om de betrouwbaarheid van de procedure te waarborgen, worden geregeld dat de AFM de gegevens die zij in het kader van de wet toezicht financiële verslaggeving ter beschikking krijgt ook alleen in het kader van haar taken op grond van deze wet kan gebruiken. Hiertoe zal het wetsvoorstel bij nota van wijziging worden aangepast door toevoeging van een nieuw vijfde en zesde lid aan artikel 4. Tot slot zal de AFM een organisatorische en procedurele scheiding tussen het toezicht op financiële verslaggeving en het toezicht uit hoofde van andere toezichtdomeinen maken om vermenging van beide toezichtverantwoordelijkheden, of de schijn daarvan, te voorkomen. De AFM zal ongeveer 18 fte nodig hebben om het toezicht op financiële verslaggeving adequaat te kunnen uitvoeren.

Toezichttaken van de AFM en rol van de Ondernemingskamer

«Is ook overwogen om het toezicht bij de accountant, de AG of de OK te beleggen om versnippering van taken met betrekking tot de financiële verslaggeving te beperken?», zo vroegen de leden van de CDA-fractie. «Het had dan in de Wet toezicht accountantorganisaties geregeld kunnen worden.», zo meende de CDA-fractie.

In een vroeg stadium van de voorbereidingsfase is de optie om het toezicht bij de accountant te beleggen overwogen. Voor die optie is niet gekozen. De accountant is ingevolge het Burgerlijk Wetboek belast met het onderzoek of een jaarrekening een getrouw beeld geeft van het vermogen en resultaat van een effectenuitgevende instelling. Dit onderzoek vindt *in beginsel* plaats *voorafgaand* aan de vaststelling van de jaarrekening. Als de accountant ook zou worden belast met het toezicht uit hoofde van het voorliggende wetsvoorstel, dat plaats heeft *nadat* de jaarrekening is vastgesteld, zou er een merkwaardige dubbelrol van de accountant ontstaan. Het zou er dan toe kunnen leiden dat een jaarrekening waarover door de accountant al een verklaring is afgegeven, (nogmaals) door de accountant op basis van dit wetsvoorstel wordt gezien op conformiteit met de verslaggevingvoorschriften. Met de toebedeling van toezicht op financiële verslaggeving aan de AFM wordt naar onze overtuiging juist voorkomen dat versnippering van taken met betrekking tot financiële verslaggeving optreedt. De AFM zal systematisch en themagericht onderzoek gaan uitvoeren naar de toepassing van verslaggevingvoorschriften, waardoor het onder meer mogelijk wordt om verschillende effectenuitgevende instellingen binnen een bepaalde branche met elkaar te vergelijken. Het opnemen van het toezicht op financiële verslaggeving in de Wet toezicht accountantsorganisaties (hierna: Wta) is overwogen, maar als minder geschikt beoordeeld. De Wta ziet op de organisatie en inrichting van accountantorganisaties, terwijl het voorliggende wetsvoorstel ziet op het toezicht op de naleving van verslaggevingvoorschriften. Deze verslaggevingvoorschriften richten zich op effectenuitgevende instellingen, die ook de normadressaat vormen van dit wetsvoorstel. Bij de Wta zijn, daarentegen, de accountantorganisaties de normadressaat. Verder ligt het minder voor de hand het toezicht op grond van het wetsvoorstel bij de AG te beleggen. De inspanningen en kosten die gepaard gaan met het opzetten van een apparaat bij de AG om het toezicht uit te voeren, zouden vermoedelijk hoger zijn dan bij de AFM. De AFM is immers door het toezicht op prospectussen en openbare biedingen, reeds met toezicht op financiële informatie belast. Bovendien dient bedacht te

¹ Kamerstukken II 2005/06, 30 336, nr. 3, blz. 11.

worden dat het aanleveren van de financiële informatie al plaats dient te vinden bij de AFM uit hoofde van effectenrichtlijnen (artikel 5 van de Wet toezicht effectenverkeer 1995). Als die financiële informatie ook bij de AG zou moeten worden aangeleverd, zou dit leiden tot extra administratieve lasten. Ook zou het belasten van de AG met toezicht op financiële verslaggeving, zoals in dit wetsvoorstel voor de AFM voorgesteld, minder goed aansluiten bij de modellen in andere Europese landen.

De leden van de PvdA-fractie vroegen de regering nader in te gaan op de lengte van de procedures die moeten worden gevolgd bij de ondernemingskamer, hoeveel personeelscapaciteit er is vrijgemaakt en in hoeveel gevallen de AFM naar verwachting om een herziening zal vragen. Ook vroegen zij hoe de AFM aan informatie komt over onjuistheden in de jaarverslaggeving en hoe dit wetsvoorstel zich verhoudt met de meldingsplicht voor accountants. Verder vroegen zij hoe de AFM zal omgaan met informatie die uit hoofde van andere toezichtstaken wordt verkregen.

Het is lastig om algemene uitspraken te doen over de duur van de jaarrekeningprocedure bij de OK. Deze zal per procedure verschillen en mede afhankelijk zijn van de complexiteit van de zaak en de capaciteit van de OK. Er zijn vooralsnog geen aanwijzingen dat de OK ten gevolge van dit wetsvoorstel extra capaciteit nodig zal hebben. De capaciteitsbehoefte van de OK heeft uiteraard onze aandacht, ten einde de effectiviteit van dit wetsvoorstel zo optimaal mogelijk te houden. Aangezien er nog geen ervaringen zijn opgedaan met het toezicht op financiële verslaggeving zoals in het wetsvoorstel wordt voorgestaan, is het tevens moeilijk een inschatting te geven in hoeveel gevallen de AFM jaarlijks een verzoek bij de OK om herinrichting van financiële verslaggeving zal indienen. Globaal is de verwachting dat de AFM zo'n tien keer per jaar een aanbeveling aan een effectenuitgevende instelling zal geven als bedoeld in artikel 3, tweede lid, van het wetsvoorstel. In een beperkt aantal van die tien gevallen zal de aanbeveling, indien deze niet of onvoldoende is opgevolgd, worden gevolgd door een verzoek van de AFM aan de OK om herinrichting van de financiële verslaggeving te bevelen.

Een accountant die bij de controle van de financiële verslaggeving een redelijk vermoeden heeft dat er sprake is van fraude van materieel belang meldt dit in beginsel op grond van artikel 26 van de Wet toezicht accountantsorganisaties bij een opsporingsambtenaar als bedoeld in artikel 141 van het Wetboek van strafvordering (korps landelijke politiediensten). In de artikelen 36 tot en met 38 van het ontwerp Besluit toezicht accountantorganisaties is dit nader uitgewerkt. Aan de hand van de melding bepaalt het openbaar ministerie vervolgens of vervolging opportuun is. Dit strafrechtelijke traject staat los van het toezicht dat de AFM op financiële verslaggeving gaat uitoefenen en dat civielrechtelijk van aard is. De AFM heeft ook niet de beschikking over de informatie die bij de melding wordt gedaan, aangezien de melding niet aan de AFM wordt gedaan. De AFM zal voorts bij het toezicht geen gebruik kunnen maken van informatie die zij uit hoofde van andere financiële toezichtwetgeving ter beschikking heeft gekregen, aangezien dan vermenging van toezichtbevoegdheden zou kunnen optreden en bovendien die informatie vaak niet van algemene bekendheid zal zijn. Voorts zou het niet wenselijk zijn als de AFM informatie die op basis van (andere) publiekrechtelijke bevoegdheden is verkregen in een civielrechtelijke procedure gebruikt.

Budgettaire gevolgen en lasten voor het bedrijfsleven

De leden van de fractie van de VVD vroegen naar de administratieve lasten en de nalevingskosten die het wetsvoorstel mee brengt. Verder informeerden zij naar de extra kosten per instelling.

Het wetsvoorstel bevat slechts één administratieve last die onder de bestaande wetgeving nog niet bestond. Deze betreft het jaarlijkse bij de AFM deponeren van financiële verslaggeving. Het deponeren kan per e-mail plaatsvinden. Deponeren per e-mail kost ongeveer 10 minuten à 55 euro per uur (standaard personeelskosten per uur). De kosten van het fysiek doen van de melding bedragen derhalve € 9,17 per deponering. Aangezien het aantal effectenuitgevende instellingen zo'n 675 bedraagt, zullen de totale administratieve lasten € 6189,75 bedragen. Gegeven deze lage administratieve lasten heeft Actal besloten geen advies uit te brengen over het wetsvoorstel.

De nalevingskosten worden op nihil geschat. Achtergrond daarvan is dat de verslaggevingvoorschriften waarop de AFM toezicht zal houden, reeds gelden voor effectenuitgevende instellingen op grond van de IAS-verordening en Titel 9 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek.

De jaarlijkse kosten van het door de AFM uit te oefenen toezicht zullen naar verwachting uitkomen op € 3,8 mln. Hiervan komt € 0,5 mln. voor rekening van de Staat terwijl het restant, zijnde € 3,3 mln., via op te leggen heffingen wordt doorberekend aan marktpartijen. Daarnaast heeft de markt rekening te houden met de voorbereidingskosten waaronder de kosten van het prétoezicht. De AFM is met dit prétoezicht, waarvan het belang door de belangenorganisaties VNO-NCW en VEUO is onderkend, in 2005 gestart. Hoewel de AFM maatregelen heeft getroffen om haar kosten tot een minimum terug te brengen, waren de voorbereidingskosten eind vorig jaar opgelopen tot € 5,8 mln. Voor 2006 is, na aftrek van de overheidsbijdrage, een bedrag van € 3,3 mln. begroot. Hoewel de werkelijke kosten dit jaar vermoedelijk lager zullen uitvallen, wordt voornemen is om dit bedrag op grond van artikel 18, eerste lid, alsnog, maar dan gespreid over een periode van 5 jaar, in rekening te brengen aan de sector (€ 1,8 mln. per jaar). Marktpartijen zijn dan gedurende de eerste vijf jaar jaarlijks circa € 5,1 mln. verschuldigd. Bij een gemiddeld aantal effectenuitgevende instellingen van 675 zijn de jaarlijkse extra kosten per instelling te becijferen op ongeveer € 7 600 (welk bedrag na vijf jaar zal afnemen). Bedacht dient te worden dat dit bedrag ziet op de gemiddelde kosten per effectenuitgevende instelling. De precieze kosten per effectenuitgevende instelling zullen afhankelijk zijn van de verdeelsleutel die de AFM zal hanteren.

Reactie op ontvangen commentaar

De fractie van de VVD vroeg in te gaan op de brief van de Nederlandse Vereniging van Banken van 12 december 2005. Verder vroegen zij of de regering ook van mening is dat naleving van Titel 9 van Boek 2 het doel zou moeten zijn. Ook vroegen zij waarom is gekozen voor deze moeizame procedure.

Navraag bij de Nederlandse Vereniging van Banken (NVB) heeft geleerd dat de NVB zich aansluit bij de brief die door VNO-NCW op 16 december 2005 aan de Tweede Kamer inzake gestuurd. Wij verheugen ons dat ook de NVB en VNO-NCW naleving van de verslaggevingvoorschriften van Titel 9 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek als een belangrijk doel van het wetsvoorstel zien. Hetzelfde geldt voor de IFRS-normen. De zienswijze dat het wetsvoorstel een moeizame procedure zou bevatten, delen wij niet. De procedure is met voldoende checks and balances omgeven. Zo voorziet het wetsvoorstel in het waarborgen van het vertrouwelijke karakter van de preprocesuele fase bij de AFM en mag de AFM uitsluitend van openbare gegevens gebruik maken. Met de preprocesuele fase bij de AFM wordt zoveel mogelijk vermeden dat een jaarrekening-

procedure bij de OK wordt aangespannen. Mede om die reden heeft de AFM de bevoegdheid om zelfstandig een nadere toelichting te verlangen of aanbevelingen te geven, ingeval van twijfel of de financiële verslaggeving van een effectenuitgevende instelling voldoet aan de verslaggevingvoorschriften. Voorts is met de OK gekozen voor een terzake deskundige rechter, en wordt door niet (tevens) te kiezen voor een bestuursrechtelijke procedure bewerkstelligd dat er over dezelfde financiële verslaggeving bij verschillende rechters procedures worden gevoerd.

Verder is vanuit het streven naar goede processuele waarborgen in de procedure bij de OK en mede naar aanleiding van commentaren uit de rechtspraak de keuze voor de verzoekschriftprocedure kritisch bezien. Er is op gewezen dat de keuze voor de verzoekschriftprocedure met zich kan brengen dat (derde) belanghebbenden zich tot op laatste moment (de mondelinge behandeling) kunnen voegen in de procedure, door een eigen verweerschrift in te dienen. Dit kan een jaarrekeningprocedure, die naar haar aard al erg technisch gecompliceerd is, zeer complex maken. Daarom wordt bij nota van wijziging voorgesteld dat alleen de rechtspersoon, vennootschap of (effectenuitgevende) instelling op wiens financiële verslaggeving het verzoek ziet een verweerschrift kan indienen en deze mogelijkheid niet openstaat voor andere (derde) belanghebbenden. Het snelle en relatief informele karakter van de verzoekschriftprocedure kan op deze manier enerzijds worden behouden, terwijl anderzijds goede processuele waarborgen zijn ingebouwd.

Ten slotte

De leden van de CDA-fractie vragen waarom is gekozen voor de term «financiële verslaggeving» in plaats van voor de term «financiële verslaglegging».

Naar het oordeel van de regering geeft de term «verslaggeving» duidelijker aan dat dit wetsvoorstel betrekking heeft op de wijze waarop door ondernemingen aan de buitenwereld, in hun financiële verslaggeving, verslag doen van de wijze waarop de verslaggevingvoorschriften zijn toegepast. Aan «verslaggeving» lijkt in dit verband een ruimere – en wenselijkere – betekenis toe te komen dan «verslaglegging». Ter illustratie kan worden gewezen op het gebruik van deze terminologie door de Raad voor de *Jaarverslaggeving*, die Richtlijnen voor de *jaarverslaggeving* vaststelt.

Artikelsgewijze toelichting

De leden van de fractie van de VVD vroegen in te gaan op de opmerkingen en vragen van VNO-NCW met betrekking tot de artikelen 15 en 21.

Wetten dienen zoveel als mogelijk zelfstandig leesbaar te zijn. Om die reden zijn de beide artikelen zelfstandig in dit wetsvoorstel opgenomen. Regeling in de Wte 1995 ligt, gezien de intrekking van de Wte 1995 indien het wetsvoorstel op het financieel toezicht (Wft) in werking treedt, minder voor de hand. Onderhavig wetsvoorstel leent zich – gelet op de specifieke aard van de materie – niet voor opname in de Wft.

De nota naar aanleiding van het verslag wordt uitgebracht mede namens de Minister van Justitie.

De Minister van Financiën,
G. Zalm