

Van: M.W. Josephus Jitta, advocaat
Inzake: Consultatie Wijzigingswet financiële markten 2018
Datum: 31 augustus 2016

1. Deze reactie heeft alleen betrekking op onderdeel IV van het Consultatievoorstel en de toelichting op dit onderdeel.
2. Het voorstel heeft betrekking op de handhaving van de op bepaalde effectenuitgevende instellingen op grond van art. 5:25^e Wft rustende verplichting. Het verslag ex art. 5:25^e Wft is inhoudelijk gelijk aan het door bepaalde ondernemingen op grond van art. 2:392a BW op te stellen verslag over de zelfde onderwerpen. Wat het verslag op grond van art. 2:302a BW en het verslag op grond van art. 5:25^e Wft moeten inhouden is bepaald in het besluit rapportage van betalingen aan overheden (Besluit van 10 november 2015, Stb. 2015.439).
3. Het voorstel heeft tot doel een leemte te adresseren die is ontstaan bij de inwerkingtreding van de Implementatiewet wijziging richtlijn transparantie (Wet van 23 december 2015, Stb. 2016, 31). Bij die wet werden onder meer de artikelen 2:448 en 2:450 BW gewijzigd en werd de AFM de bevoegdheid toegekend om met betrekking tot het verslag ex art. 2:392a W een verzoek bij de Ondernemingskamer in te dienen.
4. Met het voorstel worden de hiaten die op dit moment bestaan in de mogelijkheden die de AFM heeft om handhavend op te treden waar het gaat om de handhaving van de verplichting voor uitgevende instellingen om te rapporteren omtrent de betrokken betalingen aan overheden nog niet volledig ondervangen.
5. Dat lijkt het gevolg van het feit dat het consultatievoorstel (en eerder de Implementatiewet wijziging richtlijn transparantie een aantal punten onvolledig onderkennen:
 - a. Op grond van de Wet toezicht financiële verslaggeving houdt de AFM toezicht op de financiële verslaggeving van effectenuitgevende instellingen. Die laten zich in drie categorieën van uitgevende instellingen waarvan Nederland de lidstaat van herkomst is, onderscheiden:
 - i. Effectenuitgevende instelling die hun statutaire zetel in Nederland hebben en die effecten hebben uitgegeven die zijn toegelaten tot de handel op een gereglementeerde markt als bedoeld in art. 1:1 Wft;
 - ii. Effectenuitgevende instellingen die hun statutaire zetel hebben in een andere lidstaat of een staat die geen lidstaat is waarvan effecten zijn toegelaten tot de handel op een gereglementeerde markt als bedoeld in art. 1:1 Wft; en
 - iii. Effectenuitgevende instelling die hun statutaire zetel in Nederland hebben maar waarvan de effecten alleen zijn toegelaten tot de handel op en met een gereglementeerde markt als bedoeld in art. 1:1 Wft vergelijkbaar systeem uit een staat die geen lidstaat is.
 - b. Op grond van art. 5:25b lid 1 Wft is o.m. art. 5:25^e Wft alleen van toepassing op uitgevende instellingen waarvan effecten zijn toegelaten tot een gereglementeerde markt en waarvan Nederland lidstaat van herkomst is. Daartoe behoren alleen de hiervoor onder (a)(i) en (a)(ii) bedoelde ondernemingen, maar niet de onder (a)(iii) genoemde ondernemingen die onder het toezicht van de AFM op grond van de Wftv vallen.
 - c. Waar het gaat om de onder (a)(i) en (a)(ii) genoemde ondernemingen is het hiaat daarmee opgelost. Ten aanzien van de onder (a)(i) genoemde ondernemingen blijft daarmee ten opzichte van andere uitgevende instellingen waarvan Nederland het land van herkomst is met hun statutaire zetel in Nederland, nog in zoverre een verschil bestaan dat de AFM niet bevoegd is met betrekking tot een verslag op grond van art. 5:25^e Wft (maar wel met betrekking tot het verslag op grond van art. 2:392a BW) ook een verzoek op grond van art. 2:447 BW te doen. Voor de onder (a)(ii) genoemde

ondernemingen speelt dit niet omdat een verzoek op grond van art. 2:447 BW alleen gedaan kan worden met betrekking tot statutair in Nederland gevestigde rechtspersonen. Indien het verslag op grond van art. 5:25^e Wft in art. 2:447 BW wordt vermeld, zal ook de termijn waarbinnen een verzoek met betrekking tot dit verslag moet worden ingediend, nader in art. 2:447 BW moeten worden geregeld.

- d. Ook waar het gaat om de onder (a)(iii) bedoelde ondernemingen blijft op basis van de tekst in het consultatievoorstel een hiaat in de handhavingsmogelijkheden bestaan. Het verslag op grond van art. 2:392a BW wordt als onderdeel van Titel 9 Boek 2 BW al wel in art. 2:452 en 2:454 BW genoemd en deze artikelen behoeven dan ook in dit opzicht voor het verslag ex art. 2:392a BW geen aanvulling. Het hiaat ten aanzien van art. 2:392a BW bestaat er in dat dit verslag geen onderdeel uitmaakt van de financiële verslaggeving en artikel 1, onderdeel d, onder 8^o van de Wet toezicht financiële verslaggeving wel het verslag op grond van art. 5:25^e Wft maar niet het verslag ex art. 2:392a BW vermeldt. Als gevolg daarvan heeft de AFM geen bevoegdheden met betrekking tot dit laatste verslag. Om dit hiaat te ondervangen moet art. 2:392a BW in art. 1, onderdeel d, onder 8^o Wftv worden vermeld.