

Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht

van de

Nederlandse Orde van Advocaten

en de

**Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie
inzake**

**het Ontwerpbesluit Wijzigingsbesluit financiële markten 2012 (het
"Ontwerpbesluit")**

1. INLEIDING

De Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht van de Nederlandse Orde van Advocaten en de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (de "Gecombineerde Commissie") maakt gaarne gebruik van de mogelijkheid in het kader van deze consultatie te reageren.

**2. COMMENTAAR VAN DE GECOMBINEERDE
COMMISSIE OP DE VOORGESTELDE BEPALINGEN**

2.1 De Gecombineerde Commissie juicht het feit dat het Ministerie van Financiën over ontwerpbesluiten ter uitvoering van de Wft consulteert toe. De Gecombineerde Commissie meent dat om een consultatie zinvol te laten zijn, wel een vereiste is dat aan de markt op duidelijke wijze gecommuniceerd wordt wat de inhoud is van de regelingen die het ministerie zich voorstelt door middel van een ter consultatie gepubliceerd ontwerpbesluit te implementeren. Tenminste op één onderdeel van het Ontwerpbesluit is dat onduidelijk: Artikel IV van het Ontwerpbesluit houdt een bepaling in ter uitvoering van een nieuw tot stand te brengen tiende lid van artikel 5:45 Wft. Gelet op de verwijzing in de voorgenomen aanvulling op artikel 5, eerste lid, van het *Besluit melding zeggenschap en kapitaalbelang in uitgevende instellingen Wft* hebben de gedachten van het ministerie zich kennelijk ontwikkeld na de afronding van de consultatie "*Voorstel wijziging Wft uitbreiding meldingsplicht substantiële zeggenschap- en*

kapitaalbelangen met economische long posities", die op 15 oktober 2009 werd afgesloten. In het met het oog op die consultatie gepubliceerde ontwerp voor artikel 5:45, lid 10, Wft luidde die bepaling *"Iemand wordt geacht te beschikken over aandelen en de daaraan verbonden stemmen, indien hij een financieel instrument houdt waarvan de waarde afhankelijk is van de waardeinstijging van die aandelen of daaraan verbonden dividendrechten en dat wordt afgewikkeld anders dan in die aandelen."* en kende deze geen onderverdeling in letters, van welke onderverdeling het Ontwerpbesluit wel uitgaat. Dit leidt er toe dat nu als onderdeel van de consultatie over het Ontwerpbesluit een voorstel tot implementatie wordt voorgelegd, waarbij de bepaling die uitgevoerd moet worden nog niet bekend is. De Gecombineerde Commissie is vanzelfsprekend bereid om, wanneer wel bekend is op welke wijze het ministerie die bepaling wil wijzigen, te bekijken of er reden is opmerkingen te maken naar aanleiding van Artikel IV onder A van het Ontwerpbesluit.

2.2 Ondanks het feit dat artikel IV onder A van het Ontwerpbesluit zich zonder de kennelijk thans door het ministerie overwogen wijziging van artikel 5:45 Wft niet laat beoordelen, is het juist de toelichting op dit onderdeel waarvan de Gecombineerde Commissie zich afvraagt of die niet van een onjuist althans onvolledig begrip van *cash settled* instrumenten blijkt geeft. De hiervoor onder 1 geciteerde voorgenomen tekst van artikel 5:45, lid 10 Wft, geeft naar het oordeel van de Gecombineerde Commissie op zich de aard van *cash settled* instrumenten juist weer: de essentie van die financiële instrumenten is dat het uitgangspunt is dat deze worden afgewikkeld in geld en niet door de levering van de effecten waarop het desbetreffende financiële instrument is gebaseerd. De Gecombineerde Commissie meent, dat in de tweede alinea van de toelichting op Artikel IV onder A die betrekking heeft op de wijziging van onderdeel g van artikel 5, eerste lid, van het *Besluit melding zeggenschap en kapitaalbelang in uitgevende instellingen Wft* (het invoegen van een verwijzing naar artikel 5:45, tiende lid, onder b), los van de vraag hoe artikel 5:45, tiende lid, Wft mogelijk zal komen te luiden, in ieder geval de verwijzing naar artikel 5, onderdeel g van het *Besluit melding zeggenschap en kapitaalbelang in uitgevende instellingen Wft* in combinatie met de verwijzing naar artikel 5:33, eerste lid, onderdeel b, Wft ongelukkig is. De Gecombineerde Commissie meent dat het in artikel 5:33, eerste lid, onderdeel b, Wft gaat om rechten tot het verkrijgen van aandelen (bijvoorbeeld call opties en conversierechten) en, anders dan de toelichting op het Ontwerpbesluit

stelt, niet om een van de uitoefening door de wederpartij bij de optie afhankelijke verplichting tot het verkrijgen van aandelen (put opties).

2.3 In het Algemene Deel van de toelichting op het Ontwerpbesluit (p.9 onderaan overlopend naar p. 10) wordt melding gemaakt van een eventueel noodzakelijke wijziging van het *Besluit openbare biedingen Wft*. Het Ontwerpbesluit voorziet echter niet in een wijziging van het *Besluit openbare biedingen Wft*. Over mogelijke wijzigingen van dat besluit is de consultatie in juli 2010 afgesloten. De in het Algemeen Deel van de toelichting op het Ontwerpbesluit genoemde mogelijk noodzakelijke wijzigingen maakten geen onderdeel uit van dat consultatievoorstel. Los van de bij de Gecombineerde Commissie bestaande belangstelling voor de voortgang van de voorbereiding van wijzigingen van het *Besluit openbare biedingen Wft* rijst bij de Gecombineerde Commissie de vraag wat de zin is van het vermelden van mogelijke verder noodzakelijke wijzigingen van het *Besluit openbare biedingen Wft* in de toelichting op het Ontwerpbesluit, indien daaraan in het Ontwerpbesluit geen uitvoering wordt gegeven.

2.4 De overige onderdelen van het Ontwerpbesluit en de toelichting geven de Gecombineerde Commissie geen reden tot het maken van opmerkingen.

12 mei 2011