

Vergaderjaar 2020–2021

35 614

Wijziging van de Wet stichting administratiekantoor beheer financiële instellingen in verband met de toepassing van de onderzoeksbevoegdheden van de Algemene Rekenkamer ten aanzien van de financiële instellingen onder beheer bij de stichting administratiekantoor beheer financiële instellingen

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

Algemeen

1. Inleiding

Het voorliggende wetsvoorstel strekt ertoe te voorzien in specifieke waarborgen bij de toepassing door de Algemene Rekenkamer van haar onderzoeksbevoegdheden ingevolge de Comptabiliteitswet 2016 (hierna: CW 2016) ten aanzien van de financiële instellingen waarvan de stichting administratiekantoor beheer financiële instellingen (hierna: NLFI)¹ voor de staat het geplaatste aandelenkapitaal houdt. Daartoe bevat het wetsvoorstel een wijziging van artikel 8 van de Wet stichting administratiekantoor beheer financiële instellingen.

2. Aanleiding en achtergrond

De aanvankelijke aanleiding voor dit wetsvoorstel is gelegen in een tweetal aandachtspunten die door de Algemene Rekenkamer naar voren zijn gebracht ten aanzien van haar onderzoeksbevoegdheden op grond van de Comptabiliteitswet 2001 (Cw 2001) met betrekking tot de financiële instellingen die als gevolg van de kredietcrisis van overheidswege financiële steun hebben ontvangen ter voorkoming van hun faillissement.

Het eerste aandachtspunt betrof de niet in de Cw 2001 voorziene mogelijkheid voor de Algemene Rekenkamer om onderzoek te doen bij financiële instellingen waarin de staat via NLFI meer dan 50%, maar minder dan 95% van van het geplaatste aandelenkapitaal houdt.

Het tweede aandachtspunt betrof de niet in de Cw 2001 voorziene mogelijkheid voor de Algemene Rekenkamer om ook onderzoek te kunnen doen bij (klein)dochterondernemingen van ondernemingen waarin de

¹ De stichting administratiekantoor beheer financiële instellingen is opgericht op 1 juli 2011. De handelsnaam van de stichting luidt NLFI.

staat via NLF1 een substantieel belang van meer dan 50% van het geplaatste aandelenkapitaal heeft.

Over beide aandachtspunten heeft mijn ambtsvoorganger in 2011 voorlichting gevraagd aan de Afdeling advisering van de Raad van State. Dit onder meer vanuit de overweging dat de door de Algemene Rekenkamer gewenste uitbreiding van haar onderzoeksbevoegdheden ertoe zou kunnen leiden dat zij over meer informatie over de onderneming beschikt dan de staat als aandeelhouder. Bovendien zou de bepleite uitbreiding van de onderzoeksbevoegdheden voor de Algemene Rekenkamer mogelijk kunnen leiden tot ongelijkheid tussen aandeelhouders, doordat de staat via de inzage in conceptrapporten van de Algemene Rekenkamer over meer informatie over de desbetreffende onderneming zou kunnen beschikken dan de andere aandeelhouders.

Op 21 april 2011 heeft de Afdeling advisering van de Raad van State haar voorlichting over deze kwestie uitgebracht. De strekking van deze voorlichting is ter harte genomen en zowel neergeslagen in de CW 2016 als in het voorliggende voorstel tot wijziging van de Wet stichting administratiekantoor beheer financiële instellingen.²

Bij de algehele vervanging van de Cw 2001 door de CW 2016 zijn beide door de Algemene Rekenkamer opgeworpen aandachtspunten waarover de Afdeling advisering van de Raad van State voorlichting heeft uitgebracht ondervangen. Om te voorzien in het geconstateerde bevoegheidsbrek is in de CW 2016 een bepaling (artikel 7.35) opgenomen, waarin aan de Algemene Rekenkamer gedifferentieerde onderzoeksbevoegdheden zijn toegekend ten aanzien van staatsdeelnemingen, waarvan de staat tenminste 5% van het geplaatste aandelenkapitaal houdt. Bij naamloze vennootschappen en besloten vennootschappen waarin de staat meer dan 50% van de aandelen houdt, is de Algemene Rekenkamer op grond van de CW 2016 bevoegd om onderzoek ter plaatse te verrichten. Hierbij is er tevens in voorzien dat de Algemene Rekenkamer onderzoek kan doen bij (klein)dochterondernemingen van ondernemingen waarin de staat een substantieel belang van meer dan 50% heeft. Daarnaast is artikel 8 van de Wet stichting administratiekantoor beheer financiële instellingen technisch aangepast met betrekking tot de verwijzing naar deze in de CW 2016 opgenomen onderzoeksbevoegdheid. Met deze wijzigingen is voorzien in een wettelijke oplossing voor de tot dan toe bestaande lacunes in de onderzoeksbevoegdheden die de Algemene Rekenkamer had gesignaleerd.

Wat tot nu toe echter nog ontbrak is een regeling specifiek voor de vertrouwelijke omgang met zogenoemde koersgevoelige informatie (het leerstuk van «voorwetenschap») waarop de Algemene Rekenkamer bij haar onderzoek in het bijzonder bij de beursgenoteerde financiële instellingen zou kunnen stuiten. Het voorliggende wetsvoorstel beoogt hierin alsnog te voorzien.

3. Hoofdpijnen van het voorstel

Dit wetsvoorstel voorziet in specifieke waarborgen voor een afgewogen en zorgvuldig gebruik door de Algemene Rekenkamer van haar onderzoeksbevoegdheden bij die staatsdeelnemingen waarvan de staat via NLF1 een substantieel deel van het geplaatste aandelenkapitaal houdt en koersgevoelige informatie (voorwetenschap) in het geding kan zijn. Dit in aanvulling op de in de CW 2016 geregelde verruiming van de onderzoeksbevoegdheden van de Algemene Rekenkamer bij staatsdeelnemingen.

² Kenmerk W06.11.0037/III, gepubliceerd in Staatscourant 2012, nr. 26086.

Voor een goed begrip zij nog opgemerkt dat het gebruik door de Algemene Rekenkamer van deze onderzoeksbevoegdheden uiteraard ook bij deze bijzondere categorie staatsdeelnemingen reeds op een tweetal manieren is begrensd.

Uiteraard in de eerste plaats door het gegeven dat de Algemene Rekenkamer de betreffende onderzoeksbevoegdheden slechts mag gebruiken voor zover zij de informatie nodig heeft ter uitvoering van haar wettelijke taken op grond van artikel 7.24 aanhef en onderdeel e, artikel 7.27 en artikel 7.35 van de CW 2016.

In de tweede plaats dient het gebruik ervan steeds in overeenstemming te zijn met het juridische beginsel van proportionaliteit. Dit proportionaliteitsbeginsel brengt met zich dat de mate van inbreuk op het individueel belang vanuit een bepaalde maatregel proportioneel moet zijn ten opzichte van het beoogde legitieme doel van die maatregel. In het bijzonder dient de inbreuk nooit groter te zijn dan noodzakelijk is voor het beoogde doel. Een specifieke uitwerking van dit beginsel is neergelegd in het nieuwe tweede lid van artikel 8. De hiermee beoogde werkwijze is naar analogie van de regeling in artikel 7.34, eerste lid, van de CW 2016, waarin is bepaald dat de Algemene Rekenkamer, onverminderd haar bevoegdheid tot eigen onderzoek, zoveel mogelijk gebruik maakt van de resultaten van door anderen verrichte controles. De in het nieuwe tweede lid van artikel 8 gekozen uitwerking houdt tegelijkertijd een verplichting in voor NLFI om de Algemene Rekenkamer desgevraagd die informatie waarover zij beschikt, te verstrekken.

4. Uitvoering en handhaving

Uitgangspunt van het wetsvoorstel is dat alvorens de Algemene Rekenkamer besluit onderzoek te verrichten bij een of meer van de financiële instellingen waarvan NLFI (een deel van) het geplaatste aandelenkapitaal houdt, zij eerst nagaat of zij de voor haar onderzoek benodigde informatie via NLFI kan krijgen. De hiermee samenhangende uitvoeringslasten van NLFI zullen worden betrokken bij het opstellen van de begroting van NLFI. De lasten die zijn opgenomen in de begroting van NLFI worden gedekt uit een bijdrage van het Rijk. Die bijdrage kan voor het overgrote deel worden doorberekend aan de deelnemingen die het betreft op basis van het zogenoemde Kostenbesluit.³

Wat betreft de uitvoeringskosten die de Algemene Rekenkamer zelf maakt, geldt dat deze worden gedekt overeenkomstig de bestaande systematiek die zijn grondslag vindt in hoofdstuk 4 van de CW 2016. Omdat het uitgangspunt geldt dat de Algemene Rekenkamer waar mogelijk steunt op informatie die de NLFI verstrekt, zullen de uitvoeringskosten voor de Algemene Rekenkamer naar verwachting zeer beperkt zijn.

Voor de staatsdeelnemingen waarvan de staat via NLFI een substantieel deel van het geplaatste aandelenkapitaal houdt en de (klein)dochterondernemingen die onder de reikwijdte van de voorgestelde bepalingen vallen, zullen bij het verrichten van onderzoek door de Algemene Rekenkamer nalevingslasten ontstaan. Die nalevingslasten komen voor rekening van de deelnemingen zelf. Omdat de betreffende vennootschappen reeds moeten beschikken over een administratieve organisatie die voldoet aan de hoge eisen van de Wet op het financieel toezicht, zullen de nalevingslasten van een onderzoek door de Algemene Rekenkamer naar verwachting beperkt zijn.

³ Het Besluit van 29 augustus 2011, houdende regels inzake de doorberekening van kosten van de stichting administratiekantoor beheer financiële instellingen.

5. Gevolgen

Het wetsvoorstel heeft beperkte financiële gevolgen voor NLFI en de deelnemingen waarin NLFI aandelen houdt. Deze kunnen binnen de begroting van NLFI worden opgevangen en worden doorberekend aan de desbetreffende deelnemingen.

6. Advisering en consultatie

Aangezien de kring van belanghebbenden bij dit wetsvoorstel zich beperkt tot de Algemene Rekenkamer, NLFI en de financiële instellingen waarvan NLFI voor de staat het geplaatste aandelenkapitaal houdt, is voor dit wetsvoorstel besloten af te zien van het houden van een internetconsultatie. Uiteraard is met de Algemene Rekenkamer zowel ambtelijk als bestuurlijk overlegd over dit wetsvoorstel. Bij brief van 20 augustus 2019 heeft de president van de Algemene Rekenkamer aan de Minister van Financiën aangegeven geen aanleiding te hebben tot het maken van nadere opmerkingen en de voorliggende tekst te ondersteunen.

Daarnaast is de inhoud van dit wetsvoorstel gedeeld met NLFI en met de financiële instellingen waarvan NLFI het geplaatste aandelenkapitaal houdt. De geconsulteerde partijen lieten weten het doel van de wetswijziging te onderschrijven. Naar aanleiding van hun opmerkingen zijn enkele verduidelijkingen in de memorie van toelichting doorgevoerd.

Artikelsgewijs

Artikel I

Het eerste lid van artikel 8 komt qua strekking overeen met artikel 8 zoals dat thans luidt. In de tekst zijn ten opzichte van het huidige artikel een aantal wetgevingstechnische verbeteringen doorgevoerd. Zo wordt thans verwezen naar artikel 7.35 CW 2016, dat voor staatsdeelnemingen de centrale bepaling is waar het gaat om de toepasselijkheid van artikel 7.34 van die wet op staatsdeelnemingen. Verder komt in de gelijkstelling van door de stichting administratiekantoor gehouden aandelen met door de staat gehouden aandelen nu beter tot uitdrukking dat het gaat om indirecte deelnemingen van de staat, door tussenkomst van de stichting administratiekantoor. De gelijkstelling geldt zowel voor de in het eerste lid van artikel 7.35 CW 2016 beschreven situatie als voor de in het tweede lid van dat artikel geregelde situatie van indirecte deelneming in dochter- of kleindochterondernemingen.

Het tweede lid van artikel 8 regelt dat de Algemene Rekenkamer haar bevoegdheid om rechtstreeks onderzoek te doen, pas gebruikt indien zij zich ervan heeft vergewist dat zij de bescheiden en nadere inlichtingen die zij nodig heeft ter uitvoering van haar wettelijke taak niet op andere, voor de desbetreffende vennootschap minder belastende wijze, kan verkrijgen, namelijk via NLFI. Deze uitwerking van het proportionaliteitsbeginsel strekt ertoe dat de Algemene Rekenkamer, telkens als zij bij de betreffende vennootschappen ter uitvoering van haar wettelijke taken onderzoek doet of wil gaan doen, zich rekenschap geeft van de vraag of de bescheiden of inlichtingen die zij wenst niet ook langs andere, voor de desbetreffende vennootschappen minder belastende weg, kunnen worden verkregen, bijvoorbeeld via NLFI, of in het geval van toepassing van artikel 7.34, vijfde lid, van de CW 2016, via de betreffende accountant zelf. Dit artikellid bevat om die reden een bepaling over de door de Algemene Rekenkamer te volgen werkwijze naar analogie van de werkwijze als bedoeld in artikel 7.34 van de CW 2016.

Het derde lid van artikel 8 is ingegeven door het feit dat een aantal vennootschappen waarvan NLF1 het geplaatste aandelenkapitaal houdt, uitgevende instellingen zijn waarvan de financiële instrumenten zijn toegelaten tot een zogenoemde gereguleerde markt. Daarmee vallen deze instellingen en de financiële instrumenten van deze instellingen onder de reikwijdte van Verordening (EU) nr. 596/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 16 april 2014 betreffende marktmisbruik en houdende intrekking van Richtlijn 2003/6/EG van het Europees Parlement en de Raad en Richtlijnen 2003/124, 2003/125/EG en 2004/72/EG van de Commissie (PbEU 2014 L 173), hierna Verordening marktmisbruik. Uit deze verordening volgen bijzondere eisen aan het gebruik, de geheimhouding en openbaarmaking van informatie die, indien zij openbaar zou worden gemaakt, een significante invloed zou kunnen hebben op de koers van de financiële instrumenten van de vennootschap (hierna: voorwetenschap). Denkbaar is het dat de Algemene Rekenkamer in het kader van een onderzoek op grond van artikel 7.24, aanhef en onderdeel e, en artikel 7.35 van de CW 2016 toegang wenst tot dergelijke informatie van een vennootschap. Hoewel Europese verordeningen als zodanig rechtstreeks toepasselijk zijn, is het raadzaam om aan alle betrokken partijen de zekerheid te bieden dat de Algemene Rekenkamer in voorkomend geval gehouden is aan de in de Verordening marktmisbruik neergelegde verplichtingen tot vertrouwelijkheid. Om deze reden regelt dit artikellid dat de Algemene Rekenkamer bij het gebruik van haar extra bevoegdheden de relevante bepalingen van de Verordening marktmisbruik in acht neemt.

Op grond van de Verordening marktmisbruik geldt voor uitgevende instellingen (in dit geval de vennootschap) zowel een verbod om te handelen met voorwetenschap, als een verbod om voorwetenschap wederrechtelijk aan een derde mede te delen. Ook hebben uitgevende instellingen de verplichting om voorwetenschap die op henzelf betrekking heeft zo snel mogelijk openbaar te maken. Op grond van artikel 10, eerste lid, van de verordening is het wel toegestaan om voorwetenschap aan een derde mede te delen indien bekendmaking plaatsvindt uit hoofde van de «normale uitoefening van werk, beroep of functie». In dit geval is de uitgevende instelling verplicht om de voorwetenschap gelijktijdig met of onverwijld na het mededelen openbaar te maken. Op grond van artikel 17, achtste lid, van de Verordening marktmisbruik geldt deze laatste verplichting echter niet indien de persoon die de informatie ontvangt, gehouden is tot geheimhouding. Met betrekking tot deze normale uitoefening van werk, beroep of functie is in jurisprudentie het criterium van «de nauwe band» ontwikkeld. Dit houdt in dat er tussen het mededelen van de informatie aan een derde en de functie van degene die de informatie mededeelt een nauwe band moet bestaan. Die nauwe band betekent dat er tussen personen informatie mag worden gewisseld indien dat noodzakelijk is in het kader van de werkrelatie. De informatie wordt niet gedeeld met personen die voor hun werkzaamheden niet over deze informatie hoeven te beschikken. Dit criterium wordt restrictief uitgelegd. Een Chief Financial Officer mag bijvoorbeeld nog niet gepubliceerde jaarcijfers doorgeven aan de accountant in het kader van het controleren van de jaarrekening, maar niet aan de directeur Personeelszaken. Aangezien de bevoegdheid van de Algemene Rekenkamer inhoudt dat zij toegang heeft tot de voor haar onderzoek benodigde informatie en de vennootschap gehouden is deze toegang te verlenen, valt het mededelen van voorwetenschap aan de Algemene Rekenkamer binnen de normale uitoefening van werk, beroep of functie (net als in het voorbeeld van de accountant). De verplichting voor de vennootschap om deze informatie dan ook meteen openbaar te maken, geldt dan niet indien de Algemene Rekenkamer die geheimhouding van koersgevoelige informatie waarborgt, in ieder geval totdat de vennootschap zelf de informatie openbaar maakt. Met het oog hierop wordt in het nieuwe derde lid van

artikel 8 bepaald dat de Algemene Rekenkamer bij de uitoefening van haar onderzoeksbevoegdheid de geheimhouding van voorwetenschap waarborgt.

Voor het geval dat dit – om wat voor reden dan ook – niet mogelijk is en de Algemene Rekenkamer van oordeel is dat zij dergelijke informatie toch openbaar dient te maken, dient de Algemene Rekenkamer daaraan voorafgaand de uitgevende instelling in de gelegenheid te stellen om die informatie zelf naar buiten te brengen en daarmee te voldoen aan het bepaalde in artikel 17 van de Verordening marktmisbruik. Het in de gelegenheid stellen impliceert dat de uitgevende instelling de tijd krijgt om te voldoen aan artikel 17 van de Verordening marktmisbruik. Het nieuwe derde lid van artikel 8 kan in voorkomend geval een nadere afweging nodig maken tussen het belang van de openbaarmaking van de verkregen koersgevoelige informatie en het belang van het voorkomen van mogelijke schade voor de uitgevende instelling bij onmiddellijke openbaarmaking (artikel 17, vierde lid, van de Verordening marktmisbruik). In deze nadere afweging zal ook het risico dat openbaarmaking mogelijkerwijs leidt tot ondermijning van de financiële stabiliteit van de uitgevende instelling en van het financiële systeem, en daarmee schade aan het algemeen belang toe kan brengen, moeten worden betrokken. Overigens zal het openbaar maken van de informatie slechts bij uitzondering geschieden.

Met het vierde lid wordt beoogd aan te sluiten bij de gebruikelijke vorm en wijze van uitwisseling van informatie door de Algemene Rekenkamer met de Minister(s) over de bevindingen van de door haar verrichte onderzoeken. Wanneer de Algemene Rekenkamer onderzoek doet bij vennootschappen waarvan NLFi aandelen of certificaten houdt, dan is de Algemene Rekenkamer verantwoordelijk voor de afweging welke informatie openbaar kan worden gemaakt. Zij zal daartoe bij de betrokken vennootschappen inlichtingen inwinnen welke informatie als strategisch, koers- of concurrentiegevoelig dient te worden aangemerkt. De informatie die de Algemene Rekenkamer aan de Minister verschaft, stelt deze onder meer in staat zijn politieke verantwoordelijkheid en daarmee samenhangende verantwoordingsrelatie tegenover de Staten-Generaal in te vullen. Van de rol als politiek verantwoordelijk bestuurder moet duidelijk worden onderscheiden de op afstand van de politiek staande rol die NLFi heeft als houder van het geplaatste aandelenkapitaal van de betrokken vennootschappen. De Minister kan geen informatie van de Algemene Rekenkamer ontvangen over de betrokken vennootschappen die niet ook beschikbaar is voor andere aandeelhouders in die vennootschappen. Uiteraard kan de Minister ook niet de hiervoor bedoelde strategische, koers- en concurrentiegevoelige informatie ontvangen, waarvan de Algemene Rekenkamer immers op grond van het voorgestelde derde lid juist de vertrouwelijkheid, ook jegens de Minister, moet waarborgen.

Artikel II

Dit artikel regelt de inwerkingtreding van de met dit wetsvoorstel beoogde wijziging van de Wet stichting administratiekantoor beheer financiële instellingen.

De Minister van Financiën,
W.B. Hoekstra