

Ministerie van Financiën

Den Haag, 3 februari 2011

Betreft: Verzoek om voorlichting

Kenmerk: BZ/2011/51 M

Aan de voorzitter van de Afdeling advisering van de Raad van State
de heer mr. H.D. Tjeenk Willink
Postbus 20019
2500 EA Den Haag

Geachte heer Tjeenk Willink,

Graag ontvang ik krachtens het bepaalde in artikel 21a, eerste lid, van de Wet op de Raad van State voorlichting met betrekking tot de bevoegdheid van de Algemene Rekenkamer om onderzoek te doen bij staatsdeelnemingen.

1. Context

De Staat der Nederlanden heeft eind 2008 vrijwel alle aandelen van Fortis Bank Nederland N.V. gekocht om te voorkomen dat de ondergang van de bank de financiële sector in Nederland ernstige schade zou berokkenen. Vervolgens bleek het noodzakelijk de bank liquiditeitssteun te verschaffen. Beide maatregelen zijn een uitvloeisel van de medeverantwoordelijkheid van de minister van Financiën voor de stabiliteit van de financiële sector. Het ingrijpen in de financiële sector had ten doel de stabiliteit van deze sector te waarborgen. Er waren geen specifieke doelstellingen ten opzichte van Fortis Bank Nederland N.V.; voor elke andere systeembank had de Staat hetzelfde gedaan.

Na de overname van de bank zijn enkele van haar bedrijfsonderdelen op last van de Europese Commissie verkocht (EC Remedy). De ontvlechting van de delen van ABN AMRO die (eerder al) door de Banco Santander en Royal Bank of Scotland waren gekocht, is voltooid. De integratie van Fortis Nederland en ABN AMRO is in volle gang. Beide onderdelen zijn sinds 1 april 2010 ondergebracht in ABN AMRO Group N.V.

Regering en Staten-Generaal hebben gezamenlijk vastgesteld dat het wenselijk is dat de bank zoveel mogelijk als een normale financiële onderneming kan functioneren. Daartoe zou de invloed van de minister van Financiën beperkt moeten worden. De Kamer heeft op 4 november 2010 de voorkeur uitgesproken voor een wettelijke regeling waarbij de aandelen ondergebracht worden in een stichting administratiekantoor beheer financiële instellingen.

Doordat alle gewone aandelen van ABN AMRO Group N.V. in handen van de Staat zijn, heeft de Algemene Rekenkamer krachtens artikel 91, eerste lid, onder a de bevoegdheid onderzoek uit te voeren bij ABN AMRO Group N.V. De Algemene Rekenkamer heeft gevraagd om uitbreiding van haar onderzoeksbevoegdheden bij deelnemingen¹. Sinds eind 2009 zijn de Algemene Rekenkamer en het ministerie van Financiën hierover in overleg met elkaar.

2. Wensen Algemene Rekenkamer

De bevoegdheden van de Algemene Rekenkamer bij deelnemingen zijn geregeld in artikel 91, eerste lid, onder a, van de Comptabiliteitswet 2001. De Algemene Rekenkamer vraagt om dit artikel zodanig aan te passen dat:

- a. de Stichting Administratiekantoer en soortgelijke organisaties aangemerkt worden als rechtspersonen in de zin van artikel 91, eerste lid onder d;
- b. onder het houden van aandelen zoals omschreven in artikel 91, eerste lid onder a, tevens het houden van (met medewerking van de vennootschap uitgegeven) certificaten van aandelen wordt begrepen;
- c. onder het «houden van aandelen» naast het rechtstreeks ook het middellijk houden van aandelen wordt begrepen zodat de Algemene Rekenkamer ook de dochterondernemingen kan onderzoeken;
- d. het begrip «gehele of nagenoeg gehele» in artikel 91, eerste lid onder a, wordt vervangen door een grensbepaling die de Algemene Rekenkamer de mogelijkheid biedt onderzoek te verrichten naar de afstoting van het aandelenkapitaal door de Staat. Overwogen kan worden om het begrip «gehele of nagenoeg gehele» te laten vervallen en het aan de Algemene Rekenkamer te laten of zij een noodzaak tot onderzoek ziet, ongeacht de omvang van het door de Staat gehouden aandelenkapitaal. De grensbepaling in artikel 91, eerste lid, onder b van: «5% van het geplaatste aandelenkapitaal (...) indien daarmee een groter financieel belang gemoeid is dan een door Onze Minister van Financiën vast te stellen bedrag», kan daarmee ook vervallen. Alsmede de daaraan gekoppelde bevoegdheden in het derde lid van hetzelfde artikel.

3. Vraagstuk

In de huidige situatie heeft de Algemene Rekenkamer toegang tot meer informatie dan de aandeelhouder, vertegenwoordigd door de minister van Financiën. Dit betekent dat de Algemene Rekenkamer aan de Staten-Generaal kan rapporteren over zaken die buiten de invloedssfeer van de minister vallen. Dit spanningsveld zal groter worden als de onderzoeksbevoegdheid uitgebreid wordt in de zin die de Algemene Rekenkamer heeft verwoord.

De minister kan zich tegenover het parlement verantwoorden over de wijze waarop hij invulling heeft gegeven aan het aandeelhouderschap. Hij kan zich niet tegenover het parlement verantwoorden over zaken die ter kennis van de Tweede Kamer komen door informatie die de Algemene Rekenkamer heeft verstrekt en die hij als aandeelhouder niet ontvangen heeft en ook niet kan opvragen. Ik zou u erkentelijk zijn indien u in uw voorlichting aandacht zou besteden aan de hieraan verbonden staatsrechtelijke aspecten.

In de wens van de Algemene Rekenkamer die onder a is geformuleerd, zie ik voor dit geval geen juridische vraagstukken. Na overleg met de Vaste commissie voor

Financiën van de Tweede Kamer was dit één van de redenen voor de voorgenomen instelling van de stichting administratiekantoor beheer financiële instellingen bij wet.

De wens die onder b is geformuleerd is eenvoudig tot stand te brengen: het houden van certificaten kan gelijk worden gesteld aan het houden van aandelen. In deze situatie zijn de beïnvloedingsmogelijkheden van de aandeelhouder echter al beperkt en die van de certificaathouder zijn nog beperkter. Met informatie waarover de Tweede Kamer dankzij de rapporten van de Algemene Rekenkamer beschikt, kan de minister niets doen. In het voorstel van wet stichting administratiekantoor beheer financiële instellingen is op uw advies opgenomen dat de Minister van Financiën de stichting een bindende steminstructie kan geven wanneer het gaat om zwaarwegende en principiële beslissingen. Ook is voorzien in een aanwijzingsbevoegdheid indien dit nodig is om internationale verplichtingen van de Staat na te leven of gevolg te geven aan aanbevelingen van de Algemene Rekenkamer. Daardoor wordt voor het beheer van de aandelen AAG en ASR in dit nadeel voorzien. Omdat het voorstel van wet de minister de mogelijkheid biedt de stichting ook andere aandelen in beheer te geven, lijkt dit geen probleem op te leveren.

De wensen onder c en d roepen juridische vragen op in relatie tot het stelsel van taken en bevoegdheden van de organen van de vennootschap die neergelegd zijn in Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek. Per wens ga ik hierop in.

3.1. Onderzoek wanneer de Staat minder dan 95% van de aandelen houdt.

Als de Staat minder dan 95% van de aandelen houdt, is de Staat niet de enige aandeelhouder. Ik zou graag van de Afdeling advisering van de Raad van State vernemen welke betekenis zou moeten worden toegekend aan het feit dat de Algemene Rekenkamer deel uitmaakt van de rechtspersoon Staat der Nederlanden, de aandeelhouder. De vraag is hoe eventuele wettelijke bevoegdheden van de Algemene Rekenkamer zich verhouden tot de gelijkheid van aandeelhouders, zoals vastgelegd in het Burgerlijk Wetboek (Burgerlijk Wetboek 2:92/201, tweede lid) .

Eveneens in het kader van de gelijkheid van aandeelhouders zie ik als vraagstuk hoe moet worden geoordeeld over de situatie dat de minister van Financiën meer informatie kan hebben dan andere aandeelhouders. Concepten van rapporten van de Algemene Rekenkamer worden namelijk aan hem voorgelegd in het kader van de bestuurlijke hoor en wederhoor.

Ik verzoek u in uw advies in te gaan op mogelijkheden om dit vraagstuk op te lossen.

3.2. Onderzoek bij dochters van een deelneming

Bij deze wens van de Algemene Rekenkamer zie ik een vraagstuk in relatie tot de vennootschappelijke verhoudingen, zoals die zijn geregeld in boek 2 van het Burgerlijk Wetboek. In die verhoudingen heeft een aandeelhouder geen eigen rechten

jegens (klein)dochtervennootschappen. Hij kan het bestuur van de moedermaatschappij om inlichtingen vragen over het beleid dat gevoerd wordt ten aanzien van de dochtermaatschappijen, maar hij heeft geen recht op specifieke informatie over een dochtermaatschappij².

Als er meer aandeelhouders zijn, zie ik ook bij deze wens van de Algemene Rekenkamer een vraagstuk rond het gelijkheidsbeginsel: de minister ontvangt meer informatie dan de overige aandeelhouders.

Een complicatie ontstaat wanneer dochters zich in het buitenland bevinden. Nederlandse wetgeving heeft geen extraterritoriale werking. Wettelijke regels in de staat van de vestiging kunnen verhinderen dat de Algemene Rekenkamer onderzoek doet. Verschillende landen hebben strengere wetgeving voor de bescherming van (bedrijfs)vertrouwelijke informatie dan Nederland, waardoor een onderzoeksbevoegdheid bij een buitenlandse dochter strijdig kan zijn met de wetten van dat land.

Ook vraag ik uw aandacht voor dochters waarvan de moedermaatschappij niet alle aandelen houdt.

4. Slotopmerking

Begrip voor de wensen van de Algemene Rekenkamer is op zijn plaats: met de overname en de liquiditeitssteun zijn miljarden publiek geld gemoeid. Tegelijkertijd moet geconstateerd worden dat een publiekrechtelijke onderzoeksbevoegdheid van de Algemene Rekenkamer vragen oproept in relatie tot het vennootschapsrecht. Door het uiteenlopen van de bevoegdheden van de Algemene Rekenkamer en de minister van Financiën, roept uitbreiding van de bevoegdheden van de Algemene Rekenkamer ook staatsrechtelijke vragen op.

Om die reden heb ik behoefte aan uw voorlichting.

Graag verneem ik uw zienswijze.

Hoogachtend,
de minister van Financiën,
mr. drs. J.C. de Jager