



Voorlichting Raad van State met betrekking tot controlebevoegdheden bij staatsdeelnemingen

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 Administratiekantoor 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

¹ Brieven van 17 november 2009 (kenmerk 9009 068R) en 11 oktober 2010 (Tweede Kamer, 2010-2011, 32000, nr. 5)



- 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 exterritoriale 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

² De aandeelhouder heeft alleen recht op specifieke informatie over dochtermaatschappijen als dit in de statuten vastgelegd is .



Raad van State

's-Gravenhage, 21 april 2011
Kenmerk: No.W06.11.0037/III

Aan de Koningin

Bij brief van 3 februari 2011 heeft de Minister van Financiën op de voet van artikel 21a, eerste lid, van de Wet op de Raad van State aan de Afdeling advisering van de Raad van State gevraagd hem van voorlichting te dienen over de bevoegdheid van de Algemene Rekenkamer om onderzoek te doen bij staatsdeelnemingen.

Naar aanleiding van de financiële crisis heeft de Staat vrijwel alle aandelen Fortis Bank Nederland N.V. (hierna: Fortis) gekocht om te voorkomen dat de ondergang van die bank de financiële sector in Nederland ernstige schade zou berokkenen.

De Algemene Rekenkamer (AR) heeft in verband met deze deelneming enkele knelpunten gesignaleerd ten aanzien van haar onderzoeksbevoegdheden zoals die zijn geformuleerd in de Comptabiliteitswet 2001 (Cw 2001). De AR en het Ministerie van Financiën zijn hierover sinds eind 2009 in gesprek. Een aantal van deze knelpunten is inmiddels ondervangen in het onlangs bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal ingediende wetsvoorstel stichting administratiekantoor beheer financiële instellingen.¹ Het onderhavige verzoek om voorlichting betreft een tweetal andere door de AR opgeworpen punten.

Het betreft in de eerste plaats de mogelijkheid om onderzoek te doen bij ondernemingen waarin de Staat een belang van minder dan 95% bezit. Thans is ten aanzien van ABN/AMRO duidelijk dat nagenoeg het gehele aandelenkapitaal in handen van de Staat is, zodat de AR onderzoek kan doen op basis van artikel 91, eerste lid, onder a, Cw 2001, waardoor de AR onderzoeksbevoegdheden heeft ten aanzien van de desbetreffende onderneming zelf. Bij het voorziene proces van afstoting van het aandelenkapitaal door de Staat, dat naar verwachting in verschillende fasen en via verschillende transacties zal verlopen², zullen zich mogelijk situaties voordoen waarin zulks minder duidelijk is. In de loop van dat proces zal de AR nog slechts kunnen beschikken over de beperktere bevoegdheden ten aanzien van rechtspersonen, bedoeld in artikel 91, eerste lid, onder b, Cw 2001, waarin de Staat een belang heeft van meer dan 5%, maar minder dan het "gehele of nagenoeg gehele" aandelenkapitaal. In dat geval heeft de AR de mogelijkheid om bij het desbetreffende ministerie alle aldaar aanwezige informatie op te vragen, maar beschikt de AR niet over de mogelijkheid om bij de betrokkene onderneming zelf onderzoek te verrichten. Dit gebeurt dan door tussenkomst van de Minister van Financiën (artikel 91, derde lid, derde volzin, Cw 2001).

Het betreft in de tweede plaats het onderzoek bij dochterondernemingen van een onderneming waarin de Staat een substantieel belang heeft. De AR beschikt niet over de bevoegdheid bij die dochterondernemingen onderzoek te verrichten.

Uitbreiding van de onderzoeksbevoegdheden roept volgens het verzoek om voorlichting op een aantal punten spanning op. Zo wordt opgemerkt dat uitbreiding van die onderzoeksbevoegdheden ertoe leidt dat de AR over meer informatie over de onderneming beschikt dan de minister als aandeelhouder. Bovendien kan dit leiden tot ongelijkheid tussen aandeelhouders, doordat de minister via de inzage in conceptrapporten van de AR over meer informatie over de desbetreffende onderneming beschikt dan de andere aandeelhouders.

Alvorens in te gaan op de voorgelegde vragen, gaat de Afdeling eerst nader in op het stelsel van de Cw 2001.

Stelsel Cw 2001

Ingevolge artikel 76 van de Grondwet is de AR belast met het onderzoek van de ontvangsten en uitgaven van het Rijk. Artikel 78 van de Grondwet bepaalt dat de wet de inrichting, samenstelling en de bevoegdheid van de AR regelt en dat bij wet aan de AR ook andere taken kunnen worden opgedragen.

In de Cw 2001 zijn de bevoegdheden van de AR nader geregeld. In paragraaf 2 van hoofdstuk VII van de Cw 2001, getiteld "Het rechtmatigheids- en doelmatigheidsonderzoek", is in de artikelen 82 tot en met 89 de controle door de AR van de ontvangsten en uitgaven van het Rijk nader geregeld.

¹ Kamerstukken II 2010/11, 32 163, nrs. 1-3.

² Zie Kamerstukken II 2010/11, 28 165, nr. 117.



Deze valt uiteen in het onderzoek naar het door de ministers gevoerde financieel en materieel beheer, de ten behoeve van dat beheer bijgehouden administraties, de financiële informatie in de jaarverslagen, de departementale saldibalansen en de totstandkoming van de informatie over het gevoerde beleid en de bedrijfsvoering (artikel 82, eerste lid, Cw 2001), het onderzoek naar de centrale administratie van de schatkist, het financieel jaarverslag en de saldibalans van het Rijk (artikel 83, eerste lid, Cw 2001), het onderzoek naar de doeltreffendheid en doelmatigheid van het gevoerde beleid en de doelmatigheid van het financieel en materieel beheer en de daartoe bijgehouden administraties en de organisatie van het Rijk (artikel 85 Cw 2001). De taak van de AR beperkt zich ingevolge deze bepalingen tot handelingen van het Rijk en zijn organen; daarbuiten heeft de AR ingevolge die bepalingen geen taak.

In hoofdstuk VII, paragraaf 3, zijn "De overige taken en bevoegdheden" van de AR geregeld. In deze paragraaf is onder meer vastgelegd dat de AR op verzoek van elk van beide kamers van de Staten-Generaal bepaalde onderzoeken kan verrichten (artikel 90 Cw 2001). Deze bepaling is in de huidige vorm in 1992 (Stb. 350) in de destijds geldende Comptabiliteitswet 1976 opgenomen en heeft de mogelijkheid geopend dat de Staten-Generaal zich voor het instellen van zowel rechtmatigheidsonderzoek als doelmatigheidsonderzoek rechtstreeks tot de AR kunnen wenden zonder tussenkomst van de minister.

In het huidige artikel 91 Cw 2001 (ingevoerd in de Comptabiliteitswet 1976 bij de eerste wijziging in 1988) worden aan de AR bevoegdheden toegekend ten aanzien van organen die niet behoren tot het Rijk, maar die, hetzij vanwege een directe financiële relatie met het Rijk hetzij vanwege gehele of gedeeltelijke financiering uit wettelijke heffingen, tot de publieke sfeer worden gerekend, voor zolang als en over de jaren waarin de Staat dat belang heeft of het algemeen belang dit vordert. In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel voor de eerste wijziging van de Comptabiliteitswet 1976, waarbij deze bepalingen zijn ingevoerd, heeft de regering aansluiting gezocht bij het zogenaamde budgettaire beginsel, dat controle impliceert in alle gevallen van financiële binding met het Rijk, zowel in de uitgaven- als in de ontvangstensfeer.³ De regering plaatste deze beschouwing tegen de achtergrond van de verantwoordelijkheid van de minister tegenover het parlement voor een publiekrechtelijke rechtspersoon.⁴ Deze heeft als noodzakelijk complement dat het parlement kan worden ingelicht door een onafhankelijk controle-organ.

De AR zal, gelet op de strekking van haar taken en bevoegdheden, bij het uitoefenen van de in artikel 91 Cw 2001 toegekende bevoegdheden niet verder mogen gaan dan tot het instellen van onderzoek naar de rechtmatigheid van het beheer van de financiën, in welke vorm dan ook verstrekt aan de betrokken organen, en naar de doelmatigheid van dat beheer en van de organisatie en het functioneren van de rechtspersoon, voor zover het gaat om de besteding van publiek geld.

De hiervoor beschreven uitgangspunten bij de toepassing van artikel 91 Cw 2001 zijn niet in artikel 91 Cw 2001 zelf neergelegd, maar liggen ten grondslag aan de gekozen reikwijdte van de onderzoeksbevoegdheden van de AR.

Uit de parlementaire behandeling blijkt tevens dat het systeem van de comptabiliteitswetgeving is gebaseerd op scheiding van uitgaven van publieke en private aard.⁵ Wat de private sector betreft, is het geboden dat de eigen sfeer, dat wil zeggen de zelfstandigheid en het private karakter van

³ Kamerstukken II 1984/85, 19 062, nr. 3. De aanzet tot deze bepalingen kwam van de Commissie-Simons (1960). Deze wilde de Rekenkamer in de publiekrechtelijke sfeer een controletaak geven bij (mede) door het Rijk in het leven geroepen instellingen. In het bijzonder dacht zij daarbij aan de sociale verzekering en de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie. Voor de privaatrechtelijke sfeer stond de commissie een regeling voor ogen waarbij de controletaak van de Rekenkamer afhankelijk zou zijn van de wijze van financiële binding met het Rijk. In de Comptabiliteitswet 1976 zijn aanbevelingen van de Commissie-Simons overgenomen. De toenemende verwevenheid tussen de overheid en de overige sectoren van de maatschappij leidde tot voortzetting van de discussie over de controletaak van de Rekenkamer. In 1978 stelde de Commissie voor de Rijksuitgaven de Subcommissie steunverlening individuele bedrijven in. De subcommissie stelde voor de Rekenkamer, waar deze dat nodig zou vinden, rechtstreeks toegang te geven tot alle privaatrechtelijke lichamen waaraan in het kader van het steunverleningsbeleid publieke middelen werden toevertrouwd. De uitkomst van de RSV-enquête in het begin van de jaren tachtig heeft de discussie over de wenselijkheid van controle door de Rekenkamer in de hier bedoelde zin een krachtige impuls gegeven. Een en ander heeft in 1988 geresulteerd in de eerste wijziging van de Comptabiliteitswet 1976. De reikwijdte van de bevoegdheden – dat wil zeggen de objecten en de aspecten van de controlebevoegdheden – zal, zo stelde de regering in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel tot wijziging (Kamerstukken II 1984/85, 19 062, nrs. 1–3) in belangrijke mate worden bepaald door de aard van de geldverstrekking door het Rijk en hetgeen daarmee wordt beoogd. Indien de geldverstrekking een meer structureel karakter draagt en gericht is op de financiering van de totale taak van de betrokken rechtspersoon zal de Rekenkamer zich in beginsel een oordeel moeten kunnen vormen over de rechtmatigheid van het gevoerde financiële beheer, waarbij tevens aandacht kan worden gewijd aan de doelmatigheid van die rechtspersoon. De regering vervolgde dat hierbij moet worden gedacht aan rechtspersonen, waarvan jaarlijks een belangrijk deel van de apparaatskosten wordt vergoed. Deze oordeelsvorming wordt eveneens beoogd met betrekking tot publiekrechtelijke rechtspersonen, die worden gefinancierd uit de opbrengst van bij of krachtens de wet ingestelde heffingen, aldus de toelichting.

⁴ In zijn advies bij de Achtste wijziging van de Comptabiliteitswet 1976 verwoordde de Raad dit als volgt: "De taak van de Algemene Rekenkamer staat niet los van de ministeriële verantwoordelijkheid, maar is daaraan complementair. Daarbij maakt de Raad overigens wel de kanttekening dat [...] de ministeriële verantwoordelijkheid geen afgebakend en juridisch vaststaand begrip is en deze ook niet beperkt is tot de uitoefening van bestaande bevoegdheden." (Kamerstukken II 2000/01, 27 571, A).

⁵ Zie hierover nader het advies van de Raad van 2 maart 1995 (Kamerstukken II 1995/96, 24 456, nr. 3, blz. 12-13).



instellingen die in de private sector werkzaam zijn, wordt gerespecteerd. Tegenover de private sector staat de publieke sector, waar met collectieve gelden wordt gewerkt en waar de parlementaire-democratische controle op de besteding van deze gelden altijd mogelijk moet zijn. Dit onderscheid is terug te leiden tot de aanvankelijk strakke scheiding tussen de sector Rijk en de maatschappelijke sector, anders gezegd, tussen de publieke en de private sector. De sinds de jaren zeventig en tachtig toenemende verwevenheid tussen beide sectoren heeft de wetgever doen besluiten onder de voorwaarden van artikel 91 Cw 2001 bepaalde categorieën, die strikt genomen niet tot de sector Rijk behoren, toch tot die sector te rekenen, indien en voor zover deze enigerlei financiële relatie met het Rijk hebben in de zin van subsidie, deelneming, garantie of heffing. De reikwijdte van de controle varieert in het systeem van artikel 91 Cw 2001 per categorie en naar omvang van de financiële relatie, maar gemeenschappelijk in alle gevallen is dat de controle als grondslag de besteding van publiek geld heeft en dat deze bevoegdheid bestaat, zolang als en over de jaren waarin de Staat daarbij belang heeft of (waar het gaat om rechtspersonen met een wettelijke taak) het algemeen belang dit vordert.

Een en ander komt tot uitdrukking in de verschillende categorieën ondernemingen ten aanzien waarvan de AR over onderzoeksbevoegdheden beschikt. In de eerste plaats heeft de AR een onderzoeksbevoegdheid ten aanzien van naamloze of besloten vennootschappen waarin de Staat het gehele of nagenoeg het gehele (95%) geplaatste aandelenkapitaal houdt (artikel 91, eerste lid, onder a, Cw 2001).⁶ Bij deze ondernemingen kan de AR rechtstreeks onderzoeken verrichten. De AR heeft ook een onderzoeksbevoegdheid wanneer de Staat meer dan 5%-aandeelhouder is en het financiële belang groter dan een bepaald bedrag is (artikel 91, eerste lid, onder b, Cw 2001). In dat geval kan de AR echter niet rechtstreeks bij deze ondernemingen onderzoek verrichten, maar geschiedt zulks door tussenkomst van de Minister van Financiën (artikel 91, derde lid, derde volzin, Cw 2001). Daarnaast beschikt de AR ingevolge artikel 91, eerste lid, onderdelen c en d, Cw 2001 nog over onderzoeksbevoegdheden ten aanzien van ontvangers van rijkssubsidies, leningen en garanties, en ten aanzien van rechtspersonen met een wettelijke taak. In deze gevallen beschikt de AR op onderdelen over ruimere onderzoeksbevoegdheden dan de verantwoordelijke minister, bijvoorbeeld waar het gaat om rechtspersonen met een wettelijke taak.

Bij het doen van onderzoeken op basis van artikel 91 Cw 2001 is sprake van terughoudendheid ten aanzien van het gebruik maken van controlebevoegdheden ten aanzien van de private ondernemingen zelf. Ingevolge het tweede en derde lid van artikel 91 Cw 2001 dient de AR uit te gaan van de gegevens die op rijksniveau beschikbaar zijn (tweede lid). Pas wanneer er gegevens ontbreken of aanleiding is voor nader onderzoek, kan de AR onderzoek instellen bij de desbetreffende bedrijven en instellingen (derde lid), dan wel door tussenkomst van de Minister van Financiën, voor zover het deelnemingen van minder dan 95% betreft (derde lid, derde volzin).

Afweging

Algemeen

Zoals hiervoor aan de orde is gesteld, ligt aan de gekozen reikwijdte van de onderzoeksbevoegdheden, zoals neergelegd in artikel 91 Cw 2001, het budgettaire uitgangspunt ten grondslag, waarbij de taak van de AR complementair is aan de ministeriële verantwoordelijkheid.

Verder is een belangrijk uitgangspunt dat de rol van de AR zich niet uitstrekt tot de private sector. Zoals uit de wetsgeschiedenis van artikel 91 Cw 2001 en de voorlopers daarvan naar voren komt, is gezocht naar een evenwicht tussen het belang van het respecteren van de private sector enerzijds en het belang van de verantwoording en democratische controle op de besteding van collectieve middelen anderzijds.

In het stelsel van artikel 91 Cw 2001 is het voor de AR niet mogelijk om rechtstreeks onderzoek te verrichten bij ondernemingen waarin de Staat een belang van minder dan 95% heeft, en ook niet bij dochterondernemingen van ondernemingen waarin de Staat een dergelijk belang heeft; dat laatste

⁶ In de memorie van toelichting is vermeld het hier in beginsel om 100%-deelnemingen gaat, zij het dat daartoe in dit verband ook deelnemingen gerekend kunnen worden waarvan de Staat door omstandigheden buiten haar bereik een of enkele aandelen niet heeft kunnen verkrijgen. Indien echter de Staat bewust – uit een oogpunt van eigendomsverhouding – geen 100%-aandeelhouder heeft willen worden, dan is deze bepaling niet van toepassing (Kamerstukken II 1984/85, 19 062, nr. 3, blz. 26).



ook niet als dat belang groter dan 95% is.⁷ Dit betekent echter niet dat geen onderzoek ten aanzien van deze ondernemingen kan worden verricht. De AR kan beschikken over de informatie ter zake die reeds op het ministerie beschikbaar is. Bij deelnemingen met een belang van minder dan 95% biedt artikel 91, eerste lid, onder b, jo. artikel 91, derde lid, derde volzin, Cw 2001 bovendien de mogelijkheid nadere inlichtingen in te winnen door tussenkomst van de Minister van Financiën. Daarbij moet worden bedacht dat niet het functioneren van de desbetreffende onderneming als zodanig object is van het onderzoek door de AR, maar de verantwoording van het beleid van de bevoegde minister ten aanzien van de deelneming.

In hetgeen naar voren is gebracht, ziet de Afdeling in het algemeen geen aanleiding om tot wijziging van het stelsel van artikel 91 Cw 2001 te komen. Hierna gaat de Afdeling nader in op de specifieke situatie die is ontstaan ten aanzien van de deelneming in ABN/AMRO.

Bij de recente financiële crisis heeft de overheid noodgedwongen, en met grote budgettaire consequenties, vrijwel het gehele aandelenkapitaal van Fortis (ABN/AMRO) overgenomen. Het oogmerk daarvan is het financieel overeind houden van die onderneming met het oog op de stabiliteit van het financiële stelsel als geheel. Inhoudelijke overheidsbemoeienis met het beleid van de onderneming is uitdrukkelijk niet de bedoeling. Beoogd is zo snel mogelijk, na een noodzakelijke herstructurering, de staatsdeelneming te beëindigen door middel van een beursgang; daartoe heeft de overheid met de onderneming afspraken gemaakt. Het zwaartepunt ligt dus bij de beursgang en herstructurering van de groep met het oog op die beursgang. Deze interventie is tijdelijk; zo spoedig mogelijk zal worden teruggekeerd tot de situatie waarin de Staat niet langer (de) aandelen houdt.

Ten aanzien van deze bijzondere interventie zal, naar het oordeel van de Afdeling, het uitgangspunt moeten zijn dat het bijzondere van de interventie en dus ook het bijzondere van de betrokkenheid van de AR aanleiding vormt tot zo spoedig mogelijke beëindiging van de betrokkenheid van de Staat, en dus ook van die van de AR. Tegelijk geldt echter, dat het belang van de Staat ook bij afstoting van een deel van de deelneming substantieel blijft, voor zolang die deelneming zelf van substantiële aard is. Betrokkenheid van de AR gedurende die periode kan dan als gerechtvaardigd worden gezien, omdat deze zich richt op controle van de naleving van afspraken met betrekking tot de herstructurering en de beursgang en per definitie van tijdelijke aard is. In deze situatie zal ook de positie van dochterondernemingen in beeld komen, wanneer de belangen van de Staat ten aanzien van die dochterondernemingen substantieel zijn en inzicht ten aanzien van de dochteronderneming specifiek van belang is voor het proces van afstoting van de staatsdeelneming. De Afdeling geeft bij deze specifieke benadering ten aanzien van ABN/AMRO in overweging in artikel 8 van het wetsvoorstel stichting administratiekantoor beheer financiële instellingen⁸, waarin is voorzien in onderzoeksbevoegdheden voor de AR ten aanzien van de genoemde beheerstichting, in aanvulling daarop onderzoeksbevoegdheden voor de AR te regelen ten aanzien van de financiële instelling zelf, met het oog op de naleving van gemaakte afspraken in het afstotingsproces, zolang die deelneming zelf van substantiële aard is.

Gelijkheid in het vennootschapsrecht

In het verzoek om voorlichting wordt expliciet gewezen op de gelijkheid tussen aandeelhouders, zoals die is neergelegd in de artikelen 92 en 201 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek. In een eerder advies merkte de Raad van State hierover op dat aandeelhouders geen eigen afzonderlijke controlebevoegdheden plegen te hebben en herhaalde hij dat niet valt in te zien waarom de ene aandeelhouder - de Staat - grotere controlebevoegdheden zou hebben dan de andere aandeelhouders, die een minstens even grote deelneming hebben.⁹ Daarenboven merkte de Raad op dat de vraag gesteld kan worden of de artikelen 92 en 201 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek de besturen van vennootschappen niet dwingen de andere aandeelhouders de gelegenheid te geven een zelfde controle uit te oefenen als de AR. De Raad beantwoordde deze vraag niet, maar achtte een dergelijke ontwikkeling ongewenst.

⁷ Bij de eerste wijziging van de Comptabiliteitswet 1976 (Kamerstukken II 1984/85, 19 062, A-C) is naar aanleiding van de interventies in de jaren zeventig van de vorige eeuw, het voorstel aan de orde geweest om onderzoek door de AR toe te staan bij vennootschappen waarin de Staat een belang van minder dan 95% heeft. Dit is toen uiteindelijk niet doorgevoerd.

De Raad van State merkte in zijn advies bij dat wetsvoorstel onder andere op dat het niet vanzelfsprekend is dat één van de aandeelhouders (de Staat) een grotere controlebevoegdheid zou moeten hebben dan de andere (private) aandeelhouders en wel een controlebevoegdheid die strekt in eerste instantie ten behoeve van de Staten-Generaal en verder ten behoeve van de desbetreffende minister die in de persoon van zijn vertegenwoordiger optreedt in de algemene vergadering van aandeelhouders en veelal via commissarisplaatsen reeds inzicht heeft in de gang van zaken. Bijzonder gemotiveerd moest volgens de Raad worden dat de controle door de AR verder dient te gaan dan die welke kan geschieden aan de hand van de op het desbetreffende ministerie berustende dossiers.

⁸ Kamerstukken II 2010/11, 32 613, nrs 1-3. In dit wetsvoorstel is geregeld dat voor het beheer van de deelneming van de Staat in ABN/AMRO een aparte stichting, de stichting administratiekantoor beheer financiële instellingen, zal worden opgericht. Deze stichting beheert het aandelenpakket en bereidt de beursgang van ABN/AMRO voor. In artikel 8 van het voorstel is geregeld dat voor de toepassing van artikel 91 Cw 2001 de door de stichting uitgegeven certificaten van aandelen gelijk worden gesteld met aandelen. Daardoor heeft de AR de bevoegdheid onderzoek te doen bij deze stichting.

⁹ Kamerstukken II 1984/85, 19 062, A-C.



De Afdeling merkt in dit verband verder op dat de Staat weliswaar vaak uit andere hoofde dan als aandeelhouder over informatie beschikt over een onderneming, maar dat binnen de Staat geen onbeperkte verspreiding van informatie plaatsvindt. Waar het risico bestaat dat de Staat als aandeelhouder vanwege andere functies van de Staat over informatie beschikt waarover andere aandeelhouders niet kunnen beschikken, wordt dit voorkomen door het aandelenbeheer zoveel mogelijk gescheiden van andere functies uit te oefenen, in het uiterste geval in een aparte stichting (zoals nu ten aanzien van de aandelen in ABN/AMRO zal gebeuren). Bovendien kan ten aanzien van de AR nog worden opgemerkt dat op dit terrein de bij de AR gebruikelijke procedures de omvang van deze problematiek aanzienlijk beperken. De AR functioneert immers op basis van vertrouwelijkheid. Pas wanneer een concept-rapport aan de betrokken minister wordt voorgelegd, wordt deze eventueel geconfronteerd met de desbetreffende informatie, waarbij de AR van gegevens en bevindingen die naar hun aard vertrouwelijk zijn, geen melding maakt in het rapport (zie in dit verband artikel 91, vijftiende lid, Cw 2001). Dergelijke vertrouwelijke informatie kan zij wel vertrouwelijk ter kennis stellen aan de minister(s) en de Staten-Generaal via een mededeling als bedoeld in artikel 91, dertiende lid, Cw 2001. De Afdeling wijst er tenslotte op dat toekenning van de bevoegdheid als bovenbedoeld per definitie van tijdelijke aard is.

In het verzoek om voorlichting wordt nog gewezen op een complicatie die ontstaat wanneer dochters in het buitenland zijn gevestigd. Wettelijke regels in de staat van vestiging kunnen verhinderen dat de AR onderzoek doet. De Afdeling merkt hierover op dat dergelijke complicaties zich inderdaad kunnen voordoen, maar dat dit vaker het geval is. Wanneer middelen van de rijksbegroting worden ingezet buiten Nederland, zal de AR niet altijd over de mogelijkheid beschikken om ter plekke onderzoek te verrichten en zal zij af moeten gaan op de informatie die bij de minister beschikbaar is of kan zijn. De AR zou met een uitbreiding van de onderzoeksbevoegdheden tot dochtermaatschappijen mogelijk vaker met deze complicatie te maken krijgen.

Conclusie

De Afdeling concludeert dat ten aanzien van een onderzoeksbevoegdheid voor de AR ten aanzien van overheidsdeelnemingen van minder dan 95% en bij dochterondernemingen van een onderneming waarin de Staat een deelneming heeft, als uitgangspunt geldt dat de taak van de AR complementair is aan de ministeriële verantwoordelijkheid. De begrenzing van de onderzoeksbevoegdheden in artikel 91 Cw 2001 is in belangrijke mate gebaseerd op een balans tussen het belang van de adequate controle op de besteding van publieke middelen en het respecteren van de zelfstandigheid en het private karakter van instellingen die in de private sector werkzaam zijn. In hetgeen naar voren is gebracht ziet de Afdeling in het algemeen geen aanleiding om tot wijziging van dat stelsel te komen.

Bij de recente financiële crisis heeft de overheid noodgedwongen, en met grote budgettaire consequenties, vrijwel het gehele aandelenkapitaal van Fortis (ABN/AMRO) overgenomen. Het oogmerk daarvan is het financieel overeind houden van die onderneming met het oog op de stabiliteit van het financiële stelsel als geheel. Inhoudelijke overheidsbemoediging met het beleid van de onderneming is uitdrukkelijk niet de bedoeling.¹⁰ Beoogd is zo snel mogelijk, na een noodzakelijke herstructurering, de staatsdeelneming te beëindigen door middel van een beursgang; daartoe heeft de overheid met de onderneming afspraken gemaakt. Het zwaartepunt ligt dus bij de beursgang en herstructurering van de groep met het oog op die beursgang. Deze interventie is tijdelijk; zo spoedig mogelijk zal worden teruggekeerd tot de situatie waarin de Staat niet langer (de) aandelen houdt.

Ten aanzien van deze bijzondere interventie kan worden gezegd, dat het belang van de Staat, ook bij afstoting van een deel van de deelneming substantieel blijft, voor zolang die deelneming zelf van substantiële aard is. Betrokkenheid van de AR gedurende die periode kan dan als gerechtvaardigd worden gezien, omdat deze zich richt op controle van de naleving van afspraken met betrekking tot de herstructurering en de beursgang en per definitie van tijdelijke aard is. In deze situatie zal ook de positie van dochterondernemingen in beeld komen, wanneer de belangen van de Staat ten aanzien van die dochterondernemingen substantieel zijn en inzicht ten aanzien van de dochteronderneming specifiek van belang is voor het proces van afstoting van de staatsdeelneming. De Afdeling geeft bij deze specifieke benadering ten aanzien van ABN/AMRO in overweging artikel 8 van het wetsvoorstel stichting administratiekantoor beheer financiële instellingen onderzoeksbevoegdheden voor de AR te regelen ten aanzien van deze financiële instellingen zelf met het oog op de naleving van gemaakte afspraken in het afstotingsproces, zolang die deelneming zelf van substantiële aard is.

De vice-president van de Raad van State,
H.D. Tjeenk Willink

¹⁰ Dit komt ook tot uitdrukking in de beoogde onderbrenging van het aandelenkapitaal in een aparte stichting in het wetsvoorstel stichting administratiekantoor beheer financiële instellingen (Kamerstukken II 2010/11, 32 613, nrs 1-3).



Ministerie van Financiën

Den Haag, 29 november 2012

Betreeft: Voorlichting Raad van State mbt controlebevoegdheden bij staatsdeelnemingen

Kenmerk: FIN/2012/1210 U

Aan de president van de Algemene Rekenkamer

Mevr. drs. S.J. Stuiveling

Postbus 20015

2500 EA 's-Gravenhage

Geachte mevrouw Stuiveling,

Hierbij zend ik u de voorlichting van de Raad van State met betrekking tot de bevoegdheid van de Algemene Rekenkamer om onderzoek te doen bij staatsdeelnemingen (bijlage 1). De Raad van State heeft deze op verzoek van mijn voorganger gegeven (bijlage 2). Er is verzocht om voorlichting naar aanleiding van de belemmeringen die u ziet ten aanzien van de bevoegdheden van de Algemene Rekenkamer bij ABN AMRO Group N.V. Hierover zijn tussen mijn voorganger en u en tussen u en de Tweede Kamer verschillende brieven gewisseld. Het gaat om de volgende belemmeringen:

- de onmogelijkheid om onderzoek te doen bij de dochters van de Holding ABN AMRO Group N.V.;
- de onmogelijkheid om onderzoek te doen bij ABN AMRO Group N.V. wanneer het aandelenkapitaal dat de Staat houdt minder wordt dan het nagenoeg gehele aandelenkapitaal (bijv. minder dan 95%).

Mijn voorganger heeft besloten een voorstel voor een wetwijziging voor te bereiden waarmee de Algemene Rekenkamer en de stichting administratiekantoor beheer financiële instellingen (NLFI) middels de Wet stichting administratiekantoor beheer financiële instellingen extra bevoegdheden krijgen bij de financiële deelnemingen onder beheer van NLFI (momenteel: ABN AMRO Group N.V., ASR Nederland N.V., ABN AMRO Preferred Investments B.V en RFS Holdings B.V.). Het betreft de volgende bevoegdheden:

- de bevoegdheid de naleving van afspraken met betrekking tot de herstructurering en de exit te onderzoeken bij de betrokken financiële deelnemingen, zolang de Staat indirect (via NLFI) meer dan 50% van het aandelenbelang houdt;
- de bevoegdheid bij dochters of kleindochters van de betrokken financiële deelnemingen de naleving van afspraken over herstructurering en exit te controleren, indien inzicht hierin specifiek van belang is voor het proces van afstoting. Deze bevoegdheid geldt eveneens zolang de Staat via NLFI meer dan 50% van de aandelen houdt.

Dit voorstel voor een wetwijziging is in lijn met de voorlichting van de Raad van State, die in dit bijzondere geval een uitzondering op de algemene systematiek van de Comptabiliteitswet 2001 (waarin de bevoegdheid beperkter is) als geoorloofd ziet. Met de Raad van State zie ik geen aanleiding om het systeem van de Comptabiliteitswet ter discussie te stellen. Ook in het geval van de uitzondering zal de getrapte systematiek van de Comptabiliteitswet 2001 gelden.

Hiermee doe ik tevens de toezegging gestand die is gedaan in de brief aan u van 3 december 2009 inzake bevoegdheden Algemene Rekenkamer bij ABN AMRO Group N.V.¹

U zult natuurlijk geïnformeerd worden over de verdere ontwikkelingen.

Hoogachtend,
de minister van Financiën,
J.R.V.A. Dijsselbloem

¹ Tweede Kamer, vergaderjaar 2009–2010, 31 941, nrs. 3–4, blz. 44, 45. Kenmerk BZ/2009/975 U.