

No.W06.20.0181/III/Vo

's-Gravenhage, 15 juli 2020

Bij brief van 20 mei 2020 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 haar van voorlichting te dienen aanvullend verzoek om voorlichting tot het verrichten van een aankooptransactie van aandelen in een beursgenoteerde vennootschap.

1. Voorgeschiedenis en voorlichtingsvraag

Bij brief van 16 december 2019 heeft de minister van Financiën verzocht om voorlichting over het voornemen tot het verrichten van een aankooptransactie van aandelen in een beursgenoteerde onderneming. Het voorlichtingsverzoek had betrekking op het in dat verband gesignaleerde spanningsveld tussen de uitoefening van het budgetrecht enerzijds en de regels voor de omgang met koersgevoelige informatie anderzijds. Op 25 maart 2020 heeft de Afdeling advisering de gevraagde voorlichting vastgesteld.¹

Bij brief van 20 mei 2020 heeft de Minister van Financiën een aanvullend verzoek om voorlichting gedaan. De minister geeft daarin te kennen dat de informatiepositie van de Tweede Kamer in de voorlichting van 25 maart 2020 concreter was uitgewerkt. Om die reden verzoekt hij de Afdeling om nader in te gaan op de positie van de Eerste Kamer inzake vertrouwelijke, koersgevoelige informatie over voorgenomen aandelentransacties en andere rechtshandelingen die in artikel 4.7 van de Comptabiliteitswet 2016 (Cw 2016) zijn genoemd.

Hierna beantwoordt de Afdeling deze aanvullende vraag van de minister. Net als bij de beantwoording in de eerdere voorlichting gaat de Afdeling er ook in dit geval van uit dat het voorlichtingsverzoek een voornemen van de Staat betreft tot het verrichten van een aankooptransactie van aandelen in een beursgenoteerde onderneming waarvoor op de begroting geen geld is gereserveerd.²

De vraag van de minister heeft betrekking op vertrouwelijke, koersgevoelige informatie over voorgenomen aandelentransacties en andere rechtshandelingen als bedoeld in artikel 4.7 Cw 2016. De Afdeling gaat er in het navolgende van uit dat de minister hiermee het oog heeft op informatie die als voorwetenschap in de zin van de Verordening marktmisbruik³ kwalificeert.⁴

¹ Bijlage bij Kamerstukken II 2019/20, 28165, nr. 324 (dossier W06.19.0418/III/Vo).

² Het is overigens mogelijk om hiervoor in de begroting (dus ruim op tijd) een reservering te maken. Het parlement zal echter niet gauw instemmen met het reserveren van middelen zonder duidelijkheid over wat er met het geld zal gebeuren en wanneer het precies zal worden aangewend. De Afdeling gaat er voorts van uit dat hier geen sprake is van een "nood-breekt-wet" situatie, zoals een redding "overnight" van een systeemrelevante bank. Zie daarover de vorige voorlichting, punt 4.

³ Verordening (Eu) Nr. 596/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 16 april 2014 betreffende marktmisbruik (Verordening 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).

⁴ Kortweg: concrete niet-openbare informatie over (aandelen van) een beursgenoteerde onderneming die, indien zij openbaar zou worden gemaakt, een significante invloed zou kunnen hebben op de koers van die financiële instrumenten. Zie voor de volledige definitie van voorwetenschap artikel 7 van de Verordening marktmisbruik.

2. Staatsrechtelijke regels: budgetrecht, informatieplicht en openbaarheid

In de vorige voorlichting heeft de Afdeling uiteengezet dat de Verordening marktmisbruik de minister niet verplicht tot het openbaar maken van voorwetenschap, maar hieraan ook niet in de weg staat. Zolang wordt afgezien van openbaarmaking is het delen van voorwetenschap met andere personen, zoals Kamerleden, enkel toegestaan als dit gebeurt uit hoofde van de normale uitoefening van werk, beroep of functie, zulks onder strikte voorwaarden.⁵ Voor de invulling van dergelijk toegestaan functioneel delen, moeten nationale wettelijke regels – zoals de staatsrechtelijke regels omtrent het budgetrecht en de informatieplicht – in ogenschouw worden genomen. Deze staatsrechtelijke regels brengen kort samengevat het volgende met zich.⁶

a. Artikel 105 van de Grondwet, dat het budgetrecht regelt, houdt in dat de begroting bij wet wordt vastgesteld. Hieruit volgt dat zowel de Tweede als de Eerste Kamer vooraf moeten instemmen met de besteding van de financiële middelen van de overheid (autorisatiefunctie). Hoewel de regering deze middelen beheert, mag zij slechts uitgaven doen tot bedragen en voor doeleinden waarmee de Staten-Generaal tevoren hebben ingestemd.

b. De Comptabiliteitswet 2016 geeft nader vorm aan het budgetrecht.⁷ Deze wet regelt onder meer dat een nieuwe of hoger uitvallende uitgavenpost met een suppletore begrotingswet kan worden goedgekeurd door het parlement.⁸ Zolang een suppletore begrotingswet nog niet in werking is getreden, geldt dat *lopend* beleid dat aan de wijziging ten grondslag ligt slechts met terughoudendheid in uitvoering wordt genomen. *Nieuw* beleid wordt in beginsel niet in uitvoering genomen, tenzij de minister die het aangaat van oordeel is dat uitstel van de uitvoering van dat beleid niet in het belang is van het Rijk én de minister beide Kamers der Staten-Generaal daarover heeft geïnformeerd.⁹ Strekking van die informatieplicht is dat te voorkomen dat het parlement met een voldongen feit wordt geconfronteerd en aldus het budgetrecht wordt uitgehold.¹⁰

c. Verder is relevant dat de Comptabiliteitswet 2016 voorschrijft dat in bepaalde gevallen een voorhangprocedure wordt gevolgd. In de vraag van de minister wordt naar het betreffende wetsartikel verwezen.¹¹ Dit artikel houdt in dat behoudens uitzonderingen¹² bepaalde privaatrechtelijke rechtshandelingen – zoals het overnemen door de Staat van aandelen van een privaatrechtelijke rechtspersoon die door een

⁵ Zie de vorige voorlichting, punt 2d.

⁶ Voor een uitgebreidere uiteenzetting zij verwezen naar de vorige voorlichting.

⁷ Artikel 105, vierde lid, van de Grondwet biedt de grondslag voor de Comptabiliteitswet 2016.

⁸ Met een suppletore begrotingswet kunnen vastgestelde begrotingen worden gewijzigd, bijvoorbeeld als in de loop van het begrotingsjaar blijkt dat ergens meer of minder geld voor nodig is, of wanneer zich een onvoorziene situatie voordoet (artikel 2.26 Cw 2016).

⁹ Artikel 2.27 Cw 2016.

¹⁰ Algemene Rekenkamer, Aandelenverwerving Air France-KLM (15 mei 2020), p. 19-20.

¹¹ Artikel 4.7 Cw 2016. Vgl. Kamerstukken II 2015/16, 34426, nr. 3, p. 90.

¹² Er is een aantal uitzonderingen op deze verplichting. Bijvoorbeeld als het volgen van de voorhangprocedure in strijd is met een wettelijke regeling, is de procedure niet van toepassing (artikel 4.7, derde lid, onderdeel d, Cw 2016).

derde worden gehouden – niet eerder mogen plaatsvinden dan 30 dagen nadat het voornemen daartoe schriftelijk aan de beide Kamers der Staten-Generaal is gemeld.¹³

d. Uit de grondwettelijke inlichtingenplicht volgt dat de regering de leden van de Tweede en Eerste Kamer alle inlichtingen verstrekt waar een of meer Kamerleden om hebben gevraagd.¹⁴ Ook heeft de regering de plicht uit eigener beweging gegevens aan het parlement te verstrekken als dat wenselijk is in het belang van een goede en democratische bestuursvoering.¹⁵ Dit lijdt slechts uitzondering als het verstrekken van inlichtingen in strijd is met het belang van de staat.

e. Ten slotte is een wezenlijk uitgangspunt dat parlementaire informatieverschaffing, beraadslaging en besluitvorming openbaar zijn.¹⁶ In de vorige voorlichting is aangegeven dat er niettemin uitzonderingen mogelijk zijn. Zo kan onder omstandigheden een vertrouwelijke voorhangprocedure worden gevolgd.¹⁷

Met uitzonderingen op het uitgangspunt van openbaarheid moet terughoudend worden omgesprongen: zwaarwegende belangen moeten die vereisen. Dat neemt niet weg dat het informeren van het parlement over een mogelijke (incidentele) suppletore begrotingswet of het voornemen tot overname van aandelen van een privaatrechtelijke rechtspersoon door de Kamers, ook vertrouwelijk kan geschieden.¹⁸ De betrokken minister zal de beoordeling dat vertrouwelijkheid noodzakelijk is, moeten motiveren en naar een modaliteit moeten zoeken die zoveel mogelijk recht doet aan het belang om het parlement te informeren. Hiervoor draagt de minister politieke verantwoordelijkheid.

Het budgetrecht en de uitwerking daarvan in de Comptabiliteitswet 2016, de informatieplicht en het uitgangspunt van openbaarheid geven mede vorm aan de bijzondere positie van regering en parlement en hun onderlinge verhouding. Alle voornoemde regels hebben betrekking op de Staten-Generaal: zowel de Tweede als de Eerste Kamer. In dit opzicht is er geen verschil tussen de (informatie)positie van de Eerste Kamer en die van de Tweede Kamer.¹⁹ In de eerdere voorlichting is dat verschil ook niet gemaakt.

In de vorige voorlichting kwam de Afdeling tot het oordeel dat de Verordening marktmisbruik niet in de weg staat aan het vertrouwelijk delen met het parlement van bepaalde informatie voor zover uit de toepassing van voornoemde staatsrechtelijke regels volgt dat dit (strikt) noodzakelijk is. Dat betekent dus ook dat de Verordening marktmisbruik niet in de weg staat aan het functioneel delen van voorwetenschap met de Eerste Kamer.

¹³ Artikel 4.7, eerste lid, onder c Cw 2016. Indien binnen die termijn een bepaald quorum aan Kamerleden nadere inlichtingen vraagt, wordt de desbetreffende rechtshandeling niet eerder verricht dan 14 dagen na het verstrekken van de gevraagde inlichtingen (art. 4.7, tweede lid).

¹⁴ Artikel 68 Gw.

¹⁵ Kamerstukken II 1985/86, 19014, nr. 5, p. 6.

¹⁶ Artikel 66, eerste lid Gw; vgl. ook artikel 110 Gw.

¹⁷ Zo kan door beide Kamers met gesloten deuren worden beraadslaagd en besloten in zowel plenaire als commissievergaderingen en kan de minister het parlement onder omstandigheden vertrouwelijk informatie verschaffen.

¹⁸ Kamerstukken II 2013/14, 33837, nr. 3, p. 15; Kamerstukken II 2015/16, 34426, nr. 3, p. 94.

¹⁹ Algemene Rekenkamer, Aandelenvererving Air France-KLM (15 mei 2020).

Hieraan doet niet af dat de Tweede en Eerste Kamer in de praktijk hun bevoegdheden in het kader van het budgetrecht anders (kunnen) invullen.²⁰ Het behoeft geen betoog dat er in ander opzicht dan de informatiepositie sec wezenlijke verschillen zijn tussen de positie van beide Kamers in het kader van het budgetrecht. De Tweede Kamer spreekt zich als eerste uit over begrotingswetsvoorstellen. In tegenstelling tot de Tweede Kamer heeft de Eerste Kamer geen recht van amendement. Het politieke primaat komt toe aan de Tweede Kamer.²¹

De vraag is hoe vertrouwelijke informatievoorziening zo zorgvuldig mogelijk en niet langer dan strikt noodzakelijk kan plaatsvinden, gelet op de Verordening marktmisbruik en de hierboven geschetste regels. In dat verband deed de Afdeling in de eerste voorlichting een aanbeveling om met betrekking tot die informatievoorziening werkafspraken te maken of zo nodig opnieuw te bezien. Dergelijke afspraken zijn intussen met de Tweede Kamer gemaakt.²² Het ligt voor de hand dat op afzienbare termijn ook werkafspraken met de Eerste Kamer gemaakt worden. Daarbij is het zeer wel mogelijk dat daarbij met de Eerste Kamer andere afspraken gemaakt worden, mede in het licht van bovengenoemde verschillen in positie tussen beide Kamers. Ook overwegingen van werkbaarheid kunnen daarbij een rol spelen.

De vice-president van de Raad van State,

²⁰ Zo kan worden gewezen op de procedure van administratieve afhandeling, die inhoudt dat een blanco eindverslag wordt uitgebracht over een (begrotings)wetsvoorstel met daarin het voorbehoud dat de desbetreffende Kamercommissie zich het recht voorbehoudt bij de openbare beraadslaging in te gaan op de inhoud van het wetsvoorstel (een zogeheten beleidsdebat). Zie artikel 62 Reglement van Orde van de Eerste Kamer. De Eerste Kamer pleegt deze procedure te volgen en een begrotingswetsvoorstel als hamerstuk aan te nemen indien als de behandeling van een begrotingswetsvoorstel niet voor 1 mei van het begrotingsjaar kan worden afgerond.

²¹ P.P.T. Bovend'Eert en H.R.B.M. Kummeling, *Het Nederlandse parlement*, Deventer: Kluwer 2017, p. 40.

²² Zie Kamerstukken II 2019/20, 28165, nr. 323.