



Aandelenverwerving Air France-KLM

2020





Aandelenverwerving Air France-KLM

De tekst in document is vastgesteld op 15 mei 2020.

Dit document is op 20 mei 2020 aangeboden aan de Tweede Kamer.

Vooraf

Voor u ligt het rapport van ons onderzoek naar de aankoop van aandelen in Air France – KLM door de Nederlandse Staat.

Wanneer publiek geld wordt uitgegeven zonder voorafgaande toestemming van het parlement past een onderzoek door de Algemene Rekenkamer. De Algemene Rekenkamer deed zulk onderzoek ook toen het kabinet in het kader van de kredietcrisis, met het oog op de financiële stabiliteit, kapitaalinjecties deed in de financiële sector en delen daarvan nationaliseerde. Ons onderzoek betreft nadrukkelijk niet de noodzaak van de aandelen-aankoop zelf, maar de rechtmatigheid van de transactie in relatie tot het budget- en het informatierecht van het parlement. Deze rechten zijn essentiële instrumenten van het parlement om haar grondwettelijke taak als controleur van de regering uit te voeren. Een aandelenverwerving kan alleen rechtmatig zijn wanneer het budget- en het informatie-recht van beide Kamers van het parlement zijn gerespecteerd.

Wij zijn ons bewust van het feit dat dit rapport wordt gepubliceerd tegen de achtergrond van de crisis rondom het COVID-19 virus, waardoor ook Air France-KLM wordt getroffen. Juist in een tijd van crisis zullen zich van tijd tot tijd situaties voordoen die uniek van karakter zijn en die het volgen van het reguliere parlementaire proces bemoeilijken. Vooral in zulke situaties is het van belang dat aandacht blijft voor de democratische principes van het informatie- en budgetrecht van de Staten-Generaal. De Algemene Rekenkamer wil met dit onderzoek bijdragen aan een debat over democratische waarborgen, waaruit lessen kunnen worden getrokken voor de toekomst.

Inhoud

	Samenvatting	6
1	Over dit onderzoek	8
1.1	Wat is er gebeurd?	8
1.2	Wat hebben we onderzocht?	8
1.3	Hoe hebben we het onderzoek uitgevoerd?	8
1.4	Leeswijzer	9
2	Besluitvormingsproces verwerving aandelen	10
2.1	Air France-KLM (AFKL)	11
2.2	Ontwikkelingen bij AFKL	11
2.3	Strategie om Nederlandse belangen te borgen	12
2.4	Verwerving aandelen AFKL	12
3	Het wettelijk kader	16
3.1	Budget- en informatierecht voorwaarden rechtmatigheid	16
3.2	De Europese Verordening marktmisbruik (MAR)	17
3.3	Spanning Nederlands comptabele recht en MAR	19
3.4	Vormgeving informatievoorziening parlement	21
4	Informatievoorziening parlement	25
4.1	Keuzes over het informeren van het parlement	25
4.2	Vertrouwen minister in waarborgen parlement	28
5	Conclusies	30
5.1	Rechtmatigheid	30
6	Aanbevelingen	34
7	Reactie minister en nawoord Algemene Rekenkamer	35
7.1	Reactie minister van Financiën	35
7.2	Nawoord Algemene Rekenkamer	36

Bijlage 1 – Normen gehanteerd in dit onderzoek	38
Bijlage 2 – Conceptinformatieprotocol niet-bancaire instellingen	42
Bijlage 3 – Methodologische verantwoording	43
Bijlage 4 – Afkortingenlijst	45
Bijlage 5 – Eindnoten	46

Samenvatting

In februari 2019 kocht de minister van Financiën met instemming van het kabinet voor € 744 miljoen aandelen in Air France-KLM (hierna AFKL). Deze uitgave was niet voorzien in de door het parlement geautoriseerde begroting van het Ministerie van Financiën. Ook leek het parlement niet vooraf op gangbare wijze geïnformeerd over het aangaan van deze deelneming.

Wij hebben nader onderzoek gedaan naar de verwerving van de aandelen in AFKL. De vraag naar de rechtmatigheid staat hierbij centraal. Het respecteren van het budget- en het informatierecht van het parlement zijn voorwaardelijk aan de rechtmatigheidsvraag.

Het budgetrecht is primair geregeld in de Grondwet en in artikel 2.3 van de Comptabiliteitswet. Deze regels gaan er vanuit dat uitgaven pas worden gedaan nadat de begrote middelen hiervoor door het parlement zijn geautoriseerd.

Daarnaast gelden er ook andere regels, onder andere in artikel 2.27 en 4.7 van de Comptabiliteitswet. Volgens die regels moet de minister het parlement voorafgaand aan een dergelijke transactie informeren. Deze regels borgen dat het parlement zich eventueel uit kan spreken over de wenselijkheid van de deelneming en over de noodzaak om deze al aan te gaan vóór de benodigde gelden zijn geautoriseerd. Zo komt het parlement niet voor een voldongen feit te staan.

Omdat de minister de verwerving van de aandelen AFKL niet in het openbaar bekend wilde maken, was kennis van de op handen zijnde aandelentransactie koersgevoelige informatie, ook aangeduid als voorwetenschap. Op dat moment zijn de bepalingen uit de Europese *Market Abuse Regulation* (MAR) van toepassing. Deze leggen vertrouwelijkheidseisen op aan het beschikken over zulke voorwetenschap. De minister oordeelde dat hij het parlement niet op de reguliere wijze kon informeren omdat hij daarmee niet kan voldoen aan de eisen van de MAR. De minister besloot de transactie uit te voeren zonder de Eerste Kamer hierover te informeren. Wel informeerde hij 12 leden van de vaste commissie voor Financiën van de Tweede Kamer in een besloten overleg op het ministerie van Financiën en liet hen hierbij een geheimhoudingsverklaring tekenen. Omdat dit overleg geen formeel Kameroverleg was conform de het Reglement van Orde van de Tweede Kamer beschouwen wij niet alleen de Eerste Kamer, maar ook de Tweede Kamer als niet geïnformeerd. Daarmee is sprake van een in comptabel opzicht onrechtmatige transactie.

Dit oordeel hebben wij ook opgenomen in ons tegelijkertijd met dit rapport gepubliceerde *Rapport bij het Jaarverslag van het Ministerie van Financiën en Nationale Schuld 2019*. In dat rapport, waarin alle uitgaven, verplichtingen en ontvangsten van het ministerie worden betrokken, geven we ook aan wat de gevolgen hiervan zijn voor ons oordeel over het jaarverslag en de Rijksrekening.

Het budget- en het informatierecht van het parlement zijn belangrijke beginselen van onze parlementaire democratie. Het is zorgelijk als er een cultuur zou ontstaan waarin deze beginselen ondergeschikt zijn aan het behalen van beleidsdoelen. Een correct parlementair proces moet ook bij toepassing van deze Europese regels het uitgangspunt zijn.

In onze parlementaire democratie is het samenspel tussen regering en parlement gebaseerd op wederzijds vertrouwen. Dat schept gezamenlijke verantwoordelijkheid van parlement en regering. De gedeelde verantwoordelijkheid van regering en parlement impliceert de verantwoordelijkheid van het parlement om ervoor te zorgen dat haar procedures het wederzijds vertrouwen dragen.

Dit alles brengt ons tot de volgende aanbevelingen:

1. We bevelen de minister van Financiën aan om in volgende gevallen het budget- en het informatierecht van beide Kamers van het parlement te respecteren, al dan niet in vertrouwelijke vorm.
2. We bevelen de wetgever (regering en parlement) aan te bezien in hoeverre artikel 4.7 van de Comptabiliteitswet expliciet zou moeten maken dat een voorhangprocedure eventueel ook vertrouwelijk kan worden uitgevoerd, en dat eventueel de termijn van de procedure in overleg tussen minister en parlement kan worden ingekort.
3. We bevelen de Tweede en de Eerste Kamer aan om in overleg met de minister van Financiën de bestaande parlementaire procedures voor informatievoorziening in uitzonderlijke gevallen te evalueren en zo nodig te voorzien in nadere procedures hiervoor.

1 Over dit onderzoek

1.1 Wat is er gebeurd?

Op 26 februari 2019 maakten de ministers van Financiën en van Infrastructuur en Waterstaat (IenW) bij brief aan de Eerste en de Tweede Kamer officieel bekend dat de Nederlandse Staat sinds 20 februari 2019 een aandelenbelang van 12,68% had verworven in de holding Air France-KLM (AFKL) en ernaar streefde om een vrijwel gelijkwaardig belang te verkrijgen als de Franse Staat (14,3%). Een dag later had de Nederlandse overheid een aandelenbelang van 14,0% in de holding, waarna het aankoopproces werd beëindigd. Voor het aandelenpakket had de minister van Financiën een totaalbedrag van € 744 miljoen uitgegeven.

Volgens de brief van de ministers was een aandelenbelang in AFKL nodig om meer invloed in de Frans-Nederlandse luchtvaartonderneming te krijgen, om zo de positie van Schiphol veilig te stellen.

Het budget dat nodig was voor de aandelenverwerving stond niet in de begroting van het Ministerie van Financiën. Desondanks had de minister van Financiën op 26 februari 2019 al ruim 12% aandelen in AFKL gekocht. Bij de brief van 26 februari diende de minister van Financiën een incidentele suppletoire begrotingswet in, die op 7 maart respectievelijk 19 maart 2019 werd aangenomen door de Tweede en Eerste Kamer.

1.2 Wat hebben we onderzocht?

Wanneer publiek geld wordt uitgegeven zonder voorafgaande toestemming van het parlement past een onderzoek door de Algemene Rekenkamer. Wij hebben dan ook onderzocht of de aandelenverwerving rechtmatig tot stand is gekomen. Het budget- en informatierecht van het parlement zijn voorwaardelijk voor het rechtmatigheidsvraagstuk. De aandelenverwerving kan alleen rechtmatig zijn wanneer de minister zich heeft gehouden aan de bepalingen in de Comptabiliteitswet waarin deze rechten zijn geregeld. Het rechtmatigheidsoordeel in dit rapport is tevens opgenomen in het Verantwoordingsonderzoek over 2019.

1.3 Hoe hebben we het onderzoek uitgevoerd?

We hebben voor dit onderzoek toegang gehad tot de digitale en papieren dossiers over het project tot aandelenverwerving in AFKL die bij het Ministerie van Financiën aanwezig zijn, en de inhoud hiervan bestudeerd. Hetzelfde geldt voor de informatie besloten in (elektronische) communicatiemiddelen die rond het project zijn gebruikt.

In dit onderzoek hebben we met de minister van Financiën gesproken. We hebben daarnaast de door de minister genoemde juridische adviseurs geïnterviewd. Ook hebben we interviews gehouden met de ambtenaren die betrokken waren bij de voorbereiding van en de besluitvorming over de aandelenverwerving. Tot slot hebben we over enkele punten informatie ingewonnen bij de staf van de Tweede Kamer.

1.4 Leeswijzer

- In hoofdstuk 2 beschrijven we het besluitvormingsproces dat leidde tot de verwerving van aandelen in AFKL.
- In hoofdstuk 3 schetsen we het wettelijk kader dat hierbij gold. Deze informatie is noodzakelijk om de resultaten van ons onderzoek goed te kunnen begrijpen.
- In hoofdstuk 4 gaan we na welke keuzes de minister bij de verwerving van de aandelen heeft gemaakt die het budget- en het informatierecht van het parlement aangaan. We kijken ook naar de onderbouwing van deze keuzes en naar de gevolgen ervan voor de informatiepositie van het parlement.
- In hoofdstuk 5 geven we onze conclusies.
- In hoofdstuk 6 blikken we vooruit en doen we onze aanbevelingen.
- In hoofdstuk 7 geven we de reactie van de minister van Financiën op het concept van dit rapport weer, samen met ons nawoord.

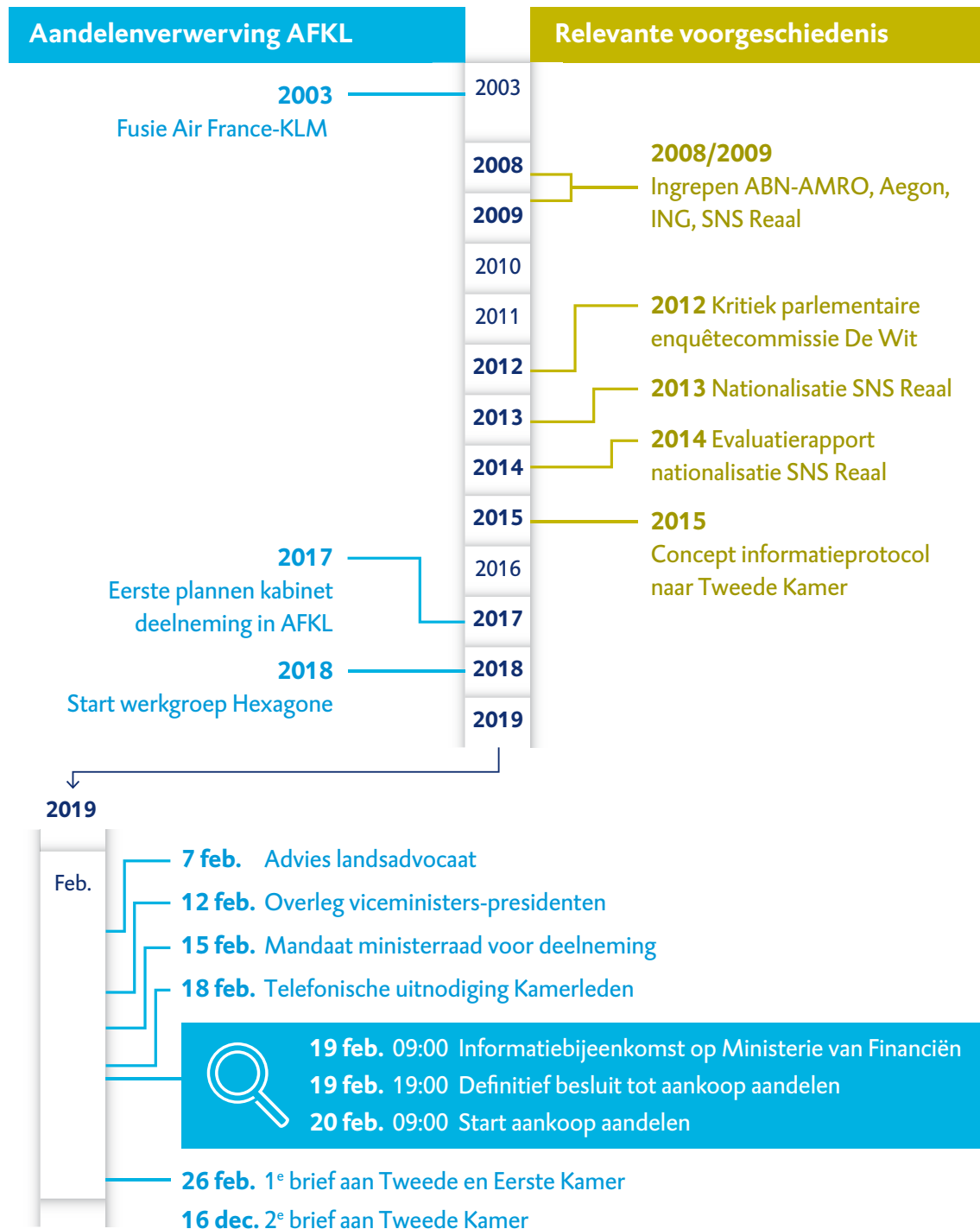
Bij dit rapport zijn enkele bijlagen opgenomen:

- Bijlage 1 bevat de in dit rapport gehanteerde normen.
- Bijlage 2 bevat het conceptinformatieprotocol niet-bancaire instellingen.
- In bijlage 3 is een methodologische verantwoording van onze aanpak opgenomen.
- Bijlagen 4 en 5 bevatten respectievelijk een afkortingenlijst en noten.

2 Besluitvormingsproces verwerving aandelen

In dit hoofdstuk beschrijven we, aan de hand van een tijdlijn, het besluitvormingsproces dat leidde tot de verwerving van aandelen in AFKL.

Aandelenverwerving Air France-KLM en relevante voorgeschiedenis

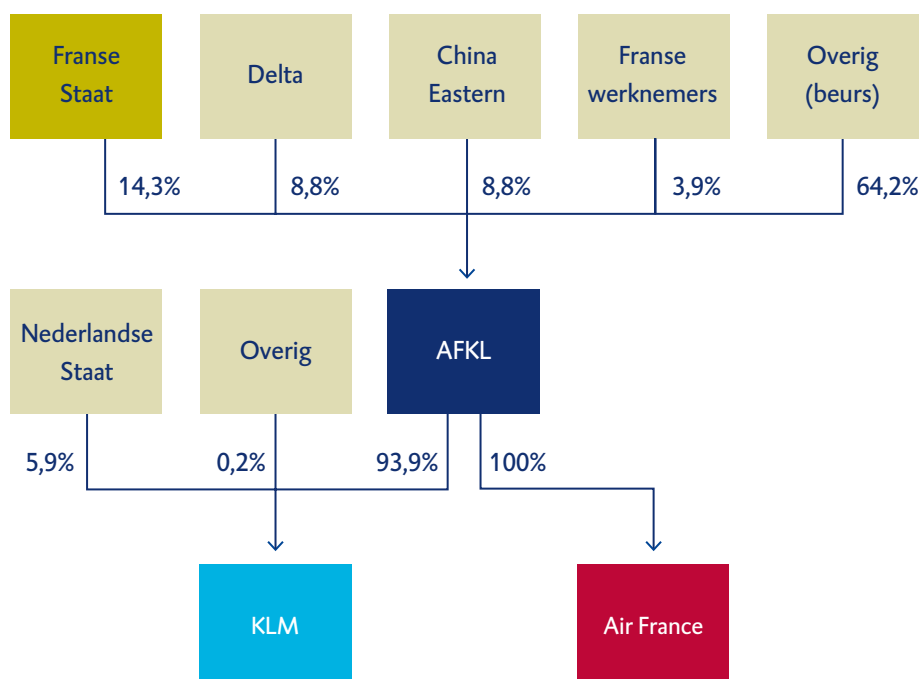


Figuur 1 Tijdlijn deelneming in AFKL

2.1 Air France-KLM (AFKL)

Air France en KLM zijn in 2003 gefuseerd door overname van nagenoeg 94% van de aandelen in KLM door de holding *Air France KLM société anonyme* (AFKL). De Nederlandse Staat behield 5,9% van de aandelen in KLM. Dit was nodig om de vlieg rechten boven Nederland en de landingsrechten op Schiphol voor KLM veilig te stellen. Bij de fusie is met AFKL overeengekomen dat KLM een zelfstandige luchtvaartmaatschappij blijft en dat de internationale hubfunctie van Schiphol beschermd blijft.

De Franse Staat is een van de grote aandeelhouders van Air France-KLM



Figuur 2 Concernverhoudingen AFKL vóór verwerving aandelen Nederlandse Staat

Grote aandeelhouders van AFKL waren tot februari 2019: de Franse Staat voor 14,3%, Delta en China Eastern Airlines elk voor 8,8% en Franse werknemers voor circa 3,9%. De resterende ruim 64% van de aandelen was in handen van onbekende houders en aan de beurs vrij verhandelbaar.

2.2 Ontwikkelingen bij AFKL

In 2017 ging AFKL een strategische samenwerking aan met Delta Airlines en China Eastern Airlines. Zij werden grootaandeelhouders in de holding AFKL. De Nederlandse overheid en KLM waren niet betrokken bij dit besluit en werden erdoor verrast. Het besluit was alleen op het niveau van de holding besproken.

Naar aanleiding hiervan overwoog de toenmalige minister van Financiën of de Nederlandse Staat ook aandelen moest verwerven in de holding AFKL. Vanaf december 2018 vonden er wekelijks bewindsliedenoverleggen (BWO's) tussen de minister van Financiën en de minister van IenW plaats omtrent dit thema.

In datzelfde jaar werden de Nederlandse overheid en KLM opnieuw niet geconsulteerd toen een mogelijke overname van het aandelenbelang van de Franse Staat door Accor-Hotels aan de orde was. Hoewel de uitkomst hiervan ook KLM en de netwerkqualiteit van de luchthaven Schiphol had kunnen raken, werd ook dit besluit alleen op holdingniveau besproken.

2.3 Strategie om Nederlandse belangen te borgen

Deze ontwikkelingen waren aanleiding voor de minister van Financiën en de minister van IenW om een strategie te formuleren om de invloed op het publieke belang van Schiphol voor de Nederlandse economie en werkgelegenheid te vergroten.¹ Deze strategie bestaat uit 3 sporen:

1. De bestaande afspraken, de zogenaamde staatsgaranties, met AFKL over de positie van KLM en Schiphol versterken;
2. Streven naar een betere positie van KLM in de governance van de holding;
3. De mogelijkheid onderzoeken om zelf een aandelenbelang te verwerven in AFKL.

De eerste 2 sporen werden in samenwerking met de Franse Staat en AFKL uitgevoerd. De Tweede Kamer is ook met enige regelmaat over deze 2 sporen geïnformeerd.² Voor het derde spoor, een mogelijke aandelenaankoop, werd aanvankelijk ook gezocht naar samenwerking met de Franse Staat en AFKL. Medio 2018 werd duidelijk dat geen van deze partijen bereid was om medewerking te verlenen aan de Nederlandse wens om aandelen in AFKL te verwerven, bijvoorbeeld in de vorm van een nieuwe aandelenemissie of door overname van een deel van de aandelen van de Franse Staat. Vanaf dat moment werd gezocht naar manieren om zelfstandig tot aandelenverwerving via de beurs over te gaan. Spoor 3, de aandelenverwerving, werd gezien als uiterste mogelijkheid. Dat blijkt uit het gebruik in de interne stukken van het ministerie van termen als *escalatieladder* en *nucleaire optie*. Over dit spoor werd de Tweede Kamer nog niet geïnformeerd.

2.4 Verwerving aandelen AFKL

2.4.1 Project Hexagone/Lelie

In januari 2019 besloten de minister van Financiën en de minister van IenW dat er onvoldoende vooruitgang was geboekt met het streven naar versterking van de staatsgaranties en de positie van KLM in de holding. Er werd in het geheim onder de projectnaam

Hexagone en later *Lelie* op het Ministerie van Financiën gewerkt aan een plan om aandelen in AFKL te verwerven. Met hulp van een gespecialiseerd advocatenkantoor zijn verschillende opties verkend waarlangs de aandelen verworven zouden kunnen worden. Op 15 februari 2019 geeft het kabinet de minister van Financiën, de minister van IenW en de minister-president het mandaat om de aandelen te verwerven en de startdatum voor deze verwerving te bepalen.

2.4.2 Informatiebijeenkomst Kamerleden 19 februari 2019

Op 18 februari 2019, de avond voor de start van de aankoop, nam de minister van Financiën telefonisch contact op met 14 leden van de vaste commissie voor Financiën (van alle fracties één). Het betrof financieel woordvoerders en in een enkel geval de woordvoerder deelnemingen. In elk telefoongesprek gaf de minister aan dat hij het betreffende Kamerlid strikt vertrouwelijke informatie wilde meedelen over een dossier waar het kabinet op dat moment mee bezig was en vroeg of het Kamerlid die informatie wilde ontvangen. Zo niet, dan beëindigde de minister het gesprek onder het verzoek om aan niemand mee te delen dat dit gesprek had plaatsgevonden. 2 Kamerleden gaven op dat moment aan dat zij uit principe geen vertrouwelijke informatie wilden ontvangen en beëindigden het gesprek.

De overige 12 Kamerleden werden 's avonds door de minister uitgenodigd voor een vertrouwelijke bijeenkomst de volgende ochtend op het Ministerie van Financiën. De minister gaf daarbij aan dat de vertrouwelijke informatie die hij de volgende dag zou delen een beursgenoteerde onderneming betrof en koersgevoelig kon zijn. Hij gaf daarbij aan dat hij de toezegging nodig had dat het Kamerlid deze informatie geheim zou houden en wees op het mededelingsverbod en het verbod van handel met voorwetenschap op grond van de Europese Verordening marktmisbruik (MAR). De minister meldde verder dat bij binnenkomst de Kamerleden gevraagd zou worden een zogenaamde 'insidersverklaring' (geheimhoudingsverklaring) te tekenen met daarin een bevestiging van de toezegging en verplichtingen onder de MAR.

In de ochtend van 19 februari 2019 werden deze 12 Kamerleden ontvangen bij het Ministerie van Financiën. De voorzitter van de vaste Kamercommissie voor Financiën was gevraagd om een half uur eerder te komen. De minister gebruikte die tijd om de voorzitter de opzet van de bijeenkomst uit te leggen. Naast de 12 Kamerleden waren alleen de minister van Financiën en 2 ambtenaren van zijn ministerie aanwezig. De griffier van de vaste commissie voor Financiën was niet uitgenodigd. In ons onderzoek hebben wij het onderstaande kunnen reconstrueren.

De minister heeft de Kamerleden verteld over de strategie ten aanzien van AFKL, nu *inclusief* de mogelijkheid van aandelenverwerving in AFKL. Hierna is een vraag- en antwoordronde gehouden.

Wettelijk is de minister verplicht om bij het bereiken van een bepaald percentage aandelen een melding te doen aan de (Franse) toezichthouder op de financiële markten en aan het bestuur van de vennootschap AFKL. De minister sprak met de Kamerleden af dat hij eerst de commissievoorzitter zou bellen vóór hij een van deze verplichte meldingen zou doen en vóór hij een en ander bekend zou maken in een persconferentie. Dit heeft de minister op 26 februari 2019 telefonisch gedaan. Afgesproken werd ook dat de minister het de Tweede Kamer zou melden als de aankoop alsnog niet door zou gaan: dan zou immers ook de informatie niet langer voorwetenschap zijn en de geheimhouding vervallen. De minister beloofde ten slotte dat te zijner tijd de aanwezige Kamerleden formeel van hun geheimhoudingsplicht zouden worden ontheven. De aanwezige Kamerleden hebben voor vertrek de geheimhoudingsverklaring ondertekend. Er is geen verslag gemaakt van de bijeenkomst.

Op dezelfde dag heeft de minister van Financiën eveneens de president van de Algemene Rekenkamer vertrouwelijk geïnformeerd over het voornemen om aandelen te verwerven in AFKL. Uit het verslag dat de president van de Algemene Rekenkamer van dit gesprek heeft gemaakt blijkt dat hij vooraf heeft aangegeven dat het feit dat de president van de Algemene Rekenkamer is geïnformeerd of geconsulteerd niet betekende dat daarmee ook de Algemene Rekenkamer als instituut was geïnformeerd. Hij gaf aan het gesprek met de minister te beschouwen als het inwinnen van advies bij derden zoals dat ook tijdens een kabinetsformatie mogelijk is. Het zou de Algemene Rekenkamer niet beletten tot het eventueel instellen van een onderzoek.

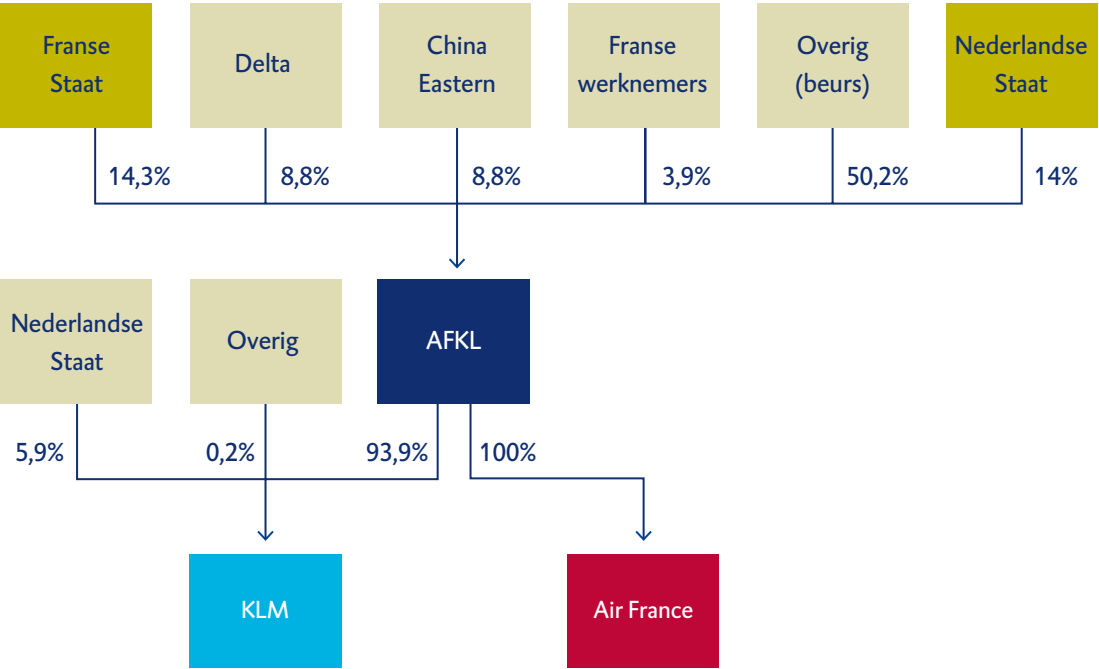
2.4.3 Besluit tot verwerving 19 februari 2019

In een telefoongesprek op de avond van 19 februari besloten de minister van Financiën, de minister van IenW en de minister-president om de volgende dag over te gaan tot verwerving op de beurs van 14% van de aandelen in AFKL. Op 20 februari werd hier mee gestart. Op 26 februari belde de minister van Financiën de 12 Kamerleden dat er een aandelenbelang van 12,68% was verworven en de Kamerleden van hun geheimhoudingsplicht werden ontheven. Een dag later bereikte de Nederlandse Staat het gewenste aandelenbelang van 14%.

2.4.4 Officiële melding aan parlement en suppletoire begroting

De ministers van Financiën en IenW meldden de aandelenverwerving op 26 februari 2016 per brief aan de beide Kamers van het parlement. Tegelijkertijd met deze brief diende de minister van Financiën een suppletoire begrotingsstaat in voor verhoging van de uitgaven op artikel 3 van de begroting van het Ministerie van Financiën en Nationale Schuld met €1.000 miljoen. Op 7 maart, toen de aandelenverwerving inmiddels was afgerond, is dit bedrag bij nota van wijziging teruggebracht tot het bedrag van de daadwerkelijke verwerving en kosten, namelijk € 744,4 miljoen. De suppletoire begroting (inclusief nota van wijziging) is op 7 maart respectievelijk 19 maart 2019 aangenomen door de Tweede en Eerste Kamer.

Zowel de Franse als de Nederlandse Staat zijn grote aandeelhouders van Air France-KLM



Figuur 3 *Concernverhoudingen AFKL na verwerving aandelen Nederlandse Staat*

3 Het wettelijk kader

Er zijn verschillende wetten en regelingen van toepassing op de aandelenverwerving in AFKL. Inzicht in de meest relevante daarvan is nodig om deze casus goed te kunnen begrijpen en beoordelen.

3.1 Budget- en informatierecht voorwaarden rechtmatigheid

Het budgetrecht en het informatierecht van het parlement zijn kernelementen van onze parlementaire democratie. Zij zijn per definitie altijd met elkaar verbonden. Er kan geen budgetrecht zijn zonder informatievoorziening. Het recht op informatie strekt daarentegen wel verder dan het budget. Het respecteren van het budget- en informatierecht van het parlement zijn voorwaardelijk voor de rechtmatigheid.

3.1.1 Begrotingsrechtmatigheid

De hoofdregel van het budgetrecht is dat de uitgaven van het Rijk bij wet worden vastgesteld (artikel 105 Grondwet). Deze hoofdregel, aangeduid als *begrotingsrechtmatigheid*, gaat er vanuit dat uitgaven door ministers pas gedaan worden nadat de benodigde gelden daarvoor door het parlement zijn geautoriseerd. De begrotingsrechtmatigheid is nader uitgewerkt in de Comptabiliteitswet (art. 2.3 leden 3 en 4 CW). Hierin is het budgetrecht van het parlement vastgelegd (lid 3) en wordt gesteld dat het begrotingsbedrag het maximum is dat de minister mag uitgeven (lid 4).

De minister stuurt jaarlijks een wetsvoorstel met de begrotingsstaat voor zijn ministerie voor het komende begrotingsjaar naar het parlement. Het parlement stelt de begroting voor het betreffende begrotingsjaar vast, na deze eventueel te hebben geamendeerd.

Wanneer in de loop van het jaar het voor beleid benodigde geld voor een bepaald doel niet in de begroting van het betreffende jaar beschikbaar is, kan de minister een suppletoire (of aanvullende) begrotingswet indienen. Als deze wordt aangenomen, wordt de begroting hiermee aangepast.

3.1.2 Comptabele rechtmatigheid

Naast het (formele) budgetrecht, op grond waarvan de begrotingsrechtmatigheid wordt bepaald, gelden er ook andere wettelijke regelingen waar de minister zich aan moet houden bij het uitgeven van Rijksgelden. Deze regelingen zijn eveneens vastgelegd in de Comptabiliteitswet; ze bepalen of sprake is van *comptabele rechtmatigheid*. In deze casus zijn de onderstaande twee regelingen uit de comptabiliteitswet relevant. Beide artikelen verlangen het informeren van het parlement.

- Uitvoering van een suppletoire begroting vóór autorisatie, artikel 2.27 CW;
- Voorhangprocedure, artikel 4.7 CW.

Informatieplicht bij uitvoering voor autorisatie (art. 2.27 CW)

Art. 2.27 van de Comptabiliteitswet laat toe dat in uitzonderlijke gevallen nieuw beleid al uitgevoerd wordt vóór de suppletoire begrotingswet van kracht is. De voorwaarden hiervoor zijn dat het belang van de Staat dit verlangt én het parlement daarover vooraf is geïnformeerd. Door deze regeling wordt weliswaar niet formeel, maar wel materieel nog recht gedaan aan het beginsel van het budgetrecht dat uitgaven pas gedaan worden na instemming van het parlement.

De voorhangprocedure (Art. 4.7 CW)

Het vooraf informeren van het parlement is ook vereist voor bepaalde privaatrechtelijke rechtshandelingen, zoals het verwerven van aandelen in een onderneming. Art. 4.7, lid 1 van de Comptabiliteitswet regelt hiervoor een 'voorhangprocedure'. Dit houdt in dat de minister zulke rechtshandelingen niet eerder verricht dan 30 dagen nadat het voornemen daartoe schriftelijk ter kennis is gebracht aan het parlement.

De voorhangprocedure is niet zozeer ter waarborging van het budgetrecht van het parlement: ze geldt immers ook als het budget voor de rechtshandeling al was geautoriseerd. Het 'voorhangen' verschaft het parlement de gelegenheid om zich eventueel vooraf over een dergelijke rechtshandeling uit te spreken, en plaatst het parlement niet voor een voldongen feit.

Lid 3, sub d van artikel 4.7 stelt dat de voorhangprocedure van lid 1 niet van toepassing is indien het volgen daarvan in strijd is met een wettelijke regeling. De memorie van toelichting bij dit artikel noemt als voorbeeld de bepalingen in de Wet op het financieel toezicht die beogen te voorkomen dat koersgevoelige informatie in bepaalde omstandigheden openbaar wordt gemaakt (deze bepalingen zijn inmiddels vervangen door de Europese Verordening Marktmisbruik of MAR, zie § 3.2).

3.2 De Europese Verordening marktmisbruik (MAR)

De handel op aandelenbeurzen is gereguleerd in onder andere de Europese Verordening marktmisbruik (*Market Abuse Regulation*, MAR). Deze Europese regeling vervangt sinds 2016 de betreffende bepalingen uit de nationale regelingen zoals de Nederlandse Wet op het financieel toezicht (Wft).

3.2.1 Mededelingsverbod voor voorwetenschap

Omdat de minister de verwerving van de aandelen AFKL niet in het openbaar bekend wilde maken, was kennis van de op handen zijnde aandelentransactie koersgevoelige informatie, ook aangeduid als voorwetenschap. Op dat moment zijn de bepalingen uit de MAR van toepassing. Net als voorheen in de Wft is op grond van de MAR handel met voorwetenschap verboden. Marktpartijen moeten zorgvuldig omgaan met koersgevoelige informatie.

Deze regels richten zich tot instellingen die aandelen uitgeven, maar de Autoriteit Financiële Markten (AFM) geeft aan dat ze ook van toepassing zijn op de overheid, bijvoorbeeld als die het voornemen heeft om een deelneming in een aandelenvennootschap aan te gaan. Het voornemen kan immers een significante invloed hebben op de aandelenkoersen en geldt dan als koersgevoelige informatie.³

Eenvoudig gezegd komen de uitgangspunten van de MAR hierop neer:

- Informatie die significante invloed op de koersen heeft, moet volledig openbaar zijn, zodat ieder op de markt dezelfde informatiepositie heeft.
- Als zulke informatie niet openbaar is, dan geldt ze voor degenen die er kennis van hebben als voorwetenschap. Om te voorkomen dat degenen die deze *voorwetenschap* hebben, daar onrechtmatig voordeel uit zouden kunnen halen, gelden 2 verboden:
 - *handel met voorwetenschap*;
 - het aan anderen doorgeven van voorwetenschap: er geldt dus een *mededelingsverbod*.

Op deze manier zorgt de MAR voor een gelijk speelveld op de financiële markten.

In de door ons onderzochte situatie moest het voornemen van de Nederlandse Staat om aandelen te verwerven in AFKL óf voor iedereen openbaar gemaakt worden (bijvoorbeeld door het doen van een openbaar bod), óf binnenskamers blijven. Dit om handel met voorwetenschap, in dit geval bijvoorbeeld door ambtenaren, collega-bewindslieden of Kamerleden, te voorkomen. De minister van Financiën moest de vertrouwelijkheid van de informatie dus waarborgen.

Waarborging van de vertrouwelijkheid houdt volgens de MAR in dat de persoon die de informatie meent te moeten delen *de redelijkerwijze van hem te verwachten maatregelen neemt ter waarborging van het vertrouwelijk karakter van die voorwetenschap*.⁴

De toezichthouder, in dit geval de Franse *Autorité des Marchés Financiers* (AMF), moet kunnen vaststellen of een persoon die verdacht wordt van handel met voorwetenschap op het moment van handelen inderdaad over de betreffende informatie beschikte. De maatregelen van de medelende partij zijn bedoeld om de toezichthouder daartoe in staat te stellen.

3.2.2 Uitzondering op mededelingsverbod

Het mededelingsverbod van de MAR kent een uitzondering: de informatie mag volgens lid 17 van de MAR wel verstrekt worden aan personen die deze *nodig hebben voor werk/beroep of functie*. Wel moet ook dan de verstrekker van de informatie de vertrouwelijkheid waarborgen.

Behalve dat de MAR registratie door de informatieverstrekker van alle geïnformeerde personen eist (de ‘insiderslijst’), schrijft de MAR nauwelijks voor hoe de waarborg voor vertrouwelijkheid eruit moet zien, maar laat dit over aan de mededelende partij.

Aanbevelingen AFM voor omgang met voorwetenschap

De Nederlandse AFM heeft vanuit haar ervaring in de toezichtspraktijk een aantal aanbevelingen gedaan die instanties en hun medewerkers kunnen helpen bij het zorgvuldig omgaan met voorwetenschap. De aanbevelingen hebben betrekking op aspecten als bewustwording, geheimhoudingsverklaringen en insiderslijsten, de inrichting van systemen, de interne regels en communicatie.⁵

Uit de formulering “*de redelijkerwijze van hem te verwachten maatregelen*” blijkt dat de MAR niet het uiterste verlangt om de vertrouwelijkheid te waarborgen. Zo mogen instellingen geen nationale wetten, bijvoorbeeld over privacybescherming, overtreden om aan de vertrouwelijkheideisen van de MAR te voldoen. We gaan ervan uit dat dit ook geldt voor de comptabele wetgeving die het budget- en informatierecht van het parlement regelt.

3.3 Spanning Nederlands comptabele recht en MAR

De minister van Financiën wijst er op dat er spanning bestaat tussen het Nederlandse comptabele recht en de regels over marktmisbruik in de MAR: het comptabele recht eiste van de minister dat hij het parlement informeerde over de voorgenomen deelneming in AFKL terwijl de MAR hem juist voor dit informeren beperkingen oplegde.⁶ Die spanning speelde volgens de minister met name bij de artikelen 2.27 en 4.7 van de Comptabiliteitswet (zie § 3.1.2 en 3.1.3).

De minister oordeelde dat hij vanwege het mededelingsverbod van de MAR geen suppletoire begrotingswet kon indienen voorafgaand aan de aandelentransactie. Het indienen van een wetsvoorstel is immers altijd openbaar. Omdat hij desondanks tot aankoop van de aandelen AFKL wilde overgaan, was hij gehouden aan artikel 2.27 Comptabiliteitswet dat vereist dat in dergelijke gevallen het parlement vooraf wordt geïnformeerd.

Artikel 2.27 Comptabiliteitswet gaf de minister de volgende opties:

- het parlement openbaar informeren;
- als openbaar informeren niet mogelijk is:
 - vertrouwelijk informeren of
 - van de voortijdige uitvoering afzien.

De minister heeft naar mogelijkheden gezocht om de Tweede Kamer vertrouwelijk te informeren, maar heeft nagelaten de Eerste Kamer te informeren. De minister was echter van mening dat art 2.27 Comptabiliteitswet niet van toepassing was omdat er nog geen suppletoire wet is ingediend. Wij zijn van mening dat een dergelijke interpretatie voorbij

gaat aan het doel van het artikel, namelijk het parlement de mogelijkheid te geven zich uit te spreken over het voorgenomen beleid. De Rekenkamer acht het artikel daarom ook van toepassing indien er nog geen suppletoire begrotingswet is ingediend. Het toch uitvoeren van de suppletoire begroting zonder informeren zou onrechtmatig zijn.

3.3.1 Artikel 4.7 CW en de MAR

De minister wilde geen openbare voorhangprocedure volgen omdat dan zijn voornemen openbaar bekend zou worden. Om de voorhangprocedure van artikel 4.7 Comptabiliteitswet op vertrouwelijke wijze toe te passen, moest de minister, om niet in conflict met de MAR te komen, afwegen:

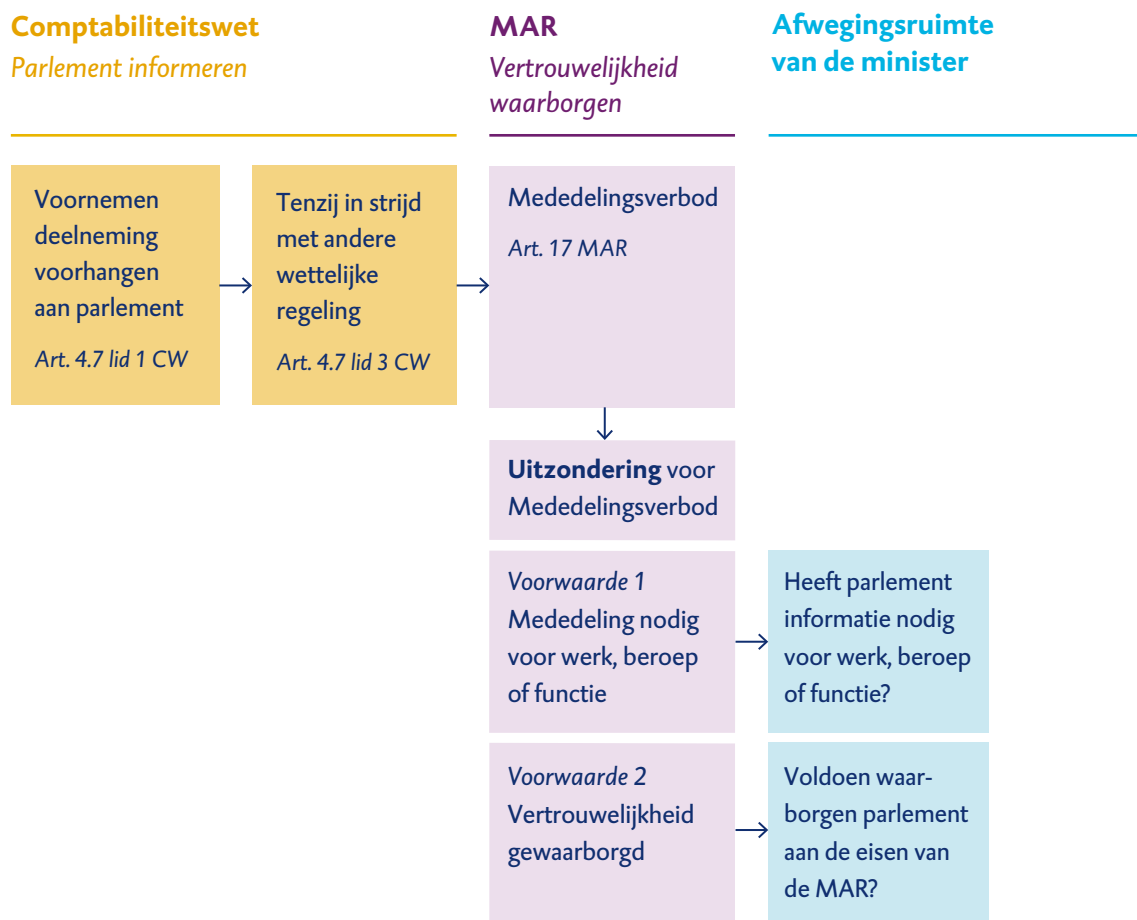
- Heeft het parlement de informatie nodig voor werk, beroep of functie?
- Voldoen de waarborgen van het parlement aan de eisen van de MAR?

De Memorie van Toelichting bij artikel 4.7, lid 3 Comptabiliteitswet geeft aan:

“In dergelijke gevallen kan een openbare voorhangprocedure niet worden gevolgd. Alsdan zal moeten worden gezien in hoeverre het mogelijk is de Staten-Generaal vertrouwelijk een voornemen als bedoeld in het eerste lid voor te leggen”.⁷

We geven dit weer in onderstaande figuur.

Spanning Comptabiliteitswet en MAR: artikel 4.7 CW



Figuur 4 Beslismodel art. 4.7 Comptabiliteitswet en art. 17 MAR

Als de minister meent dat hij de vertrouwelijkheid onvoldoende kan waarborgen wanneer hij zijn voornemen vertrouwelijk aan het parlement zou voorleggen, staat lid 3 van artikel 4,7 Comptabiliteitswet de minister toe om geen voorhangprocedure toe te passen.

De minister stelt dat artikel 4.7 Comptabiliteitswet geen vertrouwelijke vorm van voorhangprocedure kent, en dat bij elk voorkomen van koersgevoelige informatie lid 3 bepaalt dat geen voorhangprocedure gevolgd hoeft te worden.

Onzes inziens druist dat in tegen de bedoeling van de voorhangprocedure, namelijk voorkomen dat het parlement voor een voldongen feit wordt geplaatst. We menen dat in de interpretatie van de minister de voorhangprocedure vrijwel nooit zou hoeven te worden gevolgd als er sprake is van koersgevoelige informatie, hetgeen bij de rechtshandelingen bedoeld in lid 1 al snel het geval is. Daarmee zou de voorhangprocedure veel van haar kracht verliezen. Ons standpunt is dat de memorie van toelichting bij lid 3 van artikel 4.7 verwijst naar een vertrouwelijke toepassing van de voorhangprocedure van lid 1 van artikel 4.7. Dit is in lijn met het advies van de Raad van State over de wijziging van de Comptabiliteitswet in 2016. De Afdeling Advisering van de Raad stelt in haar advies over de betreffende bepaling:

“dat het volgen van de voorhangprocedure niet automatisch hoeft te leiden tot openbaarmaking; de voorhangprocedure staat een vertrouwelijke uitwisseling van informatie met de Staten-Generaal niet in de weg”.

De Raad van State concludeert dan ook:

“Ziet de Afdeling het goed dan staat de Wet op het financieel toezicht (inmiddels MAR) niet in de weg van voorhang bij de Staten-Generaal mits aan een aantal voorwaarden is voldaan”.⁸

Gezien het voorgaande zou het zinvol zijn te bezien in hoeverre de tekst van artikel 4.7 van de Comptabiliteitswet een nadere redactie nodig heeft voor gevallen waarbij sprake is van strijd met andere wetgeving.

3.4 Vormgeving informatievoorziening parlement

Zowel in artikel 2.27 als in artikel 4.7 van de Comptabiliteitswet gaat het over het informeren van het parlement. Bij artikel 2.27 is dat vanwege het budgetrecht; artikel 4.7 vormt een zelfstandig informatierecht voor het parlement. Dat roept de vraag op wat het informeren van het parlement betekent.

3.4.1 Gestructureerde vorm informatievoorziening

Het parlement bepaalt in beginsel zelf hoe het geïnformeerd wil worden. Dat heeft in zijn algemeenheid vorm gekregen in de Reglementen van Orde van de Kamers van de Staten-Generaal. Elk van de Kamers van de Staten-Generaal heeft een eigen Reglement van Orde. Dit beschrijft niet alleen de interne werkwijzen van de Kamers, maar is ook een neerslag van de relatie tussen kabinet en parlement.

De door het Reglement van Orde beschreven vormen voor het informeren van het parlement bestaan uit schriftelijke informatie, zoals wetsvoorstellen, nota's of brieven, gericht aan de voorzitter van de betreffende Kamer. Daarnaast kent het reglement een aantal vormen van mondeling overleg met de minister, plenair of in commissieverband, zoals een debat, een wetgevingsoverleg, begrotingsoverleg, notaoverleg en algemeen overleg.

Het Reglement van Orde van de Tweede Kamer bevat ook nadere regelingen, zoals de regeling grote projecten en het protocol van afspraken over onderzoeken van de Tweede Kamer. In zulke nadere regelingen kunnen afspraken tussen de Tweede Kamer en ministers gemaakt worden over de informatievoorziening. Het in 2015 door de minister van Financiën voorgestelde informatieprotocol niet-bancaire instellingen (zie §3.4.4) zou, als het door de Tweede Kamer was vastgesteld, zo'n nadere regeling binnen dit Reglement van Orde kunnen vormen.

3.4.2 Waarborgen vertrouwelijkheid parlement

Overleggen tussen de minister en het parlement zijn in beginsel openbaar, maar elk van de Kamers of commissies daarvan kan, bijvoorbeeld op verzoek van de minister, besluiten dat een overleg in besloten vorm plaatsvindt.

Besloten overleg heeft als nadeel dat de vertrouwelijk gekregen informatie niet openbaar gebruikt kan worden. Daar staat tegenover dat wel recht wordt gedaan aan het budget- en informatierecht van het parlement. In het besloten overleg kunnen Kamerleden zich immers uitspreken over het betreffende onderwerp of vragen stellen aan de minister.

De parlementaire enquêtecommissie financieel stelsel (Commissie-De Wit) deed in 2012 onderzoek naar de betrokkenheid van het parlement bij de ingrepen van het kabinet ten tijde van de kredietcrisis in 2008-2009. De Commissie-De Wit uitte kritiek op de informatievoorziening aan het parlement en deed de aanbeveling hierover nadere afspraken te maken.

Commissie-De Wit over vertrouwelijk informeren Tweede Kamer

De commissie-De Wit schreef het volgende over eventueel vertrouwelijk informeren van de Tweede Kamer:

“De commissie is zich ervan bewust dat voor een goede uitoefening van de toezichtstaak vertrouwelijkheid van informatie een belangrijke rol speelt. De commissie is echter van mening dat, in die situaties waarin forse overheidsingrepen aan de orde zijn, informatievoorziening richting de Kamer het uitgangspunt moet zijn. In het geval de Staat uitgaven doet, moeten deze uitgaven zowel vooraf als achteraf kunnen worden gecontroleerd door de volksvertegenwoordiging, waarbij eventueel gekozen kan worden voor de weg van vertrouwelijk informeren. Naar het oordeel van de commissie weegt het belang van parlementaire controle in een dergelijke situatie zo zwaar dat niet zonder meer geweigerd kan worden toezichtvertrouwelijke informatie te verstrekken met een beroep op het belang van de Staat.”⁹

Binnen de kaders van het Reglement van Orde van de Tweede Kamer zijn mogelijkheden om een besloten overleg te organiseren met een hoog vertrouwelijkheidsgehalte. Als de minister bijzondere waarborgen voor vertrouwelijkheid verzoekt, zal de commissiegriffier op instructie van de commissievoorzitter alleen de woordvoerders op het te behandelen onderwerp op individuele basis benaderen: per fractie één lid, zodat geen fracties worden buitengesloten. De griffier kan hierbij de benaderde woordvoerders verzoeken om ook het voorstel van een besloten overleg geheim te houden. Op basis van de reacties van de woordvoerders concludeert de voorzitter of er binnen de commissie een meerderheid is voor het honoreren van het verzoek van de minister.

De Tweede Kamer kan, als de commissie dat noodzakelijk vindt, voorzien in nog meer vertrouwelijkheidswaarborgen. Bijvoorbeeld het niet opnemen van het besloten overleg in de Kameragenda en het parlementair informatiesysteem (Parlis) en het gebruik van een locatie in het Kamergebouw uit het zicht van andere Kamerleden, personeel en pers, en zonder af luisterrisico.

3.4.3 Toepassing bij SNS Reaal 2013

De hiervoor beschreven gang van zaken rond een overleg met de minister met een hoog vertrouwelijkheidsgehalte in een koersgevoelig dossier is onder andere toegepast bij de nationalisatie van SNS Reaal in 2013. De bank/verzekeraar werd op 1 februari 2013 genationaliseerd. In haar brochure over marktmisbruik en overheid noemt de AFM de casus SNS Reaal als een van de voorbeelden van hoe de overheid te maken kan krijgen met koersgevoelige informatie.¹⁰

Goed voorbeeld: de nationalisatie van SNS Reaal

In het evaluatierapport over de nationalisatie van SNS Reaal werd de wijze van informatievoorziening aan de Tweede Kamer als een goede manier aangewezen. Ondanks dat in de casus SNS Reaal naast toezichtsvertrouwelijke ook koersgevoelige informatie een rol speelde, heeft de minister van Financiën de vaste commissie voor Financiën van de Tweede Kamer intensief betrokken bij de besluitvorming over de nationalisatie. Het feit dat tussentijds de bezetting van de commissie veranderde vanwege de Tweede Kamerverkiezingen van 12 september 2012, vormde daarvoor geen beletsel. De minister van Financiën schreef in zijn brief aan de Tweede Kamer waarin hij de nationalisatie openbaar maakte:

“Mijn ambtsvoorganger en ik hebben deze uitgangspunten, indachtig de Commissie-De Wit die terecht groot belang hecht aan tijdige betrokkenheid van de Tweede Kamer bij eventuele steun aan financiële instellingen, ook met uw Kamer gedeeld in vertrouwelijke overleggen waarin de financieel woordvoerders van de fracties zijn geïnformeerd en waarin zij de mogelijkheid hadden om technische vragen te stellen. Vertrouwelijke overleggen over SNS Reaal waarbij de financieel woordvoerders van de op dat moment in de Tweede Kamer vertegenwoordigde fracties aanwezig waren vonden plaats op 14 juni 2012, 22 november 2012 en 25 januari 2013. In de tweede week van januari 2013 zijn de individuele woordvoerders telefonisch geïnformeerd over de actuele stand van zaken. De woordvoerders hadden de mogelijkheid om alleen hun fractievoorzitters te informeren.”¹¹

In de Tweede Kamer was waardering voor de manier waarop de minister van Financiën de Tweede Kamer bij de besluitvorming over de nationalisatie van SNS Reaal had betrokken. Voor het Ministerie van Financiën vormde de nationalisatie van SNS Reaal een voorbeeld van hoe de Tweede Kamer gedurende lange tijd onder volledige vertrouwelijkheid bij de besluitvorming rond een toezichtsvertrouwelijk en koersgevoelig dossier kon worden betrokken.¹²

3.4.4 Conceptinformatieprotocol niet-bancaire instellingen

Het in 2015 door de minister van Financiën naar de Tweede Kamer gestuurde een voorstel voor een informatieprotocol was in feite de neerslag van de wijze waarop de minister van Financiën in 2012 en 2013 de Tweede Kamer heeft geïnformeerd voorafgaand aan de nationalisatie van SNS Reaal in februari 2013.

Concept informatieprotocol voor niet-bancaire instellingen

De minister duidde deze werkafspraken aan als het ‘Informatieprotocol niet-bancaire instellingen’. De toevoeging “niet-bancaire instellingen” was omdat voor ingrepen bij banken inmiddels eigen Europese procedures en informatieafspraken golden. Het voorgestelde informatieprotocol was bedoeld voor gevallen die buiten dat kader vielen, zoals verzekeraars.¹³

In het conceptinformatieprotocol (zie bijlage 3) zijn in 8 punten afspraken voorgesteld over hoe in situaties van toezichtvertrouwelijke of koersgevoelige informatie de minister en de Tweede Kamer vertrouwelijk met elkaar kunnen overleggen. De punten gaan in op het moment van overleg, de noodzaak van vertrouwelijkheid, het initiatief voor dit overleg, het doel ervan, de deelnemers vanuit het ministerie en vanuit de Tweede Kamer, de werkwijze met betrekking tot gepresenteerd materiaal, de rol van de fractievoorzitters en over geheimhouding.

Tot op heden is het conceptinformatieprotocol niet formeel door het parlement vastgesteld. Om die reden is het voor ons onderzoek geen norm waaraan wij kunnen toetsen. Wij noemen het in dit rapport wel, omdat de minister heeft aangegeven dat hij het conceptinformatieprotocol zoveel mogelijk heeft gevolgd.

4 Informatievoorziening parlement

In het vorige hoofdstuk hebben we gezien dat de minister heeft nagelaten de Eerste Kamer te informeren over zijn voornemen tot het kopen van aandelen AFKL. Wel heeft hij geprobeerd aan zijn informatieplicht jegens de Tweede Kamer tegemoet te komen door een vertrouwelijk overleg te voeren met een beperkt aantal leden van de vaste Kamercommissie Financiën. In dit hoofdstuk bespreken we de afwegingen die de minister heeft gemaakt in de informatievoorziening van het parlement en de consequenties daarvan.

4.1 Keuzes over het informeren van het parlement

De minister kreeg door zijn ambtenaren verschillende opties voorgelegd over de betrokkenheid van het parlement bij de aandelenaankoop. ‘Roze’ stond daarbij voor de rechtmatige weg om de aandelen te verwerven door voorafgaande openbare autorisatie door het parlement.

‘Rood’ stond voor de optie om de aandelen verwerving uit te voeren zonder voorafgaande toestemming van het parlement.

De minister van Financiën koos niet voor de optie roze, omdat daarmee het voornemen om een deelneming in AFKL aan te gaan openbaar bekend zou worden. De minister stelde:

“Omdat het kabinet het verwerven van een aandelenbelang in Air France-KLM noodzakelijk achtte voor het borgen van publieke belangen, was de uitvoerbaarheid uiteindelijk doorslaggevend in de afweging omtrent de volgordeelijkheid.”¹⁴

Volgens de minister zou met openbaarmaking van dit voornemen de koers van het aandeel AFKL zijn gestegen en zou het een stuk moeilijker zijn geworden om het gewenste aandelenbelang in AFKL binnen het maximaal beoogde bedrag te verwerven.

Met de keuze om de aandelenverwerving in AFKL buiten de openbaarheid te houden, gold kennis over het voornemen daartoe als voorwetenschap. Het gevolg was dat de minister de vertrouwelijkheid moest waarborgen als hij dit voornemen deelde met anderen, zoals ambtenaren, collega-bewindslieden en Kamerleden.

In de interne juridische adviezen is de minister erop gewezen dat hij de Tweede Kamer ook vertrouwelijk kon informeren en dat hij zo toch aan de eisen van de Comptabiliteitswet kon voldoen. Ook de landsadvocaat wees erop dat de minister de mogelijkheid zou moeten onderzoeken om de Tweede Kamer vertrouwelijk te informeren.

Over de vraag hoe te voldoen aan de eisen van de MAR liet de minister zich adviseren door een in aandelentransacties gespecialiseerd advocatenkantoor. Dit kantoor adviseerde de groep ingewijden zo klein mogelijk te houden, een insiderslijst bij te houden en alle betrokkenen een geheimhoudingsverklaring te laten tekenen.

Een WhatsApp-bericht op de avond van 7 februari van het projectteam Hexagone dat de aandelenverwerving voorbereidde, luidt:

“07-02-19 21:08 – (...) De minister kiest heel helder voor de effectiviteit van de uitvoering. Dus rood met nog wel wat informeren. (...)”¹⁵

De minister wilde dus bezien hoe hij de Tweede Kamer op enigerlei wijze kon betrekken. Dit kreeg de vorm van de in hoofdstuk 2 beschreven vertrouwelijke informatiebijeenkomst met 12 Tweede Kamerleden op het Ministerie van Financiën.

De minister stelt in zijn brief van 26 februari 2019 dat hij in het besluitvormingsproces zoveel mogelijk het conceptinformatieprotocol niet-bancaire instellingen heeft gevolgd.¹⁶ Hij is hier echter op belangrijke punten van afgeweken. Het conceptinformatieprotocol ging namelijk uit van een besloten overleg met de vaste commissie voor Financiën waarin het Reglement van Orde van de Tweede Kamer kan voorzien.

De manier waarop de informatiebijeenkomst van 19 februari 2019 was opgezet, wijkt op cruciale aspecten af van de geldende procedures voor het informeren van het parlement.

- a. Het informeren van het parlement impliceert dat zowel de Eerste als de Tweede Kamer wordt geïnformeerd. Bij de bijeenkomst van 19 februari heeft de minister de Eerste Kamer niet betrokken.
- b. De procedures van de Tweede Kamer gaan ervan uit dat de Kamer haar overleggen zelf organiseert, ook al kan het initiatief voor een overleg van de minister uitgaan. De regie ligt bij de Kamer, in het bijzonder bij de (commissie)voorzitter. De bijeenkomst van 19 februari stond echter onder regie van de minister van Financiën.
- c. Een besloten commissievergadering van de Tweede Kamer vindt volgens het Reglement van Orde plaats in het gebouw van de Tweede Kamer. Artikel 37, lid 4 van het Reglement van Orde dat bepaalt dat slechts de voorzitter van de Tweede Kamer kan besluiten om een overleg op een andere locatie te houden. De bijeenkomst van 19 februari vond echter plaats op het Ministerie van Financiën.
- d. De procedures van de Tweede Kamer gaan ervan uit dat Kamerleden het recht hebben om aanwezig te zijn bij een overleg en niet door de minister daarvan uitgesloten kunnen worden. Voor de bijeenkomst van 19 februari bepaalde de minister wie werd uitgenodigd.

- e. De procedures van de Tweede Kamer gaan ervan uit dat bij elk overleg de griffier aanwezig is. De griffier assisteert de voorzitter voor het bewaken van de juiste procedures en maakt het verslag. Voor de bijeenkomst van 19 februari was de griffier niet uitgenodigd omdat volgens de minister geen verslag gemaakt hoefde te worden.
- f. Van de aanwezigen werd als voorwaarde verlangd een geheimhoudingsverklaring (*insidersverklaring*) te tekenen. Omdat op Kamerleden in geval van een besloten overleg al een geheimhoudingsplicht rust, was zo'n verklaring niet nodig geweest indien de reguliere procedures waren gevolgd.
- g. De procedures van de Tweede Kamer gaan ervan uit dat van elk overleg een verslag wordt opgesteld. Een verslag van een besloten overleg wordt door de griffier achter slot bewaard. Van de bijeenkomst van 19 februari is geen verslag gemaakt.

De gestructureerde vorm voor het informeren van het parlement conform het Reglement van Orde is een belangrijke waarborg voor het functioneren van de parlementaire democratie. Het belang dat de Tweede Kamer hieraan hecht spreekt onder meer uit verschillende brieven die de voorzitter van de Tweede Kamer aan de minister-president over dit onderwerp – in het algemeen – heeft gestuurd.¹⁷

Uit de bovengenoemde afwijkingen van de geldende procedures voor het informeren van het parlement blijkt onzes inziens dat de door de minister georganiseerde informatie-bijeenkomst van 19 februari geen substituut is voor het informeren van het parlement en zich aldus niet verdraagt met de informatieverplichting van de minister volgens de Comptabiliteitswet.

Er kleeft een aantal principiële en praktische bezwaren aan het door de minister georganiseerde besloten overleg.

- We achten het vanuit democratisch oogpunt principieel bezwaarlijk als een minister zijn informatieplicht verbindt aan een bijzondere, door hem verlangde geheimhoudingsverklaring van elk Kamerlid afzonderlijk.
- Evenzo achten we het bezwaarlijk dat de minister bepaalt welke Kamerleden voor een vertrouwelijk overleg worden uitgenodigd.
- Het niet mogen informeren van de fractievoorzitter kan het bemoeilijken om een politiek standpunt te vormen, teneinde zich eventueel voorafgaand aan de handeling van de minister over het voornemen uit te spreken.
- Het uitsluiten van de griffier maakt dat allerlei mogelijkheden van Kamerleden om zelf informatie te verzamelen, zoals het stellen van schriftelijke vragen en dergelijke, wordt bemoeilijkt zolang de geheimhouding duurt.
- Het ontbreken van een verslag maakt het onmogelijk om op een later moment te kunnen achterhalen hoe besluitvorming heeft plaatsgevonden.

Vanwege deze bezwaren achten wij het door de minister georganiseerde overleg geen substituut voor het informeren van de Tweede Kamer. We beschouwen dus niet alleen de Eerste Kamer, maar ook de Tweede Kamer als niet geïnformeerd.

4.2 Vertrouwen minister in waarborgen parlement

We hebben de minister gevraagd waarom hij niet heeft gekozen voor de weg van een besloten overleg met de vaste commissie voor Financiën, waarin het Reglement van Orde van de Tweede Kamer kan voorzien.

In het gesprek dat wij in het kader van dit onderzoek met de minister voerden, stelde hij dat bij zo'n vertrouwelijk gesprek met alle staf eromheen de kring van insiders al snel opgelopen zou zijn tot 400 of 500 personen. Het is volgens de minister lastig om maar een kleine groep binnen de Tweede Kamer te informeren met het risico dat informatie te vroeg naar buiten komt. Daarnaast worden Kamerleden die in het Kamergebouw naar een besloten bijeenkomst gaan, zeker wanneer dat niet gebruikelijk is, volgens de minister waarschijnlijk geconfronteerd met vragen van collega's of journalisten.

De minister heeft overwogen de Tweede Kamer te informeren via de Commissie voor de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten, ook wel aangeduid als de 'commissie-Stiekem' van de Tweede Kamer. Hierin hebben echter niet alle fracties zitting en ook niet de Kamerleden met de juiste expertise. Ook het volgen van de procedures van de commissie-Stiekem om de vertrouwelijkheid binnen de vaste commissie voor Financiën te waarborgen achtte hij niet toereikend. De commissie-Stiekem vergadert immers periodiek en kan dan elk willekeurig onderwerp vertrouwelijk bespreken. Een eenmalig vertrouwelijk overleg van de vaste commissie voor Financiën zou volgens de minister al snel de aandacht trekken, met mogelijk speculaties over het onderwerp van het overleg.¹⁸

In ons onderzoek hebben we gezien dat het parlement over mogelijkheden beschikt om aan deze bezwaren tegemoet te komen en in vertrouwelijkheid met de minister te overleggen (zie par. 3.4.2). De in die paragraaf beschreven weg is onder meer gevolgd in de SNS Reaal-casus uit 2013. In deze casus hebben de toenmalige minister van Financiën en de vaste commissie voor Financiën gedurende een half jaar verschillende malen besloten overleg gevoerd over toezichtvertrouwelijke en koersgevoelige informatie rond SNS Reaal.¹⁹

We hebben niet onderzocht in hoeverre de waarborgen voor vertrouwelijkheid van het parlement waterdicht zijn. De Tweede Kamer heeft zulk onderzoek zelf enige keren gedaan naar aanleiding van verwijten dat er zou zijn gelekt. Zo heeft een parlementaire commissie van onderzoek (commissie Schouten) in 2015-2016 onderzoek gedaan naar eventuele lekken vanuit de commissie-Stiekem. De conclusie van de Commissie Schouten was dat er geen lekken waren aangetoond.²⁰

Op Kamerleden rust een wettelijke geheimhoudingsplicht voor hetgeen zij in een besloten vergadering hebben vernomen, die ook gewaarborgd is door artikel 2.72 Wetboek van strafrecht (schending ambtsgeheimen).

De MAR vereist geen afzonderlijke geheimhoudingsverklaring als de persoon die de informatie ontvangt al een geheimhoudingsplicht heeft.²¹

Nu de minister de 12 Tweede Kamerleden informeerde in een zelf georganiseerde informatie-bijeenkomst, gold de wettelijke geheimhoudingsplicht voor Kamerleden niet en moest hij hen een geheimhoudingsverklaring of insidersverklaring laten ondertekenen.

Advocaten tekenden geen insidersverklaring

Noch de advocaten van het gespecialiseerde advocatenkantoor, noch de landsadvocaat hebben een insidersverklaring getekend. Volgens de advocaten is dit niet nodig omdat hun geheimhoudingsplicht al gegarandeerd is door de Advocatenwet. De advocaten of hun kantoren zijn ook niet opgenomen in de insiderslijst bij het Ministerie van Financiën. Zo'n lijst is verplicht volgens de MAR en dient om de toezichthouder in staat te stellen na te gaan wie voorwetenschap heeft gehad.

5 Conclusies

5.1 Rechtmatigheid

Wij merken de verplichting die is aangegaan met het geven van de opdracht tot het verwerven van een aandelenbelang in AFKL, op grond van artikel 2.27 van de Comptabiliteitswet 2016, voor het bedrag van € 744,4 miljoen als onrechtmatig aan.

Dit oordeel hebben wij ook opgenomen in ons tegelijkertijd met dit rapport gepubliceerde *Rapport bij het Jaarverslag van het Ministerie van Financiën en Nationale Schuld 2019*. In dat rapport, waarin alle uitgaven, verplichtingen en ontvangsten van het ministerie worden betrokken, geven we ook aan wat de gevolgen hiervan zijn voor ons oordeel over het jaarverslag.

Hieronder lichten wij deze onrechtmatigheid nader toe.

5.1.1 Begrotingsrechtmatigheid

Artikel 105 Grondwet en art. 2.3 van de Comptabiliteitswet gaan ervan uit dat uitgaven pas worden gedaan nadat de begroting hiervoor door het parlement zijn geautoriseerd. Zowel het aangaan van de verplichting voor het verwerven van de aandelen AFKL, als de betaling ervan heeft plaatsgevonden zonder dat de hiervoor benodigde middelen in de begroting van het Ministerie van Financiën en Nationale Schuld waren geautoriseerd. Dit betekent dat het budgetrecht van het parlement was geschonden en dat er sprake was van een begrotingsonrechtmatigheid.

Omdat het parlement daarna de door de minister van Financiën ingediende incidentele suppletoire begroting heeft aangenomen, is dit achteraf gecorrigeerd. Evenals in 2008, toen wij een vergelijkbare situatie moesten beoordelen bij de verwerving van aandelen in ABN-AMRO, zijn wij van oordeel dat een vooraf ongeautoriseerde uitgave met het aannemen van een suppletoire begroting achteraf alsnog kan worden geautoriseerd.

5.1.2 Comptabele rechtmatigheid

Zoals in §3.1.2 beschreven, is naast de begrotingsrechtmatigheid die volgt uit artikel 105 van de Grondwet en artikel 2.3 van de Comptabiliteitswet, de rechtmatigheid ook afhankelijk van het voldoen aan andere voorschriften in de Comptabiliteitswet. Voor de aandelenverwerving AFKL zijn hiervan met name de artikelen 2.27 (informatieplicht bij uitvoering voor autorisatie) en 4.7 (voorhangprocedure) relevant.

Informatieplicht bij uitvoering voor autorisatie (art. 2.27 CW)

De minister achtte het noodzakelijk om de aandelenverwerving uit te voeren al voordat daartoe een suppletoire begroting was ingediend en geautoriseerd. Artikel 2.27 CW bepaalt dat nieuw beleid niet wordt uitgevoerd voordat de suppletoire begroting die ten

grondslag ligt aan dit beleid tot wet is verheven en in werking is getreden, tenzij uitstel hiervan naar het oordeel van de minister die het aangaat niet in het belang is van het Rijk én hij het parlement hierover heeft geïnformeerd.

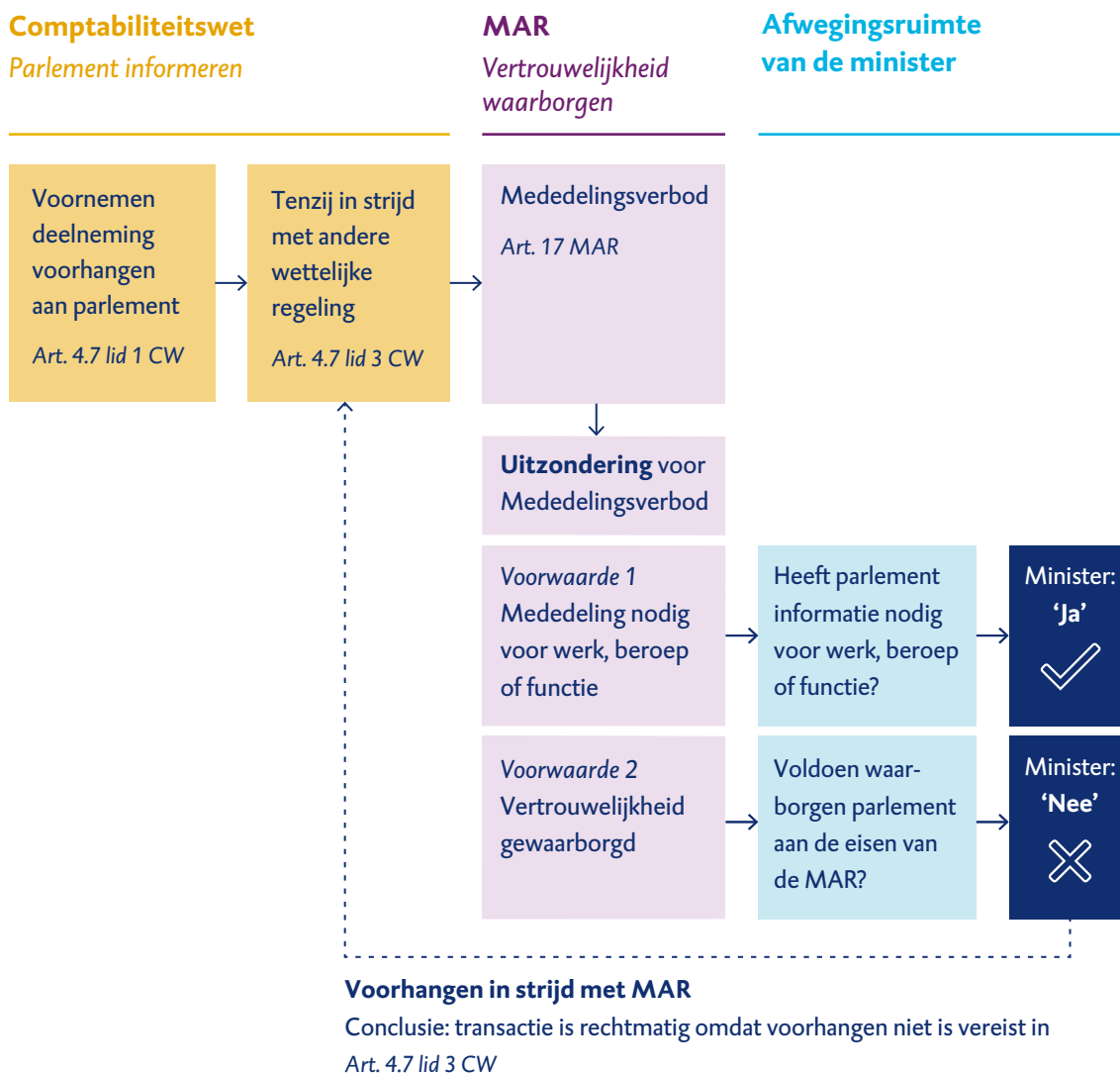
Omdat de minister de Eerste en Tweede Kamer niet vooraf heeft geïnformeerd is sprake van een in comptabel opzicht onrechtmatige transactie.

Voorhangprocedure (art. 4.7 CW)

Wij concluderen niet tot een onrechtmatigheid ten aanzien van artikel 4.7 Comptabiliteitswet. Artikel 4.7 Comptabiliteitswet bepaalt dat de minister zijn voornemen tot het aangaan van de deelneming schriftelijk en 30 dagen van te voren ter kennis van het parlement had gebracht.

Omdat de openbare voorhangprocedure van artikel 4.7 Comptabiliteitswet stuitte op de vertrouwelijkheidseisen van de MAR, concludeerde de minister, evenals bij artikel 2.27, dat hij zijn voornemen tot de aandelenverwerving niet op reguliere wijze aan het parlement voor kon leggen. Artikel 4.7 bevat in lid 3 een uitzonderingsbepaling voor het geval dat het volgen van de voorhangprocedure in strijd is met een wettelijke regeling, in dit geval de MAR. Lid 3 bepaalt dat de minister in zo'n geval de voorhangprocedure van artikel 4.7 CW lid 1 niet uit hoeft te volgen (zie figuur 5).

Uitzonderingsbepaling art. 4.7 lid 3 CW



Figuur 5 Geen onrechtmatigheid op basis van artikel 4.7 Comptabiliteitswet

De Memorie van Toelichting bij dit artikel biedt de minister de ruimte om zelf de afweging te maken of het mogelijk is zijn voornemen vertrouwelijk aan het parlement voor te leggen. Wij zijn van oordeel dat een dergelijke afweging op zijn minst een sterke onderbouwing behoeft. De keuze om de voorhangprocedure niet toe te passen, ook niet in vertrouwelijke vorm, is immers niet in lijn met het informatierecht van het parlement. Gezien de uitzonderingsbepaling in artikel 4.7 Comptabiliteitswet was de minister echter strikt genomen niet gehouden aan de voorhangprocedure.

Ons oordeel wijkt hiermee af van de beoordeling die de minister zelf over de rechtmatigheid geeft in zijn bedrijfsvoeringsparagraaf in het Jaarverslag 2019 van het Ministerie van Financiën (IX). Hierin merkt de minister de aandelenverwerving AFKL als comptabel

onrechtmatig aan op grond van het niet volgen van de voorhangprocedure als voorgeschreven in artikel 4.7 Comptabiliteitswet (zie ons rapport bij het Jaarverslag over 2019 van het Ministerie van Financiën en Nationale Schuld, § 3.2).

Wij zijn van oordeel dat de minister de (vermeende) spanning tussen het Nederlands comptabel recht en de MAR had kunnen overbruggen door het parlement vertrouwelijk te informeren met gebruikmaking van de mogelijkheden en waarborgen die de Reglementen van Orde hiertoe bieden. Alsdan was, nadat de suppletoire begroting was geautoriseerd, sprake geweest van een rechtmatige transactie.

6 Aanbevelingen

Op basis van de hem aangereikte adviezen heeft de minister getracht te voldoen aan zowel de MAR als de Comptabiliteitswet. De gekozen route schond echter het budget- en het informatierecht van het parlement en is daarom onrechtmatig.

Het budget- en het informatierecht van het parlement zijn belangrijke beginselen van onze parlementaire democratie. We vinden het zorgelijk als er een cultuur zou ontstaan waarin deze beginselen ondergeschikt zijn aan het behalen van beleidsdoelen. Ook bij het toepassen van Europese regelgeving moet een zorgvuldig parlementair proces het uitgangspunt zijn.

In onze parlementaire democratie is het samenspel tussen regering en parlement gebaseerd op wederzijds vertrouwen. Dat schept gezamenlijke verantwoordelijkheid van parlement en regering, ook op het gebied van vertrouwelijkheid waar dat nodig is.

Inmiddels heeft de Tweede Kamer met haar brief aan de minister van Financiën van 30 maart 2020 voor volgende gevallen haar wensen geformuleerd over de informatievoorziening.²² De brief van de Tweede Kamer schept duidelijkheid over hoe het parlement geïnformeerd wil worden, zij het alleen nog de Tweede Kamer. De gedeelde verantwoordelijkheid van regering en parlement impliceert tevens de verantwoordelijkheid van het parlement om ervoor te zorgen dat haar procedures het wederzijds vertrouwen dragen.

Dit alles brengt ons tot de volgende aanbevelingen:

1. We bevelen de minister van Financiën aan om in volgende gevallen het budget- en het informatierecht van het parlement te respecteren, al dan niet in vertrouwelijke vorm.
2. We bevelen de wetgever (regering en parlement) aan te bezien in hoeverre van artikel 4.7 van de Comptabiliteitswet expliciet zou moeten maken dat een voorhangprocedure ook vertrouwelijk kan worden uitgevoerd, en dat eventueel de termijn van de procedure in overleg tussen minister en parlement kan worden ingekort.
3. We bevelen de Tweede en de Eerste Kamer aan om in overleg met de minister van Financiën de bestaande parlementaire procedures voor informatievoorziening in uitzonderlijke gevallen te evalueren en zo nodig te voorzien in nadere procedures hiervoor.

7 Reactie minister en nawoord Algemene Rekenkamer

7.1 Reactie minister van Financiën

De minister van Financiën heeft op 6 mei 2020 gereageerd op ons conceptrapport.²³ Hieronder geven we zijn reactie samengevat weer. De volledige reactie staat op www.rekenkamer.nl. We sluiten dit hoofdstuk af met ons nawoord.

De minister is verheugd met onze conclusie dat hij naar wegen heeft gezocht de Tweede Kamer zo goed mogelijk te informeren over de aandelenverwerving in AFKL.

In zijn reactie acht de minister het van groot belang dat het kabinet en de Staten-Generaal in de toekomst, in hun onderlinge verhouding, kunnen beschikken over een duidelijk afwegingskader bij botsende rechtsregels. Dat was ook de achtergrond van zijn verzoek aan de Raad van State om voorlichting, die inmiddels is ontvangen en gedeeld met de Tweede Kamer.

De minister geeft aan dat hij inmiddels gedeeltelijk invulling heeft gegeven aan onze derde aanbeveling door met de Tweede Kamer werkafspraken te maken over de wijze van vertrouwelijk informeren in toekomstige situaties. Over de informatiepositie van de Eerste Kamer in zulke situaties wil de minister een aanvullende vraag om voorlichting stellen aan de Raad van State.

Volgens de minister geeft het rapport het besluitvormingstraject, voorafgaand aan de aandelenverwerving, adequaat weer. De minister wijst er op dat niet de MAR de openbaarheid verbiedt, maar dat niet-openbaarheid een keuze van het kabinet was met het oog op de slagingskans van de aandelenverwerving. Door dit besluit tot geheimhouding werden de regels van de MAR ten aanzien van het mededelingsverbod van toepassing.

De minister gaat vervolgens in op ons oordeel van onrechtmatigheid van de transactie. Volgens de minister kan artikel 2.27 Comptabiliteitswet, dat volgens ons is geschonden, niet letterlijk toegepast worden zolang er geen suppletoir begrotingswetsvoorstel is ingediend.

De minister meent daarentegen dat volgens hem (en volgens de Auditdienst Rijk) artikel 4.7 Comptabiliteitswet wel is geschonden omdat geen openbare voorhangprocedure was gevolgd. De minister wijst op de memorie van toelichting bij de Comptabiliteitswet die voor zulke situaties spreekt van vertrouwelijk informeren zonder daarvoor een specifieke procedure voor te schrijven. De minister wijst erop dat wij tot de conclusie zijn gekomen dat geen sprake is van een onrechtmatigheid op grond van artikel 4.7 Comptabiliteitswet omdat dit artikel de minister de mogelijkheid geeft de voorhangprocedure niet te volgen.

De minister deelt onze opvatting dat de wetgever meer duidelijkheid zou moeten geven over de toepassing van artikel 4.7 Comptabiliteitswet. Hij wijst er wel op dat dit niet voor alle toekomstige kwesties een oplossing zal bieden. Hij zal daarom de komende maanden gebruiken om dit vraagstuk meer specifiek te bestuderen en op basis van de resultaten daarvan bezien welke vervolgstappen mogelijk en noodzakelijk zijn.

Volgens de minister heeft het kabinet zorgvuldig gezocht naar een wijze van informeren die recht doet aan het informatierecht van de Kamers en tegelijkertijd aan de eisen van het zo beperkt mogelijk delen van koersgevoelige informatie zoals de MAR voorschrijft. Het kabinet was zich bij de gekozen handelwijze bewust van de potentiële onrechtmatigheid, maar achtte het doen slagen van de aandelenverwerving evenzeer van belang. Daarbij benadrukt de minister dat hij de zogenaamde insidersverklaring niet in strijd achtte met het Kamerlidmaatschap maar juist noodzakelijk in het kader van de verantwoordelijkheid die de MAR hem oplegt en vanwege eventuele controle door externe beurs-toezichthouders.

Volgens de minister vormen de nieuwe werkafspraken met de Tweede Kamer de opmaat tot een werkbare wijze om de Tweede Kamer vertrouwelijk te informeren in de gevallen dat er sprake is van koersgevoelige informatie, waarbij de minister ervan uitgaat dat dit in normale situaties slechts sporadisch het geval zal zijn.

Het vooraf informeren van de Eerste Kamer is volgens de minister in eerdere situaties zoals bij de bankencrisis en bij de nationalisatie van SNS-REaal niet ter sprake gekomen en op een later moment ook niet aan de orde gesteld. Omdat de regelgeving wel spreekt over het informeren van beide Kamers, is de minister van plan aan de Afdeling advisering van de Raad van State een aanvullende vraag om voorlichting te stellen over de informatiepositie van de Eerste Kamer.

7.2 Nawoord Algemene Rekenkamer

Het standpunt van de minister dat artikel 2.27 Comptabiliteitswet niet letterlijk toegepast kan worden zolang er nog geen suppletoir wetsvoorstel is ingediend, delen wij niet. Het artikel maakt dit onderscheid immers niet. Die interpretatie zou ook ingaan tegen het doel van de bepaling, namelijk om weliswaar niet formeel maar dan toch materieel aan het budgetrecht van het parlement te voldoen als nieuw beleid al wordt uitgevoerd terwijl de gelden daarvoor nog niet zijn geautoriseerd. Niet voor niets stelt de Memorie van Toelichting bij artikel 2.27 Comptabiliteitswet 2016 dat *“deze regel een versterking beoogt van het budgetrecht van de Staten-Generaal”*. Wij achten het artikel daarom ook van toepassing in gevallen waarin nog geen suppletoire begroting is ingediend.

De reactie van de minister over artikel 4.7 Comptabiliteitswet (voorhangprocedure) achten we niet consistent. Enerzijds wijst de minister erop dat (de Memorie van Toelichting bij) dit artikel spreekt van “vertrouwelijk informeren zonder daarvoor een specifieke procedure voor te schrijven”, anderzijds beoordeelt hij zelf dat de transactie onrechtmatig was vanwege het niet volgen van de voorhangprocedure.

Ons oordeel is dat de transactie niet in strijd is met dit artikel, maar we wijzen daarnaast wel op de onduidelijkheden in dit artikel. We vinden het positief dat de minister onze aanbeveling hierover ondersteunt en hierop actie toezegt. We gaan ervan uit dat de minister daarbij ook gebruik zal maken van de voorlichting van de Raad van State.

De minister wijst erop dat afzien van openbaarheid een keuze van de minister was en niet was opgelegd door de MAR. Dat hebben wij ook zo beschreven in §3.2.1 van dit rapport.

In zijn reactie is de minister niet ingegaan op een belangrijke in dit rapport aangegeven oorzaak van de aangetroffen onrechtmatigheid, namelijk een gebrek aan vertrouwen van de minister in de waarborgen van de Tweede Kamer om informatie vertrouwelijk te houden. Onzes inziens is het wederzijds vertrouwen bij het delen van informatie tussen kabinet en parlement een belangrijke voorwaarde voor de democratische controle door het parlement. Een geconstateerd gebrek daaraan verdient volgens ons dan ook de aandacht van zowel minister als parlement.

Inmiddels hebben de minister van Financiën en de vaste commissie voor Financiën van de Tweede Kamer werkafspraken gemaakt voor het vertrouwelijk informeren. We zijn echter verbaasd dat de minister nog in onzekerheid is over de noodzaak om ook de Eerste Kamer te informeren. De wet laat op dit punt geen ruimte en het nalaten maakt de transactie onrechtmatig. Het staat de minister natuurlijk vrij om zich hierover te laten voorlichten door de Raad van State.

De huidige coronacrisis schept urgentie om veel sectoren en individuele ondernemingen financieel te ondersteunen. Bij deze acties kunnen vergelijkbare kwesties aan de orde komen als die wij in dit rapport onder de aandacht hebben gebracht. Vanwege het belang van het budget- en het informatierecht van het parlement voor onze parlementaire democratie zullen wij deze ontwikkelingen blijven volgen.

Normen gehanteerd in dit onderzoek

1. Het budget- en informatierecht van het parlement zijn voorwaardelijk voor het rechtmatigheidsvraagstuk. De aandelenverwerving kan alleen rechtmatig zijn wanneer de minister zich heeft gehouden aan de bepalingen in de Comptabiliteitswet waarin deze rechten zijn geregeld.
2. Onze parlementaire democratie is afhankelijk van het samenspel van regering en parlement. Het parlement is om haar rol te vervullen voor een belangrijk deel afhankelijk van informatie van de regering, achteraf en in sommige (in de wet geregelde) gevallen ook vooraf. De informatievoorziening aan het parlement moet daarom het uitgangspunt zijn, waarbij eventueel gekozen kan worden voor een vertrouwelijke vorm.
3. Het parlement bepaalt zelf hoe het geïnformeerd wil worden. In beginsel vindt dit zijn neerslag in het Reglement van Orde, dat elke Kamer heeft opgesteld. Het parlement kan met de minister nadere afspraken maken over de manier van informatievoorziening. Indien de minister de informatievoorziening buiten deze kaders om organiseert, geldt het parlement niet als geïnformeerd.
4. Het samenspel tussen regering en parlement is gebaseerd op wederzijds vertrouwen. Dat schept gezamenlijke verantwoordelijkheid van parlement en regering, ook op het gebied van vertrouwelijkheid waar dat nodig is. Het impliceert dat een afweging van de minister dat de waarborgen voor vertrouwelijkheid bij het parlement onvoldoende zijn (bijvoorbeeld in verhouding tot Europese vertrouwelijkheidseisen), scherp onderbouwd moet zijn. Het impliceert tevens de verantwoordelijkheid voor het parlement om ervoor te zorgen dat haar procedures dit wederzijds vertrouwen dragen.
5. De Europese Unie is gestoeld op democratische beginselen, per land op eigen wijze ingericht, in Nederland volgens de principes van de parlementaire democratie. De interpretatie van Europese regelgeving wetgeving moet dus zodanig zijn dat in Nederland aan het principe van onze parlementaire democratie recht kan worden gedaan.
6. Een besluit – om beleidsredenen – om het parlement niet vooraf te informeren waar dat wettelijk wel zou moeten geldt als een comptabele onrechtmatigheid, die de Algemene Rekenkamer moet constateren. Het politieke oordeel is aan het parlement, waarbij het parlement de beleidsredenen van de minister mee zal wegen.

7. Artikel 105 Grondwet:

1. *De begroting van de ontvangsten en de uitgaven van het Rijk wordt bij de wet vastgesteld.*
2. *Jaarlijks worden voorstellen van algemene begrotingswetten door of vanwege de Koning ingediend op het in artikel 65 bedoelde tijdstip.*
3. *De verantwoording van de ontvangsten en de uitgaven van het Rijk wordt aan de Staten-Generaal gedaan overeenkomstig de bepalingen van de wet.*
4. *De door de Algemene Rekenkamer goedgekeurde rekening wordt aan de Staten-Generaal overgelegd.*
5. *De wet stelt regels omtrent het beheer van de financiën van het Rijk*

8. Artikel 2.3. Autorisatie van een begroting

1. *Een begrotingsstaat wordt afzonderlijk bij wet vastgesteld.*
2. *In afwijking van het eerste lid kunnen twee of meer begrotingsstaten waarvoor Onze Minister die het aangaat verantwoordelijk is, in één wet worden vastgesteld.*
3. *Autorisatie van een begrotingsstaat vindt plaats op het niveau van een begrotingsartikel.*
4. *Het geautoriseerde bedrag voor de uitgaven geldt als maximum.*
5. *Structurele wijzigingen van de begrotingsstaat die op voorstel van een of meer leden van de Tweede Kamer der Staten-Generaal zijn aangebracht, worden, indien dit met dit voorstel beoogd is, tevens in de begrotingsstaten van de daaropvolgende jaren opgenomen, tenzij een zwaarwegende reden zich hiertegen verzet. In dat geval informeert Onze betrokken Minister de Tweede Kamer der Staten-Generaal hierover.*

9. Artikel 2.27, lid 2 Comptabiliteitswet:

Zolang een voorstel van wet tot wijziging van een begrotingsstaat niet tot wet is verheven en in werking is getreden, wordt nieuw beleid dat ten grondslag ligt aan die wijziging, niet in uitvoering genomen, tenzij uitstel van de uitvoering naar het oordeel van Onze Minister die het aangaat niet in het belang is van het Rijk en hij de Staten-Generaal daarover heeft geïnformeerd.

10. Artikel 4.7 Comptabiliteitswet:

6. *De volgende privaatrechtelijke rechtshandelingen worden niet eerder door de Staat verricht dan 30 dagen, nadat het voornemen daartoe schriftelijk ter kennis is gebracht van de Kamers der Staten-Generaal:*
 - c. *het overnemen van (...) aandelen van een privaatrechtelijke rechtspersoon die door een derde worden gehouden;*
3. *De procedure, bedoeld in het eerste lid, is niet van toepassing op een voornemen tot het verrichten van een privaatrechtelijke rechtshandeling als bedoeld in het eerste lid, aanhef en onder a tot en met d, indien:*
 - d. *het volgen van de voorhangprocedure in strijd is met een wettelijke regeling.*

Memorie van toelichting CW 2016, art. 4.7, lid 3, sub d:

De onderhavige bepaling moet als een bepaling van algemeen karakter (lex generalis) worden beschouwd. Dat houdt in dat specifieke bepalingen in andere wetten (lex specialis) die hiermee strijdig kunnen zijn, voorgaan. Een voorbeeld van dergelijke specifieke bepalingen die strijdigheid met de voorhangprocedure kunnen opleveren, is te vinden in de Wet op het financieel toezicht. Daarin zijn bepalingen opgenomen die beogen te voorkomen dat koersgevoelige informatie in bepaalde omstandigheden openbaar wordt gemaakt. In die wet wordt ook het verbod geregeld op het verstrekken van informatie die als voorkennis kan worden beschouwd. In dergelijke gevallen kan een openbare voorhangprocedure niet worden gevolgd. Alsdan zal moeten worden gezien in hoeverre het mogelijk is de Staten-Generaal vertrouwelijk een voornemen als bedoeld in het eerste lid voor te leggen.

11. Diverse bepalingen uit de Europese Market Abuse Regulation (MAR):

Artikel 7. Voorwetenschap

1. (...) niet openbaar gemaakte informatie die concreet is en die rechtstreeks of onrechtstreeks betrekking heeft op een of meer uitgevende instellingen of op een of meer financiële instrumenten en die, indien zij openbaar zou worden gemaakt, een significante invloed zou kunnen hebben op de koers van deze financiële instrumenten of daarvan afgeleide financiële instrumenten

Artikel 10. Wederrechtelijke mededeling van voorwetenschap

1. Voor de toepassing van deze verordening is sprake van wederrechtelijke mededeling van voorwetenschap als een persoon die over voorwetenschap beschikt deze voorwetenschap bekendmaakt aan enige andere persoon, tenzij de bekendmaking plaatsvindt uit hoofde van de normale uitoefening van werk, beroep of functie.

Artikel 14. Verbod op handel met voorwetenschap en wederrechtelijke mededeling van voorwetenschap

Het is verboden om:

- a. te handelen met voorwetenschap of trachten te handelen met voorwetenschap;
- b. (...)
- c. voorwetenschap wederrechtelijk mee te delen

Artikel 17. Openbaarmaking van voorwetenschap

4. (Degene die beschikt over voorwetenschap) kan op eigen verantwoordelijkheid openbaarmaking van voorwetenschap uitstellen mits aan elk van de volgende voorwaarden wordt voldaan: (...)
- c. (degene die beschikt over voorwetenschap) is in staat om de vertrouwelijkheid van de betreffende informatie te garanderen.

Overweging 35 hierover:

Voorwetenschap wordt geacht op legitieme wijze openbaar te zijn gemaakt indien de openbaarmaking plaatsvindt binnen het normale kader van de uitoefening van iemands werk, beroep of taak. Wanneer (...) voorwetenschap openbaar wordt gemaakt, wordt de openbaar makende marktdeelnemer geacht op te treden binnen het normale kader van zijn werk, beroep of taak wanneer hij op het moment van de openbaarmaking de persoon aan wie hij de voorwetenschap verstrekt vertelt dat hij mogelijksterwijs in kennis wordt gesteld van voorwetenschap en de ontvangende partij daarmee instemt, wanneer de ontvangende partij op de hoogte is van het feit dat hij bij handel met of gebruik van die voorwetenschap gehouden is aan het bepaalde in deze verordening, wanneer hij de redelijker wijze van hem te verwachten maatregelen neemt ter waarborging van het vertrouwelijke karakter van die voorwetenschap (...).

8. (...) Dit lid is niet van toepassing indien de persoon die de informatie ontvangt een geheimhoudingsplicht heeft, ongeacht of die gebaseerd is op wet- of regelgeving, statutaire bepalingen of een overeenkomst.

De literatuur verwijst naar deze bepaling voor situaties waarin ontvangers van informatie al onder een geheimhoudingsplicht vallen.

Conceptinformatieprotocol niet-bancaire instellingen

In deze bijlage is het conceptinformatieprotocol niet-bancaire instellingen opgenomen, zoals dit op 23 februari 2015 door de minister van Financiën aan de Tweede Kamer is voorgesteld.

Informatieprotocol m.b.t. niet-bancaire instellingen

Werkafspraken inzake vertrouwelijke overleggen:

Ministerie van Financiën – Tweede Kamer

1. Vertrouwelijk (mondeling) overleg vindt plaats op het moment dat niet kan worden uitgesloten dat een interventiemaatregel moet worden getroffen en de aanleiding en mogelijke oplossingsrichtingen voldoende in kaart zijn gebracht om in een briefing aan de Tweede Kamer te kunnen toelichten. Noodzaak tot vertrouwelijkheid van dit overleg kan bijvoorbeeld zijn koersgevoelige, bedrijfsgevoelige, of toezichtvertrouwelijke informatie, waarop wettelijke geheimhoudingsbepalingen van toepassing zijn, e.d.
2. Het (eerste) vertrouwelijke overleg vindt plaats op initiatief van de Minister. Vervolgoverleg vindt plaats op initiatief van de Minister dan wel op initiatief van een meerderheid van de deelnemende Kamerleden.
3. Het vertrouwelijk overleg vindt plaats vanwege de wenselijkheid van tijdige betrokkenheid van de Kamer/commissie. Tijdens het overleg worden de financieel woordvoerders van de fracties door de Minister geïnformeerd. Tijdens het overleg kunnen de leden (technische) vragen stellen. De leden wordt niet om instemming gevraagd, evenmin wordt er gevraagd naar hun (fractie)standpunt.
4. Vanuit het Ministerie van Financiën/De Nederlandsche Bank (DNB) nemen ten hoogste deel aan het overleg:
 - De Minister van Financiën.
 - De politiek assistent van de Minister van Financiën.
 - Eén of meer Financiënambtenaren.
 - De directeur toezicht en/of directeur afwikkeling van DNB.
 - Eén of meer medewerkers van DNB.
5. Vanuit de Tweede Kamer nemen deel aan het overleg:
 - Voorzitter commissie Financiën.
 - Eén Kamerlid per fractie met een vast lidmaatschap in de commissie Financiën. Een Kamerlid dat is verhinderd kan alleen worden vervangen door zijn/haar fractievoorzitter.
 - Griffier commissie Financiën.
6. De informatieverschaffing kan worden ondersteund door vertrouwelijk opgestelde en getoonde presentaties van de zijde van Financiën en DNB. Een hard copy van de door Financiën en/of DNB gegeven presentatie(s) worden aan de griffier van de commissie ter hand gesteld. Zij worden achter slot en grendel bewaard.
7. De aan het overleg deelnemende Kamerleden mogen hun fractievoorzitter informeren over het besprokene. De fractievoorzitter moet dan ook geheimhouding in acht nemen.
8. Geheimhouding is een expliciete voorwaarde om aan het overleg deel te nemen. Van het overleg wordt geen verslag gemaakt.

Methodologische verantwoording

1. Probleemstelling en relatie met het Verantwoordingsonderzoek over 2019

In dit rapport staat de volgende probleemstelling centraal:

Hoe verdraagt de handelwijze van het kabinet bij deze aandelenverwerving zich met het budget- en informatierecht van het parlement?

Het budget- en het informatierecht zijn essentiële instrumenten van het parlement om zijn grondwettelijke taak als medewetgever en controleur van de regering uit te voeren. Wanneer publiek geld wordt uitgegeven zonder voorafgaande toestemming van het parlement past een onderzoek door de Algemene Rekenkamer. Wij hebben dan ook onderzocht hoe de handelwijze van het kabinet bij deze aandelenverwerving zich verdraagt met het budget- en informatierecht van het parlement en in het bijzonder met de relevante bepalingen in de Comptabiliteitswet waarin deze rechten zijn geregeld. Daarmee ligt dit onderzoek mede ten grondslag aan het rechtmatigheidsoordeel in het Verantwoordingsonderzoek.

Dit rapport is parallel gepubliceerd met het rapport *Resultaten Verantwoordingsonderzoek 2019 Ministerie van Financiën en Nationale Schuld bij het jaarverslag*. In dat rapport geven wij een oordeel over de financiële verantwoordingsinformatie in het jaarverslag van het ministerie. De verplichtingen en uitgaven voor de verwerving van de aandelen AFKL maken daarvan deel uit.

2. Onderzoeksactiviteiten

Voor de informatie afkomstig van het Ministerie van Financiën heeft de Algemene Rekenkamer zelfstandige toegang gehad tot de digitale dossiers van het project Hexagone/Lelie. Deze informatie is geraadpleegd. Daarnaast is ook informatie die slechts op papier beschikbaar was opgevraagd en bestudeerd.

Het team heeft voor dit onderzoek 2 complete WhatsApp-chats van de mobiele telefoons van enkele leden van het projectteam Hexagone/Lelie geëxporteerd naar een e-mailaccount van het onderzoek, en die doorgenomen. Belangrijke e-mails en bijlagen daarvan rond het project maakten onderdeel uit van het digitale dossier dat wij hebben bestudeerd.

We hebben interviews gehouden met de leden van het projectteam Hexagone/Lelie en andere onderdelen van het Ministerie van Financiën, zoals de Generale Thesaurie, de Hoofddirectie Financieel Economische Zaken, de Directie Financieringen, de Directie Begrotingszaken, de Directie Juridische Zaken, de Directie Financiële Markten en de

Inspectie voor de Rijksfinanciën. Een bij het projectteam Hexagone/Lelie gedetacheerde ambtenaar van EZK is ook geïnterviewd. We hebben daarnaast de betrokken externe adviseurs (een advocatenkantoor en de landsadvocaat) geïnterviewd, nadat de minister hen tegenover ons van hun wettelijke geheimhoudingsplicht had ontheven. In het onderzoek hebben we ook met de minister van Financiën door de Algemene Rekenkamer gesproken. We hebben tot slot achtergrondinformatie ingewonnen bij de AFM, een hoogleraar Staatsrecht en bij de staf van de Tweede Kamer.

Afkortingenlijst

AFKL	Air France-KLM, société anonyme
AFM	Autoriteit Financiële Markten
AMF	Autorité des Marchés Financiers
BWO	bewindvoerdersoverleg
CW	Comptabiliteitswet 2016
MAR	Verordening (EU) Nr. 596/2014 van het Europese Parlement en de Raad van 16 april 2014 betreffende marktmisbruik (Europese Verordening marktmisbruik)
Parlis	Parlementair Informatie Systeem
RvO	Reglement van Orde van de Tweede Kamer
Wft	Wet op het financieel toezicht

Eindnoten

1. Brief minister van Financiën, Tweede Kamer vergaderjaar 2018-2019, 31 936 nr. 579. Den Haag: Sdu.
2. Tweede Kamer, dossiernummer 31236, Luchtvaartbeleid.
3. AFM brochure *'Marktmisbruikregels gelden ook voor (medewerkers van) instanties in het publieke domein Hoe gaat u om met voorwetenschap?'*, juni 2016.
4. Overweging 35 MAR.
5. AFM brochure *'Marktmisbruikregels gelden ook voor (medewerkers van) instanties in het publieke domein Hoe gaat u om met voorwetenschap?'*, juni 2016.
6. Brief minister van Financiën 16 december 2019, Tweede Kamer vergaderjaar 2019-2020, 31 936, nr. 708. Den Haag: Sdu.
7. CW 2016, Memorie van Toelichting. Tweede Kamer vergaderjaar 2015-2016, 34 426, nr. 3. Den Haag: Sdu.
8. Advies Raad van State bij Zesde wijziging Comptabiliteitswet 2001. Tweede Kamer vergaderjaar 2013-2014, 33 837, nr. 4. Den Haag: Sdu.
9. Parlementaire Enquête Financieel Stelsel (Commissie de Wit), Tweede Kamer vergaderjaar 2011-2012, 31 980, nr. 61, p. 507.
10. AFM brochure *'Marktmisbruikregels gelden ook voor (medewerkers van) instanties in het publieke domein Hoe gaat u om met voorwetenschap?'*, juni 2016.
11. Tweede Kamer, vergaderjaar 2012–2013, 33 532, nr. 1, Brief van de minister van Financiën, p. 8.
12. Rapport van de evaluatiecommissie nationalisatie SNS Reaal, p. 203. Tweede Kamer vergaderjaar 2013-2014, 33532, nr. 32. Den Haag: Sdu.
13. Brief minister van Financiën 23-02-2015, Tweede Kamer vergaderjaar 2014-2015, 21 501 07, nr. 1241. Den Haag: Sdu.
14. Brief minister van Financiën 16-12-2019, Tweede Kamer vergaderjaar 2019-2020, 31 936, nr. 708. Den Haag: Sdu.
15. WhatsApp chat 'Ons blauwe hart' 7-2-2019; geanonimiseerd.
16. Brief minister van Financiën 26 februari 2019, Tweede Kamer vergaderjaar 2018-2019, 31 936, nr. 579. Den Haag: Sdu.
17. Brieven voorzitter Tweede Kamer aan de minister-president over het informeren van de Tweede Kamer, 22 maart 2018 en 15 januari 2020.
18. Verslag gesprek Algemene Rekenkamer met minister van Financiën, 20-01-2020.
19. Tweede Kamer, vergaderjaar 2012–2013, 33 532, nr. 1. Brief van de minister van Financiën.

20. Verslag van de commissie-Schouten. Tweede Kamer vergaderjaar 2015-2016, 34 340, nr. 2. Den Haag: Sdu.
21. Art. 18, lid 7, MAR.
22. Brief Tweede Kamer aan minister van Financiën, 30-03-2020, kenmerk 2020Z05751/2020D12186.
23. Het concept rapport is voor publicatie nog redactioneel gecorrigeerd. Hierdoor kunnen geringe afwijkingen voorkomen tussen de conceptversie die de ministers is voorgelegd voor een bestuurlijke reactie en de definitieve versie van dit rapport.

Voorlichting

Afdeling Communicatie

Postbus 20015

2500 EA Den Haag

telefoon (070) 342 44 00

voorlichting@rekenkamer.nl

www.rekenkamer.nl

Omslag

Ontwerp: Corps Ontwerpers

Foto: Corbis/Hollandse Hoogte

Den Haag, mei 2020