

Ministerie van Financiën

> Retouradres Postbus 20201 2500 EE Den Haag

De vice-president van de Raad van State
De heer mr. H.D. Tjeenk Willink
Postbus 20019
2500 EA Den Haag

Directie Financiële Markten

Korte Voorhout 7
2511 CW Den Haag
Postbus 20201
2500 EE Den Haag
www.rijksoverheid.nl

Ons kenmerk

FM/2011/ 6438 M

Staatscourant

31 maart 2011, nr. 5695

Datum 21 februari 2011
Betreft Verzoek om voorlichting

Geachte heer Tjeenk Willink,

Graag ontvang ik krachtens het bepaalde in artikel 21a, eerste lid, van de Wet op de Raad van State voorlichting met betrekking tot het volgende.

Aanleiding

Vanaf september 2008 heeft een zeer ingrijpende en bijzonder diepgaande financiële crisis plaatsgevonden in de wereldwijde financiële sector, met navenant ingrijpende gevolgen voor de reële economie. Om de ernstige gevolgen van deze crisis voor de Nederlandse financiële sector en de reële economie van Nederland te mitigeren, heeft de overheid zich onder meer genoodzaakt gezien om op diverse wijzen een zeer aanzienlijk bedrag aan kapitaal beschikbaar te stellen aan financiële instellingen. Voorts hebben de toezichthouders De Nederlandsche Bank (DNB) en de Autoriteit Financiële Markten (AFM) zich vanuit hun toezichthoudende rol met de (gevolgen van) de crisis beziggehouden, en hebben zij in voorkomende gevallen het kabinet bijgestaan.

Bij de totstandkoming van de maatregelen waartoe de overheid zich genoopt zag was de parlementaire betrokkenheid beperkt. De overheid was immers in een aantal gevallen gedwongen om, ondanks dat belastinggeld was geïnvolveerd, onder strikte vertrouwelijkheid de maatregelen voor te bereiden en te treffen zonder voorafgaande goedkeuring van het parlement.

Om vorm te geven aan parlementaire controle achteraf heeft de Tweede Kamer van de Staten-Generaal besloten om het zwaarst mogelijke middel, te weten een parlementaire enquête, in te zetten. Op 16 november 2010 is op grond van de Wet op de parlementaire enquête 2008 (Wpe 2008) de parlementaire enquêtecommissie financieel stelsel (PEFS) ingesteld.

De enquête die de PEFS uitvoert heeft betrekking op de crisismaatregelen die de overheid in de periode september 2008 tot en met januari 2009 nam om de acute problemen in het Nederlandse financiële stelsel te bestrijden en die bovendien gepaard gingen met een substantiële inzet van publieke middelen. Doel van de enquête is om inzicht te krijgen in de totstandkoming van de crisismaatregelen en daaruit lessen te trekken voor de toekomst.

Nu de crisismaatregelen mede tot stand zijn gekomen op basis van informatie die het kabinet bij de toezichthouders heeft ingewonnen, is het voor de PEFS van belang dat zij inzage krijgt in dergelijke informatie om haar controlerende taak goed te kunnen uitvoeren. Ook droegen de toezichthouders een eigenstandige verantwoordelijkheid. De PEFS heeft daarom bij zowel het kabinet als bij DNB en de AFM een verzoek gedaan om aan haar onder meer bedrijfsvertrouwelijke informatie en vertrouwelijke toezichtsinformatie ter beschikking te stellen.

Vraagstuk

Op grond van de Wpe 2008 geldt voor het kabinet, DNB en de AFM een zeer zwaarwegende verplichting alle medewerking te verlenen aan de PEFS, teneinde parlementaire controle mogelijk te maken. De aard en omvang van de crisis, het optreden en de maatregelen van de overheid, die bovendien gepaard gingen met substantiële inzet van publieke middelen, versterken deze zwaarwegende verplichting.

Er berust bij het kabinet, DNB en de AFM vertrouwelijke toezichtinformatie die binnen de geheimhoudingsverplichting op grond van het, op Europese richtlijnen gebaseerde, artikel 1:89 van de Wft valt. Ten aanzien van deze geheimhoudingsverplichting bestaat een spanning met de zwaarwegende verplichting parlementaire controle op grond van de Wpe 2008 mogelijk te maken.

Daarbij speelt een rol dat bij de totstandkoming van de maatregelen waartoe de overheid zich genoopt zag, de parlementaire betrokkenheid vooraf beperkt was. Dit versterkt de verplichting van het kabinet, DNB en de AFM om parlementaire controle achteraf goed mogelijk te maken. Om die controle volledig te laten zijn, acht de PEFS het voor haar van groot belang inzage te krijgen in vertrouwelijke toezichtinformatie als bedoeld in artikel 1:89 Wft.

Uit de geschetste spanning komt de vraag voort of, binnen de afwegingen die het kabinet, DNB en de AFM op grond van de Wpe 2008 moeten maken, de mogelijkheid bestaat om de PEFS onder strikte geheimhouding inzage te verlenen in de informatie die bij het kabinet, DNB en de AFM berust.

Ik verzoek u om voorlichting over de vraag of deze mogelijkheid bestaat.

Indien u deze mogelijkheid ziet vraag ik u in te gaan op de eventuele modaliteiten ter borging van de strikte geheimhouding waaronder de inzage zou kunnen plaatsvinden. Deze borging zou mogelijk zijn door afspraken met de PEFS te maken over de modaliteiten. Ik denk daarbij aan het volgende:

- de documenten kunnen enkel in een besloten ruimte bij het ministerie van Financiën, DNB respectievelijk de AFM door de PEFS integraal worden ingezien teneinde kennis te nemen van de betreffende informatie;
- de PEFS bewaart absolute geheimhouding over de betreffende informatie;
- de PEFS mag de betreffende informatie op geen enkele wijze vereenvoudigen;
- de PEFS zal de informatie enkel in zodanige vorm gebruiken voor haar rapportage dat niet herleidbaar is over welke specifieke instelling of persoon het gaat; en
- controle daarop heeft plaats op het concept-eindrapport van de PEFS alvorens het concept wordt vastgesteld en openbaar wordt gemaakt.

Directie Financiële Markten

Tot slot

Ons kenmerk
FM/2011/6438 MU

Voor aanvullende informatie en nadere toelichting kan contact gezocht worden met de heren mr. B.K. van der Waals en mr. J.C. Akerboom van de directie Financiële Markten van mijn ministerie.

Ik zie met belangstelling uit naar de reactie van de Raad van State op het onderhavige verzoek.

Hoogachtend,

de minister van Financiën,

mr. drs. J.C. de Jager

No.W06.11.0053/III

's-Gravenhage, 11 maart 2011

Bij brief van 21 februari 2011 heeft de Minister van Financiën op de voet van artikel 21a, eerste lid, van de Wet op de Raad van State aan de Afdeling advisering van de Raad van State gevraagd hem van voorlichting te dienen.

Het verzoek betreft de spanning die is gesignaleerd tussen de mogelijke verstrekking van vertrouwelijke toezichtinformatie door de Minister van Financiën, De Nederlandsche Bank (DNB) en de Autoriteit Financiële Markten (AFM) aan de Parlementaire Enquêtecommissie Financieel Stelsel (PEFS) en de geheimhoudingsverplichtingen op grond van het op Europese richtlijnen gebaseerde stelsel van geheimhouding, neergelegd in artikel 1:89 en verder van de Wet op het financieel toezicht (Wft).

1. Onderzoeksvraag

Zoals in het verzoek om voorlichting is aangegeven, heeft de Nederlandse overheid naar aanleiding van de financiële crisis eind 2008 zich genoodzaakt gezien om op diverse wijzen een zeer aanzienlijk bedrag aan kapitaal beschikbaar te stellen aan financiële instellingen. Voorts hebben de toezichthouders DNB en de AFM zich vanuit hun toezichthoudende rol met de (gevolgen van de) crisis beziggehouden, en hebben zij in voorkomende gevallen het kabinet bijgestaan. Bij de totstandkoming van de maatregelen waartoe de overheid zich genoopt zag, was, zo geeft het voorlichtingverzoek verder aan, de parlementaire betrokkenheid gering. De overheid was immers, aldus het verzoek, in een aantal gevallen gedwongen om, ondanks het feit dat belastinggeld was geïnvolveerd, onder strikte vertrouwelijkheid de maatregelen voor te bereiden en te treffen zonder voorafgaande goedkeuring van het parlement. Deze interventies zijn mede tot stand gekomen op basis van vertrouwelijke informatie. Daarbij gaat het met name om informatie die vertrouwelijk is omdat het geheime bedrijfs- en fabricagegegevens of anderszins bedrijfsvertrouwelijke en concurrentiegevoelige informatie van een onderneming betreft, alsmede om toezichtvertrouwelijke informatie.

Op 16 november 2010 is op grond van de Wet op de parlementaire enquête 2008 (Wpe 2008) de PEFS ingesteld. De PEFS doet onderzoek naar de crisismaatregelen die de overheid ten aanzien van de financiële sector heeft genomen na het uitbreken van de financiële crisis. De enquête heeft betrekking op de crisismaatregelen die de overheid in de periode september 2008 tot en met januari 2009 heeft genomen om de acute problemen in het Nederlandse financiële stelsel te bestrijden en die gepaard zijn gegaan met een substantiële inzet van publieke middelen. Om haar controlerende taak goed te kunnen uitvoeren, is het voor de PEFS van belang dat zij inzage krijgt in de informatie die aan de crisismaatregelen ten grondslag is gelegd. De PEFS heeft dan ook zowel het kabinet, als DNB en de AFM verzocht haar deze informatie ter beschikking te stellen.

In het verzoek om voorlichting wordt gewezen op spanning tussen de informatieverstrekking aan de PEFS en de geheimhoudingsverplichtingen ingevolge de Wft. Het gaat daarbij enerzijds om het zwaarwegende belang van de parlementaire

controle en anderzijds om het - in de Europese en Nederlandse regels neergelegde - zwaarwegende belang van vertrouwelijkheid bij het financiële toezicht.

Aan de Afdeling is de vraag voorgelegd of de mogelijkheid bestaat de PEFS onder strikte geheimhouding inzage te verlenen in de toezichtvertrouwelijke informatie die bij het kabinet, DNB en de AFM berust.¹ Indien de Afdeling daartoe mogelijkheden ziet, wordt haar verzocht nader in te gaan op de eventuele modaliteiten ter borging van de strikte geheimhouding waaronder die inzage zou plaatsvinden.

2. Wpe 2008

In de Wpe 2008 is voorzien in verschillende bevoegdheden die ten dienste staan om een parlementaire enquêtecommissie in staat te stellen haar onderzoekstaak uit te oefenen. Een parlementaire enquêtecommissie is bevoegd schriftelijke inlichtingen te vorderen (artikel 5) of inzage daarin vorderen (artikel 6), plaatsen te betreden (artikel 7), alsmede getuigen en deskundigen te horen (artikel 9). Iedere Nederlander, iedere ingezetene, iedere persoon die in Nederland verblijf houdt, iedere rechtspersoon die in Nederland is gevestigd of in Nederland activiteiten uitoefent, is verplicht alle medewerking te verlenen aan een parlementaire enquêtecommissie.

Artikel 15, eerste lid, Wpe 2008 bepaalt uitdrukkelijk dat de verplichting tot medewerking ook geldt voor degene op wie een verplichting tot geheimhouding rust, ook indien deze verplichting bij wet is opgelegd. De Wpe 2008 doorbreekt aldus wettelijke geheimhoudingsverplichtingen. De Wpe 2008 zelf geeft vervolgens een aantal – beperkte – verschoningsgronden. In dit verband dient in het bijzonder te worden gewezen op artikel 19 en artikel 22.

Artikel 19 bepaalt dat – kort gezegd - een minister of een bestuurder van een tot de Staat behorend orgaan niet verplicht is informatie aan een parlementaire enquêtecommissie te verstrekken voor zover deze verstrekking in strijd met het belang van de Staat is. Uit de memorie van toelichting bij het voorstel van de Wpe 2008 komt naar voren dat onder de tot de Staat behorende organen onder andere alle toezichthouders en alle zelfstandige bestuursorganen op centraal niveau worden begrepen.² De verplichtingen van de Wpe 2008 kunnen door een parlementaire enquêtecommissie rechtstreeks aan deze organen worden opgelegd; hiervoor is geen tussenkomst van de minister noodzakelijk. Onder het "belang van de Staat" moeten mede geheimhoudingsverplichtingen die voortvloeien uit internationale verdragen worden verstaan.³

Artikel 22 Wpe 2008 bepaalt dat niemand verplicht is informatie aan een parlementaire enquêtecommissie te verstrekken voor zover deze informatie geheime bedrijfs- en fabricagegegevens of anderszins bedrijfsvertrouwelijke en concurrentiegevoelige informatie van een onderneming betreft en het belang van informatieverkrijging door de parlementaire enquêtecommissie niet opweegt tegen het belang van de vertrouwelijkheid van deze informatie.

De Wpe 2008 biedt verschillende mogelijkheden tot vertrouwelijke kennisneming van informatie. Met getuigen en deskundigen kunnen besloten voorgesprekken

¹ Daarbij zij opgemerkt dat de vraagstelling zich niet uitstrekt tot de relatie tot de uit Europese regels voortvloeiende geheimhoudingsverplichtingen waaraan DNB is gebonden in het kader van het Europese stelsel van centrale banken (de monetaire functie van DNB). Deze regels zijn neergelegd in artikel 37 van de Statuten van het Europees stelsel van centrale banken en van de Europese Centrale Bank en zijn nader uitgewerkt in de artikelen 18 tot en met 20 van de Bankwet 1998. Dit aspect blijft in deze voorlichting verder buiten beschouwing.

² Kamerstukken II 2005/06, 30 415, nr. 3, blz. 29.

³ Kamerstukken II 2005/06, 30 415, nr. 3, blz. 31.

plaatsvinden (artikel 8) en zij kunnen in een besloten zitting worden verhoord (artikel 12).

Artikel 40 Wpe 2008 biedt de mogelijkheid beperkingen te stellen aan de openbaarheid van documenten. Het tweede lid bevat een aantal beperkingen dat een parlementaire enquêtecommissie moet stellen, onder andere in verband met de veiligheid van de Staat, of waar het gaat om bedrijfs- en fabricagegegevens die door natuurlijke personen of rechtspersonen vertrouwelijk aan de overheid zijn meegedeeld, of verslagen van voorgesprekken of besloten verhoren. Het derde lid somt een aantal facultatieve beperkingen op die kunnen worden gesteld voor zover het belang van openbaarheid van het document niet opweegt tegen andere belangen, zoals de betrekkingen met andere staten, economische of financiële belangen van de Staat en de opsporing en vervolging van strafbare feiten. De Kamer⁴ kan echter, nadat het rapport aan de Kamer is aangeboden, besluiten een op grond van artikel 40 Wpe 2008 gestelde beperking op te heffen (artikel 39, tweede lid, Wpe 2008). Dit geldt voor zowel de verplichte als de facultatieve beperkingen.

Uit het vorenstaande kan worden geconcludeerd dat de Wpe 2008 een uitgebreid kader bevat waarbinnen een evenwicht kan worden gevonden tussen het belang van informatievoorziening ten behoeve van een parlementaire enquête en de geheimhouding van vertrouwelijke informatie. Er zijn verschillende mogelijkheden om informatie vertrouwelijk ter kennis van een parlementaire enquêtecommissie te laten komen en de geheimhouding ervan te waarborgen.

In het kader van deze voorlichting is het van belang te wijzen op het onderscheid tussen bedrijfsvertrouwelijkheid en toezichtvertrouwelijkheid van informatie. In het laatste geval gaat het om informatie die valt onder de geheimhoudingsbepalingen in de financiële toezichtrichtlijnen van de Europese Unie (EU) zoals geïmplementeerd in de Wft. Bepalend in deze is niet de inhoud van de desbetreffende informatie⁵, maar de vraag of het gaat om informatie die is verstrekt en verkregen in het kader van een toezichtrelatie ingevolge de Wft.

Wat betreft de toezichtvertrouwelijkheid van informatie is de situatie gecompliceerder dan bij de bedrijfsvertrouwelijkheid. Dit is het gevolg van toepasselijke richtlijnen van de EU op het gebied van financieel toezicht, die strenge geheimhoudingsbepalingen met betrekking tot toezichtvertrouwelijke informatie bevatten. Daarop wordt hierna nader ingegaan.

3. Geheimhoudingsverplichting financieel toezicht en het parlement⁶

Verschillende Europese richtlijnen (hierna: de richtlijnen) inzake financieel toezicht stellen beperkingen aan de verstrekking aan derden van vertrouwelijke gegevens over financiële instellingen die berusten bij de toezichthouder (toezichtvertrouwelijke informatie).⁷ Deze bepalingen zijn, al weer enkele jaren geleden, geïmplementeerd in

⁴ Tweede Kamer, Eerste Kamer, dan wel verenigde vergadering, afhankelijk van de situatie (zie artikel 1, eerste lid, onder a, Wpe 2008).

⁵ Deze kan ook bedrijfsvertrouwelijke gegevens betreffen.

⁶ Zie in dit verband ook het advies van de Raad van State bij het wetsvoorstel implementatie richtlijn deelnemingen in de financiële sector (Kamerstukken 2009/10, 32 292, nr. 4).

⁷ Zie met name de artikelen 44 en verder van richtlijn 2006/48/EG betreffende de toegang tot en uitoefening van werkzaamheden van kredietinstellingen (PbEU 2006 L177) en de artikelen 64 en verder van richtlijn 2009/138/EG betreffende de toegang tot en uitoefening van het verzekerings- en het herverzekeringsbedrijf (Solvabiliteit II)(herschikking)(PbEU L 335). In de voorlopers van deze richtlijnen waren deze bepalingen al opgenomen (zie o.a.

Afdeling 1.5.1 van de Wft, met de geheimhoudingsartikelen 1:89 e.v. Wft. De bepalingen in de bedoelde richtlijnen gaan uit van een in beginsel gesloten systeem van verstrekking. Aldus moet zijn gewaarborgd dat financiële instellingen die zijn onderworpen aan toezicht, er op kunnen vertrouwen dat de informatie die zij verplicht zijn aan de toezichthouder te verstrekken, door deze als vertrouwelijk zal worden behandeld, zodat er in zoverre voor hen geen belemmering behoeft te zijn om alle informatie te verstrekken die voor het toezicht relevant is.

Dit gesloten stelsel betekent voor de toezichthouder dat gegevens die ingevolge de Wft zijn aangemerkt als vertrouwelijk, in beginsel alleen bekend mogen worden gemaakt aan de personen of instanties die worden genoemd in de bepalingen van Afdeling 1.5.1. van de Wft; een uitzondering daarop vormen gegevens die in samengevatte of geaggregeerde vorm worden verstrekt, en niet herleidbaar zijn tot afzonderlijke personen of vennootschappen. Dit is gebaseerd op onder andere artikel 44 van richtlijn 2006/48/EG, dat, voor zover hier van belang, luidt:

De lidstaten bepalen dat alle personen die werkzaam zijn of zijn geweest voor de bevoegde autoriteiten, alsmede accountants of deskundigen die in opdracht van de bevoegde autoriteiten handelen, aan het beroepsgeheim gebonden zijn. De vertrouwelijke gegevens waarvan zij beroepshalve kennis krijgen, mogen aan geen enkele persoon of autoriteit bekend worden gemaakt, behalve in een samengevatte of geaggregeerde vorm, zodat individuele kredietinstellingen niet kunnen worden geïdentificeerd, zulks onverminderd de gevallen die onder het strafrecht vallen.

De richtlijnen bieden verder de mogelijkheid om (naast enkele andere mogelijkheden die hier verder niet van belang zijn) toezichtvertrouwelijke informatie over individuele financiële ondernemingen te verstrekken aan andere centrale overheidsdiensten, waaronder, voor zover hier van belang, diensten die bevoegd zijn ter zake van de wetgeving over het toezicht op financiële ondernemingen.⁸ Een dergelijke verstrekking is echter slechts toegestaan, indien daartoe een noodzaak bestaat in verband met het prudentiële of bedrijfseconomische toezicht.⁹ Artikel 50 van richtlijn 2006/48/EG luidt:

Niettegenstaande artikel 44, lid 1, en artikel 45, mogen de lidstaten, op grond van wettelijke bepalingen de mededeling van bepaalde gegevens toestaan aan andere centrale overheidsdiensten die bevoegd zijn voor de wetgeving inzake het toezicht op kredietinstellingen, financiële instellingen, beleggingsdiensten en verzekeringsmaatschappijen, alsmede aan de inspecteurs die in opdracht van deze overheidsdiensten optreden.

Deze gegevens mogen echter alleen worden verstrekt wanneer zulks ter wille van het bedrijfseconomisch toezicht nodig blijkt.

Aangenomen moet worden dat onder het begrip "andere centrale overheidsdiensten" de Staten-Generaal niet kunnen worden begrepen.¹⁰ De Staten-Generaal oefenen immers geen prudentiële of bedrijfseconomisch toezichtstaken uit; hun taak richt zich op medewetgeving en controle op het regeringsbeleid. Verstrekking van

de Tweede Bankenrichtlijn (richtlijn nr. 89/646/EEG), waarbij artikel 12 van richtlijn 77/780/EEG werd vervangen, richtlijn nr. 92/49/EEG (derde richtlijn schadeverzekering) (PbEG 1992 L228) en richtlijn 92/96/EG (herverzekering)).

⁸ Zie o.a. artikel 50, eerste alinea van richtlijn 2006/48/EG.

⁹ Zie artikel 50, tweede lid, van richtlijn 2006/48/EG en artikel 69 van richtlijn 2009/138/EG, voorheen onder andere artikel 16 van richtlijn nr. 92/49/EEG en artikel 30 van richtlijn nr. 2005/68/EG.

¹⁰ Zie ook het advies van de Raad van State van 11 december 1997 (Kamerstukken II 1997/98, 24 456, C).

toezichtvertrouwelijke informatie, direct of via de Minister van Financiën, aan de Staten-Generaal staat dientengevolge op gespannen voet met de richtlijnen.

De Afdeling zal hierna bezien of, en zo ja, onder welke voorwaarden het recht van de Europese Unie mogelijkheden geeft om toezichtvertrouwelijke informatie aan de PEFS te verstrekken.

4. Parlementaire enquêtecommissie

Voor parlementen van de lidstaten van de Europese Unie geldt, zoals hiervoor aan de orde is geweest, dat zij slechts in aanmerking komen voor het verstrekken van geaggregeerde informatie die niet tot individuele instellingen valt te herleiden.¹¹ Het staat niet op voorhand vast dat dit ook geldt voor een parlementaire enquêtecommissie.

Bij de totstandkoming van de Tweede Bankenrichtlijn¹² is een gezamenlijke verklaring van de Raad en de Commissie in de raadsnotulen opgenomen, waarin is vermeld dat de geheimhoudingsbepalingen "de rechten van parlementaire onderzoekscommissies in de lidstaten om overeenkomstig de nationale constituties informatie te krijgen onverlet laten".¹³ Bij de totstandkoming van de Derde richtlijn schadeverzekering¹⁴ en de Derde richtlijn levensverzekering¹⁵ is zo'n verklaring eveneens in de raadsnotulen opgenomen.

Sindsdien zijn deze richtlijnen vervangen (herschikking), hetgeen uiteindelijk heeft geleid tot de huidige bepalingen in de richtlijnen 2006/48/EG en 2009/138/EG.¹⁶ Relevante wijzigingen lijken zich daarbij niet te hebben voorgedaan. Voor zover de Afdeling heeft kunnen nagaan, is de problematiek van het informeren van het parlement bij de totstandkoming van de latere versies van de richtlijnen niet meer aan

¹¹ Kamerstukken II 1997/98, 24 456, C. Zie ook de brief van de Minister van Financiën van 27 april 2000, waarin wordt vermeld dat de Europese Commissie heeft aangegeven dat de positie van de nationale parlementen bij de totstandkoming in ogenschouw is genomen: verstrekking aan het parlement in geaggregeerde vorm is mogelijk, informatie over individuele instellingen niet (Kamerstukken II 1999-2000, 24 456, nr. 21).

¹² Tweede Richtlijn 89/646/EEG van de Raad van 15 december 1989 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toegang tot en de uitoefening van de werkzaamheden van kredietinstellingen, alsmede tot wijziging van Richtlijn 77/780/EEG (PbEG L 386).

¹³ Deze verklaring is niet gepubliceerd, maar in een drietal brieven van de diensten van de Europese Commissie wordt hiervan melding gemaakt (brieven van 10 oktober 1994 (XV/D nr. 7759), 23 november 1994 (XV/D nr. 9009) en 8 augustus 1997 (XV/D nr. 5948)(zie Kamerstukken II 1995/96, 24 456, nr. 3, blz. 20 en Kamerstukken II 1999-2000, 24 456, nrs. 17 en 21)). In de brief van 10 oktober 1994 verwoorden de diensten van de Europese Commissie een en ander als volgt:

"U verwijst naar de verklaring voor de Raadsnotulen die door de Commissie en de Raad is aanvaard, die meldt dat de bepalingen inzake het beroepsgeheim van de Richtlijn "de rechten van parlementaire onderzoekscommissies in de Lid-Staten om overeenkomstig de nationale constituties informatie te verkrijgen" onverlet worden gelaten.

Uit deze verklaring kan worden afgeleid dat de Richtlijnen niet beogen om het recht van een parlementaire enquêtecommissie aan te tasten om volgens grondwettelijke bepalingen toegang te krijgen tot vertrouwelijke toezichtinformatie. De bepalingen in de Richtlijnen betreffen het gebruik van vertrouwelijke informatie door toezichthouders bij de uitoefening van hun toezichthoudende taak. De bepalingen regelen niet de nationale omstandigheden voor de controle op die toezichthoudende autoriteiten en hun verantwoordelijkheden. Desalniettemin dienen dergelijke enquêtecommissies bij de uitoefening van hun rechten rekening te houden met de vertrouwelijke aard van toezichtgegevens en de waarborgen omtrent het gebruik van die informatie om de redenen die ik in mijn algemene opmerkingen heb genoemd. Dit impliceert dat er grenzen kunnen zijn aan hetzij de hoeveelheid specifieke informatie waarvoor toegang kan worden verkregen, dan wel aan de vorm waarin die informatie wordt verstrekt."

¹⁴ Richtlijn nr. 92/49/EEG van de Raad van 18 juni 1992 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende het directe verzekeringsbedrijf, met uitzondering van de levensverzekeringsbranche, en houdende wijziging van de Richtlijnen 73/239/EEG en 88/357/EEG (derde richtlijn schadeverzekering)(PbEG L 311).

¹⁵ Richtlijn nr. 92/96/EEG van de Raad van 10 november 1992 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende het directe levensverzekeringsbedrijf en tot wijziging van de Richtlijnen 79/267/EEG en 90/619/EEG (Derde levensrichtlijn)(PbEG L 27).

¹⁶ In de oorspronkelijke bepalingen was de geheimhouding geregeld in één artikel. In de thans geldende regelingen dienaangaande is de materie uitgesplitst over verschillende artikelen.

de orde geweest, in die zin dat het destijds door de Raad en de Europese Commissie ingenomen standpunt niet is herhaald, maar evenmin is teruggenomen of gewijzigd. De Afdeling heeft daarbij ook niet kunnen nagaan of het Europees Parlement, de medewetgever bij de totstandkoming van de richtlijnen 2006/48/EG en 2009/138/EG, een standpunt over deze raadsnotulen heeft ingenomen.

Wat de juridische status betreft van de bedoelde verklaring in de raadsnotulen merkt de Afdeling op dat dergelijke notulen geen zelfstandige juridische betekenis hebben; zij kunnen echter wel behulpzaam zijn bij de interpretatie van de richtlijnen.¹⁷

De Afdeling merkt in breder verband dan nu aan de orde is bij het onderhavige verzoek om voorlichting, op dat zich sinds het afleggen van de notulenverklaringen een aantal ontwikkelingen heeft voorgedaan die naar haar oordeel in aanmerking komen om te worden betrokken bij de beoordeling van de aanvaardbaarheid van verstrekking aan de PEFS van de door haar gevraagde informatie.

Als gevolg van de wijzigingen van de oprichtingsverdragen is de latere regelgeving niet door de Raad alleen vastgesteld, maar ook door het Europees Parlement, als medewetgever, en heeft de Europese Centrale Bank daarbij een adviserende rol gespeeld. De eventuele standpunten van deze actoren in het Europese wetgevingsproces inzake de onderhavige kwestie heeft de Afdeling overigens niet kunnen achterhalen.

Relevant is ook dat inmiddels de rol van de nationale parlementen en de aandacht voor de constitutionele beginselen van de lidstaten is versterkt. Gewezen kan worden op het bij de verdragen gevoegde Protocol nr. 1 betreffende de rol van de nationale parlementen in de Europese Unie en Protocol nr. 2 betreffende de toepassing van de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid. Verder kan worden gewezen op artikel 4, tweede lid, van het Verdrag betreffende de Europese Unie, waarin onder andere is neergelegd dat de Europese Unie de nationale identiteit van de lidstaten die besloten ligt in hun politieke en constitutionele basisstructuren, eerbiedigt.

Deze nieuwe ontwikkelingen hebben nog geen vertaling gevonden in aanpassing van onder meer richtlijn 2006/48/EG. Naar het oordeel van de Afdeling lijken zij echter wel ruimte te bieden voor toepassing en naleving van de constitutionele beginselen van de lidstaten, zoals de informatieverstrekking aan het nationale parlement. Zo komt ook de in de raadsnotulen neergelegde verklaring in een nieuw perspectief te staan wat de rechten van parlementaire onderzoekscommissies van een lidstaat betreft.

De Afdeling merkt op dat het vraagstuk van het verstrekken van toezichtvertrouwelijke informatie aan het nationale parlement, gezien in relatie tot het gesloten stelsel als neergelegd in de thans vigerende richtlijnen, breder is dan de thans in de voorlichting gestelde vraag. Zij geeft daarom in overweging dit vraagstuk bij de Europese Commissie aan de orde te stellen, en daarbij te overleggen over mogelijke betrokkenheid van de Raad van de Europese Unie en het Europees Parlement.

¹⁷ Zaak C-292/89, Antonissen, Jurispr. 1991, blz. I-745. De Raad merkte in zijn advies van 2 maart 1995 (Kamerstukken II 1995/96, 24 456, nr. 3, blz. 20) hierover op dat gelet op de vaste jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen met betrekking tot de juridische status van dergelijke verklaringen, deze verklaringen op zichzelf niet doorslaggevend kunnen zijn. De in dergelijke verklaringen opgenomen interpretaties en verduidelijkingen dienen tot de tekst van de richtlijn zelf te kunnen worden herleid. In verschillende arresten van het Hof spelen raadsnotulen in de praktijk een rol bij de uitleg van bepalingen (Zie bijvoorbeeld Zaak C-368/96, Generics, Jurispr. 1998, blz. I-7967).

Met betrekking tot de in het verzoek om voorlichting gestelde vraag acht de Afdeling voorts, en meer specifiek, van betekenis dat bij het opstellen van de richtlijnen als hier aan de orde in 1989 en 1992 niet lijkt te zijn voorzien dat overheden op enig moment op zo ingrijpende wijze zouden moeten interveniëren bij individuele financiële instellingen zoals zich dat vanaf eind 2008 voordeed. Het uitzonderlijke karakter van deze interventies blijkt met name uit de omstandigheid dat deze plaatsvonden zonder, dan wel met zeer beperkte parlementaire controle. De budgettaire consequenties van deze interventies leiden er, gelet op het parlementaire budgetrecht, toe dat de positie van de Staten-Generaal met betrekking tot informatie naderhand in dit licht moet worden gezien. Daarbij moet ook worden betrokken dat de crisismaatregelen mede tot stand zijn gekomen op basis van informatie die het kabinet bij de toezichthouders heeft ingewonnen. De Afdeling adviseert aangaande de relevantie van deze onvoorziene omstandigheden, gelet op de spoedeisendheid, - in ieder geval – met de Europese Commissie in overleg te treden.

Overigens merkt de Afdeling op dat in verschillende lidstaten, waaronder Spanje, Duitsland, Frankrijk, het Verenigd Koninkrijk en Italië, in de praktijk het standpunt wordt ingenomen – in overeenstemming met de bedoelde verklaring in de raadsnotulen – dat de geheimhoudingsbepalingen bij het financiële toezicht niet in de weg staan aan informatieverstrekking aan een parlementaire onderzoekscommissie. In die landen dient daarbij echter door die parlementaire onderzoekscommissie strikte vertrouwelijkheid te worden betracht. De Afdeling adviseert in het overleg met de Europese Commissie ook de situatie in deze andere lidstaten te betrekken.

Gelet op het vorenstaande komt de Afdeling tot de conclusie dat de richtlijnen van de EU niet expliciet voorzien in de mogelijkheid tot informatieverstrekking van toezichtvertrouwelijke informatie over individuele financiële instellingen aan een parlementaire enquêtecommissie. Mede gelet op de raadsnotulen bij de totstandkoming van de desbetreffende bepalingen en latere uitlatingen van de Europese Commissie, kan echter niet zonder meer worden gesteld dat de geheimhoudingsbepalingen in de richtlijnen in de weg staan aan "de rechten van parlementaire onderzoekscommissies in de lidstaten om overeenkomstig de nationale constituties informatie te krijgen". Aan een benadering die – onder voorwaarden – informatieverstrekking wel zou toelaten, komt temeer betekenis toe nu:

- bij het opstellen van de richtlijnen geen rekening lijkt te zijn gehouden met de recente – uitzonderlijk omvangrijke en daarmee budgettair ingrijpende - interventies in de financiële sector;
- in de afgelopen jaren een versterking van de rol van zowel het Europese Parlement als de nationale parlementen heeft plaatsgevonden waarmee bij het opstellen van de richtlijnen geen rekening is gehouden, en artikel 4, tweede lid, van het Verdrag betreffende de Europese Unie is ingevoerd, waarin onder meer is neergelegd dat de Europese Unie de nationale identiteit van de lidstaten, die besloten ligt in hun politieke en constitutionele basisstructuren, eerbiedigt;
- de praktijk in andere lidstaten laat zien dat daar het standpunt wordt ingenomen dat de geheimhoudingsbepalingen van de richtlijnen niet in de weg staan aan informatieverstrekking aan het parlement, mits daarbij vertrouwelijkheid wordt betracht.

5. Afweging

Wat betreft de toezichtvertrouwelijkheid van informatie meent de Afdeling dat zij op grond van de toepasselijke regelcomplexen geen juridisch eenduidig antwoord kan geven op de aan haar voorgelegde vragen.

Dit plaatst de betrokkenen voor een lastig dilemma. Indien ervoor zou worden gekozen over te gaan tot verstrekking van informatie aan de PEFS, zou de juridische basis daarvan voor discussie vatbaar zijn, zoals in het vorenstaande is gebleken. Indien er echter voor zou worden gekozen informatie niet te verstrekken, zouden weliswaar Europeesrechtelijke risico's ten aanzien van de uitleg en naleving van de Europese financiële toezichtwetgeving worden vermeden, maar zou het belang van deze bijzondere parlementaire enquête, gegrondvest op Wpe 2008, daaraan ondergeschikt worden gemaakt.

Gelet op het zwaarwegende belang van een adequate informatievoorziening voor de Staten-Generaal vanwege diens controlerende taak enerzijds, en de in het recht van de Europese Unie verankerde geheimhoudingsplicht ten aanzien van financiële instellingen anderzijds, adviseert de Afdeling tot een benadering te komen die zoveel als mogelijk aan beide belangen recht doet, zodanig dat die in lijn is met het recht van de Europese Unie alsook recht doet aan de constitutionele taak van de Staten-Generaal. De Afdeling meent dat een dergelijke benadering kan worden gevonden door uit te gaan van verstrekking van toezichtvertrouwelijke informatie aan de PEFS op een wijze waarbij strikte vertrouwelijkheid wordt gewaarborgd. Gewaarborgd moet dan zijn dat personen buiten de kring van de PEFS niet op enig moment kennis van die informatie kunnen krijgen.

De Afdeling is van oordeel dat de Wpe 2008 ruimte biedt om tot een dergelijke benadering met de PEFS te komen. Gewezen kan worden op de mogelijkheden de PEFS – onder de voorwaarde van strikte vertrouwelijkheid - inzage te geven in toezichtvertrouwelijke documenten. Deze documenten dienen dan niet te worden verveelvoudigd of anderszins herleidbaar in documenten (als bedoeld in artikel 40 Wpe 2008) te worden opgeslagen, omdat anders het risico bestaat dat deze informatie nadien in het kader van artikel 39 Wpe 2008 alsnog openbaar wordt. Voorts moet worden verzekerd dat de PEFS in haar rapportage deze informatie in zodanige vorm gebruikt dat deze niet herleidbaar is tot specifieke instellingen of personen.

Het vorenstaande impliceert volgens de Afdeling dat een benadering als hiervoor geschetst in overweging kan worden genomen, ervan uitgaande dat alle betrokkenen er in slagen concrete afspraken te maken waarin aan deze uitgangspunten uitvoering wordt gegeven.

In het verzoek om voorlichting worden eventuele modaliteiten geschetst ter borging van de strikte geheimhouding waaronder de inzage zou kunnen plaatsvinden. Er wordt daarbij gedacht aan het volgende:

- de documenten kunnen enkel in een besloten ruimte bij het Ministerie van Financiën, DNB respectievelijk de AFM door de PEFS integraal worden ingezien teneinde kennis te nemen van de betreffende informatie;
- de PEFS bewaart absolute geheimhouding over de betreffende informatie;
- de PEFS mag de betreffende informatie op geen enkele wijze verveelvoudigen;
- de PEFS zal de informatie enkel in zodanige vorm gebruiken voor haar rapportage dat niet herleidbaar is over welke specifieke instelling of persoon het gaat; en

- controle daarop heeft plaats alvorens het concept-eindrapport van de PEFS wordt vastgesteld en openbaar gemaakt.

Naar het oordeel van de Afdeling geven de geschetste modaliteiten een goede aanzet voor verstrekking van informatie op een zodanige wijze dat de strikte vertrouwelijkheid ervan gewaarborgd blijft. De Afdeling merkt in dit verband nog wel op dat een dergelijke werkwijze spanning oproept in het licht van de onderzoeksopdracht van de PEFS¹⁸, waarin informatie over individuele financiële ondernemingen een belangrijke plaats inneemt. Voor alle betrokkenen dient vooraf helder te zijn wat de consequenties zijn van de in het verzoek om voorlichting beschreven werkwijze voor de mogelijkheden, in casu beperkingen, om in de eindrapportage van de PEFS gebruik te maken van de aldus verkregen informatie. Indien echter zodanige afspraken kunnen worden gemaakt, kan aldus het zwaarwegende belang van de PEFS om kennis te kunnen nemen van de desbetreffende informatie worden geëffectueerd, terwijl het zwaarwegende belang van de bescherming van de strikte vertrouwelijkheid voldoende wordt gewaarborgd.

De Afdeling adviseert, zoals hiervoor aan de orde is geweest, om over deze kwestie in overleg te treden met de Europese Commissie. Dit mede in verband met de taak van de Europese Commissie om toe te zien op de toepassing van het recht van de Europese Unie.¹⁹ Daarvoor is mede van belang dat in andere lidstaten vergelijkbare discussies worden gevoerd naar aanleiding van de overheidsinterventies in de financiële sector naar aanleiding van de financiële crisis. Ook speelt een rol dat bij het werk van de PEFS informatie over financiële instelling en toezichthouders in andere lidstaten betrokken is.²⁰

Het belang van parlementaire controle op grond van de nationale constitutionele beginselen rechtvaardigt naar het oordeel van de Afdeling verder dat deze materie ook in breder Europees verband wordt geagendeerd.

De waarnemend vice-president van de Raad van State,

¹⁸ Kamerstukken II 2010/11, 31 980, nr. 15.

¹⁹ Artikel 17 van het Verdrag betreffende de Europese Unie.

²⁰ Te denken valt aan de verwikkelingen rond Fortis en ABN/AMRO.