



Vlaams
Parlement

stuk **1376** (2011-2012) – Nr. 2
ingediend op 17 januari 2013 (2012-2013)

Conceptnota voor nieuwe regelgeving

van de heren Ludo Sannen en Bart Van Malderen

over een uitgebreid informatierecht
voor Vlaamse volksvertegenwoordigers
in verband met het verstrekken van waarborgen
door de Vlaamse overheid

Advies

van het Rekenhof



ADVIES REKENHOF

Conceptnota uitgebreid informatierecht Vlaams Parlement met betrekking tot waarborgen



Goedgekeurd in Nederlandse kamer van 9 oktober 2012

1. Inleiding

Op de vergadering van de commissie Algemeen Beleid, Financiën en Begroting van het Vlaams Parlement van 22 mei 2012 werd een conceptnota voor nieuwe regelgeving van de heren Ludo Sannen en Bart Van Malderen over een uitgebreid informatierecht voor Vlaamse volksvertegenwoordigers in verband met het verstrekken van waarborgen door de Vlaamse overheid toegelicht.

De commissie voor Algemeen Beleid, Financiën en Begroting heeft deze conceptnota voor advies voorgelegd aan het Rekenhof, met brief van 29 mei 2012, dit met het oog op de voortzetting van de bespreking van de conceptnota.

2. Inhoud van de conceptnota

De nota bevat vooreerst een informatief luik. Hoofdstuk 1 zet de karakteristieken van het waarborgbeheer van de Vlaamse overheid naast deze van de organiek verankerde economische waarborgen en de facultatieve waarborgen ad hoc. In hoofdstuk 2 worden de limitaties en verplichtingen met betrekking tot geheimhouding van bestuurders in niet-beursgenoteerde en beursgenoteerde vennootschappen aangestipt. Hoofdstuk 3 van de nota geeft een bondig overzicht van informatiebronnen en controlemiddelen waarover de Vlaamse volksvertegenwoordigers beschikken bij de beoordeling van beslissingen van de Vlaamse Regering, zoals het verstrekken van waarborgen.

De voorliggende conceptnota beargumenteert de stelling dat de huidige controle-instrumenten waarover het Vlaams Parlement beschikt, niet voldoen. Meer bepaald heeft het Vlaams Parlement volgens de indieners niet de mogelijkheid om zich op een spoedige en accurate wijze te informeren over een facultatieve waarborgstelling ad hoc vanwege de Vlaamse overheid¹. Dit feit maakt het volgens de auteurs van de conceptnota onmogelijk om met kennis van zaken de verstrekking van waarborgen te beoordelen en al dan niet te machtigen, zowel wat de aard van de onderneming en de gegarandeerde verrichtingen betreft, als de voorwaarden die de Vlaamse regering aan de waarborgen verbindt.

Naar beleidsopties toe stelt de conceptnota in een laatste hoofdstuk dat er nood is aan een parlementair instrument dat de volksvertegenwoordigers in staat stelt om op eigen initiatief inzage te krijgen in de relevante financiële data als er facultatieve gewest- of gemeenschapswaarborgen ad hoc worden verstrekt door de Vlaamse overheid. Dit dient te gebeuren met respect voor de wettelijke bepalingen omtrent de geheimhoudings- en discretieplichten waaraan de verantwoordelijken binnen de respectieve ondernemingen en instellingen gebonden zijn. De nota verdedigt daarbij de stelling dat de confidentiële informatie ten behoeve van de leden van de commissie Algemeen Beleid, Financiën en Begroting ter inzage wordt gelegd achter gesloten deuren in een “data room”² middels een motie. De federale bijzondere commissie Opvolging buitenlandse missies en de commissie ad hoc Legeraankopen vormen daartoe een relevant vergelijkingspunt volgens de auteurs van de conceptnota.

¹ Met deze term worden bedoeld waarborgen die geen uitvloeisel zijn van organieke regelgeving, maar het resultaat van een open, directe beslissing door de Vlaamse regering.

² Het inrichten van een data room is de geijkte wijze om confidentiële informatie over te brengen in de privésector.

De voorliggende conceptnota overloopt ten slotte de modaliteiten van het voorgesteld instrument. In de motie dient gespecificeerd te worden welke documenten dienen te worden voorgelegd. Er wordt in deze context onder meer verwezen naar de regeling inzake Gigarant, naar het functioneren van de voornoemde data rooms en naar het functioneren van de commissie ad hoc legeraankopen.

3. Bespreking

Een belangrijk thema in de problematiek geschetst door de conceptnota is het spanningsveld tussen enerzijds de vraag naar informatie door het Vlaams Parlement in het kader van zijn parlementaire controle, en anderzijds normen en beginselen inzake geheimhoudingsplicht en discretieplicht die van toepassing zijn afhankelijk van de aard van de (openbare) instelling, onderneming of overheidsbedrijf die wordt gewaarborgd. Een eventuele regeling dient dus van toepassing te zijn voor ieder van deze entiteiten.

Diverse wettelijke bepalingen voorzien in een geheimhoudingsplicht of discretieplicht voor houders van informatie. De regeling inzake bestuurders van vennootschappen wordt hierna kort uiteengezet.

Plicht tot geheimhouding en discretie

Wat betreft bestuurders van vennootschappen, is er geen uitdrukkelijke wetsbepaling die de bestuurders van vennootschappen een discretieplicht oplegt. De discretieplicht van bestuurders wordt meestal gebaseerd op de verplichting van de bestuurders om hun verbintenissen tegenover de vennootschap te goeder trouw uit te voeren.

Artikel 17, 3° van de wet op de arbeidsovereenkomsten voorziet een verplichting voor de werknemer om zowel gedurende, als na het beëindigen van de overeenkomst, zich ervan te onthouden fabrieksgeheimen, zakengeheimen of geheimen in verband met persoonlijke of vertrouwelijke aangelegenheden, waarvan hij in de uitoefening van zijn beroepsarbeid kennis kan hebben, bekend te maken. Deze verplichting geldt ook voor de bestuurder als hij tegelijk werknemer is van de vennootschap. Volgens het Hof van Cassatie zit de verplichting tot discretie trouwens reeds vervat in de verplichting de arbeidsovereenkomst te goeder trouw uit te voeren.

Bijkomende wettelijke bepalingen gelden wanneer de effecten van een vennootschap zijn toegelaten tot de verhandeling op een gereguleerde markt. Vennootschappen worden niet verplicht informatie publiek te maken, afgezien van specifieke wettelijke verplichtingen. Er zijn ook voorschriften om het misbruik van voorkennis te beteugelen. Artikel 25, § 1, 1°, b) van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten bepaalt zo: “Het is aan eenieder verboden die over informatie beschikt waarvan hij weet of zou moeten weten dat het voorkennis betreft (...), deze informatie aan iemand anders mee te delen, tenzij dit gebeurt binnen het kader van de normale uitoefening van zijn werk, beroep of functie”.

Ook de corporate governancecode voorziet in een zwijgplicht voor bestuurders die slechts kan worden doorbroken in het kader zijn of haar werk, beroep of functie. Bestuurders mogen de informatie waarover ze beschikken enkel gebruiken in het kader van hun mandaat. Bestuurders dienen omzichtig om te springen met de vertrouwelijke informatie die ze hebben ontvangen in hun hoedanigheid als bestuurder.

Sommige van bovenstaande regelingen betreffen civielrechtelijke discretieplichten, in andere gevallen gaat het om strafrechtelijk gesanctioneerde geheimhoudingsplichten. Een bestuurder kan niet worden gestraft voor informatieverstrekking waartoe hij door de wet verplicht is. Daarom lijkt een uitdrukkelijke decretale bepaling die voorziet in een plicht tot informatieverstrekking aangewezen.

Bij wijze van voorbeeld wordt verwezen naar wat met betrekking tot de vertrouwelijkheidsplicht werd bepaald in de overeenkomst voor tegengarantie tussen de Gewesten en de Gemeentelijke Holding NV. De overeenkomst bepaalt dat de Garanten (de Gewesten) zich ertoe verbinden alle redelijke maatregelen te nemen met het oog op de vertrouwelijkheid van de aldus aan hen ter beschikking gestelde informatie en ze voor geen andere doeleinden aan te wenden dan het opvolgen van de schuldenaar en hun risicopositie onder de waarborg, behalve en in de mate de Garanten gehouden zijn op grond van een wettelijke verplichting, onder meer in het kader van de openbaarheid van bestuur, de informatie openbaar te maken en ten aanzien waarvan de garanten zich verbinden zich maximaal te beroepen op het vertrouwelijk karakter van de meegedeelde informatie. Er wordt nog gestipuleerd dat in de mate Garanten en/of hun aangestelden samen in dat kader verdere toegang tot informatie van de Schuldenaar zouden verzoeken, de Schuldenaar daaraan zijn medewerking zal verlenen binnen de grenzen van de vertrouwelijkheidverplichtingen die mogelijkerwijze ten aanzien van derden op hem zouden rusten. Omgekeerd zullen de Garanten ook ten aanzien van deze informatie de vertrouwelijkheid vrijwaren, behalve en in de mate de garanten gehouden zijn op grond van een wettelijke verplichting onder meer in het kader van de openbaarheid van bestuur, de informatie kenbaar te maken en ten aanzien waarvan de Garanten zich verbinden zich maximaal te beroepen op het vertrouwelijk karakter van de meegedeelde informatie.

Bovendien kan de beoogde regeling een weerslag hebben op federale materie, met name aangelegenheden in het kader van het vennootschapsrecht. Artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 op de hervorming van de instellingen voorziet evenwel dat de decreten rechtsbepalingen kunnen bevatten in aangelegenheden waarvoor de parlementen niet bevoegd zijn, voor zover die bepalingen noodzakelijk zijn voor de uitoefening van hun bevoegdheid. Het Grondwettelijk Hof heeft hier nog twee voorwaarden aan toegevoegd die moeten worden gerespecteerd, met name dat de federale aangelegenheid zich tot een gedifferentieerde regeling leent en dat de weerslag op de federale materie slechts marginaal is.

Er kan ter illustratie worden verwezen naar het recent bij het Vlaams Parlement ingediende ontwerp van decreet houdende bepalingen betreffende financiën en begroting³, dat in zijn artikel 16 op grond van de zogenaamde impliciete bevoegdheden een bijkomende uitzondering voorziet op de geheimhoudingsplicht van de bedrijfsrevisoren, zodat deze niet in de weg staat van de voorziene inschakeling van de revisoren in de controleketen van de single audit. In principe is enkel de federale wetgever bevoegd voor de regeling van het beroepsgeheim van de bedrijfsrevisoren dat is opgenomen in artikel 79 van de wet van 22 juli 1953 houdende oprichting van een instituut van de bedrijfsrevisoren en organisatie van het publiek toezicht op het beroep van bedrijfsrevisor.

Hierna volgen kort enkele bedenkingen inzake de modaliteiten van het voorgesteld instrument.

³ Stuk 1723 (2011-2012)- Nr. 1.

Modaliteiten voorgesteld instrument

Bij indiening in de commissie voor Algemeen Beleid, Financiën en Begroting, en goedkeuring ervan, wordt een data room opgericht. Er wordt niet vermeld wie deze data room moet inrichten.

Wat betreft *de inhoud van de motie* wordt gesteld: “Hiermee wordt geenszins bedoeld dat de financiële informatie die via voorgestelde motie kan worden opgevraagd, beperkt is tot dezelfde als diegene vastgelegd in de aanvraag- en controleprocedures van Gigarant. De informatie dient gespecificeerd te worden naar de situatie en kenmerken van de onderneming of instelling. De te verkrijgen informatie dient te worden opgelijst in de motie”. Het opzet is vrij ruim omschreven. Een aantal decretale criteria betreffende de te geven informatie die in verband staan met de waarborgverstrekking lijken aangewezen. De Gigarant-regeling waarnaar wordt verwezen betreft overigens het uitvoeren van onderzoek door de administratie van PMV van decretaal voorziene informatie door de betrokken gewaarborgde onderneming. In die zin zijn er verschillen met wat de voorliggende conceptnota beoogt.

Terecht wordt gesteld dat, als gevolg van de confidentialiteit de relevante info *achter gesloten deuren* ter inzage wordt gelegd. Er wordt hierbij verwezen naar het voornoemde protocol tussen de commissie ad hoc legeraankopen en respectievelijk de minister van Landsverdediging en de minister van Economie. Dit protocol voorziet in het verstrekken van informatie door de minister aan de commissie ad hoc, in ruil voor het treffen van de nodige maatregelen om de vertrouwelijkheid te beschermen (protocol met de minister van economie) en een geheimhoudingsplicht, waarvan de schending wordt gesanctioneerd door het verlies van het lidmaatschap van de commissie ad hoc (protocol met de minister van landsverdediging). Dit laatste protocol voorziet wel nog de mogelijkheid voor de minister om mits motivering een uitzonderingsbeslissing te treffen op de opvragingsprocedure.

Het koppelen van een informatierecht aan het verstrekken van een facultatieve waarborg en het verbinden van dat informatierecht aan de beslissing van de Vlaams regering impliceren uiteraard een verplichting dergelijke beslissingen onverwijld ter kennis van het Vlaams Parlement te brengen.

Het is vanzelfsprekend dat, zoals de conceptnota vermeldt, er een *geheimhoudingsplicht* moet worden gerespecteerd.

4. Besluit

Een bestuurder van vennootschappen wordt geconfronteerd met een aantal civielrechtelijke discretieplichten en strafrechtelijke geheimhoudingsplichten. Hij kan niet worden gestraft voor informatieverstrekking waartoe hij door de wet verplicht is.

Bijkomend kan de in de conceptnota beoogde regeling een weerslag hebben op federale materie, met name aangelegenheden in het kader van het vennootschapsrecht. Artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 op de hervorming van de instellingen voorziet evenwel dat de decreten rechtsbepalingen kunnen bevatten in aangelegenheden waarvoor de parlementen niet bevoegd zijn, voor zover die bepalingen noodzakelijk zijn voor de uitoefening van hun bevoegdheid. Het Grondwettelijk Hof heeft hier nog twee voorwaarden aan toegevoegd die moeten worden gerespecteerd, met name dat de federale aangele-

genheid zich tot een gedifferentieerde regeling leent en dat de weerslag op de federale materie slechts marginaal is.

Indien de bedoeling voorligt de opzet van de conceptnota in de praktijk om te zetten, is een decretale regeling dus aangewezen die een plicht tot informatieverstrekking voorziet voor de in de conceptnota bedoelde facultatieve waarborgverleningen. In het decreet kas-, schuld- en waarborgbeheer dient een informatieplicht te worden ingeschreven in verband met financiële situatie, inzicht in risico's, overzicht van zekerheden, inzicht in steunmaatregelen e.d voor een entiteit aan wie een facultatieve waarborg ad hoc wordt verleend en noodzakelijke informatie met betrekking tot het krediet waarvoor een waarborg wordt gevraagd.