



Datum van inontvangstneming : 06/06/2013

Zaak C-140/13

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

20 maart 2013

Verwijzende rechter:

Verwaltungsgericht Frankfurt am Main (Duitsland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

19 februari 2013

Verzoekende partijen:

Annett Altmann e.a.

Verwerende partij:

Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Bonn (Duitsland)

VERWALTUNGSGERICHT FRANKFURT AM MAIN

(omissis)

BESLISSING

In de bestuursrechtelijke zaak

1. Annett Altmann,

(omissis) Leipzig, (omissis)

2. Torsten Altmann,

(omissis) Leipzig, (omissis)

3. Hans Abel,

(omissis) Kaufbeuren, (omissis)

4. Doris Anschütz,

(omissis) Asbach, (omissis)

5. Heinz Anschütz,

(omissis) Asbach, (omissis)

6. Waltraud Apitzsch,

(omissis) Roitzsch, (omissis)

7. Uwe Apitzsch,

(omissis) Roitzsch, (omissis)

8. Andrea Arnold,

(omissis) Schwandorf, (omissis)

9. Klaus Arnold,

(omissis) Schwandorf, (omissis)

10. Simone Arnold,

(omissis) Simmern, (omissis)

11. Barbara Assheuer,

(omissis) Berlijn, (omissis)

12. Ingeborg Aubele,

(omissis) Illerrieden, (omissis)

13. Karl-Heinz Aubele,

(omissis) Illerrieden, (omissis)

verzoekers,

tegen

(omissis)

Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht,

(omissis)

Bonn (Duitsland)

verweerster,

inzake een verzoek om inzage krachtens het Informationsfreiheitsgesetz heeft de Zevende kamer van het Verwaltungsgericht Frankfurt am Main (omissis)

op 19 februari 2013 beslist als volgt:

Aan het Hof van Justitie van de Europese Unie worden krachtens artikel 267 VWEU de volgende prejudiciële vragen gesteld:

- 1) Is het verenigbaar met het Unierecht dat dwingende geheimhoudingsverplichtingen voor de nationale autoriteiten die toezicht uitoefenen op financiële dienstverrichters, welke verplichtingen hun grondslag vinden in handelingen van Unierecht (in casu: de richtlijnen 2004/109/EG, 2006/48/EG en 2009/65/EG) en die zijn omgezet in het nationale recht – in de Bondsrepubliek Duitsland bij § 9 Kreditwesengesetz en § 8 Wertpapierhandelsgesetz – kunnen worden doorbroken door de toepassing en uitlegging van een nationaal procesrechtelijk voorschrift als § 99 Verwaltungsgerichtordnung?
- 2) Kan een toezichthoudende autoriteit als de Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, ingeval zij krachtens het Informationsfreiheitsgesetz wordt verzocht om inzage te geven in informatie over een bepaalde financiële dienstverrichter, zich ook dan nog beroepen op de onder andere krachtens het Unierecht voor haar geldende geheimhoudingsverplichtingen, zoals nader uitgewerkt in § 9 Kreditwesengesetz en § 8 Wertpapierhandelsgesetz, wanneer het bedrijfsmodel van de betrokken onderneming die financiële diensten heeft aangeboden – die ondertussen evenwel wegens insolventie is ontbonden en zich in staat van vereffening bevindt – in wezen bestond in grootschalige beleggingsfraude en de bewuste benadeling van beleggers en de leidinggevendenden van de onderneming bij gewijsde tot meerjarige gevangenisstraffen zijn veroordeeld?

Feiten

Bij brief van 21 mei 2012 verzochten de gemachtigde vertegenwoordigers van verzoekers namens hen en meer dan 500 andere belanghebbenden onder verwijzing naar § 1 van het Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes van 5 september 2005 (omissis) – Informationsfreiheitsgesetz (Duitse wet inzake openbaarheid van informatie van de federale overheid; hierna: „IFG”) – om schriftelijke beantwoording van de vraag welke documenten verweerster, dat wil zeggen de Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (Duitse federale

autoriteit voor toezicht op financiële dienstverlening), met betrekking tot Phoenix Kapitaldienst GmbH Gesellschaft für die Durchführung und Vermittlung von Vermögensanlagen, gevestigd in Frankfurt am Main (Duitsland) (hierna: „Phoenix Kapitaldienst GmbH”, in haar bezit had. Tegelijkertijd wensten zij openbaarmaking van de interne telefoon- en telefaxnummers van verweerster. Bovendien wilden zij inzage in de bij verweerster aanwezige stukken inzake Phoenix Kapitaldienst GmbH, onder andere in accountantsverslagen, contracten, notities, interne memo’s, relevante correspondentie alsmede werkzaamheden- en jaarverslagen van de Entschädigungseinrichtung der Wertpapierhandelsunternehmen (schadevergoedingsinstelling van de effectenhandelondernemingen; hierna: „EdW”). Uitgezonderd van dit verzoek waren bedrijfs- en zakengeheimen van derden, dus niet informatie ter zake van Phoenix Kapitaldienst GmbH, en – subsidiair – vertrouwelijke informatie.

Phoenix Kapitaldienst GmbH werd bij beschikking van het Amtsgericht Frankfurt am Main van 1 juli 2005 in staat van insolventie verklaard. Tevens werd de ontbinding van de vennootschap uitgesproken. Zij bevindt zich sindsdien in staat van vereffening. Het bedrijfsmodel van deze vennootschap was gebaseerd op beleggingsfraude. Ongeveer 30 000 beleggers zijn gedupeerd. De totale schade bedraagt ongeveer 600 miljoen EUR. Twee voormalige leidinggevenden van Phoenix Kapitaldienst GmbH zijn door het Landgericht Frankfurt am Main bij vonnis van 11 juli 2006 (omissis) wegens beleggingsfraude en verduistering veroordeeld tot een gevangenisstraf van zeven jaar en vier maanden respectievelijk twee jaar en drie maanden.

Met haar schrijven van 31 juli 2012 heeft verweerster grotendeels voldaan aan het informatieverzoek. Verweerster weigerde echter de interne telefoon- en telefaxlijst vrij te geven omdat, naar zij stelde, zij geen persoonsgegevens van haar werknemers openbaar mocht maken. Wat de jaarverslagen van de EdW betrof, weigerde verweerster de inzage, aangezien die verslagen op internet voor iedereen toegankelijk waren. Met betrekking tot de jaarverslagen van de EdW voor de jaren 2005 tot en met 2011 gaf verweerster te kennen inzage te willen geven. Verweerster weigerde daarentegen de verzochte inzage in het verslag van de speciale audit door Ernst & Young krachtens § 44 van het Kreditwesengesetz (Duitse wet op het kredietwezen; hierna: „KWG”) van 31 maart 2002, in de rapporten van de accountants van Phoenix Kapitaldienst GmbH over de boekjaren 1998 tot en met 2005, alsook in alle overige accountantsrapporten ter zake van Phoenix Kapitaldienst GmbH, in overige op deze vennootschap betrekking hebbende interne memo’s, verslagen, correspondentie, dossiers, afspraken, overeenkomsten, notities en brieven met betrekking tot het tijdvak 1992 tot en met 2005, alsmede in alle notities en correspondentie daterend van na de publicatie van het bovengenoemde auditrapport van Ernst & Young. Zij voerde daartoe in de eerste plaats aan dat de gevraagde inzage nadelig was voor de controle- en toezichtstaken van verweerster in de zin van § 3, punt 1, sub d, IFG. In de tweede plaats verzetten de geheimhoudingsverplichtingen van § 3, punt 4, IFG, juncto § 9

KWG respectievelijk § 8 van het Wertpapierhandelsgesetz (Duitse wet op de effectenhandel; hierna: „WpHG”) zich tegen de verlening van inzage.

Het hierop door verzoekers op 21 augustus 2012 ingediende bezwaar werd door verweerster bij beschikking op bezwaarschrift van 9 oktober 2012, betekend op 11 oktober 2012, afgewezen. Behalve om de in het eerste schrijven genoemde redenen moest inzage ook worden geweigerd op grond van de bescherming van de intellectuele eigendom (§ 6, eerste volzin, IFG), de bescherming van het bedrijfs- en zakengeheim (§ 6, tweede volzin, IFG), en de bescherming van persoonsgegevens (§ 5 IFG).

Verzoekers hebben op 12 november 2012 tijdig beroep ingesteld. Zij zijn van mening dat de door verweerster aangevoerde gronden niet in de weg staan aan hun verzoek om inzage. In het bijzonder zou de in liquidatie verkerende Phoenix Kapitaldienst GmbH als frauduleuze onderneming geen beschermenswaardig belang hebben bij geheimhouding van informatie die over haar bij verweerster voorhanden is. Juist ook gezien de uit richtlijn 94/19/EG van 30 mei 1994 inzake de depositogarantiestelsels en richtlijn 97/9/EG van 3 maart 1997 inzake de beleggerscompensatiestelsels voortvloeiende verplichtingen tot het verstrekken van inlichtingen zou aan hun inzageverzoek moeten worden voldaan.

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

Handvest van de grondrechten van de Europese Unie van 14 december 2007 (PB C 303, blz. 1)

Artikel 8

Bescherming van persoonsgegevens

1. Eenieder heeft recht op bescherming van de hem betreffende persoonsgegevens.
2. Deze gegevens moeten eerlijk worden verwerkt, voor bepaalde doeleinden en met toestemming van de betrokkene of op basis van een andere gerechtvaardigde grondslag waarin de wet voorziet. Eenieder heeft recht op toegang tot de over hem verzamelde gegevens en op rectificatie daarvan.

(omissis)

Artikel 11

Vrijheid van meningsuiting en van informatie

1. Eenieder heeft recht op vrijheid van meningsuiting. Dit recht omvat de vrijheid een mening te koesteren en de vrijheid om inlichtingen of denkbeelden te ontvangen of te verstrekken, zonder inmenging van enig openbaar gezag en ongeacht grenzen.

(omissis)

Richtlijn 2006/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2006 betreffende de toegang tot en de uitoefening van de werkzaamheden van kredietinstellingen (PB L 177, blz. 1), zoals gewijzigd (herschikking) bij richtlijn 2011/89/EU van het Europees Parlement en de Raad van 16 november 2011 (PB L 326, blz. 113)

Artikel 44

1. 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.

Indien een kredietinstelling failliet is verklaard of op grond van een rechterlijke uitspraak moet worden geliquideerd, mogen echter vertrouwelijke gegevens die geen betrekking hebben op derden welke betrokken zijn bij pogingen om de kredietinstellingen te redden, in het kader van civiele of handelsrechtelijke procedures openbaar worden gemaakt.

(omissis)

Artikel 45

De bevoegde autoriteit die uit hoofde van artikel 44 vertrouwelijke gegevens ontvangt, mag deze alleen gebruiken voor de uitoefening van haar taken en alleen voor de volgende doeleinden:

a) voor het onderzoek van de voorwaarden voor de toegang tot de werkzaamheden van kredietinstellingen en voor het vergemakkelijken van de bewaking, op individuele en op geconsolideerde basis, van die werkzaamheden worden uitgeoefend, in het bijzonder ten aanzien van het toezicht op de liquiditeit, de solvabiliteit, de grote posities, de administratieve en boekhoudkundige procedures en de interne controle;

b) voor het opleggen van sancties;

c) in het kader van een administratief beroep tegen een besluit van de bevoegde autoriteit;

d) bij rechtszaken die aanhangig zijn gemaakt overeenkomstig artikel 55 of overeenkomstig bijzondere bepalingen van zowel de onderhavige richtlijn als andere richtlijnen betreffende kredietinstellingen.

Richtlijn 85/611/EEG van de Raad van 20 december 1985 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende bepaalde instellingen voor collectieve belegging in effecten (icbe's) (PB L 375, blz. 3), laatstelijk gewijzigd bij richtlijn 2008/18/EG van het Europees Parlement en de Raad (PB L 76, blz. 42)

Artikel 50

(omissis)

(2) 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. Dit houdt in dat de vertrouwelijke gegevens waarvan deze personen beroepshalve kennis krijgen, aan geen enkele persoon of autoriteit mogen worden doorgegeven, behalve in een samengevatte of geaggregeerde vorm, zodat icbe's, beheermaatschappijen en bewaarders (ondernemingen die bij de bedrijfsactiviteiten van icbe's betrokken zijn) niet individueel kunnen worden geïdentificeerd, zulks onverminderd de gevallen die onder het strafrecht vallen.

Indien een icbe of een onderneming die bij haar bedrijf betrokken is, failliet is verklaard of op grond van een rechterlijke uitspraak moet worden geliquideerd, mogen echter vertrouwelijke gegevens die geen betrekking hebben op derden welke betrokken zijn bij pogingen om de onderneming te redden, in het kader van civiele of handelsrechtelijke procedures worden doorgegeven.

(omissis)

5. De bevoegde autoriteiten die uit hoofde van lid 2 of lid 3 vertrouwelijke gegevens ontvangen, mogen deze uitsluitend gebruiken voor de uitoefening van hun taken:

- om te onderzoeken of wordt voldaan aan de voorwaarden voor de toegang tot de werkzaamheden van icbe's of van ondernemingen die bij hun bedrijf betrokken zijn en ter vergemakkelijking van het toezicht op de voorwaarden waaronder de werkzaamheden worden uitgeoefend, de administratieve en boekhoudkundige organisatie en de interne controle, of
- voor het opleggen van sancties, of

- in het kader van een administratief beroep tegen een besluit van de bevoegde autoriteiten, of
- bij rechtszaken die aanhangig zijn gemaakt overeenkomstig artikel 51, lid 2.

Richtlijn 2004/109/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 december 2004 betreffende de transparantievereisten die gelden voor informatie over uitgevende instellingen waarvan effecten tot de handel op een gereguleerde markt zijn toegelaten en tot wijziging van richtlijn 2001/34/EG (PB L 390, blz. 38), laatstelijk gewijzigd bij richtlijn 2010/78/EU van het Europees Parlement en de Raad van 24 november 2010 (PB L 331, blz. 120)

Artikel 25

(1) Het beroepsgeheim geldt voor alle personen die werkzaam zijn of zijn geweest bij de bevoegde autoriteit en bij entiteiten waaraan de bevoegde autoriteiten eventueel sommige taken hebben gedelegeerd. Onder het beroepsgeheim vallende informatie mag aan geen enkele andere persoon of autoriteit worden verstrekt, tenzij op grond van wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van een lidstaat.

Nationaal recht

Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes (omissis) – Informationsfreiheitsgesetz

§ 1 Beginsel

(1) Eenieder heeft overeenkomstig de bepalingen van deze wet recht op toegang tot ambtelijke informatie jegens de instanties van de federale overheid. Op de overige federale organen- en instellingen is deze wet van toepassing voor zover zij publiekrechtelijke bestuurstaken uitoefenen. Een natuurlijke of privaatrechtelijke rechtspersoon wordt beschouwd als instantie in de zin van deze wet, voor zover een instantie haar publiekrechtelijke taken door middel van deze persoon vervult.

(2) De instantie kan inlichtingen verstrekken, inzage in dossiers verschaffen of op enige andere wijze informatie toegankelijk maken. Aan een verzoek om een bepaalde wijze van toegang tot informatie kan enkel om een gewichtige reden op een andere wijze worden voldaan. Als gewichtige reden geldt in het bijzonder een duidelijk grotere administratieve belasting.

(...)

§ 3 Bescherming van bijzondere openbare belangen

Het recht op toegang tot informatie bestaat niet, wanneer

1. openbaarmaking van de informatie afbreuk kan doen aan

(...)

d) controle- of toezichtstaken van de financiële, mededingings- en regulerende instanties,

(...)

4. de verzochte informatie is onderworpen aan een bij wettelijk of algemeen bestuursrechtelijk voorschrift geregelde geheimhoudings- of vertrouwelijkheidsverplichting dan wel een beroeps- of bijzonder ambtsgeheim ten behoeve van de materiële en organisatorische bescherming van vertrouwelijke informatie,

(...)

§ 5 Bescherming van persoonsgegevens

(1) Toegang tot persoonsgegevens mag enkel worden verleend, wanneer het belang van de verzoeker bij verkrijging van de gevraagde informatie zwaarder weegt dan het beschermingswaardige belang van de derde bij de weigering van de toegang, dan wel wanneer de derde toestemming heeft gegeven. Tot specifieke categorieën van persoonsgegevens in de zin van § 3, lid 9, van het Bundesdatenschutzgesetz (federale wet inzake de bescherming van persoonsgegevens) mag enkel toegang worden verleend, wanneer de derde uitdrukkelijk toestemming heeft gegeven.

(2) Het belang van de verzoeker bij verkrijging van de gevraagde informatie weegt niet zwaarder ingeval het informatie betreft in documenten verband houdend met de werkzaamheden van de derde in zijn hoedanigheid van functionaris, ambtenaar of als lasthebber van de derde, of de informatie onder een beroeps- of ambtsgeheim valt.

(...)

§ 6 Bescherming van intellectuele eigendom en bedrijfs- en zakengeheimen

Het recht op toegang tot informatie bestaat niet voor zover de bescherming van de intellectuele eigendom zich daartegen verzet. Toegang tot bedrijfs- of zakengeheimen kan slechts worden verleend, wanneer de betrokkene toestemming heeft gegeven.

Gesetz über das Kreditwesen (omissis)

§ 9 Geheimhoudingsverplichting

(1) De personen die werkzaam zijn bij de Bundesanstalt [für Finanzdienstleistungsaufsicht] en de krachtens § 4, lid 3, van het Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetz namens haar optredende personen, de krachtens § 45c van deze wet aangewezen bijzondere gemachtigden, de op grond van § 37, tweede volzin, en § 38, lid 2, tweede en vierde volzin, van deze wet benoemde vereffenaars, alsmede de personen die in dienst zijn van de Deutsche Bundesbank, voor zover zij werkzaamheden verrichten ter uitvoering van deze wet, mogen feiten waarvan zij tijdens die werkzaamheden kennis hebben gekregen en waarvan de geheimhouding in het belang van de instelling of een derde is, met name bedrijfs- en zakengeheimen, niet onbevoegd openbaar maken of gebruiken, ook niet na het einde van hun dienstverband respectievelijk werkzaamheden. De bepalingen van het Bundesdatenschutzgesetz die in acht moeten worden genomen door de kredietinstellingen en ondernemingen waarop het toezicht wordt uitgeoefend, blijven onverlet. Dit geldt ook voor andere personen die door ambtelijke rapportages kennis hebben gekregen van de in de eerste volzin vermelde feiten. Van onbevoegde openbaarmaking of onbevoegd gebruik in de zin van de eerste volzin is in het bijzonder geen sprake, wanneer gegevens worden verstrekt aan

1. strafvervolgingsinstanties of in strafzaken of zaken betreffende bestuurlijke geldboetes bevoegde rechterlijke instanties;
2. instanties, alsmede door hen gemachtigde personen, die bij wet of van overheidswege belast zijn met het toezicht op kredietinstellingen, investeringsmaatschappijen, financiële ondernemingen, verzekeringsmaatschappijen, financiële markten of het betalingsverkeer, dan wel de voorkoming van het witwassen van geld;
3. instanties die betrokken zijn bij de liquidatie of de insolventie van een kredietinstelling;
4. de met de wettelijke controle van de rekeningen van kredietinstellingen of financiële instellingen belaste personen, alsmede instanties die toezicht uitoefenen op de voornoemde personen;
5. een depositogarantie- of beleggerscompensatie-instantie;
6. beurzen voor effecten en termijncontracten;
7. centrale banken;
8. exploitanten van de in § 1, lid 16, bedoelde systemen;
9. de bevoegde instanties in andere lidstaten van de Europese Economische Ruimte alsook in derde landen, waarmee de Bundesanstalt samenwerkt in het kader van de in § 8e bedoelde toezichtinstanties;

10. de Europese Centrale Bank, het Europees Stelsel van centrale banken, de Europese Bankenautoriteit, de Europese Autoriteit voor verzekeringen en bedrijfspensioenen, de Europese Autoriteit voor effecten en markten, het Gemengd Comité van de Europese toezichthoudende autoriteiten, het Europees Comité voor systeemrisico's of de Europese Commissie, dan wel

11. instanties die belast zijn met het toezicht op betalings- en clearingsystemen,

voor zover deze instanties de informatie nodig hebben voor de vervulling van hun taken.

(...)

Gesetz über den Wertpapierhandel [hierna: „WpHG”] (omissis)

§ 8 Geheimhoudingsverplichting

(1) De personen die werkzaam zijn bij de Bundesanstalt [für Finanzdienstleistungsaufsicht] en de krachtens § 4, lid 3, van het Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetz namens haar optredende personen mogen de feiten waarvan zij tijdens hun werkzaamheden kennis hebben gekregen en waarvan de geheimhouding in het belang is van een door deze wet gebonden persoon of een derde, met name bedrijfs- en zakengeheimen alsmede persoonsgegevens, niet onbevoegd openbaar maken of gebruiken, ook niet na de beëindiging van hun dienstverband respectievelijk werkzaamheden. Dit geldt ook voor andere personen die door ambtelijke rapportages kennis hebben gekregen van de in de eerste volzin vermelde feiten. Van onbevoegde openbaarmaking of onbevoegd gebruik in de zin van de eerste volzin is in het bijzonder geen sprake, wanneer gegevens worden verstrekt aan

1. strafvervolgingsinstanties of in strafzaken of zaken betreffende bestuurlijke geldboetes bevoegde rechterlijke instanties;

2. instanties, alsmede door hen gemachtigde personen, die bij wet of van overheidswege belast zijn met het toezicht op beurzen of andere markten waar financiële instrumenten worden verhandeld, op de verhandeling van financiële instrumenten of deviezen, op kredietinstellingen, instellingen voor financiële dienstverlening, investeringsmaatschappijen, financiële ondernemingen, verzekeringsmaatschappijen, verzekeringsmakelaars, ondernemingen in de zin van § 2a, lid 1, punt 7;

3. centrale banken in hun hoedanigheid van autoriteit voor monetair toezicht, alsmede overheidsinstanties die belast zijn met het toezicht op de betalingssystemen;

4. instanties die betrokken zijn bij de liquidatie of de insolventie van een beleggingsonderneming, een georganiseerde markt of de exploitant van een georganiseerde markt;

5. de Europese Centrale Bank, het Europees Stelsel van centrale banken, de Europese Autoriteit voor effecten en markten, de Europese Autoriteit voor verzekeringen en bedrijfspensioenen, de Europese Bankenautoriteit, het Gemengd Comité van de Europese toezichthoudende autoriteiten, het Europees Comité voor systeemrisico's of de Europese Commissie,

voor zover deze instanties de informatie nodig hebben voor de vervulling van hun taken.

Verwaltungsgerichtordnung (Duits wetboek van bestuursprocesrecht; hierna: „VwGO”) (omissis)

§ 99 [Overleggings- en informatieverplichting van de autoriteiten]

(1) Autoriteiten zijn verplicht tot overlegging van documenten of dossiers, toezending van elektronische documenten en de verstrekking van inlichtingen. Wanneer de openbaarmaking van de inhoud van deze documenten, dossiers, elektronische documenten of inlichtingen de federale staat of een deelstaat nadeel berokkent of wanneer de informatie krachtens wettelijk voorschrift of naar haar aard geheim moet worden gehouden, kan de bevoegde hoogste toezichthoudende autoriteit de overlegging van documenten of dossiers, de toezending van elektronische documenten en de verstrekking van inlichtingen weigeren.

(2) Op verzoek van een belanghebbende beslist het Oberverwaltungsgericht zonder mondelinge behandeling bij beschikking over de rechtmatigheid van de weigering van de overlegging van de documenten of dossiers, de toezending van de elektronische documenten of de verstrekking van inlichtingen. Wanneer een hoogste federale instantie de overlegging, de toezending of de verstrekking van inlichtingen weigert op grond dat de openbaarmaking van de inhoud van de documenten, de dossiers, de elektronische documenten of de informatie nadeel zou berokkenen aan het welzijn van de federale staat, beslist het Bundesverwaltungsgericht. Dit geldt eveneens wanneer het Bundesverwaltungsgericht krachtens § 50 in de hoofdzaak bevoegd is. Het verzoek wordt ingediend bij de rechter die bevoegd is voor de hoofdzaak. Hij verwijst het verzoek en het volledige dossier van de hoofdzaak naar de krachtens § 189 bevoegde rechtsprekende formatie. De hoogste toezichthoudende autoriteit dient de krachtens lid 1, tweede volzin, geweigerde documenten of dossiers op verzoek van deze formatie over te leggen, de elektronische documenten toe te sturen of de geweigerde inlichtingen te verstrekken. Zij dient bij de procedure in rechte te worden betrokken. De procedure is onderworpen aan de voorschriften inzake de materiële bescherming van geheime informatie. Kunnen deze niet acht worden genomen of beroept de bevoegde toezichthoudende autoriteit zich erop dat

bijzondere geheimhoudings- of beschermingsgronden zich verzetten tegen de overlegging van de documenten of dossiers, of de toezending van elektronische documenten aan de rechterlijke instantie, dan vindt de hiervoor in de vijfde volzin bedoelde overlegging of toezending plaats door de documenten, dossiers of elektronische documenten in een door de hoogste toezichthoudende autoriteit aan te wijzen ruimte ter beschikking te stellen van de rechterlijke instantie. Voor de ingevolge de vijfde volzin overgelegde dossiers, elektronische documenten en voor de hierboven in de achtste volzin bedoelde aangevoerde bijzondere gronden geldt § 100 niet. De leden van de rechterlijke instantie zijn verplicht tot geheimhouding; uit de motivering van de beslissing mogen de aard en de inhoud van de geheimgehouden documenten, dossiers, elektronische documenten en inlichtingen niet blijken. Voor het personeel dat niet tot de rechterlijke macht behoort, gelden de bepalingen inzake de persoonlijke geheimhoudingsverplichting. Voor zover het Bundesverwaltungsgericht niet anders beslist, kan de beschikking zelfstandig met een beroep worden aangevochten. Het Bundesverwaltungsgericht beslist op het beroep tegen de beschikking van een Oberverwaltungsgericht. De vierde tot en met elfde volzin zijn op de beroepsprocedure van overeenkomstige toepassing.

§ 100 [Inzage in dossiers; kopieën]

(1) De belanghebbenden kunnen de gerechtsdossiers en de aan de rechter overgelegde dossiers inzien.

(...)

Juridische beoordeling

a)

Volgens vaste rechtspraak van de verwijzende rechter moeten de bepalingen van § 9 KWG en § 8 WpHG, die een strikte geheimhoudingsverplichting opleggen en gebaseerd zijn op de voor de lidstaten verbindende Unierechtelijke voorschriften van de richtlijnen 85/611/EEG, 2006/48/EG en 2004/109/EG ook dwingend in acht worden genomen in bestuursrechtelijke procedures waarin het gaat om de toegang tot ambtelijke informatie van verweerster, de Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht. Dit blijkt uit de ondubbelzinnige formulering van de in § 3, punt 4, IFG opgenomen weigeringsgrond. Deze geheimhoudingsverplichting heeft betrekking op derden en strekt tot bescherming van de belangen van de kredietinstellingen waarop toezicht wordt gehouden en die van hun klanten.

Het Bundesverwaltungsgericht – de bevoegde rechter krachtens § 99 VwGO – heeft daarentegen in een zogenoemde in camera-procedure, dat wil zeggen een niet-openbare procedure, beslist dat de specifieke wettelijke

geheimhoudingsverplichting van § 9 KWG in procesrechtelijk opzicht niet in de weg staat aan de bij verzoekschrift gevraagde toegang tot informatie.

b)

De in camera-procedure:

In het Duitse bestuursprocesrecht is een in camera-procedure een bijzondere interlocutoire procedure binnen het bestuursrechtelijke geding, waarin wordt nagegaan of de informatie waarvan de openbaarmaking in de bodemprocedure wordt verzocht, al dan niet geheim moet blijven. De aangezochte rechter gelast de verwerende overheidsinstantie dan bij vonnis tot overlegging van de stukken waarin inzage wordt verzocht. Wordt niet voldaan aan deze bewijsopdracht, dan zet de toezichthoudende autoriteit bij de rechter bij wie de bodemprocedure aanhangig is, in een zogenoemde „Sperrerkklärung” (blokkeringsverklaring) uiteen, waarom geen gevolg kan worden gegeven aan het verzoek van de rechter. Dienaangaande beschikt de toezichthoudende autoriteit over een discretionaire bevoegdheid. Daarom dient zij uitvoerig toe te lichten, waarom zij ten nadele van de verzoeker gebruik heeft gemaakt van haar discretionaire beoordelingsbevoegdheid. Op verzoek van de partij die om toegang tot de informatie heeft verzocht, wordt vervolgens de in camera-procedure van § 99 VwGO ingeleid. In het kader van die procedure worden door de in § 99 VwGO bedoelde bijzondere Kamer van het Oberverwaltungsgericht respectievelijk het Verwaltungsgerichtshof of het Bundesverwaltungsgericht, in een procedure die zowel voor de deelnemers aan de bodemprocedure als voor het publiek niet openbaar is, de relevante dossiers en documenten ingezien en wordt vervolgens beoordeeld of de inhoud een zodanige geheimhouding vereist dat inzage erin moet worden geweigerd. Uiteindelijk moet in de in camera-procedure worden bepaald, of de overheidsinstantie de stukken terecht geheim mag houden.

c)

Ingevolge § 99, lid 1, tweede volzin, VwGO kan inzage worden geweigerd „wanneer de informatie krachtens wettelijk voorschrift of naar haar aard geheim moet worden gehouden”. Dienaangaande heeft het Bundesverwaltungsgericht verklaard dat „geheimhoudingsgronden waarin in bijzondere wetten is voorzien (...) weliswaar een aanknopingspunt (kunnen) vormen bij de beantwoording van de vraag of informatie krachtens wettelijk voorschrift of naar haar aard geheim moet worden gehouden”. In zijn beslissing van 23 juni 2011 (omissis) heeft het evenwel uitdrukkelijk verklaard dat de geheimhoudingsverplichting van § 9 KWG „geen wet in de zin van § 99, lid 1, tweede volzin, VwGO” is (omissis). Dienaangaande overwoog het Bundesverwaltungsgericht het volgende:

„[12] Van een wettelijke geheimhoudingsverplichting als bedoeld in § 99, lid 1, tweede volzin, VwGO is niet reeds sprake wanneer er een wettelijk bepaalde geheimhoudingsverplichting bestaat. Het begrip moet eng worden

uitgelegd en betreft slechts enkele bijzondere gevallen (omissis). Bij de vraag of er sprake is van een bijzonder, wettelijk beschermd geheim in de zin van § 99, lid 1, tweede volzin, VwGO is niet doorslaggevend of de relevante bepalingen van de bijzondere wet een onderscheid maken tussen algemene en bijzondere, sectorspecifieke geheimhoudingsverplichtingen. Het is niet voldoende dat de wetgever naast de algemene geheimhoudingsverplichting de noodzaak tot geheimhouding van bepaalde informatie aan de hand van materieelrechtelijke criteria heeft vastgelegd. Anders dan verweerder betoogt, levert ook de strafbaarstelling in § 203 van het Strafgesetzbuch (Duitse wetboek van strafrecht) niet automatisch een geheimhoudingsgrond in de zin van des § 99, lid 1, tweede volzin, VwGO op (omissis). Doorslaggevend is veeleer de bijzondere beschermingsfunctie van het voorschrift. Wettelijke geheimhoudingsgronden in de zin van § 99, lid 1, tweede volzin, VwGO strekken tot bescherming van uiterst gevoelige grondrechten. Uit de afbakening ten opzichte van het andere definiërende criterium, te weten informatie die naar haar aard geheim moet worden gehouden, blijkt dat het onvoldoende is wanneer de grondrechten van derden in het geding zijn. Veeleer moet het gaan – evenals in het geval van het brief- en telefoongeheim en het voor de fiscale en socialezekerheidsautoriteiten geldende verbod om persoonsgegevens aan derden te verstrekken – om zwaarwegende aspecten van de grondwettelijk beschermde persoonlijke levenssfeer; inbreuken hierop zijn onderworpen aan gekwalificeerde criteria en mogen niet verder gaan dan nodig is voor de bescherming van het openbare belang (omissis). Van eminent belang als institutioneel verankerde geheimhoudingsverplichting is ook het in een gewone wet neergelegde geheim van de rechterlijke beraadslagingen, dat is gebaseerd op de grondwettelijke garantie van de onafhankelijkheid van de rechter in artikel 97, lid 1, van het Grundgesetz (Duitse grondwet) (omissis). Niettegenstaande de belangrijke taak van verweerder voldoet § 9, lid 1, KWG – noch vanuit het oogpunt van de grondrechten noch in grondwettelijk-institutioneel opzicht – hieraan niet.”

Deze rechtsopvatting heeft het Bundesverwaltungsgericht onder andere in zijn beslissing van 14 april 2012 bevestigd en in punt 9 in aanvulling hierop het volgende overwogen:

„Ook de door verweerder [Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht] aangevoerde Unierechtelijke bepalingen nopen niet tot een andere uitlegging van de wet.”

De aangehaalde rechtspraak van het Bundesverwaltungsgericht zou bijvoorbeeld ook mutatis mutandis gelden voor de geheimhoudingsverplichting van § 8 WpHG.

Hierbij plaatst het Bundesverwaltungsgericht enkel de kanttekening dat vanwege de hiermee gemoeide grondrechten bedrijfs- en zakengeheimen alsmede

persoonsgegevens naar hun aard onder de geheimhoudingsverplichting vallen (omissis)

Op grond van deze rechtspraak heeft de verwijzende rechter de verwerende Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht inmiddels bij vonnis van 11 december 2012 (omissis) gelast om, in weerwil van de specifieke wettelijke geheimhoudingsverplichting van § 9 KWG, de bij haar verzochte inzage op zijn minst gedeeltelijk te verlenen.

d)

De Kamer heeft evenwel bij vonnis van 12 maart 2006, welk vonnis eveneens betrekking had op de toegang tot de bij verweerster aanwezige informatie over Phoenix Kapitaldienst GmbH, beslist dat er eveneens sprake is van een recht op informatie krachtens § 1, lid 1, IFG wanneer de beschermingsfunctie van § 9 KWG en § 8 WpHG de geheimhouding niet meer voorschrijft (omissis). Er zou met name in die gevallen geen gefundeerd recht op geheimhouding van de bedrijfs- en zakengeheimen van Phoenix Kapitaldienst GmbH bestaan, wanneer de verzochte informatie betrekking heeft op strafbare feiten of andere zwaarwegende rechtsinbreuken. Hiervan zou sprake zijn in het geval van Phoenix Kapitaldienst GmbH. Volgens de uiteenzettingen in het strafvonnis van het Landgericht Frankfurt am Main van 11 juli 2006, waarbij twee leidinggevenden van de GmbH zijn veroordeeld tot meerjarige gevangenisstraffen, moet ervan worden uitgegaan dat het eigenlijke bedrijfsdoel van Phoenix Kapitaldienst GmbH bestond in het voortdurend inbreuk maken op geldend recht, in het bijzonder het plegen van ernstige strafbare feiten, waardoor hun klanten op grote schaal werden bedrogen en benadeeld. Het Verwaltungsgerichtshof van de deelstaat Hessen heeft dit standpunt evenwel niet overgenomen in de momenteel geschorste beroepszaak 6 A 1767/08 (bewijsbeschikking van 28 april 2010).

e)

De verwijzende rechter acht de rechtspraak van het Bundesverwaltungsgericht met betrekking tot de geheimhoudingsverplichtingen van § 9 KWG respectievelijk § 8 WpHG onverenigbaar met de hiervoor aangehaalde richtlijnen van de EG respectievelijk EU. Beide specifieke wettelijke normen zijn in sterke mate beïnvloed door de voornoemde Unierechtelijke voorschriften. Zij zijn onder andere sterk gekleurd door het beginsel van de doelbinding, zodat bepaalde aanwezige gegevens buiten de in deze richtlijnen opgenomen rechtvaardigingsgronden niet aan derden mogen worden verstrekt. Bijgevolg staat volgens de verwijzende rechter het Unierecht eraan in de weg dat informatie die onder de geheimhoudingsverplichting krachtens § 9 KWG of § 8 WpHG valt, via de „achterdeur” van een discretionaire beslissing krachtens § 99 VwGO openbaar wordt gemaakt. De inrichting van het nationale bestuursprocesrecht mag dan nog steeds in de eerste plaats een zelfstandige bevoegdheid van de afzonderlijke lidstaten zijn, dit betekent echter niet dat kan worden voorbijgegaan aan de uit het

Unierecht voortvloeiende materieelrechtelijke verplichtingen. In feite had in een dergelijk geval de met de in camera-procedure belaste Kamer van het Bundesverwaltungsgericht het Hof van Justitie van de Europese Unie om een prejudiciële beslissing moeten verzoeken teneinde de bij de toepassing van § 99, lid 2, VwGO optredende collisie tussen de Unierechtelijk gekleurde materieelrechtelijke geheimhoudingsbescherming en de procesrechtelijke informatieverplichting te kunnen oplossen.

De verwijzende rechter houdt evenwel onverminderd aan zijn onder andere in het vonnis van 12 maart 2006 ingenomen standpunt (zie onder d, hierboven) vast, dat in een situatie als de onderhavige Phoenix Kapitaldienst GmbH geen bescherming behoeft en dat derhalve bij uitzondering kan worden afgezien van de naleving van de geheimhoudingsverplichting van § 9 KWG of § 8 WpHG.

De gestelde vragen zijn tevens van belang voor de beslechting van het hoofdgeding, omdat volgens de rechtspraak van de Kamer en ook van het Verwaltungsgerichtshof van de deelstaat Hessen de door de Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht aangevoerde weigeringsgrond van § 3, punt 1, sub d, IFG niet gegeven is. Niet in te zien valt namelijk hoe de openbaarmaking van de door verzoekers gevraagde informatie nadelige gevolgen kan hebben voor de controle- en toezichtstaken van verweerster.

(omissis)