CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL SIR GORDON SLYNN
van 11 juli 1985 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

De onderhavige prejudiciële zaak heeft betrekking op richtlijn nr. 77/780 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toegang tot en de uitoefening van de werkzaamheden van kredietinstellingen (PB 1977, L 322, blz. 30).

Ingevolge deze richtlijn dienen de Lid-Staten voor te schrijven, dat kredietinstellingen een vergunning van de toezichthoudende autoriteiten behoeven, alvorens hun werkzaamheden te mogen aanvangen. Deze vergunning mag alleen worden verleend indien is voldaan aan de in de richtlijn gestelde voorwaarden. Ook nadien zijn de kredietinstellingen aan voortdurend toezicht onderworpen en ingevolge artikel 8 kan de toezichthoudende autoriteit de vergunning van een kredietinstelling onder bepaalde omstandigheden intrekken. Artikel 7 bepaalt dat de toezichthoudende autoriteiten van de verschillende Lid-Staten nauw samenwerken ten einde toezicht te houden op kredietinstellingen die in meer dan een Lid-Staat werkzaam zijn. Volgens dit artikel verstrekken zij elkaar „alle gegevens betreffende de leiding, het beheer en de eigenaars van de betrokken kredietinstellingen, waardoor het toezicht op die kredietinstellingen en het onderzoek van de voorwaarden voor het verlenen van een vergunning aan die instellingen kan worden vergemakkelijkt, alsmede alle gegevens die de beoordeling van de liquiditeit en solvabiliteit van deze instellingen kunnen vergemakkelijken". Voor een onbelemmerde uitoefening van deze functies door detoezichthoudende autoriteiten was een regeling omtrent de vertrouwelijkheid noodzakelijk.

Deze regeling is te vinden in artikel 12, dat luidt als volgt:

„1) De Lid-Staten bepalen dat alle personen die werkzaam zijn of werkzaam zijn geweest bij de bevoegde autoriteiten, aan het beroepsgeheim gebonden zijn. Dit houdt in dat de vertrouwelijke inlichtingen die zij beroepshalve ontvangen, aan geen enkele persoon of autoriteit bekend mogen worden gemaakt, tenzij dit krachtens wettelijke voorschriften geschiedt.

2) Lid 1 belet evenwel niet dat de bevoegde autoriteiten van de verschillende Lid-Staten de in deze richtlijn bedoelde mededelingen uitwisselen. Op de aldus uitgewisselde inlichtingen is het geheim van toepassing dat in acht moet worden genomen door de personen die werkzaam zijn of werkzaam zijn geweest bij de bevoegde autoriteit die de inlichtingen ontvangt.

3) Onverminderd de gevallen die onder het strafrecht vallen, mag de autoriteit die de inlichtingen ontvangt, deze slechts gebruiken voor het onderzoek naar de voorwaarden voor de toelating van de kredietinstellingen en om de controle te vergemakkelijken op de liquiditeit en de solvabiliteit van de betrokken kredietinstellingen en de voorwaarden waaronder de activiteit wordt uitgeoefend, of wanneer een administratief beroep is ingesteld tegen de besluiten van de bevoegde autoriteit of bij beroep op de rechter overeenkomstig artikel 13."

* Vertaald uit het Engels.

De feiten van de zaak zijn als volgt. Op 27 juli 1981 plaatste verzoekster, de gemeente Hillegom, een deposito ad 600 000 HFL bij de Amsterdam American Bank NV. Deze bank werd op 23 oktober van hetzelfde jaar failliet verklaard. Op 2 augustus 1982 verzocht de gemeente om een bevel tot een voorlopig getuigenverhoor, een procedure die naar Nederlands recht openstaat voordat het eigenlijke geding aanhangig wordt gemaakt. Dit verzoek werd toegewezen. Verweerder, Hillenius, was een van de getuigen die werden opgeroepen om vragen te beantwoorden over de gang van zaken rond het faillissement. Hillenius is hoofd van de accountantsdienst van De Nederlandse Bank NV, de centrale bank van Nederland, die ingevolge de richtlijn belast is met het toezicht op de banken in Nederland. Ter terechtzitting weigerde hij een aantal vragen te beantwoorden op grond dat zij onder het bankgeheim vielen. Deze vragen, waarin het met name ging om verscheidene Latijnsamerikaanse transacties, hadden betrekking op het door De Nederlandse Bank uitgeoefende toezicht op de gefailleerde bank. Zij waren kennelijk bedoeld ter bevestiging van verzoeksters opvatting, dat de centrale bank was tekortgeschoten in haar toezicht op de werkzaamheden van de Amsterdam American Bank. Blijkens zijn schriftelijke opmerkingen heeft Hillenius de volle steun van de centrale bank.

Het geschil over de vraag of Hillenius verplicht was om de betrokken informatie bekend te maken, concentreerde zich hoofdzakelijk op artikel 12 van richtlijn nr. 77/780, doch ook twee bepalingen van Nederlands recht zijn in geding. De ene is artikel 46, lid 1, van de Wet Toezicht Kredietwezen, die in overeenstemming met de richtlijn is gebracht. Dit artikel luidt als volgt:

„Het is aan ieder, die uit hoofde van de toepassing van deze wet of van de krachtens deze wet genomen besluiten enige taak vervult, verboden van gegevens of inlichtingen, ingevolge deze wet verstrekt, of van gegevens en inlichtingen, bij het onderzoek van boeken en bescheiden verkregen, verder of anders gebruik te maken of daaraan verder of anders bekendheid te geven dan voor de uitoefening van zijn taak of door deze wet wordt geëist."

De andere bepaling is artikel 1946 van het Burgerlijk Wetboek, luidende, voor zover hier van belang:

„Alle personen, bekwaam om getuigen te zijn, zijn verplicht getuigenis in rechte af te leggen.

Niettemin kunnen zich van het afleggen van getuigenis verschonen:

...

3) Alle degenen, die uit hoofde van hunnen stand, beroep of wettige betrekking tot geheimhouding verplicht zijn, doch alleen en bij uitsluiting nopens hetgeen waarvan de wetenschap aan hen als zodanig is toevertrouwd."

De rechter-commissaris verwierp Hillenius' stelling dat hij op bepaalde vragen niet behoefde te antwoorden; het Gerechtshof evenwel honoreerde haar.

De zaak kwam ten slotte voor de Hoge Raad die, in verband met deze uiteenlopende uitspraken, het Hof de volgende drie prejudiciële vragen heeft voorgelegd:

„1) Heeft artikel 12, lid 1, voorschrijvende hetgeen de Lid-Staten moeten bepalen, mede het oog op het afleggen van verklaringen door de in dat lid, eerste zin bedoelde personen als getuige in een burgerlijk geding ?

2) Zo ja, moet artikel 12, lid 1, aldus worden verstaan dat ten aanzien van het afleggen van zodanige verklaringen alleen dan een op een wettelijk voorschrift berustende uitzondering — als bedoeld in de met ‚tenzij' aanvangende laatste zinsnede van artikel 12, lid 1 — mag worden aangenomen als deze kan worden gegrond op een wettelijk voorschrift dat er speciaal op gericht is een uitzondering op het verbod van bekendmaken van bedoelde inlichtingen in te houden ?

3) Of laat — nog steeds uitgaande van een bevestigende beantwoording van vraag 1 — artikel 12, lid 1, toe een algemene bepaling als artikel 1946, eerste lid, BW aan te merken als een wettelijk voorschrift krachtens hetwelk de in artikel 12, lid 1, bedoelde inlichtingen bekend mogen worden gemaakt ?"

Bij het Hof zijn opmerkingen ingediend door partijen in het hoofdgeding, de Commissie en de Duitse, Italiaanse en Britse regering.

Artikel 12, lid 1, geeft mijns inziens de hoofdregel weer. Vertrouwelijke inlichtingen die een personeelslid of oud-personeelslid van een bevoegde autoriteit ontvangt of heeft ontvangen, mogen aan geen enkele persoon of autoriteit bekend worden gemaakt, tenzij dit krachtens wettelijke voorschriften geschiedt. Het gaat hierbij om alle vertrouwelijke inlichtingen, ongeacht de bron; de Lid-Staten moeten ervoor zorgen dat ten aanzien van al dergelijke inlichtingen een geheimhoudingsplicht geldt.

Artikel 12, lid 2, heeft betrekking op een specifiek geval, dat binnen de termen van de hoofdregel valt. Het algemene verbod om vertrouwelijke inlichtingen bekend te maken, belet de bevoegde autoriteiten van de verschillende Lid-Staten niet, deze door te geven aan de bevoegde autoriteiten van andere Lid-Staten. Dit is uiteraard noodzakelijk, willen het door de richtlijn beoogde toezicht en de beoogde samenwerking doeltreffend kunnen zijn. Het verbod blijft evenwel van toepassing op (oud-) personeelsleden van de bevoegde autoriteiten van de Lid-Staat die de inlichtingen ontvangen.

Artikel 12, lid 3, heeft geen betrekking op het bekendmaken van inlichtingen, doch op het „gebruik" ervan. Gebruik kan openbaarmaking meebrengen, maar bij louter intern gebruik voor het nemen van beslissingen, hoeft dat niet het geval te zijn. De inlichtingen die de bevoegde autoriteiten ontvangen, mogen slechts worden gebruikt voor de aangegeven doeleinden, te weten het onderzoek naar de voorwaarden voor de toelating van kredietinstellingen, ter vergemakkelijking van de controle op hun liquiditeit en solvabiliteit, of in geval van administratief beroep of bij beroep op de rechter overeenkomstig artikel 13. Voor andere doeleinden mogen zij niet worden gebruikt. Bij de in lid 3 bedoelde inlichtingen gaat het mijns inziens om die van lid 1 en niet uitsluitend om die van lid 2. Indien het omgekeerde was bedoeld, had lid 3 moeten worden ingelast in lid 2 of moeten verwijzen naar „de inlichtingen als bedoeld in lid 2". In de Franse tekst verwijzen „les informations" in lid 3 naar „les informations confidentielles" in lid 1 en niet naar „ces informations" in lid 2.

Ik ben het derhalve niet eens met de Commissie, die een scherp onderscheid maakt tussen lid 1 (inlichtingen verkregen van anderen dan de bevoegde autoriteiten van de Lid-Staten) en anderzijds de leden 2 en 3 (inlichtingen verkregen van de bevoegde autoriteiten van andere Lid-Staten).

Wat de eerste vraag betreft zie ik niet in, waarom het verbod van artikel 12, lid 1, niet van toepassing zou zijn op het geval waarin (oud-) personeelsleden van de bevoegde autoriteiten worden opgeroepen te getuigen in een burgerlijk geding. Het is misschien wat ongebruikelijk om de burgerlijke rechter aan te merken als „persoon of autoriteit"; nochtans meen ik dat in de onderhavige richtlijn deze woorden een rechterlijke instantie insluiten. Tenzij het verbod van bekendmaking algemeen geldend is overeenkomstig „wettelijke voorschriften", zullen de bevoegde autoriteiten de gewenste informatie niet ontvangen. Ik ben het niet eens met de gemeente Hillegom, dat een dergelijke getuigenis een procesrechtelijke aangelegenheid is die niet onder artikel 12 valt. Het antwoord op de eerste vraag moet mijns inziens bevestigend luiden.

Bij de tweede vraag gaat het in wezen erom, of de „wettelijke voorschriften" („provisions laid down by law") speciaal ter uitvoering van de richtlijn moeten zijn vastgesteld. Mijns inziens behoeven die voorschriften niet noodzakelijkerwijs een zo beperkte strekking te hebben. Wanneer een reeds bestaande nationale wet voorziet in een met de richtlijn verenigbare uitzondering op het specifieke terrein van de richtlijn, kan die maatregel naar mijn mening een wettelijk voorschrift in de zin van de richtlijn zijn. De regering van het Verenigd Koninkrijk stelt, dat deze voorschriften zowel rechterlijke beslissingen als wettelijke maatregelen kunnen omvatten. Vanuit het „common law"-systeem gezien lijkt een uitzondering in deze zin noodzakelijk, althans wenselijk. Aangezien evenwel alle taalversies van de richtlijn dezelfde betekenis moeten hebben, dienen voor de oplossing van deze vraag ook de overige versies in aanmerking te worden genomen. Als ik het goed zie, omvatten deze alleen wettelijke voorschriften, en geen precedentenrecht. Zo spreekt de Franse versie van „dispositions législatives" en de Duitse van „Rechtsvorschriften". Waar niet uitdrukkelijk wordt verwezen naar precedentenrecht (met name van het Verenigd Koninkrijk en Ierland), moet aan de Engelse uitdrukking de betekenis van „wettelijke voorschriften" worden toegekend.

De derde vraag werpt meer moeilijkheden op. Zo het door de Commissie gemaakte onderscheid tussen enerzijds lid 1 en anderzijds de leden 2 en 3 moest worden aanvaard, zou er wellicht verschil zijn tussen de wettelijke voorschriften die in het kader van artikel 12, lid 1, zouden kunnen worden vastgesteld met betrekking tot van anderen dan de bevoegde autoriteiten van andere Lid-Staten verkregen inlichtingen en de in lid 3 genoemde specifieke gebruiksdoelen van die inlichtingen. Maar ook zonder dat onderscheid kan goed worden volgehouden, dat de „wettelijke voorschriften" in de zin van artikel 12, lid 1, zich moeten beperken tot de in lid 3 vermelde doeleinden. In deze gedachtengang zou de derde vraag ontkennend moeten worden beantwoord, omdat wettelijke bepalingen als de onderhavige buiten het bestek van artikel 12, lid 3, vallen.

Het sterkste argument ten gunste van de laatste opvatting is, dat de Lid-Staten anders over een ruime discretionaire bevoegdheid zouden beschikken ten aanzien van de aard van te maken uitzonderingen; de richtlijn geeft de nationale rechter geen maatstaven waaraan hij kan toetsen, welke uitzonderingen verenigbaar zijn met de richtlijn. Dit zou aanleiding geven tot grote rechtsonzekerheid.

De kracht van dit betoog ten spijt, ben ik van mening dat het niet kan worden aanvaard. Weliswaar moet de nationale wetge-

ving het gebruik van inlichtingen voor de in artikel 12, lid 3, genoemde doeleinden mogelijk maken, doch ik geloof niet dat de nationale wettelijke voorschriften zich tot die doeleinden behoeven te beperken. De onderhavige richtlijn is een eerste stap in het harmonisatieproces van de nationale wetgevingen inzake kredietinstellingen. Nationale regelingen betreffende vertrouwelijke inlichtingen en het betreffende recht of de plicht om te zwijgen, verschillen van elkaar en zijn nog niet geharmoniseerd. Hoewel ik de onnauwkeurigheid van deze oplossing betreur, ben ik van mening dat de Lid-Staten bij de huidige stand van zaken een discretionaire bevoegdheid hebben op grond van artikel 12, lid 1, van de richtlijn om bestaande uitzonderingen op het verbod van bekendmaking te handhaven dan wel nieuwe in te voeren, buiten de gevallen bedoeld in artikel 12, lid 3. Dergelijke uitzonderingen moeten wel verenigbaar zijn met de algemene doelstelling van de richtlijn. Uitzonderingen die het verschaffen van inlichtingen aan de bevoegde autoriteiten in ernstige mate zouden belemmeren, of ernstige gevolgen voor de stabiliteit van kredietinstellingen zouden kunnen hebben en niet te rechtvaardigen zijn door andere zwaarwichtiger overwegingen van algemeen belang, zouden onverenigbaar zijn met de algemene doelstelling van de richtlijn.

De aan deze oplossing inherente moeilijkheden vloeien voort uit de huidige stand van ontwikkeling van de communautaire wetgeving. Bij gebreke van duidelijke bepalingen kunnen zij mijns inziens niet worden voorkomen door in de in artikel 12, lid 3, aangegeven doeleinden een beperking te zien van de bevoegdheid van de Lid-Staten om bestaande wettelijke voorschriften te handhaven of nieuwe in te voeren.

Een wettelijke bepaling als artikel 1946 van het Nederlandse Burgerlijk Wetboek is op het eerste gezicht niet onverenigbaar met artikel 12, lid 1, van de richtlijn.

Artikel 5, lid 3, van richtlijn nr. 83/350/EEG (PB 1983, L 193, blz. 18) doet mijns inziens aan bovenstaande conclusies niet af.

Mitsdien geef ik het Hof in overweging, de gestelde vragen te beantwoorden als volgt:

1) De gebondenheid aan het beroepsgeheim als voorzien in artikel 12, lid 1, van richtlijn nr. 77/780 van de Raad geldt ook voor het afleggen van verklaringen door de in deze bepaling bedoelde personen als getuige in een burgerlijk geding.

2) Onder wettelijke voorschriften in de zin van artikel 12, lid 1, zijn tevens voorschriften begrepen die niet specifiek zijn vastgesteld ter uitvoering van dit artikel, mits uit hun bewoordingen voldoende duidelijk blijkt dat zij verband houden met de betrokken materie.

3) Wettelijke voorschriften in de zin van artikel 12, lid 1, van de richtlijn zijn niet beperkt tot die welke betrekking hebben op de in artikel 12, lid 3, van de richtlijn vermelde doeleinden, doch kunnen ook nationale bepalingen betreffende de verplichting tot het afleggen van getuigenis in een burgerlijk geding omvatten, voor zover deze niet onverenigbaar zijn met de algemene doelstellingen van de richtlijn.

De Commissie en de regeringen die opmerkingen hebben ingediend, dienen hun eigen kosten te dragen. Over de kosten van partijen in het hoofdgeding heeft de nationale rechter te beslissen.