



## Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Tweede kamer)

12 november 2014\*

„Prejudiciële verwijzing — Harmonisatie van wetgevingen — Richtlijn 2004/39/EG — Artikel 54 — Geheimhoudingsplicht van nationale autoriteiten die financieel toezicht uitoefenen — Informatie betreffende een frauduleuze beleggingsonderneming die zich in staat van gerechtelijke vereffening bevindt”

In zaak C-140/13,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door het Verwaltungsgericht Frankfurt am Main (Duitsland) bij beslissing van 19 februari 2013, ingekomen bij het Hof op 20 maart 2013, in de procedure

**Annett Altmann,**

**Torsten Altmann,**

**Hans Abel,**

**Waltraud Apitzsch,**

**Uwe Apitzsch,**

**Simone Arnold,**

**Barbara Assheuer,**

**Ingeborg Aubele,**

**Karl-Heinz Aubele**

tegen

**Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht,**

in tegenwoordigheid van:

**Frank Schmitt,**

wijst

\* Procestaal: Duits.

HET HOF (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: R. Silva de Lapuerta, kamerpresident, K. Lenaerts, vicepresident van het Hof, waarnemend rechter van de Tweede kamer, J.-C. Bonichot, A. Arabadjiev en J. L. da Cruz Vilaça (rapporteur), rechters,

advocaat-generaal: N. Jääskinen,

griffier: K. Malacek, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 4 juni 2014,

gelet op de opmerkingen van:

- A. Altmann, T. Altmann, H. Abel, W. Apitzsch, U. Apitzsch, S. Arnold, B. Assheuer, I. Aubele en K.-H. Aubele, vertegenwoordigd door M. Kilian en S. Giller, Rechtsanwälte,
- Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, vertegenwoordigd door R. Wiegmann als gemachtigde,
- Frank Schmitt, in zijn hoedanigheid van curator van Phoenix Kapitaldienst GmbH, vertegenwoordigd door A. J. Baumert, Rechtsanwalt,
- de Duitse regering, vertegenwoordigd door T. Henze en J. Möller als gemachtigden,
- de Estse regering, vertegenwoordigd door N. Grünberg als gemachtigde,
- de Griekse regering, vertegenwoordigd door M. Germani, K. Nasopoulou en F. Dedousi als gemachtigden,
- de Portugese regering, vertegenwoordigd door L. Inez Fernandes, A. Cunha en M. Manuel Simões als gemachtigden,
- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door K.-P. Wojcik, A. Nijenhuis en J. Rius als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 4 september 2014,

het navolgende

**Arrest**

- 1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 54 van richtlijn 2004/39/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 betreffende markten voor financiële instrumenten, tot wijziging van de richtlijnen 85/611/EEG en 93/6/EEG van de Raad en van richtlijn 2000/12/EG van het Europees Parlement en de Raad en houdende intrekking van richtlijn 93/22/EEG van de Raad (PB L 145, blz. 1).
- 2 Dit verzoek is ingediend in een geding tussen A. en T. Altmann, H. Abel, W. en U. Apitzsch, S. Arnold, B. Assheuer en I. en K.-H. Aubele, enerzijds, en de Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (Duits federaal bureau voor toezicht op financiële dienstverlening;

hierna: „BaFin”), anderzijds, betreffende het besluit van deze laatste van 9 oktober 2012 om toegang te weigeren tot bepaalde documenten en gegevens betreffende Phoenix Kapitaldienst GmbH Gesellschaft für die Durchführung und Vermittlung von Vermögensanlagen (hierna: „Phoenix”).

### **Toepasselijke bepalingen**

#### *Unierecht*

- 3 De punten 2 en 63 van de considerans van richtlijn 2004/39 luiden als volgt:
- „(2) [Er] moet een zodanige harmonisatie worden bewerkstelligd dat beleggers een hoog niveau van bescherming wordt geboden en dat beleggingsondernemingen in staat zijn overal in de Gemeenschap, die een eengemaakte markt vormt, diensten te verrichten, op basis van toezicht door de lidstaat van herkomst. [...]
- [...]
- (63) [...] Wegens de toenemende grensoverschrijdende activiteiten dienen de bevoegde autoriteiten elkaar alle gegevens te verschaffen die dienstig zijn voor de uitoefening van hun taken, teneinde een effectieve toepassing van deze richtlijn ook te garanderen in situaties waarin inbreuken of vermoedelijke inbreuken op de richtlijn autoriteiten in twee of meer lidstaten kunnen betreffen. Bij de uitwisseling van gegevens is een strikte inachtneming van het beroepsgeheim evenwel onontbeerlijk om een vlotte uitwisseling van deze informatie en de eerbiediging van de rechten van de betrokken personen te waarborgen.”
- 4 Artikel 17 van richtlijn 2004/39, met als opschrift „Algemene verplichtingen in verband met het doorlopend toezicht”, bepaalt in lid 1 ervan:
- „De lidstaten dragen er zorg voor dat de bevoegde autoriteiten de werkzaamheden van beleggingsondernemingen controleren om na te gaan of deze de in deze richtlijn vastgestelde voorwaarden voor de bedrijfsuitoefening in acht nemen. De lidstaten dragen er zorg voor dat passende maatregelen zijn getroffen opdat de bevoegde autoriteiten de informatie kunnen verkrijgen die nodig is om na te gaan of beleggingsondernemingen deze verplichtingen nakomen.”
- 5 Artikel 50 van deze richtlijn, met als opschrift „Aan de bevoegde autoriteiten te verlenen bevoegdheden”, bepaalt:
- „1. Aan de bevoegde autoriteiten worden alle controle- en onderzoeksbevoegdheden verleend die nodig zijn voor de vervulling van hun taken. [...]
2. Onverminderd het bepaalde in lid 1 worden deze bevoegdheden uitgeoefend in overeenstemming met de nationale wetgeving, en omvatten ze ten minste het recht om:
- a) toegang te verkrijgen tot ieder document, in enigerlei vorm, en een afschrift daarvan te ontvangen;
- b) aanvullende inlichtingen te verlangen van iedere persoon en zo nodig een persoon op te roepen en te ondervragen om inlichtingen te verkrijgen;
- [...]”

6 Artikel 54 van de richtlijn, met als opschrift „Beroepsgeheim”, bepaalt:

„1. De lidstaten dragen er zorg voor dat de bevoegde autoriteiten, alle personen die werkzaam zijn of zijn geweest voor de bevoegde autoriteiten [...] aan het beroepsgeheim gebonden zijn. De vertrouwelijke gegevens waarvan deze personen beroepshalve kennis krijgen, mogen aan geen enkele persoon of autoriteit bekend worden gemaakt, behalve in een samengevatte of geaggregeerde vorm, zodat individuele beleggingsondernemingen, marktexploitanten, gereguleerde markten of andere personen niet herkenbaar zijn, onverminderd de gevallen die onder het strafrecht of onder de overige bepalingen van deze richtlijn vallen.

2. Indien een beleggingsonderneming [...] failliet is verklaard of op grond van een rechterlijke uitspraak moet worden geliquideerd, mogen vertrouwelijke gegevens die geen betrekking hebben op derden, in het kader van civiele of handelsrechtelijke procedures openbaar worden gemaakt indien dat nodig is voor de afwikkeling van de procedure.

3. Onverminderd zaken die onder het strafrecht vallen mogen de bevoegde autoriteiten [...] die uit hoofde van deze richtlijn vertrouwelijke informatie ontvangen, deze uitsluitend gebruiken bij de uitoefening van hun taken en voor de uitoefening van hun functies [...] Wanneer de bevoegde autoriteit of andere autoriteit, instantie of persoon die de gegevens heeft verstrekt daarin toestemt, mag de ontvangende autoriteit de gegevens evenwel voor andere doeleinden gebruiken.

4. Alle uit hoofde van deze richtlijn ontvangen, uitgewisselde of doorgegeven vertrouwelijke informatie valt onder het in dit artikel bedoelde beroepsgeheim. Dit artikel belet evenwel niet dat de bevoegde autoriteiten vertrouwelijke gegevens uitwisselen of doorgeven, [...] met instemming van de bevoegde autoriteit of een andere autoriteit of instantie of natuurlijke of rechtspersoon die deze gegevens heeft meegedeeld.

5. Dit artikel belet niet dat de bevoegde autoriteiten overeenkomstig het nationale recht vertrouwelijke gegevens uitwisselen of doorgeven die niet van een bevoegde autoriteit van een andere lidstaat zijn ontvangen.”

7 Artikel 56 van richtlijn 2004/39, met als opschrift „Verplichting tot samenwerking”, bepaalt in lid 1 ervan:

„De bevoegde autoriteiten van de verschillende lidstaten werken onderling samen wanneer dat voor de vervulling van hun taken uit hoofde van deze richtlijn nodig is, waartoe zij gebruikmaken van de bevoegdheden waarover zij hetzij uit hoofde van deze richtlijn, hetzij ingevolge nationale wetgeving beschikken.

De bevoegde autoriteiten verlenen assistentie aan de bevoegde autoriteiten van andere lidstaten. Zij wisselen met name informatie uit en werken samen bij onderzoek- of toezichtactiviteiten.

[...]”

*Duits recht*

8 § 1, lid 1, van de wet op de informatievrijheid (Informationsfreiheitsgesetz) van 5 september 2005 (BGBl. 2005 I, blz. 2722; hierna: „IFG”) luidt als volgt:

„Eenieder kan overeenkomstig de voorwaarden van deze wet tegenover de federale overheid aanspraak maken op inzage van officiële informatie.”

- 9 § 3 IFG, met als opschrift „Bescherming van specifieke openbare belangen”, bepaalt in punt 4 ervan:  
„Het recht op inzage van informatie bestaat niet  
[...]
4. wanneer de informatie valt onder de geheimhoudings- of vertrouwelijkheidsplicht of onder het beroepsgeheim of een specifiek ambtsgeheim, zoals vastgelegd in een wettelijke bepaling of in algemene bestuurlijke bepalingen betreffende de materiële en organisatorische bescherming van geheime informatie.”
- 10 § 9 van de wet betreffende het kredietwezen (Kreditwesengesetz) van 9 september 1998 (BGBl. 1998 I, blz. 2776), zoals gewijzigd bij wet van 4 juli 2013 (BGBl. 2013 I, blz. 1981; hierna: „KWG”), met als opschrift „Geheimhoudingsplicht”, bepaalt in lid 1 ervan:  
„De personen die in dienst zijn van [BaFin] [...] mogen bij de uitvoering van deze wet de feitelijke gegevens waarvan zij in het kader van hun activiteit kennis hebben gekregen en waarvan de vertrouwelijke behandeling belangrijk is voor [onder deze wet vallende personen] of een derde, zoals met name zaken- en bedrijfsgeheimen, niet openbaar maken of te gelde maken zonder daarvoor over de nodige bevoegdheid te beschikken, ook niet wanneer zij niet langer in dienst zijn of hun activiteit is beëindigd. [...]”
- 11 Lid 1 van § 8 van de wet inzake de effectenhandel (Wertpapierhandelsgesetz) van 9 september 1998 (BGBl. 1998 I, blz. 2708), zoals gewijzigd bij wet van 15 juli 2013 (BGBl. 2013 I, blz. 2390; hierna: „WpHG”), met als opschrift „Geheimhoudingsplicht”, is in dezelfde bewoordingen gesteld als § 9, lid 1, KWG.

### **Hoofdgeding en prejudiciële vragen**

- 12 Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat er een collectieve schuldvereffeningsprocedure ten aanzien van Phoenix is ingeleid bij beschikking van het Amtsgericht Frankfurt am Main (kantongerecht van Frankfurt am Main, Duitsland) van 1 juli 2005. Deze onderneming is bij die gelegenheid ontbonden en bevindt zich sindsdien in staat van gerechtelijke vereffening. Het bedrijfsmodel van Phoenix was voornamelijk gericht op beleggingsfraude. Er zijn ongeveer 30 000 gedupeerde beleggers en de schade bedraagt 600 miljoen EUR.
- 13 Bij vonnis van het Landgericht Frankfurt am Main (regionale rechtbank van Frankfurt am Main), dat op 11 juli 2006 is gewezen in het kader van een strafrechtelijke procedure, zijn twee voormalige leidinggevendenden van Phoenix schuldig bevonden aan misbruik van vertrouwen en beleggingsfraude, en veroordeeld tot gevangenisstraffen van respectievelijk zeven jaar en vier maanden en twee jaar en drie maanden.
- 14 Op 21 mei 2012 hebben verzoekers in het hoofdgeding met een beroep op § 1, lid 1, IFG BaFin inzage gevraagd in documenten met betrekking tot Phoenix. Het ging onder meer om accountantsverslagen, overeenkomsten, notities, interne memo's, relevante correspondentie en activiteiten- en beheersverslagen van de schadevergoedingsinstelling van de beleggingsondernemingen.
- 15 Bij beschikking van 31 juli 2012 heeft BaFin het verzoek om informatie grotendeels toegewezen. Het bureau heeft echter geweigerd om verzoekers in het hoofdgeding toegang te verlenen tot het verslag van een speciale audit van Ernst & Young van 31 maart 2002 en tot de accountantsverslagen van Phoenix, tot interne memo's, verslagen, correspondentie, documenten, akkoorden, overeenkomsten en notities betreffende Phoenix, evenals tot alle interne memo's en correspondentie die waren opgesteld of gevoerd na bekendmaking van bovengenoemd auditverslag.

- 16 BaFin heeft deze verzoeken met name afgewezen omdat de geheimhoudingsverplichting die is vastgesteld in § 9 KWG en § 8 WpHG, gelezen in samenhang met § 3, punt 4, IFG, zich ertegen verzet dat inzage wordt verleend in de betrokken informatie. Op 21 augustus 2012 hebben verzoekers in het hoofdgeding bezwaar ingediend tegen deze weigering. Bij beschikking van 9 oktober 2012 heeft BaFin dit bezwaar afgewezen.
- 17 Op 12 november 2012 hebben verzoekers in het hoofdgeding bij de verwijzende rechter beroep ingesteld tegen deze beschikking. Bij vonnis van 11 december 2012 heeft de verwijzende rechter op basis van de rechtspraak van het Bundesverwaltungsgericht (hoogste administratief rechtscollege van Duitsland) BaFin gelast om gedeeltelijk inzage te verlenen in de gevraagde informatie.
- 18 Uit het verzoek om een prejudiciële beslissing blijkt echter dat de verwijzende rechter in een andere zaak waarin BaFin eveneens was verzocht om inzage te verlenen in informatie betreffende Phoenix, bij vonnis van 12 maart 2008 heeft geoordeeld dat krachtens § 1, lid 1, IFG aanspraak op inzage kan worden gemaakt indien de beschermde informatie zoals bedoeld in § 9 KWG en § 8 WpHG niet meer vertrouwelijk hoeft te worden behandeld. De verwijzende rechter heeft in dat vonnis verklaard dat er geen gerechtvaardigd belang was om de handels- en zakengeheimen van Phoenix vertrouwelijk te houden, aangezien de gevraagde informatie betrekking had op strafbare feiten of andere zwaarwegende rechtsinbreuken.
- 19 De verwijzende rechter is ook thans van oordeel dat het in een geval als het onderhavige niet nodig is om de belangen van Phoenix te beschermen en dat het dus bij wijze van uitzondering mogelijk is om af te wijken van de in § 9 KWG en § 8 WpHG vastgestelde geheimhoudingsverplichting.
- 20 In deze omstandigheden heeft het Verwaltungsgericht Frankfurt am Main de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen voorgelegd:
  - „1) Is het verenigbaar met het Unierecht dat dwingende geheimhoudingsverplichtingen voor de nationale autoriteiten die toezicht uitoefenen op financiële dienstverrichters, die hun grondslag vinden in handelingen van Unierecht (in casu 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)], 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 (herschikking) (PB L 177, blz. 1)] en richtlijn 2009/65/EG [van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende bepaalde instellingen voor collectieve belegging in effecten (icbe's) (PB L 302, blz. 32)]) en die zijn omgezet in het nationale recht – in de Bondsrepubliek Duitsland bij § 9 [KWG] en § 8 [WpHG] – kunnen worden doorbroken door de toepassing en uitlegging van een nationaal procesrechtelijk voorschrift als § 99 van de wet bestuursprocesrecht (Verwaltungsgerichtordnung)?
  - 2) Kan een toezichthoudende autoriteit als [BaFin] zich ten aanzien van een persoon die haar krachtens het [IFG] heeft verzocht om inzage te geven in informatie over een bepaalde financiële dienstverrichter, ook beroepen op de onder andere krachtens het Unierecht op haar rustende geheimhoudingsverplichtingen, zoals nader uitgewerkt in § 9 [KWG] en § 8 [WpHG], wanneer het bedrijfsmodel van de betrokken onderneming die financiële diensten heeft aangeboden, maar ondertussen 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 een in kracht van gewijsde gegaan vonnis tot meerjarige gevangenisstraffen zijn veroordeeld?”

## Procedure bij het Hof

- 21 Bij beslissing van 19 mei 2014, die op dezelfde dag is ingekomen ter griffie van het Hof, heeft de verwijzende rechter meegedeeld dat hij zijn eerste vraag wenste in te trekken. Bijgevolg hoeft die vraag overeenkomstig artikel 100, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof niet te worden beantwoord.

## Tweede prejudiciële vraag

- 22 Vooraf zij opgemerkt dat de verwijzende rechter weliswaar heeft verwezen naar de richtlijnen 2004/109, 2006/48 en 2009/65, maar dat enkel artikel 54 van richtlijn 2004/39 relevant is in het hoofdgeding, gelet op de aanvullende informatie die de verwijzende rechter heeft verstrekt ter beantwoording van een verzoek om toelichting dat het Hof krachtens artikel 101 van het Reglement voor de procesvoering tot hem had gericht, en gelet op de omvang van de vergunning waarover Phoenix beschikte.
- 23 Bijgevolg hoeft de gestelde vraag enkel vanuit het oogpunt van dat artikel te worden beantwoord.
- 24 Met zijn tweede vraag wenst de verzoekende rechter in wezen te vernemen of artikel 54, leden 1 en 2, van richtlijn 2004/39 aldus moet worden uitgelegd dat een nationale toezichthoudende autoriteit zich in het kader van een administratieve procedure ten aanzien van een persoon die haar heeft verzocht om inzage te verlenen in informatie betreffende een beleggingsonderneming die zich ondertussen in staat van gerechtelijke vereffening bevindt, kan beroepen op haar verplichting om het beroepsgeheim in acht te nemen, wanneer het bedrijfsmodel van deze onderneming in wezen inhield dat grootschalige fraude werd gepleegd met het oog op de bewuste benadeling van beleggers, en meerdere leidinggevendenden van deze onderneming tot gevangenisstraffen zijn veroordeeld.
- 25 Ter beantwoording van deze vraag moet rekening worden gehouden met de doelstellingen van richtlijn 2004/39 en de context waarin artikel 54 ervan is vastgesteld.
- 26 Blijkens punt 2 van de considerans van richtlijn 2004/39 beoogt deze richtlijn een zodanige harmonisatie te bewerkstelligen dat beleggers een hoog niveau van bescherming wordt geboden en dat beleggingsondernemingen in staat zijn overal in de Unie diensten te verrichten, op basis van toezicht door de lidstaat van herkomst.
- 27 Voorts blijkt uit punt 63 van de considerans van deze richtlijn dat de bevoegde autoriteiten van de verschillende lidstaten elkaar, gelet op de toenemende grensoverschrijdende activiteiten, alle gegevens dienen te verschaffen die dienstig zijn voor de uitoefening van hun taken, teneinde een effectieve toepassing van deze richtlijn te garanderen.
- 28 Zo moeten de lidstaten volgens artikel 17, lid 1, van richtlijn 2004/39 er zorg voor dragen dat de bevoegde autoriteiten de werkzaamheden van beleggingsondernemingen permanent controleren om na te gaan of deze hun verplichtingen nakomen.
- 29 Artikel 50, leden 1 en 2, van deze richtlijn bepaalt dat de bevoegde autoriteiten moeten beschikken over alle controle- en onderzoeksbevoegdheden die nodig zijn voor de vervulling van hun taken, daaronder begrepen het recht om toegang te verkrijgen tot ieder document en van iedere persoon aanvullende inlichtingen te verlangen.
- 30 Volgens artikel 56, lid 1, van richtlijn 2004/39 moeten de bevoegde autoriteiten assistentie verlenen aan de bevoegde autoriteiten van andere lidstaten en moeten zij met name informatie uitwisselen en samenwerken bij onderzoek- of toezichtactiviteiten.

- 31 Wil het systeem van controle op de activiteiten van beleggingsondernemingen – dat gebaseerd is op het toezicht dat binnen een lidstaat wordt uitgeoefend en op de uitwisseling van informatie tussen de bevoegde autoriteiten van verschillende lidstaten, zoals kort is beschreven in de vorige punten – doeltreffend werken, dan moeten zowel de ondernemingen waarop toezicht wordt uitgeoefend als de bevoegde autoriteiten er zeker van kunnen zijn dat de verstrekte vertrouwelijke inlichtingen in beginsel betrouwbaar blijven (zie naar analogie arrest Hillenius, 110/84, EU:C:1985:495, punt 27).
- 32 Zoals de advocaat-generaal in punt 37 van zijn conclusie heeft opgemerkt en zoals eveneens blijkt uit de laatste volzin van punt 63 van de considerans van richtlijn 2004/39, zou het ontbreken van een dergelijk vertrouwen afbreuk kunnen doen aan de vlotte uitwisseling van de vertrouwelijke informatie die nodig is om het toezicht te kunnen uitoefenen.
- 33 De verplichting om het beroepsgeheim in acht te nemen, die artikel 54, lid 1, van richtlijn 2004/39 als algemene regel oplegt, dient dus om zowel de rechtstreeks betrokken ondernemingen als de normale werking van de markten voor financiële instrumenten van de Unie te beschermen.
- 34 De specifieke gevallen waarin het algemene verbod om onder het beroepsgeheim vallende vertrouwelijke informatie openbaar te maken zich niet verzet tegen de uitwisseling of het gebruik ervan, worden in detail opgesomd in artikel 54 van richtlijn 2004/39.
- 35 Op het algemene verbod om vertrouwelijke informatie openbaar te maken bestaan dus geen uitzonderingen buiten de situaties die specifiek in dat artikel zijn vastgesteld.
- 36 In casu moet, gelet op de frauduleuze aard van de door Phoenix uitgeoefende activiteiten, op de strafrechtelijke veroordeling van haar leidinggevenden en op de gerechtelijke vereffening van deze onderneming, worden opgemerkt dat de verplichting om het beroepsgeheim in acht te nemen volgens artikel 54, lid 1, van richtlijn 2004/39 geldt „onverminderd de gevallen die onder het strafrecht [...] vallen”.
- 37 Voorts bepaalt artikel 54, lid 2, van deze richtlijn dat, indien een beleggingsonderneming failliet is verklaard of op grond van een rechterlijke uitspraak moet worden geliquideerd, „vertrouwelijke gegevens die geen betrekking hebben op derden, in het kader van civiele of handelsrechtelijke procedures openbaar [mogen] worden gemaakt indien dat nodig is voor de afwikkeling van de procedure”.
- 38 Ten aanzien van de informatie inzake beleggingsondernemingen die failliet zijn verklaard of op grond van een rechterlijke uitspraak moeten worden geliquideerd, zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, kan dus, onverminderd de gevallen die onder het strafrecht vallen, slechts worden afgeweken van de verplichting om het beroepsgeheim in acht te nemen wanneer is voldaan aan de drie in het vorige punt bedoelde voorwaarden, namelijk dat de vertrouwelijke gegevens geen betrekking hebben op derden, dat deze gegevens openbaar worden gemaakt in het kader van civiele of handelsrechtelijke procedures en dat zij nodig zijn voor de afwikkeling van deze procedures.
- 39 Uit de verwijzingsbeslissing blijkt niet dat het hoofdgeding, dat betrekking heeft op een administratieve procedure inzake een krachtens het IFG ingediend verzoek om toegang te krijgen tot gegevens en documenten die in handen zijn van een nationale toezichthoudende autoriteit, verband houdt met het strafrecht, aangezien dit verzoek is ingediend nadat de leidinggevenden van Phoenix strafrechtelijk waren veroordeeld, en evenmin dat het gaat om een door de verzoekers in het hoofdgeding ingestelde civiele of handelsrechtelijke procedure.
- 40 Indien deze vaststelling klopt, wat de verwijzende rechter dient na te gaan, biedt geen van de bepalingen van artikel 54 van richtlijn 2004/39 de mogelijkheid om af te wijken van de verplichting om het beroepsgeheim in acht te nemen.



- 41 De door de verwijzende rechter genoemde omstandigheden dat het bedrijfsmodel van de betrokken onderneming in wezen inhield dat grootschalige fraude werd gepleegd met het oog op de bewuste benadeling van beleggers, en dat verschillende leidinggevenden van de onderneming tot gevangenisstraffen zijn veroordeeld, veranderen niets aan het antwoord dat op de gestelde vraag dient te worden gegeven.
- 42 Bijgevolg moet op de tweede vraag worden geantwoord dat artikel 54, leden 1 en 2, van richtlijn 2004/39 aldus moet worden uitgelegd dat een nationale toezichthoudende autoriteit zich in het kader van een administratieve procedure ten aanzien van een persoon die haar heeft verzocht om inzage te verlenen in informatie betreffende een beleggingsonderneming die zich ondertussen in staat van gerechtelijke vereffening bevindt, zonder dat het betrokken geval onder het strafrecht valt of dat sprake is van een civiele of handelsrechtelijke procedure, kan beroepen op haar verplichting om het beroepsgeheim in acht te nemen, ook al hield het bedrijfsmodel van deze onderneming in wezen in dat grootschalige fraude werd gepleegd met het oog op de bewuste benadeling van beleggers en zijn verschillende leidinggevenden van deze onderneming tot gevangenisstraffen veroordeeld.

### **Kosten**

- 43 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Tweede kamer) verklaart voor recht:

**Artikel 54, leden 1 en 2, van richtlijn 2004/39/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 betreffende markten voor financiële instrumenten, tot wijziging van de richtlijnen 85/611/EEG en 93/6/EEG van de Raad en van richtlijn 2000/12/EG van het Europees Parlement en de Raad en houdende intrekking van richtlijn 93/22/EEG van de Raad, moet aldus worden uitgelegd dat een nationale toezichthoudende autoriteit zich in het kader van een administratieve procedure ten aanzien van een persoon die haar heeft verzocht om inzage te verlenen in informatie betreffende een beleggingsonderneming die zich ondertussen in staat van gerechtelijke vereffening bevindt, zonder dat het betrokken geval onder het strafrecht valt of dat sprake is van een civiele of handelsrechtelijke procedure, kan beroepen op haar verplichting om het beroepsgeheim in acht te nemen, ook al hield het bedrijfsmodel van deze onderneming in wezen in dat grootschalige fraude werd gepleegd met het oog op de bewuste benadeling van beleggers en zijn verschillende leidinggevenden van deze onderneming tot gevangenisstraffen veroordeeld.**

ondertekeningen