

Vergaderjaar 1997–1998

24 456

Aanpassing van de Wet toezicht beleggingsinstellingen, de Wet toezicht effectenverkeer, de Wet toezicht kredietwezen 1992, de Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993 en de Wet toezicht natura-uitvaartverzekeringsbedrijf in verband met het mogelijk maken van onderzoek naar de toereikendheid van deze wetgeving of van de wijze waarop de toezichthouders deze wetgeving uitvoeren of hebben uitgevoerd

C

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 11 december 1997 en het nader rapport d.d. 3 februari 1998, aangeboden aan de Koningin door de minister van Financiën, over het amendement van het lid Witteveen-Hevinga (24 456, nr. 15). Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 25 april 1997, no.97.002010, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Financiën, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt de adviesaanvraag inzake de geheimhoudingsbepalingen in de richtlijnen inzake het toezicht op financiële instellingen.

1. Inhoud van de adviesaanvraag.

De op instigatie van de Minister van Financiën op grond van artikel 15, tweede lid, van de Wet op de Raad van State ingediende adviesaanvraag is voortgevloeid uit de behandeling in de Tweede Kamer der Staten-Generaal van het wetsvoorstel tot aanpassing van verschillende wetten betreffende het toezicht op financiële instellingen (wetsvoorstel 24 456). In dit wetsvoorstel wordt voorzien in de bevoegdheid van de Minister van Financiën om vertrouwelijke gegevens te verkrijgen van de verschillende toezichthouders in de financiële sector. Doel hiervan is het de minister mogelijk te maken een onderzoek in te stellen naar de toereikendheid van deze wetten of van de wijze waarop de toezichthouders deze wetgeving uitvoeren of hebben uitgevoerd. Wat betreft de informatieverstrekking aan de Staten-Generaal voorziet het wetsvoorstel in de mededeling aan de Staten-Generaal van «de aan de gegevens of inlichtingen ontleende bevindingen en de daaruit getrokken conclusies». Ook kunnen «de conclusies in algemene zin uit het onderzoek» openbaar worden gemaakt.

Bij de behandeling van dit wetsvoorstel in de Tweede Kamer is een amendement ingediend (kamerstukken II, 24 456, nr. 15), dat ertoe strekt de minister de bevoegdheid te geven, naast de voorgestelde globale informatieverstrekking, de van de toezichthouders ten behoeve van een onderzoek verkregen gegevens vervolgens vertrouwelijk aan de Staten-Generaal mede te delen. Tijdens de mondelinge behandeling in de Tweede Kamer gaf de minister te kennen begrip te hebben voor de strekking van het amendement, doch stelde hij zich op het standpunt dat het amendement in strijd was met de EG-richtlijnen betreffende het toezicht op financiële instellingen die in de

voetnoot bij de adviesaanvraag zijn genoemd (Handelingen II, 18 februari 1997, blz. 51-3877).

De indieners van het amendement zijn daarentegen van mening dat de betrokken richtlijnbevestigingen een ruimere verstrekking toelaten (Handelingen II, 18 februari 1997, blz. 51-3868, rechterkolom). Teneinde meer duidelijkheid te verkrijgen over de verenigbaarheid van het amendement met de EG-richtlijnen, is op voorstel van de minister besloten deze kwestie aan de Raad van State en de Commissie der Europese Gemeenschappen (hierna: Europese Commissie) voor te leggen.

Aan de Raad van State zijn de volgende vragen voorgelegd:

- Acht de Raad het verenigbaar met de desbetreffende richtlijnen dat de gegevens en inlichtingen die de toezichthouder aan de Minister van Financiën heeft verstrekt, vervolgens door de minister vertrouwelijk kunnen worden verstrekt aan de Staten-Generaal? De Raad wordt verzocht in dat verband de verhouding tussen de geheimhoudingsbepalingen van de richtlijnen en artikel 68 van de Grondwet in zijn beschouwing te betrekken.*
- Zou de Raad, indien het amendement niet in overeenstemming met de richtlijnen moet worden geacht, kunnen aangeven welke onderdelen onverenigbaar worden geacht?*

Gelet op de inleiding tot de voorgelegde vragen in de adviesaanvraag, verstaat de Raad het eerste deel van de algemeen geformuleerde eerste vraag aldus, dat het betrekking heeft op een toetsing aan de geldende geheimhoudingsbepalingen in de onderscheiden richtlijnen betreffende het toezicht op financiële instellingen, zoals deze zijn gewijzigd door richtlijn nr.95/26/EEG (de zogenaamde BCCI-richtlijn) .

2. Opzet van dit advies.

De Raad blijft als uitgangspunt hanteren dat in het systeem van de toezichtswetgeving bewust is gekozen voor toezicht op afstand van het Rijk. Daarmee wordt de autonomie van het veld gerespecteerd en wordt ervoor gewaakt dat de vertrouwelijkheid van het interne functioneren van het bedrijfsleven niet wordt geschonden. Een effectief toezicht op het functioneren van het bedrijfsleven is niet bereikbaar, indien het risico bestaat dat het bedrijfsleven niet langer bereid is zijn volledige medewerking bij de verstrekking van gegevens te leveren. Om dit risico te vermijden dienen de grenzen van de geheimhouding zorgvuldig te worden bepaald. In het bijzonder moet hierbij worden overwogen of de toegevoegde waarde van meer en verder reikende controle door het Rijk op het toezicht uitgeoefend door de toezichthouders groot genoeg is om een dergelijk risico te lopen. Het staat niet vast dat het inzien van de vertrouwelijke gegevens inzake individuele bedrijven waarover afzonderlijke toezichthouders beschikken onmisbaar is om aan de hand van het verslag van de onafhankelijke toezichthouder te kunnen beoordelen of voldoende toezicht werd of wordt uitgeoefend. De Raad constateert dat zowel de nationale als de Europese regelgeving – terecht – op dit uitgangspunt zijn gebaseerd.

Uit de opzet van de eerste vraag blijkt reeds dat de in de adviesaanvraag aan de orde gestelde kwestie zowel een communautairrechtelijke als een nationale constitutionele dimensie kent.

In dit advies zal de Raad eerst de communautaire aspecten van deze vraag behandelen. Daarbij zal, na een bespreking van de verhouding tussen het communautaire en het nationale constitutionele recht in het algemeen (paragraaf 3), worden ingegaan op de betekenis van de in de betrokken richtlijnen opgenomen standaardbepaling inzake de geheimhouding van door financiële instellingen aan toezichthouders verstrekte gegevens (hierna: de geheimhoudingsbepaling) (paragrafen 4 en 5). Vervolgens zal de eerste vraag worden behandeld vanuit het perspectief van het nationale constitutionele recht (paragraaf 6). In de daaropvolgende paragraaf zal een antwoord worden gegeven op de tweede in de adviesaanvraag opgenomen vraag.

Alvorens tot de behandeling van de voorgelegde vragen over te gaan, wijst de Raad erop dat, gelet op het feit dat de vraag betreffende de verenigbaarheid van het amendement tevens aan de Europese Commissie is voorgelegd, hij met het uitbrengen van dit advies heeft gewacht totdat hij de reactie van de Europese Commissie had ontvangen. De Minister van Financiën heeft deze

reactie bij brief van 15 augustus 1997 aan de Raad doen toekomen. De Raad heeft eveneens kennis genomen van de opmerkingen van de Algemene Rekenkamer over het amendement.

Tevens merkt de Raad op dat, voorzover hij in dit advies ingaat op de bepalingen van de betrokken richtlijnen, onderkend moet worden dat, zoals ook in de adviesaanvraag wordt benadrukt, een bindend oordeel over de correcte uitlegging van deze bepalingen in laatste instantie is voorbehouden aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen.

3. Voorrang van het gemeenschapsrecht.

Bij de beoordeling van de verenigbaarheid van het amendement met het gemeenschapsrecht dient te worden herinnerd aan het beginsel van de voorrang van het gemeenschapsrecht. Op grond van dit beginsel van de communautaire rechtsorde dient in geval van conflict tussen een bepaling van nationaal recht en het gemeenschapsrecht de betrokken bepaling van nationaal recht buiten toepassing te worden gelaten (Zaak 6/64, Costa v. ENEL, Jur. 1964, 585). Het beginsel is ook van toepassing op bepalingen van nationaal constitutioneel recht. Aan dit beginsel van de voorrang van het gemeenschapsrecht ligt de gedachte ten grondslag dat de lidstaten zich niet door middel van nationale (grond)wettelijke voorschriften eenzijdig aan hun communautaire verplichtingen mogen onttrekken of voorwaarden mogen stellen aan de doorwerking van het gemeenschapsrecht in de nationale rechtsorde, aangezien dit de gelijktijdige en uniforme werking van het gemeenschapsrecht zou ondermijnen.

Wat betreft de voorrang van bepalingen van communautair recht boven bepalingen van nationaal constitutioneel recht maakt het Hof van Justitie geen onderscheid tussen bepalingen inzake de bescherming van grondrechten en andere constitutionele bepalingen. In het arrest in Zaak 11/70, Internationale Handelsgesellschaft (Jur. 1970, 1125, r.o. 3, in fine) overwoog het Hof «dat beweerde inbreuken op grondrechten, zoals die in de constitutie van een lidstaat zijn neergelegd of op de beginselen van het constitutioneel bestel van een lidstaat, aan de rechtsgeldigheid van een handeling der Gemeenschap of aan de werking dier rechtshandeling op het grondgebied van die staat niet kunnen afdoen». In een ander geval overwoog het Hof dat «een lidstaat zich ter rechtvaardiging van de niet-nakoming van verplichtingen en termijnen welke in communautaire richtlijnen besloten liggen, niet mag beroepen op moeilijkheden van interne aard dan wel op bepalingen van zijn nationale rechtsorde, zelfs al betreft het constitutionele bepalingen» (Zaak 102/79, Commissie v. België, Jur. 1980, 1473, r.o. 15).

Over de vraag of het communautaire recht en in het bijzonder het secundaire communautaire recht ook voorrang heeft boven de constitutionele bepalingen die binnen de lidstaten de verhouding tussen regering en parlement regelen, heeft het Hof zich tot nu toe niet uitdrukkelijk kunnen uitspreken. Ook de rechtspraak van nationale constitutionele hoven heeft tot nu toe alleen betrekking op de grondrechten en niet op de ministeriële verantwoordelijkheid. De vraag naar de voorrang van het secundaire communautaire recht boven constitutionele bepalingen over de ministeriële verantwoordelijkheid behoeft thans echter ook geen algemeen antwoord. Thans is immers de vraag aan de orde of het met het amendement beoogde resultaat in overeenstemming is met de geheimhoudingsbepalingen in de betrokken richtlijnen.

4. Structuur van de geheimhoudingsbepaling.

In de verschillende betrokken richtlijnen is, zoals het college reeds opmerkte, sprake van een standaardbepaling inzake de geheimhoudingsplicht. Hoewel voor de behandeling van de voorgelegde vragen één artikellid in het bijzonder (het zesde lid) relevant is, is het voor de interpretatie daarvan van belang deze bepaling in haar geheel te beschrijven.

De geheimhoudingsbepaling gaat uit van de hoofdregel dat alle personen die werkzaam zijn of zijn geweest voor de bevoegde autoriteiten aan het beroepsgeheim gebonden zijn. Dit beroepsgeheim houdt in dat de vertrouwelijke gegevens waarvan de genoemde personen beroepshalve kennis krijgen aan geen enkele persoon of autoriteit bekend mogen worden gemaakt, behalve in een samengevatte of geaggregeerde vorm, zodat de individuele instellingen waarop het toezicht wordt uitgeoefend niet kunnen worden geïdentificeerd (eerste lid).

Van deze regel worden in hetzelfde artikellid uitgesloten de mededeling van gegevens in bepaalde processuele situaties, te weten strafgedingen en civiele of handelsrechtelijke procedures in geval van faillissement of liquidatie, tenzij de gegevens betrekking hebben op derden die betrokken zijn bij een reddingspoging. Daarnaast kent de geheimhoudingsbepaling een limitatief omschreven groep uitzonderingen op het verbod van de bekendmaking van vertrouwelijke gegevens ten behoeve van de uitwisseling van gegevens met andere categorieën toezichthouders. In het tweede en derde lid is voorzien in de mogelijkheid van de uitwisseling van vertrouwelijke gegevens met de bevoegde autoriteiten in andere lidstaten en met de bevoegde autoriteiten in derde landen. Het begrip «bevoegde autoriteit» heeft in de richtlijnen de beperkte betekenis van de nationale autoriteit die krachtens wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen toezicht uitoefent op de betrokken categorie financiële instellingen (artikel 1, onder k, van richtlijn nr.92/49/EEG). De in dit verband uitgewisselde informatie mag overeenkomstig het vierde lid slechts worden gebruikt voor de daar genoemde doeleinden.

In het vijfde lid wordt vervolgens mogelijk gemaakt dat uitwisseling van beschermde informatie plaatsvindt tussen de bevoegde autoriteiten binnen één lidstaat en tussen de bevoegde autoriteiten en de in andere financiële branches opererende toezichthouders in andere lidstaten.

Hetzelfde artikellid geeft tevens een basis voor de uitwisseling met instanties die betrokken zijn bij de liquidatie en het faillissement van financiële instellingen en met personen die belast zijn met de wettelijke controle op de jaarrekening van financiële instellingen.

Na de zogenaamde BCCI-affaire is met het oog op de versterking van het toezicht op financiële instellingen bij richtlijn nr.95/26/EG (PbEG L 168/7) tot wijziging van de verschillende betrokken richtlijnen een aantal leden aan de geheimhoudingsbepalingen toegevoegd waarin een aantal andere categorieën toezichthouders wordt genoemd waarmee beschermde informatie onder de daar genoemde voorwaarden mag worden uitgewisseld (lid 5bis-quater). Tenslotte bevat het zesde lid van de geheimhoudingsbepaling een uitzondering voor niet-toezichthouders. Deze bepaling maakt het mogelijk dat de lidstaten op grond van wettelijke bepalingen de mededeling van bepaalde gegevens mogen toestaan aan andere centrale overheidsdiensten die bevoegd zijn terzake van de wetgeving inzake het toezicht op financiële instellingen, alsmede aan de inspecteurs die in opdracht van deze overheidsdiensten optreden. Deze gegevens mogen uitsluitend worden verstrekt wanneer zulks ter wille van het bedrijfseconomisch toezicht nodig blijkt. Indien het gaat om gegevens die zijn verkregen van toezichthouders als bedoeld in het tweede en vijfde lid is geen mededeling toegestaan, tenzij met uitdrukkelijke toestemming van de bevoegde autoriteit van wie die gegevens afkomstig zijn.

5. Toetsing van het amendement aan de geheimhoudingsbepaling.

De beoordeling van de verenigbaarheid van het amendement met de richtlijn en van de wenselijkheid daarvan dient plaats te vinden tegen de achtergrond van de doelstellingen van de onderscheiden bepalingen.

Zoals in paragraaf 2 van dit advies reeds werd opgemerkt, is de ratio van de geheimhoudingsbepaling te waarborgen dat een effectief toezicht kan plaatsvinden door medewerking van de financiële instellingen. Het amendement daarentegen beoogt de parlementaire controle op het door de Minister van Financiën uitgeoefende toezicht op de toezichthouders in de financiële sectoren te ondersteunen. Alvorens nader op doel en functie van de geheimhoudingsbepaling in te gaan, wordt in de navolgende analyse eerst gezien of er in de bewoordingen van de geheimhoudingsbepaling aanknopingspunten te vinden zijn om de (vertrouwelijke) verstrekking van beschermde gegevens aan de Staten-Generaal mogelijk te maken.

a. Met het oog op de beantwoording van de eerste vraag moet worden uitgegaan van de in het eerste lid van de geheimhoudingsbepaling opgenomen hoofdregel dat vertrouwelijke gegevens door de in het eerste lid bedoelde personen «aan geen enkele persoon of autoriteit bekend mogen worden gemaakt, behalve in een samengevatte of geaggregeerde vorm, zodat individuele verzekeringsondernemingen niet kunnen worden geïdentificeerd». Het valt op dat in deze bepaling gebruik wordt gemaakt van het niet nader gekwalificeerde begrip «autoriteit» naast het wel in de richtlijnen omschreven begrip «bevoegde autoriteit». In zijn advies van 2 maart 1995 inzake de

geheimhoudingsbepalingen in de Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993 en de daaraan ten grondslag liggende EG-richtlijnen (kamerstukken II 1995/96, 24 456, nr. 3, blzn. 12–22) heeft de Raad op dit punt opgemerkt dat in dit eerste lid sprake is van «een algemeen geldend verbod, dat wil zeggen dat het van toepassing is op iedere mogelijke recipiënt van de betrokken gegevens, ongeacht diens status». Met het verder niet nader bepaalde begrip «autoriteit» lijkt te worden bedoeld op iedere denkbare nationale autoriteit, waarmee wordt bevestigd dat met de richtlijn is beoogd een gesloten systeem van uitwisseling van vertrouwelijke toezichtsinformatie in het leven te roepen. Nu er geen reden is om aan te nemen dat een nationaal vertegenwoordigend lichaam niet valt onder het begrip «autoriteit», is op grond van de richtlijn verstrekking van vertrouwelijke gegevens door de in het eerste lid bedoelde personen aan de Staten-Generaal slechts mogelijk, indien deze verstrekking kan worden gebaseerd op een van de uitzonderingen op de hoofdregel. Wat dit betreft zal duidelijk zijn dat de uitzonderingen ten behoeve van de uitwisseling van gegevens met andere bevoegde autoriteiten (het tweede en derde lid) en met instanties die een specifieke toezichthoudende taak in andere sectoren bezitten (de leden 5 tot en met 5quater) niet van toepassing zijn op de Staten-Generaal. Daarmee is de enige beschikbare mogelijkheid in de richtlijn om ten behoeve van de Staten-Generaal de geheimhoudingsplicht te doorbreken de in het zesde lid opgenomen uitzondering voor instanties die geen specifieke toezichthoudende taak hebben. Volgens de termen van deze hiervoor geparafraseerde bepaling kunnen de lidstaten op grond van wettelijke bepalingen toestaan, dat «bepaalde gegevens» worden medegedeeld aan «andere centrale overheidsdiensten die bevoegd zijn terzake van de wetgeving inzake het toezicht op financiële instellingen», alsmede aan de inspecteurs die in opdracht van deze overheidsdiensten optreden. Deze gegevens mogen uitsluitend worden verstrekt wanneer zulks ter wille van het bedrijfseconomisch toezicht nodig blijkt. Indien het gaat om gegevens die zijn ontvangen van toezichthouders als bedoeld in het tweede en vijfde lid is geen mededeling toegestaan, tenzij met uitdrukkelijke toestemming van de bevoegde autoriteit van wie die gegevens afkomstig zijn. Bij de beoordeling van de verenigbaarheid van het amendement met deze bepaling staat centraal of de Staten-Generaal kunnen worden aangemerkt als een «andere centrale overheidsdienst die bevoegd is terzake van de wetgeving inzake het toezicht op financiële instellingen». In de memorie van toelichting bij wetsvoorstel 24 456 (nr. 3, blz. 4) wordt met een verwijzing naar de standpunten van de Europese Commissie en de Raad van State aangegeven dat onder het begrip «centrale overheidsdienst» moet worden verstaan: ministeries van algemeen overheidsbestuur. Deze interpretatie van dit communautaire begrip wordt bevestigd bij beschouwing van verschillende taalversies van deze bepaling. Zowel in de Nederlandse, als in de Engelse, Franse, Duitse en Italiaanse versies van deze bepaling ligt de nadruk op het bestuurlijk karakter van de betrokken instanties. Het gaat met andere woorden om organen in de sfeer van de executieve. Waar deze instanties ook bevoegd moeten zijn terzake van de toezichtswetgeving, lijkt ook eerder te worden bedoeld op de voorbereiding en de uitvoering van wetgeving dan op de totstandbrenging van wetgeving. In het licht hiervan is niet aannemelijk dat de Staten-Generaal zouden kunnen worden aangemerkt als «centrale overheidsdienst» (of als ministerie van algemeen overheidsbestuur) in de zin van de richtlijn. In contrast daarmee is de aanwijzing van de Minister van Financiën als een dergelijke autoriteit wel in overeenstemming met de richtlijn. Hiermede heeft de Raad ook ingestemd in zijn advies van 15 augustus 1995 over wetsvoorstel 24 456 (kamerstukken II 1995/96, 24 456, B) .

b. Naar het oordeel van de Raad zou het onjuist zijn dat via de minister alsnog die gegevens aan de Staten-Generaal worden verschaft waarvan de directe verstrekking in de richtlijn is uitgesloten. Een aanwijzing voor de juistheid van deze uitleg kan worden gevonden in het beperkte doel waarvoor op grond van het zesde lid informatie kan worden verstrekt. Immers de mededeling van gegevens is slechts mogelijk wanneer zulks ter wille van het bedrijfseconomisch toezicht nodig blijkt. Het doel waarvoor informatie aan de Staten-Generaal op grond van het amendement wordt verstrekt is een ander. Zo is in de toelichting bij het amendement aangegeven dat de Staten-Generaal de beschikking moet hebben over de vertrouwelijke informatie ter versterking van de controlerende functie van de Staten-Generaal jegens de minister bij het

eventueel verrichten van een onderzoek naar de wijze waarop een toezicht-houder uitvoering heeft gegeven aan diens taak. Deze functie staat te ver af van het doel waarvoor de gegevens op grond van het zesde lid mogen worden verstrekt.

Ook uit het begrip «inspecteurs die in opdracht van deze overheidsdiensten handelen» zou kunnen worden afgeleid dat de opstellers van deze bepaling met het begrip «centrale overheidsdiensten...» niet het oog kunnen hebben gehad op een nationaal parlement.

Hieraan kan nog worden toegevoegd dat in het zesde lid van de geheimhoudingsbepaling niet is aangegeven welke instantie de betrokken informatie aan de daar omschreven centrale overheidsdiensten mededeelt. De mededeling van bepaalde gegevens «wordt toegestaan aan...». Gelet op het feit dat deze bepaling beoogt een gesloten systeem van informatieuitwisseling in het leven te roepen, kan worden verdedigd dat eenmaal ontvangen gegevens niet verder kunnen worden doorgegeven aan andere autoriteiten, zoals door het amendement wordt geregeld. De bepaling biedt daarvoor althans geen uitdrukkelijke basis.

c. Hoewel vooralsnog jurisprudentie van het Hof van Justitie met betrekking tot de – huidige – geheimhoudingsbepaling in de betrokken richtlijnen ontbreekt, vindt een restrictieve benadering bij de afgrenzing van deze bepaling steun in de uitleggingsprincipes die het Hof hanteert.

Als eerste algemene richtsnoer geldt dat het Hof bepalingen in richtlijnen uitlegt in het licht van doel en strekking van de betrokken communautaire regeling. Deze benadering werd ook gevolgd in het enige geval dat het Hof over deze problematiek tot op heden heeft behandeld, Gemeente Hillegom v. Hillenius (zaak 110/84, Jur. 1985, 3947), dat betrekking had op de geheimhoudingsbepaling in de eerste richtlijn inzake het kredietwezen (artikel 12 van richtlijn nr.77/780/EG). Deze bepaling was minder volledig dan de thans geldende bepaling en liet daarom ook meer ruimte over voor nadere uitwerking door de lidstaten.

Nadat het Hof het grote belang van de geheimhoudingsplicht voor het functioneren van het toezichtstelsel had benadrukt, kwam het onder verwijzing naar de bewoordingen van artikel 12, eerste lid, en de doelstellingen van de richtlijn tot de conclusie dat het verbod om vertrouwelijke inlichtingen aan geen enkele persoon of autoriteit bekend te maken, tenzij dit krachtens wettelijke voorschriften geschiedt, ook geldt voor in burgerlijke gedingen als getuige af te leggen verklaringen. In de thans geldende geheimhoudingsbepaling is wel een voorziening getroffen voor het inbrengen van vertrouwelijke informatie in civielrechtelijke procedures. Daarentegen laat deze bepaling geen ruimte meer voor nadere uitwerking door de lidstaten.

Zoals hiervoor werd aangegeven, en zoals in de toelichting bij het amendement wordt opgemerkt, voorziet de bepaling in een gesloten systeem van gegevensuitwisseling. Gezien het feit dat de ratio van deze bepaling niet anders is dan die van zijn voorganger, ligt het niet in de rede het gesloten systeem te doorbreken ten gunste van autoriteiten of instanties waarvoor geen uitdrukkelijke uitzondering is voorzien.

Als tweede algemene richtsnoer met betrekking tot de uitlegging kan erop worden gewezen dat het Hof uitzonderingen op basisregels in het gemeenschapsrecht restrictief pleegt uit te leggen. Dit geldt niet alleen voor de uitzonderingen op basisbepalingen van het EG-verdrag, maar ook voor uitzonderingen in het secundaire gemeenschapsrecht.

Tenslotte zij opgemerkt dat een mogelijk te ruime interpretatie van de geheimhoudingsbepaling ertoe zou kunnen leiden dat de met deze bepaling beoogde uniformiteit van regime in de Europese Gemeenschappen zou kunnen worden doorbroken.

6. Artikel 68 van de Grondwet.

a. De Raad gaat ervan uit dat de opstellers van het amendement met de regering van oordeel zijn dat de betrokken informatie niet in het openbaar aan de kamers kan worden verstrekt.

Voorop moet dan worden gesteld dat het amendement een vorm van informatieverstrekking aan de Staten-Generaal vastlegt die in het licht van de betekenis van artikel 68 van de Grondwet onwenselijk is.

Artikel 68 ziet op het verschaffen van inlichtingen in het openbaar aan de kamers; het betreft dan inlichtingen waarvan het verstrekken niet in strijd is met het belang van de staat. Indien sprake is van strijd, worden de inlichtingen dus niet verstrekt. Het verdraagt zich niet met deze betekenis van artikel 68 om bij wet te bepalen dat deze wel worden verstrekt, al is het in vertrouwelijke vorm. Het begrip «strijd met het belang van de staat» zou onaanvaardbaar worden uitgehold, indien met betrekking tot inlichtingen die niet openbaar mogen worden verstrekt de algemene regel wordt geïntroduceerd dat deze wel vertrouwelijk worden overgelegd. De actieve connotatie die artikel 68 van de Grondwet heeft gekregen in het ongeschreven staatsrecht laat zich ook niet reguleren, gelet op de diversiteit van zaken waarop de inlichtingenplicht betrekking heeft.

b. Met betrekking tot de in het geding zijnde gegevens is de Raad van oordeel dat de minister deze niet openbaar kan verstrekken, omdat dit zich niet verdraagt met de gebondenheid van de minister aan de richtlijn. Een handelen in strijd met de richtlijn moet op één lijn worden gesteld met een handelen in strijd met absolute geheimhoudingsbepalingen in formele wetgeving en moet reeds om die reden worden aangemerkt als handelen in strijd met het belang van de staat. van zodanig handelen is sprake niet alleen bij openbare inlichtingenverstrekking, maar ook, zoals in het amendement wordt beoogd, bij structurele vertrouwelijke informatieverstrekking. Vertrouwelijkheid in het verkeer tussen minister en kamer behoort in onze staatsrechtelijke verhoudingen uitzondering te zijn. Immers, openbaarheid is regel. Het voorgestelde amendement verdraagt zich derhalve ook niet met de strekking van artikel 68 van de Grondwet.

c. De Raad voegt aan het vorenstaande toe dat het belang van parlementaire controle in zaken als de onderhavige niet wordt geschaad door te volstaan met de in het wetsvoorstel voorziene verstrekking van bevindingen en daaruit getrokken conclusies. In ieder geval vermag de Raad niet in te zien dat de kamer ter uitoefening van een effectieve parlementaire controle zou moeten kunnen beschikken over dezelfde gegevens als die waarover de minister in het kader van zijn wettelijke taak de beschikking kan krijgen. Verstrekking van dezelfde gegevens aan de kamer zou specifieke controle door de kamer op de specifieke controle door de minister introduceren. In het Nederlandse staatsbestel pleegt een dergelijke opeenstapeling om goede reden te worden vermeden. Immers, het zou niet alleen tot te veel van hetzelfde leiden, maar ook zou aan de ministeriële verantwoordelijkheid en de effectuering daarvan afbreuk worden gedaan. Dat geldt zeker nu in het systeem van toezichtswetgeving bewust is gekozen voor toezicht op afstand van het Rijk.

7. De onderdelen van het amendement (de tweede vraag) .

In de tweede in de adviesaanvraag opgenomen vraag verzoekt de minister de Raad, indien hij het amendement niet in overeenstemming met de richtlijnen acht, aan te geven welke onderdelen hij onverenigbaar acht.

In de door de minister voorgestelde versie van de bepaling die voorwerp is van het amendement is in het zesde lid voorzien in de mogelijkheid van de mededeling aan de Staten-Generaal van de aan de door de betrokken instellingen verstrekte gegevens of inlichtingen ontleende bevindingen en de daaruit getrokken conclusies. In het amendement wordt voorgesteld hieraan toe te voegen de mogelijkheid dat de door de minister ontvangen gegevens of inlichtingen vertrouwelijk aan de Staten-Generaal kunnen worden medege-deeld.

Het college gaat ervan uit dat met het begrip «onderdelen» van het amendement in de tweede vraag wordt bedoeld op de te onderscheiden elementen van de in het amendement voorgestelde wijziging, namelijk «de mededeling aan de Staten-Generaal», «de door de minister ontvangen gegevens of inlichtingen» en de «vertrouwelijkheid» van de mededeling. Deze onderdelen hangen zo nauw met elkaar samen dat niet kan worden ingezien dat één onderdeel in het bijzonder zou kunnen worden aangewezen dat, in isolement van de andere, reden zou kunnen vormen voor de onverenigbaarheid van het amendement met de geheimhoudingsbepaling.

Nu de Raad reeds heeft vastgesteld dat de Staten-Generaal ratione personae niet binnen de reikwijdte van de geheimhoudingsbepaling vallen en het amendement om deze reden onverenigbaar is met die bepaling, is het niet

nodig nader aan te geven of de andere onderdelen van de voorgestelde bepaling eveneens tot onverenigbaarheid zouden leiden.

8. Conclusies.

Ten aanzien van de eerste vraag:

Gelet op het algemeen uitgangspunt, zoals genoemd in paragraaf 2 van dit advies, de bewoordingen, de structuur en het doel van de geheimhoudingsbepaling in de betrokken richtlijnen, is de Raad van oordeel dat het niet verenigbaar is met de desbetreffende richtlijnen, dat met betrekking tot de gegevens en inlichtingen die de toezichthouder aan de Minister van Financiën heeft verstrekt vervolgens de bevoegdheid wordt toegekend deze vertrouwelijk te verstrekken aan de Staten-Generaal. Het amendement op grond waarvan deze verstrekking mogelijk zou worden gemaakt, verdraagt zich evenmin met artikel 68 van de Grondwet.

Ten aanzien van de tweede vraag:

De Raad acht het in het amendement toegevoegde onderdeel van het zesde lid van de in wetsvoorstel 24 456 voorgestelde standaardbepaling in zijn geheel onverenigbaar met de geheimhoudingsbepaling van de richtlijnen. De oorspronkelijk door de minister voorgestelde versie is wel in overeenstemming met de betrokken richtlijnbeepaling.

De Raad van State heeft geen bezwaar tegen openbaarmaking van het advies.

*De vice-President van de Raad van State,
H. D. Tjeenk Willink*

Tijdens de mondelinge behandeling op 18 februari 1997 van het wetsvoorstel tot aanpassing van de Wet toezicht beleggingsinstellingen, de Wet toezicht effectenverkeer 1995, de Wet toezicht kredietwezen 1992, de Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993 en de Wet toezicht natura-uitvaartverzekeringsbedrijf in verband met het mogelijk maken van onderzoek naar de toereikendheid van deze wetgeving of van de wijze waarop de toezichthouders deze wetgeving uitvoeren of hebben uitgevoerd, is door mevrouw Witteveen-Hevinga c.s. een amendement ingediend (Kamerstukken II, 24 456, nr.15). Dit amendement strekt ertoe de Minister van Financiën de bevoegdheid te geven om, naast de verstrekking van de door de Minister ontleende bevindingen en conclusies (ook in algemene zin) met betrekking tot de door de toezichthouders verstrekte gegevens en inlichtingen, ook deze gegevens en inlichtingen zelve, maar dan vertrouwelijk, aan de Staten-Generaal mede te delen.

Met betrekking tot het amendement is de vraag gerezen in hoeverre dit verenigbaar zou zijn met de geheimhoudingsbepalingen zoals neergelegd in de Europese richtlijnen inzake het toezicht op financiële instellingen. Tijdens de mondelinge behandeling van het wetsvoorstel is het wenselijk geoordeeld deze vraag ter advisering aan de Raad van State en aan de Europese Commissie voor te leggen. In afwachting van de adviezen is de behandeling van het wetsvoorstel aangehouden. Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 25 april 1997, nr. 97 002010, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake bovengenoemd onderwerp rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 11 december 1997, nr. W06.97 0229, bied ik u hierbij aan.

Bij brief van 8 augustus 1997 is het advies van de Europese Commissie ontvangen. Dit advies is bij brief van 15 augustus 1997 aan de Raad van State en bij brief van 4 september 1997 aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal gezonden.

De Europese Commissie geeft in haar advies aan dat het wetsvoorstel, zoals dat bij de Tweede Kamer is ingediend, past binnen het kader van de relevante richtlijnen. Uitbreiding van het wetsvoorstel, zoals verwoord in het amendement, waardoor het de Minister van Financiën wordt toegestaan naast de algemene bevindingen en conclusies ook gegevens en inlichtingen die hij van de financiële toezichthouders heeft ontvangen vertrouwelijk aan de Staten-Generaal mee te delen, is echter naar de mening van de Commissie niet in overeenstemming met de relevante richtlijnen.

De Raad van State acht in zijn advies, evenals de Europese Commissie, het amendement niet verenigbaar met de desbetreffende richtlijnen. Hiervoor worden verschillende redenen gegeven. Allereerst verzetten de bewoordingen van de bepalingen zich tegen het amendement.

De hoofdregel in de geheimhoudingsbepalingen luidt dat vertrouwelijke gegevens «aan geen enkele persoon of autoriteit bekend mogen worden gemaakt, behalve in een samengevatte of geaggregeerde vorm, zodat individuele verzekeringsondernemingen niet kunnen worden geïdentificeerd». Zoals de Raad reeds in zijn eerdere advies met betrekking tot het wetsvoorstel heeft opgemerkt gaat het hierbij om een algemeen geldend verbod, hetgeen van toepassing is op iedere mogelijke ontvanger, ongeacht diens status. De in de richtlijnen aangegeven uitzonderingen op de hoofdregel acht de Raad in casu niet van toepassing.

Verder verzet de structuur van de geheimhoudingsbepalingen zich tegen het amendement. De Raad wijst erop dat het bij de geheimhoudingsbepalingen gaat om een gesloten systeem van gegevensuitwisseling. Het ligt derhalve niet in de rede een dergelijk gesloten systeem te doorbreken ten gunste van autoriteiten waarvoor geen uitdrukkelijke uitzondering is voorzien. Daarenboven pleegt het Europese Hof van Justitie uitzonderingen op gemeenschapsrecht restrictief uit te leggen.

Vervolgens verzet ook het doel van de desbetreffende geheimhoudingsbepalingen zich tegen het amendement. Het doel op grond waarvan volgens de richtlijnen informatie kan worden verstrekt is dat zulks ter wille van het bedrijfseconomisch toezicht nodig is. Het doel van het amendement is, blijkens de toelichting, duidelijk een andere, namelijk het versterken van de controlerende functie van de Staten-Generaal.

Tenslotte is het amendement niet verenigbaar met het uitgangspunt dat in het systeem van toezichtswetgeving bewust gekozen is voor toezicht op afstand van het Rijk.

Verder acht de Raad van State het amendement in het licht van artikel 68 van de Grondwet onwenselijk, aangezien dit artikel ziet op het verschaffen van inlichtingen in het openbaar aan de kamers. De Raad is voorts van oordeel dat de minister de in het geding zijnde gegevens niet openbaar kan verstrekken, omdat dit zich niet verdraagt met de gebondenheid van de minister aan de richtlijnen. Daaraan voegt de Raad van State toe dat het belang van parlementaire controle in zaken als de onderhavige niet wordt geschaad door te volstaan met de in het wetsvoorstel voorziene verstrekking van bevindingen en de daaruit getrokken conclusies. Informatieverstrekking aan het parlement zoals voorgesteld in het amendement zou tot een opeenstapeling van controles leiden, hetgeen in het Nederlandse staatsbestel om goede redenen pleegt te worden vermeden.

De Raad van State acht tenslotte de oorspronkelijk door de Minister van Financiën voorgestelde versie van het wetsvoorstel wel in overeenstemming met de betrokken richtlijnbevestigingen.

De adviezen van de Raad van State en de Europese Commissie leiden tot de conclusie dat het ingediende amendement niet aanvaardbaar is en dat vastgehouden moet worden aan het oorspronkelijke wetsvoorstel zoals ingediend bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal. Volledigheidshalve wordt erop gewezen dat de Minister van Binnenlandse Zaken in het nader rapport bij het wetsvoorstel houdende regels met betrekking tot de inlichtingen- en veiligheidsdiensten alsmede houdende wijziging van enkele andere wetten, nader ingaat op de verhouding van artikel 68 van de Grondwet tot de specifieke omstandigheid van de vertrouwelijke informatieverstrekking aan de kamers met betrekking tot de inlichtingen- en veiligheidsdiensten.

Ik moge u verzoeken goed te vinden dat het onderhavige nader rapport aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt gezonden.

De Minister van Financiën,
G. Zalm