



Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten

Afdeling openbaarheid van bestuur

30 september 2013

ADVIES 2013-48

met betrekking tot de toegang tot auditrapporten in
het bezit van de Autoriteit voor financiële diensten en
markten

(CTB/2013/83)

1. Een overzicht

Bij mail van 2 september 2013 vraagt de heer X om een digitale kopie van de auditrapporten die de afgelopen 5 jaar bij/over de Autoriteit voor Financiële Diensten en Markten (of diens voorganger) zijn gemaakt.

Bij mail van 13 september 2013 weigert de Autoriteit voor Financiële Diensten en Markten in te gaan op deze aanvraag. Ze roept artikel 6, § 2, 2° van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur in. Deze bestuursdocumenten zijn onttrokken aan de openbaarheid, omdat ze afbreuk doen aan een bij wet ingestelde geheimhoudingsbepaling terug te vinden in artikel 74 van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten. Bovendien roept de Autoriteit voor Financiële Diensten en Markten artikel 6, § 1, 6° van de wet van 11 april 1994 in op grond waarvan zij de mededeling van auditverslagen of delen ervan moet afwijzen die louter betrekking zouden hebben op de interne werking van de organisatie, zonder informatie te bevatten die onder het wettelijk beroepsgeheim valt. Het belang van de openbaarheid van deze verslagen of delen ervan weegt immers niet op tegen het te beschermen belang dat erin bestaat te vermijden dat de efficiëntie van het toezicht zou worden geschaad. Het openbaar maken van eventuele aandachtspunten ter versterking van de organisatie van de toezichthouder zou misbruikt kunnen worden door instellingen en personen onder toezicht om zich aan dit toezicht te proberen te onttrekken. In de marge verwijst de Autoriteit voor Financiële Diensten en Markten ook naar artikel 65 van de wet van 2 augustus 2002 die op tweeërlei wijze de grote mate van vertrouwelijkheid die voortvloeit uit de aard van de toezichtsbevoegdheden tracht te verzoenen met het belang van openbaarheid en transparantie. Artikel 65 van de wet van 2 augustus 2002 legt de Autoriteit voor Financiële Diensten en Markten de verplichting op om jaarlijks een verslag op te stellen over haar activiteiten en dit over te maken aan de voorzitters van de Kamer van Volksvertegenwoordigers en de Senaat. Daarnaast streeft de Autoriteit voor Financiële Diensten en Markten binnen de grenzen van wat de wet toelaat, ook via het bijwerken van een website een zo groot mogelijke transparantie na.

Tegen deze weigering dient de heer X bij mail van 13 september 2013 een verzoek tot heroverweging in. Tegelijkertijd vraagt hij de Commissie

voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten, afdeling openbaarheid van bestuur, hierna Commissie genoemd, om een advies.

2. De ontvankelijkheid van de adviesaanvraag

De Commissie stelt vast dat het verzoek om advies ontvankelijk is. De aanvrager heeft immers voldaan aan de wettelijke vereiste van artikel 8, § 2 van de wet van 11 april 1994 op grond waarvan het verzoek tot heroverweging en het verzoek om advies tegelijkertijd moeten worden ingediend.

3. De gegrondheid van de adviesaanvraag

De Commissie wenst er vooreerst op te wijzen dat de aanvraag betrekking heeft op twee soorten auditrapporten en dat de Autoriteit voor Financiële Diensten en Markten dit onderscheid niet heeft gemaakt: enerzijds gaat het om audits die de afgelopen 5 jaar bij de FSMA zijn gemaakt en anderzijds om audits die de afgelopen 5 jaar over de FSMA zijn gemaakt.

- Wat betreft de auditrapporten opgesteld door de FSMA

3.1 In de eerste plaats roept de Autoriteit voor Financiële Diensten en Markten artikel 74 van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten in combinatie met artikel 6, § 2, 2° van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur in. Artikel 6, § 2, 2° van de wet van 11 april 1994 verplicht een federale administratieve overheid om de vraag om inzage, uitleg of mededeling in afschrift van een bestuursdocument, die met toepassing van deze wet is gedaan, af te wijzen, wanneer de openbaarmaking van het bestuursdocument afbreuk doet aan een bij wet ingestelde geheimhoudingsverplichting. Artikel 74 van de wet van 2 augustus 2002 bepaalt het volgende:

“De FSMA, de voorzitter van het directiecomité, de leden van het directiecomité, de leden van de raad van toezicht, de leden van de sanctiecommissie, de secretaris-generaal en de personeelsleden van de FSMA, alsook de personen die de voornoemde functies voorheen hebben uitgeoefend, zijn gebonden door het beroepsgeheim en mogen de vertrouwelijke informatie waarvan zij

kennis hebben gekregen bij de uitoefening van hun taken, niet onthullen, aan welke persoon of autoriteit ook.

Onverminderd het eerste lid, mag de FSMA vertrouwelijke informatie meedelen:

- 1° ingeval de mededeling van dergelijke informatie wordt voorgeschreven of toegestaan door of krachtens deze wet en de wetten die de opdrachten van de FSMA regelen;
- 2° tijdens een getuigenis in rechte in strafzaken;
- 3° voor de aangifte van strafrechtelijke misdrijven bij de gerechtelijke autoriteiten, met dien verstande dat artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering niet van toepassing is op de personen bedoeld in het eerste lid;
- 4° in het kader van administratieve of gerechtelijke beroepsprocedures tegen de handelingen of beslissingen van de FSMA en in elk ander rechtsgeding waarbij de FSMA partij is;
- 5° in beknopte of samengevoegde vorm zodat individuele natuurlijke of rechtspersonen niet kunnen worden geïdentificeerd.

De FSMA kan de beslissing om bij de gerechtelijke overheden aangifte te doen van strafrechtelijke misdrijven, openbaar maken.”

De Commissie stelt vast dat de titularissen van de functies opgesomd in artikel 74 daadwerkelijk onder een beroepsgeheim vallen en gehouden zijn tot niet verspreiding aan elke persoon van “vertrouwelijke informatie, waarvan zij kennis hebben gekregen bij de uitoefening van hun taken”.

Deze bepaling verhindert nochtans niet om dergelijke vertrouwelijke informatie mee te delen:

“5° in beknopte of samengevoegde vorm zodat inidividuele natuurlijke of rechtspersonen niet kunnen worden geïdentificeerd.”

Op het eerste gezicht is het niet zeker dat alle informatie in de auditverslagen die door de FSMA zijn uitgevoerd noodzakelijk onder de verplichting van het beroepsgeheim en het verspreidingsverbod vallen. Dit moet nog op concrete wijze door de FSMA worden aangetoond.

Verder moet de FSMA ook nog de mogelijkheid verkennen die haar wordt geboden om af te wijken van de verplichting bepaald in artikel 74 van de wet van 2 augustus 2002 op grond van paragraaf 2, 5° van deze bepaling.

Slechts deze stapsgewijze benadering laat de FSMA toe om artikel 74, alinea 1, van de wet van 2 augustus 2002 op zichzelf of in combinatie met artikel 6, § 2, 2° van de wet van 11 april 1994 in te roepen.

3.2. De Commissie stelt vast dat sinds de aanvrager zijn aanvraag heeft ingediend, het jaarrapport die de FSMA publiceert in toepassing van artikel 65 van de wet van 2 augustus 2002 beschikbaar is op de website van de FSMA: http://www.fsma.be/nl/Doormat/Publications/~//media/Files/fsmafiles/pub/nl/fsma_2012.ashx

3.3. Verder roept de Autoriteit voor Financiële Diensten en Markten artikel 6, § 1, 6° van de wet van 11 april 1994 in om de openbaarmaking te weigeren. Deze bepaling houdt in dat een administratieve overheid de openbaarmaking moet weigeren wanneer zij heeft vastgesteld dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van een federaal economisch of financieel belang, de munt of het openbaar krediet. Ook al is de Commissie ervan overtuigd dat de Autoriteit voor Financiële Diensten en Markten een belangrijke rol speelt bij het toezicht op de financiële diensten en markten die worden aangeboden in België, toch moet ze meer in concreto aangeven hoe het federaal economisch of financieel belang, de munt of het openbaar krediet zou kunnen worden aangetast door het openbaar maken van de gevraagde bestuursdocumenten. Ze kan immers niet zomaar stijlformules inroepen en uitgaan van een toekomstig vermoed misbruik van die informatie. Op dat vlak is de motivering voor het inroepen van deze uitzonderingsgrond onvoldoende.

3.4. De Commissie sluit niet uit dat in de gevraagde bestuursdocumenten nog andere uitzonderingsgronden kunnen of moeten worden ingeroepen, mits een behoorlijke motivering in concreto. De Commissie denkt hier concreet aan de uitzonderingsgronden vermeld in artikel 6, § 1, 7° van de wet van 11 april 1994 op grond waarvan een administratieve overheid de openbaarmaking moet weigeren wanneer zij heeft vastgesteld dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de

bescherming van het uit de aard van de zaak vertrouwelijk karakter van de ondernemings- en fabricagegegevens die aan de overheid zijn meegedeeld of artikel 6, § 1, 5° van de wet van 11 april 1994 op grond waarvan een administratieve overheid de openbaarmaking moet weigeren wanneer zij heeft vastgesteld dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van de opsporing en vervolging van strafbare feiten.

Voor deze uitzonderingen wenst de Commissie het principe van de gedeeltelijke openbaarmaking in herinnering te brengen.

- Wat betreft de auditrapporten opgesteld over de activiteiten van de FSMA

3.5. Als dergelijke rapporten bestaan, dan moet de FSMA deze openbaar te maken tenzij ze effectief kan verantwoorden op grond van de uitzonderingsgronden voorzien in artikel 6, § 1 van de wet van 11 april 1994 waarom bepaalde informatie geheim moet worden gehouden.

Brussel, 30 september 2013.

F. SCHRAM
secretaris

M. BAGUET
voorzitster