



Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten

Afdeling openbaarheid van bestuur

11 oktober 2024

ADVIES 2024-107

met betrekking tot de weigering om inzage in informatie mbt
een investeringsmaatschappij

(CTB/2024/109)

Sleutelwoorden : FSMA – informatie m.b.t. onderneming – artikel 6, §
2, 2, Wet 11 april 1994 – *lex specialis*

1. Een overzicht van de feiten

1.1. Per aangetekend schrijven van 5 augustus 2024 vragen de raadsleden van X en X aan de dienst toezicht op de beleggingssector, Autoriteit voor Financiële Diensten en Markten (hierna: “de FSMA”) om het volgende:

“Onze cliënten werden in 2020 slachtoffer van het deficiënt handelen van Maxigrid Limited (“Maxigrid Ltd”), een Cypriotische investeringsmaatschappij die destijds als Europese beleggingsonderneming ook in België actief was.

Onze cliënten besloten te investeren bij Maxigrid Ltd na een mediabericht dat de mogelijkheid tot aanzienlijke opbrengsten via het platform “Bitcoin Bank” beschreef. Hun aandacht werd vooral getrokken door een bericht met de titel “De meest recente investering van Gert Verhulst verbaast experts en maakt grote banken doodsbang” dat bedrieglijk aan de krant Het Laatste Nieuws toegeschreven. Op 8 juni 2020 klikten zij op de hyperlink in het artikel en vulden hun gegevens in. Kort daarna werden zij benaderd door Dualix, dat zichzelf als onderdeel van Maxigrid Ltd presenteerde.

Wat volgde, waren diverse beloftes en het veelbelovende perspectief op veilige beleggingen met hoge rendementen. Maxigrid Ltd kwam deze beloftes evenwel allerminst na. In plaats daarvan werden er waardeloze crypto-investeringen gedaan, zonder enig verantwoordelijkheidsbesef of adequate spreiding over verschillende producten. Hierdoor hebben onze cliënten op een korte termijn hun volledige geïnvesteerde sommen verloren.

Uit talkrijke geposte commentaren op investeringsforums blijkt overigens dat onze cliënten lang niet de enige slachtoffers van Maxigrid Ltd zijn. Ook verschillende andere getuigenissen verwijzen naar “bedrieglijke” investeringen die aanzienlijke verliezen hebben veroorzaakt.

Op 15 oktober 2021 schorste de Cypriotische regulator CySEC (“CySEC”) de vergunning van Maxigrid Ltd, die haar toeliet investeringsdiensten aan te bieden. Op 14 februari 2022 trok CySEC deze vergunning uiteindelijk definitief in.

Op 7 juni 2022 kondigde het bestuur van CySEC aan dat het Investor Compensation Fund (“ICF”) op de hoogte was gesteld van het onvermogen van Maxigrid Ltd om de gedupeerden te vergoeden. Dit leidde tot de start van een compensatieprocedure. Kort nadien werd dit bevestigd door het ICF, dat de gedupeerde beleggers vroeg om hun vorderingen tegen Maxigrid Ltd in te dienen vóór 30 april 2023.

Op 1 maart 2023 hebben onze cliënten formeel hun vordering tegen Maxigrid Ltd ingediend bij het ICF. Echter, op 29 juli 2024 ontvingen zij een voorlopige afwijzing, waarbij het ICF stelde dat er “geen bewijs is dat er op het moment van het schadegeval gelden op de rekening van Maxigrid Ltd stonden.”

Onze cliënten zijn het uiteraard niet eens met deze afwijzing en vroegen onmiddellijk de onderliggende motivering op. Zij hebben nu een termijn van één maand om een gemotiveerd beroep, onderbouwd met stukken, in te stellen tegen die beslissing.

In toepassing van artikel 4 van de Wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur verzoeken wij u daarom in naam en voor rekening van onze cliënten om ons spoedig, bij voorkeur via e-mail [...] en afschrift te bezorgen van de volgende documenten (“bestuursdocumenten”) ongeacht de drager:

- i. Alle informatie waarover (de bestuursorganen van) de FSMA beschikt met betrekking tot de Cypriotische investeringsmaatschappij Maxigrid Ltd en Dualix;*
- ii. Alle beslissingen van (de organen van) de FSMA die indirect verband houden met Maxigrid Ltd/Dualix;*
- iii. De notulen van vergaderingen waarbij (de tekortkomingen van) Maxigrid Ltd/Dualix aan bod kwamen;*
- iv. De communicatie, waaronder minstens, maar niet uitsluitend, alle communicatie via elektronische hulpmiddelen, tussen (de organen van) de FSMA en de Cypriotische toezichthouder CySEC, onder meer over*
 - de tekortkomingen van Maxigrid Ltd/Dualix,*

- *het toekennen en/of intrekken van de vergunning van Maxigrid Ltd/Dualix en*
 - *de compensatieprocedure van het ICF;*
- v. *Alle klachten die de FSMA heeft ontvangen van burgers met betrekking tot het optreden van Maxigrid Ltd/Dualix en/of de toezichthouder CySEC.*

Wij verduidelijken dat ons verzoek in ruime zin moet worden opgevat, zodat onder “beslissingen” ook moet worden begrepen de begeleidende documentatie die aan die beslissingen is gehecht of die wordt gebruikt om de betrokken bestuursorganen te informeren.”

1.2. Per brief en per e-mail van 27 augustus 2024 antwoordt de FSMA op het informatieverzoek met betrekking tot Maxigrid Ltd (commerciële benaming: Dualix – hierna: “de onderneming”).

De FSMA werpt op dat de opgevraagde informatie niet relevant lijkt om in het kader van de Cypriotische compensatieprocedure aan te tonen “*dat er op het moment van het schadegeval gelden op de rekening van Maxigrid Ltd stonden*”. Desalniettemin is zij toch bereid om het verzoek te onderzoeken.

De FSMA roept in dat in de mate het verzoek slaat op “*alle informatie waarover (de bestuursorganen van) de FSMA beschikt met betrekking tot de Cypriotische investeringsmaatschappij Maxigrid Ltd en Dualix*”, de vraag onredelijk is overeenkomstig artikel 6, § 3, 3°, van de wet van 11 april 1994 betreffende de toegang tot bestuursdocumenten (hierna: “de wet van 11 april 1994”). Noch de aard of het type van informatie, noch de periode waarop het verzoek tot informatie betrekking heeft, wordt immers gepreciseerd. Aangezien de onderneming gedurende een periode van bijna elf jaren actief was op het Belgische grondgebied, “*heeft [het] verzoek dan ook potentieel betrekking op een grote hoeveelheid, waarvan het kennelijk onredelijk is te verwachten dat een administratieve instantie deze in het kader van een verzoek tot openbaarheid identificeert, inventariseert en verzamelt en vervolgens – zoals wettelijk vereist – per onderdeel nagaat of er een uitzondering uit artikel 6 van de wet openbaarheid bestuur toepassing moet of kan vinden. Het inwilligen van dit niet-afgebakend verzoek tot overmaking van informatie zou dan ook*

binnen de FSMA te veel mankracht vereisen gedurende een aanzienlijke periode, waardoor er minder personeel en middelen beschikbaar blijven voor de uitvoering van haar wettelijke kerntaken, wat de continuïteit van haar openbare dienstverlening in het gedrang dreigt te brengen. [...] De FSMA beschikt effectief over heel wat informatie over de onderneming. Binnen de limieten van haar beperkte bevoegdheid als bevoegde autoriteit van de lidstaat van ontvangst is zij immers zeer actief opgetreden in dit dossier, zowel ten aanzien van de onderneming zelf als via contactnames met CySEC (de bevoegde autoriteit van de lidstaat van herkomst) en andere buitenlandse bevoegde autoriteiten als de Belgische gerechtelijke autoriteiten.”

De FSMA maakt enkel de volgende informatie over:

- i. “E-mailverkeer met kennisgevingen vanwege de CySEC ten aanzien van de FSMA met betrekking tot de onderneming¹:

 - a. E-mail d.d. 18 juli 2019;*
 - b. E-mail d.d. 27 augustus 2019;*
 - c. E-mail d.d. 30 augustus 2019;*
 - d. E-mail d.d. 6 februari 2020 inclusief bijlage bij deze kennisgeving;*
 - e. E-mail d.d. 19 oktober 2021; en*
 - f. E-mail d.d. 25 februari 2022;**
- ii. Een uittreksel van de databank van de FSMA met betrekking tot de registratie van de onderneming als beleggingsonderneming die ressorteert onder het recht van een andere lidstaat van de EER die het voornemen te kennen heeft gegeven om in België beleggingsdiensten in vrij verkeer te verrichten; en*
- iii. Een printscreen van en hyperlink naar de pagina op de website van de FSMA waarin melding gemaakt wordt van waarschuwingen van buitenlandse autoriteiten met betrekking tot de onderneming (aldaar nog genoemd onder haar oude benaming, Agm Markets);*

¹ *In deze bijlagen werden de persoonsgegevens onleesbaar gemaakt overeenkomstig de principes van Verordening (EU) 2016/679 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens (GDPR).*

- iv. *Een mededeling op 28 juli 2020 door Maxigrid aan de FSMA van het bedrag dat toen volgens Maxigrid in naam van X bij de vennootschap zou zijn aangehouden¹.*”

De FSMA weigert om de overige informatie over te maken op grond van artikel 6, § 2, 2°, van de wet van 11 april 1994. Zij verwijst hiervoor naar artikel 74, eerste lid, van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten (hierna: “wet van 2 augustus 2002”). Volgens de FSMA valt de opgevraagde informatie onder het beroepsgeheim dat door voormeld artikel ingevoerd wordt om volgende redenen:

- i. De betrokken informatie is niet publiek,
- ii. Zij heeft betrekking op instellingen of personen die door de wettelijke toezichtsoverdrachten van de FSMA worden gevat, en
- iii. De FSMA heeft de betrokken informatie bekomen bij de uitoefening van haar wettelijke toezichtsoverdracht.

Volgens de FSMA dreigt de openbaarmaking bovendien “*afbreuk te doen aan de belangen van de natuurlijke en/of rechtspersonen die de gegevens hebben verstrekt, dan wel aan de belangen van derden (waaronder: de onderneming onder toezicht) of aan de goede werking van het toezicht van de FSMA over de financiële markten en de financiële actoren.*”² De FSMA motiveert dit door het verwijzen naar het ontradende effect voor potentiële klagers die de FSMA vertrouwelijk op de hoogte willen stellen van potentiële schendingen van de regelgeving met betrekking tot het

¹ *Hoewel ook informatie met betrekking tot de persoon die om de informatie verzoekt als vertrouwelijk kan kwalificeren (zie recent nog het EFTA Hof, arrest van 9 augustus 2024, case E-10/23, met name r.o. 68), is de FSMA in dit concrete geval van oordeel dat de mededeling van deze informatie aan de verzoekende partij zelf geen afbreuk doet aan de belangen van de onderneming, noch aan dat van haar eigen toezicht. Dit omwille van (i) de aard van de informatie (waarbij de onderneming aan de FSMA enkel liet weten dat de verzoekende partij (op dat moment) als klant een bepaald bedrag bij haar aanhield, en er dus bijvoorbeeld geen sprake is van een beoordeling door de onderneming van eventuele risico's verbonden aan de klantenrelatie) en (ii) de bestemming van de mededeling (zijnde de (toenmalige) klant op wie deze informatie betrekking heeft).*

² *Deze criteria met betrekking tot het beroepsgeheim worden eveneens bevestigd door het Hof van Justitie in haar arrest “Baumeister” (H.v.J., Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht t. Ewald Baumeister, arrest van 19 juni 2018, C-15/16), waar het Hof zich heeft uitgesproken over de invulling van artikel 54, lid 1 van Richtlijn 2004/39/EC dat de bevoegde autoriteiten aan een beroepsgeheim onderwerpt.*

aanbieden van producten en diensten, hetgeen nefast zou zijn voor de goede uitoefening van de toezichtopdracht van de FSMA. De belangen van de onderneming onder toezicht komen in het gedrang aangezien dergelijke klachten betrekking hebben op de gedragingen van de onderneming die niet in een positief daglicht worden voorgesteld.

De FSMA merkt bijkomend op dat zij louter kan bekendmaken dat een persoon of onderneming inbreuken heeft begaan op de financiële wetgeving onder haar toezicht in de gevallen en onder de voorwaarden die daartoe in de wetgeving zijn voorzien (artikel 36, § 1, tweede lid, 1°, van de wet van 2 augustus 2002). Als *lex specialis* zou deze regeling voorrang hebben op de wet van 11 april 1994.

Tot slot weigert de FSMA ook inzage in de communicatie met de Cypriotische toezichthouder CySEC op grond van “*internationaal opgelegde¹ / overeengekomen² vertrouwelijkheidsregels*”.

1.3. Bij aangetekende brief en e-mail van 13 september 2024 richten de aanvragers een gemotiveerd verzoek tot heroverweging aan de FSMA.

1.4. Bij aangetekende brief en e-mail van diezelfde dag versturen de aanvrager ook aan de Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten, afdeling openbaarheid van bestuur, (hierna: “de Commissie”) een verzoek om advies.

2. De ontvankelijkheid van de aanvraag

De aanvragers hebben voldaan aan de vereiste van artikel 8, § 2, van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur (hierna: “wet van 11 april 1994”) door gelijktijdig een verzoek tot heroverweging

¹ [...] artikel 76 van [Richtlijn 2014/65/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende markten voor financiële instrumenten [onderwerpt] de bevoegde autoriteiten aan een beroepsgeheim. [...]

² De FSMA en CySEC zijn beide partij bij zowel het ESMA Multilateral Memorandum of Understanding on Cooperation Arrangements and Exchange of Information als het IOSCO Multilateral Memorandum of Understanding concerning Consultation and Cooperation and the Exchange of Information. Deze beide overeenkomsten zijn gericht op het bevorderen van de samenwerking tussen toezichthouders uit verschillende landen en onderwerpen de samenwerking aan een strikte geheimhouding.

bij de betrokken instantie en een verzoek tot advies bij de Commissie in te dienen.

3. De gegrondheid van de aanvraag

3.1. Artikel 32 van de Grondwet en de wet van 11 april 1994 huldigen principieel het recht van toegang tot alle bestuursdocumenten waarover een administratieve instantie beschikt. De toegang tot bestuursdocumenten kan slechts worden geweigerd wanneer één of meer uitzonderingsgronden in artikel 6 van de wet van 11 april 1994 ingeroepen kunnen of moeten worden, en wanneer die uitzonderingsgronden bovendien op afdoende wijze gemotiveerd worden. Daarenboven moeten de wettelijke uitzonderingsgronden beperkend geïnterpreteerd worden (zie o.a. Grondwettelijk Hof, arrest nr. 167/2018 van 29 november 2018).

3.2. Betreffende het beweerde onredelijke karakter van het verzoek – artikel 6, § 3, 3°, van de wet van 11 april 1994

3.2.1. De administratieve instantie beroept zich op het onredelijk karakter van de vraag, aangezien het om een belangrijk aantal documenten gaat en het inventariseren, verzamelen en al dan niet onderzoeken een grote werklast zou vertegenwoordigen.

3.2.2. Artikel 6, § 3, 3°, van de wet van 11 april 1994 bepaalt dat de administratieve instantie de inzage van bestuursdocumenten kan weigeren in de mate dat de vraag kennelijk onredelijk is.

De Commissie heeft reeds in een advies uit eigen initiatief op algemene wijze uiteengezet hoe deze uitzonderingsgrond toegepast moet worden (zie Advies van 1 april 2019, nr. 2019-33). Zij wees daarbij onder andere op het volgende:

“De kennelijke onredelijkheid kan, met inachtneming van de zogenoemde verzwaarde motiveringsplicht [t.g.v. het facultatief karakter van de uitzonderingsgrond], slechts worden ingeroepen door een geheel van argumenten in te roepen (en deze daadwerkelijk te concretiseren) die het beroep doen op deze uitzonderingsgrond redelijkerwijze rechtvaardigen, waaronder doch daarom niet op zichzelf genomen, de zware werklast die gepaard gaat met het onderzoeken naar de inroepbaarheid van

uitzonderingsgronden, de grote hoeveelheid documenten, de aanwezigheid van heel wat documenten in vreemde talen, de beperkte capaciteit die aanwezig is in de federale administratieve overheid tot wie de aanvraag is gericht, de afwezigheid van een eenvoudige structuur en opbouw van de gevraagde documenten, de lange tijdsduur om het grote aantal documenten te nemen, de noodzaak om een scheiding te maken tussen informatie die als milieu-informatie kan worden gekwalificeerd en informatie die niet als dusdanig kan worden gekwalificeerd, de onmogelijkheid om bepaalde documenten te kunnen lezen en te begrijpen, omdat ze in een vreemd geschrift en/of in een vreemde taal zijn opgesteld, de feit dat het gaat om documenten die grotendeels op papier zijn opgesteld.”

3.2.3. Dergelijke concrete motivering ontbreekt momenteel in de beslissing van de administratieve instantie.

De administratieve instantie beperkt zich er immers toe om vast te stellen dat de informatie op een lange periode slaat, dat het om “potentieel” grote hoeveelheden informatie gaat, en dat het onderzoek te veel mankracht zou vereisen gedurende een aanzienlijke periode. Dit is te beschouwen als een loutere stijlformule.

Hoewel de werklast voor een administratieve instantie deel kan uitmaken van een motivering op basis van artikel 6, § 3, 3°, van de wet van 11 april 1994, blijkt duidelijk uit de rechtspraak van de Raad van State dat dit op zich een onvoldoende motivatie is om de openbaarheid te weigeren (RvSt, nr. 225.549, 21 november 2013, en RvSt, nr. 236.367, 8 november 2016). Een omvangrijke vraag is overigens ook niet noodzakelijkerwijze een onredelijke vraag (RvSt., nr. 256.168, 30 maart 2023). De omvang en slagkracht van de betrokken instantie en de inzetbaarheid van het aantal personeelsleden voor de kwestieuze opdracht komen als essentieel voor om de redelijkheid van de opdracht te beoordelen (RvSt., 255.391, 27 december 2022).

De administratieve instantie zal dan ook op meer geïndividualiseerde wijze, specifiek toegespitst op haar concrete organisatie, en na concreet onderzoek, moeten aantonen dat de vraag wel degelijk effectief onredelijk is. Door te verwijzen naar de potentiële hoeveelheid informatie, erkent de administratieve instantie al dat niet *in concreto* is nagegaan om hoeveel

documenten het werkelijk kan gaan, en met name wat deze documentatie (dan wel een redelijke schatting) vertegenwoordigt (qua aantal documenten, pagina's of digitale omvang). Noch is afdoende gemotiveerd hoeveel personeelsleden en geschatte manuren voor dit onderzoek nodig zijn, en wat de concrete impact op de werking van organisatie zal zijn (o.a. rekening houdend met de personeelsbezetting bij de betrokken instantie).

Van een administratieve instantie kan overigens verwacht worden dat zij zich zo organiseert dat aan de openbaarheidsverplichtingen tegemoet kan gekomen worden (RvSt., nr. 227.394 15 mei 2014). Met name moet in de motivatie bijgevolg rekening gehouden worden met bijvoorbeeld de wijze waarop de informatie georganiseerd wordt binnen de instantie, of de eventuele digitalisatie ervan en de daaraan gelieerde mogelijkheden om eenvoudiger gerichte opzoekingen te doen.

3.2.4. Deze uitzonderingsgrond dient ook restrictief geïnterpreteerd te worden. Zelfs indien de administratieve instantie concrete motieven kan inroepen om de kennelijke onredelijkheid van bepaalde onderdelen van de vraag aan te tonen, is niet uitgesloten dat die motieven niet relevant zijn voor andere onderdelen van de vraag. Met name is niet uitgesloten dat bepaalde onderdelen wel degelijk betrekking hebben op een beperkt aantal, duidelijk identificeerbare en eenvoudig toegankelijke documenten.

3.3. Betreffende de ingeroepen wettelijke geheimhoudingsplicht – artikel 6, § 2, 2°, van de wet van 11 april 1994

3.3.1. Artikel 6, § 2, 2°, van de wet van 11 april 1994 luidt als volgt:

“Een administratieve instantie wijst de vraag om inzage, uitleg of mededeling in afschrift van een bestuursdocument af, die met toepassing van deze wet is gedaan af, wanneer de openbaarmaking van het bestuursdocument (...) afbreuk doet aan een bij wet ingestelde geheimhoudingsverplichting.”

De “bij wet ingestelde geheimhoudingsverplichting”, zoals bepaald in artikel 6, § 2, 2° van de wet van 11 april 1994, is een absolute uitzonderingsgrond. Indien bepaalde informatie onder die uitzonderingsgrond valt, moet de openbaarheid worden geweigerd zonder dat enige belangenafweging moet plaatsvinden tussen het belang van de

openbaarheid en het door de uitzonderingsgrond beschermde belang (Raad van State, 17 maart 2023, nr. 256.055).

3.3.2. De administratieve instantie verwijst dienaangaande naar haar beroepsgeheim op grond van artikel 74, eerste lid, van de wet van 2 augustus 2002.

Artikel 74 van de wet van 2 augustus 2002 stelt 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 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, en onverminderd de toepassing van meer restrictieve bepalingen van het recht van de Europese Unie die rechtstreeks van toepassing zijn 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 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.”

3.3.3. Het door artikel 74 van de wet van 2 augustus 2002 ingevoerde beroepsgeheim heeft zowel op de in die bepaling vermelde personen betrekking, als op de administratieve instantie als dusdanig.

Het beroepsgeheim geldt evenwel niet voor alle informatie. Het is beperkt tot de “vertrouwelijke gegevens waarvan zij uit hoofde van hun functie in kennis werden gesteld”, dit wil zeggen de informatie in het bezit van de administratieve instantie die, ten eerste, geen openbaar karakter heeft en waarvan, ten tweede, de openbaarmaking de belangen zou kunnen schaden van de rechtspersoon die ze heeft verstrekt, of de belangen van derden, of de goede werking van het controlesysteem onderworpen aan het toezicht van de betrokken instelling (HvJ., 19 juni 2018, C-15/16).

3.3.4. Het is aan de administratieve instantie om de informatie te identificeren die onder deze bescherming valt.

De FSMA voldoet aan deze verplichting. Er kan inderdaad aangenomen worden dat de opgevraagde informatie vertrouwelijk van aard is, aangezien zij niet publiek is, betrekking heeft op een instelling die door de wettelijke toezichtsoverdrachten van de FSMA gevat worden, en in het kader van de toezichtsoverdracht bekomen is.

De FSMA motiveert ook waarom de openbaarmaking van sommige van die informatie afbreuk zou doen aan de door artikel 74 geïndiceerde belangen, met name de bescherming van het controlesysteem (door de vertrouwelijke informatie-uitwisseling met potentiële klagers en andere controle-instellingen te beschermen). In de mate dat de betrokken onderneming reeds door de Cypriotische controle-instelling is gesanctioneerd en dit voldoende bekend is, dient echter nog bijkomend gemotiveerd te worden waarom de bekendmaking van informatie over de betrokken onderneming alsnog afbreuk zou doen aan de bescherming van de belangen van laatst vermelde.

3.3.5. Anders dan hetgeen de aanvragers voorhouden, kan er op basis van de wet van 11 april 1994 evenwel niet van de administratieve overheid gevraagd worden om toepassing te maken van artikel 74, tweede lid, 5°, van de wet van 2 augustus 2002, i.e. het opstellen van een beknopte samenvatting van relevante informatie. De wet van 11 april 1994 geeft slechts een recht op (al dan niet gedeeltelijke) inzage in een bestand

bestuursdocument, maar verplicht de administratieve instantie niet tot het opstellen van nieuwe bestuursdocumenten.

3.5. Betreffende de wet van 2 augustus 2002 als *lex specialis*

3.5.1. De FSMA roept bijkomend nog in dat zij onder bijzondere regels valt die, als *lex specialis* voorrang moeten krijgen op de wet van 11 april 1994, en verwijst met name naar artikel 36, § 1, tweede lid, 1°, van de wet van 2 augustus 2002.

3.5.2. De wet van 11 april 1994 is de algemene basiswet inzake de toegang tot bestuursdocumenten op federaal niveau ("*lex generalis*"). Zij is echter niet de enige wet die de toegang tot bestuursdocumenten regelt op federaal niveau. Artikel 32 van de Grondwet vereist immers niet dat de voorwaarden voor en afwijkingen van het grondrecht op inzage in bestuursdocumenten slechts in één wettekst geregeld moeten worden. De wetgever heeft deze materie dan ook in andere, meer specifieke wetten ("*lex specialis*") geregeld.

Met toepassing van het principe "*lex specialis derogat lex generalis*", heeft een specifieke wettelijke bepaling in principe voorrang op de algemene bepalingen in de wet van 11 april 1994. Deze afwijking geldt ook indien latere wetgeving ("*lex posterior*") afwijkt van de wet van 11 april 1994: "*lex posterior derogat lex priori*".

Niet elke specifieke of latere wettelijke bepaling is evenwel als een afwijkend, afzonderlijk toegangsrecht ten opzichte van de wet van 11 april 1994 te beschouwen. Opdat er sprake is van een *lex specialis* die afbreuk doet aan de *lex generalis* moeten die bijzondere openbaarheidsbepalingen een volledige openbaarheidsregeling uitwerken die als een gesloten en coherent systeem functioneren kan. Is dat niet het geval dan kunnen voormelde specifieke of latere wettelijke bepalingen louter toepassing vinden indien zij ook kaderen in de toegelaten uitzonderingen in artikel 6 van de wet van 11 april 1994. Is dat echter wel het geval dan blijft de bevoegdheid van de Commissie beperkt tot de wet van 11 april 1994 en strekt die zich niet uit tot de toepassing van de *lex specialis* (Advies nr. 99/202 van 20 december 1999; Advies nr. 98/73 van 4 juni 1998). De Commissie wijst er wel op dat de bijzondere openbaarheidsregelingen steeds ook rekening moeten houden met artikel 32 van de Grondwet: de

openbaarheid van bestuur is de regel en de uitzonderingen op dit fundamenteel recht moeten beperkend geïnterpreteerd worden.

3.5.3. De door FSMA ingeroepen bepaling komt niet tegemoet aan voormelde criteria en kan niet als een dergelijke *lex specialis* beschouwd worden. Het gaat om een losstaande bepaling die geen deel lijkt uit te maken van een geïntegreerde regeling die tegemoet komt aan het in artikel 32 van de Grondwet gestelde principe (i.e. een regeling waarin de procedure, uitzonderingen en beroepsmogelijkheden worden uitgewerkt).

3.6. Betreffende door de administratieve instantie overeengekomen vertrouwelijkheidsregels

3.6.1. De FSMA roept nog in dat haar beroepsgeheim ook steunt op vertrouwelijkheidsregels die zij heeft overeengekomen (als partij bij het *ESMA Multilateral Memorandum of Understanding on Cooperation Arrangements and Exchange of Information* en het *IOSCO Multilateral Memorandum of Understanding concerning Consultation and Cooperation and the Exchange of Information*).

3.6.2. Een louter akkoord waaraan een administratieve instantie partij is, kan op zich niet volstaan om de toegang tot bestuursdocumenten te weigeren. Dit zou immers inhouden dat partijen de toegang tot bestuursdocumenten op eigen initiatief zouden kunnen uitsluiten, hoewel artikel 32 van de Grondwet een wettelijke basis vereist. De administratieve instantie dient de weigering tot inzage steeds te verbinden aan een uitzonderingsgrond voorzien in de wet van 11 april 1994.

3.7. De Commissie wenst tot slot nog te wijzen op het principe van de gedeeltelijke openbaarheid. Dit houdt in dat enkel informatie in een bestuursdocument die onder een uitzonderingsgrond valt aan de openbaarheid kan worden onttrokken. De andere informatie in het bestuursdocument moet evenwel openbaar worden gemaakt.

Brussel, 11 oktober 2024.

S. JOCHEMS
Secretaris

L. DONNAY
Voorzitter