



Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten

Afdeling openbaarheid van bestuur

14 maart 2024

ADVIES 2024-32

Met betrekking tot de weigering om toegang tot informatie met betrekking verstrekte noodliquiditeiten

(CTB/2024/30)

Sleutelwoorden : Nationale Bank van België – Informatie mbt noodliquiditeiten – Artikel 35 van de wet van 22 februari 1998

1. Een overzicht van de feiten

1.1. Per e-mail van 3 januari 2024 verzoekt X aan de Nationale Bank van België om het volgende:

“Graag had ik in het kader van de openbaarheid van bestuur informatie ingewonnen over de verstrekte noodliquiditeiten.

In het bijzonder gaat mijn interesse uit naar de noodliquiditeiten waarop een waarborg werd verleend krachtens artikel 8 van de wet van 15 oktober 2008 houdende maatregelen ter bevordering van de financiële stabiliteit en inzonderheid tot instelling van een staatsgarantie voor verstrekte kredieten en andere verrichtingen in het kader van de financiële stabiliteit (BS 17 oktober 2008 (ed. 2), 55.634) tot aan de opheffing van dit artikel door de wet van 18 december 2016 tot regeling van de erkenning en de afbakening van crowdfunding en houdende diverse bepalingen inzake financiën (BS 20 december 2016 (ed. 3), 87.668).

Kan u daarvan een overzichtstabel (desnoods geanonimiseerd) en/ eventuele documenten die de NBB daarover heeft doorsturen, zodat ik die kan verwerken in mijn doctoraat?

Rekening houdend met (i) de informatie die het Rekenhof (link, p.28), Fortis (waar het Rekenhof naar verwijst) en media reeds hebben verstrekt (link) en (ii) de tijd die intussen verstreken is, veronderstel dat ik er wel iets mogelijk zal zijn. Het belangrijkste voor mij is dat ik een correct beeld kan geven van de grootteorde van de verstrekte waarborgen. Hoe nauwkeuriger en concreter, hoe liever, natuurlijk.”

1.2. Per brief en per e-mail van 1 februari 2024 deelt de Nationale Bank van België de aanvrager mee dat, gelet op de tijd nodig om de vraag te analyseren, overeenkomstig artikel 6, § 5, van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur (hierna: “de wet van 11 april 1994”) de termijn van dertig dagen met vijftien dagen verlengd wordt.

1.3. Per brief van 6 februari 2024, verstuurd per e-mail van 9 februari 2024, weigert de Nationale Bank van België de inzage in de gevraagde informatie.

“Wij wijzen op het feit dat de maandelijkse balansgegevens van de Nationale Bank van België (“NBB”) opvraagbaar zijn op de webpagina NBB Statistieken. In deze gegevens zal u, in de periodes waarin noodliquiditeiten werden verschaft, fluctuaties zien in de balansposten van de NBB die het boekhoudkundige gevolg zijn van de toekenning van noodliquiditeiten. Op de actiefzijde van de Balans gaat het meer specifiek om fluctuaties in de posten A3 en A6, die verder worden toegelicht in de jaarverslagen van de NBB (Jaarverslagen / nbb.be).

Voor zover u meer specifieke informatie vraagt, moeten wij erop wijzen dat deze informatie vertrouwelijk is en valt onder het beroepsgeheim van de Nationale Bank van België zoals opgenomen in artikel 35 van de wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België (hierna “de Organieke wet”). Bijgevolg is hier sprake van een wettelijke geheimhoudingsplicht in de zin van artikel 6, § 2, 2, van de wet van 11 april 1994. Het betreft hier een absolute uitzondering op het principe van de openbaarheid van bestuur, die de NBB moet toepassen.

Het beroepsgeheim beschermt in dit geval de belangen van de NBB in haar rol van ‘lender of last resort’, die in crisissituaties noodliquiditeiten verschaft. Dergelijke situaties zijn per definitie precair, gelet op de toestand waarin de betreffende instellingen zich bevinden en op de mogelijke impact op de financiële stabiliteit. We merken op dat het beroepsgeheim hier bijgevolg een belang beschermt dat de wet van 11 april 1994 ook nog eens afzonderlijk en expliciet vermeldt als een belang dat een uitzondering op de openbaarheid van bestuur kan rechtvaardigen, met name “een federaal economisch of financieel belang, de munt of het openbaar krediet’ waarvan sprake in artikel 6, § 1, 6°, van deze wet.

Over de toekenning van liquiditeiten aan specifieke instellingen en de modaliteiten van die toekenning, zoals waarborgen die worden gevraagd, communiceert de NBB dan ook niet. De vrijgave van dergelijke informatie zou kunnen leiden tot speculaties over de mogelijke maatregelen die de NBB zou nemen in hypothetische

noodsituaties met betrekking tot deze of gene instelling en zou bepaalde verwachtingen kunnen doen ontstaan. De NBB moet in crisissituaties onafhankelijk en, binnen de grenzen die de toepasselijke wetgeving stelt, discretionair kunnen beslissen over welke maatregelen zij neemt in de specifieke omstandigheden. Het voorgaande en het feit dat de toekenning van noodliquiditeiten vrij uitzonderlijk is, brengen ook mee dat de vertrouwelijkheid van dit type van informatie niet sterk afneemt door verloop van tijd.

Het voorgaande maakt nog abstractie van het feit dat het beroepsgeheim in dit geval ook de belangen beschermt van de betreffende instellingen aan wie de liquiditeiten werden verstrekt.

De NBB kan dan ook niet ingaan op uw vraag om meer specifieke informatie te geven over de noodliquiditeiten dan de informatie die u terugvindt op de website van de NBB.”

1.4. Per e-mail van 26 februari 2024 richt de aanvrager een verzoek tot heroverweging aan de Nationale Bank van België. De aanvrager voegt bij zijn verzoek tot heroverweging een uitvoerige argumentatie.

1.5. Per e-mail van diezelfde datum richt de aanvrager ook een verzoek om advies aan de Commissie voor de Toegang tot en het Hergebruik van Bestuursdocumenten (hierna: “de Commissie”).

2. Betreffende de ontvankelijkheid van de vraag om advies

De aanvrager heeft voldaan aan de vereiste van artikel 8, § 2, van de wet van 11 april 1994 door gelijktijdig een verzoek tot heroverweging bij de betrokken instantie en een verzoek tot advies bij de Commissie in te dienen.

3. Betreffende de grond van de zaak

A. De toepasselijkheid van de wet van 11 april 1994

3.1. Het recht van toegang zoals gegarandeerd door artikel 32 van de Grondwet en de wet van 11 april 1994 geldt slechts ten aanzien van bestuursdocumenten waarover een administratieve overheid beschikt. Een administratieve overheid wordt door de wet van 11 april 1994 gedefinieerd als “een administratieve overheid als bedoeld in artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State” (zie artikel 1, tweede lid, 1° van de wet van 11 april 1994).

3.2. De Commissie heeft in haar advies nr. 2016-134 van 20 december 2016 reeds geoordeeld dat de Nationale Bank van België als een organieke administratieve overheid, weliswaar met een grote autonomie, beschouwd moet worden. De Nationale Bank van België werd immers ingesteld bij wet van 5 mei 1850. Haar werking en organisatie is geregeld bij de wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België. Uit deze laatste wet blijkt dat weliswaar de bepalingen betreffende de naamloze vennootschappen van toepassing zijn, maar slechts voor de aangelegenheden die niet worden geregeld door de bepalingen van titel VII van het derde deel van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap en van het Protocol betreffende de statuten van het Europees Stelsel van centrale banken en van de Europese Centrale Bank, noch door voornoemde wet van 22 februari 1998 of de statuten van de Nationale Bank van België. Ook de Raad van State beschouwt de Nationale Bank van België als een administratieve overheid (met dien verstande dat louter vennootschapsrechtelijke geschillen aan de hoven en rechtbanken voorbehouden blijven – zie RvSt., 21 december 2021, nr. 252.492).

De Nationale Bank van België moet aldus beschouwd worden als een federale administratieve overheid in de zin van artikel 1, tweede lid, 1° van de wet van 11 april 1994.

B. Toepassing van de uitzonderingsgronden

3.3. Artikel 32 van de Grondwet en de wet van 11 april 1994 huldigen principieel het recht van toegang tot alle bestuursdocumenten waarover een administratieve overheid 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. Bovendien moeten de

wettelijke uitzonderingsgronden beperkend geïnterpreteerd worden (zie o.a. Grondwettelijk Hof, arrest nr. 167/2018 van 29 november 2018).

3.4. De Nationale Bank van België roept twee uitzonderingsgrond in.

- Artikel 6, § 2, 2°, van de wet van 11 april 1994 juncto artikel 35 van de wet van 22 januari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België (hierna: “de wet van 22 januari 1998) (wettelijke geheimhoudingsplicht);
- Artikel 6, § 1, 6°, van de wet van 11 april 1994 (bescherming van het federaal economisch of financieel belang, de munt of het openbaar krediet);

3.4.1. Betreffende artikel 6, § 2, 2°, van de wet van 11 april 1994 juncto artikel 35 van de wet van 22 januari 1998

3.4.1.1. Artikel 6, § 2, 2° van de wet van 11 april 1994 bepaalt dat een administratieve overheid de vraag om toegang tot een bestuursdocument afwijst wanneer de openbaarmaking van het bestuursdocument afbreuk doet aan een bij wet ingestelde geheimhoudingsverplichting. Deze uitzonderingsgrond kan niet zomaar worden ingeroepen. Het gaat immers om een uitzondering op een fundamenteel recht dat beperkend moet worden geïnterpreteerd. Zo moet er worden gemotiveerd dat de betrokken informatie onder de geheimhoudingsverplichting valt. Bovendien moet rekening worden gehouden met het doel dat de wetgever voor ogen had met het instellen van de geheimhoudingsbepaling. De Commissie heeft er ook op gewezen dat een geheimhoudingsbepaling van toepassing in hoofde van individuele personen, niet noodzakelijk betekent dat deze ook door een instelling kan worden ingeroepen (zie bijvoorbeeld Advies nr. 2024-12, 15 februari 2024).

3.4.1.2. Artikel 35 van de wet van 22 februari 1998 luidt als volgt:

“§ 1. Behalve wanneer zij worden opgeroepen om in strafzaken te getuigen, en behalve wanneer zij informatie verstrekken in het kader van parlementaire onderzoekscommissies, zijn de Bank, de leden en gewezen leden van haar organen en van haar personeel en de deskundigen waarop zij een beroep doet aan het beroepsgeheim gebonden en mogen ze aan geen enkele persoon of

autoriteit de vertrouwelijke gegevens bekendmaken waarvan zij uit hoofde van hun functie in kennis werden gesteld.

De in het eerste lid bedoelde personen worden vrijgesteld van de verplichting waarvan sprake in artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering.

De inbreuken op dit artikel worden bestraft met de straffen waarin artikel 458 van het Strafwetboek voorziet. De bepalingen van Boek 1 van het Strafwetboek, met inbegrip van hoofdstuk VII en artikel 85, zijn van toepassing op de in dit artikel bedoelde inbreuken.

Dit artikel verhindert geenszins de naleving, door de Bank, de leden van haar organen en haar personeelsleden, van specifieke, al dan niet restrictievere, wettelijke bepalingen, met betrekking tot het beroepsgeheim, met name wanneer de Bank wordt belast met de inzameling van statistische informatie of met het prudentieel toezicht.

§ 2. Onverminderd paragraaf 1 mag de Bank vertrouwelijke informatie medelen:

1° ingeval de mededeling van dergelijke informatie wordt voorgeschreven of toegestaan door of krachtens de wet;

2° voor de aangifte van strafrechtelijke misdrijven bij de gerechtelijke autoriteiten;

3° in het kader van administratieve of gerechtelijke beroepsprocedures tegen de handelingen of beslissingen van de Bank, en in het kader van elk ander rechtsgeding waarbij de Bank partij is;

4° in beknopte of samengevoegde vorm zodat individuele natuurlijke of rechtspersonen niet kunnen worden geïdentificeerd.

De Bank kan de beslissing om strafrechtelijke misdrijven bij de gerechtelijke autoriteiten aan te geven, openbaar maken.

[...].”

Deze bepaling werd, in haar huidige versie, ingevoegd door artikel 194 van het koninklijk besluit van 3 maart 2011 betreffende de evolutie van de

toezichtsarchitectuur voor de financiële sector (zoals bevestigd door artikel 298 van de wet van 3 augustus 2012 betreffende de instellingen voor collectieve belegging die voldoen aan de voorwaarden van Richtlijn 2009/65/EG en de instellingen voor belegging in schuldvorderingen) en nog verder aangepast door artikel 696 van de wet van 13 maart 2006 op het statuut van en het toezicht op de verzekerings- of herverzekeringsondernemingen.

Het Verslag aan de Koning bij het koninklijk besluit van 3 maart 2011 i.v.m. artikel 194 licht toe dat het de bepalingen inzake het beroepsgeheim van de Nationale Bank aanpast aan de nieuwe situatie die door de overdracht van de toezichtsbevoegdheden ontstaan is. De bepaling poogt hiermee de versnipperde wetgeving, ten gevolge van verschillende Europese richtlijnen betreffende financiële markten en instellingen, te rationaliseren. Er wordt geen verdere toelichting gegeven over de precieze omvang en draagwijdte van het ingevoerde beroepsgeheim. Dit was ook al niet zo voor het artikel in zijn oorspronkelijke formulering.

3.4.1.3. De Commissie stelt vast dat het ingevoerde beroepsgeheim zowel op de in artikel 35 vermelde personen betrekking heeft als op de instelling 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*”.

De Raad van State (RvSt, 16 november 2018, nr. 242.960) merkte dienaangaande al op dat het beroepsgeheim dat aan de Nationale Bank en haar leden wordt opgelegd, niet *ipso facto* en in het algemeen alle beslissingen die zij neemt, dekt. “*Anders redeneren zou leiden tot de invoering van een algemene regeling van niet-openbare administratieve beslissingen, hetgeen onverenigbaar is met het grondrecht dat wordt gewaarborgd door artikel 32 van de Grondwet*”. Gebaseerd op de rechtspraak van het Hof van Justitie (zie bijvoorbeeld HvJ, 19 juni 2018, C-15/16; HvJ, 12 november 2014, C-140/13), oordeelt de Raad van State dat de geheimhouding enkel “*vertrouwelijke informatie*” betreft, dit wil zeggen de informatie in het bezit van de Nationale Bank 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 Nationale Bank.

3.4.1.4. Het is dus aan de Nationale Bank om de informatie te identificeren die onder deze bescherming valt. Door daarentegen te oordelen dat alle informatie die in haar bezit is, vertrouwelijk is, schendt de Nationale Bank zowel de wet van 11 april 1994 als artikel 35 van de wet van 22 februari 1998.

Daarbij moet benadrukt worden dat onderhavig verzoek tot inzage niet zozeer informatie betreft die door rechtspersonen aan de Nationale Bank verstrekt is, maar daarentegen informatie over de eigen activiteiten, beleid en beslissingen van de Nationale Bank. Gelet op de doelstellingen van het door artikel 35 ingevoerde beroepsgeheim (d.w.z. ter bescherming van vertrouwelijke gegevens die aan de Nationale Bank verstrekt zijn), moet de toepassing ervan *in casu* bijkomend gemotiveerd worden.

Voor zover de Nationale Bank daarbij inroept dat het meedelen van de gevraagde informatie, haar rol als garant van de stabiliteit van de financiële markten in gevaar zou brengen, is haar motivatie nog niet voldoende concreet. Vooreerst zal de Nationale Bank moeten kunnen aantonen dat derden uit het meedelen van de gevraagde informatie (met name de verstrekte noodliquiditeiten) wel degelijk de door de Nationale Bank toegepaste, voldoende gedetailleerde criteria voor de toekenning ervan, moeten kunnen afleiden. Bovendien zal de Nationale Bank dan ook aannemelijk moeten maken dat deze criteria ook in de toekomst zouden gehanteerd worden. Gelet op de zeer specifieke en uitzonderlijke historische omstandigheden (te weten de financiële crisis van 2007-2008), gelet op de gewijzigde context van de financiële markten, en gelet op het feit dat de specifieke garantie-bepaling waarop het verzoek tot inzage slaat (i.e. artikel 8 van de wet van 15 oktober 2008 houdende maatregelen ter bevordering van de financiële stabiliteit en inzonderheid tot instelling van een staatsgarantie voor verstrekte kredieten en andere verrichtingen in het kader van de financiële stabiliteit), is afgeschaft (bij artikel 76 van de wet van 18 december 2016 tot regeling van de erkenning en de afbakening van crowdfunding en houdende diverse bepalingen inzake financiën), is dergelijk bewijs niet vanzelfsprekend.

Voor zover de Nationale Bank ook inroept dat deze informatie de belangen van derden (i.e. de financiële instellingen die gebruik konden maken van de noodliquiditeiten) nog steeds kunnen schaden, moet ook dit voldoende concreet gemaakt worden. De omstandigheid dat bepaalde informatie al in de media verschenen is, is daarbij een verzwarende factor.

3.4.1.5. De Commissie merkt ook op dat, zelfs in het kader van de toepassing van artikel 35 van de wet van 22 februari 1998, de wetgever voorzien heeft in uitzonderingen waarbij bij of krachtens de wet vertrouwelijke gegevens aan derden kunnen worden meegedeeld. De Nationale Bank dient dan ook na te gaan of eventueel de aanvraag onder één van die uitzonderingen kan worden gebracht. En dit moet ook voldoende aan bod komen in de motivering van haar beslissing.

De Commissie wijst in het bijzonder op artikel 35, § 2, 4°, van de wet van 22 februari 1998, krachtens hetwelk de Nationale Bank zelfs vertrouwelijke informatie kan meedelen, “in beknopte of samengevoegde vorm zodat individuele natuurlijke of rechtspersonen niet kunnen worden geïdentificeerd”.

In de mate dat de aanvrager zich akkoord heeft verklaard met een geanonimiseerde tabel, op grond waarvan geen individuele personen geïdentificeerd kunnen worden, moet de Nationale Bank *in concreto* aantonen waarom de inzage tot de bestuursdocumenten op grond van voormelde bepaling toch geweigerd moet worden.

3.4.2. Betreffende artikel 6, § 1, 6°, van de wet van 11 april 1994

3.4.2.1. Overeenkomstig artikel 6, § 1, 6°, van de wet van 11 april 1994 moet een administratieve overheid de openbaarmaking van een bestuursdocument weigeren wanneer zij vaststelt dat het algemeen belang dat gediend is met de openbaarmaking niet opweegt tegen de bescherming van een federaal economisch of financieel belang, de munt of het openbaar krediet. Het invoeren moet in dit geval wel *in concreto* worden gemotiveerd.

3.4.2.2. De Nationale Bank roept artikel 6, § 1, 6°, van de wet van 11 april 1994 louter op accessoire wijze in t.o.v. artikel 6, § 2, 2°, van de wet van 11 april 1994 *juncto* artikel 35 van de wet van 22 februari 1998, met verwijzing naar dezelfde motieven (bescherming van het belang van de Nationale Bank als “lender of last resort” en bescherming van de belangen van de instellingen aan wie noodliquiditeiten werden verstrekt).

De Commissie merkt vooreerst op dat de uitzonderingsgrond in artikel 6, § 1, 6°, van de wet van 11 april 1994 ertoe strekt om het openbaar belang

te beschermen. Deze uitzonderingsgrond kan niet worden ingeroepen om louter particuliere belangen te beschermen. De ondersteuning van het belang van de instellingen aan wie de liquiditeiten verstrekt zijn, is op zich dan ook niet voldoende om het inroepen van voormelde uitzonderingsgrond te rechtvaardigen.

Voor wat betreft het belang dat verbonden is aan de rol van de Nationale Bank als garant van de financiële stabiliteit, verwijst de Commissie naar haar opmerkingen in randnummer 3.4.1.4., derde alinea.

Tot slot herinnert de Commissie er ook aan dat de uitzonderingsgronden in artikel 6, § 1, van de wet van 11 april 1994 een belangenafweging vereisen. De Nationale Bank laat evenwel na op concrete wijze aan te tonen dat de ingeroepen belangen zwaarder moeten doorwegen dan het belang dat gediend is met de openbaarmaking.

3.3. 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, 14 maart 2024

S. JOCHEMS
Secretaris

L. DONNAY
Voorzitter