
FSMA_2017_21 dd. 24/11/2017

Passende interne procedures voor het melden van inbreuken

Toepassingsveld:

1. alle instellingen of personen met een vergunning of inschrijving van de FSMA.
2. alle instellingen of personen met een vergunning of inschrijving van de NBB¹ (voor zover hun activiteiten ook onderworpen zijn aan het toezicht van de FSMA).

Samenvatting/Doelstelling:

Doelstelling van deze circulaire is vooreerst de aandacht te vestigen op de wettelijke verplichting die voortvloeit uit artikel 69ter van de wet van 2 augustus 2002 en deze verplichting toe te lichten.² Deze bepaling verplicht alle instellingen en personen bedoeld in artikel 45, § 1, eerste lid, 2° of 3° van de wet van 2 augustus 2002 om passende interne procedures in te stellen voor het melden van inbreuken op de regels als bedoeld in artikel 45 van de wet van 2 augustus 2002 (zijnde de regels op de naleving waarvan de FSMA toeziet). Deze verplichting geldt vanaf 3 januari 2018.

Tevens formuleert deze circulaire enkele aanbevelingen met het oog op de naleving van deze wettelijke verplichting.

Structuur:

1. De wettelijke verplichting om passende interne procedures in te stellen voor het melden van inbreuken op de regels op de naleving waarvan de FSMA toeziet
 - 1.1 de wettekst
 - 1.2 het personele toepassingsgebied
 - 1.3 het materiële toepassingsgebied
 - 1.4 het onderscheid met “klokkenluiders” die zich rechtstreeks tot de FSMA richten
 - 1.5 de handhaving
 - 1.6 de inwerkingtreding
2. Enkele aanbevelingen tot naleving van deze verplichting

¹ Ook de Belgische kredietinstellingen met een vergunning verleend door de ECB zijn geïmplementeerd.

² Deze circulaire gaat niet verder in op de verplichting, op grond van artikel 10 van de wet van 18 september 2017 tot voorkoming van het witwassen van geld en de financiering van terrorisme en tot beperking van het gebruik van contanten, voor de onderworpen entiteiten als bedoeld in artikel 4, 18°, van die wet, om passende procedures te ontwikkelen en ten uitvoer te leggen die evenredig zijn met hun aard en omvang, om hun personeelsleden of hun agenten of distributeurs in staat te stellen om aan de personen die aangewezen zijn op grond van artikel 9 van dezelfde wet, via een specifiek, onafhankelijk en anoniem kanaal, de inbreuken bij het vervullen van de verplichtingen bepaald bij boek II van die wet, te melden. Voor die doeleinden dient het mogelijk te zijn een inbreuk rechtstreeks te melden aan de antiwitwasverantwoordelijke (de zogenaamde “Anti-Money Laundering Compliance Officer”) en aan de verantwoordelijke hooggeplaatste leidinggevende, aangeduid overeenkomstig artikel 9 van de vermelde wet. Bovendien moet dergelijke melding anoniem kunnen gebeuren.

1. De wettelijke verplichting om passende interne procedures in te stellen voor het melden van inbreuken op de regels op de naleving waarvan de FSMA toeziet

1.1 de wettekst

Bij wet van 31 juli 2017 werd in de wet van 2 augustus 2002 (betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten) een nieuw artikel 69ter ingevoegd met de volgende inhoud:

De instellingen en personen bedoeld in artikel 45, § 1, eerste lid, 2° en 3°, stellen passende interne procedures in voor het melden van daadwerkelijke of potentiële inbreuken op de regels bedoeld in artikel 45.

De artikelen 36, 36bis en 37 zijn van toepassing indien het eerste lid niet wordt nageleefd.

1.2 het personele toepassingsgebied

De verplichting om passende interne procedures in te stellen is van toepassing op de instellingen en personen bedoeld in zowel punt 2° als punt 3° van artikel 45, § 1, eerste lid, van de wet van 2 augustus 2002. Op die manier viseert deze bepaling volgens de FSMA:

- de instellingen of personen met een vergunning of inschrijving verleend door de FSMA (vermeld in het voormelde punt 2°)
- de instellingen of personen met een vergunning of inschrijving verleend door de NBB (alsook de Belgische kredietinstellingen met een vergunning verleend door de ECB), althans voor zover hun activiteiten ook onderworpen zijn aan het toezicht van de FSMA (vermeld in het voormelde punt 3°).

Hoewel in het algemeen ook instellingen en personen met een vergunning uit een andere lidstaat van de Europese Economische Ruimte door artikel 45, § 1, eerste lid, 2° of 3° kunnen worden gevat, is de FSMA dus van oordeel dat de verplichting om passende interne procedures voor het melden van inbreuken op te richten enkel rust op de instellingen en personen met een Belgische vergunning of inschrijving³. De FSMA baseert zich voor dit standpunt op de parlementaire voorbereidingen⁴ (waarin enkel sprake is van alle instellingen en personen met een vergunning van of inschrijving bij de FSMA of de NBB) alsook op de organisatorische aard van de verplichting.

Bovendien is deze bepaling enkel relevant indien de vergunde of ingeschreven persoon zelf personen tewerkstelt (of op een andere manier beroep doet op medewerkers). Het heeft immers geen zin dat bijvoorbeeld een verzekeringstussenpersoon of kredietbemiddelaar die alleen werkt een interne procedure voorziet om een inbreuk (aan zichzelf) te melden.

1.3 het materiële toepassingsgebied

De inbreuken waarvoor passende interne procedures moeten worden ingesteld voor de (interne: zie punt 1.4) melding ervan, betreffen alle inbreuken op de regels die onder het toezicht van de FSMA vallen. Deze ruime draagwijdte blijkt zowel uit de verwijzing in de wettekst naar “de regels bedoeld in artikel 45” als uit de parlementaire voorbereiding.

³ Ook de wisselkantoren worden geïmplementeerd, ook al hanteert het koninklijk besluit van 27 december 1994 betreffende de wisselkantoren en de valutahandel de terminologie “registratie”.

⁴ Parl. St. Kamer 2016-2017, Doc 54 2504/001, 37.

1.4 het onderscheid met “klokkenluiders” die zich rechtstreeks tot de FSMA richten

De verplichting die in deze circulaire wordt besproken, gaat over procedures voor de interne melding van inbreuken. Dit valt te onderscheiden van de procedure voor de rechtstreekse melding van inbreuken aan de FSMA door zogenaamde “klokkenluiders”⁵.

Hoewel klokkenluiders hun melding rechtstreeks bij de FSMA mogen doen, zonder de inbreuk eerst intern te hebben gemeld, vond de wetgever het belangrijk dat er ook passende interne meldingsprocedures zijn⁶.

Het specifieke wettelijke beschermingsregime geldt evenwel enkel voor de “klokkenluider” die zich te goeder trouw tot de FSMA richt⁷.

1.5 de handhaving

De FSMA is bevoegd om op te treden wanneer deze verplichting niet wordt nageleefd (o.m. via het formuleren van een bevel, gevolgd door een aantal mogelijke maatregelen indien dit bevel niet wordt nageleefd, of het opleggen van een administratieve geldboete).

1.6 de inwerkingtreding

Deze verplichting treedt in werking op 3 januari 2018.

2. Enkele aanbevelingen tot naleving van deze verplichting

2.1 De interne melding van inbreuken verdient te worden aangemoedigd en niet te worden afgeschrikt. De instellingen en personen onder toezicht hebben er immers zelf belang bij dat ze op de hoogte zijn van wat er potentieel misgaat. De procedure voorziet dan ook best dat wie te goeder trouw intern een inbreuk meldt, wordt beschermd tegen nadelige maatregelen ten gevolge van of in verband met die melding.

Een goed gekende interne procedure die vertrouwen inboezemt, kan er trouwens toe leiden dat de werknemer deze piste verkiest in plaats van de inbreuk rechtstreeks aan de FSMA te melden (wat ook mogelijk is: zie hoger onder 1.4).

2.2 Het personeel moet op de hoogte worden gebracht van de interne procedures voor het melden van inbreuken. Een procedure die door niemand gekend is, leidt immers tot niets. Bijzondere aandacht is vereist om ervoor te zorgen dat ook personeelsleden die pas worden aangeworven na de initiële communicatie hierover, op de hoogte worden gebracht van deze interne procedures.

2.3 De wetgeving schrijft niet één enkel kanaal voor als het enige gepaste kanaal voor het melden van inbreuken. Bijgevolg kan een proportionele aanpak worden gevolgd (rekening houdend met de omvang en complexiteit van de betrokken organisatie).

⁵ Zie daarover <https://www.fsma.be/nl/faq/contactpunt-klokkenluiders>

⁶ Parl. St. Kamer 2016-2017, Doc 54 2504/001, 37.

⁷ Zie daarover <https://www.fsma.be/nl/faq/contactpunt-klokkenluiders>

Voor de kredietinstelling of beursvennootschap of voor de verzekeringsonderneming die heeft voorzien in een passende procedure ter naleving van de gelijkaardige verplichting voorzien door de Bankwet⁸ respectievelijk door de Solvabiliteit II-wet⁹, zal het normaal volstaan om zich ervan te verzekeren dat deze procedure ook betrekking heeft op de naleving van de wetgeving waarop de FSMA toeziet.

In ondernemingen die een door de FSMA erkende compliance officer hebben aangeduid, kan bijvoorbeeld worden voorzien dat meldingen van inbreuken aan deze persoon worden bezorgd (en op die manier de compliance officer kunnen helpen om zijn wettelijke opdracht uit te oefenen).

In kleine ondernemingen kan het zijn dat de enige realistische procedure erin bestaat om de inbreuken rechtstreeks aan de effectieve leiding te melden. Essentieel is hoe dan ook dat het personeel weet aan wie het de melding van een (mogelijke) inbreuk kan richten.

- 2.4 Een procedure die voorziet in de ontvangst van meldingen van inbreuken maar hieraan geen enkel verder gevolg verleent, is niet “passend”.

De leiding van de instelling ziet erop toe dat de informatie die via klokkenluiders wordt aangebracht, effectief wordt onderzocht en dat de nodige maatregelen worden getroffen om mistoestanden aan te pakken.

Om te bewijzen dat dit het geval is, wordt best een register aangehouden waarin meldingen van inbreuken worden bijgehouden en wordt vermeld welk gevolg hieraan werd gegeven dan wel waarom het niet nodig werd geacht dit te doen (bv. de reden waarom werd geoordeeld dat de melding niet gegrond is).

Omdat de nieuwe wettelijke verplichting beoogt om de instellingen onder toezicht bewust te maken van mogelijke mistoestanden en hen toe te laten deze aan te pakken, hecht de FSMA vooral belang aan de inhoud van de meldingen en het gevolg dat er al dan niet aan werd verleend. De identiteit van de melder heeft daarentegen voor de FSMA minder belang. Ook een vermelding in het register waarbij de identiteit van de melder is geanonimiseerd, beantwoordt bijgevolg aan deze aanbeveling.

- 2.5 De FSMA herinnert eraan dat de procedure voor meldingen in overeenstemming moet zijn met de wetgeving inzake de bescherming van de persoonlijke levenssfeer (“privacy-regels”). Adviezen van de daarvoor bevoegde autoriteiten kunnen de betrokken instellingen en personen helpen om hun regeling aan die regels te toetsen.

⁸ Artikelen 21, § 1, 8° en 502 van de wet van 25 april 2014 op het statuut van en het toezicht op kredietinstellingen en beursvennootschappen.

⁹ Artikel 42, § 1, 8° van de wet van 13 maart 2016 op het statuut van en het toezicht op de verzekerings- of herverzekeringsondernemingen.