

Hof van Cassatie van België

Arrest

Nr. C.22.0184.N

AUTORITEIT VOOR FINANCIËLE DIENSTEN EN MARKTEN (FSMA),
met zetel te 1000 Brussel, Congresstraat 12-14, ingeschreven bij de KBO onder
het nummer 0544.279.965,

eiseres,

vertegenwoordigd door mr. Johan Verbist, advocaat bij het Hof van Cassatie, met
kantoor te 2000 Antwerpen, Amerikalei 187/302, waar de eiseres woonplaats
kiest,

tegen

1.

2.

verweerders,

vertegenwoordigd door mr. Simone Nudelholc, advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 1000 Brussel, Keizerslaan 3, waar de verweerders woonplaats kiezen.

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Brussel, sectie Marktenhof, van 23 maart 2022.

Advocaat-generaal Els Herregodts heeft op 24 januari 2023 een schriftelijke conclusie neergelegd.

Raadsheer Bart Wylleman heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Els Herregodts heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDEL

De eiseres voert in haar verzoekschrift dat aan dit arrest is gehecht, een middel aan.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Eerste onderdeel

Ontvankelijkheid

1. De verweerders voeren een grond van niet-ontvankelijkheid aan: betreffende de aangevoerde miskennis van het legaliteitsbeginsel, laat het onderdeel na schending in te roepen van de artikelen 12 en 14 Grondwet, 15 IVBPR en 2 Strafwetboek, waarin dat beginsel is vervat.

2. Hoewel de in artikel 36, § 2, van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten, zoals van toepassing, bedoelde administratieve geldboete een strafrechtelijke sanctie is in de zin van ar-

tikel 6 EVRM, betekent dit niet dat het om een straf gaat in de zin van de artikelen 12 en 14 Grondwet en 2 Strafwetboek. Deze artikelen zijn ter zake dus niet van toepassing.

3. Voor het overige is de aanvoering van de schending van artikel 15 IVBPR niet noodzakelijk om tot cassatie te leiden.

De grond van niet-ontvankelijkheid moet worden verworpen.

Gegrondeheid

4. Het algemeen rechtsbeginsel van de legaliteit in stafzaken, zoals vervat in artikel 7 EVRM, vereist dat een strafbepaling voldoende toegankelijk is en als dusdanig of in samenhang met andere bepalingen, op voldoende precieze wijze de als strafbaar gestelde gedraging en de op te lopen straf omschrijft, zodat de draagwijdte ervan redelijk voorzienbaar is.

Het gegeven dat de rechter of het bestuur wanneer het een administratieve sanctie oplegt met een repressief karakter in de zin van artikel 6 EVRM, over een zekere beoordelingsbevoegdheid beschikt, is als dusdanig niet strijdig met dit vereiste van redelijke voorzienbaarheid.

5. Het komt aan de wetgever toe de grenzen en de bedragen van de straf vast te leggen waarbinnen de beoordelingsbevoegdheid van de rechter of van het bestuur moet worden uitgeoefend. Het legaliteitsbeginsel vereist dat de rechter of het bestuur een straf oplegt die bepaald is door de wet en die de wettelijke grenzen niet overschrijdt. Dit beginsel vereist niet bijkomend dat het bestuur, wanneer dit een administratieve sanctie oplegt met een repressief karakter in de zin van artikel 6 EVRM, voorafgaand een intern beleid of draaiboek kenbaar maakt waarin het zijn beoordelingsbevoegdheid binnen de wettelijke grenzen van de strafmaat nader concretiseert.

6. De rechter aan wie gevraagd wordt een administratieve sanctie te toetsen die een repressief karakter heeft in de zin van artikel 6 EVRM, moet de wettigheid van die sanctie onderzoeken en mag in het bijzonder nagaan of die sanctie verzoenbaar is met de dwingende eisen van internationale verdragen en van het interne recht, met inbegrip van de algemene rechtsbeginselen.

Dit toetsingsrecht moet in het bijzonder aan de rechter toelaten na te gaan of de straf niet onevenredig is met de inbreuk, zodat de rechter mag onderzoeken of het bestuur naar redelijkheid kon overgaan tot het opleggen van een administratieve geldboete van die omvang.

7. Noch het evenredigheidsbeginsel noch het redelijkheidsbeginsel vereisen dat het bestuur voorafgaand aan het opleggen van een administratieve sanctie met een repressief karakter in de zin van artikel 6 EVRM, een beleid of draaiboek kenbaar maakt waarin het zijn beoordelingsbevoegdheid binnen de wettelijke grenzen van de strafmaat nader concretiseert. Het volstaat dat het bestuur aan zijn formele en materiële motiveringsplicht voldoet door zijn beslissing uitdrukkelijk te steunen op afdoende juridische en feitelijke motieven en dat de rechter op basis van deze motieven de sanctie aan deze beginselen kan toetsen. Indien de wetgever een ruime marge vastlegt tussen de boven- en benedengrens van de strafmaat, waarbinnen het bestuur een grote beoordelingsbevoegdheid heeft, is de motiveringsverplichting van het bestuur omvangrijker.

8. De appelrechters oordelen dat:

- wanneer een administratief orgaan zoals de sanctiecommissie een administratieve sanctie kan uitspreken, waaronder een geldboete, krachtens de artikelen 36, § 2, en 72, § 3, van de wet van 2 augustus 2002, het probleem rijst dat er geen enkel beleid of draaiboek bestaat om de proportie tussen de sanctie en de inbreuk enigszins te objectiveren en dus voor het Marktenhof om die proportionaliteit te toetsen;
- het voor éénieder en dus ook voor het Marktenhof volstrekt duister is welke stappen de sanctiecommissie heeft doorlopen om de hoogte van een boete te bepalen;
- door een administratieve geldboete op te leggen zonder dat een methodologie in de brede zin van het woord (incriminaties, oplistingen van de mogelijke boetes en objectieve criteria ter beoordeling van de omvang van de boete met vermelding van verzachtende en verzwarende omstandigheden), voorafgaand aan de vaststelling van de vermeende inbreuk bekend was (minstens door vermelding ervan *in extenso* op de website van de eiseres), zij de beginselen van behoorlijk

bestuur, namelijk het legaliteitsbeginsel, het evenredigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht, schendt.

9. Door op die grond te oordelen dat de beslissing van de eiseres moet worden vernietigd, behalve in zoverre zij vaststelt dat niet bewezen is dat verweerders het verbod van marktmanipulatie conform artikel 25, § 1, eerste lid, 2°, b), van de wet van 2 augustus 2002 hebben overtreden, verantwoordt de appelrechters hun beslissing niet naar recht.

Het onderdeel is gegrond.

Tweede onderdeel

10. Artikel 70, § 1, van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten bepaalt dat, indien de FSMA in de uitoefening van haar wettelijke opdrachten ernstige aanwijzingen vaststelt van het bestaan van een praktijk die aanleiding kan geven tot een administratieve sanctie of indien zij als gevolg van een klacht van een dergelijke praktijk in kennis wordt gesteld, het directiecomité de auditeur of, in zijn afwezigheid, de adjunct-auditeur, kan gelasten met het onderzoek van het dossier.

Krachtens § 2 van voormeld artikel wordt, nadat het onderzoek is afgerond, een onderzoeksverslag opgesteld dat aanduidt of de vastgestelde feiten een inbreuk kunnen vormen die aanleiding kan geven tot de oplegging van een administratieve geldboete, dan wel of zij een strafrechtelijke inbreuk kunnen vormen.

Artikel 71, § 1, van voormelde wet bepaalt dat het directiecomité beslist over de gevolgen dat het aan het onderzoeksverslag verleent.

Krachtens § 2 van deze bepaling stelt het directiecomité, indien het beslist om een procedure in te stellen die kan leiden tot de oplegging van een administratieve geldboete, de betrokken partijen in kennis van de grieven en legt het hen het onderzoeksverslag over. Het directiecomité maakt de kennisgeving van de grieven over aan de voorzitter van de sanctiecommissie.

Artikel 72, § 1, van voormelde wet bepaalt dat de personen aan wie de grieven ter kennis werden gebracht, over een termijn van twee maanden beschikken om hun

opmerkingen met betrekking tot de grieven, schriftelijk over te leggen aan de voorzitter van de sanctiecommissie.

Krachtens artikel 48*bis*, § 1, van voormelde wet oordeelt de sanctiecommissie over het opleggen van de administratieve geldboetes.

Artikel 72, § 3, van voormelde wet bepaalt dat de sanctiecommissie aan de betrokken personen een administratieve geldboete kan opleggen na een procedure op tegenspraak.

11. Uit het geheel van voormelde bepalingen en de wetsgeschiedenis blijkt dat de wetgever een organieke scheiding heeft willen invoeren tussen, enerzijds, het onderzoek door de auditeur en de vervolging op beslissing van het directiecomité en, anderzijds, de beslissing ten gronde van de sanctiecommissie die in alle onafhankelijkheid en onpartijdigheid oordeelt na een procedure op tegenspraak.

12. Uit voormelde wetsbepalingen volgt dat de betrokken partijen, krachtens artikel 71, § 2, van de wet van 2 augustus 2002, vooraf in kennis worden gesteld van de beslissing tot vervolging van het directiecomité, met inbegrip van de grieven en het onderzoeksverslag, en dat zij, krachtens artikel 72, § 1 en § 3, vervolgens hun standpunt kenbaar kunnen maken tijdens een procedure op tegenspraak voor de sanctiecommissie. Hierdoor wordt hun recht van verdediging, zoals vervat in artikel 6 EVRM, voldoende gewaarborgd.

13. In het licht van de organieke scheiding tussen, enerzijds, onderzoek en vervolging door de auditeur en het directiecomité en, anderzijds, een beslissing ten gronde door de sanctiecommissie, kan niet worden vereist dat de sanctiecommissie zelf, voor de aanvang van een procedure op tegenspraak, de betrokken partijen daarenboven in kennis stelt van de door haar voorgenomen administratieve geldboete, aangezien dit afbreuk zou doen aan haar onafhankelijkheid en onpartijdigheid en de organieke scheiding tussen onderzoek en vervolging en de beslissing ten gronde in het gedrang zou brengen. Evenmin is dit noodzakelijk ter vrijwaring van het recht van verdediging van de partijen, zoals verankerd in artikel 6 EVRM.

14. De appelrechters stellen vast dat het directiecomité de vermeende overtreder op 23 oktober 2019 in kennis heeft gesteld van het bedrag van de voorgestelde geldboete en van de criteria waarmee het bij de bepaling van dit bedrag rekening heeft gehouden. Zij oordelen niettemin dat het, als regel van behoorlijk bestuur,

onontbeerlijk is dat de sanctiecommissie daarenboven, voorafgaand aan het opleggen van een sanctie, de vermeende overtreder in kennis stelt van de sanctie die zij zich voorneemt toe te passen.

15. Door op die grond te oordelen dat de beslissing van de eiseres moet worden vernietigd, behalve in zoverre zij vaststelt dat niet bewezen is dat de verweerders het verbod van marktmanipulatie conform artikel 25, § 1, eerste lid, 2°, b), van de wet van 2 augustus 2002 hebben overtreden, verantwoordt de appelrechters hun beslissing niet naar recht.

Het onderdeel is gegrond.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest.

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het vernietigde arrest.

Houdt de kosten aan en laat de beslissing daaromtrent aan de feitenrechter over.

Verwijst de zaak naar het hof van beroep te Brussel, sectie Marktenhof, anders samengesteld.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, eerste kamer, samengesteld uit sectievoorzitter Koen Mestdagh, als voorzitter, sectievoorzitter Geert Jocqué, en de raadsheren Bart Wylleman, Ilse Couwenberg en Sven Mosselmans, en in openbare rechtszitting van 10 februari 2023 uitgesproken door sectievoorzitter Koen Mestdagh, in aanwezigheid van advocaat-generaal Els Herregodts, met bijstand van griffier Vanity Vanden Hende.

V. Vanden Hende

S. Mosselmans

I. Couwenberg

B. Wylleman

G. Jocqué

K. Mestdagh