

## Geanonimiseerde versie

Vertaling

C-339/20 - 1

### Zaak C-339/20

#### Verzoek om een prejudiciële beslissing

**Datum van indiening:**

24 juli 2020

**Verwijzende rechter:**

Cour de cassation (Frankrijk)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

1 april 2020

**Verzoekende partij:**

VD

---

[OMISSIS]

DE FRANSE REPUBLIEK

[OMISSIS]

ARREST VAN DE COUR DE CASSATION, STRAFKAMER,

VAN 1 APRIL 2020

VD heeft cassatieberoep ingesteld tegen arrest nr. 10 van de Chambre de l'instruction (raadkamer) van de cour d'appel de Paris (rechter in tweede aanleg Parijs), tweede afdeling, van 20 december 2018, dat in het vooronderzoek tegen hem wegens verdenking van handel met voorwetenschap en witwassen is gewezen op zijn verzoek tot nietigverklaring van onderzoekshandelingen.

[OMISSIS] [Or. 2] [OMISSIS] [*procedurele opmerkingen*]

## Feiten en procedure

- 1 [OMISSIS] [*inleidende formulering*]
- 2 Op vordering van het parket tot instelling van een gerechtelijk onderzoek van 22 mei 2014 is een gerechtelijk onderzoek geopend met betrekking tot feiten die als handel met voorwetenschap en heling zijn gekwalificeerd.
- 3 Dit gerechtelijk onderzoek is bij een eerste aanvullende tenlastelegging van 14 november 2014 uitgebreid tot handel met voorwetenschap, medeplichtigheid daaraan en heling in verband ermee. Naar aanleiding van een melding door de secretaris-generaal van de Autorité des marchés financiers (Franse autoriteit voor financiële markten, hierna: „AMF”) op 23 en 25 september 2015, met overlegging van stukken uit een onderzoek van dit zelfstandig bestuursorgaan, die met name persoonsgegevens inzake het gebruik van telefoonlijnen bevatten, is het onderzoek bij drie aanvullende tenlasteleggingen van 29 september en 22 december 2015, en van 23 november 2016, uitgebreid tot de effecten in CGG, Airgas en Air Liquide of enig ander daaraan gelieerd financieel instrument, onder dezelfde kwalificaties, aangevuld met de kwalificaties medeplichtigheid, omkoping en witwassen.
- 4 Vervolgens is op 22 december 2015 een splitsing gelast voor de feiten betreffende de effecten in CGG en Airgas en daarna, op 20 april 2017, voor alleen de effecten in CGG.
- 5 VD is op 10 maart 2017 in staat van beschuldiging gesteld wegens handel met voorwetenschap en witwassen in verband met die effecten. Hij heeft op 5 september 2017 een verzoek tot nietigverklaring en op 19 oktober 2018 twee memories tot nietigverklaring van onderzoekshandelingen ingediend.

## Eerste middel

- [OMISSIS]
- 6 [OMISSIS] [**Or. 3**]
- 7 [OMISSIS]  
[OMISSIS]
- 8 [OMISSIS]
- 9 [OMISSIS][*middel ontleend aan ongrondwettigheid van artikel L.465-1 van de code monétaire et financier (monetair en financieel wetboek), dat de Cour de cassation niet van toepassing heeft verklaard*]

## **Tweede en derde middel**

[OMISSIS]

10 [OMISSIS]

11 [OMISSIS]

[OMISSIS] **[Or. 4]** [OMISSIS]

12 [OMISSIS]

13 [OMISSIS]

[OMISSIS]

14 [OMISSIS]

15 [OMISSIS] **[Or. 5]** [OMISSIS] *[door de Cour de cassation afgewezen middelen ontleend aan schending van artikel 6, lid 1, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens, van nationale bepalingen, aan ontoereikende motivering en aan het ontbreken van een rechtsgrondslag in verband met het ontbreken van stukken betreffende het oorspronkelijke gerechtelijk onderzoek in het dossier]*

## **Vierde middel**

### Formulering van het middel

16 Het middel betreft schending van de artikelen 6, lid 1, en 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens, van de artikelen 7, 8, 11 en 52 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, artikel 15, lid 1, van richtlijn 2002/58/EG van 12 juli 2002, van de artikelen L.621-10 van de code monétaire et financier, de artikelen L.14-1 en R.10-13 1 van de code des postes et communications électroniques (wetboek van posten en elektronische communicatie), van artikel 112-4 van de code pénal (wetboek van strafrecht), alsook van de aanhef en de artikelen 591 en 593 van de [code de procedure pénal (wetboek van strafvordering)], ontbrekende motivering en ontbrekende rechtsgrond.

17 Het middel komt op tegen het bestreden arrest voor zover daarin is geoordeeld dat het verzoek ongegrond is en er geen aanleiding bestaat voor nietigverklaring van een processtuk of een onderzoekshandeling. Het bevat de volgende argumenten:

„In de eerste plaats dient de nationale rechter, wanneer het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft beslist dat een op het geding toepasselijke wettelijke bepaling in strijd is met internationale verdragen, uitspraak te doen in overeenstemming met de beslissing waarbij die strijdigheid is vastgesteld. Door te oordelen dat

,artikel L.621-10 [van de code monétaire et financier] niet in strijd blijken te zijn met artikel 15, lid 1, van richtlijn 2002/58/EG van 12 juli 2002 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie’, in plaats van artikel L.621-10 overeenkomstig die rechtspraak strijdig met die internationale bepaling te verklaren, heeft de cour d’appel bovengenoemde regelgeving geschonden.

In de tweede plaats moet elk arrest of vonnis in elk geval de motivering bevatten die de beslissing kan rechtvaardigen. Een ontoereikende motivering staat gelijk aan het ontbreken van motivering. Door VD’s verzoek tot nietigverklaring af te wijzen op basis van een arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 2 oktober 2018, zonder aan te geven waarom de door het Hof aangehaalde en in aanmerking genomen rechtspraak uitsloot dat de beslissing tot onverenigbaarheid van artikel L.621-10 van de code monétaire et financier op het onderhavige geval kon worden toegepast, hebben de feitenrechters de betekenis en de strekking van bovengenoemde wetsteksten miskend.”

*Antwoord van de cour d’appel*

- 18 De rechter heeft de exceptie betreffende strijdigheid van de artikelen L.621-10 van de code monétaire et financier en L.34-1 van de code des postes et communications électroniques met internationale verdragen gelet op de bindende voorschriften van richtlijn 2002/58/EG van 12 juli 2002, gelezen in het licht van de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie, afgewezen. Daartoe heeft hij eerst **[Or. 6]** gewezen op de omstandigheden waarin de persoonsgegevens van onder meer VD zijn verzameld en vervolgens opgemerkt dat artikel L.621-10 van de code monétaire et financier, op grond waarvan gemachtigde functionarissen van een bestuursorgaan bevoegd zijn om, met inachtneming van het beroepsgeheim, verbindingsgegevens op te vragen, niet in strijd blijkt te zijn met artikel 15, lid 1, van de aangehaalde richtlijn.
- 19 Volgens deze rechter geldt hetzelfde voor artikel L.34-1 van de code des postes et communications électroniques, omdat bij artikel R.10-3 I beperkingen zijn aangebracht, zowel wat betreft de door de exploitanten te bewaren gegevens als de duur van de bewaring ervan.
- 20 Hij wijst erop dat bevoegde autoriteiten op grond van artikel 23, lid 2, onder h), van verordening (EU) nr. 596/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 16 april 2014 betreffende marktmisbruik, voor zover dat door de nationale wetgeving is toegestaan, bestaande verkeersgegevensoverzichten kunnen vorderen waarover een telecommunicatie-exploitant beschikt, wanneer er een redelijk vermoeden van een inbreuk bestaat en wanneer dergelijke overzichten relevant kunnen zijn voor het onderzoek naar een inbreuk op artikel 14, onder a) of b), betreffende het verbod op het handelen met voorwetenschap of pogingen daartoe, of het verbod op het aanbevelen of het aanzetten van een derde om tot handel met

voorwetenschap over te gaan, of relevant kunnen zijn voor het onderzoek naar een inbreuk op artikel 15 betreffende het verbod op marktmanipulatie.

- 21 De rechter leidt hieruit af dat geen nietigheid kan voortvloeien uit de toepassing van bepalingen die in overeenstemming zijn met een Europese verordening, hetgeen een Europese rechtshandeling van algemene strekking is die in al haar bepalingen verbindend is en in de rechtsorde van de lidstaten rechtstreeks toepasselijk is op alle rechtssubjecten.
- 22 Rekwirant concludeert tot cassatie van het bestreden arrest. Hij voert in wezen aan dat de gegevens zijn verzameld op grond van de aangehaalde regelgeving die een algemene en ongedifferentieerde bewaring van de gegevens voorziet, hetgeen in strijd is met voormelde richtlijn 2002/58/EG, zoals uitgelegd door het Hof, en dat artikel L. 621-10 van de code monétaire et financier zoals gewijzigd bij de wet van 26 juli 2013, geen enkele beperking stelt aan het recht van de onderzoekers van de AMF om inzage in de bewaarde gegevens te vorderen.
- 23 De advocaat-generaal komt op dit punt tot de slotsom dat het Hof twee vragen moeten worden gesteld. De eerste vraag betreft de verenigbaarheid van de voorwaarden voor de bewaring van de verbindingsgegevens van personen door particuliere exploitanten, de tweede vraag betreft de voorwaarden voor toegang tot deze gegevens door de AMF zoals geregeld in artikel L.621-10, in de destijds geldende versie, gelet op de bepalingen van verordening (EU) nr. 596/2014 van 16 april [Or. 7] 2014 betreffende marktmisbruik en de daaruit voortvloeiende verplichtingen voor de lidstaten, waarbij richtlijn 2003/6/EG van het Europees Parlement en de Raad van 28 januari 2003 betreffende handel met voorwetenschap en marktmanipulatie is ingetrokken.
- 24 In replek stelt rekwirant dat er geen aanleiding is om het Hof een prejudiciële vraag voor te leggen, aangezien deze rechter zich reeds duidelijk heeft uitgesproken over de betekenis van richtlijn 2002/58/EG van 12 juli 2002.
- 25 Het onderzoek van het middel maakt het noodzakelijk een onderscheid te maken tussen de voorwaarden voor toegang tot verbindingsgegevens en die betreffende bewaring ervan.

#### Toegang tot verbindingsgegevens

- 26 In zijn arrest Tele 2 Sverige van 21 december 2016 (gevoegde zaken C-203/15 en 698/15), heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie voor recht verklaard dat artikel 15, lid 1, van richtlijn 2002/58, gelezen tegen de achtergrond van de artikelen 7, 8 en 11, alsmede van artikel 52, lid 1, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, in die zin moet worden uitgelegd dat „*het zich verzet tegen een nationale regeling die de bescherming en de beveiliging van de verkeersgegevens en van de locatiegegevens en in het bijzonder de toegang van de bevoegde nationale autoriteiten tot de bewaarde gegevens regelt zonder, in het kader van de bestrijding van criminaliteit, te bepalen dat die toegang alleen wordt verleend ter bestrijding van ernstige criminaliteit, dat die toegang aan een*

*voorafgaand toezicht door een rechterlijke instantie of een onafhankelijke bestuurlijke autoriteit is onderworpen, en dat de betrokken gegevens op het grondgebied van de Unie moeten worden bewaard” (punt 125).*

- 27 De Conseil constitutionnel (grondwettelijk hof, Frankrijk) heeft de eerste alinea van artikel L.621-10 van de code monétaire et financier bij beslissing van 21 juli 2017 ongrondwettig verklaard op grond dat de ten tijde van de feiten bestaande procedure van toegang door de AMF niet in overeenstemming was met het door artikel 2 van de Déclaration des droits de l’homme et du citoyen (verklaring van de rechten van de mens en de burger) beschermde recht op eerbiediging van het privéleven. De Conseil constitutionnel was evenwel van oordeel dat de onmiddellijke intrekking van de bestreden bepalingen kennelijk buitensporige gevolgen zou hebben, en heeft deze intrekking uitgesteld tot 31 december 2018. De wetgever heeft de consequenties uit deze ongrondwettigverklaring getrokken en heeft bij wet nr. 2018-898 van 23 oktober 2018 een nieuw artikel L.621-10-2 ingevoegd op grond waarvan door een andere onafhankelijk bestuursorgaan, de „toezichthouder op verzoeken om toegang”, een voorafgaande toestemming moet worden verleend voor elke toegang tot verbindingsgegevens door de onderzoekers van de AMF.
- 28 Gelet op de uitgestelde werking van de beslissing van de Conseil constitutionnel, moet worden geoordeeld dat aan de ongrondwettigheid van de ten tijde van de feiten toepasselijke wettelijke bepalingen geen nietigheid kan worden ontleend. Hoewel de AMF volgens artikel L.621-1 van de code [Or. 8] monétaire et financier, zowel in de versie die van toepassing was ten tijde van de litigieuze handelingen als in de huidige versie ervan, een „onafhankelijk bestuursorgaan” is, was de aan haar onderzoekers geboden mogelijkheid om verbindingsgegevens te verkrijgen zonder voorafgaande toetsing door een rechterlijke instantie of een andere onafhankelijk bestuursorgaan daarentegen niet in overeenstemming met de vereisten van de artikelen 7, 8 en 11 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, zoals uitgelegd door het Hof.
- 29 De enige vraag die rijst, betreft de mogelijkheid om de gevolgen van de onverenigbaarheid van artikel L.621-10 van de code monétaire et financier uit te stellen in de tijd.

#### Bewaring van verbindingsgegevens

- 30 In zijn arrest Tele 2 Sverige van 21 december 2016 (gevoegde zaken C-203/15 en C-698/15), heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie voor recht verklaard dat artikel 15, lid 1, van richtlijn 2002/58, gelezen tegen de achtergrond van de artikelen 7, 8 en 11, en artikel 52, lid 1, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, in die zin moet worden uitgelegd dat „het zich verzet tegen een nationale regeling die, ter bestrijding van criminaliteit, voorziet in algemene en ongedifferentieerde bewaring van alle verkeersgegevens en locatiegegevens van alle abonnees en geregistreerde gebruikers betreffende alle elektronische communicatiemiddelen” (punt 112).



- 31 In casu heeft de AMF inzage in de bewaarde gegevens gehad. De AMF vermoedde dat er sprake was van handel met voorwetenschap en marktmisbruik die mogelijk kwalificeerden als meerdere ernstige strafbare feiten, en moest, voor de doeltreffendheid van haar onderzoek, verschillende over een bepaalde tijd bewaarde gegevens in onderling verband analyseren. Daardoor kon vertrouwelijke informatie tussen verschillende gesprekspartners aan het licht worden gebracht, waaruit bleek dat sprake was van ongeoorloofde praktijken.
- 32 Deze onderzoeken door de AMF beantwoorden aan de verplichtingen die op de staten rusten krachtens richtlijn 2003/6/EG van het Europees Parlement en de Raad van 28 januari 2003 betreffende handel met voorwetenschap en marktmanipulatie (marktmisbruik), op grond waarvan zij één enkele administratieve autoriteit moeten aanwijzen, waarvan de in artikel 12, lid 2, onder d), omschreven bevoegdheden mede de bevoegdheid omvatten om „bestaande overzichten van telefoon- en dataverkeer” te vorderen.
- 33 Verordening (EU) nr. 596/2014 van 16 april 2014 betreffende marktmisbruik, die met ingang van 3 juli 2016 in de plaats is gekomen van voormelde richtlijn, legt, zoals blijkt uit het in artikel 1 gedefinieerde onderwerp ervan „een gemeenschappelijk regelgevend kader [vast] inzake handel met voorwetenschap, wederrechtelijke mededeling van voorwetenschap en marktmanipulatie [...], en ook [Or. 9] maatregelen ter voorkoming van marktmisbruik teneinde de integriteit van de financiële markten in de Unie te waarborgen en de bescherming van beleggers en hun vertrouwen in die markten te versterken.”
- 34 Artikel 23, lid 2, onder g) en h), bepaalt dat de bevoegde autoriteit bestaande opnames van telefoongesprekken, elektronische mededelingen of overzichten van dataverkeer waarover beleggingsondernemingen, kredietinstellingen of financiële instellingen beschikken, kan vorderen.
- 35 Zij kan ook, voor zover dat door de nationale wetgeving is toegestaan, bestaande verkeersgegevensoverzichten vorderen waarover een telecommunicatie-exploitant beschikt, wanneer er een redelijk vermoeden van een inbreuk bestaat en wanneer dergelijke overzichten relevant kunnen zijn voor het onderzoek naar een inbreuk op artikel 14, onder a) of b), betreffende handel met voorwetenschap en de wederrechtelijke mededeling van voorwetenschap, of op artikel 15 betreffende marktmanipulatie.
- 36 De verordening benadrukt ook, in overweging 65, dat deze verbindingsgegevens cruciaal en soms het enige bewijs vormen waarmee het bestaan van handel met voorwetenschap of marktmanipulatie aan het licht kan worden gebracht en bewezen, aangezien zij het mogelijk maken de identiteit vast te stellen van de persoon die verantwoordelijk is voor de verspreiding van onjuiste of misleidende informatie, of vast te stellen dat personen gedurende een bepaalde tijd met elkaar in contact zijn geweest en er tussen twee of meer personen een relatie bestaat.

- 37 Onder de opmerking dat het bij de uitoefening van dergelijke bevoegdheden tot ernstige inbreuken op het recht op privacy en een gezinsleven, op de integriteit van de eigen woning en op het telecommunicatiegeheim zou kunnen komen, verplicht de verordening de lidstaten om passende en doeltreffende vrijwaringsmaatregelen te treffen tegen elke vorm van misbruik, door deze bevoegdheden te beperken tot de gevallen waarin zij noodzakelijk zijn voor een gedegen onderzoek van ernstige gevallen indien er geen alternatieve mogelijkheden zijn om op doeltreffende wijze hetzelfde resultaat te bereiken. Hieruit volgt dat bepaalde marktmisbruiken waarop deze bepaling betrekking heeft, als ernstige overtredingen moeten worden aangemerkt (overweging 66).
- 38 In casu was de voorwetenschap, die het materiële element van ongeoorloofde marktpraktijken kan kenmerken, per definitie mondeling en geheim.
- 39 De vraag rijst dus hoe artikel 15, lid 1, van richtlijn 2002/58, gelezen in het licht van de artikelen 7, 8 en 11 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, moet worden verzoend met de vereisten van voormelde bepalingen van richtlijn 2003/6 en van verordening 596/2014. **[Or. 10]**
- 40 De bestaande rechtspraak lijkt voor de oplossing van dit vraagstuk geen duidelijkheid te verschaffen in dit volkomen nieuwe juridische en feitelijke kader, zodat niet kan worden gesteld dat over de juiste toepassing van het Unierecht redelijkerwijs geen twijfel kan bestaan. Bijgevolg dient een vraag te worden gesteld aan het Hof van Justitie.
- 41 Indien het antwoord van het Hof van Justitie van dien aard is dat het de Cour de cassation (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken, Frankrijk) tot het oordeel zou brengen dat de Franse wetgeving inzake de bewaring van verbindingsgegevens niet in overeenstemming is met het Unierecht, lijkt het aangewezen de vraag te stellen of de gevolgen van deze wettelijke regeling voorlopig in stand kunnen worden gehouden, teneinde rechtsonzekerheid te voorkomen en het mogelijk te maken dat de eerder verzamelde en bewaarde gegevens worden gebruikt voor een van de doelstellingen van deze wettelijke regeling.
- 42 Derhalve moeten aan het Hof van Justitie van de Europese Unie de volgende in het dictum genoemde prejudiciële vragen worden gesteld.

## **DICTUM**

[OMISSIS] *[afwijzing van het tweede en het derde middel]*

[OMISSIS] *[eerste middel wordt niet van toepassing verklaard]*

De Cour de cassation verwijst de volgende vragen naar het Hof van Justitie van de Europese Unie:



1) Impliceren artikel 12, lid 2, onder a) en d), van richtlijn 2003/6/EG van het Europees Parlement en de Raad van 28 januari 2003 betreffende handel met voorwetenschap en marktmanipulatie, en artikel 23, lid 2, onder g) en h), van verordening (EU) nr. 596/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 16 april 2014 betreffende marktmisbruik, die die richtlijn met ingang van 3 juli 2016 heeft vervangen, gelezen in het licht van overweging 65 van die verordening, niet dat, gelet op het feit dat de uitgewisselde gegevens geheim zijn en er een grote groep personen kan worden verdacht, de nationale wetgever exploitanten van elektronische communicatiediensten ertoe kan dwingen om tijdelijk, maar dan wel alle verbindingsgegevens te bewaren, zodat, wanneer er redenen ontstaan om bepaalde personen te verdenken van betrokkenheid bij handel in voorkennis of marktmanipulatie, de in artikel 11 van de richtlijn en artikel 22 van de verordening genoemde bevoegde autoriteit van de exploitant de bestaande opnamen van verkeersgegevens kan vorderen in de gevallen waarin er redenen zijn te vermoeden dat met het onderwerp van het onderzoek verband houdende opnamen relevant kunnen zijn als bewijs voor het bestaan van de inbreuk, met name doordat **[Or. 11]** de contacten van betrokkenen voorafgaand aan het ontstaan van de verdenkingen kunnen worden nagegaan?

2) Indien het antwoord van het Hof van Justitie van dien aard is dat de Cour de cassation tot het oordeel komt dat de Franse wetgeving inzake de bewaring van verbindingsgegevens niet in overeenstemming is met het Unierecht, kunnen de gevolgen van deze regeling dan voorlopig worden gehandhaafd teneinde rechtsonzekerheid te voorkomen en het mogelijk te maken dat de eerder verzamelde en bewaarde gegevens worden gebruikt voor een van de doelstellingen van die regeling?

3) Kan een nationale rechterlijke instantie tijdelijk de gevolgen in stand houden van een wettelijke regeling die de functionarissen van een zelfstandig bestuursorgaan dat is belast met onderzoek naar marktmisbruik in staat stelt om zonder voorafgaande controle van een rechterlijke instantie of een ander zelfstandig bestuursorgaan inzake in verbindingsgegevens te verkrijgen?

[OMISSIS] *[opschorting van de behandeling van het vierde middel]*

[OMISSIS]