

BELGISCHE SENAAAT

ZITTING 2002-2003

8 OKTOBER 2002

Wetsvoorstel tot wijziging van de artikelen 25 en 40 van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten

(Ingediend door de heer Vincent Van Quickenborne)

TOELICHTING

De wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten werd aangenomen net voor het reces 2002. Het betreft een belangrijke stap in de coördinatie van de controle op de financiële markten. Naast de verregaande samenwerking die wordt beoogd tussen de Commissie voor het bank- en financiewezen, de Controledienst voor de verzekeringen en de Nationale Bank van België wordt er tevens aandacht besteed aan het herschrijven van het misbruik van voorkennis.

In de algemene bespreking in de Senaat verklaarde de minister van Financiën: «Persoonlijk wil ik nog verder discussiëren en zoeken naar de juiste vertaling en de correcte terminologie voor het gebruik van de administratieve en strafprocedure voor misbruik van voorkennis. Toch kunnen we voorlopig voortgaan met de huidige tekst en onmiddellijk na het zomerreces het debat hervatten, mogelijk met nieuwe hoorzittingen, bijvoorbeeld met de voorzitter van de CBF en van andere instellingen. Ik ben alleszins bereid een nieuw wetsvoorstel in overweging te nemen, in samenwerking met personen die met deze problematiek belast zijn. Waarom zouden we bijvoorbeeld over de strafprocedure geen hoorzitting organiseren met mensen uit de parketten? ».

SÉNAT DE BELGIQUE

SESSION DE 2002-2003

8 OCTOBRE 2002

Proposition de loi modifiant les articles 25 et 40 de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers

(Déposée par M. Vincent Van Quickenborne)

DÉVELOPPEMENTS

La loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers a été adoptée juste avant les vacances parlementaires de 2002. Elle constitue une étape importante dans la coordination du contrôle des marchés financiers. Outre tenter de mettre sur pied une collaboration approfondie entre la Commission bancaire et financière, l'Office de contrôle des assurances et la Banque nationale de Belgique, on s'est également attaché à redéfinir le délit d'initié.

Au cours de la discussion générale au Sénat, le ministre des Finances a déclaré ce qui suit: «Personnellement, je voudrais poursuivre la discussion et rechercher la traduction et la terminologie correctes pour l'utilisation de la procédure administrative et pénale à l'encontre du délit d'initié. En attendant, nous pouvons utiliser le texte actuel et reprendre le débat immédiatement après les vacances, éventuellement avec de nouvelles auditions, par exemple du président de la CBF et d'autres institutions. Je suis de toute façon disposé à prendre en considération une nouvelle proposition de loi, en collaboration avec les personnes chargées de cette question. Pourquoi n'organiserions-nous pas par exemple des auditions sur la procédure pénale avec les représentants des parquets? ».

Het is immers onduidelijk of de aanpassingen aan de formulering van misbruik van voorkennis zullen leiden tot effectieve bestraffing. De discussie in de Kamer hierover leek nogal verward te verlopen. Volgens het verslag stelde de minister «zo nodig de volgende formulering voor zonder de vereiste van het gebruik van de voorkennis», zeg maar het oorzakelijk verband. Uiteindelijk wenste de minister na beraad de bepaling niet te wijzigen omdat dat «afbreuk zou doen aan het intentioneel element vervat in de bepaling». Het eigenaardige gevolg was dat men niet alleen een causaal verband eist voor de penale omschrijving maar ook voor het administratiefrechtelijk luik. Dat betekent dat de wet voortaan meer aanleunt bij de potentiële misbruiker van informatie dan bij de belangen van de belegger die niet over voorkennis beschikt.

Dat is een hoogst gevaarlijke optie omdat de Belgische wetgeving zo gevoelig strenger wordt in vergelijking met de huidige artikelen 181 tot 184 van het Wetboek op de financiële transacties en financiële markten, artikelen die vandaag reeds nauwelijks of geen aanleiding gaven tot bestraffing. En dat is des te bedenkelijker nu in de scandalitissfeer steeds gewag wordt gemaakt van aan- en verkopen met voorkennis.

Het is waar dat de ontwerprichtlijn van 8 mei 2002 voorziet in een zelfde soort oorzakelijk verband, maar het is de lidstaten uiteraard toegestaan strenger te zijn dan de richtlijn en precies daarvoor heeft de Belgische wetgever in 1989 bewust geopteerd. Er was dus naar Belgisch recht geen bijzonder opzet meer vereist. Het ging in de vorige wet om een zuivere chronologische aangelegenheid: principieel volstond het dat de insider over voorkennis beschikt en vervolgens het geviseerde effect koopt of verkoopt. Uiteraard moest er een intentioneel element zijn om tot een strafrechtelijk misdrijf te komen maar dat moest geen oorzakelijk verband zijn: het intentioneel element was dat de dader «wist of moest weten» dat de informatie waarover hij beschikte bevoorrecht was: eens dat bewezen (intentioneel element) kon tot veroordeling worden overgegaan. Sinds 1990 heeft geen enkele penalist beweerd dat dit strijdig zou zijn met de Grondwet of het EVRM. De Franse wetgeving is trouwens in dezelfde lijn opgesteld daar waar ze niet langer een oorzakelijk verband vereist.

Het probleem in België is net dat de voorbije jaren er nauwelijks een vervolgings-, laat staan een veroordelingsbeleid is geweest ten aanzien van dit soort witteboordcriminaliteit. Misbruik van voorkennis is hoe dan ook een lage prioriteit bij de parketten en het is belangrijk dat de nieuwe wet administratieve sancties mogelijk maakt. Voorwaarde is dan wel dat de

En effet, on ne voit pas clairement si les adaptations apportées à la formulation du délit d'initié déboucheront sur une répression effective. Le débat qui a été consacré à ce sujet à la Chambre semble avoir été assez confus. Selon le rapport, le ministre a déclaré que l'on pouvait éventuellement envisager une formulation sans l'exigence de l'utilisation de l'information privilégiée, c'est-à-dire sans lien de causalité. En définitive, après réflexion, il n'a pas souhaité modifier la disposition pour la raison qu'elle «affaiblirait l'élément intentionnel prévu par la disposition». La conséquence, singulière, en est que le lien de causalité est requis non seulement pour le volet de droit administratif, mais aussi pour la qualification pénale. Cela signifie que la loi choisit désormais le camp de l'auteur potentiel d'un délit d'initié, au détriment des intérêts de l'investisseur qui ne dispose pas d'une information privilégiée.

C'est là une option éminemment dangereuse, car elle a pour effet de rendre la législation belge sensiblement plus stricte par rapport aux articles 181 à 184 en vigueur du Code des opérations financières et des marchés financiers, articles qui, aujourd'hui déjà, débouchent rarement, voire pas du tout sur des sanctions. Et c'est d'autant plus grave que dans le contexte actuel de scandalite, on fait constamment état d'achats et de ventes de titres avec information privilégiée.

Il est vrai que le projet de directive du 8 mai 2002 prévoit le même type de lien de causalité, mais les États membres ont bien entendu la latitude d'adopter un régime plus sévère que la directive et c'est précisément ce que le législateur belge a sciemment choisi de faire en 1989. Par conséquent, le dol spécial n'est plus requis en droit belge. Dans la loi précédente, il s'agissait uniquement d'une question de chronologie: en principe, il suffisait que l'initié dispose d'une information privilégiée et qu'ensuite, il achète ou vende le titre visé. Il va de soi qu'il fallait un élément intentionnel pour parvenir à un délit pénal, mais cet élément ne devait pas être un lien de causalité: l'élément intentionnel, c'était que l'auteur «savait ou devait savoir» que l'information dont il disposait était une information privilégiée: une fois cela établi (élément intentionnel), on pouvait passer à la condamnation. Depuis 1990, aucun spécialiste du droit pénal n'a prétendu que cela serait contraire à la Constitution ou à la CEDH. D'ailleurs, la législation française a été rédigée dans la même ligne, car elle ne requiert plus de lien de causalité.

Le problème qui se pose en Belgique est précisément qu'au cours des années écoulées, il n'y a pratiquement pas eu de politique des poursuites, voire de politique des condamnations pour cette forme de criminalité en col blanc. Le délit d'initié a de toute façon une faible priorité dans les parquets et il importe que la nouvelle loi permette des sanctions

bewijslast gemakkelijk wordt en dus geen oorzakelijk verband vergt.

Artikelsgewijze toelichting

Artikelen 2 en 3

Er wordt gekozen voor het verlagen van het opzettelijk misdrijf tot een onopzettelijk misdrijf zowel in het administratief- als in het strafrechtelijke luik. Het wilselement wordt verlaten en enkel nog het kennis-element wordt vereist: de betrokkene wist of moest weten dat het om informatie ging die als voorkennis te kwalificeren is.

Vincent VAN QUICKENBORNE.

*
* *

WETSVOORSTEL

Artikel 1

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet.

Art. 2

In artikel 25, § 1, 1^o, *a*), van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten worden de woorden «gebruik te maken van deze voorkennis door» vervangen door de woorden «terwijl hij weet of redelijkerwijze moet weten dat de betrokken informatie voorkennis uitmaakt.»

Art. 3

In artikel 40, § 1, 3^o, van dezelfde wet worden de woorden «gebruik te maken van deze voorkennis door» opgeheven.

19 juli 2002.

Vincent VAN QUICKENBORNE.

administratives. La condition en est cependant que l'on allège la charge de la preuve et qu'on n'exige donc pas de lien de causalité.

Commentaire des articles

Articles 2 et 3

On choisit de transformer l'infraction intentionnelle en une infraction non intentionnelle dans le domaine administratif comme dans le domaine pénal. On abandonne l'élément de volonté et on n'exige plus que l'élément de connaissance: l'intéressé savait ou devait savoir qu'il s'agissait d'une information pouvant être qualifiée de privilégiée.

*
* *

PROPOSITION DE LOI

Article 1^{er}

La présente loi règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution.

Art. 2

À l'article 25, § 1^{er}, 1^o, de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers, le début du littéra *a*) est remplacé comme suit «alors qu'elle sait ou doit raisonnablement savoir que l'information constitue une information privilégiée, d'acquérir ou de céder, ou de tenter d'acquérir ou de céder.»

Art. 3

À l'article 40, § 1^{er}, 3^o, de la même loi, les mots «d'utiliser cette information en acquérant ou en cédant, ou en tentant d'acquérir ou de céder» sont remplacés par les mots «d'acquérir ou de céder, ou de tenter d'acquérir ou de céder.»

19 juillet 2002.