

## Nemo-teneturbeginsel behelst ook zwijgrecht

HvJ, 2 februari 2021, C-481/19, ECLI:EU:C:2021:84

### SAMENVATTING

De Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob) (nationale commissie voor het vennootschaps- en beurswezen, Italië) heeft aan DB sancties opgelegd wegens handel met voorwetenschap. DB heeft echter geweigerd om mee te werken aan een tegen hem ingesteld onderzoek door de Consob. De vraag is of DB dat straffeloos mag doen. Het HvJ verklaart voor recht dat de lidstaten op grond van artikel 47 en 48 Handvest van de grondrechten van de EU, mogen besluiten om geen sanctie op te leggen aan een natuurlijke persoon die in het kader van een onderzoek dat door de bevoegde autoriteit tegen hem is ingesteld, weigert om deze autoriteit antwoorden te verstrekken waaruit zou kunnen blijken dat hij zich schuldig heeft gemaakt aan een inbreuk die met administratieve sancties van strafrechtelijke aard wordt bestraft, of dat hij strafrechtelijk aansprakelijk is.

### NOOT

In dit arrest bevestigt het HvJ het zwijgrecht als onderdeel van het Unierecht. Het wijst daarbij naar artikel 47, tweede alinea, en 48 Handvest (het recht op een eerlijk proces respectievelijk eerbiediging van de rechten van de verdediging bij vervolging). De kern van dit arrest is dat aan een natuurlijk persoon geen boete kan worden opgelegd voor zijn weigering om 'antwoorden te verstrekken waaruit zou kunnen blijken dat hij zich schuldig heeft gemaakt aan een inbreuk die met administratieve sancties van strafrechtelijke aard wordt bestraft, of dat hij strafrechtelijk aansprakelijk is'.

Het HvJ wijst daarbij uitdrukkelijk naar het EHRM, dat al lang geleden overwoog dat het zwijgrecht 'een algemeen erkende internationale norm is die de kern vormt van het begrip "eerlijk proces"'. Echt verrassend is de uitkomst van de onderhavige zaak daarom niet. Wel biedt die enig inzicht in de reikwijdte van het zwijgrecht. Ik bespreek het arrest alsmede de Nederlandse (fiscale) jurisprudentie over het (moeten) beantwoorden van (heffings)vragen, waarmee schuld als hiervoor bedoeld, wordt erkend. Ik sluit af met enige knelpunten in de praktijk.

### Reikwijdte zwijgrecht

Volgens het HvJ wordt het zwijgrecht met name 'geschonden in de situatie waarin een verdachte, onder de dreiging van sancties indien hij niet getuigt, hetzij getuigt, hetzij wordt gestraft omdat hij weigert te getuigen'. Het zwijgrecht wordt dus niet alleen geschonden als een 'weigering' wordt bestraft, maar ook als onder dreiging van sancties wordt 'meegewerkt'.

In r.o. 40 overweegt het HvJ dat het zwijgrecht niet beperkt is 'tot bekentenissen van wandaden (...), maar ook van toepassing [is] op informatie over feitelijke kwesties (...)'. DB hoeft dus niet te antwoorden op de vraag of hij bepaalde handelingen heeft verricht en ook niet op vragen naar zijn wetenschap van bepaalde feiten als die handelingen en feiten constitutief kunnen zijn voor het aannemen van voorwetenschap. In geval van een moordonderzoek kan worden gedacht aan de vraag waar de verdachte zich op een bepaald tijdstip bevond. Die feitelijke informatie kan zeer belastend zijn zodat het zwijgrecht kan worden ingeroepen. Vertaald naar de Nederlandse (fiscale) praktijk leid ik hieruit af

dat het zwijgrecht niet beperkt is tot het geven van antwoorden waaruit de aanwezigheid van opzet of grove schuld op het te weinig betalen van belasting van de belanghebbende zou kunnen blijken, maar ook betrekking kan hebben op feitelijke vragen waaruit een mogelijk heffingsbelang ten aanzien van niet aangegeven inkomsten zou kunnen volgen. Het moet daarbij telkens wel gaan om vragen die kunnen leiden tot de oplegging van sancties met een strafrechtelijk karakter.

Interessant is r.o. 44 waarin het HvJ overweegt dat eerbiediging van het zwijgrecht ook kan voortvloeien uit de omstandigheid dat eventuele antwoorden kunnen worden gebruikt in een strafzaak tegen de betreffende persoon. Omdat het opleggen van (vergrijp)boetes aan te merken is als een vorm van strafvervolgning waardoor de waarborgen van artikel 6 EVRM van toepassing zijn en de Inspecteur en het OM in Nederland bevoegd zijn informatie uit te wisselen en dat ook regelmatig gebeurt, is deze overweging relevant voor de Nederlandse praktijk.

Wellicht is het goed te vermelden dat de reikwijdte van het zwijgrecht hiermee niet uitputtend is behandeld. Zo komt het HvJ in dit arrest niet toe aan de vraag of en in welke gevallen (fysiek) bewijsmateriaal zoals documenten onder het zwijgrecht kunnen vallen. Evenmin gaat het over de vraag wanneer sprake is van voldoende dwang of druk om het zwijgrecht in te kunnen roepen of wanneer sprake is van een 'criminal charge'; het startmoment voor gerechtvaardigd zwijgen.

### Zwijgrecht volgens de belastingkamer

De vraag dient zich aan hoe de Nederlandse jurisprudentie over het zwijgrecht zich verhoudt tot de Europese. Daarbij moet onderscheid gemaakt worden tussen de beoordeling van heffing en boete. Bij de beoordeling van boetes is de Hoge Raad duidelijk: antwoorden van belanghebbende op 'artikel 47 AWR'-vragen van de Inspecteur kunnen niet als bewijs dienen.<sup>1</sup> Dit geldt zowel voor de grondslag van de boete (de ontdoken belasting) als de mate van verwijtbaarheid (opzet/grove schuld) als de eventuele aanwezigheid van strafverzwarende omstandigheden. Opvallend is dat de Hoge Raad met de enkele verwijzing naar artikel 47 AWR geen (hoge) eisen stelt aan de mate van dwang of druk om de vragen te beantwoorden. De enkele omstandigheid dat er een wettelijke plicht bestaat heffingsvragen te beantwoorden lijkt voldoende.

Over het beantwoorden van heffingsvragen is de Hoge Raad in dit kader ook duidelijk:

'De weigering om door middel van verstrekking van de gevraagde gegevens, inlichtingen en bescheiden mee te werken aan het vaststellen van zijn belastingschuld kan belanghebbende niet rechtvaardigen met een beroep op [het EVRM en het IVBPR].<sup>2</sup>

Feteris merkte in BNB 2002/27 op dat deze overweging zich slecht verhoudt met de EHRM-jurisprudentie over het zwijgrecht (citaat zonder verwijzingen):

'Toch blijkt het EHRM een opmerkelijk ruime werkingssfeer aan het zwijgrecht toe te kennen, in die zin dat het nu ook een zwijgrecht aanvaardt indien verklaringen worden gevraagd met een dubbel doel, nl. zowel met het oog op de bewijslevering in een bestuurlijkeboetezaak als voor de belastingheffing (zie § 47 en 66 van het unaniem gewezen arrest J.B. tegen Zwitserland). Dit soort vragen zijn in belastingzaken aan de orde van de dag. Gegevens die de inspecteur vraagt om de belastinggrondslag vast te stellen heeft hij nodig om een deugdelijke belastingaanslag op te kunnen leggen; diezelfde gegevens heeft de inspecteur nodig om te bepalen of hij een bestuurlijke boete zal opleggen, en zo ja wat daarvan de hoogte zal zijn. Het Hof achtte het in dit arrest zelfs voldoende dat de mogelijkheid van beboeting niet viel uit te sluiten (§ 66), terwijl het heffingsbelang van de vragen evident was. Beboeting hoeft dus niet eens het hoofddoel van het verzoek om informatie te zijn. De Hoge Raad geeft in zijn arrest BNB 2002/27c\* (r.o. 3.3 en 3.4) een tegenovergestelde uitleg

1 HR 16 september 2005, 38.156, ECLI:NL:HR:2005:AO9013, r.o. 3.4.

2 HR 27 juni 2001, 35.889, ECLI:NL:HR:2001:AB2314.

aan art. 6 EVRM en neemt aan dat de belastingplichtige wel gedwongen kan worden om vragen te beantwoorden die mede voor de belastingheffing van belang zijn. (...) Ik vraag mij af of de Hoge Raad bij het formuleren van deze overwegingen al kennis had genomen van het arrest J.B. tegen Zwitserland. Ik wil dan ook niet uitsluiten dat de Hoge Raad bij een volgende gelegenheid in andere zin beslist.'

In het arrest van 11 december 1991<sup>3</sup> overwoog de Hoge Raad dat de strafrechter in dit soort gevallen zal moeten beoordelen of in de fiscale procedure vergaard bewijs in de strafprocedure mag worden gebruikt.

In het arrest van de Hoge Raad van 29 mei 2015<sup>4</sup> is geoordeeld dat bankafschriften die onder dreiging van een dwangsom zijn verstrekt, gebruikt mogen worden voor het opleggen van een boete. Daartoe is overwogen dat het ging om rekeningafschriften van bankrekeningen waarvan de belanghebbende reeds als rekeninghouder was geïdentificeerd. Om die reden mag de Inspecteur het bestaan van die stukken aannemen en gaat het om materiaal dat onafhankelijk van de wil van de betrokkene bestaat, dat niet onder het zwijgrecht valt. Uit de conclusie van A-G Wattel van 19 december 2014<sup>5</sup> valt af te leiden dat ten zeerste kan worden betwijfeld of het oordeel van de Hoge Raad in lijn is met de jurisprudentie van het EHRM, in het bijzonder het reeds genoemde arrest J.B. tegen Zwitserland.

Ik merk op dat de situatie waarin zich in Nederland een 'JB'tje' voordoet is beperkt tot gevallen waarin iemand strafrechtelijk wordt vervolgd voor het niet verstrekken van fiscaal relevante gegevens (artikel 68 AWR). Afdwongen wilsafhankelijke informatie mag immers niet worden gebruikt voor bestuurlijke boeteoplegging, zodat zich daar in theorie geen probleem voordoet als die vragen worden beantwoord. Daarbij is van belang dat het EHRM beoordeelt of 'the procedure as a whole' een eerlijk proces opleverde. Dat betekent dat uitsluiting van afdwongen informatie als bewijsmateriaal voor punitieve doeleinden een schending van het zwijgrecht kan repareren of compenseren. Ik verwacht dat het HvJ die lijn zal volgen, gelet op het maatschappelijke belang dat belastingheffing niet wordt gefrustreerd door zwijgende belastingplichtigen.

In het civiele arrest van 12 juli 2013<sup>6</sup> is geoordeeld dat wilsafhankelijk materiaal mag worden afdwongen voor heffingsdoeleinden. Indien een belanghebbende niet kan uitsluiten dat dergelijk materiaal in verband met een 'criminal charge' tegen hem zal worden gebruikt, zullen de Nederlandse autoriteiten in een waarborg moeten voorzien, aldus de Hoge Raad. Aangezien in Nederland een wettelijke waarborg afwezig is, zal de rechter een (verdachte) belanghebbende van een dergelijke waarborg moeten voorzien.

### Knelpunten in de praktijk

Samenvattend lijkt er in theorie weinig aan de hand. Wilsafhankelijke informatie die op vordering van de Inspecteur is verstrekt om aan de fiscale informatieverplichting van artikel 47 AWR te voldoen, mag niet worden gebruikt voor punitieve doeleinden. Voor fiscale boetes kan de belastingrechter daar zelf op toezien door die informatie niet te betrekken bij de beoordeling van zo'n boete. Voor strafzaken geldt dat de strafrechter die informatie buiten beschouwing moet laten bij de beoordeling van de tenlastelegging. De praktijk is vanzelfsprekend weerbarstiger. Want, hoe realistisch is het dat de rechter een (de facto) bekende verklaring 'wegdenkt' bij het beoordelen van punitieve sancties? En wat te doen als het om 'startinformatie' gaat in de zin dat de FIOD pas na (of: vanwege) het beantwoorden van de vragen betrokken raakt? Een complicerende factor is dat de Inspecteur zelden bereid is een waarborg te geven dat antwoorden op heffingsvragen niet voor bestraffende doeleinden zullen worden gebruikt.

3 HR 11 december 1991, 27.345, ECLI:NL:HR:1991:AW5744.

4 HR 29 mei 2015, 14/00584, ECLI:NL:HR:2015:1359.

5 Conclusie A-G Wattel 19 december 2014, 14/00584, ECLI:NL:PHR:2014:2728.

6 HR 12 juli 2013, 12/01880, ECLI:NL:HR:2013:BZ3640.

Bij vrees voor zelfincriminatie is het in elk geval aan te raden bij de Inspecteur te informeren naar het voorgenomen gebruik van de gevraagde informatie en wat hij van plan is als de gevraagde informatie niet wordt verstrekt. Ook verdient het aanbeveling vast te leggen dat gevraagde informatie niet vrijwillig wordt verstrekt, maar dat dit gebeurt om de wettelijke informatieplicht na te leven en aan strafrechtelijke sancties te ontkomen.

**mr. N. van den Hoek**

*Jaeger Advocaten-belastingkundigen*

## BRON

ARREST VAN HET HOF (Grote kamer)

2 februari 2021 (\*)

„Prejudiciële verwijzing – Harmonisatie van de wetgevingen – Richtlijn 2003/6/EG – Artikel 14, lid 3 – Verordening (EU) nr. 596/2014 – Artikel 30, lid 1, onder b) – Marktmisbruik – Administratieve sancties van strafrechtelijke aard – Weigering om met de bevoegde autoriteiten mee te werken – Artikelen 47 en 48 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie – Recht om te zwijgen en om niet mee te werken aan de eigen veroordeling”

In zaak C#481/19,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Corte costituzionale (grondwettelijk hof, Italië) bij beslissing van 6 maart 2019, ingekomen bij het Hof op 21 juni 2019, in de procedure

DB

tegen

Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob),

in tegenwoordigheid van:

Presidente del Consiglio dei ministri,

wijst

HET HOF (Grote kamer),

samengesteld als volgt: K. Lenaerts, president, R. Silva de Lapuerta, vicepresident, J.#C. Bonichot, A. Arabadjiev, E. Regan, M. Ilešič, L. Bay Larsen, A. Kumin en N. Wahl, kamerpresidenten, T. von Danwitz, M. Safjan (rapporteur), F. Biltgen, K. Jürimäe, I. Jarukaitis en N. Jääskinen, rechters,

advocaat-generaal: P. Pikamäe,

griffier: R. Schiano, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 13 juli 2020,

gelet op de opmerkingen van:

- DB, vertegenwoordigd door R. Ristuccia en A. Saitta, avvocati,
- de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door G. Palmieri als gemachtigde, bijgestaan door P. Gentili en P. G. Marrone, avvocati dello Stato,
- de Spaanse regering, aanvankelijk vertegenwoordigd door A. Rubio González, vervolgens door L. Aguilera Ruiz als gemachtigden,
- het Europees Parlement, vertegenwoordigd door L. Visaggio, C. Biz en L. Stefani als gemachtigden,
- de Raad van de Europese Unie, vertegenwoordigd door M. Chavier, E. Rebasti, I. Gurov en E. Sitbon als gemachtigden,

de Europese Commissie, vertegenwoordigd door V. Di Bucci, P. Rossi, T. Scharf en P. J. O. Van Nuffel als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 27 oktober 2020, het navolgende

## Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van de artikelen 47 en 48 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”), alsmede de uitlegging en de geldigheid van artikel 14, lid 3, van richtlijn 2003/6/EG van het Europees Parlement en de Raad van 28 januari 2003 betreffende handel met voorwetenschap en marktmanipulatie (marktmissbruik) (PB 2003, L 96, blz. 16), en van artikel 30, lid 1, onder b), van verordening (EU) nr. 596/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 16 april 2014 betreffende marktmissbruik (Verordening marktmissbruik) en houdende intrekking van richtlijn 2003/6 en richtlijnen 2003/124/EG, 2003/125/EG en 2004/72/EG van de Commissie (PB 2014, L 173, blz. 1).

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen DB en de Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob) (nationale commissie voor het vennootschaps- en beurswezen, Italië) betreffende de wettigheid van sancties die DB zijn opgelegd wegens handel met voorwetenschap en weigering om mee te werken bij een onderzoek door de Consob.

## Toepasselijke bepalingen

### Unierecht

#### Richtlijn 2003/6

3 De overwegingen 37, 38 en 44 van richtlijn 2003/6 luiden als volgt:

„(37) Een gemeenschappelijke minimumuitrusting van krachtige instrumenten en bevoegdheden voor de bevoegde autoriteit van elke lidstaat zal de doeltreffendheid van het toezicht waarborgen. Op de markt actieve ondernemingen en alle deelnemers aan het economisch verkeer moeten op hun niveau ook bijdragen tot de integriteit van de markt. [...]

(38) Om ervoor te zorgen dat een communautair rechtskader tegen marktmissbruik naar behoren functioneert, dient iedere inbreuk op de krachtens deze richtlijn vastgestelde verbodsbepalingen of vereisten onverwijld aan het licht gebracht en bestraft te worden. Daartoe moeten de sancties voldoende afschrikkend zijn en in verhouding tot de ernst van de inbreuk en de gerealiseerde winst staan en consequent worden toegepast.

[...]

(44) Deze richtlijn eerbiedigt de grondrechten en neemt de beginselen in acht die met name zijn erkend in het [Handvest] en in het bijzonder in artikel 11 hiervan, alsmede in artikel 10 van het Europees Verdrag [tot bescherming] van de rechten van de mens [en de fundamentele vrijheden]. [...]

4 Artikel 12 van deze richtlijn bepaalt:

„1. Aan de bevoegde autoriteit worden alle toezichts- en onderzoeksbevoegdheden verleend die nodig zijn voor de vervulling van haar taken. [...]

2. Onverminderd het bepaalde in artikel 6, lid 7, worden de bevoegdheden bedoeld in lid 1 uitgeoefend in overeenstemming met de nationale wetgeving, en omvatten ze ten minste het recht om:

a) toegang te verkrijgen tot ieder document, in enigerlei vorm, en een afschrift hiervan te ontvangen;

b) inlichtingen te verlangen van iedere persoon met inbegrip van degenen die achtereenvolgens betrokken zijn bij het doorgeven van handelsorders of de uitvoering van de desbetreffende transacties, alsook hun opdrachtgevers, en in voorkomend geval een persoon op te roepen en te horen;

[...]

3. Dit artikel laat eventuele bepalingen van nationaal recht inzake het beroepsgeheim onverlet.”

5 Artikel 14 van die richtlijn luidt als volgt:

„1. Onverminderd het recht van de lidstaten tot het opleggen van strafrechtelijke sancties, zorgen de lidstaten ervoor dat overeenkomstig hun nationale wetgeving passende administratieve maatregelen of administratieve sancties kunnen worden opgelegd aan de verantwoordelijke personen indien krachtens deze richtlijn vastgestelde bepalingen niet worden nageleefd. De lidstaten zien erop toe dat deze maatregelen doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn.

2. Overeenkomstig de in artikel 17, lid 2, bedoelde procedure stelt de Commissie een informatieve lijst op van de in lid 1 genoemde administratieve maatregelen en sancties.

3. De lidstaten stellen de sancties vast die moeten worden toegepast indien geen medewerking wordt verleend bij een onderzoek uit hoofde van artikel 12.

[...]”

### **Verordening nr. 596/2014**

6 De overwegingen 62, 63, 66 en 77 van verordening nr. 596/2014, waarbij richtlijn 2003/6 per 3 juli 2016 is ingetrokken en vervangen, zijn geformuleerd als volgt:

„(62) Een reeks effectieve instrumenten en bevoegdheden en middelen voor de bevoegde autoriteit van elke lidstaat waarborgt de doeltreffendheid van het toezicht. Dienovereenkomstig voorziet deze verordening in het bijzonder in een minimumreeks bevoegdheden op het vlak van toezicht en onderzoek die de bevoegde autoriteiten van de lidstaten overeenkomstig de nationale wetgeving ter beschikking moet worden gesteld. [...]

(63) Marktpartijen en alle deelnemers aan het economisch verkeer moeten ook bijdragen tot de integriteit van de markt. [...]

[...]

(66) Hoewel in deze verordening een minimumreeks aan bevoegdheden wordt vastgesteld waarover bevoegde autoriteiten moeten beschikken, moet de uitoefening van deze bevoegdheden plaatsvinden binnen een afgerond systeem van nationale wetgeving dat waarborgen bevat betreffende de eerbiediging van grondrechten, met inbegrip van het recht op privacy. [...]

[...]

(77) Deze verordening eerbiedigt de grondrechten en neemt de beginselen die zijn erkend in het [Handvest] in acht. Derhalve dient deze verordening te worden uitgelegd en toegepast overeenkomstig deze rechten en beginselen. [...]”

7 Artikel 14 van deze verordening, met als opschrift „Verbod op handel met voorwetenschap en wederrechtelijke mededeling van voorwetenschap”, luidt als volgt:

„Het is verboden om:

- a) te handelen met voorwetenschap of trachten te handelen met voorwetenschap;
- b) iemand anders aan te raden om te handelen met voorwetenschap of iemand anders ertoe aan te zetten om te handelen met voorwetenschap, of
- c) voorwetenschap wederrechtelijk mee te delen.”

8 Artikel 23 van die verordening, met het opschrift „Bevoegdheden van de bevoegde autoriteiten”, bepaalt in de leden 2 en 3 het volgende:

„2. Ter vervulling van hun taken krachtens deze verordening dienen bevoegde autoriteiten, overeenkomstig het nationale recht, ten minste over de volgende toezichts- en onderzoeksbevoegdheden te beschikken:

- a) het verkrijgen van inzage in elk document en in gegevens in welke vorm dan ook, en het ontvangen of maken van een afschrift daarvan;

b) het vorderen van of verzoeken om inlichtingen van iedere persoon, met inbegrip van degenen die achtereenvolgens betrokken zijn bij het doorgeven van orders of het uitvoeren van de desbetreffende activiteiten, alsook hun opdrachtgevers, en in voorkomend geval het oproepen en ondervragen van een dergelijke persoon teneinde inlichtingen te verkrijgen;

[...]

3. De lidstaten dragen er zorg voor dat passende maatregelen worden getroffen zodat de bevoegde autoriteiten alle toezichts- en onderzoeksbevoegdheden hebben die nodig zijn om hun taken te vervullen.

[...]"

9 Artikel 30 van dezelfde verordening, met als opschrift „Administratieve sancties en andere administratieve maatregelen”, bepaalt:

„1. Onverminderd strafrechtelijke sancties en onverminderd de toezichtsbevoegdheden van de bevoegde autoriteiten uit hoofde van artikel 23 zorgen de lidstaten er overeenkomstig het nationale recht voor dat de bevoegde autoriteiten de bevoegdheid hebben passende administratieve sancties en administratieve maatregelen te nemen met betrekking tot in ieder geval de volgende inbreuken:

- a) inbreuken op de artikelen 14 en 15 [...] en
- b) weigering om aan een onderzoek of een inspectie mee te werken of gehoor te geven aan een vordering of verzoek zoals bedoeld in artikel 23, lid 2.

De lidstaten kunnen tot 3 juli 2016 besluiten geen bepalingen betreffende administratieve sancties als bedoeld in de eerste alinea vast te stellen indien de onder a) of onder b) van de eerste alinea bedoelde inbreuken in het nationale recht reeds aan strafrechtelijke sancties onderworpen zijn. Indien zij dit besluiten, stellen zij de Commissie en [de Europese Autoriteit voor effecten en markten (ESMA)] in detail in kennis van de strafrechtbepalingen in kwestie.

[...]

2. Lidstaten zorgen er overeenkomstig het nationale recht voor dat de bevoegde autoriteiten in het geval van de in lid 1, eerste alinea, onder a), bedoelde inbreuken beschikken over de bevoegdheid ten minste de volgende administratieve sancties op te leggen en ten minste de volgende administratieve maatregelen te nemen:

- a) een bevel waarbij de voor de inbreuk verantwoordelijke persoon wordt verplicht de gedraging te staken en af te zien van herhaling van die gedraging;
- b) een besluit strekkende tot terugbetaling van de met de inbreuk gemaakte winst of tot vergoeding van het met de inbreuk geleden verlies, voor zover deze kunnen worden vastgesteld;
- c) een publieke waarschuwing waarin de verantwoordelijke persoon en de aard van de inbreuk worden geïdentificeerd;
- d) het intrekken of opschorten van de vergunning van een beleggingsonderneming;
- e) een tijdelijk verbod voor een persoon met leidinggevende verantwoordelijkheden in een beleggingsonderneming of iedere andere natuurlijke persoon die verantwoordelijk wordt gehouden, om leidinggevende taken in beleggingsondernemingen uit te oefenen;
- f) in het geval van herhaaldelijke inbreuken op artikel 14 of 15, een permanent verbod voor een persoon met leidinggevende verantwoordelijkheden in een beleggingsonderneming of iedere andere natuurlijke persoon die verantwoordelijk wordt gehouden, om leidinggevende taken in beleggingsondernemingen uit te oefenen;
- g) een tijdelijk verbod voor iedere persoon met leidinggevende verantwoordelijkheden in een beleggingsonderneming of een andere natuurlijke persoon die verantwoordelijk wordt gehouden voor de inbreuk, om te handelen voor eigen rekening;
- h) maximale administratieve financiële sancties van ten minste driemaal het bedrag van de vanwege de inbreuk behaalde winsten of vermeden verliezen, indien deze kunnen worden vastgesteld;

i) met betrekking tot een natuurlijke persoon, maximale administratieve financiële sancties van ten minste;

i) voor inbreuken op de artikelen 14 en 15, 5 000 000 [EUR] of, in lidstaten die niet de euro als munt hebben, de overeenkomstige waarde in de nationale munteenheid op 2 juli 2014, [...]

[...]

Verwijzingen naar de bevoegde autoriteit in dit lid gelden onverminderd het bevoegdheden van de bevoegde autoriteit haar taken uit te oefenen op de wijzen zoals bedoeld in artikel 23, lid 1.

[...]

3. De lidstaten kunnen bevoegde autoriteiten uit hoofde van het nationale recht andere dan de in lid 2 bedoelde bevoegdheden geven en kunnen in hogere sancties voorzien dan die welke in dat lid zijn vastgesteld.”

### *Italiaans recht*

10 De Italiaanse Republiek heeft richtlijn 2003/6 in nationaal recht omgezet bij artikel 9 van legge n. 62 – Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004 (wet nr. 62 houdende bepalingen ter nakoming van de verplichtingen die voortvloeien uit het lidmaatschap van Italië van de Europese Gemeenschappen – communautaire wet van 2004) van 18 april 2005 (gewoon supplement bij GURI nr. 76 van 27 april 2005). Bij dit artikel zijn in decreto legislativo n. 58 – Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52 (wetsbesluit nr. 58 – Geconsolideerde tekst van de bepalingen inzake financiële bemiddeling in de zin van de artikelen 8 en 21 van wet nr. 52 van 6 februari 1996) van 24 februari 1998 (hierna: „geconsolideerde tekst”) talrijke bepalingen ingevoegd, zoals artikel 187 bis van deze geconsolideerde tekst met betrekking tot de bestuursrechtelijke overtreding van handel met voorwetenschap en artikel 187 quindicies van die geconsolideerde tekst, dat betrekking heeft op sancties die van toepassing zijn in geval van weigering om mee te werken bij een onderzoek door de Consob.

11 Artikel 187 bis van de geconsolideerde tekst, met het opschrift „Handel met voorwetenschap”, bepaalde in de ten tijde van de feiten geldende versie:

„1. Onverminderd strafrechtelijke sancties wanneer de daad een strafbaar feit vormt, wordt gestraft met een bestuurlijke geldboete van twintigduizend tot drie miljoen EUR eenieder die, terwijl hij over voorwetenschap beschikt wegens zijn hoedanigheid van lid van de bestuurlijke, leidinggevende of toezichthoudende organen van de uitgevende instelling, wegens zijn deelneming in het kapitaal van de uitgevende instelling of uit hoofde van de uitoefening van werk, een beroep, een (openbare) functie, of een ambt:

a) met gebruikmaking van die voorwetenschap direct of indirect financiële instrumenten koopt, verkoopt of daarmee andere transacties verricht, voor eigen rekening of voor rekening van derden;

b) dergelijke voorwetenschap openbaar maakt aan anderen, buiten de normale uitoefening van zijn werk, beroep, functie of ambt;

c) op basis van die voorwetenschap anderen aanbeveelt of ertoe aanzet een van de onder a) genoemde transacties te verrichten.

2. De in lid 1 genoemde sanctie geldt ook voor eenieder die, terwijl hij over voorwetenschap beschikt als gevolg van de voorbereiding of de uitvoering van criminele activiteiten, een van de in lid 1 genoemde handelingen verricht.

3. Voor de toepassing van dit artikel wordt onder ‚financiële instrumenten’ ook verstaan, de in artikel 1, lid 2, bedoelde financiële instrumenten waarvan de waarde afhangt van een financieel instrument als bedoeld in artikel 180, lid 1, onder a).

4. De in lid 1 genoemde sanctie is tevens van toepassing op eenieder die, terwijl hij over voorwetenschap beschikt en op basis van normale zorgvuldigheid weet of kan weten dat het om voorwetenschap gaat, een van de in dat lid omschreven feiten pleegt.



5. De bestuurlijke geldboeten in de leden 1, 2 en 4 worden verhoogd tot het driedubbele of, indien dat hoger is, tienmaal de opbrengst of winst die met het strafbare feit is behaald, wanneer de sancties ontoereikend blijken, gelet op de persoon van de dader dan wel de omvang van de opbrengst of winst die met het strafbare feit is behaald, zelfs wanneer het maximale bedrag zou worden toegepast.

6. Voor de in dit artikel bedoelde gevallen wordt de poging tot inbreuk gelijkgesteld met een voltooide inbreuk.”

12 Artikel 187 quindecies van de geconsolideerde tekst, met het opschrift „Bescherming van de toezichtactiviteiten van de Consob”, bepaalde in de op de feiten in het hoofdgeding toepasselijke versie:

„1. Behalve in de gevallen van artikel 2638 van de codice civile (Italiaans burgerlijk wetboek), wordt eenieder die niet binnen de gestelde termijn gehoor geeft aan verzoeken van de Consob of door wie de Consob vertraging in de uitoefening van haar taken oploopt, bestraft met een bestuurlijke geldboete van tienduizend tot tweehonderdduizend EUR.”

13 Dit artikel 187 quindecies is gewijzigd bij decreto legislativo n. 129 del 2017 (wetsbesluit nr. 129 van 2017). In zijn huidige versie luidt dat artikel 187 quindecies, met het opschrift „Bescherming van de toezichtactiviteiten van de Banca d’Italia en de Consob”, als volgt:

„1. Behalve in de gevallen van artikel 2638 van de codice civile, wordt eenieder die niet binnen de gestelde termijn gehoor geeft aan verzoeken van de Banca d’Italia (centrale bank van Italië) en de Consob, dan wel niet met die autoriteiten samenwerkt ten behoeve van de uitoefening van toezichtactiviteiten of voor vertraging in de uitoefening van die activiteiten zorgt, overeenkomstig het onderhavige artikel gestraft.

1 bis. Indien de inbreuk wordt gepleegd door een natuurlijke persoon, wordt deze gestraft met een bestuurlijke geldboete van tienduizend tot vijf miljoen EUR.

[...]”

### Hoofdgeding en prejudiciële vragen

14 Bij besluit van 2 mei 2012 heeft de Consob op grond van artikel 187 bis van de geconsolideerde tekst twee geldboetes van respectievelijk 200 000 EUR en 100 000 EUR aan DB opgelegd voor een tussen 19 en 26 februari 2009 begane bestuursrechtelijke overtreding van handel met voorwetenschap, die twee elementen omvatte, te weten handel met voorwetenschap en wederrechtelijke mededeling van voorwetenschap.

15 De Consob heeft hem tevens een geldboete van 50 000 EUR opgelegd voor de in artikel 187 quindecies van de geconsolideerde tekst bedoelde bestuursrechtelijke overtreding, omdat de betrokkene eerst herhaaldelijk had verzocht om de datum van het verhoor te verzetten waarvoor hij, als persoon die van de feiten op de hoogte was, was opgeroepen, en toen hij op dat verhoor was verschenen, had geweigerd om de hem gestelde vragen te beantwoorden.

16 Voorts heeft de Consob de bijkomende sanctie van het tijdelijke verlies van de betrouwbaarheidsstatus als bedoeld in artikel 187 quater, lid 1, van de geconsolideerde tekst gedurende achttien maanden opgelegd en de inbeslagname gelast van de waarde gelijk aan de winst of de middelen die waren aangewend om die winst te verkrijgen, overeenkomstig artikel 187 sexies van de geconsolideerde tekst.

17 DB heeft tegen deze sancties bezwaar aangetekend bij de Corte d’appello di Roma (rechter in tweede aanleg Rome, Italië), die het bezwaar heeft afgewezen. Hij heeft tegen de beslissing van die rechterlijke instantie cassatieberoep ingesteld bij de Corte suprema di cassazione (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken, Italië). Bij beschikking van 16 februari 2018 heeft de Corte suprema di cassazione twee grondwettigheidsvragen aan de Corte costituzionale (grondwettelijk hof, Italië) voorgelegd, waarvan alleen de eerste vraag relevant is in het kader van de onderhavige prejudiciële verwijzing.

18 Die vraag heeft betrekking op artikel 187 quindecies van de geconsolideerde tekst, voor zover die bepaling voorziet in een sanctie voor de weigering om binnen de gestelde termijn gehoor te geven aan verzoeken van de Consob of voor het feit dat deze instelling vertraging in de uitoefening van haar

toezichttaken oploopt, ook wanneer het om een persoon gaat aan wie de Consob, in de uitoefening van haar toezichttaken, handel met voorwetenschap verwijt.

19 De Corte costituzionale wijst er in zijn verwijzingsbeslissing op dat de vraag betreffende de grondwettigheid van artikel 187 quindicies van de geconsolideerde tekst verwijst naar verscheidene rechten en beginselen, waarvan sommige zijn ontleend aan het nationale recht – namelijk de rechten van de verdediging en het beginsel van gelijkheid van de procespartijen, waarin de Italiaanse grondwet voorziet – en andere aan het internationaal recht en het Unierecht.

20 Volgens de Corte costituzionale kan het recht om te zwijgen en om niet mee te werken aan de eigen veroordeling (hierna: „zwijgrecht”), dat is gebaseerd op de aangehaalde grondwettelijke, Unierechtelijke en internationaalrechtelijke bepalingen, niet dienen als rechtvaardiging voor de weigering van de betrokken persoon om te verschijnen op het door de Consob georganiseerde verhoor, noch voor de vertraging waarmee die persoon op dat verhoor is verschenen, op voorwaarde dat zijn recht om niet te antwoorden op de vragen die hem tijdens dat verhoor worden gesteld, gewaarborgd is. In casu ontbrak een dergelijke waarborg.

21 Volgens de verwijzende rechter moet ten eerste rekening worden gehouden met het risico dat de verdachte van een bestuursrechtelijke overtreding waarvoor een sanctie van strafrechtelijke aard kan worden opgelegd, vanwege de verplichting tot samenwerking met de bevoegde autoriteit in feite meewerkt aan de formulering van zijn tenlastelegging. De verwijzende rechter benadrukt in dit verband dat de aan DB verweten handel met voorwetenschap naar Italiaans recht zowel een bestuursrechtelijke overtreding als een strafbaar feit vormt en dat de desbetreffende procedures parallel kunnen worden ingeleid en voortgezet, voor zover dat verenigbaar is met het in artikel 50 van het Handvest vastgestelde „ne bis in idem”-beginsel (arrest van 20 maart 2018, *Garlsson Real Estate e.a.*, C#537/16, EU:C:2018:193, punten 42#63).

22 Ten tweede brengt de verwijzende rechter in herinnering dat volgens de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens het zwijgrecht, dat voortvloeit uit artikel 6 van het op 4 november 1950 te Rome ondertekende Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: „EVRM”), wordt geschonden wanneer personen op grond van het nationale recht worden bestraft omdat zij niet hebben geantwoord op de vragen van de bestuurlijke autoriteiten in het kader van procedures tot vaststelling van bestuursrechtelijke overtredingen die met sancties van strafrechtelijke aard worden bestraft (EHRM, 3 mei 2001, *J.B. tegen Zwitserland*, CE:ECHR:2001:0503JUD003182796, §§ 63#71; EHRM, 4 oktober 2005, *Shannon tegen Verenigd Koninkrijk*, CE:ECHR:2005:1004JUD000656303, §§ 38#41, en EHRM, 5 april 2012, *Chambaz tegen Zwitserland*, CE:ECHR:2012:0405JUD001166304, §§ 50#58).

23 Aangezien artikel 187 quindicies van de geconsolideerde tekst in de Italiaanse rechtsorde is ingevoerd ter uitvoering van een bij artikel 14, lid 3, van richtlijn 2003/6 opgelegde specifieke verplichting en thans uitvoering geeft aan artikel 30, lid 1, onder b), van verordening nr. 596/2014, bestaat volgens de verwijzende rechter het gevaar dat een eventuele ongrondwettigverklaring van dat artikel 187 quindicies in strijd is met het Unierecht, indien deze bepalingen van afgeleid Unierecht aldus moeten worden opgevat dat zij de lidstaten verplichten om een sanctie op te leggen voor het door een van handel met voorwetenschap verdachte persoon bewaarde stilzwijgen tijdens een verhoor door de bevoegde autoriteit. Het valt echter te betwijfelen of deze aldus opgevatte bepalingen verenigbaar zijn met de artikelen 47 en 48 van het Handvest, die het zwijgrecht eveneens lijken te erkennen binnen dezelfde grenzen als die welke uit artikel 6 EVRM en de Italiaanse grondwet voortvloeien.

24 De verwijzende rechter merkt nog op dat de rechtspraak van het Hof, volgens welke de persoon tegen wie een onderzoek is ingesteld in het kader van een procedure wegens inbreuk op de mededingingsregels van de Unie, verplicht is te antwoorden op zuiver feitelijke vragen, echter leidt tot een aanzienlijke beperking van de draagwijdte van het recht van de betrokkene om zichzelf niet met zijn verklaringen te belasten, zelfs niet indirect.

25 Deze rechtspraak, die grotendeels vóór de goedkeuring van het Handvest is geformuleerd met betrekking tot rechtspersonen en niet met betrekking tot natuurlijke personen, lijkt moeilijk verenigbaar te zijn met het „strafrechtelijke” karakter dat door het Hof in het arrest van 20 maart 2018, *Di Puma en Zecca* (C#596/16 en C#597/16, EU:C:2018:192), is toegekend aan de administratieve sancties waarin de Italiaanse rechtsorde voorziet voor handel met voorwetenschap.

26 Aangezien de vraag of de artikelen 47 en 48 van het Handvest, in het licht van de rechtspraak van het EHRM betreffende artikel 6 EVRM, vereisen dat het zwijgrecht wordt geëerbiedigd in het kader van bestuurlijke procedures die tot de oplegging van sancties van strafrechtelijke aard kunnen leiden, nog niet is behandeld door het Hof of de Uniewetgever, acht de verwijzende rechter het noodzakelijk om, voordat hij uitspraak doet over de aan hem voorgelegde grondwettigheidsvraag, het Hof te verzoeken om uitlegging te geven aan artikel 14, lid 3, van richtlijn 2003/6 en artikel 30, lid 1, onder b), van verordening nr. 596/2014 en, in voorkomend geval, de geldigheid van deze bepalingen te toetsen aan de artikelen 47 en 48 van het Handvest.

27 In deze omstandigheden heeft de Corte costituzionale de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„1) Moeten artikel 14, lid 3, van richtlijn 2003/6, voor zover het *ratione temporis* nog steeds van toepassing is, en artikel 30, lid 1, onder b), van verordening nr. 596/2014 aldus worden uitgelegd dat een lidstaat op grond van deze bepalingen mag besluiten om geen sanctie op te leggen aan degene die weigert om vragen van de bevoegde autoriteit te beantwoorden waaruit zou kunnen blijken dat hij zich schuldig heeft gemaakt aan een strafbaar feit dat met administratieve sancties van ‚punitieve’ aard wordt bestraft?

2) Indien de eerste vraag ontkennend wordt beantwoord, zijn artikel 14, lid 3, van richtlijn 2003/6, voor zover het *ratione temporis* nog steeds van toepassing is, en artikel 30, lid 1, onder b), van verordening nr. 596/2014 dan verenigbaar met de artikelen 47 en 48 van het [Handvest], ook in het licht van de rechtspraak van het [EHRM] betreffende artikel 6 EVRM en van de grondwettelijke tradities die de lidstaten gemeen hebben, voor zover volgens eerstgenoemde bepalingen ook een sanctie moet worden opgelegd aan degene die weigert om vragen van de bevoegde autoriteit te beantwoorden waaruit zou kunnen blijken dat hij zich schuldig heeft gemaakt aan een strafbaar feit dat met administratieve sancties van ‚punitieve’ aard wordt bestraft?”

### Ontvankelijkheid van de prejudiciële vragen

28 De Raad van de Europese Unie vraagt zich in zijn schriftelijke opmerkingen af of verordening nr. 596/2014 – die, gelet op de datum van inwerkingtreding ervan, niet van toepassing is op de feiten van het hoofdging – relevant is voor de uitspraak in het hoofdging.

29 Volgens vaste rechtspraak van het Hof rust er een vermoeden van relevantie op de vragen betreffende de uitlegging van het Unierecht die de nationale rechter heeft gesteld binnen het onder zijn eigen verantwoordelijkheid geschetste wettelijke en feitelijke kader, ten aanzien waarvan het niet aan het Hof is de juistheid te onderzoeken. Het Hof kan slechts weigeren uitspraak te doen op een verzoek van een nationale rechter wanneer duidelijk blijkt dat de gevraagde uitlegging van het Unierecht of het onderzoek van de geldigheid daarvan geen enkel verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdging, wanneer het vraagstuk van hypothetische aard is of wanneer het Hof niet beschikt over de gegevens, feitelijk en rechtens, die noodzakelijk zijn om een zinvol antwoord te geven op de gestelde vragen of om te begrijpen waarom de nationale rechter van oordeel is dat de antwoorden op die vragen nodig zijn om het bij hem aanhangige geding te beslechten (zie in die zin arresten van 19 november 2009, *Filipiak*, C#314/08, EU:C:2009:719, punten 40#42, en 12 december 2019, *Slovenské elektrárne*, C#376/18, EU:C:2019:1068, punt 24).

30 In casu is de Corte costituzionale van oordeel dat hij zich moet uitspreken over de grondwettigheid van artikel 187 quindicies van de geconsolideerde tekst, niet alleen in de versie die ten tijde van de feiten in het hoofdging van kracht was en waarbij artikel 14, lid 3, van richtlijn 2003/6 in nationaal recht werd omgezet, maar ook in de thans geldende versie, die uitvoering geeft aan artikel 30, lid 1, onder b), van verordening nr. 596/2014. De Corte Costituzionale verwijst dienaangaande naar de samenhang en de continuïteit tussen de bepalingen van richtlijn 2003/6 en die van verordening nr. 596/2014, die een algemeen onderzoek van de overeenkomstige bepalingen van artikel 14, lid 3, van deze richtlijn en artikel 30, lid 1, onder b), van deze verordening rechtvaardigen.

31 Voorts blijkt uit het aan het Hof voorgelegde dossier dat een ongrondwettigverklaring van artikel 187 quindicies van de geconsolideerde tekst ook invloed zou hebben op de thans geldende versie van dit artikel, dat uitvoering geeft aan artikel 30, lid 1, onder b), van verordening nr. 596/2014.

32 In deze omstandigheden is het niet evident dat de gevraagde uitlegging van laatstgenoemde bepaling op geen enkele wijze verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding.

33 Bijgevolg moeten de voorgelegde vragen, zoals zij zijn geformuleerd, ontvankelijk worden verklaard.

### Beantwoording van de prejudiciële vragen

34 Met zijn vragen, die tezamen moeten worden behandeld, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 14, lid 3, van richtlijn 2003/6 en artikel 30, lid 1, onder b), van verordening nr. 596/2014, gelezen in het licht van de artikelen 47 en 48 van het Handvest, aldus moeten worden uitgelegd dat de lidstaten op grond van deze bepalingen mogen besluiten om geen sanctie op te leggen aan een natuurlijke persoon die in het kader van een onderzoek dat door de bevoegde autoriteit uit hoofde van deze richtlijn of verordening tegen hem is ingesteld, weigert om antwoorden aan deze autoriteit te verstrekken waaruit zou kunnen blijken dat hij zich schuldig heeft gemaakt aan een inbreuk die met administratieve sancties van strafrechtelijke aard wordt bestraft.

35 Dienaangaande dient vooraf in herinnering te worden gebracht dat volgens artikel 51, lid 1, van het Handvest de bepalingen van dit Handvest gericht zijn tot de instellingen van de Unie, alsmede, wanneer zij het Unierecht ten uitvoer brengen, tot de lidstaten.

36 Voorts hebben de voorgelegde vragen weliswaar betrekking op de artikelen 47 en 48 van het Handvest, waarin met name het recht op een eerlijke behandeling van zijn zaak en het vermoeden van onschuld zijn vastgelegd, maar het verzoek om een prejudiciële beslissing verwijst ook naar de in artikel 6 EVRM gegarandeerde rechten. Hoewel het EVRM, zolang de Europese Unie er geen partij bij is, geen formeel in de rechtsorde van de Unie opgenomen rechtsinstrument is, moet evenwel eraan worden herinnerd dat de door het EVRM gewaarborgde grondrechten, zoals artikel 6, lid 3, VEU bevestigt, als algemene beginselen deel uitmaken van het Unierecht. Bovendien beoogt artikel 52, lid 3, van het Handvest – waarin is bepaald dat rechten uit dit Handvest die corresponderen met rechten die zijn gegarandeerd door het EVRM, dezelfde inhoud en reikwijdte hebben als die welke er door dat verdrag aan worden toegekend – te zorgen voor de nodige samenhang tussen deze respectieve rechten, zonder dat dit de autonomie van het Unierecht of van het Hof van Justitie aantast (zie in die zin arrest van 20 maart 2018, *Garlsson Real Estate e.a.*, C#537/16, EU:C:2018:193, punten 24 en 25).

37 Volgens de toelichtingen bij het Handvest van de grondrechten (PB 2007, C 303, blz. 17) correspondeert artikel 47, tweede alinea, van het Handvest met artikel 6, lid 1, EVRM en is artikel 48 van het Handvest „hetzelfde” als artikel 6, leden 2 en 3, EVRM. Bij zijn uitlegging van de rechten die worden gewaarborgd door artikel 47, tweede alinea, en artikel 48 van het Handvest, moet het Hof dan ook rekening houden met de daarmee corresponderende rechten die worden gewaarborgd door artikel 6 EVRM, zoals uitgelegd door het Europees Hof voor de rechten van de mens, als minimumbeschermingsniveau [zie in die zin arresten van 21 mei 2019, *Commissie/Hongarije (Vruchtgebruik op landbouwgrond)*, C#235/17, EU:C:2019:432, punt 72; 6 oktober 2020, *La Quadrature du Net e.a.*, C#511/18, C#512/18 en C#520/18, EU:C:2020:791, punt 124, en 17 december 2020, *Centraal Israëlitisch Consistorie van België*, C#336/19, EU:C:2020:1031, punt 56)].

38 In dat opzicht heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens opgemerkt dat het zwijgrecht, ook al is het niet uitdrukkelijk vermeld in artikel 6 EVRM, een algemeen erkende internationale norm is die de kern vormt van het begrip „eerlijk proces”. Door de verdachte te beschermen tegen onrechtmatige dwang vanwege de overheid, draagt dit recht bij tot het voorkomen van rechterlijke dwalingen en het waarborgen van het met dat artikel 6 EVRM beoogde resultaat (zie in die zin EHRM, 8 februari 1996, *John Murray tegen Verenigd Koninkrijk*, CE:ECHR:1996:0208JUD001873191, § 45).

39 Hoewel de bescherming van het zwijgrecht ervoor moet zorgen dat de tenlastelegging in een strafzaak wordt onderbouwd zonder dat daarbij gebruik wordt gemaakt van door dwang of geweld verkregen bewijsmateriaal (zie in die zin EHRM, 17 december 1996, *Saunders tegen Verenigd Koninkrijk*, CE:ECHR:1996:1217JUD001918791, § 68), wordt dit recht met name geschonden in de situatie waarin een verdachte, onder de dreiging van sancties indien hij niet getuigt, hetzij getuigt, hetzij wordt gestraft omdat hij weigert te getuigen (zie in die zin EHRM, 13 september 2016, *Ibrahim e.a. tegen Verenigd Koninkrijk*, CE:ECHR:2016:0913JUD005054108, § 267).

40 Het zwijgrecht kan redelijkerwijs niet worden beperkt tot bekentenissen van wandaden of opmerkingen die de ondervraagde persoon rechtstreeks in opspraak brengen, maar is ook van toepassing op informatie over feitelijke kwesties die later kan worden gebruikt om de tenlastelegging te staven en aldus van invloed kan zijn op de schuldigverklaring of de sanctie die aan deze persoon wordt opgelegd (zie in die zin EHRM, 17 december 1996, Saunders tegen Verenigd Koninkrijk, CE:ECHR:1996:1217JUD001918791, § 71, en EHRM, 19 maart 2015, Corbet e.a. tegen Frankrijk, CE:ECHR:2015:0319JUD000749411, § 34).

41 Het zwijgrecht kan echter niet als rechtvaardiging dienen voor elke weigering van samenwerking met de bevoegde autoriteiten, zoals de weigering om te verschijnen op een door deze autoriteiten geplande hoorzitting, noch voor vertragingstactieken die ertoe strekken dat die hoorzitting wordt uitgesteld.

42 Aangaande de vraag onder welke omstandigheden dat recht ook moet worden geëerbiedigd in het kader van procedures tot vaststelling van bestuursrechtelijke overtredingen, moet worden benadrukt dat het zwijgrecht toepassing vindt in het kader van procedures die kunnen leiden tot de oplegging van administratieve sancties met een strafrechtelijk karakter. Drie criteria zijn relevant voor de beoordeling van dat karakter. Het eerste criterium is de juridische kwalificatie van de inbreuk in het nationale recht, het tweede de aard van de inbreuk en het derde de zwaarte van de sanctie die aan de betrokkene kan worden opgelegd (zie arrest van 20 maart 2018, Garlsson Real Estate e.a., C#537/16, EU:C:2018:193, punt 28).

43 Het staat weliswaar aan de verwijzende rechter om in het licht van deze criteria te beoordelen of de administratieve sancties die in het hoofdgeding aan de orde zijn, van strafrechtelijke aard zijn, maar die rechter brengt terecht in herinnering dat sommige van de door Consob opgelegde administratieve sancties volgens de rechtspraak van het Hof een repressief doel lijken na te streven en zo zwaar lijken te zijn dat zij strafrechtelijk van aard kunnen zijn (zie in die zin arresten van 20 maart 2018, Di Puma en Zecca, C#596/16 en C#597/16, EU:C:2018:192, punt 38, en 20 maart 2018, Garlsson Real Estate e.a., C#537/16, EU:C:2018:193, punten 34 en 35). Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens is in wezen tot dezelfde conclusie gekomen (EHRM, 4 maart 2014, Grande Stevens e.a. tegen Italië, CE:ECHR:2014:0304JUD001864010, § 101).

44 Zelfs indien de door de toezichthoudende autoriteit aan DB opgelegde sancties die in het hoofdgeding aan de orde zijn in casu niet strafrechtelijk van aard zouden zijn, dan nog zou de noodzaak tot eerbiediging van het zwijgrecht in het kader van een door deze autoriteit uitgevoerde onderzoeksprocedure ook kunnen voortvloeien uit de door de verwijzende rechter genoemde omstandigheid dat de in het kader van deze procedure verkregen bewijzen volgens de nationale wetgeving in het kader van een tegen dezelfde persoon ingestelde strafprocedure kunnen worden gebruikt om vast te stellen dat hij een strafbaar feit heeft gepleegd.

45 Gelet op de overwegingen in de punten 35 tot en met 44 van het onderhavige arrest, moet worden geoordeeld dat de uit artikel 47, tweede alinea, en artikel 48 van het Handvest voortvloeiende waarborgen die in acht moeten worden genomen door zowel de instellingen van de Unie als de lidstaten wanneer zij het Unierecht ten uitvoer brengen, met name het zwijgrecht omvatten van een natuurlijke persoon „tegen wie een vervolging is ingesteld” in de zin van laatstgenoemde bepaling. Dit recht verzet zich er onder andere tegen dat een dergelijke persoon een sanctie wordt opgelegd voor zijn weigering om de bevoegde autoriteit krachtens richtlijn 2003/6 of verordening nr. 596/2014 antwoorden te verstrekken waaruit zou kunnen blijken dat hij zich schuldig heeft gemaakt aan een inbreuk die met administratieve sancties van strafrechtelijke aard wordt bestraft, of dat hij strafrechtelijk aansprakelijk is.

46 Aan deze analyse wordt niet afgedaan door de rechtspraak van het Hof inzake de mededingingsregels van de Unie, waaruit in wezen volgt dat de betrokken onderneming, in het kader van een procedure tot vaststelling van een inbreuk op deze regels, kan worden verplicht alle noodzakelijke inlichtingen te verstrekken over feiten waarvan zij eventueel kennis heeft, en om zo nodig de desbetreffende in haar bezit zijnde documenten over te leggen, zelfs wanneer deze in het bijzonder tegen haarzelf bewijs kunnen opleveren van een gedraging die in strijd is met de mededingingsregels (zie in die zin arresten van 18 oktober 1989, Orkem/Commissie, 374/87, EU:C:1989:387, punt 34; 29 juni 2006, Commissie/SGL Carbon, C#301/04 P, EU:C:2006:432, punt 41, en 25 januari 2007, Dalmine/Commissie, C#407/04 P, EU:C:2007:53, punt 34).

47 Ten eerste heeft het Hof in dit verband namelijk ook geoordeeld dat deze onderneming niet kan worden verplicht antwoorden te geven waardoor zij het bestaan van een dergelijke inbreuk zou moeten erkennen (zie in die zin arresten van 18 oktober 1989, Orkem/Commissie, 374/87, EU:C:1989:387, punt 35, en 29 juni 2006, Commissie/SGL Carbon, C#301/04 P, EU:C:2006:432, punt 42).

48 Ten tweede ziet de in de twee vorige punten van het onderhavige arrest genoemde rechtspraak, zoals de verwijzende rechter zelf opmerkt, op procedures die kunnen leiden tot de oplegging van sancties aan ondernemingen en ondernemersverenigingen. Zij kan niet naar analogie worden toegepast wanneer de reikwijdte moet worden vastgesteld van het zwijgrecht van natuurlijke personen, zoals DB, tegen wie een procedure wegens handel met voorwetenschap is ingesteld.

49 Gelet op de door de verwijzende rechter geuite twijfels over de geldigheid van artikel 14, lid 3, van richtlijn 2003/6 en artikel 30, lid 1, onder b), van verordening nr. 596/2014 in het licht van het zwijgrecht dat is vastgelegd in artikel 47, tweede alinea, en artikel 48 van het Handvest, moet nog worden onderzocht of aan deze bepalingen van afgeleid Unierecht een met het zwijgrecht conforme uitlegging kan worden gegeven, voor zover zij niet vereisen dat een natuurlijke persoon een sanctie wordt opgelegd voor zijn weigering om de bevoegde autoriteit krachtens deze richtlijn of deze verordening antwoorden te verstrekken waaruit zou kunnen blijken dat hij zich schuldig heeft gemaakt aan een inbreuk die met administratieve sancties van strafrechtelijke aard wordt bestraft, of dat hij strafrechtelijk aansprakelijk is.

50 In dit verband moet allereerst in herinnering worden gebracht dat een bepaling van afgeleid Unierecht volgens een algemeen uitleggingsbeginsel zoveel mogelijk aldus moet worden uitgelegd dat geen afbreuk wordt gedaan aan de geldigheid ervan en dat het gehele primaire recht, waaronder met name de bepalingen van het Handvest, in acht wordt genomen. Wanneer deze bepaling voor meer dan één uitlegging vatbaar is, verdient de uitlegging die ervoor zorgt dat de bepaling in overeenstemming is met het primaire recht, dan ook de voorkeur boven de uitlegging die met zich meebrengt dat zij in strijd is met dat recht [arrest van 14 mei 2019, M e.a. (Intrekking van de vluchtelingenstatus), C#391/16, C#77/17 en C#78/17, EU:C:2019:403, punt 77]. Zowel overweging 44 van richtlijn 2003/6 als overweging 77 van verordening nr. 596/2014 benadrukt overigens dat deze beide handelingen de grondrechten eerbiedigen en de in het Handvest erkende beginselen in acht nemen.

51 Wat om te beginnen artikel 14, lid 3, van richtlijn 2003/6 betreft, daarin is bepaald dat de lidstaten de sancties moeten vaststellen die moeten worden toegepast indien geen medewerking wordt verleend bij een onderzoek uit hoofde van artikel 12 van deze richtlijn. Laatstgenoemde bepaling preciseert dat de bevoegde autoriteit, in dit kader, inlichtingen moet kunnen verlangen van iedere persoon en in voorkomend geval een persoon moet kunnen oproepen en horen.

52 Hoewel de bewoordingen van deze twee bepalingen niet uitdrukkelijk uitsluiten dat de verplichting voor de lidstaten om de sancties vast te stellen die in een dergelijk geval moeten worden toegepast, ook geldt in het geval waarin een aldus gehoorde persoon weigert om die autoriteit antwoorden te verstrekken waaruit zou kunnen blijken dat hij zich schuldig heeft gemaakt aan een inbreuk die met administratieve sancties van strafrechtelijke aard wordt bestraft, of dat hij strafrechtelijk aansprakelijk is, staat ook niets in de bewoordingen van artikel 14, lid 3, van richtlijn 2003/6 eraan in de weg om deze bepaling in die zin uit te leggen dat deze verplichting in een dergelijk geval niet geldt.

53 Wat vervolgens artikel 30, lid 1, onder b), van verordening nr. 596/2014 betreft, deze bepaling vereist dat administratieve sancties worden vastgesteld met betrekking tot de weigering om aan een onderzoek of een inspectie mee te werken of gehoor te geven aan een vordering of verzoek zoals bedoeld in artikel 23, lid 2, van deze verordening, waarvan punt b) preciseert dat de ondervraging van een persoon teneinde inlichtingen te verkrijgen daaronder begrepen is.

54 Opgemerkt zij echter dat artikel 30, lid 1, van verordening nr. 596/2014 weliswaar van de lidstaten verlangt dat zij ervoor zorgen dat de bevoegde autoriteiten de bevoegdheid hebben passende sancties en maatregelen te nemen, in het bijzonder in de gevallen bedoeld in deze bepaling, onder b), maar de lidstaten niet verplicht te voorzien in de toepassing van dergelijke sancties of maatregelen op natuurlijke personen die in het kader van een onderzoek betreffende een inbreuk die met administratieve sancties van strafrechtelijke aard wordt bestraft, weigeren om de bevoegde autoriteit antwoorden te verstrekken waaruit zou kunnen blijken dat zij zich schuldig hebben gemaakt aan een dergelijke inbreuk, of dat zij strafrechtelijk aansprakelijk zijn.

55 Hieruit volgt dat aan zowel artikel 14, lid 3, van richtlijn 2003/6 als artikel 30, lid 1, onder b), van verordening nr. 596/2014 een met de artikelen 47 en 48 van het Handvest conforme uitlegging kan worden gegeven, volgens welke zij niet vereisen dat een natuurlijke persoon een sanctie wordt opgelegd voor zijn weigering om de bevoegde autoriteit antwoorden te verstrekken waaruit zou kunnen blijken dat hij zich schuldig heeft gemaakt aan een inbreuk die met administratieve sancties van strafrechtelijke aard wordt bestraft, of dat hij strafrechtelijk aansprakelijk is.

56 Aldus uitgelegd, wordt geen afbreuk gedaan aan de geldigheid van deze bepalingen van afgeleid Unierecht in het licht van de artikelen 47 en 48 van het Handvest, omdat zij de oplegging van een sanctie voor een dergelijke weigering niet uitdrukkelijk uitsluiten.

57 In dit verband moet ten slotte in herinnering worden geroepen dat de lidstaten de hun door een bepaling van afgeleid Unierecht toegekende beoordelingsbevoegdheid moeten gebruiken op een wijze die in overeenstemming is met de grondrechten (zie in die zin arrest van 13 maart 2019, E., C#635/17, EU:C:2019:192, punten 53 en 54). In het kader van de uitvoering van verplichtingen die voortvloeien uit richtlijn 2003/6 of verordening nr. 596/2014, moeten zij er dus, zoals in punt 45 van dit arrest is benadrukt, overeenkomstig het door de artikelen 47 en 48 van het Handvest gewaarborgde zwijgrecht voor zorgen dat de bevoegde autoriteit een natuurlijke persoon geen sanctie kan opleggen voor zijn weigering om deze autoriteit antwoorden te verstrekken waaruit zou kunnen blijken dat hij zich schuldig heeft gemaakt aan een inbreuk die met administratieve sancties van strafrechtelijke aard wordt bestraft, of dat hij strafrechtelijk aansprakelijk is.

58 Gelet op een en ander moet op de voorgelegde vragen worden geantwoord dat artikel 14, lid 3, van richtlijn 2003/6 en artikel 30, lid 1, onder b), van verordening nr. 596/2014, gelezen in het licht van de artikelen 47 en 48 van het Handvest, aldus moeten worden uitgelegd dat de lidstaten op grond van deze bepalingen mogen besluiten om geen sanctie op te leggen aan een natuurlijke persoon die in het kader van een onderzoek dat door de bevoegde autoriteit krachtens deze richtlijn of deze verordening tegen hem is ingesteld, weigert om deze autoriteit antwoorden te verstrekken waaruit zou kunnen blijken dat hij zich schuldig heeft gemaakt aan een inbreuk die met administratieve sancties van strafrechtelijke aard wordt bestraft, of dat hij strafrechtelijk aansprakelijk is.

## Kosten

59 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Grote kamer) verklaart voor recht:

Artikel 14, lid 3, van richtlijn 2003/6/EG van het Europees Parlement en de Raad van 28 januari 2003 betreffende handel met voorwetenschap en marktmanipulatie (marktmisbruik) en artikel 30, lid 1, onder b), van verordening (EU) nr. 596/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 16 april 2014 betreffende marktmisbruik (verordening marktmisbruik) en houdende intrekking van richtlijn 2003/6 en richtlijnen 2003/124/EG, 2003/125/EG en 2004/72/EG van de Commissie, gelezen in het licht van de artikelen 47 en 48 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, moeten aldus worden uitgelegd dat de lidstaten op grond van deze bepalingen mogen besluiten om geen sanctie op te leggen aan een natuurlijke persoon die in het kader van een onderzoek dat door de bevoegde autoriteit krachtens deze richtlijn of deze verordening tegen hem is ingesteld, weigert om deze autoriteit antwoorden te verstrekken waaruit zou kunnen blijken dat hij zich schuldig heeft gemaakt aan een inbreuk die met administratieve sancties van strafrechtelijke aard wordt bestraft, of dat hij strafrechtelijk aansprakelijk is.

ondertekeningen

\* Procestaal: Italiaans.