



Datum van
inontvangstneming

:

15/07/2024

Geanonimiseerde versie

Vertaling

C-291/24 – 1

Zaak C-291/24

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

25 april 2024

Verwijzende rechter:

Bundesverwaltungsgericht (Oostenrijk)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

25 april 2024

Verzoekende partijen:

Steiermärkische Bank und Sparkassen AG

KL

TR

Verwerende autoriteit:

Österreichische Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA)

BVwG

Bundesverwaltungsgericht
Republiek Oostenrijk

Correspondentieadres:
Erdbergstraße 192 – 196
1030 Wien

Tel: +43 1 601 49 – 0 Fax: +43 1 531 09 – 153357/153364

E-Mail: einlaufstelle@bvwg.gv.at

www.bvwg.gv.at

[omissis]

Zaaknummer:

GZ W148 2289668-1/5Z

(graag vermelden in alle correspondentie)

BESLUIT



Het Bundesverwaltungsgericht (federale bestuursrechter in eerste aanleg, Oostenrijk) heeft bij monde van [omissis] [naam van de rechter] op de beroepen van 2 april 2024 van 1) Steiermärkische Bank und Sparkassen AG, 2) KL en 3) TR, allen vertegenwoordigd door [omissis] [advocatenkantoor], tegen de boetebeschikking van de Finanzmarktaufsichtsbehörde (toezichhoudende autoriteit op de financiële markten, Oostenrijk; hierna: „FMA”) in de bestuursrechtelijke strafzaak FMA-KL23 5314/0001-LAW/2021 van 29 februari 2024 overeenkomstig het Finanzmarkt-Geldwäschegesetz (Oostenrijkse antiwitwaswet financiële markten; hierna ook: „FM-GwG”) als volgt besloten:

[omissis]

Het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: „Hof”) wordt krachtens artikel 267 VWEU verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

Verzetten het secundaire Unierecht, met name artikel 60, leden 5 en 6, juncto artikel 58, leden 1 tot en met 3, juncto artikel 59, lid 1, van richtlijn (EU) 2015/849 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2015 inzake de voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld of terrorismefinanciering, tot wijziging van verordening (EU) nr. 648/2012 van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van richtlijn 2005/60/EG van het Europees Parlement en de Raad en richtlijn 2006/70/EG van de Commissie (PB L 141/73 van 5 juni 2015), laatstelijk gewijzigd bij richtlijn (EU) 2019/2177 van het Europees Parlement en de Raad van 18 december 2019), en de algemene rechtsbeginselen van de Europese Unie (met name het effet utile)

zich tegen de bepalingen van § 35, leden 1 tot en met 3 (inzake de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen), en § 36 (verlenging van de verjaringstermijn) van het Finanzmarkt-Geldwäschegesetz (Oostenrijkse antiwitwaswet financiële markten (FM-GwG),

die, in samenhang met de uitlegging van deze bepalingen door het Verwaltungsgerichtshof (hoogste bestuursrechter, Oostenrijk) (VwGH), vereisen dat het, om de rechtspersoon te bestraffen, dwingend noodzakelijk is dat eerst aan een natuurlijke persoon die als orgaan een rechtspersoon vertegenwoordigt of een andere natuurlijke persoon die namens de rechtspersoon heeft gehandeld, de formele partijstatus van verdachte wordt verleend (met strikte waarborging van alle rechten van partijen) en dat het bovendien dwingend noodzakelijk is dat in het beslissende gedeelte van de administratieve strafbeschikking (Straferkenntnis) tegen de rechtspersoon wordt vastgesteld dat de daarin concreet te noemen natuurlijke persoon (al dan niet als orgaan van de rechtspersoon) strafbaar, onrechtmatig en verwijtbaar heeft gehandeld, om deze gedraging vervolgens toe te rekenen aan de rechtspersoon, waarbij de termijn voor de verjaring van de vervolging ingaat na een termijn van drie jaar nadat het strafbare feit is gepleegd en de

termijn voor de verjaring van de strafrechtelijke aansprakelijkheid na een termijn van vijf jaar?

[omissis] [procedurele opmerkingen]

Motivering

[omissis]

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

1. Verwijzende rechter:

[omissis][herhaling van de gegevens van de rechter]

2. Partijen in de procedure:

[omissis]

3. De procedure is gebaseerd op een beschikking van de FMA (hierna ook genoemd: „verwerende autoriteit”) van 29 februari 2024, zaaknummer GZ FMA-KL23 5314.100/0001-LAW/2021, waarin deze in het kader van het bestuursstrafrecht een boete heeft opgelegd aan een rechtspersoon (de verzoekende vennootschap) op grond van § 35, leden 1 tot en met 3, FM-GwG, omdat deze verantwoordelijk wordt gehouden voor het overtreden van wettelijke zorgvuldigheidsverplichtingen in het kader van de bestrijding van witwassen (§ 23, lid 1, juncto § 6, lid 1, punt 2, FM-GwG) in de periode van 15 september 2017 tot en met 11 oktober 2019. De boetebeschikking steunt op § 35 FM-GwG, op grond waarvan rechtspersonen kunnen worden gestraft.

4. Omdat de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen vreemd is aan het Oostenrijkse bestuursstrafrecht, is hun bestraffing op grond van § 35, leden 1 en 2, FM-GwG gelezen in samenhang met de uitlegging van de Verwaltungsgerichtshof alleen rechtmatig wanneer eerst het (objectief) strafbare, onrechtmatige en (subjectief) verwijtbare handelen van de concreet te noemen natuurlijke persoon (al dan niet als orgaan van de rechtspersoon) „overeenkomstig § 34, leden 1 tot en met 3” (FM-GwG) is vastgesteld en hierna aan de rechtspersoon werd toegerekend. Daarvoor is ten eerste nodig dat de natuurlijke persoon wiens handelen aan de rechtspersoon dient te worden toegerekend, eerder als verdachte (partij met alle rechten) en niet slechts als getuige in deze procedure betrokken en behandeld is, ten tweede dat dit strafbare, onrechtmatige en verwijtbare handelen van de geïdentificeerde natuurlijke persoon (al dan niet als orgaan van de rechtspersoon) niet alleen in de uitspraak van de boetebeschikking jegens de rechtspersoon wordt vastgesteld, en ten derde dat dit hierin ook aan de rechtspersoon wordt toegerekend. Dit heeft ook – regelmatig – tot gevolg dat fouten in de procedure jegens de natuurlijke persoon die als orgaan de rechtspersoon vertegenwoordigde (of de natuurlijke persoon die namens de rechtspersoon handelde), zoals het enkel horen van de persoon in kwestie als

getuige (die verplicht is om naar waarheid te verklaren), ertoe leiden dat de procedure jegens de rechtspersoon wordt geseponeerd (of in hogere aanleg wordt ingetrokken). Hetzelfde geldt ex lege wanneer de procedure niet binnen de termijn voor de verjaring van de vervolging door de FMA is ingesteld en wanneer niet binnen de termijn voor de verjaring van de strafrechtelijke aansprakelijkheid een definitieve beslissing is genomen (bijvoorbeeld bij onherroepelijke uitspraak van het Bundesverwaltungsgericht als beroepsinstantie).

5. Om deze reden zijn in casu ook twee andere natuurlijke personen („verantwoordelijken”) partij (verdachte) in de procedure, omdat het op grond van wat hiervoor wordt beschreven, geboden is dat zij vanwege hun partijrechten als verdachte ook geadresseerden zijn van de boetebeschikking jegens de rechtspersoon en daarom ook gerechtigd zijn om beroep in te stellen, ofschoon de verwerende autoriteit er nooit op uit was deze natuurlijke personen te bestraffen.

6. Deze vereisten jegens de „verantwoordelijken” aan de procedure tegen de rechtspersoon of de uitspraak van de boetebeschikking alsook de termijn voor verjaring van de strafrechtelijke aansprakelijkheid die binnenkort (niet gestuit door de huidige verwijzingsprocedure) ex lege intreedt, geven aanleiding tot de verwijzing naar het Hof.

Relevante wettelijke bepalingen

7. De relevante bepalingen van richtlijn (EU) 2015/849 (hierna: „vierde antiwitwasrichtlijn”) luiden inclusief kopje als volgt:

„[Overweging] 59: Het belang van het bestrijden van witwassen en terrorismefinanciering dient de lidstaten er toe te brengen in hun nationale recht te voorzien in doeltreffende, evenredige en afschrikkende administratieve sancties en maatregelen in geval van niet-naleving van de ter omzetting van deze richtlijn vastgestelde nationale bepalingen. [omissis]

Afdeling 4

Sancties

Artikel 58

1. De lidstaten zorgen ervoor dat de meldingsplichtige entiteiten voor inbreuken op de ter omzetting van deze richtlijn vastgestelde nationale bepalingen aansprakelijk kunnen worden gesteld overeenkomstig dit artikel en de artikelen 59 tot en met 61. De desbetreffende sancties en maatregelen zijn doeltreffend, evenredig en afschrikkend.

2. Onverminderd het recht van de lidstaten om strafrechtelijke sancties vast te stellen en op te leggen, stellen de lidstaten regels met betrekking tot administratieve sancties en maatregelen vast en zorgen zij ervoor dat hun bevoegde autoriteiten die sancties en maatregelen kunnen opleggen voor

inbreuken op de nationale bepalingen ter omzetting van deze richtlijn, en zorgen zij ervoor dat deze worden toegepast.

[...]

3. De lidstaten zorgen ervoor dat indien er in het geval van een inbreuk op de nationale bepalingen ter omzetting van deze richtlijn verplichtingen voor rechtspersonen gelden, sancties en maatregelen kunnen worden toegepast op de leden van het leidinggevend orgaan en op andere natuurlijke personen die op grond van het nationale recht verantwoordelijk zijn voor de inbreuk.

Artikel 59

1. De lidstaten zorgen ervoor dat dit artikel ten minste van toepassing is op inbreuken van de meldingsplichtige entiteiten die ernstig, herhaald, stelselmatig, of een combinatie daarvan zijn, op de voorschriften van:

- a) de artikelen 10 tot en met 24 (cliëntenonderzoek);*
- b) de artikelen 33, 34 en 35 (melding van verdachte transacties);*
- c) artikel 40 (het bewaren van bewijsstukken), en*
- d) de artikelen 45 en 46 (interne controles).*

[...]

Artikel 60

[...]

5. De lidstaten zorgen ervoor dat rechtspersonen aansprakelijk kunnen worden gesteld voor de in artikel 59, lid 1, bedoelde inbreuken wanneer die tot hun voordeel zijn gepleegd door personen die individueel of als lid van een orgaan van die rechtspersoon handelen en die binnen de rechtspersoon een leidende functie bekleden op grond van een van de volgende bevoegdheden:

- a) de bevoegdheid om de rechtspersoon te vertegenwoordigen;*
- b) de bevoegdheid om namens de rechtspersoon beslissingen te nemen, of*
- c) de bevoegdheid om binnen de rechtspersoon zeggenschap uit te oefenen.*

6. De lidstaten zorgen er eveneens voor dat een rechtspersoon aansprakelijk kan worden gesteld wanneer, als gevolg van gebrekkig toezicht of gebrekkige controle door een in lid 5 van dit artikel bedoelde

persoon, een van de in artikel 59, lid 1, bedoelde inbreuken ten voordele van de rechtspersoon kon worden gepleegd door een persoon die onder diens gezag staat.

[...].”

8. §§ 34 tot en met 36 van het Finanzmarkt-Geldwäschegesetz (FM-GwG), in de versie zoals gepubliceerd in BGBl. I Nr. 118/2016 wat betreft § 34, leden 1 tot en met 3, [omissis] en in de versie zoals gepubliceerd in BGBl. I. Nr. 17/2018 wat betreft § 35 leden 1 en 2, [omissis] [toelichting waarom de betreffende versies van toepassing zijn], luiden inclusief de kopjes als volgt:

“Afdeling 8

Strafrechtelijke bepalingen en publicaties

Plichtsverzaking

§ 34 (1) *Wie als verantwoordelijke (in de zin van § 9 VStG [Verwaltungsstrafgesetz]) van een meldingsplichtige entiteit de verplichtingen uit hoofde van*

[...]

2. §§ 5 tot en met 12 (cliëntenonderzoek) [omissis],

[...]

8. § 23, leden 1 tot en met 3 of lid 6 (interne organisatie),

[...]

niet nakomt, begaat een administratieve overtreding en kan door de FMA worden bestraft met een geldboete van ten hoogste 150 000 EUR.

(2) Indien de in lid 1, punt 2, bedoelde plichtsverzakingen ernstige, herhaalde of stelselmatige inbreuken of een combinatie daarvan zijn, wordt de boete vastgesteld op ten hoogste 5 000 000 EUR of ten hoogste tweemaal het voordeel dat uit de verzaking wordt verkregen, voor zover dit kan worden berekend.

(3) *Wie als verantwoordelijke (in de zin van § 9 VStG) van een meldingsplichtige entiteit*

1. *herhaaldelijk of stelselmatig in strijd met de artikelen 4 tot en met 6 van verordening (EU) 2015/847 nalaat de vereiste informatie over de opdrachtgever of de begunstigde te verstrekken,*

2. er niet voor zorgt dat bewijsstukken als bedoeld in artikel 16 van verordening (EU) 2015/847 worden bewaard en dit een herhaalde, stelselmatige en ernstige plichtsverzaking vormt,

3. in strijd met artikel 8 of 12 van verordening (EU) 2015/847 nalaat doeltreffende op risico gebaseerde procedures in te voeren, of

4. voor zover de meldingsplichtige entiteit een als tussenschakel fungerende intermediaire betalingsdienstaanbieder overeenkomstig artikel 3, punt 5, is, ernstig inbreuk maakt op artikel 11 of 12 van verordening (EU) 2015/847,

begaat een administratieve overtreding, die door de FMA kan worden bestraft met een geldboete van ten hoogste 5 000 000 EUR of ten hoogste tweemaal het voordeel dat uit de inbreuk is verkregen, voor zover dit kan worden berekend.

[...]“

„Strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen

§ 35 (1) De FMA kan boetes opleggen aan rechtspersonen wanneer een plichtsverzaking als bedoeld in § 34, leden 1 tot en met 3, tot hun voordeel is begaan door een persoon die individueel of als lid van een orgaan van de rechtspersoon heeft gehandeld en die binnen de rechtspersoon een leidende functie bekleedt op grond van een van de volgende bevoegdheden:

1. de bevoegdheid om de rechtspersoon te vertegenwoordigen;
2. de bevoegdheid om namens de rechtspersoon beslissingen te nemen, of
3. de bevoegdheid om binnen de rechtspersoon zeggenschap uit te oefenen.

(2) Rechtspersonen kunnen ook aansprakelijk worden gesteld voor plichtsverzakingen in de zin van § 34, leden 1 tot en met 3, wanneer een gebrek aan toezicht of controle door een in lid 1 genoemde persoon een in diens naam optredende persoon in staat heeft gesteld tot voordeel van de rechtspersoon een van de in § 34, leden 1 tot en met 3, genoemde plichten te verzaken.

[...].”

„Verlenging van de verjaringstermijn

§ 36 Voor administratieve overtredingen in de zin van deze wet geldt in plaats van de in § 31, lid 1, VStG bepaalde termijn voor de verjaring van de vervolging een termijn van drie jaar. De verjaringstermijn voor

strafrechtelijke aansprakelijkheid (in de zin van § 31, lid 2, VStG) bedraagt in deze gevallen vijf jaar.”

De twee gestelde vragen

9. De strafrechtelijke aansprakelijkheid van een rechtspersoon was tot voor kort in het Oostenrijkse bestuursstrafrecht („VStG”) onbekend. In plaats daarvan voorzag § 9 VStG in de bestraffing van een natuurlijke persoon aan wie de fout kon worden toegerekend. Aansprakelijk voor een vastgestelde fout was de natuurlijke persoon die in de rechtspersoon (op grond van zijn positie in een orgaan of zijn opdracht) een bepaalde verantwoordelijkheid droeg.

Met de invoering van de in casu relevante bepalingen van § 35, leden 1 tot en met 3, FM-GwG [of reeds daarvoor van § 99d van het oude Bankwesengesetz (Oostenrijkse wet op het bankwezen) in de versie zoals gepubliceerd in BGBl. I Nr. 184/2013, als gelijklopende voorloper hiervan] deed de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen zijn intrede in het Oostenrijkse bestuursstrafrecht.

10. In wezen werd met § 35, leden 1 en 2, FM-GwG artikel 59 juncto artikel 60, leden 5 en 6, van richtlijn (EU) 2015/849 omgezet in Oostenrijks recht (zie de in randnummer 12 weergegeven toelichting in het ministeriële ontwerp betreffende § 35 van de aangehaalde regeling). De omzetting van de tekst van de richtlijn (artikel 60, lid 5) bevatte echter een belangrijke toevoeging, die kan worden gevonden in § 35, lid 1, FM-GwG, namelijk dat als extra voorwaarde voor de bestraffing van een rechtspersoon werd ingevoegd (letterlijk) *dat een plichtsverzaking als bedoeld in § 34, leden 1 tot en met 3, tot hun voordeel is begaan door een persoon*. Deze restrictie komt niet voor in de tekst van de richtlijn en werd ingevoegd door de Oostenrijkse wetgever (zie de bewoordingen van artikel 60, lid 5, van de richtlijn hierboven in punt 7). In § 34, leden 1 tot en met 3, FM-GwG is echter de bestraffing van een natuurlijke persoon volgens het Oostenrijkse systeem van § 9 VStG geregeld, die in artikel 60, leden 5 en 6, van de richtlijn ontbreekt; daarin is enkel bepaald dat een natuurlijke persoon handelt tot voordeel van de rechtspersoon en op grond van een bepaalde bevoegdheid een leidende functie bekleedt; verder kunnen ook andere natuurlijke personen de verantwoordelijkheid van de rechtspersoon in het leven roepen, wanneer aan bepaalde voorwaarden is voldaan (artikel 60, leden 6 en 5, van de richtlijn). In een subjectieve toerekening in het kader van het (bestuurs)strafrecht aan een geïdentificeerde natuurlijke persoon is evenwel juist niet voorzien.

11. Uit de zinsnede *„een plichtsverzaking in de zin van § 34, leden 1 tot en met 3”* in § 35, lid 1, FM-GwG en de verwijzing naar § 9 VStG in § 34, lid 1, FM-GwG heeft de rechtspraak van het Verwaltungsgerichtshof (hoogste bestuursrechter, Oostenrijk; hierna: „VwGH”) het VwGH de volgende aanvullende eisen aan de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen overeenkomstig § 35, lid 1, FM-GwG afgeleid. Zoals hierboven kort is aangegeven, moet worden opgemerkt dat deze jurisprudentie weliswaar is

ontwikkeld met betrekking tot § 99d van het oude Bankwesengesetz (hierna: „BWG”) [omissis], maar nog steeds ook wordt toegepast op § 35 FM-GwG.

12. Vanaf VwGH van 29 maart 2019, Ro 2018/02/0023 (zie echter ook VwGH 13 december 2019, Ra 2019/02/0184, alsmede 13 december 2019, Ro 2019/02/0011, en VwGH 08 september 2022, Ro 2022/02/0017) bevat de vaste rechtspraak de volgende overwegingen (gedeeltelijke woordelijke weergave met randnummers):

[...] 16 Daarvan uitgaande rijzen in het geval van het beroep tot „Revision” – vanwege de Unierechtelijke verwijzing in het licht van een eerlijk proces in de zin van artikel 47, lid 2, GHV (Handvest van de grondrechten van de Europese Unie), waarop zich ook rechtspersonen kunnen beroepen (zie Jarras, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, artikel 47 randnummer 12) – verdere, ook door het Verwaltungsgericht opgeworpen vragen, temeer daar § 99d BWG [omissis] niet wordt geflankeerd door procedurele bepalingen.

17 Ook bestaan er voor het overige geen bijzondere regels voor de bestuursrechtelijke strafprocedure tegen rechtspersonen, zodat – voor zover van toepassing op rechtspersonen – moet worden teruggevallen op [omissis] het VStG [omissis], dat op zijn beurt verwijst naar delen van het AVG (Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz) (§ 24 VStG) en dat (subsidiair) ook van toepassing is op bestuursrechtelijke strafprocedures (§ 38 VwGVG).

18 Het uitgangspunt van de bestuurlijke strafprocedure is artikel 25 VStG, volgens welke administratieve overtredingen (met uitzondering van zaken die enkel op wens van het slachtoffer worden vervolgd) ambtshalve worden vervolgd (beginsel van ambtshalve vervolging). De autoriteit is derhalve in beginsel verplicht een bestuurlijke strafprocedure in te stellen en een straf op te leggen.

[...]

21 Als men kijkt naar de procedurele waarborgen van artikel 47 GHV, die in casu relevant zijn vanwege de verwijzing naar het recht van de Unie, is het logisch dat de rechtspersoon moet worden beschouwd als verdachte in de zin van § 32 VStG, wanneer de verdenking bestaat dat hij verantwoordelijk is voor een administratieve overtreding en de autoriteit een daad van vervolging tegen hem instelt. Hij is dan ook partij in de zin van het AVG.

22 Indien de rechtspersoon verdachte is een bestuurlijke strafprocedure (§ 32 VStG), heeft hij alle rechten die met de hoedanigheid van die partij verbonden zijn. Hij heeft bijvoorbeeld het recht om te worden gehoord (§ 40 VStG) en om niet te antwoorden op vragen die hem worden gesteld (§ 33, lid 2, VStG). De verdachte heeft toegang tot de (administratieve) rechter, die in beginsel een openbare mondelinge zitting moet houden (§ 44 VwGVG),

waarin de verdachte het recht heeft vragen te stellen en informatie te verkrijgen, en zich ook kan laten vertegenwoordigen (§ 46 VwGVG). Ook maakt het sanctiekader van § 99d, lid 3, BWG door het ontbreken van een ondergrens het mogelijk om een strafmaat vast te stellen die recht doet aan het specifieke geval [omissis].

23 Bovendien zijn ook de beperkingen en uitzonderingen op het beginsel van ambtshalve vervolging, die bijvoorbeeld voortvloeien uit § 25, lid 3, VStG (afzien van aangifte doen), § 34 VStG (voorlopig afzien van het instellen of voortzetten van strafvervolging) of § 45, lid 1, VStG (afzien van het instellen of voortzetten van strafvervolging en sepot), tot voordeel van de rechtspersoon van toepassing op de tegen hem als verdachte gevoerde procedure, voor zover deze niet uitsluitend op natuurlijke personen zijn toegesneden.

24 Door deze aan de rechtspersoon toekomende procedurele rechtspositie wordt recht gedaan aan de eisen die aan het recht op een eerlijk proces worden gesteld, zodat de door art. 47 GHV vereiste procedurele waarborgen in een procedure op grond van het VStG ook voor de rechtspersoon zijn gewaarborgd [omissis].

25 De bestraffing van de rechtspersoon op grond van de aan de orde zijnde bepaling veronderstelt dat een aan hem toe te rekenen natuurlijke persoon (leidinggevende) een strafbaar feit heeft gepleegd. De strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon ex § 99d, leden 1 en 2, BWG is daarbij gebaseerd op het verwijt dat de daarin genoemde leidinggevendenden de daarin genoemde „verplichtingen hebben geschonden” (lid 1) of door een gebrek aan toezicht of controle een dergelijke schending door een medewerker van de rechtspersoon mogelijk hebben gemaakt (lid 2).

26 [omissis]

27 [omissis]

28 [omissis] [overbodige tekst]

29 Aangezien de rechtspersoon niet zelf kan handelen, is diens strafrechtelijke aansprakelijkheid op grond van § 99d BWG een gevolg van het strafbare, onrechtmatige en verwijtbare gedrag van een leidinggevende. Bijgevolg is voor de doeltreffendheid van de tegen de rechtspersoon ingestelde daad van vervolging een nauwkeurige omschrijving van het door de natuurlijke persoon gepleegde strafbare feit noodzakelijk. Een daad van vervolging in de zin van §§ 31 en 32 VStG moet immers uitgaan van een bepaalde administratieve overtreding [omissis]. Indien het in die zin geuite verwijt zich richt tegen de rechtspersoon, moet – omdat de strafbaarheid van de rechtspersoon afhangt van de overtreding door de aan deze toe te rekenen natuurlijke persoon – [opmerking: onderstreping door de

verwijzende rechter] *daarin ook het verwijt tegen de daarin genoemde natuurlijke persoon zijn vermeld*

30 *Indien evenwel een met name genoemde of op grond van een andere omschrijving eenduidig volgens individuele criteria bepaalde (zie Lewisch/Fister/Weilguni, Verwaltungsgesetz, randnummer 13 betreffende § 32) leidinggevende persoon in een daad van vervolging tegen de rechtspersoon wordt verweten een van de genoemde strafbare feiten te hebben gepleegd [omissis] wordt de verantwoordelijke op grond van § 9 VStG ervan verdacht de administratieve overtreding te hebben begaan en geldt hij daarom vanaf dat ogenblik krachtens § 32, lid 1, VStG als verdachte. Naast de bijzondere positie in de bestuursrechtelijke strafprocedure als partij is deze omstandigheid ook relevant voor de verjaring van de vervolging ten aanzien van zowel de rechtspersoon als de natuurlijke persoon (§ 31, lid 1, VStG).*

31 *Hierbij dient te worden opgemerkt dat het – zowel voor de daad van vervolging als voor de bestraffing – voor de identificatie van de vervolgte persoon, tenzij deze hoe dan ook met name in de uitspraak wordt genoemd, niet voldoende is dat wordt verwezen naar niet bij de afhandeling gevoegde documenten (zoals in de onderhavige boetebeschikking het „Firmenbuch”; zoals hierboven is aangegeven, is de enkele identificeerbaarheid van de persoon niet voldoende [opmerking: onderstreping door de verwijzende rechter].*

32 *[omissis] [overbodige tekst]*

33 *Met het oog op de aan het hoofd genoemde ontvankelijkheidsvraag betekent dit dat de procedure tegen de natuurlijke persoon niet met voorrang hoeft te worden gevoerd en afgerond en dat deze niet schuldig hoeft te zijn verklaard om ook de rechtspersoon te kunnen straffen. Voor de bestraffing van een rechtspersoon is het veeleer doorslaggevend dat de vaststellingen worden gedaan die nodig zijn voor de beoordeling van een strafbaar, onrechtmatig en verwijtbaar gedrag, dat ook voldoet aan eventuele bijkomende vereisten voor strafrechtelijke aansprakelijkheid, en dat alle noodzakelijke elementen voor een bestraffing van de natuurlijke persoon in de uitspraak worden opgenomen (§ 44a VStG), met de toevoeging dat het gedrag van de natuurlijke persoon aan de rechtspersoon wordt toegerekend. [opmerking: onderstreping door de verwijzende rechter]. *Het is irrelevant of en, zo ja, tegen welke natuurlijke persoon – ook – een bestuursrechtelijke strafprocedure wordt of is ingesteld.**

34 *In de oorspronkelijke procedure heeft de FMA zich in haar boetebeschikking van 13 september 2016 beroepen op de bepalingen van § 98, lid 5a, punt 3, BWG juncto § 99d BWG, die het Verwaltungsgericht in de bestreden beschikking ook heeft weergegeven. Uit de verdere motivering van de bestreden beschikking blijkt dat de bestuursrechter*

(Verwaltungsgericht) [omissis]de door hem verdedigde rechtsopvatting ook heeft willen doortrekken naar de sinds 1 januari 2017 geldende §§ 34 en 35 FM-GwG, die in de plaats zijn gekomen van de overeenkomstige bepalingen van het BWG.

[...]

36 In dit verband staat in de toelichting bij de oorspronkelijke versie BGBl. nr. 118/2016 (voor zover weergegeven) te lezen (omissis):

„[omissis]

Ter zake van § 35:

De leden 1 en 2 zetten artikel 59 juncto artikel 60, leden 5 en 6, van richtlijn (EU) 2015/849 om. Volgens overweging 59 dient het nationale recht te voorzien in doeltreffende, evenredige en afschrikkende administratieve sancties en maatregelen. Een wezenlijk element daarin is de rechtstreekse verantwoordelijkheid en sanctionering van rechtspersonen naast de verantwoordelijke natuurlijke personen (§ 9 VStG). De mogelijkheid van sancties is gegeven wanneer personen die bepaalde ‚sleutelfuncties‘ bij rechtspersonen uitoefenen, wettelijke verplichtingen uit hoofde van deze wet schenden die tot rechtspersonen als normadressaten zijn gericht”

[...]

38 [omissis] De in het Unierecht bepaalde, vergeleken met ander bestuursstrafrecht bijzonder hoge straffen in het kader van het toezicht op de financiële markten rechtvaardigen de toekenning van een – in vergelijking met § 45, lid 1, punt 4, VStG – ruimere discretionaire marge om niet significante overtredingen niet te bestraffen. Lid 6, punt 1, schept de voorwaarden voor de concentratie van de middelen op de vervolging van significante overtredingen om de door het Unierecht vereiste oplegging van doeltreffende, evenredige en afschrikkende sancties snel en consequent om te zetten. De regeling dient derhalve ook de vereenvoudiging van de administratie en het algemeen belang bij een zo efficiënt, snel, eenvoudig en kostenbesparend mogelijke handhaving door de FMA; derhalve is een individueel wettelijk recht op het afzien van straf niet gegeven. De materiële werkingssfeer van lid 6, punt 1, werd zo gekozen dat naast de krachtens § 9 VStG verantwoordelijke personen alle natuurlijke en rechtspersonen op wie het toezichtsrecht ziet eronder vallen.”

39 [omissis]

13. Het Bundesverwaltungsgericht twijfelt aan de toelaatbaarheid van de hierboven beschreven voorwaarden voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon (op grond van § 35, leden 1 en 2, FM-GwG), wanneer naast artikel 60, lid 5, van de vierde antiwitwasrichtlijn de hierboven beschreven of

woordelijk weergegeven criteria vereist zijn voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon. Het lijkt de verwijzende rechter twijfelachtig of de procedure van „§ 34, leden 1 tot en met 3” (voor de strafbaarstelling van de natuurlijke persoon) de (materiële) bepaling van artikel 60, lid 5, van de vierde antiwitwasrichtlijn niet zodanig beperkt dat een extra – in het Unierecht niet gegeven – drempel wordt ingevoerd. Dit wordt duidelijk door de formulering „*omdat de strafbaarheid van de rechtspersoon afhangt van de overtreding door de aan deze toe te rekenen natuurlijke persoon*” in het bovenstaande citaat uit de rechtspraak van het VwGH (punt 23), ook wanneer door het VwGH geen eigen, voorafgaande bestuursrechtelijke strafprocedure wordt vereist. Volgens de verwijzende rechter is een dergelijke afhankelijkheid in de tekst van de richtlijn (artikel 60, leden 5 en 6) veel minder strikt geregeld („*die tot hun voordeel zijn begaan door personen die individueel of als lid van een orgaan [...]*”) en leidt dit ook tot een ander resultaat; [omissis]

[omissis] [herhaling]

De door de verwijzende rechter geuite bedenkingen hangen vooral samen met het feit dat de „*sancties of maatregelen*” waarin de vierde antiwitwasrichtlijn voorziet, „*doeltreffend, evenredig en afschrikkend*” moeten „*zijn*” (zie overweging 59 en artikel 58, lid 1, van de richtlijn). Dit wordt ook tegengesproken door het feit dat de procedures zeer complex en de onderliggende omstandigheden vaak niet transparant en dus onbekend voor de autoriteit blijken te zijn, maar dat zelfs de beroepsprocedure bij het Verwaltungsgericht niettemin binnen een termijn van vijf jaar na het begaan van de overtreding moet zijn afgerond, omdat anders de verjaringstermijn ex lege verstrijkt.

14. Volgens het Bundesverwaltungsgericht is de strafbaarheid (verantwoordelijkheid in het kader van het bestuursstrafrecht) zoals gegeven in artikel 60, leden 5 en 6, van de vierde antiwitwasrichtlijn een autonome Unierechtelijke bepaling. De Oostenrijkse regeling in § 35, lid 1, FM-GwG (en de rechtspraak op dit punt) alsook § 36 FM-GwG is niet louter een (binnenlandse en onbedenklijke) procedurele regeling, maar stelt in feite *aanvullende* eisen aan de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon op grond van het FM-GwG, die het materiële Unierecht beperken en leiden tot een aantasting van de uniformiteit binnen de Unie bij de toepassing van deze bepaling en tot een schending van het doeltreffendheidsbeginsel. De eerbiediging van de voorrang van het Unierecht houdt in dat het zoveel mogelijk moet worden uitgelegd op basis van de bewoordingen en het doel van de omgezette richtlijn (zie arrest van het Hof van 24 januari 2012, ██████████ C-282/10, punt 24).

15. Naast de hierboven beschreven bezwaren, die tegen de nationale regeling van § 35, leden 1 tot en met 3, en § 36 FM-GWG spreken, wordt de recente jurisprudentie van het Hof over een vergelijkbare rechtsfiguur van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen in het Unierecht inzake gegevensbescherming aangehaald. In het arrest van het Hof van 5 december 2023 (zaak C-807/21, Deutsches Wohnen, punt 77) werd (onder verwijzing naar de

rechtspraak inzake het kartelrecht van de Unie) gepreciseerd dat het „*geen handeling of zelfs maar kennis van het leidinggevend orgaan van die rechtspersoon vereist*” om de rechtspersoon aansprakelijk te stellen. Voorts stelt het Hof in het dictum dat artikel 58, lid 2, onder i), en artikel 83, leden 1 tot en met 6, van verordening (EU) 2016/679 (AVG) aldus moeten worden uitgelegd zij zich verzetten tegen een nationale regeling op grond waarvan aan een rechtspersoon in zijn hoedanigheid van verwerkingsverantwoordelijke wegens een in de leden 4 tot en met 6 van dat artikel 83 bedoelde inbreuk alleen een administratieve geldboete kan worden opgelegd indien deze inbreuk vooraf is toegerekend aan een geïdentificeerde natuurlijke persoon [zie op dit punt de zeer recente rechtspraak van het VwGH van 1 februari 2024, Ra 2020(04/187)].

16. Volgens het Bundesverwaltungsgericht is de jurisprudentie van het Hof in zaak C-807/21 mogelijk overdraagbaar op artikel 60, leden 5 en 6, van de vierde antiwitwasrichtlijn, waarbij de rechtsnatuur van de AVG niet wordt miskend.

17. Om al deze redenen betwijfelt het Bundesverwaltungsgericht of § 35, leden 1 tot en met 3, en § 36 FM-GwG (en de uitlegging ervan door de hoogste nationale rechter) verenigbaar zijn met het Unierecht (artikel 60, leden 5 en 6 van de vierde antiwitwasrichtlijn) en wordt het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing.

Schorsing

18. [omissis][bijzonderheden over de schorsing van de procedure].

[omissis] **Niet-ontvankelijkheid van het beroep tot Revision:**

19. [omissis]

BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

[omissis], 25 april 2024

[omissis]

(Voorzittend rechter)

[omissis] procedurele opmerkingen]