



Datum van
inontvangstneming

:

03/08/2022

Zaak C-427/22**Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie****Datum van indiening:**

28 juni 2022

Verwijzende rechter:

Varhoven kasatsionen sad (Bulgarije)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

21 juni 2022

Verdachte:

BG

Vertegenwoordiger van het openbaar ministerie:

Varhovna kasatsionna prokuratura

Voorwerp van het hoofdgeding

Beroep in cassatie bij de Varhoven kasatsionen sad (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken, Bulgarije) tegen een uitspraak van een rechtbank van tweede aanleg, waarbij een veroordeling door een rechtbank van eerste aanleg is bevestigd. Daarbij was een natuurlijke persoon veroordeeld tot een vrijheidsstraf van drie jaar en tot verbeurdverklaring van een deel van zijn vermogen, omdat hij een strafbaar feit had gepleegd dat bestaat in het bedrijfsmatig verrichten van banktransacties zonder de daarvoor vereiste vergunning (zogenoemde „woeker”). De betrokken persoon zou zeven leningen ten belope van in totaal 1 030 BGN (ongeveer 525 EUR) hebben verstrekt aan twee personen en zou daarvoor rente hebben ontvangen.

Voorwerp en rechtsgrondslag van het verzoek om een prejudiciële beslissing

Verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU over de uitlegging van artikel 4, lid 1, punten 1 en 42, van verordening nr. 575/2013. De

verwijzende rechter heeft verzocht deze prejudiciële verwijzing te behandelen volgens de spoedprocedure van artikel 107 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie.

Prejudiciële vragen

1. Moet de definitie van een kredietinstelling in artikel 4, lid 1, punt 1, van verordening (EU) nr. 575/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende prudentiële vereisten voor kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van verordening (EU) nr. 648/2012 aldus worden uitgelegd dat het verstrekken van leningen uitsluitend moet plaatsvinden met middelen die bij het publiek als deposito's of andere terugbetaalbare gelden zijn aangetrokken, of mag een kredietinstelling ook uit andere bronnen leningen verstrekken?

2. Hoe moet de inhoud van „een door de overheid afgegeven akte, ongeacht haar vorm, waaruit de bevoegdheid voortvloeit om de werkzaamheden uit te oefenen” in de zin van artikel 4, lid 1, punt 42, van verordening (EU) nr. 575/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende prudentiële vereisten voor kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van verordening (EU) nr. 648/2012 worden uitgelegd, en omvat deze zowel de toestemming op basis van een vergunningsregeling als de toestemming op basis van een registratieregeling voor krediettransacties?

Internationaalrechtelijke bepalingen

Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950, artikel 6, lid 1.

Unierechtelijke bepalingen en rechtspraak

Verdrag betreffende de Europese Unie (hierna: „VEU”), artikel 6, lid 3.

Verordening (EU) nr. 575/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende prudentiële vereisten voor kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van verordening (EU) nr. 648/2012 (PB 2013, L 176, blz. 1; hierna: „verordening”), overweging 5, artikel 4, lid 1, punten 1, 26 en 42.

Richtlijn 2013/36/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende toegang tot het bedrijf van kredietinstellingen en het prudentieel toezicht op kredietinstellingen en beleggingsondernemingen, tot wijziging van richtlijn 2002/87/EG en tot intrekking van de richtlijnen 2006/48/EG en 2006/49/EG (PB 2013, L 176, blz. 338; hierna: „richtlijn”), overwegingen 2, 42 en

97, artikel 3, lid 1, punten 1 en 22, artikel 9, lid 1, artikel 34, bijlage I, punten 1 en 2.

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

Nakazatelno-protsesualen kodeks (wetboek van strafvordering; hierna: „NPK”), artikel 24, lid 1, punt 1, artikel 347, lid 1, artikel 348, lid 1, punt 1, en lid 2, artikel 354, lid 1, punten 1, 2 en 4, en lid 2, punt 2.

Nakazatelen kodeks (wetboek van strafrecht; hierna: „NK”), artikel 54, lid 1, artikel 252, lid 1.

„Artikel 252... (1)... Wie zonder de daarvoor vereiste toestemming bedrijfsmatig bank-, verzekerings- of andere financiële transacties verricht, betalingsdiensten verricht of elektronisch geld uitgeeft, waarvoor een dergelijke toestemming is vereist, wordt gestraft met een vrijheidsstraf van drie tot vijf jaar en met verbeurdverklaring van ten hoogste de helft van het dadervermogen.”

Zakon za kreditnite institutsii (wet op de kredietinstellingen; hierna: „ZKI”), artikel 2, lid 1, artikel 3, lid 1, punten 1, 2 en 3, artikel 3a, leden 1 tot en met 5, artikel 13, lid 1, artikel 24, lid 1, Dopalnitelni razporedbi (aanvullende bepalingen), § 1, punten 4 en 36.

Zakon za bankite i kreditnoto delo (wet op het bank- en kredietwezen) (ingetrokken), artikel 1.

Zakon za bankite ot 1997 (bankwet 1997) (ingetrokken), artikel 1, lid 5.

Zakon za zadalzhniata i dogovorite (wet inzake verbintenissen en overeenkomsten), artikel 240.

Naredba № 26 ot 23 april 2009 g. za finansovite institutsii (besluit nr. 26 van 23 april 2009 inzake financiële instellingen), artikel 2, lid 1.

Korte weergave van de feiten en van de procedure

- 1 BG was van april 2016 tot september 2017 lid van de gemeenteraad van Knezha, in de oblast (district) Pleven. Het was daar bekend dat hij aan personen in nood tegen rente contant geld leende, hetgeen talrijke getuigen – onder wie personen die dit soort leningen hadden ontvangen – voor de rechtbank van eerste aanleg zouden hebben verklaard. Niets in de strafzaak wijst erop dat deze gevallen zijn onderzocht en dat BG ook daarvoor is aangeklaagd. De tenlastelegging heeft enkel betrekking op de door de getuigen KM en VC aangegane leningen.
- 2 KM heeft verklaard dat haar kind ziek was en zij financiële problemen had. Zij had vernomen dat BG rentedragende leningen in contanten verstreekte. In

november 2016 had KM van hem een lening van 100 Bulgaarse lev (BGN) gekregen, die zij binnen een maand moest terugbetalen met 50 BGN rente.

- 3 BG nam de debetkaart van KM voor haar bankrekening en de pincode daarvan als onderpand. Nog in diezelfde maand gaf KM BG 150 lev terug. In de periode november-december 2016 heeft ze nog twee leningen bij BG genomen, de eerste van 100 BGN met 50 BGN rente en de tweede van 30 BGN met een rente van 30 BGN.
- 4 Op 16 december 2016 heeft BG met de debetkaart van KM 150 BGN opgenomen en KM heeft hem de overige 60 BGN in contanten teruggegeven. Vervolgens heeft KM haar debetkaart bij de bank laten blokkeren omdat BG weigerde deze aan haar terug te geven en beweerde dat zij hem nog geld verschuldigd was.
- 5 Ook VC heeft verklaard in geldnood te hebben verkeerdt. Zij had vernomen dat BG rentedragende leningen in contanten verstrekke en nam contact met hem op. In april 2016 kreeg VC van hem een lening ten belope van 200 BGN, tegen een maandelijkse rente van 80 BGN. BG nam de debetkaart voor haar bankrekening als onderpand om zeker te stellen dat hij het geld en de rente (terug) zou ontvangen.
- 6 Gedurende acht maanden betaalde VC aan BG enkel de maandelijkse rente op de lening. Daarna ging zij bij BG – in december 2016, in januari 2017 en in september 2017 – nog drie leningen van 200 BGN aan tegen dezelfde maandelijkse rente van 80 BGN per lening.
- 7 Nadat het geld op haar rekening was bijgeschreven, ging VS samen met BG naar een geldautomaat, nam zij haar geld op met de debetkaart, betaalde zij het volledige voor die maand verschuldigde rentebedrag contant aan BG, hield zij de rest van het opgenomen geld voor zichzelf en overhandigde zij haar debetkaart aan BG.
- 8 Op 5 december 2017 deed VC bij het openbaar ministerie van de stad Pleven aangifte tegen BG en blokkeerde zij de debetkaart.
- 9 Bij vonnis van 1 oktober 2020 heeft de Plevenski Okrazhen sad (rechtbank van eerste aanleg Pleven, Bulgarije) BG schuldig bevonden aan het tussen april 2016 en september 2017 als natuurlijke persoon zonder de krachtens de ZKI vereiste toestemming bedrijfsmatig verrichten van banktransacties door aan twee personen zeven leningen in contanten van in totaal 1 030 BGN (ongeveer 525 EUR) tegen rente te verstrekken.
- 10 Daarvoor werd hij op grond van artikel 252, lid 1, NK veroordeeld tot een voorwaardelijke vrijheidsstraf van drie jaar met een proeftijd van vier jaar, alsmede tot verbeurdverklaring van één zesde van de twee onroerende goederen in de stad Knezha en de twee personenauto's waarvan hij eigenaar was.

- 11 BG heeft beroep tegen dit strafvonnis ingesteld bij de Apelativen sad – Veliko Tarnovo (rechter in tweede aanleg Veliko Tarnovo, Bulgarije), die het vonnis op 15 april 2021 heeft bevestigd.
- 12 BG vecht dit arrest aan bij de verwijzende rechter.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 13 In hoger beroep heeft BG betoogd dat zijn handelen a priori geen strafbaar feit in de zin van artikel 252, lid 1, NK vormt. Volgens hem bevat de ZKI geen wettelijke definitie van een banktransactie. Het voornaamste kenmerk van bankactiviteiten is het aantrekken van deposito's of andere terugbetaalbare gelden bij het publiek en het verstrekken van kredieten daarmee, en deze activiteit is onderworpen aan een vergunningsregeling. Als financiële instellingen of natuurlijke personen in strijd met een regeling die afwijkt van de vergunningsregeling (een regeling betreffende de registratie, de aanmelding of een algemene regeling), bedrijfsmatig gelden verstrekken die niet zijn aangetrokken als deposito's bij het publiek, kan dit niet worden beschouwd als het verrichten van banktransacties zonder de daarvoor vereiste toestemming.
- 14 In de cassatieprocedure heeft BG de verwijzende rechter verzocht om gebruik te maken van de hem krachtens het nationale recht toekomende bevoegdheid om hem vrij te spreken, aangezien niet zou zijn bewezen dat hij leningen tegen rente had verstrekt.
- 15 De openbaar aanklager in de beroepsprocedure heeft geen standpunt ingenomen over de uitlating van BG dat hij geen strafbaar feit in de zin van artikel 252, lid 1, NK zou hebben gepleegd. Ook de openbaar aanklager van de Varhovna kasatsionna prokuratura (openbaar ministerie bij de Varhoven kasatsionen sad) heeft daarover geen standpunt ingenomen. Hij betwist echter de bewering van de verdachte dat in de loop van de procedure niet zou zijn bewezen dat leningen tegen rente zijn verstrekt.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzingsbeslissing

- 16 In het kader van de cassatieprocedure houdt de verwijzende rechter zitting als derde en laatste instantie voor de toepassing van het recht. Het staat aan de verwijzende rechter om vast te stellen of de rechter in tweede aanleg het materiële recht (de NK) juist heeft toegepast op grond van de feiten die hij gelet op de tijdens de procedure overgelegde bewijzen bewezen achtte.
- 17 De verwijzende rechter is krachtens het nationale recht bevoegd om de verdachte vrij te spreken indien op grond van de feiten kan worden geconcludeerd dat hij het hem ten laste gelegde feit niet heeft begaan of dat het door hem begane feit per definitie geen strafbaar feit vormt. Hij is tevens bevoegd om de uitspraak van de rechter in tweede aanleg te wijzigen en om op grond van de feiten waarop de

verdachte zijn verdediging heeft gebaseerd het door hem begane feit aan te merken als een ander strafbaar feit waarvoor dezelfde of een minder zware straf wordt opgelegd dan voor het strafbare feit waaraan hij schuldig is bevonden.

- 18 Om te kunnen beoordelen of hij een van deze bevoegdheden moet uitoefenen – en tevens zijn reeds jarenlang bestaande en tot voor kort ongewijzigde rechtspraak volgens welke het bedrijfsmatig verstrekken van een lening in contanten door een natuurlijke persoon („woeker”) een strafbaar feit als bedoeld in artikel 252, lid 1, NK vormt, moet opgeven – heeft de verwijzende rechter behoefte aan verduidelijking van de betekenis van artikel 4, lid 1, punten 1 en 42, van de verordening, gelezen in samenhang met artikel 9, lid 1, van de richtlijn en bijlage I, punten 1 en 2, van de richtlijn, die samen het juridische kader vormen waarbinnen is geregeld wie het bedrijf van kredietinstelling mag uitoefenen.
- 19 Hoewel overweging 42 van de richtlijn het aan de lidstaten overlaat om zelf te bepalen welke feiten in de financiële en bancaire sector als strafbare feiten moeten worden vervolgd, is in casu de uitlegging van de aangevoerde Unierechtelijke bepalingen relevant om de werkelijke inhoud te bepalen van de afzonderlijke constitutieve bestanddelen van een strafbaar feit als bedoeld in artikel 252, lid 1, NK, dat het geharmoniseerde kader van de bancaire en financiële sector op nationaal niveau tegen mogelijke strafrechtelijke inbreuken beschermt.
- 20 Het strafbare feit waaraan BG schuldig is bevonden is in 1995 in de NK opgenomen als reactie op de overgang naar een markteconomie na de democratische veranderingen in de Republiek Bulgarije en de daarmee gepaard gaande economische veranderingen. Het is ingevoerd om het financiële stelsel en met name het bankwezen te beschermen tegen de ongereguleerde toetreding van nieuwe juridische entiteiten (zogenoemde „financiële piramides”) tot de markt en tegen activiteiten die afbreuk doen aan de normale werking en de stabiliteit van het stelsel.
- 21 Het Bulgaarse strafrecht voorziet niet in strafrechtelijke aansprakelijkheid van ondernemingen, zodat een strafbaar feit als bedoeld in artikel 252, lid 1, NK slechts kan worden gepleegd door toerekeningsvatbare meerderjarige (18 jaar en ouder) of minderjarige (14 jaar en ouder) natuurlijke personen. Civielrechtelijk kunnen natuurlijke personen geldleningen met rente verstrekken wanneer zij dit schriftelijk met de kredietnemer zijn overeengekomen.
- 22 Met betrekking tot de in artikel 252, lid 1, NK bedoelde strafbare feiten is rechtspraak ontwikkeld volgens welke het verstrekken van leningen tussen rechtspersonen en/of natuurlijke personen in het algemeen geen strafbaar feit vormt indien het slechts eenmalig en niet systematisch, bedrijfsmatig en als bron van inkomsten voor de kredietgever gebeurt.
- 23 Volgens de ZKI is een bank (kredietinstelling) een rechtspersoon die bij het publiek deposito's of andere terugbetaalbare gelden aantrekt en voor eigen rekening en op eigen risico leningen of andere vormen van financiering verstrekt.

Eigenlijk worden dus de typische en kenmerkende transacties vermeld die elke bank-(krediet-)instelling uitvoert: het aantrekken van deposito's en het verstrekken van leningen. De wet verplicht de banken er echter niet toe om leningen uitsluitend uit het aangetrokken depositokapitaal te verstrekken. Aangenomen wordt bijgevolg dat, aangezien de wetgever het zonder toestemming verrichten van welke banktransactie dan ook strafbaar heeft gesteld, dit eveneens voor het verstrekken van bankleningen geldt, waarvoor krachtens de ZKI de toestemming op basis van een vergunningsregeling is vereist.

- 24 Deze rechtspraak is (tot nog toe) in enkele arresten van de verwijzende rechter opgegeven. Uitgangspunt is dat het bedrijfsmatig verstrekken van rentedragende leningen uit middelen die niet als deposito's zijn aangetrokken bij het publiek (zogenoemde „woeker”), niet als „banktransactie” kan worden aangemerkt. In deze arresten heeft de cassatie-instantie de verdachten in de betreffende strafzaken vrijgesproken op grond dat artikel 252, lid 1, NK alleen van toepassing is op activiteiten waarvoor de toestemming op basis van een vergunningsregeling is vereist.
- 25 Volgens de ZKI is een financiële instelling een persoon die geen instelling en evenmin een industriële holding is en waarvan de hoofdwerkzaamheid bestaat in het verstrekken van kredieten uit middelen die niet als deposito's of andere terugbetaalbare gelden zijn aangetrokken bij het publiek. Aangezien het verstrekken van leningen uit dergelijke middelen een financiële transactie is waarvoor in de ZKI in een registratieregeling en niet in een vergunningsregeling is voorzien, vormt het bedrijfsmatig uitoefenen van deze activiteit in dit geval geen strafbaar feit.
- 26 De verwijzende rechter verzoekt om uitlegging van de definitie van een kredietinstelling in de zin van artikel 4, lid 1, punt 1, van verordening (EU) nr. 575/2013, om de vraag te kunnen beantwoorden of het gebruik van het voegwoord „en”, dat de verbinding vormt tussen de activiteiten „het bij het publiek aantrekken van deposito's of van andere terugbetaalbare gelden” en „het verlenen van kredieten”, betekent dat kredietinstellingen leningen uitsluitend mogen verstrekken uit gelden die zijn aangetrokken bij het publiek en niet tevens uit middelen die zij uit andere bronnen hebben ontvangen, bijvoorbeeld in rekening gebrachte vergoedingen, rente enzovoort.
- 27 De twijfel over de exacte betekenis van de definitie in artikel 4, lid 1, punt 1, van de verordening vloeit mede voort uit het in artikel 9, lid 1, van de richtlijn neergelegde uitdrukkelijke verbod voor personen of ondernemingen die geen kredietinstelling zijn, om bedrijfsmatig deposito's of van andere terugbetaalbare gelden aan te trekken bij het publiek, alsmede uit de punten 1 en 2 van bijlage I bij de richtlijn, waarin deze beide activiteiten afzonderlijk van elkaar worden vermeld.
- 28 Daarnaast ondervindt de verwijzende rechter moeilijkheden met de uitlegging van de definitie van het begrip „vergunning” in de zin van artikel 4, lid 1, punt 42 van

de verordening, omdat de bevoegdheid om de werkzaamheden uit te oefenen binnen het door de verordening en de richtlijn bepaalde kader berust op deze door de overheid afgegeven akte.

- 29 Volgens artikel 4, lid 1, punt 26 van de verordening en artikel 34 van de richtlijn kunnen financiële instellingen de in bijlage I vermelde werkzaamheden uitoefenen; punt 2 van deze bijlage heeft betrekking op het verstrekken van leningen, waaronder consumentenkrediet. Het is voor de verwijzende rechter dan ook van aanzienlijk belang dat wordt verduidelijkt of de uitdrukking „een door de overheid afgegeven akte, ongeacht haar vorm, waaruit de bevoegdheid voortvloeit om de werkzaamheden uit te oefenen” in artikel 4, lid 1, punt 42, van de verordening zowel de vergunning (in het kader van toestemming op basis van een vergunningsregeling) als de vastlegging (in het kader van toestemming op basis van een registratieregeling) omvat.
- 30 De verwijzende rechter heeft verzocht om de prejudiciële verwijzing te behandelen volgens de spoedprocedure van artikel 107 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof. De beide fasen van de strafprocedure (onderzoek en gerechtelijke procedure) duren al zes jaar, en in die periode is door middel van een beschikkingsverbod beslag gelegd op twee onroerende zaken (waarvan er één een derde persoon als mede-eigenaar heeft) en is beslag gelegd op twee personenauto's van BG. Dit is gebeurd om de tenuitvoerlegging van de in artikel 252, lid 1, NK bedoelde straf te verzekeren. Er bestaat een reëel gevaar voor schending van het in artikel 6, lid 1, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden neergelegde recht op een eerlijk proces voor wat betreft de vereisten van een redelijke termijn en van rechtszekerheid, die krachtens artikel 6, lid 3, van het Verdrag betreffende de Europese Unie als algemene beginselen deel uitmaken van het Unierecht.