



Datum van inontvangstneming : 05/06/2017

Zaak C-190/17

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

12 april 2017

Verwijzende rechter:

Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Spanje)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

5 april 2017

Verzoekende partij:

██████████

Verwerende partij:

Ministerio de Economía y Competitividad

Tribunal Superior de Justicia de Madrid (hoogste rechter van de autonome regio Madrid)

Afdeling bestuursrecht

Tiende kamer

[OMISSIS] **Gewone procedure**

[OMISSIS]

D. ██████████

PROCURADOR mevrouw ANA DOLORES LEAL LABRADOR

Tegen: MINISTERIO DE ECONOMIA Y COMPETITIVIDAD (ministerie van Economische Zaken en Concurrentievermogen)

de heer ABOGADO DEL ESTADO (advocaat die de Spaanse Staat vertegenwoordigt)

mevrouw MARÍA NIEVES UGENA YUSTOS, griffier van de Tiende kamer van de Afdeling bestuursrecht van de Tribunal Superior de Justicia de Madrid,

VERKLAART dat in gewone procedure [OMISSIS] als volgt is geoordeeld:

[OMISSIS]

BESLISSING

[OMISSIS]

Madrid, 5 april 2017 **[OR 2]**

PROCESVERLOOP

TEN EERSTE- Op 28 september 2015 heeft procuradora (procureur) mevrouw Ana Leal Labrador namens ████████ bestuursrechtelijk beroep ingesteld tegen het besluit van de Secretario General del Tesoro y Política Financiera (secretaris-generaal van Staatsfinanciën en Financieel Beleid) van [OMISSIS] 15 april 2015, [OMISSIS] waarbij hem een boete van 91 900 EUR werd opgelegd als dader van een ernstige inbreuk zoals neergelegd en strafbaar gesteld in de artikelen 2.1.v), 52.3 en 57.3 van Ley 10/2010 de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo (wet 10/2010 inzake de bestrijding van het witwassen van geld en de financiering van terrorisme; hierna: „wet 10/2010”) van 28 april 2010.

TEN TWEEDE- Bij akte van 4 september 2015 heeft verzoeker een verzoekschrift neergelegd, waarin hij verzocht om intrekking van het besluit, of het opleggen van de minimumstraf om de in het verzoekschrift aangevoerde redenen, of, subsidiair, het opleggen van een evenredige straf wegens schending van het evenredigheidsbeginsel.

TEN DERDE- Bij repliek van 18 september 2015 heeft de Abogado del Estado zich hiertegen verzet en verzocht om bevestiging van het bestreden administratieve besluit.

TEN VIERDE- Bij beschikking van 19 januari 2017 overeenkomstig artikel 4 bis van de Ley Orgánica del Poder Judicial (organieke wet op de rechterlijke organisatie) werd de procedure geschorst en werd partijen een hoorzitting binnen 15 dagen toegestaan om opmerkingen te maken over de verwijzing door de Afdeling bestuursrecht van een prejudiciële vraag naar het Hof van Justitie van de Europese Unie over de verenigbaarheid van de artikelen 57.3 en 59.3 van wet 10/2010 met artikel 9, lid 1, van verordening (EG) nr. 1889/2005 van het Europees Parlement en de Raad van 26 oktober 2005.

RECHTSGRONDSLAG

TEN EERSTE.- Uiteenzetting van het voorwerp van het geding en de feiten [OR 3]

In het onderhavige geding is bestuursrechtelijk beroep ingesteld tegen het besluit van de Secretario General del Tesoro y Política Financiera van [OMISSIS] 15 april 2015, waarbij verzoeker een boete is opgelegd van 91 900 EUR als dader van een ernstige inbreuk zoals neergelegd en strafbaar gesteld in de artikelen 2-1.v) van wet 10/2010 („Deze wet is van toepassing op de volgende rechtssubjecten: [...] v) Natuurlijke personen die betaalmiddelen vervoeren zoals bedoeld in artikel 34”), 52.3 („Worden beschouwd als ernstige inbreuken op deze wet: a) Niet-nakoming van de verplichting om het vervoer van betaalmiddelen aan te geven overeenkomstig artikel 34”) en 57.3 („Niet-nakoming van de in artikel 34 neergelegde aangifteplicht wordt gestraft met een boete van ten minste 600 EUR en ten hoogste tweemaal de waarde van de gebruikte betaalmiddelen”).

Uit het boetebesluit blijkt, in overeenstemming met het proces-verbaal van inbeslagname van de betaalmiddelen, dat op 10 augustus 2014 tijdens de SATE-controle (Sistema Automático de Transporte de Equipajes) (automatische bagagetransportsysteem) in terminal 4 van de luchthaven van Barajas 92 900 EUR werd aangetroffen in verzoekers ingecheckte bagage, in 41 biljetten van 500 [EUR] en 37 biljetten van 200 [EUR]. De bagage was ingecheckt in de luchthaven van Gran Canaria, met als bestemming Hongkong via Amsterdam.

Bij het bestreden besluit werd een boete van 91 900 EUR opgelegd en daarbij werden de volgende verzwarende omstandigheden in aanmerking genomen: het aanzienlijke bedrag van de vervoerde middelen, dat meer dan negenmaal hoger was dan de vastgestelde aangiftedrempel, het ontbreken van bewijs van de rechtmatige oorsprong van de betaalmiddelen, de inconsistentie met de activiteit van de betrokkene, en de omstandigheid dat de betaalmiddelen waren aangetroffen op een plaats of in een situatie waaruit een duidelijk voornemen blijkt om deze middelen te verbergen.

De koffer werd zonder voorafgaande aangifte van het vervoer van de daarin aanwezige betaalmiddelen ingecheckt op de luchthaven van Gran Canaria, met bestemming Hongkong, wat betekent dat verzoeker tot zijn aankomst in China geen toegang tot de koffer had en, bijgevolg, het [OR 4] geldt dat zich daarin bevond. Het vervoer moet dus worden beschouwd als vervoer buiten de Europese Unie.

TEN TWEEDE- Toepasselijke nationale bepalingen

Artikel 2.1.v) van wet 10/2010 vermeldt in de opsomming van de rechtssubjecten op wie de wet van toepassing is, de „[n]atuurlijke personen die betaalmiddelen vervoeren zoals bedoeld in artikel 34”.

Het aangehaalde artikel 34.1 van die wet bepaalt: „Natuurlijke personen moeten een voorafgaande aangifte doen overeenkomstig de bepalingen van dit hoofdstuk wanneer zij voor eigen rekening of voor rekening van derden betaalmiddelen vervoeren in de volgende zin:

a) Verlaten of binnenkomen van het nationale grondgebied van betaalmiddelen **ten bedrage van 10 000 EUR of meer, of de tegenwaarde daarvan in vreemde valuta**”.

Voorts bepaalt artikel 52.3: „Worden beschouwd als ernstige inbreuken op deze wet: a) Niet-nakoming van de verplichting om het vervoer van betaalmiddelen aan te geven overeenkomstig artikel 34”.

Wat de toepasselijke sanctie betreft, bepaalt artikel 57.3: „ Niet-nakoming van de in artikel 34 neergelegde aangifteplicht wordt bestraft met een boete van ten minste 600 EUR en ten hoogste tweemaal de waarde van de gebruikte betaalmiddelen”.

Tot slot luidt artikel 59.3, waarin de mogelijke verzwarende omstandigheden zijn neergelegd: „Bij bepaling van de toepasselijke sanctie voor niet-nakoming van de in artikel 34 neergelegde aangifteplicht gelden de volgende omstandigheden als verzwarend:

a) Het aanzienlijke bedrag van de vervoerde middelen, waarbij een bedrag van tweemaal de aangiftedrempel in elk geval als dusdanig wordt beschouwd. **[OR 5]**

b) Het ontbreken van bewijs van de rechtmatige oorsprong van de betaalmiddelen.

c) Inconsistentie tussen de activiteit van de betrokkene en het bedrag van de vervoerde middelen.

d) De omstandigheid dat de betaalmiddelen worden aangetroffen op een plaats of in een situatie waaruit een duidelijk voornemen blijkt om deze middelen te verbergen.

e) Definitieve bestuursrechtelijke sancties wegens niet-nakoming van de aangifteplicht die de betrokkene in de afgelopen vijf jaar zijn opgelegd”.

De inbeslagname van niet-aangegeven betaalmiddelen wordt geregeld in artikel 35.2, dat luidt:

„2. Indien geen aangifte is gedaan wanneer deze voorgeschreven was, of indien de aangegeven gegevens onjuist zijn, voor zover deze onjuiste opgave bijzonder relevant is, worden alle aangetroffen betaalmiddelen in beslag genomen door de ambtenaren van de douane of de politie, behoudens een minimumbedrag voor de kosten van levensonderhoud dat wordt bepaald bij besluit van de minister van Economische Zaken en Financiën.

■

Daartoe wordt in elk geval als bijzonder relevant beschouwd de gehele of gedeeltelijke onjuistheid van de gegevens betreffende de drager, de eigenaar, de bestemming, de oorsprong of het beoogde gebruik van de betaalmiddelen, alsook een afwijking van 10 % of 3 000 EUR naar boven of naar beneden van het aangegeven bedrag in verhouding tot het werkelijke bedrag.

De betaalmiddelen worden eveneens in beslag genomen wanneer het vervoer weliswaar is aangegeven o de aangifteredmpel niet is overschreden, maar er aanwijzingen zijn of zekerheid bestaat dat de betaalmiddelen verband houden met het witwassen van geld of de financiering van terrorisme, of wanneer gereede twijfel bestaat over de juistheid van de in de aangifte vermelde gegevens.

De inbeslaggenomen betaalmiddelen worden in dezelfde munteenheid of valuta zoals inbeslaggenomen gestort op de rekeningen van de Comisión de Prevención del Blanqueo [OR 6] de Capitales e Infracciones Monetarias (commissie voor de preventie van witwassen en monetaire delicten), waarbij artikel 34 niet geldt voor de betrokken ambtenaren van de politie of de douane.

Het proces-verbaal van inbeslagname, dat onmiddellijk wordt toegezonden aan de uitvoerende autoriteit van de commissie voor haar onderzoek en aan het secretariaat van de commissie voor de eventuele inleiding van de overeenkomstige sanctieprocedure, moet uitdrukkelijk vermelden of de inbeslaggenomen betaalmiddelen werden aangetroffen in een plaats of situatie waaruit een duidelijk voornemen bleek om deze middelen te verbergen. Het proces-verbaal van inbeslagname geldt als bewijs, onverminderd het bewijs dat de betrokkenen kunnen aanvoeren ter verdediging van hun rechten of belangen.”

TEN DERDE.- Unierecht

A) Verordening (EG) nr. 1889/2005 van het Europees Parlement en de Raad van 26 oktober 2005 betreffende de controle van liquide middelen die de Gemeenschap binnenkomen of verlaten

Artikel 1 [van deze verordening] [OMISSIS] bepaalt: „Deze verordening strekt tot aanvulling van richtlijn 91/308/EEG voor wat betreft langs financiële en kredietinstellingen en bepaalde beroepen verlopende transacties, en stelt daartoe geharmoniseerde regels in voor de controle, door de bevoegde autoriteiten, op liquide middelen die de Gemeenschap binnenkomen of verlaten.”

Artikel 3 van deze verordening luidt:

„1. Iedere natuurlijke persoon die de Gemeenschap binnenkomt of verlaat, en liquide middelen ten bedrage van EUR 10 000 of meer vervoert, moet dat bedrag overeenkomstig deze verordening aangeven bij de bevoegde autoriteiten van de lidstaat via welke deze middelen de Gemeenschap binnenkomen of verlaten. Er is niet aan de aangifteplicht voldaan indien de verstrekte gegevens onjuist of onvolledig zijn.

2. De in lid 1 bedoelde aangifte dient de nodige gegevens te bevatten omtrent:

[...]**[OR 7]**

e) herkomst en beoogd gebruik van de liquide middelen;”

Artikel 4, lid 2, van deze verordening bepaalt:

„Indien niet voldaan is aan de aangifteplicht van artikel 3, mogen liquide middelen overeenkomstig de in de nationale wetgeving vastgestelde voorwaarden bij een administratieve beslissing in bewaring worden genomen.”

In artikel 9, lid 1, van verordening nr. 1889/2005 is bepaald:

„Elke lidstaat stelt sancties vast die van toepassing zijn indien niet aan de in artikel 3 bedoelde aangifteplicht wordt voldaan. Deze sancties moeten doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn.”

B) Rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie

In zijn arrest van 16 juli 2015, XXXXXXXXXX (C-255/14, ECLI:EU:C:2015:475), heeft het Hof voor recht verklaard dat „[a]rtikel 9, lid 1, van verordening (EG) nr. 1889/2005 van het Europees Parlement en de Raad van 26 oktober 2005 betreffende de controle van liquide middelen die de Gemeenschap binnenkomen of verlaten, [...] aldus [moet] worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale regeling als in het hoofdgeding, die wegens niet-nakoming van de in artikel 3 van die verordening bedoelde aangifteplicht een administratieve geldboete oplegt waarvan het bedrag overeenkomt met 60 % van het niet-aangegeven bedrag aan liquide middelen, indien dat laatste bedrag hoger is dan 50 000 EUR”.

In dit verband moet worden gewezen op drie punten van het arrest, te weten de punten 30, 31 en 33, *in fine*:

– „Gelet op de aard van de betrokken inbreuk, namelijk niet-nakoming van de in artikel 3 van verordening nr. 1889/2005 bedoelde aangifteplicht, lijkt een geldboete waarvan het bedrag overeenkomt met **[OR 8]** 60 % van het niet-aangegeven bedrag aan liquide middelen, indien dat laatste bedrag hoger is dan 50 000 EUR, echter niet evenredig. Een dergelijke geldboete gaat immers verder dan noodzakelijk is om de nakoming van die plicht en de verwezenlijking van de doelstellingen van die verordening te waarborgen.”

– „Dienaangaande zij eraan herinnerd dat de in artikel 9 van verordening nr. 1889/2005 bedoelde sanctie geen eventuele frauduleuze of illegale activiteiten maar alleen niet-nakoming van die plicht beoogt te bestraffen.”

– „Met een sanctie bestaande in een lagere geldboete in combinatie met de inbewaringneming van de liquide middelen die niet overeenkomstig dat artikel 3

zijn aangegeven, kunnen [...] de doelstellingen van die verordening worden verwezenlijkt zonder buiten de grenzen te treden van wat daartoe noodzakelijk is.”

TEN VIERDE.- Verzoek om een prejudiciële beslissing. Standpunt van partijen

5.1 De verzoekende partij is het ermeê eens dat om een prejudiciële beslissing wordt verzocht, aangezien in artikel 9, lid 1, van verordening nr. 1889/2005 een vereiste en beginsel van evenredigheid is neergelegd en de artikelen 57.3 en 59.3 van wet 10/2010 in strijd zijn met het evenredigheidsbeginsel en dus onverenigbaar met het Unierecht.

5.2 De Abogacía del Estado (vertegenwoordiging van de Spaanse Staat) stelt daarentegen dat de voorgestelde prejudiciële verwijzing niet nodig is. Artikel 3, lid 1, van verordening (EG) nr. 1889/2005 bevat enkel de verplichting voor iedere natuurlijke persoon die de Gemeenschap binnenkomt of verlaat, om het vervoer van liquide middelen ten bedrage van 10 000 EUR of meer aan te geven.

Zij stelt dat de maatregel die in casu aan de orde is, dus niet kan worden getoetst aan de bepalingen van verordening (EG) nr. 1889/2005 – vastgesteld ter aanvulling van richtlijn 91/308/EEG van de Raad van 10 juni 1991 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld [OR 9], waarin wordt verwezen naar transacties door middel van kredietinstellingen en financiële instellingen –, die ertoe strekt geharmoniseerde regels in te stellen voor de controle, door de bevoegde autoriteiten, op liquide middelen die de Gemeenschap binnenkomen of verlaten [vgl. artikel 1, lid 1, van verordening (EG) nr. 1889/2005].

Derhalve moet meteen worden gekeken naar het primaire recht, te weten de Verdragen, en in het bijzonder (thans) artikel 65, lid 1, onder b), VWEU, waarin het volgende is bepaald: „Het bepaalde in artikel 63 (inzake het verbod van beperkingen van het kapitaalverkeer tussen lidstaten) doet niets af aan het recht van de lidstaten: [...] b) [...] te voorzien in procedures voor de kennisgeving van kapitaalbewegingen ter informatie van de overheid of voor statistische doeleinden, dan wel maatregelen te nemen die op grond van de openbare orde of de openbare veiligheid gerechtvaardigd zijn”.

Zij is van mening dat de vermeende schending van het evenredigheidsbeginsel steeds moet worden onderzocht overeenkomstig de rechtspraak van het Hof over beperkingen van de fundamentele vrijheden: i) de betrokken beperking moet gerechtvaardigd zijn op grond van een legitiem doel van algemeen belang, ii) de vastgestelde maatregelen moeten geschikt en noodzakelijk zijn om het nagestreefde legitieme doel te verwezenlijken en, tot slot, iii) moet worden voldaan aan de zogenoemde „evenredigheidstoetsing *sensu stricto*”, dit wil zeggen dat de maatregelen niet verder gaan dan strikt noodzakelijk is voor het bereiken van dat doel.

TEN VIJFDE.- Motivering en relevantie van een prejudiciële verwijzing inzake de uitlegging van artikel 9, lid 1, van verordening (EG) nr. 1889/2005 van het Europees Parlement en de Raad van 26 oktober 2005

Gelet op de uitlegging die het Hof in het arrest van 16 juli 2015 (zaak C-255/14) heeft gegeven van artikel 9, lid 1, van verordening (EG) nr. 1889/2005 van het Europees Parlement en de Raad van 26 oktober 2005, heeft deze Afdeling en Kamer twijfels over de draagwijdte van deze bepaling en de verenigbaarheid daarmee van bepaalde onderdelen van de nationale wettelijke regeling waarbij niet-nakoming van de verplichting om het vervoer van liquide middelen aan te geven, strafbaar wordt gesteld. **[OR 10]**

6.1. - De eerste vraag betreffende de strekking van artikel 9, lid 1, van verordening nr. 1889/2005, is of het beginsel van evenredigheid van de sancties aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een regeling zoals neergelegd in artikel 57.3 van wet 10/2010, waarin is bepaald dat de boete „ten hoogste tweemaal de waarde van de gebruikte betaalmiddelen” kan bedragen.

6.2. - De tweede vraag betreffende de strekking van artikel 9, lid 1, van verordening nr. 1889/2005, is of die bepaling aldus moet worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een regeling inzake de verzwarende omstandigheden die gelden voor de sancties wegens niet-nakoming van de aangifteplicht, zoals de regeling die is neergelegd in artikel 59.3 van wet 10/2010, waarin als dergelijke omstandigheden worden beschouwd het ontbreken van bewijs van de rechtmatige oorsprong van de betaalmiddelen en inconsistentie tussen de activiteit van de betrokkene [en het bedrag van de vervoerde middelen].

6.3. - De derde vraag betreffende de strekking van artikel 9, lid 1, van verordening nr. 1889/2005, is of die bepaling aldus moet worden uitgelegd dat aan het evenredigheidsbeginsel is voldaan indien, ongeacht het bedrag van de vervoerde middelen, een financiële sanctie wordt opgelegd van ten hoogste 25 % van de niet-aangegeven liquide middelen.

Een verwijzing van deze prejudiciële vragen om uitlegging is volgens de verwijzende rechter noodzakelijk om het geding te beslechten, aangezien de geldigheid van de in casu opgelegde boete afhangt van het antwoord op deze vragen. Het vervoer van niet-aangegeven liquide middelen waarvoor verzoeker is gestraft had immers betrekking op 92 900 EUR, terwijl de overeenkomstige financiële sanctie is vastgesteld op 91 900 EUR. Bij het opleggen van deze sanctie heeft de overheidsdienst uitdrukkelijk het ontbreken van bewijs van de rechtmatige oorsprong van de betaalmiddelen en inconsistentie tussen de activiteit van de betrokkene [en het bedrag van de vervoerde middelen] als verzwarende omstandigheden in aanmerking genomen. In die omstandigheden, waarin de evenredigheid van de opgelegde boete ter discussie staat, is het antwoord van het Hof op de prejudiciële vragen beslissend voor de uitkomst van de onderhavige zaak, aangezien op grond daarvan wordt bepaald of **[OR 11]** het bestreden

■

administratieve besluit rechtmatig is of niet, en, in laatstbedoelde geval, wat de draagwijdte van die vaststelling is.

DICTUM

Het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

1.1. - Moet artikel 9, lid 1, van verordening (EG) nr. 1889/2005 van het Europees Parlement en de Raad van 26 oktober 2005 betreffende de controle van liquide middelen die de Gemeenschap binnenkomen of verlaten aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale regeling zoals die in het hoofdgeding, op grond waarvan niet-nakoming van de in artikel 3 van die verordening neergelegde aangifteplicht kan worden bestraft met een boete die tot tweemaal de waarde van de gebruikte betaalmiddelen kan bedragen?

1.2. - Moet artikel 9, lid 1, van verordening (EG) nr. 1889/2005 van het Europees Parlement en de Raad van 26 oktober 2005 betreffende de controle van liquide middelen die de Gemeenschap binnenkomen of verlaten aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale regeling zoals die in het hoofdgeding, waarin het ontbreken van bewijs van de rechtmatige oorsprong van de betaalmiddelen en inconsistentie tussen de activiteit van de betrokkene [en het bedrag van de vervoerde middelen] als verzwarende omstandigheden bij niet-nakoming van de aangifteplicht worden beschouwd?

1.3. - Indien de eerste twee vragen bevestigend moeten worden beantwoord, moet artikel 9, lid 1, van verordening (EG) nr. 1889/2005 van het Europees Parlement en de Raad van 26 oktober 2005 betreffende de controle van liquide middelen die de Gemeenschap binnenkomen of verlaten dan aldus worden uitgelegd dat aan het evenredigheidsbeginsel is voldaan indien, ongeacht het bedrag van de vervoerde middelen, een financiële sanctie wordt opgelegd van ten hoogste 25 % van de niet-aangegeven liquide middelen? **[OR 12]**

De behandeling van de onderhavige zaak wordt geschorst totdat het Hof van Justitie van de Europese Unie uitspraak heeft gedaan over de gestelde prejudiciële vragen.

[OMISSIS]