



Datum van
inontvangstneming

:

02/12/2016

Zaak C-537/16

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

24 oktober 2016

Verwijzende rechter:

Corte suprema di cassazione / Italië

Datum van de verwijzingsbeslissing:

20 september 2016

Verzoekende partijen:

Garlsson Real Estate SA, in vereffening

██████████

Magiste International SA

Verwerende partij:

Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob)

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

(hof van cassatie)

SEZIONE TRIBUTARIA CIVILE

(fiscale kamer voor civiele zaken)

[Procedure] [OMISSIS]

ORDINANZA INTERLOCUTORIA

(tussenbeschikking)

betreffende beroep nr. 578-2010, ingediend door:

GARLSSON REAL ESTATE SA IN LIQUIDAZIONE (onderneming in vereffening), [REDACTED] STEFANO, MAGISTE INTERNATIONAL SA [OMISSIS];

- verzoekers -

tegen

CONSOB COMMISSIONE NAZIONALE SOCIETÀ' BORSA;

[OMISSIS]

[Or. 0]

[OMISSIS]

- verweerster op incidenteel beroep -

[OMISSIS]

met betrekking tot arrest nr. 4297/2008 van de Corte d'Appello di Roma (hof van beroep Rome) van 2 januari 2009

[OMISSIS];

[Procedure]

[Or. 1]

[Procedure]

1. De Consob - Commissione Nazionale per le Società e la Borsa [Italiaanse vennootschaps- en beursautoriteit; hierna: „Consob”] heeft jegens [REDACTED] Stefano en twee andere ondernemingen (Magiste International s.a. en Garisson Real Estate, solidaire schuldenaars) een boetebeschikking vastgesteld waarbij zij hun een administratieve geldboete van 10 200 000,00 EUR heeft opgelegd volgens artikel 187 ter TUF [Testo unico della finanza (Decreto Legislativo nr. 58 van 24 februari 1998, Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, GURI 26 maart 1998, nr. 71) wegens onrechtmatige marktmanipulatie.

Deze straffen werden opgelegd wegens het abnormale koersverloop van de aandelen van RCS mediaGroup Spa na een aantal manipulaties van [REDACTED] in het kader van een strategie die erop gericht was, de aandacht van het publiek op die aandelen te vestigen en aldus de beurswaardering ervan te ondersteunen voor persoonlijke doeleinden, hetzij via marktverrichtingen, hetzij via informatie aan het publiek, waarbij verhogingen van de waarde van de beursaandelen van RCS werden gesuggereerd en de prijsvorming van die aandelen

werd beïnvloed en rechtstreeks of via een tussenpersoon een aantal handelingen werden gesteld die ertoe strekten de feiten en omstandigheden betreffende de met het aandeel RCS verrichte activiteiten te onttrekken aan het zicht van de Consob.

De Corte di Appello di Roma heeft de boete verminderd tot 5 000 000 EUR. Tegen die beslissing hebben alle partijen cassatieberoep ingesteld.

Ondertussen is tegen ██████████ een strafprocedure ingeleid met betrekking tot dezelfde feiten waarvoor hem de administratieve geldboete was opgelegd, bij wege van een zogenoemd „patteggiamento”-vonnis (uitspraak die tot stand is gekomen via een transactieprocedure), dat thans onherroepelijk is geworden, waarbij hem een straf is opgelegd van 4 jaar en 6 maanden opsluiting, die – gelet op de voor die procedure gemaakte keuze – tot 3 jaar is teruggebracht en waarvoor vervolgens gratie is verleend krachtens [Lege (wet) nr.] 241/06. ██████████ is eveneens veroordeeld tot de volgende aanvullende straffen: a) verbod om managementtaken voor de betrokken rechtspersonen en ondernemingen uit te oefenen gedurende drie jaar; b) verbod om met een overheidsinstantie een overeenkomst te sluiten gedurende drie jaar, behoudens ter verkrijging van een openbare dienstverrichting; c) verbod om taken van vertegenwoordiging en bijstand op fiscaal gebied uit te oefenen gedurende drie jaar; d) levenslang verbod om deel uit te maken van een fiscale commissie; e) bekendmaking van het vonnis in twee kranten met een nationale oplage; f) verbod om openbare ambten uit te oefenen gedurende drie jaar.

In de aanklacht onder g) van het voornoemde „patteggiamento”-vonnis (artikelen 81 en 185 van Decreto legislativo (wetsdecreet) nr. 58 van 24 februari 1998, zoals nadien gewijzigd) werd ██████████ in zijn hoedanigheid van voorzitter van de raad van bestuur van Magiste International SA en feitelijk hoofd van Garisson Real Estate SA beschuldigd van „de verspreiding van valse berichten waarmee specifiek een gevoelige wijziging van de prijs van het aandeel RCS Mediagroup werd beoogd”, wegens specifiek omschreven gedragingen die in wezen dezelfde betroffen als die welke in het kader van de bestuurlijke inbreukprocedure waren vastgesteld en die ook betrekking hadden op dezelfde persoon, wat zowel de administratieve als de strafrechtelijke sanctie betrof.

Naar Italiaans recht wordt het „patteggiamento”-vonnis gelijkgesteld met een vonnis houdende een strafrechtelijke veroordeling, waarvan het de wezenlijke aard overneemt.

Bij tussenbeschikking nr. 950/2015 van 21 januari 2015 heeft de onderhavige Corte de vragen betreffende de grondwettigheid van artikel 187 ter, punt 1, van Decreto legislativo nr. 58/1998 als relevant en niet kennelijk ongegrond aangemerkt, tegen de achtergrond van het arrest van het Europese Hof voor de rechten van de mens (hierna: „EHRM”) van 4 maart 2014 en gelet op het beginsel „ne bis in idem” dat is vastgelegd in de artikelen 2 en 4 van Protocol nr. 7 van het Europese Verdrag voor de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden

(hierna: „EVRM”), aangezien het onherroepelijk geworden vonnis nr. 24796/08 van 10 december 2008 van de strafrechtbank te Rome, dat in kracht van gewijsde is gegaan, voorziet in de onmiddellijke overlegging van de stukken aan de Corte costituzionale en de schorsing van de behandeling van de zaak.

De Corte costituzionale (grondwettelijk hof) heeft bij arrest nr. 102/2016 van 12 mei 2016 de vraag van de grondwettigheid niet-ontvankelijk verklaard, op grond dat deze vraag dubbelzinnig en onduidelijk was geformuleerd.

Inzonderheid heeft de Corte costituzionale verklaard dat de onderhavige Corte [**Or. 2**] de complexe kwestie had moeten beslechten betreffende het verband dat bestaat tussen het aan het EVRM ontleende begrip „ne bis in idem”, zoals dit door het EHRM wordt uitgelegd, en het begrip „ne bis in idem” dat inzake „market abuse” (marktmisbruik) aan het recht van de Unie wordt ontleend, met name de vraag of dit laatste begrip, zoals het in het recht van de Unie is vastgesteld, rechtstreeks toepasselijk is in de interne rechtsorde van een lidstaat (in casu Italië).

De onderhavige Corte is als nationale rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep gehouden zich tot het Hof van Justitie van de Europese Unie te wenden met het oog op een prejudiciële beslissing over de uitlegging van de Unierechtelijke bepalingen die voor de afdoening van het geding moeten worden toegepast, waarbij zij een beslissing op dit punt noodzakelijk acht en bovendien zij aangetekend dat, gelet op het belang van de betrokken interne bepalingen, specifieke uitleggingsvragen aan het Hof moeten worden voorgelegd om de betrokken vragen duidelijk te kunnen afdoen.

2. De in deze zaak relevante **wettelijke nationale bepalingen**:

a) artikel 19 en volgende van Decreto Legislativo nr. 74/2000 („Verhouding tot het stelsel van bestuurlijke sancties en tussen de procedures”), waarin is bepaald dat de strafprocedure en de bestuurlijke procedure gescheiden verlopen, dat wil zeggen dat geen van beide procedures hoeft te worden geschorst in afwachting van de beëindiging van de andere procedure; artikel 21, lid 2, van ditzelfde Decreto Legislativo bepaalt dat de bestuurlijke sancties van Decreto Legislativo nr. 471/97 hoe dan ook niet uitvoerbaar zijn jegens de andere betrokkenen dan die waarvan sprake is in artikel 19, lid 2, zolang de strafprocedure niet is beëindigd met seponering of met een onherroepelijk vonnis houdende afdoening zonder onderzoek van de materiële vragen, vrijspraak of ontslag van rechtsvervolgning, waardoor de strafrechtelijke relevantie van het feit is uitgesloten.

De Italiaanse Corte di Cassazione heeft bevestigd dat het lex-specialisbeginsel niet van toepassing is op de administratieve en de strafrechtelijke sancties die zijn vastgesteld in respectievelijk artikel 13, lid 1, van Decreto Legislativo nr. 471/97 en artikel 10 bis (verzuim inhoudingen waarvoor een certificaat is verstrekt) en artikel 10 ter (verzuim btw te storten) van Decreto Legislativo nr. 74/2000, maar

dat in dat geval veeleer ervan moet worden uitgegaan dat sprake is van een „*progressionem criminosa*” (opeenvolging van steeds zwaardere onrechtmatige gedragingen) (aldus Cass. SS.UU [Corte Suprema di Cassazione, Sezioni Unite (grote kamer)], nrs. 37425/2013 en 40526/2014).

b) artikel 185 TUF („Marktmanipulatie”) bepaalt dat wordt bestraft met opsluiting van één tot zes jaar en met een geldboete van 20 000 tot 5 miljoen EUR „[e]lkeen die valse informatie verspreidt of gesimuleerde transacties verricht dan wel andere fictieve handelingen stelt die concreet erop zijn gericht een aanzienlijke wijziging van de prijs van financiële instrumenten uit te lokken” (waarbij tevens is bepaald dat deze straffen kunnen worden verdubbeld volgens artikel 39, lid 1, van Decreto legislativo nr. 262/2005).

Wat de bestuurlijke sancties betreft heeft Legge nr. 62/2005 voorzien in grotere bevoegdheden voor de Consob, die thans autonoom bevoegd is om administratieve straffen op te leggen voor onder meer misdrijven die verband houden met marktmanipulatie.

Artikel 187 ter, lid 1, TUF (Marktmanipulatie) luidt als volgt:

„Behoudens de strafrechtelijke sancties wanneer het een strafbaar feit betreft, wordt bestraft met een administratieve geldboete van 20 000 tot 5 miljoen EUR, de verspreiding van informatie, via de media, met inbegrip van internet, of via andere kanalen, die onjuiste of misleidende signalen geeft of waarschijnlijk zal geven met betrekking tot financiële instrumenten.”

Artikel 187 ter, lid 3, onder e), TUF bepaalt:

„Behoudens de strafrechtelijke sancties wanneer het een strafbaar feit betreft, worden deze administratieve geldboeten ook toegepast met betrekking tot transacties of handelsorders waarbij gebruik wordt gemaakt van oneigenlijke constructies of enigerlei andere vorm van bedrog of misleiding.”

Uit deze bepalingen, in hun onderlinge samenhang gelezen, blijkt dat sprake is van een zogenoemd „tweesporstelsel” betreffende het delict marktmanipulatie (artikel 185 TUF), alsook de parallelle strafbaarheid daarvan op administratief gebied (artikel 187 ter TUF), waarbij in de respectievelijke gedingen elkaar overlappende strafrechtelijke en administratieve sancties kunnen worden opgelegd, hetgeen indruist tegen het beginsel dat is geformuleerd in het hierna in punt 3 aangehaalde EHRM-arrest „Grande Stevens”, waarin juist is bevestigd dat elke strijdigheid met het beginsel „*ne bis in idem*” onrechtmatig is.

Tot 2005 werd handel met voorwetenschap of marktmanipulatie uitsluitend strafrechtelijk bestraft als misdrijven in de zin van de artikelen 184 en 185 van de Testo unico della finanza - TUF (eenheidswet financiën) (D.lgs. nr. 58 [Or. 3] van 1998).

Vervolgens zijn bij Legge nr. 62 van april 2005 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004) (bepalingen ter nakoming van de verplichtingen die voortvloeien uit het Italiaanse lidmaatschap van de Europese Gemeenschappen) (Legge comunitaria 2004) tot uitvoering van richtlijn 2003/6/EG (de zogenoemde „Market Abuse Directive”, marktmisbruikrichtlijn), aan de hierboven genoemde misdrijven twee – daarnaast bestaande – administratiefrechtelijk bestrafte onrechtmatige gedragingen toegevoegd, die respectievelijk zijn vastgesteld in de artikelen 187 bis („insider trading”) (handel met voorkennis) en 187 ter (marktmanipulatie) van de vernieuwde TUF zijn vastgesteld. Voornoemde administratieve overtredingen zijn omschreven in vergelijkbare bewoordingen als de overeenkomstige misdrijven, dat wil zeggen dat onder deze formulering in feite ook de desbetreffende strafbare feiten zouden kunnen vallen.

Deze overlapping van de werkingssfeer van de strafbare feiten met die van de overeenkomstige administratieve overtredingen werd door de wetgever beoogd, zoals uit de duidelijke bewoordingen van de artikelen 187 bis en 187 ter blijkt: „[b]ehoudens de strafrechtelijke sancties wanneer het een strafbaar feit betreft”. Daaruit blijkt in wezen dat sprake kan zijn van samenloop van beide soorten sancties.

Het recht van de Europese Unie op het gebied van marktmisbruik is grondig gewijzigd bij verordening (EU) nr. 596/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 16 april 2014 betreffende marktmisbruik en houdende intrekking van richtlijn 2003/6/EG van het Europees Parlement en de Raad en richtlijnen 2003/124, 2003/125/EG en 2004/72/EG van de Commissie. Bij deze richtlijn is niet alleen richtlijn 2003/6/EG per 3 juni 2016 ingetrokken, maar artikel 30, lid 1, van deze richtlijn bepaalt ook dat de lidstaten tot 3 juli 2016 kunnen besluiten geen bepalingen betreffende administratieve sancties voor marktmisbruik vast te stellen indien deze inbreuken in het nationale recht reeds aan strafrechtelijke sancties onderworpen zijn. Uiterlijk op voornoemde datum diende te worden voorzien in de omzetting van de nieuwe richtlijn 2014/57/EU van het Europees Parlement en de Raad van 16 april 2014 betreffende strafrechtelijke sancties voor marktmisbruik (richtlijn marktmisbruik). Bij deze laatste richtlijn is de verhouding tussen strafrechtelijke en administratieve sancties gewijzigd, waarbij voorrang is verleend aan de eerste boven de tweede.

De ingetrokken richtlijn 2003/6/EG (Market Abuse Directive - MAD) legde de lidstaten de verplichting op om administratieve sancties op te leggen en erop toe te zien dat deze maatregelen doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn, onverminderd het recht dat hun werd gelaten om strafrechtelijke sancties op te leggen, te weten het zogenoemde „tweesporenstelsel” volgens hetwelk bij convergentie van dezelfde feiten, het strafbare feit samenvalt met de overeenkomstige administratieve overtreding, met de daaruit voortvloeiende samenloop van de verschillende sancties, in afwijking van het specialiteitsbeginsel als bedoeld in artikel 9 van Legge nr. 689 van 1981.

Het tweesporenstelsel is ook opgenomen in artikel 187 duodecies TUF („Verhouding tussen de strafprocedure en de administratieve procedure en de verzetsprocedure”), waarin wordt gepreciseerd dat „de administratieve declaratoire procedure en de verzetsprocedure van artikel 187 septies niet kunnen worden geschorst op grond dat een strafprocedure is ingeleid die betrekking heeft op dezelfde feiten dan wel op feiten die enkel op grond van deze laatste procedure kunnen worden vastgesteld”.

Artikel 187 terdecies TUF („Tenuitvoerlegging van de in de strafprocedure opgelegde strafrechtelijke geldboeten”) bepaalt in lid 1 ervan dat „wanneer voor dezelfde feiten ten laste van de dader of de betrokken entiteit een administratieve sanctie krachtens artikel 187 septies [...] is opgelegd, wordt de inning van de strafrechtelijke geldboete betreffende het misdrijf beperkt tot het gedeelte ervan dat meer bedraagt dan het bedrag dat door de administratieve autoriteit is geheven”.

De in het nationale recht door het beginsel „ne bis in idem” geboden waarborg wordt erkend – doch enkel op strafrechtelijk gebied – in artikel 649 van de Codice di procedura penale (wetboek strafprocesrecht), getiteld „Verbod om de zaak een tweede maal te berechten”, dat bepaalt dat „tegen de verdachte die is vrijgesproken of veroordeeld bij een in kracht van gewijsde gegaan strafrechtelijk vonnis of beschikking, geen nieuwe strafvervolgning wordt ingesteld ter zake van hetzelfde feit, ook indien dit anders wordt opgevat wat de juridische kwalificatie, de ernst of de omstandigheden betreft, onverminderd de bepalingen van de artikelen 69, lid 2, en 345”.

3. In die context is de onderhavige Corte op basis van de rechtspraak van de Unie geneigd te oordelen dat het feit dat in de nationale rechtsorde **[Or. 4]** elke bepaling ontbreekt die preciseerd dat de toepassing van het beginsel „ne bis in idem” ook geldt voor de verhouding tussen strafrechtelijke sancties en administratieve sancties van strafrechtelijke aard, niet in overeenstemming lijkt te zijn met de algemene beginselen van het recht van de Unie, en dat op basis van de supranationale rechtsbeginselen het tweesporenstelsel, en dus het feit dat met betrekking tot hetzelfde geval in verschillende gedingen zowel strafrechtelijke sancties en als administratieve sancties kunnen worden opgelegd, ook al zijn deze laatste van strafrechtelijke aard, evenmin lijkt te kunnen worden aanvaard.

Bijgevolg lijken voorwerp en toepassing van de betrokken administratieve procedure schending te kunnen opleveren van het verbod van „bis in idem” dat is vastgelegd in artikel 50 van het Handvest voor de grondrechten van de Europese Unie („Recht om niet tweemaal in een strafrechtelijke procedure voor hetzelfde delict te worden berecht of gestraft”), zoals dit door het Hof is toegepast in de hierna volgende zaak:

a) **Arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie (Grote kamer) van 26 februari 2013 in zaak C-617/10, Aklagaren/Hans Akelberg Fransson,**

volgens welk arrest de samenvoeging van strafrechtelijke sancties en administratieve sancties voor dezelfde niet-nakoming van aangifteverplichtingen, in theorie verenigbaar kan zijn met het beginsel „ne bis in idem” dat in artikel 4 van Protocol nr. 7 bij het EVRM en in artikel 50 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie is neergelegd, voor zover de administratieve sanctie niet als een administratieve sanctie moet worden aangemerkt, hetgeen ter beoordeling van de nationale rechter staat.

In het internationale verdragsrecht is het beginsel „ne bis in idem” vastgelegd in artikel 4 van Protocol nr. 7 bij het EVRM, met als opschrift, „Recht om niet tweemaal te worden berecht of gestraft”, dat bepaalt dat „Niemand wordt opnieuw berecht of gestraft in een strafrechtelijke procedure binnen de rechtsmacht van dezelfde Staat voor een strafbaar feit waarvoor hij reeds onherroepelijk is vrijgesproken of veroordeeld overeenkomstig de wet en het strafprocesrecht van die Staat”, en dat is toegepast in de hierna volgende zaken:

a) Arrest van het Europees Hof voor de rechten van de mens van 4 maart 2014, Tweede kamer (zaak Grande Stevens e. a. /Italië), waarin het beginsel „ne bis in idem” is bevestigd op basis van artikel 4, lid 1, van Protocol nr. 7 bij het EVRM, welke bepaling verbiedt dat zowel strafrechtelijke sancties als administratieve sancties worden opgelegd, en dus dat nog strafrechtelijke sancties worden toegepast jegens dezelfde justitiabelen en voor dezelfde feiten, waarvoor reeds een kracht van gewijsde gegane uitspraak is geweest.

Hoewel het in deze beslissing met betrekking tot de toepassing van het beginsel „ne bis in idem” ging om onherroepelijke strafrechtelijke en administratieve veroordelingen (betreffende een soortgelijke doch niet identieke situatie, aangezien het in de zaak die door het EHRM werd onderzocht een strafrechtelijke veroordeling betrof die volgde op het geding waarin een administratieve sanctie was opgelegd, en niet vice versa, zoals in de onderhavige zaak waarin eerst de strafrechtelijke uitspraak is gevallen ten opzichte van het administratieve geding dat nog hangende is), lijkt het evident dat het door het EHRM geformuleerde beginsel in twee richtingen werkt, en zowel geldt voor gevallen waarin eerst een bestuurlijke sanctie is opgelegd en pas nadien een strafrechtelijke veroordeling is uitgesproken, als omgekeerd.

Wat inzonderheid de in de onderhavige zaak aan de orde zijnde kwestie betreft, heeft het EHRM in die beslissing verklaard dat:

a) om uit te maken of de feiten die aan de strafvervolgning ten grondslag lagen, moeten worden geacht dezelfde te zijn als die welke waarop de andere procedure is gebaseerd, is de beslissende vraag niet of de feitelijke bestanddelen van de inbreuken die in de artikelen 187 ter en 185 TUF zijn vastgesteld, rechtens al dan niet dezelfde zijn, maar dient te worden nagegaan of de verweten feiten in de praktijk in wezen dezelfde gedragingen betroffen (zie ook arrest Sergey Zolotuk/Rusland van 10 februari 2009).

b) de premisse waarop het daadwerkelijke verbod van een nieuw geding met betrekking tot dezelfde feiten is gebaseerd, betreft de verkrijging van kracht van gewijsde van de maatregel in een van beide procedures op strafrechtelijk gebied.

c) ook al worden de sancties die door de Consob voor de in artikel 187 ter TUF vermelde marktmanipulatie **[Or. 5]** worden opgelegd, naar Italiaans recht als administratieve sancties gekwalificeerd, deze sancties moeten voor de toepassing van artikel 4 van Protocol nr. 7 bij het EVRM dat artikel als „strafrechtelijk” worden aangemerkt, gelet op zowel de „onrechtmatigheid” van de betrokken inbreuken (dan wel van de relevantie van de beschermde belangen en van het feit dat de betrokken straffen tevens een afschrikkende werking ten aanzien van de feiten in kwestie dienen te hebben), als de aard en de zwaarte van de sancties (geldboeten en verboden) waarin de wetgeving daarvoor voorziet en die daadwerkelijk aan de betrokkenen worden opgelegd.

Het was kennelijk de bedoeling van de rechters van Straatsburg om de rechterlijke instanties terecht te wijzen voor de niet-toepassing van een beginsel („ne bis in idem”) dat de nationale wetgever wel op strafrechtelijk gebied had ingevoerd, maar niet heeft uitgebreid tot de verhouding tussen de bestuurlijke sancties van strafrechtelijke aard en de strafrechtelijke sancties.

In datzelfde arrest heeft het EHRM „[...]herinner[d] aan zijn rechtspraak volgens welke, om uit te maken of sprake is van een ‚vervolging’, drie criteria dienen te worden gehanteerd: de juridische kwalificatie van de litigieuze maatregel in het nationale recht, de aard zelf van deze maatregel, en de aard en de zwaarte van de sanctie (Engel e.a./Nederland, 8 juni 1976, § 82, reeks A nr. 22). Deze criteria zijn overigens niet cumulatief: voor de toepassing van artikel 6, lid 1, uit hoofde van de bewoordingen ‚ingestelde vervolging’, is het voldoende dat de betrokken inbreuk naar haar aard ‚strafrechtelijk’ van aard is ten aanzien van het Verdrag, of dat de betrokkene daarvoor een sanctie kan worden opgelegd die naar de aard en de zwaarte ervan in het algemeen als ‚strafrechtelijk’ moet worden beschouwd. Dit neemt niet weg dat een cumulatieve benadering mogelijk is, wanneer de afzonderlijke toepassing van elk criterium niet tot de concludente slotsom kan leiden dat sprake is van een strafrechtelijk ‚ingestelde vervolging’ [Jussila/Finland (Grote kamer), nr. 73053/01, §§ 30 en 31, CEDH 2006-XIII, en Zaicevs/Letland, nr. 65022/01, § 31, CEDH 2007-IX (uittreksels)]”.

Tegen de achtergrond van het beginsel „ne bis in idem” moet een sanctie als een strafrechtelijke sanctie worden beschouwd wanneer deze als zodanig wordt gekwalificeerd door de wettelijke regeling waarbij zij is vastgesteld, en in geval van een administratieve sanctie moet rekening worden gehouden met de aard van de inbreuk dan wel de aard, de omvang en de zwaarte van de sanctie (zie dienaangaande EHRM, arrest in zaak C-199/92 van 1999 Huls/Commissie; arrest van 8 juni 1976, Engel e.a./Nederland, reeks A nr. 22, punt 82; arrest van 21 februari 1984 Ozturk/Duitsland, reeks A, nr. 73, punt 53; arrest Lutz/Duitsland, reeks A, nr. 123, punt 54).

b) **arrest van het Europees Hof voor de rechten van de mens van 20 mei 2014, Vierde kamer, in de zaak Nykanen/Finland**, waarin is geoordeeld dat de verhoging van 1 700 EUR die in een bestuurlijke procedure aan verzoeker was opgelegd en die definitief was geworden vóór de inleiding van de strafprocedure wegens belastingfraude, die met een veroordeling tot een vrijheidsstraf is afgesloten, op basis van de bekende „Engel-criteria” als een strafsanctie moet worden gekwalificeerd.

c) **arrest van het Europees Hof voor de rechten van de mens van 27 november 2014, Vijfde kamer, in de zaak Lucky Dev/Zweden**, waarin een nauwgezette uitlegging is gegeven van het begrip „hetzelfde feit” („same offence”).

In dat arrest is geoordeeld dat artikel 4 van Protocol nr. 7 bij het EVRM niet eraan in de weg staat dat tegelijkertijd een strafrechtelijke en een bestuurlijke procedure worden ingeleid en gevoerd, maar dat het enkel verboden is dat de ene procedure niet wordt geschorst of beëindigd op het ogenblik waarop de andere onherroepelijk wordt.

Artikel 4 van Protocol nr. 7 bij het EVRM belet immers dat opeenvolgende procedures worden ingeleid waarvan de eerste reeds onherroepelijk is geworden op het tijdstip waarop een aanvang wordt genomen met de tweede. Deze bepaling staat evenwel niet eraan in de weg dat verschillende gedingen aanhangig zijn, ook al verlopen deze parallel. In dat geval kan immers niet worden geoordeeld dat de beschuldigde opnieuw wordt vervolgd „voor een strafbaar feit waarvoor hij reeds is aangeklaagd en veroordeeld”. Daarentegen wordt het beginsel „ne bis in idem” wel geschonden indien de tweede procedure niet wordt onderbroken wanneer de eerste is beslecht met een eindbeslissing.

d) **arrest van het Europees Hof voor de rechten van de mens van 10 februari 2009, Grote kamer, in de zaak Sergey Zolotuk[h]in/Rusland**, waarin is geoordeeld dat bij de toepassing van het bij het conventionele „ne bis in idem”-beginsel gestelde verbod moet worden nagegaan of het om dezelfde – reële – feiten gaat, los van eventuele [Or. 6] verschillen tussen de andere constitutionele bestanddelen van de strafbare feiten en de administratieve overtredingen: bij de identificatie van eenzelfde delict („same offence”), dat wil zeggen ter verificatie of het om dezelfde feiten gaat, dienen de betrokken gevallen (op strafrechtelijk en administratief gebied) niet noodzakelijkerwijs samen te vallen, in abstracto bezien, maar dient te worden uitgegaan van de reële feiten, in concreto bezien, ongeacht de andere constitutionele bestanddelen daarvan.

In het licht van deze beginselen zijn de gedragingen die ██████ in casu worden verweten, dezelfde in de strafrechtelijke procedure en in de bestuurlijke procedure.

4. Rekening houdend met de EVRM-beginselen bestaat er voor de toepassing van het „ne bis in idem”-beginsel bovendien geen enkele twijfel over het feit dat de opgelegde **administratieve sanctie** (5 000 000 EUR) **kennelijk strafrechtelijk van aard is**, voldoende belastend is en afschrikkende werking heeft, welke kenmerken, gelet op het arrest Fransson van het Hof van Justitie van de Europese Unie, door de nationale rechter moet worden beoordeeld.

Daarnaast heeft het EHRM gepreciseerd dat het strafrechtelijke karakter van een procedure afhangt van de zwaarte van de sanctie die de betrokkene *a priori* kán worden opgelegd (zie arrest Engel en andere hierboven aangehaalde arresten), en niet van de zwaarte van de sanctie die hem uiteindelijk wórdt opgelegd (te weten de daadwerkelijk opgelegde straf) (zie eveneens het hierboven aangehaalde arrest Grande Stevens).

Gelet op de bovenstaande overwegingen druist de verplichting om – afschrikwekkende – administratieve sancties op te leggen in de regeling betreffende marktmisbruikinbreuken in tegen het zogenoemde verbod van „ne bis in idem”, zoals dit in het recht van de Unie wordt uitgelegd, wanneer eerst een strafrechtelijke sanctie is opgelegd die in de weg staat aan de oplegging van een administratieve sanctie.

Het in het Europese verdrag voor de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) vastgelegde beginsel „ne bis in idem” verbiedt *zonder meer* dat dezelfde onrechtmatige gedraging in verschillende procedures tweemaal wordt bestraft, zodat een lidstaat geen administratieve sanctie van strafrechtelijke aard kan opleggen wanneer voor dezelfde feiten reeds een strafrechtelijke sanctie is opgelegd, en vice versa, aangezien de veroordeling tot een strafrechtelijke sanctie dan ook de onwettigheid meebrengt van de administratieve sanctie van strafrechtelijke aard die nadien voor dezelfde feiten wordt opgelegd.

Het ontbreken in de nationale regeling van bepalingen die preciseren dat de toepassing van het beginsel „ne bis in idem” ook geldt voor de verhouding tussen strafrechtelijke sancties en administratieve sancties van strafrechtelijke aard, moet bijgevolg worden geacht niet verenigbaar te zijn met de algemene beginselen van het recht van de Unie, doordat het zogenoemde tweesporenstelsel, en dus het feit dat in verschillende procedures zowel strafrechtelijke sancties als administratieve sancties kunnen worden opgelegd, ook al zijn deze laatste strafrechtelijk van aard, in strijd is met de bij het EVRM bevestigde supranationale rechtsbeginselen.

[OMISSIS]

[prejudiciële vraag, zie hieronder]

Dictum

Overeenkomstig artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, wordt het Hof van Justitie van de Europese Unie verzocht om een

prejudiciële beslissing over [de hierna volgende vragen van uitlegging] van Unierecht:

„[1] Staat artikel 50 van het Handvest voor de grondrechten van de Europese Unie, zoals dit artikel wordt uitgelegd tegen de achtergrond van artikel 4 van Protocol nr. 7 bij het Europese Verdrag voor de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, van de desbetreffende rechtspraak van het Europese Hof voor de rechten van de mens en van de relevante nationale wettelijke regeling, in de weg aan de inleiding van een administratieve procedure betreffende een feit (strafbare marktmanipulatie) waarvoor de betrokken justitiabele strafrechtelijk reeds onherroepelijk is veroordeeld?

[2] Kan de nationale rechter de algemene beginselen van het recht van de Unie betreffende het beginsel ‚ne bis in idem’, dat in artikel 50 van het Handvest voor de grondrechten van de Europese Unie is vastgelegd, **[Or. 7]** zoals dit artikel wordt uitgelegd tegen de achtergrond van artikel 4 van Protocol nr. 7 bij het Europese Verdrag voor de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, van de desbetreffende rechtspraak van het Europese Hof voor de rechten van de mens en van de relevante nationale wettelijke regeling, rechtstreeks toepassen?”

De behandeling van de zaak wordt geschorst totdat het Hof van Justitie uitspraak heeft gedaan.

[OMISSIS] [Procedure]

Rome, 20 september 2016