



Datum van  
inontvangstneming

:

06/11/2015

**Zaak C-217/15**

**Verzoek om een prejudiciële beslissing**

**Datum van indiening:**

11 mei 2015

**Verwijzende rechter:**

Tribunale di Santa Maria Capua Vetere (Italië)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

23 april 2015

**Verzoekende partij:**

Massimo Orsi

---

(omissis)

Op het verzoek om herziening van de beschikking tot conservatoir beslag (omissis), ingediend namens Massimo ORSI op 6 tot en met 9 februari 2015 heeft [het Tribunale di Santa Maria Capua Vetere (Italië)]

(omissis)

(omissis) [standaardformules] de volgende

**BESCHIKKING**

gegeven:

**VERZOEK OM EEN PREJUDICIELE BESLISSING**

**AAN HET HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE UNIE**

**1. HOOFDGEDING**

(Zie artikel 94 Reglement voor de procesvoering en punt 22, eerste streepje, van de Aanbevelingen)

### *1. Beknopte uiteenzetting van de procedure*

In de bovengenoemde strafrechtelijke procedure wordt Massimo Orsi vervolgd wegens „het strafbare feit omschreven in artikel 10 ter in samenhang met artikel 10 bis van decreto legislativo nr. 74/00 (wetsdecreet nr. 74/00; hierna: ‚d.lgs. nr. 74/00’) omdat hij, in zijn hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger van S.A. COM SERVIZI AMBIENTE E COMMERCIO Srl een bedrag van 1 014 288,00 EUR aan btw, dat verschuldigd was op basis van de jaaraangifte voor het belastingtijdvak 2011 [Or.2], niet heeft voldaan binnen de termijn voor storting van het voorschot voor het daaropvolgende belastingtijdvak. In 2012 – het jaar van betaling van het voorschot voor het daaropvolgende belastingtijdvak. Vastgesteld te Caserta, 26 februari 2014”.

### *2. Korte uiteenzetting van de feiten*

In de loop van de procedure is conservatoir beslag gelegd op goederen en geld voor een bedrag dat overeenkomt met de niet-betaalde belasting. Uit de stukken in het dossier blijkt dat Orsi in de btw-aangifte voor het jaar 2011 weliswaar heeft verklaard dat hij een bedrag van 1 014 288,00 EUR aan btw aan de Staat verschuldigd was, maar dit bedrag niet binnen de wettelijke termijn heeft voldaan. De Agenzia delle Entrate heeft bij het bevoegde parket aangifte gedaan van het strafbare feit van artikel 10 ter van d.lgs. nr. 74/00. In deze zaak komt Orsi op tegen de beschikking houdende conservatoir beslag.

Tevens blijkt dat het feit in een periode vóór inleiding van de onderhavige procedure voorwerp is geweest van een belastingaanslag door de Agenzia delle Entrate. De Agenzia delle Entrate heeft niet alleen de belastingschuld van Orsi vastgesteld, maar ook een sanctie opgelegd ter hoogte van 30 % van het verschuldigde bedrag. In verband met deze belastingaanslag is een vaststellingsovereenkomst gesloten met de belastingplichtige, waarin de Agenzia delle Entrate heeft afgezien van de opgelegde sanctie en ermee heeft ingestemd dat Orsi enkel de verschuldigde belasting betaalde. Met de vaststellingsovereenkomst is de aanslag definitief geworden, aangezien Orsi deze niet heeft betwist.

## **2. NATIONAAL RECHT**

### *1 Aangevoerde bepalingen van nationaal recht*

#### **BESTUURLIJK GEHANDHAAFD FEIT**

Artikel 13, lid 1, van d.lgs. nr. 471 van 18 december 1997 luidt: „Eenieder die geheel of gedeeltelijk verzuimt binnen de vastgestelde termijnen voorschotten, periodieke betalingen, de vereffeningsbetaling of het blijkens de aangifte nog verschuldigde bedrag aan belasting te voldoen, na aftrek in deze gevallen van het bedrag van de periodieke betalingen en voorschotten – ook al zijn die niet

*voldaan – wordt per onbetaald gebleven bedrag een bestuurlijke boete ter hoogte van 30 % daarvan opgelegd, ook wanneer na correctie van bij de controle van de jaaraangifte vastgestelde materiële of berekeningsfouten blijkt dat de belasting hoger of het aftrekbare overschot lager is. Voor betalingen die ten hoogste 15 dagen te laat worden gedaan, wordt de in de eerste volzin bedoelde sanctie, naast toepassing van het bepaalde in artikel 13, lid 1, van d.lgs. nr. 472 van 18 december 1997, verder beperkt tot een bedrag gelijk aan één vijftiende per dag vertraging. Eenzelfde sanctie wordt opgelegd bij [Or.3] vaststelling van de vermeerdering in de zin van de artikelen 36 bis en 36 ter van decreto del Presidente della Repubblica (presidentieel decreet; hierna: ‚dPR’) nr. 600 van 29 september 1973 en in de zin van artikel 54 bis van dPR nr. 633 van 26 oktober 1972.”*

## **STRAFBAAR FEIT**

Artikel 10 ter van d.lgs. nr. 74 van 10 maart 2000 (houdende regeling van de strafbare feiten op het gebied van directe belastingen en btw), met het opschrift „Verzuim van storting van de btw”, bepaalt het volgende:

*„De bepaling van artikel 10 bis is, binnen de daarin gestelde grenzen, ook van toepassing op eenieder die de belasting over de toegevoegde waarde, zoals verschuldigd op basis van de jaaraangifte, niet stort binnen de termijn voor de storting van het voorschot voor het daaropvolgende belastingtijdvak.”* Het genoemde artikel 10 bis van dat decreto legislativo bepaalt: *„Eenieder die voor een bedrag van meer dan 50 000 EUR per belastingtijdvak verzuimt, bij het verstrijken van de termijn voor indiening van de jaarlijkse belastingaangifte, als inhoudingsplichtige de inhoudingen af te dragen die verschuldigd zijn op grond van de aan de belastingplichtigen verstrekte verklaring, wordt bestraft met een gevangenisstraf van zes maanden tot twee jaar.”*

### *2. Nationale rechtspraak*

(Zie artikel 94 Reglement voor de procesvoering en punt 22, tweede streepje, van de Aanbevelingen)

Over de verhouding tussen het strafrechtelijk en het bestuurlijk gehandhaafde feit heeft de nationale rechtspraak zich in de volgende termen uitgesproken:

*„Het strafbare feit verzuim vóór verstrijken van de termijn voor de betaling van het voorschot voor het belastingtijdvak van het daaropvolgende jaar een bedrag van meer dan 50 000 EUR aan belasting over de toegevoegde waarde te storten (artikel 10 ter van d.lgs. nr. 74/00), dat begaan wordt door nalaten de belasting te betalen die op basis van de jaaraangifte verschuldigd is, is geen bijzondere variant maar een voortzetting van artikel 13, lid 1, van d.lgs. nr. 471/9 (waarbij voor het verzuim van de periodieke storting van de belasting vóór verstrijken van de maand volgende op het verschuldigd worden van de maandelijks btw een*

*bestuurlijke sanctie wordt opgelegd) zodat beide sancties aan de betrokkene moeten worden opgelegd.”*

De motivering voor deze stelling is als volgt.

*„Voor de vaststelling of in de onderzochte zaak sprake is van een schijnbare of daadwerkelijke samenloop moet derhalve worden nagegaan of de strafbepalingen in kwestie betrekking hebben op hetzelfde feit. Het antwoord op deze vraag luidt ontkennend. Beide samenlopende feiten [Or.4] zijn namelijk eigenlijke omissiedelicten, die worden begaan door louter verzuim een verschuldigde handeling te verrichten.*

*Zoals bekend zijn de bestanddelen van een omissiedelict (begaan door louter niet-handelen): a) de omstandigheden, dat wil zeggen de typische situatie waarin de verplichting tot handelen rijst; b) de omissie (non facere quod debetur); c) de (expliciete of impliciete) termijn bij verstrijken waarvan de niet-nakoming van de verplichting relevant wordt en het feit wordt begaan.*

*In geval van het bestuurlijk gehandhaafde feit van artikel 13, lid 1, van d.lgs. nr. 471 van 18 december 1997 wordt de omstandigheid gevormd door belastbare handelingen waarvoor de verplichting geldt de periodieke btw te storten (artikel 1, lid 1, van dPR nr. 100 van 23 maart 1998); de omissie wordt gevormd door verzuim de periodieke storting van de btw te verrichten; en de termijn voor de nakoming is gesteld op de zestiende dag van de maand (of het trimester) volgend op de maand (of het trimester) waarin de btw verschuldigd wordt (artikel 1, lid 4, van dPR nr. 100 van 23 maart 1998).*

*In geval van het strafbare feit van artikel 10 ter van d.lgs. nr. 74 van 10 maart 2000 wordt de omstandigheid gevormd door belastbare handelingen waarvoor de verplichting geldt periodiek btw te storten (artikel 1, lid 1, van dPR nr. 100 van 23 maart 1998) en door de indiening van de jaaraangifte voor de btw (geregeld door artikel 8, lid 1, van dPR nr. 322 van 22 juli 1998) voor het voorafgaande jaar (omissis) [nationale rechtspraak]; de omissie wordt gevormd door verzuim de periodieke storting van de op basis van de jaaraangifte verschuldigde btw te verrichten voor een bedrag van meer dan 50 000 EUR; en de termijn voor de nakoming is gesteld op de termijn voor de storting van het voorschot voor de btw van het daaropvolgende belastingtijdvak.*

*Hoewel een deel van de omstandigheden (verrichten van belastbare handelingen waarvoor de verplichting geldt de periodieke btw te storten) en de gedraging (verzuim van een of meer verschuldigde periodieke stortingen) dus overeenkomen, lopen de bestanddelen van de twee feiten op enkele wezenlijke punten uiteen, met name: de indiening van de jaaraangifte voor de btw (omissis); de minimumdrempel voor de omissie die enkel vereist is voor de kwalificatie van het strafbare feit, en de termijn (omissis).*

**[Or.5]**

*De uiteengezette afwijkingen leiden ertoe de verhouding tussen de twee feiten niet te beschrijven in termen van algemeen en bijzonder, maar eerder in termen van voortzetting: het strafbare feit vormt in wezen – volgens de strafrechtelijke visie die in algemene zin door d.lgs. nr. 74/00 (omissis) wordt uitgedragen – een veel ernstigere schending dan het bestuurlijk gehandhaafde feit. Hoewel de eerste noodzakelijkerwijs de laatste omvat (zonder ten minste één schending van de periodieke termijn kunnen de omstandigheden van het strafbare feit vanzelfsprekend niet worden vastgesteld), komen daarnaast in het eerste geval wezenlijke bestanddelen [(omissis) drempel, langere termijn] die als geheel niet kunnen worden herleid tot het paradigma van het bijzondere feit (in dat geval zou natuurlijk enkel het strafbare feit van toepassing zijn), omdat zij doorslaggevende gedragingen behelzen (met betrekking tot de indiening van de jaaraangifte voor de btw en de voortzetting van het verzuim) die plaatsvinden na het bestuurlijk gehandhaafde feit (omissis) [verwijzing naar nationale rechtspraak]. Uit het bovenstaande vloeit voort dat de omschrijving van het bestuurlijk gehandhaafde feit in artikel 13, lid 1, van d.lgs. nr. 471 van 18 december 1997 en de concrete pleging ervan zich niet verzetten tegen de toepassing van de uitspraak met betrekking tot het strafbare feit in artikel 10 ter van d.lgs. nr. 74 van 10 maart 2000 met betrekking tot hetzelfde belastingtijdvak en ingeval zich alle specifieke omstandigheden voordoen. (omissis) [nadere uitlegging en toelichting van de leer van de voortzetting].*

*Deze slotsom met betrekking tot de verhouding, in algemene zin, tussen de betrokken bepalingen is niet in strijd met artikel 4 van Protocol nr.7 bij het EVRM noch met artikel 50 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, waarin het beginsel ne bis in idem op strafrechtelijk gebied is vervat. Bovendien kan in casu, zoals uiteengezet, niet worden gesproken van hetzelfde feit; hoe dan ook heeft dit [Or.6] beginsel alleen betrekking heeft op strafrechtelijke procedures en kan het dus geen betrekking hebben op het geval van gelijktijdige toepassing van een strafrechtelijke sanctie en een bestuursrechtelijke fiscale sanctie (zie in die zin uitdrukkelijk arrest Hof van Justitie EU van 26 februari 2013, Åkerberg Fransson, C-617/10)” [arrest Corte di cassazione, sectie straf (verenigde kamers), nr. 37424 van 12 september 2013].*

Doordat de verhouding algemeen-bijzonder tussen de twee delicten is uitgesloten, is de vraag in de onderhavige zaak relevant; de rechter moet immers het voorschrift toepassen waarin een strafrechtelijke sanctie is neergelegd, terwijl het voorschrift waarin het bestuurlijk gehandhaafde feit is neergelegd, al is toegepast.

### **3. BEPALINGEN VAN UNIERECHT**

(Zie artikel 94 Reglement voor de procesvoering en punt 23 van de Aanbevelingen)

#### **Unierecht**

Artikel 50 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, met het opschrift „Recht om niet tweemaal in een strafrechtelijke procedure voor hetzelfde delict te worden berecht of gestraft”, bepaalt: „*Niemand wordt opnieuw berecht of gestraft in een strafrechtelijke procedure voor een strafbaar feit waarvoor hij in de Unie reeds onherroepelijk is vrijgesproken of veroordeeld overeenkomstig de wet.*”

Artikel 51 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie omschrijft het toepassingsgebied ervan als volgt: „*1. De bepalingen van dit Handvest zijn gericht tot de instellingen, organen en instanties van de Unie met inachtneming van het subsidiariteitsbeginsel, alsmede, uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen, tot de lidstaten. Derhalve eerbiedigen zij de rechten, leven zij de beginselen na en bevorderen zij de toepassing ervan overeenkomstig hun respectieve bevoegdheden en met inachtneming van de grenzen van de bevoegdheden zoals deze in de Verdragen aan de Unie zijn toegeedeeld. 2. Dit Handvest breidt het toepassingsgebied van het recht van de Unie niet verder uit dan de bevoegdheden van de Unie reiken, scheidt geen nieuwe bevoegdheden of taken voor de Unie, noch wijzigt het de in de Verdragen omschreven bevoegdheden en taken.*”

Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden

Artikel 4 van het op 22 november 1984 te Straatsburg ondertekende Protocol nr. 7 bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, met het opschrift „Recht om niet tweemaal te worden berecht of gestraft”, luidt: „*1. 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. 2. De [Or.7] bepalingen van het voorafgaande lid beletten niet de heropening van de zaak overeenkomstig de wet en het strafprocesrecht van de betrokken staat, indien er aanwijzingen zijn van nieuwe of pas aan het licht gekomen feiten, of indien er sprake was van een fundamenteel gebrek in het vorige proces, die de uitkomst van de zaak zouden of zou kunnen beïnvloeden. 3. Afwijking van dit artikel krachtens artikel 15 van het op 4 november 1950 te Rome ondertekende Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: ‚EVRM’) is niet toegestaan.*”

#### **4. KORTE UITEENZETTING VAN DE MOTIVERING VAN DE VERWIJZING**

(Zie artikel 94 Reglement voor de procesvoering en punt 22, derde streepje, van de Aanbevelingen)

#### **VERZOEK OM UITLEGGING**

Een nationale rechter bij wie een geschil over het Unierecht aanhangig is, heeft, indien de betekenis of de draagwijdte van dat recht onduidelijk is, krachtens artikel 267 VWEU de mogelijkheid of, in voorkomend geval de verplichting om zich tot het Hof te wenden met vragen over de uitlegging van de betrokken bepaling van Unierecht (zie arrest Åkerberg Fransson, reeds aangehaald, punt 47).

De prejudiciële vraag heeft betrekking op de verenigbaarheid van de strafrechtelijke bepaling in artikel 10 ter van d.lgs. nr. 74/00 met het gemeenschapsrecht zoals uitgelegd door het Hof van Justitie van de Europese Unie.

In het onderhavige geval is de verdachte door de belastingdienst al onherroepelijk „veroordeeld” wegens verzuim de aangegeven belasting voor het belastingjaar 2011 te storten.

Vervolgens is de verdachte voorwerp geweest van een strafrechtelijk onderzoek voor dezelfde gedraging en is bij beschikking conservatoir beslag gelegd wegens het strafbare feit van artikel 10 ter.

De vraag is van belang in het licht van de uiteenlopende uitlegging door het Hof van Justitie van de Europese Unie en het Europees Hof voor de rechten van de mens (Straatsburg), enerzijds, en die van de hierboven aangehaalde nationale rechtspraak, anderzijds, ten aanzien van: a) de vraag of een bestuurlijke sanctie (in het onderhavige geval, als bedoeld in artikel 13 van d.lgs. nr. 471/97) strafrechtelijk van aard is, en, bijgevolg, indien die vraag bevestigend wordt beantwoord, b) de vraag of er al dan niet sprake is van schending van het beginsel ne bis in idem (artikel 50 VWEU) wanneer de verdachte voor „hetzelfde feit” strafrechtelijk wordt vervolgd (zoals in casu het geval is).

#### **a) STRAFRECHTELIJKE AARD VAN DE SANCTIE**

Bij arrest van de Grote kamer van 26 februari 2013 (Åkerberg Fransson, C-617/19) heeft het Hof van Justitie verklaard:

#### **[Or.8]**

a) voor de beoordeling of fiscale sancties strafrechtelijk van aard zijn, zijn drie criteria relevant: de juridische kwalificatie van de inbreuk in het nationale recht, de aard van de inbreuk en tot slot de aard en de zwaarte van de sanctie, zoals uiteengezet in het arrest van het Hof van Justitie van 5 juni 2012, Bonda, C-489/10, punt 37 (35);

b) het staat aan de verwijzende rechter om te beoordelen of de sanctie strafrechtelijk van aard is (punt 37) en om tegen de achtergrond van de bovengenoemde criteria te beoordelen of de in de nationale regelgeving neergelegde combinatie van fiscale en strafrechtelijke sancties moet worden getoetst aan de nationale maatstaven als bedoeld in punt 29 van dat arrest. In



voorkomend geval kan hij – op voorwaarde dat de resterende sancties doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn – tot het oordeel komen dat deze combinatie in strijd is met deze maatstaven (punt 36). In verband met de criteria voor de beoordeling of een fiscale sanctie van „strafrechtelijke” aard is (ongeacht de kwalificatie ervan in de Staat van de Unie) moet voorts worden opgemerkt dat deze criteria analoog zijn aan die in de vaste rechtspraak van het EHRM (arrest Engel e.a. v Nederland van 8 juni 1976, serie A nr. 22, punt 82), die onlangs zijn herhaald in het arrest Grande Stevens e.a. v Italië van 4 maart 2014 en in het arrest Nikanen v Finland van 20 mei 2014. Ook in dat laatste geval betrof het een schending van belastingvoorschriften.

#### **b) BEGINSSEL NE BIS IN IDEM**

De werkingssfeer van het beginsel ne bis in idem is ook in het aangehaalde arrest Åkerberg Fransson aan de orde geweest. Het Hof oordeelde op dit punt:

a) artikel 50 (omissis) [van het Handvest] staat er niet aan in de weg dat een lidstaat voor dezelfde feiten, te weten niet-nakoming van aangifteverplichtingen op btw-gebied, een combinatie van fiscale en strafrechtelijke sancties oplegt, om te garanderen dat alle btw-ontvangsten worden geïnd, en daardoor de financiële belangen van de Unie te beschermen (punt 34);

b) niettemin, „*wanneer de fiscale sanctie een strafrechtelijke sanctie is in de zin van artikel 50 van het Handvest en definitief is geworden, staat deze bepaling eraan in de weg dat voor dezelfde feiten strafvervolging wordt ingesteld tegen dezelfde persoon*” (punt 34).

Ten aanzien van het begrip „hetzelfde feit” heeft het Hof van Justitie (bijvoorbeeld in de uitlegging van het beginsel in artikel 54 van de Overeenkomst ter uitvoering van het Schengenakkoord en/of over de uitvoering van het Europees aanhoudingsbevel ex artikel 3, punt 2, van kaderbesluit 2002/584/JBZ betreffende het Europees aanhoudingsbevel) geoordeeld dat het enige relevante criterium de gelijkheid van de materiële feiten is, begrepen als het bestaan van een geheel van feiten [Or. 9] die onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn, ongeacht de juridische kwalificatie van deze feiten of het beschermde rechtsbelang (zie arrest van 9 maart 2006, Van Esbroeck, C-436/04, punt 36).

Ook vanuit dat oogpunt lijkt het opportuun de aandacht te vestigen op het recente arrest van het EHRM van 4 maart 2014, Grande Stevens e.a. v Italië, waarin op het vlak van marktmisbruik is geoordeeld dat de inleiding van een strafrechtelijke procedure wegens feiten waarvoor al (langs bestuurlijke weg) een sanctie is opgelegd, een schending vormt van het fundamentele beginsel ne bis in idem, krachtens welke niemand tweemaal in een strafrechtelijke procedure voor hetzelfde feit mag worden berecht (omissis) [uiteenzetting van de feiten van deze zaak].

De rechtspraak van de Corte suprema di cassazione kiest voor een andere uitlegging dan de Europese rechters in de aangehaalde beslissingen.

De Corte di cassazione erkent (in de hierboven aangehaalde beslissing in verenigde kamers), onder verwijzing naar met name het strafbare feit van het aangehaalde artikel 10 ter, dat bestuurlijke en strafrechtelijke sancties kunnen samenlopen en legt het beginsel van *lex specialis* uit op basis van een vergelijking in abstracto van typische gevallen (*omissis*).

De uitlegging door het Hof van Justitie (en het EHRM) lijkt daarentegen uit te gaan van een „non-formalistisch” begrip van het concept „hetzelfde feit”, dat wil zeggen dat per geval in concreto wordt nagegaan of de feiten – op basis waarvan de verdachte strafrechtelijke en bestuursrechtelijke verwijten worden gemaakt – kunnen worden teruggevoerd op dezelfde gedraging. Zij komen daardoor tot andere conclusies dan de Italiaanse rechtspraak.

## **5. VOORNAAMSTE ARGUMENTEN VAN PARTIJEN IN HET HOOFDGEDING**

(Zie artikel 94 Reglement voor de procesvoering en punt 23 van de Aanbevelingen)

## **6. STANDPUNT VAN DE VERWIJZENDE RECHTER**

(Zie artikel 94 Reglement voor de procesvoering en punt 24 van de Aanbevelingen)

Deze rechter acht het „opportuun” zijn standpunt over de gerezen prejudiciële vraag uiteen te zetten.

### **[Or.10]**

Wat het eerste criterium betreft („strafrechtelijke” aard van de bestuurlijke sanctie): als de zogenoemde Engel-criteria, die het EHRM heeft uitgewerkt en die hierboven ook door het Hof van Justitie zijn aangehaald, in de onderhavige zaak worden gehanteerd, kan het bijna niet anders of de in artikel 13 van d.lgs. nr. 471/97 neergelegde sanctie (een „vermeerdering” met 30 % van het niet-gestorte bedrag), is, als gevolg van zijn aard en ernst, van strafrechtelijke aard.

In dat verband wordt verwezen naar de recente arresten van het Hof van Justitie (Åkerberg Fransson, al meermaals aangehaald) en het EHRM (Nykanen v Finland, Glantz v Finland en Hakka v Finland van 20 mei 2014), waarbij de „strafrechtelijke” aard is bevestigd van bestuurlijke sancties in zaken en op gebieden die analoog zijn aan die van de onderhavige zaak.

Met betrekking tot het tweede criterium (beginsel *ne bis in idem*) zou de aanvaarding van de „non-formalistische” uitlegging van het *lex specialis*-beginsel door het Hof van Justitie (en door het EHRM) in het onderhavige geval leiden tot de vaststelling dat het aan de verwijzende (strafrechtelijke) rechter voorgelegde feit „hetzelfde” is als het feit waarvoor reeds een bestuurlijke sanctie is opgelegd.

De ongeoorloofde handeling van de verdachte is dezelfde: het gaat immers om dezelfde omissie (verzuim om vóór verstrijken van de termijn een bedrag aan de Schatkist te storten) en hetzelfde materiële voorwerp (de belasting verschuldigd voor het jaar 2011) en dus om hetzelfde laakbare feit waarop door de rechtsorde een sanctie is gesteld.

De onderbouwing van de Corte suprema di cassazione over het niet-voordoen van een geval van *ne bis in idem* gaat uit van een opvatting van het *lex specialis*-beginsel die afwijkt van de opvatting van het Hof van Justitie (en het EHRM). Hoe dan ook sluit de Corte suprema di cassazione het geval van „*gelijktijdige toepassing van een strafrechtelijke sanctie en een bestuursrechtelijke fiscale sanctie*” van de werkingssfeer ervan uit, terwijl de slotsom tegenovergesteld is wanneer ook de tweede sanctie moet worden beschouwd als „strafrechtelijk” van aard (zoals hier bepleit).

Als de nationale rechterlijke instantie die is belast met de toepassing, in het kader van haar bevoegdheid, van de bepalingen van het Unierecht (zoals uitgelegd door het Hof van Justitie), verplicht is zorg te dragen voor de volle werking van deze bepalingen, en zij daarbij zo nodig, op eigen gezag, elke strijdige bepaling van de – zelfs latere – nationale wetgeving buiten toepassing moet laten, zonder dat zij de voorafgaande opheffing hiervan via de wetgeving of enige andere constitutionele procedure heeft te vragen of af te wachten – zoals het Hof van Justitie heeft geoordeeld (punt 45 van het arrest Åkerberg Fransson) – doen de hierboven uiteengezette argumenten de verwijzende rechter betwijfelen of de nationale bepaling die wordt toegepast in het onderhavige geval – te weten artikel 10 ter, van d.lgs. nr. 74/00 – voor zover daarin wordt toegestaan (of vereist) dat **[Or.11]** een strafrechtelijke procedure wordt ingeleid en/of voortgezet tegen de verdachte aan wie voor hetzelfde feit reeds een onherroepelijk geworden bestuurlijke sanctie is opgelegd, in overeenstemming is met het gemeenschapsrecht in de uitlegging zoals hierboven besproken.

Daarnaast vestigen de hierboven aangehaalde recente arresten van het EHRM de aandacht op een nader interessant punt in de onderhavige vraag van uitlegging, namelijk een eventuele schending van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden op dit gebied.

## 7. VERZOEK OM EEN PREJUDICIËLE BESLISSING VAN HET HOF VAN JUSTITIE

(Zie artikel 94 Reglement voor de procesvoering en punt 26 van de Aanbevelingen)

Op basis van de hierboven uiteengezette argumenten is het derhalve noodzakelijk voor de beslechting van het onderhavige geschil te bepalen of artikel 10 ter, waarin wordt toegestaan dat een strafrechtelijke procedure wordt ingeleid en/of voortgezet tegen een verdachte die voor hetzelfde feit reeds schuldig is bevonden door de belastingdienst van de Staat, zij het dat deze heeft afgezien van een bestuurlijke boete, in het licht van artikel 4 van Protocol 7 bij het EVRM en artikel 50 van het Handvest in overeenstemming is met het gemeenschapsrecht, zoals hierboven uiteengezet.

Het gaat in feite om een vraag van uitlegging die van algemeen belang is voor de eenvormige toepassing van het recht van de Unie, met bijzondere nadruk op de implicaties voor de concrete „ruimte” voor de uitoefening van het grondrecht van de Europese burger dat is neergelegd in artikel 50 van het Handvest van de grondrechten (beginsel ne bis in idem).

In het arrest Åkerberg Fransson heeft het Hof vastgesteld dat de nationale rechter bij de beoordeling van de verenigbaarheid van de bestuursrechtelijke en strafrechtelijke regeling van het strafbare feit in het nationale recht met het verbod om twee maal voor hetzelfde feit te worden berecht, moet nagaan „*of de in de nationale regelgeving voorgeschreven combinatie van fiscale en strafrechtelijke sancties moet worden getoetst aan de nationale maatstaven*”, in de uitlegging die het Hof zelf daarvan geeft. Hoewel een nationale autoriteit of rechterlijke instantie immers nog steeds nationale maatstaven voor de bescherming van de grondrechten kan toepassen, mag deze toepassing niet afdoen aan het door het Handvest geboden beschermingsniveau, zoals uitgelegd door het Hof, noch aan de voorrang, eenheid en doeltreffendheid van het Unierecht (punt 29).

Vanuit dat oogpunt bestaat er een nader perspectief van waaruit de prejudiciële vraag „opportuun” is, namelijk om in concreto de criteria te leren kennen voor de beoordeling door de nationale rechter of [Or.12] een „combinatie” van sancties verenigbaar is met het beginsel ne bis in idem, tegen de achtergrond van het vereiste noch het niveau van bescherming aan te tasten dat door het Handvest van de grondrechten wordt geboden, noch het beginsel van de voorrang van het recht van de Europese Unie, en van het parallelle vereiste voor de nationale rechter (die optreedt in het kader van het beginsel van voorbehoud van geldend recht op het gebied van het strafrecht) te handelen binnen het kader van duidelijke uitleggingsparameters.

Gelet op het bovenstaande en tegen de achtergrond van het arrest Åkerberg Fransson over de bevoegdheid van de gemeenschapsrechter om volledig te

oordelen, „*in voorkomend geval in samenwerking met het Hof*”, over de verenigbaarheid van een bepaling van nationaal recht die in strijd komt met een door het Handvest gewaarborgd grondrecht (teneinde de bepaling van nationaal recht buiten toepassing te laten; zie punt 48 van dat arrest) is het gerechtvaardigd de onderhavige prejudiciële vraag voor te leggen.

## DICTUM

Het Tribunale di Santa Maria Capua Vetere (omissis), gezien artikel 267 VWEU, beslist als volgt:

**Het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt de volgende prejudiciële vraag van uitlegging voorgelegd:**

**Is artikel 10 ter van decreto legislativo nr. 74/00 – gelet op artikel 4 van [Protocol nr. 7 bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden] en artikel 50 [van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie] – verenigbaar met het gemeenschapsrecht, voor zover in dat artikel wordt toegestaan dat de strafrechtelijke aansprakelijkheid wordt onderzocht van een rechtssubject aan wie voor hetzelfde feit (verzuim om btw te storten) door de belastingdienst van de Staat reeds een onherroepelijke aanslag is opgelegd, vermeerderd met een bestuurlijke sanctie van 30 % van de niet-gestorte belasting?**

(omissis)

(omissis) **[Or.13]** (omissis) [nationale procedure, aanwijzingen voor de griffie betreffende de schorsing van de zaak en de toezending van de stukken aan het Hof van Justitie]