



Datum van
inontvangstneming

:

06/11/2015

Zaak C-524/15

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

1 oktober 2015

Verwijzende rechter:

Tribunale di Bergamo (Italië)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

16 september 2015

Strafzaak tegen:

Luca Menci

Het Tribunale di Bergamo, (omissis)

gelet op het dossier van de strafzaak (omissis) tegen Luca MENCI (omissis)

geeft, wegens het misdrijf van artikel 10 ter van decreto legislativo nr. 74/00, omdat hij in hoedanigheid van rechthebbende van de gelijknamige eenpersoonsonderneming, gevestigd te [...], in december 2012, termijn voor de storting, heeft nagelaten een bedrag van in totaal 282 495,76 EUR aan belasting over de toegevoegde waarde (btw) te voldoen dat verschuldigd was voor het belastingtijdvak van 1 januari 2011 tot en met 31 december 2011.

de navolgende

BESCHIKKING

betreffende

een VERZOEK OM EEN PREJUDICIELE BESLISSING

aan het HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE UNIE

De verdachte is op 13 november 2014 gedagvaard voor het bovengenoemde strafbare feit; bij verweerschrift, neergelegd ter gelegenheid van de eerste hoorzitting van 8 juli 2015, zijn de volgende stukken overgelegd: de betwisting van de Agenzia delle Entrate over het verzuim de btw te storten binnen de bovengenoemde termijnen en voor het bovengenoemde belastingtijdvak; de

betrokken aanslag, ingeschreven in het register op 6 november 2013; de beschikking tot inwilliging van het verzoek van de verdachte om in termijnen te mogen betalen, en een attest van de eerste termijnen die de verdachte heeft betaald.

De verdachte is dus strafrechtelijk vervolgd nadat hij het voorwerp was geweest van een bestuurlijke procedure die vóór inleiding van de strafprocedure definitief was afgerond. Zoals blijkt uit de hierboven genoemde overgelegde documenten int de bestuurlijke autoriteit naar aanleiding van deze bestuurlijke procedure het gehele bedrag van de niet-betaalde belasting **naast een sanctie ten belope van 84 748,74 EUR.**

In een dergelijke context meent deze rechter op de voet van de gemeenschapsrechtspraak dat het voeren en afronden van deze strafprocedure een **schending van het beginsel ne bis in idem** kan vormen (artikel 50 EVRM: „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.”). In dit verband zijn onder meer drie recente uitspraken van de Europese hoven van belang;

[OR.2]

- arrest van het Hof van Justitie (Grote kamer) van 26 februari 2012 in de zaak Åkerberg Fransson, C-617/10, waarin is geoordeeld dat een combinatie van bestuurlijke sancties en strafrechtelijke sancties voor dezelfde tekortkomingen in de nakoming van aangifteverplichtingen in abstracto verenigbaar is met het beginsel ne bis in idem neergelegd in artikel 4 van Protocol 7 EVRM en in artikel 50 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, **mits de bestuurlijke sanctie geen strafsancie is, hetgeen ter beoordeling van de nationale rechter staat;**
- arrest van het Europees Hof voor de rechten van de mens, vierde kamer, van 20 mei 2014 in de zaak Nykanen c Finland, waarin is geoordeeld dat **de verhoging van 1 700 EUR die in een bestuurlijke procedure is opgelegd aan verzoeker en die definitief is geworden vóór inleiding van de strafprocedure** wegens belastingfraude, die is afgesloten met een veroordeling tot een vrijheidsstraf, op basis van de bekende Engel-criteria **moet worden gekwalificeerd als een strafsancie;**
- arrest van het Europees Hof voor de rechten van de mens, vijfde kamer, van 27 november 2014 in de zaak Lucky Dev c Zweden, waarin een nauwgezette uitlegging is gegeven van het begrip „hetzelfde feit” („same offence”).

In het **NATIONALE RECHT** is de bestuurlijke sanctie voor het verzuim om vóór verstrijken van de gestelde termijnen de uit de aangifte resulterende belastingen (periodieke betalingen, voorschotten, vereffeningsbetalingen of blijkens de aangifte nog verschuldigde bedragen) te storten, neergelegd in

artikel 13, lid 1, van decreto legislativo (wetsdecreet) nr. 471/97. Deze sanctie belooft 30 % van het niet-gestorte bedrag. In het strafrecht (artikel 10 ter van decreto legislativo nr. 74/00) is bepaald dat eenieder die voor een bedrag hoger dan een bepaalde strafrechtelijk relevante drempel (in casu ruimschoots overschreden) verzuimt binnen de termijn voor de storting van het voorschot voor het daaropvolgende belastingtijdvak de belasting over de toegevoegde waarde te voldoen die verschuldigd is op grond van de jaaraangifte, bestraft wordt met een gevangenisstraf van zes maanden tot drie jaar.

De betrokken materie is in de Italiaanse rechtsorde geregeld bij de artikelen 19 e.v. van decreto legislativo nr. 74/00, in de titel „Verhouding tot het stelsel van bestuurlijke sancties en tussen procedures”. Zakelijk weergegeven is bepaald dat de strafprocedure en de bestuurlijke procedure gescheiden verlopen, dat wil zeggen dat geen van beide hoeft te worden geschorst in afwachting van de afsluiting van de ander; dat de bevoegde dienst hoe dan ook de bestuurlijke sancties oplegt voor de niet-nakoming van financiële verplichtingen die het voorwerp zijn van het vermeende strafbare feit; dat dergelijke sancties hoe dan ook NIET uitvoerbaar zijn, behoudens wanneer de strafprocedure is beëindigd met seponering of met een onherroepelijk vonnis houdende afdoening zonder onderzoek van de materiële vragen, vrijspraak of ontslag van rechtsvervolging, waardoor de strafrechtelijke relevantie van het feit is uitgesloten. In dat laatste geval begint de termijn voor de inning te lopen op de datum van mededeling van de beschikking houdende vrijspraak of ontslag van rechtsvervolging aan de dienst. Deze genuanceerde bepaling¹ wendt echter slechts in abstracto het gevaar af dat aan de aansprakelijke persoon zowel een strafrechtelijke als een bestuurlijke sanctie wordt opgelegd. Het is immers in concreto mogelijk – en de onderhavige zaak bewijst dat – dat een persoon strafrechtelijk wordt vervolgd nadat hem onherroepelijk een bestuurlijke sanctie is opgelegd. Bovenal is dit stelsel kennelijk innerlijk tegenstrijdig, omdat in artikel 13 van dit decreto legislativo de bijzondere verzachtende omstandigheid van betaling van de belastingschuld is neergelegd (een verzachtende omstandigheid die ook op zich een schikking voor fiscale strafbare feiten mogelijk maakt). Deze betaling moet, zoals in lid 2 uitdrukkelijk is bepaald, „ook betrekking hebben op de bestuurlijke sancties voor schending van de belastingvoorschriften, hoewel zij volgens artikel 19 niet op de verdachte van toepassing zijn”. Hieruit kan worden afgeleid dat hij die in een strafprocedure wil profiteren van voorrechten, vrijwillig² moet afzien van het verbod van ne bis in idem.

In de **ONDERHAVIGE ZAAK** is de verdachte door de belastingdienst definitief „veroordeeld” wegens verzuim een bedrag van 282 495,76 EUR aan btw te storten [Or.3] zoals verschuldigd volgens de definitieve aangifte voor het belastingjaar 2011. Deze „veroordeling” heeft een sanctie van 84 748,74 EUR meegebracht, die

¹ (omissis) [overwegingen met betrekking tot het nationale recht]

² (omissis)

te oordelen naar de overgelegde documentatie over betaling in termijnen momenteel ten uitvoer wordt gelegd.

Voor dezelfde feiten wordt de verdachte strafrechtelijk vervolgd.

Met betrekking tot de **subjectieve identiteit van de persoon die stelt meerdere male voor hetzelfde feit te worden bestraft**, toont de overgelegde documentatie aan dat de aanslag is uitgereikt jegens de natuurlijke persoon Luca MENCI, en dat dezelfde MENCI strafrechtelijk wordt vervolgd als rechthebbende van de gelijknamige eenpersoonsonderneming. De persoon aan wie de bestuurlijke sanctie is opgelegd en de persoon tegen wie vervolging is ingesteld, vallen dus samen.³

Met betrekking tot de vraag of sprake is van **hetzelfde feit** is volgens vaste nationale rechtspraak⁴ het lex-specialisbeginsel niet van toepassing op de verhouding tussen het strafbare feit verzuim inhoudingen waarvoor een certificaat is verstrekt of btw te storten en de bestuurlijk gehandhaafde feiten van verzuim periodiek de bedragen te storten die uit dien hoofde verschuldigd zijn. Het strafbare feit is namelijk geen bijzondere variant van het bestuurlijk gehandhaafde feit, maar een voortzetting ervan: het bestuurlijk gehandhaafde feit wordt gepleegd op het moment van verzuim vóór de gestelde termijn een periodieke storting te verrichten, terwijl het strafbare feit wordt gepleegd bij verstrijken van de termijn voor de indiening van de jaaraangifte. Afgezien van het feit dat bij een dergelijke uitlegging voorbij wordt gegaan aan het wezenlijke gegeven dat het strafbare feit noodzakelijkerwijs wordt voorafgegaan door de bestuurlijk gehandhaafde feiten, zodat daarbij het absorptiebeginsel niet juist wordt toegepast, wijken de criteria die in de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens zijn ontwikkeld vanaf de bekende zaak Zolotukhin c Rusland (een fundamentele koerswijziging ten opzichte van de voorafgaande rechtspraak) daarvan sterk af. Zakelijk weergegeven is het referentiepunt volgens het EHRM niet de abstracte bepaling („legal characterisation”) maar het concrete feit. Met toepassing van deze beginselen is het tot de slotsom gekomen dat een bestuurlijke procedure op fiscaal gebied en een strafrechtelijke procedure die betrekking hebben op hetzelfde tijdvak en op hetzelfde bedrag, moeten worden beschouwd als idem factus in de zin van artikel 4, Protocol nr. 7, van het EVRM.

Wat de vraag betreft of deze sanctie een **strafsanctie** is (een aspect dat volgens het arrest Åkerberg Fransson van het Hof van Justitie door de nationale rechter moet worden beoordeeld), moet worden opgemerkt dat de verhoging van 30 % van het niet-betaalde bedrag die in de belastingregeling is neergelegd, afdoende zwaar is en vooral een afschrikkende werking heeft, aspecten die volgens vaste rechtspraak van het EHRM eigen zijn aan een strafsanctie.

³ (omissis) [overwegingen met betrekking tot het nationale recht]

⁴ (omissis) [nationale rechtspraak]

Gelet op het bovenstaande moet de behandeling van de zaak worden geschorst en het dossier krachtens artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie aan het Hof van Justitie van de Europese Unie worden toegestuurd voor een antwoord op de vraag of artikel 50 van het Handvest, uitgelegd in het licht van artikel 4, Protocol nr. 7, van het EVRM en de hierboven aangehaalde relevante rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens in de weg staat aan een strafrechtelijke procedure wegens een feit waarvoor dezelfde persoon al een onherroepelijke bestuurlijke sanctie is opgelegd, zoals uiteengezet in de motivering (omissis) [standaardformules].

Dictum

Gezien artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie,

beslist [het Tribunale di Bergamo]

[OR.4]

het Hof van Justitie van de Europese Unie te verzoeken om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag van uitlegging van Unierecht:

Staat artikel 50 [van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie], uitgelegd in het licht van artikel 4, Protocol nr. 7, [van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden] en de relevante rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens in de weg aan een strafrechtelijke procedure wegens een feit (verzuim de btw te storten) waarvoor de verdachte al een onherroepelijke bestuurlijke sanctie is opgelegd?

[OMISSIS] [standaardformules]