

Memo

Is het ne bis in idem-beginsel van toepassing als de eerste boete is vernietigd?

Aan

5.1.2e

Van

Kennisgroep Formeel recht

Datum

7 september 2012

Kenmerk

12-206-0013

Kopieën aan

5.1.2e

Casus

Er wordt over een bepaald tijdvak geen aangifte omzetbelasting gedaan en geen betaling ontvangen. Als gevolg daarvan wordt een zogenaamde systeemaanslag opgelegd met aangifteverzuimboete op grond van artikel 67b van de Algemene wet inzake rijksbelastingen (hierna: AWR) en een betaalverzuimboete op grond van artikel 67c van de AWR.

De betaalverzuimboete wordt bij bezwaar verminderd tot nihil omdat de naheffingsaanslag wordt verminderd tot nihil.

Enige tijd later wordt over hetzelfde tijdvak een naheffingsaanslag opgelegd. Het is aan de schuld van belanghebbende te wijten dat te weinig omzetbelasting is betaald.

Vraag

Is er in dit geval sprake van 'ne bis in idem'; met andere woorden is artikel 5:43 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) van toepassing?

Antwoord

Ja.

Beschouwing

In de artikelsgewijze toelichting van de Memorie van Toelichting op artikel 5.4.1.4. van de Awb (thans: artikel 5:43) wordt opgemerkt (Tweede Kamer, vergaderjaar 2003-2004, 29 702, nr. 3, bladzijde 136):

"Dit artikel codificeert het zogeheten «ne bis in idem»-beginsel voor bestuurlijke boeten. Voor de verhouding tussen bestuurlijke boeten en strafrechtelijke sancties is hetzelfde beginsel neergelegd in artikel 5.4.1.5. Het strafrecht kent het beginsel, dat niemand ten tweede male kan worden vervolgd indien de rechter reeds onherroepelijk uitspraak heeft gedaan over hetzelfde feit (art. 68 WvSr.). Voor bestuurlijke sancties is dit beginsel voor Nederland nog niet gecodificeerd, ook niet in internationaal verband.

(...)

Derhalve wordt voorgesteld dit beginsel voor het bestuursrecht in het onderhavige artikel te codificeren.

Het beginsel houdt in, dat niemand tweemaal mag worden gestraft voor dezelfde overtreding."

In hoofdstuk V.5. gaat de Memorie van Toelichting uitgebreid in op de verhouding tussen het bestuurlijke boeterecht en het commune strafrecht. Hoewel de wetgever heeft gekozen voor een eigen regeling van de bestuurlijke boete in de Awb, wordt wel erkend dat er overeenkomsten bestaan tussen strafrecht en bestuursrecht; van gescheiden werelden kan volgens de wetgever geen sprake zijn. Vervolgens noemt de Memorie van Toelichting de redenen waarom het integraal overnemen, dan wel het in algemene zin van overeenkomstige toepassing verklaren van de relevante bepalingen uit het Wetboek van Strafrecht, niet de aangewezen weg is. Enkele andere uit het strafrecht bekende vraagstukken spelen wel een rol in het bestuursrecht. In de artikelsgewijze toelichting – zo vervolgt de Memorie van Toelichting – zal worden ingegaan op (onder andere) de cumulatie van sancties en de samenloop van feiten. Nadrukkelijk wordt aangegeven dat

“het uitgangspunt is zoveel mogelijk aan te sluiten bij regelingen in het strafrecht en slechts op onderdelen waar dat echt nodig is een eigen regeling in het bestuursrecht te formuleren.”

In zijn boek ‘Materieel strafrecht’¹ merkt De Hullu op dat er verschillende grondslagen voor het ne bis in idem-beginsel zijn aan te wijzen:

“Er zijn verschillende grondslagen voor het ne bis in idem-beginsel aan te wijzen. Het gaat in de eerste plaats om het voorkomen van een dubbele aansprakelijkheid (...). Maar het ne bis in idem-beginsel en de uitwerking ervan zijn verstrekkender: het voorkomen van een dubbele vervolging. Die bescherming strekt zich ook uit tot de gevallen waarin de eerste vervolging niet tot aansprakelijkstelling heeft geleid. Dat is het meer processuele aspect (niemand mag twee keer – voor hetzelfde feit – door een procedure worden gekweld) dat door verschillende strafvorderlijke voorzieningen wordt gesteund.”

In de artikelsgewijze toelichting van de Memorie van Toelichting op artikel 5.4.1.5. Awb (thans: artikel 5:44) wordt opgemerkt (Tweede Kamer, vergaderjaar 2003-2004, 29 702, nr. 3, bladzijde 138) dat het artikel – dat kort gezegd het opleggen van een bestuurlijke boete uitsluit indien tegen de overtreder wegens dezelfde gedraging strafvervolgung is ingesteld – van groot belang is omdat het nogal eens voorkomt dat de wet op overtreding van een voorschrift zowel een strafsancie als een bestuurlijke boete stelt en dat de overheid in dat geval moet kiezen:

“Het gaat er niet slechts om, dat geen twee straffen worden opgelegd. Ook moet worden voorkomen dat iemand nodeloos tweemaal in een sanctieprocedure wordt betrokken voor dezelfde overtreding («nemo debet bis vexari»).

Hoewel in de artikelsgewijze toelichting op artikel 5:43 Awb wordt opgemerkt dat het ne bis in idem-beginsel inhoudt, dat niemand tweemaal mag worden gestraft voor dezelfde overtreding, kan daaruit niet worden afgeleid dat het beginsel in het kader van artikel 5:43 Awb daartoe beperkt wordt. Uit het feit dat de wetgever zoveel mogelijk heeft willen aansluiten bij de leerstukken uit het strafrecht en binnen het strafrecht een belangrijk onderdeel van het ne bis in idem-beginsel is het voorkomen van een tweede vervolging wegens hetzelfde feit, kan worden geconcludeerd dat artikel 5:43 Awb ook een dubbele vervolging wil voorkomen.

In de casus is op grond van artikel 67c van de AWR gelijktijdig met de ambtshalve naheffingsaanslag een verzuimboete opgelegd wegens het niet betalen van een aangiftebelasting. Deze verzuimboete bedraagt op grond van § 23, derde lid, van het Besluit Bestuurlijke Boeten Belastingdienst in beginsel twee procent van de niet betaalde belasting. Als bij uitspraak op bezwaar de naheffingsaanslag wordt verminderd tot nihil, heeft dat tot gevolg dat ook de boete wordt verminderd tot nihil. Indien later blijkt dat toch ten onrechte belasting niet is betaald en die belasting daarom wordt nageheven, heeft het ne bis in idem-beginsel tot gevolg dat – afgezien van artikel 67q van de AWR – geen boete kan worden opgelegd. Immers, hoewel in eerste instantie per saldo geen boete is opgelegd, heeft wel een ‘vervolgung’ plaatsgevonden en staat het ne bis in idem-beginsel aan het instellen van een tweede ‘vervolgung’ in de weg. In de woorden van De Hullu; het voorkomen van een dubbele vervolging strekt zich ook uit tot de gevallen waarin de eerste vervolging niet tot aansprakelijkstelling heeft geleid.

¹ Prof. mr. J. de Hullu, Materieel strafrecht, Hoofdstuk VIII, onderdeel 3.1.