

# Artikel

## Cumulerende procedures en dubbele bestraffing

De invloed van Europa op het ne bis in idem-beginsel in Nederland

Mr. A.C.M. Klaasse en mr. J.N. de Boer\*

### 1. Inleiding

Het ne bis in idem-beginsel – het verbod op dubbele bestraffing én vervolging – is in de Nederlandse wetgeving neergelegd in artikel 68 van het Wetboek van Strafrecht (Sr) en artikel 5:43 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Tevens is het verbod op dubbele bestraffing verankerd in het Europese en internationale recht. Zo is het ne bis in idem-beginsel neergelegd in artikel 4 van het Zevende Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM). Een vergelijkbare bepaling is te vinden in artikel 14, zevende lid, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR). Tevens is het verbod op dubbele bestraffing opgenomen in artikel 50 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (Handvest). Deze Europese en internationale bepalingen zijn echter niet zonder meer van toepassing in het nationale recht. Nederland heeft het Zevende Protocol bij het EHRM niet geratificeerd en bij de ratificatie van het IVBPR is het voorbehoud gemaakt dat de verplichtingen van het ne bis in idem-beginsel niet verder reiken dan artikel 68 Sr.<sup>1</sup> Het Handvest is enkel van toepassing wanneer de lidstaten het recht van de Europese Unie

ten uitvoer brengen.<sup>2</sup> Toch zijn de ontwikkelingen op Europees gebied ook van belang voor procedures die worden gevoerd in Nederland. Zoals in deze bijdrage naar voren zal komen, erkennen de Hoge Raad en de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS) het ne bis in idem-beginsel als algemeen rechtsbeginsel.<sup>3</sup> Bovendien is het toepassingsbereik van het Handvest wellicht ruimer dan het op het eerste gezicht lijkt.

Het verbod op dubbele bestraffing is van toepassing, indien een persoon wordt geconfronteerd met een tweede punitieve sanctie voor hetzelfde feit. De discussie beperkt zich vaak tot de vraag of sprake is van een ‘criminal charge’ of van ‘hetzelfde feit’ (idem). In twee recente arresten van het EHRM staat juist het bis-aspect van het beginsel centraal. In de arresten *A. en B. tegen Noorwegen* en *Jóhannesson tegen IJsland* diende het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) te beoordelen of sprake was dubbele procedures.<sup>4</sup> Met deze rechtspraak lijkt het EHRM de mogelijkheden voor de lidstaten te verruimen om normschendingen via twee procedures te bestraffen. De vraag is of het Hof van Justitie van de Europese Unie (Hof van Justitie) de lijn van het EHRM gaat volgen. In deze bijdrage komen allereerst de arresten van het EHRM aan de orde. Aansluitend gaan wij in op het toepassingsbereik

237

\* Mr. A.C.M. Klaasse is juridisch medewerker bij Hertoghs advocaten in Rotterdam. Mr. J.N. de Boer is advocaat bij Hertoghs advocaten in Amsterdam.

1. Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, New York, 16 december 1966, te raadplegen via [https://verdragenbank.overheid.nl/nl/Treaty/Details/003721\\_b.html](https://verdragenbank.overheid.nl/nl/Treaty/Details/003721_b.html).

2. Artikel 51 van het Handvest.

3. HR 3 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:434, *AB* 2015/159 m.nt. R. Stijnen; ABRvS 29 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:864, *JG* 2017/31, m.nt. T. Barkhuysen en A. Span.

4. EHRM 15 november 2016, nrs. 24130/11 en 29758/11 (*A. en B. t. Noorwegen*), *BNB* 2017/14 m.nt. F.J.P.M. Haas en *AB* 2017/188 m.nt. T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik; EHRM 18 mei 2017, nr. 22007/11 (*Jóhannesson e.a. t. IJsland*).

van artikel 50 van het Handvest, de zaak van Luca Men-  
ci aanhangig bij het Hof van Justitie en de conclusie van  
advocaat-generaal (A-G) Campos Sánchez-Bordona in  
deze zaak. Vervolgens wordt bezien wat het belang van  
deze Europese ontwikkelingen is voor de Nederlandse  
rechtspraak, waarna wordt afgesloten met een korte  
conclusie.

## 2. Het EHRM: nuancering van het verbod op dubbele bestrafing?

Op 15 november 2016 heeft het EHRM het arrest A. en  
B. tegen Noorwegen gewezen, met als belangrijk vervolg  
het arrest Jóhannesson e.a. tegen IJsland.<sup>5</sup> In deze arres-  
ten stond het bis-aspect van het ne bis in idem-beginsel  
centraal. Het EHRM diende de vraag te beantwoorden  
of sprake was van een cumulatie van twee bestraffende  
procedures, namelijk een bestuursrechtelijke boete-pro-  
cedure en een strafvervolgung. In het arrest A. en B. lijkt  
het EHRM een aanpak van het hetzelfde feit langs twee  
wegen te accepteren wanneer de twee procedures vol-  
doende samenhang vertonen. In het arrest Jóhannesson  
wordt verduidelijkt wanneer geen sprake is van voldoende  
samenhang.

### 2.1. Eerdere EHRM-jurisprudentie

De lijn van A. en B. en Jóhannesson was reeds ingezet  
met de uitspraken Nilsson tegen Zweden en Nykänen  
tegen Finland.<sup>6</sup> In het arrest Nilsson tegen Zweden is  
Nilsson in 1999 veroordeeld voor het rijden onder  
invloed en het rijden zonder rijbewijs. De rechtbank  
legde een voorwaardelijke gevangenisstraf en een werk-  
straf van vijftig uren op. Een tweetal maanden later  
werd in een bestuurlijke procedure het rijbewijs van  
Nilsson ingetrokken. Nilsson stelde dat sprake was van  
een schending van het ne bis in idem-beginsel. De  
hoogste rechterlijke instantie liet het besluit in stand.  
Vervolgens stapte Nilsson naar het EHRM en beriep  
zich op artikel 4, eerste lid, van het Zevende Protocol.  
Hoewel het EHRM het intrekingsbesluit als een ‘cri-  
minal charge’ kwalificeerde, achtte het Hof geen schen-  
ding van het ne bis in idem-beginsel aanwezig en ver-  
klaarde de klacht niet-ontvankelijk:

*‘While the different sanctions were imposed by two differ-  
ent authorities in different proceedings, there was never-  
theless a sufficiently close connection between them, in  
substance and in time, to consider the withdrawal to be  
part of the sanctions under Swedish law for the offences  
of aggravated drunken driving and unlawful driving.’*

5. EHRM 15 november 2016, nrs. 24130/11 en 29758/11 (A. en B. t.  
Noorwegen), BNB 2017/14 m.nt. F.J.P.M. Haas en AB 2017/188 m.nt.  
T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik; EHRM 18 mei 2017, nr. 22007/11  
(Jóhannesson e.a. t. IJsland).

6. EHRM 13 december 2005, nr. 73661/01 (Nilsson t. Zweden), AB  
2006/285 m.nt. T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik; EHRM 20 augustus  
2014, nr. 11828/11 (Nykänen t. Finland).

*[...] In other words, the withdrawal did not imply that  
the applicant was ‘tried or punished again ... for an  
offence for which he already been finally ... convicted’,  
in breach of Article 4 § 1 of Protocol No. 7.’ (onderstre-  
ping AK/JB)*

In de zaak Nykänen tegen Finland kwam het EHRM  
wel tot een schending van het ne bis in idem-beginsel.  
Aan Nykänen was een navorderingsaanslag en een boete  
opgelegd vanwege niet aangegeven inkomsten uit divi-  
dend over het jaar 2003. Zowel de navorderingsaanslag  
als boete werden tot bij de hoogste rechterlijke instantie  
in stand gelaten. In 2008 werd Nykänen vervolgd voor  
belastingfraude met betrekking tot de niet aangegeven  
dividenden in 2003. In eerste aanleg werd Nykänen ver-  
oordeeld tot een voorwaardelijke gevangenisstraf van  
acht maanden. Bij het hof werd Nykänen tot tien maan-  
den gevangenisstraf veroordeeld. Nykänen stelde cassatie  
in en beriep zich op het ne bis in idem-beginsel. De  
klacht werd verworpen. Vervolgens stapte Nykänen  
naar het EHRM en stelde dat sprake was van een schen-  
ding van artikel 4 van het Zevende Protocol. Het  
EHRM oordeelde dat sprake was van twee ‘criminal  
charges’ die hetzelfde feit betreffen. Tevens was de fis-  
cale boete onherroepelijk. Tot slot kwam het EHRM toe  
aan de toets of sprake is van dubbele bestraffing. Het  
Hof stelde vast dat de feiten van de onderhavige proce-  
dure op belangrijke punten verschilden van de zaak  
Nilsson tegen Zweden. Niet alleen waren de twee sanc-  
ties opgelegd door twee verschillende instanties, de twee  
procedures hadden geen enkele connectie met elkaar.  
Bovendien was de eerdere fiscale boete niet verdiscon-  
teerd in de straf opgelegd in de strafprocedure. Tevens  
achtte het Hof van belang dat de beoordeling van de  
strafbare gedraging in beide procedures onafhankelijk  
van elkaar was gebeurd. In Nilsson was het intrekken  
van het rijbewijs direct gebaseerd op de strafrechtelijke  
veroordeling en had geen aparte beoordeling plaatsge-  
vonden van de overtredingen. Het Hof concludeerde  
daarom dat ‘it cannot be said that, under the Finnish sys-  
tem, there is a close connection, in substance and in time,  
between the criminal and the taxation proceedings.’<sup>7</sup>

Op 10 februari 2015 wijst het EHRM het arrest Öster-  
lund tegen Finland.<sup>8</sup> In 2006 werden aan Österlund fis-  
cale boetes opgelegd voor verkapte winstuitdelingen die  
hij had ontvangen in de jaren 2000 en 2003. In april  
2007 werd Österlund gedagvaard met betrekking tot het  
doen van onjuiste aangiften over de jaren 2000 en 2003.  
In eerste aanleg werd Österlund veroordeeld tot een  
voorwaardelijke gevangenisstraf van zeven maanden.  
Österlund vocht zowel de strafrechtelijke veroordeling  
als de fiscale boetes aan, tot aan de hoogste rechterlijke  
instantie. De strafrechtelijke procedure werd onherroep-  
elijk in november 2010. Een beroep op het ne bis in  
idem-beginsel slaagde niet. De nationale rechter over-  
woog dat de fiscale boetes nog niet onherroepelijk vast  
stonden op het moment dat de dagvaarding werd uitge-

7. EHRM 20 augustus 2014, nr. 11828/11 (Nykänen t. Finland), par. 51.

8. EHRM 10 februari 2015, nr. 53197/13 (Österlund t. Finland).

bracht. Het cassatieberoep tegen de fiscale boetes werd in 2013 afgewezen. Hoewel de procedures sterk in tijd waren verbonden, was het Hof van oordeel dat geen sprake was van voldoende samenhang. Allereerst hadden de procedures onafhankelijk van elkaar plaatsgevonden. Bovendien had noch de strafrechter noch de administratieve rechter rekening gehouden met de uitkomst van de parallelle procedure bij het bepalen van de straf en heeft er geen afstemming plaatsgevonden. Tot slot overwoog het Hof dat – in tegenstelling tot het arrest Nilsson – beide rechterlijke instanties de gedragingen en strafwaardigheid van Österlund apart hadden beoordeeld. Hieruit volgt duidelijk dat samenhang in tijd onvoldoende is voor een ‘sufficiently close connection’ tussen beide procedures.

Kort voordat het arrest A. en B. tegen Noorwegen is gewezen, velde het EHRM een oordeel in de zaak Rivard tegen Zwitserland.<sup>9</sup> De feiten zijn vergelijkbaar met het Nilsson-arrest. Wegens een snelheidsovertreding wordt aan Rivard in 2010 een boete opgelegd. Rivard betaalde dit bedrag en de boetebeslissing werd onherroepelijk. Nog geen twee maanden later werd voor dezelfde overtreding het rijbewijs van Rivard gedurende één maand ingetrokken. Rivard ging tegen dit intrekingsbesluit in beroep en hoger beroep, maar het beroep werd door de nationale instanties verworpen. Ook het EHRM was van oordeel dat geen sprake was van een schending van het ne bis in idem-beginsel vanwege het temporele en inhoudelijke verband tussen de twee procedures. Allereerst waren de procedures inhoudelijk met elkaar verbonden omdat de sancties door twee verschillende instanties waren opgelegd, die slechts bevoegd waren tot het opleggen van bestuurlijke, respectievelijk strafrechtelijke sancties. De twee procedures hadden derhalve geen overlap. Bovendien diende het bestuursorgaan in beginsel de strafrechtelijke uitspraak te eerbiedigen en kan het hiervan slechts in uitzonderlijke, limitatief bepaalde gevallen afwijken. Het temporele verband was ook aanwezig, omdat het rijbewijs snel na de strafrechtelijke veroordeling was ingetrokken.<sup>10</sup>

In de zaken Nilsson, Nykänen en Rivard toetste het Hof aan het criterium van een voldoende nauw verband tussen de procedures, zowel materieel als temporeel. Hoewel enkele factoren werden benoemd bij de invulling van het criterium, ontbrak een duidelijk beoordelingskader. Dit kader wordt uiteengezet in het arrest A. en B. tegen Noorwegen.

## 2.2. Het arrest A. en B. tegen Noorwegen

In het arrest A. en B. tegen Noorwegen geeft het EHRM een ‘spoorboekje’ over hoe om te gaan met een klacht over het ne bis in idem-beginsel. Achtereenvolgens dienen de volgende vragen te worden beantwoord:

1. Kwalificeren beide procedures als een ‘criminal charge’?
2. Is sprake van ‘hetzelfde feit’ (idem)?
3. Is de eerste procedure onherroepelijk?

9. EHRM 4 oktober 2016, nr. 21563/12 (*Rivard t. Zwitserland*).

10. EHRM 4 oktober 2016, nr. 21563/12 (*Rivard t. Zwitserland*), par. 31 en 32.

## 4. Is sprake van cumulerende procedures (bis)?

Kort de feiten: A. en B. hadden in 2001 inkomsten verkregen uit een aandelenverkoop. Zowel A. als B. hadden deze inkomsten niet opgenomen in hun aangiften inkomstenbelasting. A. en B. werden naar aanleiding van het boekenonderzoek geconfronteerd met een navorderingsaanslag, een bestuurlijke boete van 30% en een strafrechtelijk onderzoek dat resulteerde in een veroordeling tot één jaar gevangenisstraf voor zowel A. als B.

Omdat noch A. noch B. in bezwaar ging tegen de bestuurlijke boete werd deze onherroepelijk. De Noorse Hoge Raad oordeelde dat de boete een ‘criminal charge’ oplevert en dat beide procedures zien op dezelfde feiten en omstandigheden. Toch achtte de Noorse Hoge Raad geen schending van het ne bis in idem-beginsel aanwezig, nu de administratieve procedure en strafzaak zo nauw met elkaar waren verbonden dat geen sprake was van cumulatieve procedures. Relevante omstandigheden die daarbij een rol speelden waren dat de navorderingsaanslagen met boetes bijna gelijktijdig waren opgelegd met het uitbrengen van de dagvaardingen.

Naast het tijdsverloop van de procedures speelde ook het doel van het Noorse boeterecht een rol bij het oordeel van de Hoge Raad. Gelet op de wetsgeschiedenis had de boete van 30% generale preventie en compensatie van tijd en kosten tot doel. A. en B. wendden zich tot het EHRM naar aanleiding van voornoemd arrest. Het Hof sluit zich in korte bewoordingen aan bij het oordeel van de Noorse Hoge Raad als het gaat om de eerste drie vragen die een rol spelen bij het ne bis in idem-beginsel. Het Hof gaat echter uitgebreid in op de vraag of sprake is van cumulerende procedures, ofwel het bis-aspect.

### • ‘A sufficiently close connection’

Het Hof refereert aan zijn eerdere jurisprudentie waarin het beoordelingskader van het bis-aspect uiteen is gezet.<sup>11</sup> Van twee cumulerende procedures is geen sprake wanneer ‘a sufficiently close connection [...], in substance and in time’ aanwezig is. De procedures dienen dan als één geheel te worden gezien. Daarbij is niet relevant in welke volgorde de procedures zijn gestart. Tevens is niet vereist dat beide procedures op hetzelfde moment onherroepelijk zijn geworden. Tot slot kan van voldoende samenhang geen sprake zijn wanneer de procedures dezelfde doelen dienen.

Vervolgens zet het Europees Hof de criteria uiteen aan de hand waarvan dient te worden bepaald of sprake is van ‘a sufficiently close connection’:

- Dienen de twee procedures andere doelen en bestraffen zij andere aspecten van het strafwaardige gedrag?
- Was de cumulatie van procedures voorzienbaar, zowel op grond van het recht als op het beleid?

11. Onder andere EHRM 13 december 2005, 73661/01 (*Nilsson t. Zweden*); EHRM 17 februari 2015, nr. 41604/11 (*Boman t. Finland*); EHRM 20 augustus 2014, nr. 37394/11 (*Glantz t. Finland*); EHRM 20 augustus 2014, nr. 11828/11 (*Nykänen t. Finland*); EHRM 18 oktober 2011, nr. 53785/09 (*Tomasovic t. Kroatië*).

- Zijn de twee procedures zodanig ingericht dat dubbele bewijsgaring wordt voorkomen, vooral door samenwerking tussen de autoriteiten?
- En, ‘above all’, is de eerste bestraffing verdisconteerd in de tweede bestraffing, zodat de totale straf proportioneel is en geen excessieve last?

- *De beoordeling van het EHRM*

Het Hof stelt allereerst vast dat de administratieve boeteprocEDURE en de stafzaak verschillende doelen dienen. De boete heeft generale preventie en compensatie van kosten tot doel, terwijl de veroordeling naast preventie tevens een ‘punitive purpose’ heeft.

Vervolgens gaat het Hof in op de samenhang en gelijkwaardigheid van de twee procedures. Zo was de aankondiging van de navorderingsaanslag gebaseerd op het bewijs dat voortvloeide uit het opsporingsonderzoek. Ook de navorderingsaanslag zelf was gebaseerd op de verklaringen zoals afgelegd door A. en B. als verdachte. Voorts acht het Hof het ‘particularly important’ dat de strafrechter bij het bepalen van de strafmaat uitdrukkelijk rekening heeft gehouden met de opgelegde boete.

Het Hof trekt uit de bovengenoemde omstandigheden de conclusie dat sprake is van een ‘sufficiently close connection’ tussen de twee procedures en daarom is geen sprake van ‘disproportionate prejudice or injustice’. Het belang van evenredigheid tussen straf en gedraging wordt benadrukt door het Hof. Het Hof stelt dat het ne bis in idem-beginsel uit het Zevende Protocol tot doel heeft individuen te beschermen tegen een buitensporige last (par. 62). Dit brengt met zich dat lidstaten kunnen kiezen voor een geïntegreerde aanpak, door complementaire procedures, zolang de proportionaliteit in acht wordt genomen (par. 121 en 123).

Het Hof concludeert dat in dit geval gegronde redenen bestonden om hetzelfde feit via twee procedures aan te pakken, dat het voorzienbaar was dat zowel een administratieve procedure als een strafzaak zou worden gestart en dat voldoende samenhang bestond tussen de twee procedures. In deze zaak komt het EHRM derhalve tot het oordeel dat geen sprake is van een schending van het ne bis in idem-beginsel.

### 2.3. Het arrest Jóhannesson e.a. tegen IJsland

De zaak A. en B. heeft recentelijk een niet onbelangrijk vervolg gekregen in het arrest Jóhannesson e.a. tegen IJsland.<sup>12</sup> Ook in deze zaak werden de drie klagers, waaronder één rechtspersoon, geconfronteerd met navorderingsaanslagen met bijbehorende fiscale boete en een daaropvolgende strafvervolgning voor hetzelfde feitencomplex. De fiscale procedure begon met een boekenonderzoek in november 2003, waarna de rapporten van het boekenonderzoek in 2004 respectievelijk 2005 volgden. De belastingdienst legde vervolgens in diezelfde jaren navorderingsaanslagen op, onder andere voor het niet opgeven van substantiële betalingen, genoten toeslagen en opbrengsten van aandelenverkoop. Op 12 november 2004 maakte de belastingdienst melding

van het boekenonderzoek aan de opsporingsdienst en deelde de onderzoeksrapporten en documenten die waren verzameld. Op diezelfde datum was het strafrechtelijke onderzoek aangevangen. In 2006 werden klagers verhoord en op de hoogte gebracht van de verdenkingen aan hun adres. Eind 2008 volgde de dagvaarding. Uiteindelijk werden de eerste en tweede klager veroordeeld voor een gevangenisstraf van twaalf respectievelijk achttien maanden en een geldboete.

Zoals in het A. en B.-arrest was tussen partijen niet in geschil dat beide procedures een ‘criminal charge’ opleverden en dat sprake was van ‘hetzelfde feit’. Het Hof diende vervolgens te toetsen of sprake was van cumulerende procedures. Hierbij verwees het Hof uitgebreid naar zijn overwegingen uit het A. en B.-arrest, waarin de beoordelingsfactoren uiteen waren gezet.

Over de materiële samenhang en de voorzienbaarheid van de twee procedures was het Hof kort. Het Hof stelde vast dat de procedures verschillende doelen dienden, zodat ze elkaar aanvullen. Bovendien was voorzienbaar dat de Staat de vergrijpen zowel fiscaal als strafrechtelijk zou aanpakken, omdat de IJslandse wetgeving daarin uitdrukkelijk voorzag.

Vervolgens gaat het Hof in op de vraag of bij de straftoemeting in de strafzaak rekening was gehouden met de reeds opgelegde bestuurlijke boetes. Hierbij werd een onderscheid gemaakt tussen de opgelegde boetes en de gevangenisstraf. De strafrechter had bij de vaststelling van de boetes de fiscale boetes verdisconteerd, maar het incalculeren van de fiscale boetes was niet inzichtelijk omdat een berekening ontbrak. Bij het bepalen van de op te leggen gevangenisstraf had de nationale strafrechter enkel rekening gehouden met de overschrijding van de redelijke termijn. Ondanks het gebrek aan berekening bij de boetes en het feit dat bij het opleggen van de gevangenisstraf enkel acht was geslagen op de strafrechtelijke veroordelingen, oordeelde het Hof dat de fiscale boeteprocEDURE voldoende in aanmerking genomen was. Aan de laatste twee voorwaarden – geen dubbele bewijsgaring en temporele samenhang – was naar het oordeel van het Hof echter niet voldaan. Hoewel de opsporingsdienst de beschikking had over de rapporten en documenten van het boekenonderzoek, was een zelfstandig onderzoek ingesteld. Dit had geresulteerd in twee onderzoeken ingesteld door verschillende autoriteiten. Tot slot oordeelde het Hof dat de procedures onvoldoende nauw samenhangen in tijd. Enkel in de periode augustus 2006 en augustus respectievelijk september 2007 hadden beide procedures parallel aan elkaar gelopen. Klagers werden gedagvaard tien maanden na het onherroepelijk worden van de fiscale boetes. Daarna duurde het strafrechtelijke onderzoek nog zeven jaar, terwijl de fiscale zaak reeds was geëindigd. Het Hof merkte tevens op dat de Staat geen redelijke verklaring had gegeven voor de overschrijding van de redelijke termijn.

### 2.4. De Straatsburgse koers

Met het arrest A. en B. tegen Noorwegen lijkt het EHRM de bescherming van het ne bis in idem-beginsel

12. EHRM 18 mei 2017, nr. 22007/11 (*Jóhannesson e.a. t. IJsland*).

te nuanceren door ruimte te laten voor twee punitieve procedures zolang deze voldoende samenhang vertoonden.<sup>13</sup> Bij de beoordeling van de inhoudelijke connectie acht het Hof uitdrukkelijk van belang of de sancties tot ‘the hard core of criminal law’ behoren of niet. In het arrest A. en B. haalt het Hof Jussila tegen Finland aan, waarin het verschil tussen het traditionele strafrecht en andere ‘criminal charges’ wordt benadrukt. Immers, ‘*there are clearly “criminal charges” of differing weight.*’<sup>14</sup> Het Hof overweegt dat criminal charges zoals bestuurlijke boetes een strafprocedure eerder zullen aanvullen dan het hardcore strafrecht. Tevens ontbreekt het stigmatiserende karakter bij administratieve procedures, aldus het Hof. Van disproportionele bestraffing is daarom minder snel sprake. Deze stelling wordt meteen genuanceerd door te overwegen dat de stigmatiserende karaktertrekken van bestuurlijke boetes het risico op dubbele bestraffing vergroten. Bij de beoordeling van de inhoudelijke samenhang is daarom van belang ‘*the extent to which the administrative proceedings bear the hallmarks of ordinary criminal proceedings (...).*’<sup>15</sup> Door een onderscheid te maken tussen het klassieke strafrecht en overige ‘criminal charges’, lijkt het Hof de bescherming tegen dubbele bestraffing bij administratieve sancties te nuanceren. Wanneer de bestuurlijke procedure en de strafprocedure elkaar aanvullen en elkaar in tijd overlappen, is het toegestaan twee punitieve sancties voor dezelfde gedraging op te leggen.

Waar de grenzen liggen van het criterium ‘sufficiently close connection’ komt uit het A. en B.-arrest niet overduidelijk naar voren, aangezien aan alle factoren was voldaan. Uit het arrest Jóhannesson e.a. tegen IJsland wordt de reikwijdte van het bis-aspect verduidelijkt. Zo is het enkele uitwisselen van informatie tussen de belastingdienst en de opsporingsdienst niet afdoende, wanneer alsnog twee aparte (opsporings)onderzoeken worden ingesteld door beide instanties. Tevens dient een ruime mate van overlap in tijd te bestaan tussen de twee procedures. Op een totale tijdsspanne van ruim negen jaar is een samenloop van de procedures gedurende iets meer dan een jaar niet voldoende. De deur naar dubbele bestraffing blijkt (gelukkig) op een kier te staan in plaats van wagenwijd open. In onze optiek doet de verdediging er daarom goed aan iedere maatregel nauwgezet te toetsen aan de Engel-criteria om zo de bescherming van het ne bis in idem-beginsel in werking te stellen.<sup>16</sup>

### 3. Het Handvest van de EU

#### 3.1. Artikel 50 van het Handvest

In het Europese recht is het verbod op dubbele bestraffing opgenomen in artikel 50 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: Handvest). Sinds de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon op 1 december 2009 is het Handvest primair Europees recht geworden (artikel 6 Verdrag betreffende de Europese Unie).<sup>17</sup> Op grond van artikel 51 van het Handvest zijn de lidstaten slechts gebonden aan de bepalingen van het Handvest wanneer zij het recht van de Unie tot uitvoer brengen. Krachtens de toelichting bij het Handvest betreft dit de gevallen waarin lidstaten ‘*optreden binnen het toepassingsgebied van het recht van de Unie*’. Een duidelijk voorbeeld van het optreden van lidstaten binnen de werkingssfeer van de EU is wanneer een richtlijn in nationale wetgeving wordt geïmplementeerd of een verordening tot uitvoering wordt gelegd.<sup>18</sup> Waar de grenzen liggen van het toepassingsbereik van het Handvest is nader verduidelijkt in het arrest Åkerberg Fransson en enkele latere arresten, waaronder Siragusa, Pflieger, Hernandez en meest recent de zaak Berlioz.<sup>19</sup> In de zaak Åkerberg Fransson wordt het ruime toepassingsbereik duidelijk. Aan Åkerberg Fransson zijn fiscale boetes opgelegd vanwege het niet nakomen van aangifteverplichtingen met betrekking tot de btw. Vervolgens wordt hij strafrechtelijk vervolgd voor belastingfraude door onder andere het geven van onjuiste informatie. Ondanks het feit dat de nationale regelingen geen implementatie van een richtlijn betreffen, is het Hof van Justitie van oordeel dat de twee procedures het Unierecht tot uitvoer brengen:

‘28. *Dat de nationale regelingen die als grondslag dienen voor die belastingboetes en strafvervolgingen niet zijn vastgesteld om uitvoering te geven aan richtlijn 2006/112, doet niet af aan die vaststelling, aangezien met de toepassing van deze regelingen wordt beoogd schending van de bepalingen van deze richtlijn te bestraffen en dus uitvoering te geven aan de door het Verdrag aan de lidstaten opgelegde verplichting om gedragingen waarmee de financiële belangen van de Unie worden geschaad, effectief te bestraffen.*’

Ook in het arrest Berlioz benadrukt het Hof dat het Handvest tevens van toepassing is op nationale

13. Zie ook P.J. Wattel, ‘Bis in idem’, *NJB* 2017/205.

14. EHRM 23 november 2006, nr. 73053/01 (*Jussila t. Finland*), *BNB* 2007/150 m.nt. M.W.C. Feteris, par. 43.

15. EHRM 15 november 2016, nrs. 24130/11 en 29758/11 (*A. en B. t. Noorwegen*), par. 133.

16. EHRM 8 juni 1976, nrs. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72 (*Engel e.a. t. Nederland*). Het EHRM hanteert een autonome uitleg van het begrip ‘criminal charge’, onafhankelijk van de kwalificatie in het nationale recht. Ook een procedure in het bestuursrecht of civiele recht kan op grond van de Engel-criteria als een punitieve sanctie worden aangemerkt.

17. Het Verdrag van Lissabon tot wijziging van het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap (2007/C 306/01).

18. Noot van J.A.R. van Eijdsen bij HvJ EU 26 februari 2013, C-617/10 (*Åkerberg Fransson*), *BNB* 2014/15.

19. HvJ EU 26 februari 2013, C-617/10 (*Åkerberg Fransson*), *BNB* 2014/15 m.nt. J.A.R. van Eijdsen; HvJ EU 6 maart 2014, C-206/13 (*Siragusa*), *AB* 2014/373 m.nt. M.J.M. Verhoeven; HvJ EU 30 april 2014, C-390/12 (*Pflieger*), *NJ* 2014/354 m.nt. M.R. Mok; HvJ EU 10 juli 2014, C-198/13 (*Hernández*); HvJ EU 16 mei 2017, C-682/15 (*Berlioz*), *BNB* 2017/178 m.nt. J.A.R. van Eijdsen. Zie ook HvJ EU 8 september 2015, C-105/14 (*Taricco*), *NJ* 2016/324 m.nt. A.H. Klip en HvJ EU 17 december 2015, C-419/14 (*WebMindLicenses*), *BNB* 2016/55 m.nt. F.J.P.M. Haas.

regelgeving die weliswaar geen implementatie van Unierecht betreft, maar wel dient om de tenuitvoerlegging van Unierecht te waarborgen.<sup>20</sup>

*‘41 Een nationale wettelijke regeling als die in het hoofdgeding, die voorziet in een sanctiemaatregel voor het niet antwoorden op een verzoek van de nationale belastingdienst op grond waarvan laatstgenoemde kan voldoen aan de in richtlijn 2011/16 opgenomen verplichtingen, moet derhalve worden beschouwd als een maatregel ter uitvoering van deze richtlijn.’*

Dat de werking van het Handvest niet onbeperkt is, komt tot uitdrukking in het arrest Siragusa. Het Hof diende te bepalen of Italiaanse wetgeving over cultureel erfgoed en historisch landschap het Unierecht tot uitvoer brengt. In het Unierecht waren geen bepalingen over dergelijk erfgoed te vinden. Wel wees de nationale rechter op milieubepalingen uit het Unierecht die verband houden met de erfgoedregeling. Het Hof van Justitie eist echter dat *‘er een zekere mate van een verband bestaat dat verder gaat dan het dicht bij elkaar liggen van de betrokken materies of de indirecte invloed van de ene materie op de andere.’*<sup>21</sup> Tevens achtte het Hof van belang dat het Unierecht op het desbetreffende gebied geen verplichtingen voor de lidstaten inhoudt.

Hoewel het toepassingsbereik van het Handvest is begrensd, is het ruimer dan nationale wetgeving die direct het Unierecht implementeert. Dit heeft tot gevolg dat ook in de gevallen waarin Unierecht wordt gehandhaafd, bijvoorbeeld door middel van boetebepalingen, de sancties in overeenstemming dienen te zijn met het ne bis in idem-beginsel uit artikel 50 Handvest.

### 3.2. Aansluiting bij het EVRM?

De nuancering van het ne bis in idem-beginsel door het EHRM doet de vraag opkomen of het Hof van Justitie zich aansluit bij deze uitleg. In het Handvest van de EU wordt het belang van het EVRM voor de rechten uit het Handvest uitdrukkelijk benoemd. Artikel 52, derde lid, van het Handvest bepaalt dat de rechten die corresponderen met rechten uit het EVRM dezelfde inhoud en reikwijdte hebben als het EVRM-equivalent. Krachtens de tweede volzin van het artikellid staat de bepaling van artikel 52 er echter niet aan in de weg dat het Handvest een ruimere bescherming biedt.

Wat betreft het ne bis in idem-beginsel is het reeds kort aangehaalde arrest Åkerberg Fransson leidend. Het Hof van Justitie diende te bepalen of Åkerberg Fransson met de strafrechtelijke sanctie volgend op de fiscale sanctie werd geconfronteerd met een dubbele bestraffing. Het Hof overwoog dat artikel 50 van het Handvest eraan in de weg staat dat een punitieve sanctie wordt opgelegd, nadat deze persoon reeds is geconfronteerd met een bestraffende procedure voor hetzelfde feit, terwijl die voorgaande procedure onherroepelijk is.<sup>22</sup> Om te beoordelen of de fiscale sancties punitief van aard zijn, wijst

het Hof op de Engel-criteria. Het is aan de verwijzende rechter om te bepalen of de sanctie een bestraffend karakter heeft.<sup>23</sup> In het arrest Åkerberg Fransson sluit het Hof van Justitie aan bij de jurisprudentie van het EHRM tot op dat moment. De overeenstemming tussen het Hof van Justitie en het EHRM wat betreft de toepassing van het ne bis in idem-beginsel wordt ook gesignaleerd door het EHRM. In het arrest Kapetanios e.a. tegen Griekenland van 30 april 2015 overwoog het EHRM:<sup>24</sup>

*‘73. (...) Par conséquent, la Cour relève une convergence des deux juridictions sur l’appréciation du caractère pénal d’une procédure fiscale et a fortiori, sur les modalités d’application du principe ne bis in idem en matière fiscale et pénale (voir, en ce sens, Grande Stevens et autres, précité, § 229).’*

Wat betreft advocaat-generaal Campos Sánchez-Bordona dient een dergelijke *convergence* zich niet uit te strekken tot de relativering van het bis-aspect uit het arrest A. en B. tegen Noorwegen. In zijn conclusie van 12 september 2017 gaat de A-G in op de prejudiciële vraag van de Italiaanse rechter of het ne bis in idem-beginsel aan een cumulatie van bestuurlijke en strafrechtelijke sancties voor het niet betalen van btw.<sup>25</sup> In deze zaak was aan Luca Menci in 2013 een boete van circa € 85.000 opgelegd omdat hij de btw over het jaar 2011 niet had afgedragen. Menci stemde in met de boete, zodat de bestuursrechtelijke procedure onherroepelijk is. Een jaar later werd Menci vervolgd door het Openbaar Ministerie wegens het niet betalen van btw over het jaar 2011. De A-G zet uiteen dat het Hof van Justitie een keuze dient te maken tussen de mogelijke benaderingen, namelijk 1) het overnemen van de beperking op het ne bis in idem-beginsel; 2) vasthouden aan de uitleg van het beginsel zoals uiteengezet in het arrest Åkerberg Fransson; of 3) eigen rechtsregels ontwikkelen of cumulerende procedures verenigbaar zijn met artikel 50 van het Handvest. A-G Campos Sánchez-Bordona pleit voor de optie van het beschermingsniveau zoals bereikt in het arrest Åkerberg Fransson. Argumenten om het bis-aspect te nuanceren vindt de A-G niet overtuigend. Zo hebben verscheidene lidstaten aangevoerd dat een ruime uitleg van het ne bis in idem-beginsel niet strookt met de uiteenlopende nationale praktijken. Dit zou echter het onaanvaardbare gevolg hebben dat artikel 50 Handvest nog restrictiever wordt uitgelegd dan artikel 4 van het Zevende Protocol bij het EVRM. Dit laat het reeds aangehaalde artikel 52, derde lid, van het Handvest niet toe. Ook is er geen plaats voor de uitzondering op het ne bis in idem-beginsel op grond van artikel 52, eerste lid, van het Handvest. Op grond van dit artikel kunnen rechten en vrijheden worden beperkt indien dit bij wet is geregeld en de wezenlijke inhoud van die rech-

20. HvJ EU 16 mei 2017, C-682/15 (*Berlioz*), par. 41.

21. HvJ EU 6 maart 2014, C-206/13 (*Siragusa*), par. 24.

22. HvJ EU 26 februari 2013, C-617/10 (*Åkerberg Fransson*), par. 34.

23. HvJ EU 26 februari 2013, C-617/10 (*Åkerberg Fransson*), par. 35-37.

24. EHRM 30 april 2015, nrs. 3453/12, 42941/12 en 9028/13 (*Kapetanios e.a. t. Griekenland*), par. 73.

25. Conclusie van A-G M. Campos Sánchez-Bordona 12 september 2017, C-524/15 (*Menci*).

ten en vrijheden wordt geëerbiedigd. Daarnaast dient de beperking evenredig en noodzakelijk te zijn en dient de beperking daadwerkelijk te beantwoorden aan de doelstellingen van algemeen belang of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Een beperking van het ne bis in idem-beginsel voldoet naar het oordeel van de A-G niet aan het noodzakelijkheidsvereiste. De beperking is immers slechts nodig voor sommige lidstaten en niet alle lidstaten.<sup>26</sup> Doeltreffende fraudebestrijding kan ook worden bereikt door afschrikwekkende sancties opgelegd in één procedure. Voorts is de A-G van mening dat het EHRM het hoofd heeft gebogen voor de wil van de lidstaten, iets wat het Hof van Justitie niet dient te doen. Hij schrijft: *‘De uitlegging van artikel 50 van het Handvest mag er niet van afhangen, in hoeverre de lidstaten bereid zijn de – juridisch bindende – inhoud ervan te eerbiedigen.’*<sup>27</sup> Tevens maakt het criterium van een ‘sufficiently close connection’ de toepassing van het ne bis in idem-beginsel dusdanig complex dat afbreuk wordt gedaan aan de eisen van voorzienbaarheid en zekerheid. De A-G geeft het Hof daarom in overweging om zonder voorbehoud vast te houden aan de rechtspraak in lijn met Akerberg Fransson en de beperking uit het A. en B.-arrest niet te aanvaarden.<sup>28</sup>

Een autonome benadering door het Hof van Justitie is naar onze mening niet ondenkbaar. Het Hof heeft immers steeds benadrukt dat het EVRM *‘geen formeel in de rechtsorde van de Unie opgenomen rechtsinstrument is’* zolang de Europese Unie geen partij bij het verdrag is.<sup>29</sup> Bovendien is een toetreding van de EU tot het EVRM nog toekomstmuziek. In het advies van 18 december 2014 heeft het Hof van Justitie immers gesteld dat het herziene ontwerpakkkoord inzake toetreding onverenigbaar is met het Unierecht.<sup>30</sup> Momenteel is de Europese Commissie aan zet om met een nieuw voorstel te komen.

## 4. Het belang van de Europese ontwikkelingen voor Nederland

Nederland heeft het Zevende Protocol bij het EVRM (nog) niet geratificeerd. Het ne bis in idem-beginsel zoals neergelegd in artikel 4 van het Protocol en de jurisprudentie van het EHRM op dit punt is daarom niet direct van invloed op Nederlandse procedures. Ook op artikel 50 van het Handvest kan niet zonder meer een beroep worden gedaan. Slechts wanneer het recht van

de Europese Unie ten uitvoer wordt gebracht, is het Handvest van toepassing. Toch is de jurisprudentie van het EHRM en het Hof van Justitie op het gebied van het verbod op dubbele bestraffing wel van belang voor de Nederlandse rechtspraak.

### 4.1. Artikel 4 van het Zevende Protocol bij het EVRM

Het Zevende Protocol van 22 november 1984 is op 1 november 1988 in werking getreden. Tot op heden heeft Nederland, evenals België, Spanje, Turkije en het Verenigd Koninkrijk, het Zevende Protocol niet geratificeerd.<sup>31</sup> De reden hiervoor is echter niet gelegen in het ne bis in idem-beginsel zoals neergelegd in artikel 4. Het bezwaar van de regering tegen het Zevende Protocol werd gevormd door artikel 2 (het recht op hoger beroep in strafzaken). De toenmalige minister van justitie was de opvatting toegedaan dat niet in alle gevallen hoger beroep dient open te staan.<sup>32</sup> Uit de parlementaire geschiedenis komt naar voren dat deze bezwaren niet meer actueel zijn. De regering heeft toen op Kamervragen geantwoord dat de regering thans van oordeel is dat het Zevende Protocol geratificeerd kan worden. Hiertoe is echter nog geen actie ondernomen.<sup>33</sup>

Ondanks het feit dat het Zevende Protocol bij het EVRM niet van toepassing is in Nederland, werkt het ne bis in idem-beginsel uit het Protocol toch door via de jurisprudentie. De Hoge Raad volgt de jurisprudentie van het EHRM over het ne bis in idem-beginsel op de voet. In het overzichtsarrest van 1 februari 2011 over artikel 68 Sr overweegt de Hoge Raad dat de rechtspraak van het EHRM over artikel 4 Zevende Protocol van belang kan zijn voor de gedachtevorming over de toepassing van artikel 68 Sr.<sup>34</sup> Bovendien heeft de Hoge Raad in het alcoholslotprogramma-arrest geoordeeld dat de beginselen van een goede procesorde kunnen meebrengen dat een inbreuk op het ne bis in idem-beginsel de niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie in de strafvervolgning tot gevolg heeft.<sup>35</sup> Hiertoe put de Hoge Raad uit de jurisprudentie van het EHRM waarin is bepaald dat in internationaal verband niet zonder meer doorslaggevend is of de nationale wetgever een sanctie als bestuursrechtelijk of als strafrechtelijk heeft aangemerkt. Ook het Hof Den Bosch plaatst het ne bis in idem-beginsel in het kader van de beginselen van een goede procesorde.<sup>36</sup> In deze zaak had de Inspectie Leefomgeving en Transport (ILT) aan de verdachte een last onder dwangsom opgelegd, omdat de verdachte als taxi-chauffeur heeft gereden zonder de vereiste vergunning.

26. Conclusie van A-G M. Campos Sánchez-Bordona 12 september 2017, C-524/15 (*Menci*), par. 83.  
 27. Conclusie van A-G M. Campos Sánchez-Bordona 12 september 2017, C-524/15 (*Menci*), par. 72.  
 28. Conclusie van A-G M. Campos Sánchez-Bordona 12 september 2017, C-524/15 (*Menci*), par. 94.  
 29. HvJ EU 26 februari 2013, C-617/10 (*Åkerberg Fransson*), par. 44; HvJ EU 6 oktober 2016, C-218/15 (*Paoletti e.a.*), par. 21; HvJ EU 5 april 2017, C-217/15 en C-350/15 (*Orsi en Baldetti*), par. 15.  
 30. HvJ EU, ‘Advies krachtens artikel 218, lid 11, VWEU, 18 december 2014’, NJ 2015/410 m.nt. E.A. Alkema.

31. Vakstudie Nederlands Internationaal Belastingrecht, art. 4 Protocol 7 EVRM, aant. 1.2. ‘Ontstaan van de bepaling’, bijgewerkt tot en met 28 september 2017.  
 32. *Kamerstukken II* 2004/05, 29800-VI, nr. 9 (Brief van de minister van Justitie), p. 1-2.  
 33. *Kamerstukken II* 2008/09, 31700-V, nr. 127 (Lijst van vragen en antwoorden), p. 4.  
 34. HR 1 februari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BM9102, NJ 2011/394, m.nt. Y. Buruma en AB 2011/225, m.nt. O.J.D.M.L. Jansen.  
 35. HR 3 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:434, AB 2015/159 m.nt. R. Stijnen.  
 36. Hof Den Bosch 2 februari 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:34.9.

Voor hetzelfde vergrijp wordt de verdachte vervolgd. Het hof overweegt:

*‘Het hof is daarom van oordeel dat in het onderhavige geval de strafvervolgning van verdachte ter zake van overtreding van artikel 76 WPV in strijd is met de beginselen van een goede procesorde, nu verdachte op grond van datzelfde feit een dwangsom heeft verbeurd. Aldus is er naar het oordeel van het hof sprake van schending van het beginsel dat iemand niet twee maal kan worden vervolgd en bestraft voor het begaan van hetzelfde feit, hetgeen er toe dient te leiden dat het openbaar ministerie niet-ontvankelijk in de strafvervolgning dient te worden verklaard.’ (onderstreping AK/JB)*

Wanneer sprake is van een strafrechtelijke of bestuurlijke procedure biedt de nationale wetgeving bescherming. In het strafrecht is het ne bis in idem-beginsel gecodificeerd in artikel 68 Sr. Krachtens artikel 68 Sr mag een persoon niet tweemaal voor hetzelfde feit worden vervolgd indien ten aanzien van hetzelfde feit al een onherroepelijke uitspraak bestaat. De werking van artikel 68 Sr is beperkt tot de sfeer van het strafrecht.

De bestuursrechtelijke pendant van artikel 68 Sr is te vinden in artikel 5:43 Awb. Hierin is bepaald dat geen bestuurlijke boete wordt opgelegd wanneer reeds eerder een bestuurlijke boete is opgelegd voor eenzelfde overtreding dan wel wanneer een kennisgeving is verstuurd dat van het opleggen van een boete wordt afgezien. Evenals de Hoge Raad erkent ook de ABRvS (impliciet) de doorwerking van het ne bis in idem-beginsel buiten de nationale regeling van artikel 5:43 Awb.<sup>37</sup>

Verder worden dubbele procedures op het gebied van strafrecht en bestuurlijk boeterecht voorkomen door het una via-beginsel, zoals neergelegd in artikel 243, tweede lid, Sv en artikel 5:44, derde lid, Awb. Het una via-beginsel brengt met zich mee dat een persoon aan wie reeds een bestuurlijke boete is opgelegd, niet nogmaals strafrechtelijk mag worden vervolgd, en vice versa. De overheid moet derhalve een keuze maken tussen een punitieve administratieve of strafrechtelijke sanctie.

In het geval van een bepaalde bestuursrechtelijke beslissing of maatregel, die niet is gecodificeerd in het strafrecht of boeterecht, dan biedt de nationale wetgeving geen soelaas. In dat kader wordt conform het alcoholslot-arrest van de Hoge Raad getoetst of de algemene beginselen van een goede procesorde meebrengen dat een inbreuk op het beginsel dat iemand niet tweemaal kan worden vervolgd bijvoorbeeld de niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie of vernietiging van de maatregel tot gevolg heeft. Zoals hierboven besproken hecht de Hoge Raad in die gevallen grote waarde aan de ne bis in idem-jurisprudentie van het EHRM. Het arrest A. en B. tegen Noorwegen geeft in dit kader een spoorboekje. Dit betekent dus ook dat getoetst kan worden of sprake is van cumulerende procedures. Een voorbeeld van een dergelijke toetsing is te vinden in het

arrest van het Hof Amsterdam van 28 oktober 2016, waarin het hof toetst of sprake is van cumulerende procedures in het kader van de vraag of de lijfswang in combinatie met de strafrechtelijke vervolging een schending van het ne bis in idem teweegbrengt.<sup>38</sup> Het hof overweegt over de samenhang tussen beide procedures – met een verwijzing naar het arrest Österlund tegen Finland – als volgt:

*‘De fiscale en de strafrechtelijke route lopen in de onderhavige zaak naast en gescheiden van elkaar, zonder dat deze procedures in juridisch opzicht in enige zin “connected” zijn.’*

De arresten van het EHRM in het kader van artikel 4 van het Zevende Protocol zijn derhalve tevens van belang voor parallelle procedures in Nederland.

#### 4.2. Artikel 50 van het Handvest van de EU

Zoals gezegd is artikel 50 van het Handvest enkel van toepassing wanneer de lidstaten het Unierecht ten uitvoer brengen. Dit heeft tot gevolg dat Nederlandse procedures enkel aan het ne bis in idem-beginsel uit het Handvest kunnen worden getoetst indien de nationale procedure een implementatie is van een richtlijn, een uitvoering van een verordening of regelgeving die noodzakelijk is voor de tenuitvoerlegging en handhaving van het Unierecht. In onze nationale wetgeving kan worden gewezen op de boetebepalingen van artikel 67a AWR en volgende, wanneer zij worden gehanteerd om Unierecht te handhaven.<sup>39</sup> Dit is bijvoorbeeld het geval bij btw en accijnzen.

Ook het strafrecht heeft duidelijke Europese invloeden. Naast de intensieve samenwerking en wederzijdse erkenning<sup>40</sup> en richtlijnen op het gebied van strafprocesrecht<sup>41</sup> heeft de Europese wetgever ook invloed op de materiële strafbepalingen. Sinds het Verdrag van Lissabon heeft de EU ruime bevoegdheden om in te grijpen in het nationale strafrecht. Artikel 3, tweede lid, VEU bepaalt dat de Unie passende maatregelen treft ‘met betrekking tot controles aan de buitengrenzen, asiel, immigratie, en voorkoming en bestrijding van criminaliteit.’ Gelet op het aantal Richtlijnen en Kaderbesluiten op het gebied van het strafrecht neemt de EU-wetgever deze taak serieus. Allereerst kan worden gewezen op grensoverschrijdende criminaliteit, zoals terrorisme, mensenhandel en cybercriminaliteit. Ook de voorkoming en bestrijding van meer financiële, grensoverschrijdende

37. ABRvS 29 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:864, JG 2017/31, m.nt. T. Barkhuysen en A. Span.

38. Hof Amsterdam 28 oktober 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:5267, r.o. 3.4.

39. Noot van J.A.R. van Eijdsen bij HvJ EU 26 februari 2013, C-617/10 (Åkerberg Fransson), BNB 2014/15.

40. Een voorbeeld hiervan is de sinds 22 mei 2017 in werking getreden Richtlijn 2014/41/EU betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken.

41. Zie bijvoorbeeld Richtlijn 2013/48/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2013 betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures ter uitvoering van een Europees aanhoudingsbevel en het recht om een derde op de hoogte te laten brengen vanaf de vrijheidsbeneming en om met derden en consulaire autoriteiten te communiceren tijdens de vrijheidsbeneming, PbEU 6 november 2013 L 294.

criminaliteit staat hoog op de Europese agenda. De zogenoemde Vierde anti-witwasrichtlijn is daar een voorbeeld van,<sup>42</sup> alsook de Richtlijnen op het gebied van fraude en voordeelsontneming.<sup>43</sup>

Los van de vraag of de Europese invloed op het Nederlandse strafrecht wenselijk is,<sup>44</sup> biedt de doorwerking van het EU-recht mogelijkheden op het gebied van het ne bis in idem-beginsel. In nationale procedures waar het Unierecht ten uitvoer wordt gebracht, kan een beroep worden gedaan op artikel 50 van het Handvest. De feitenrechter die het Europese ne bis in idem-beginsel dient toe te passen, kan op grond van artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) een prejudiciële vraag voorleggen aan het Hof van Justitie van de EU.<sup>45</sup> Krachtens artikel 267 is de Hoge Raad daartoe zelfs verplicht, uitgezonderd in gevallen waar sprake is van een zogenoemde *acte clair* (er kan redelijkerwijs geen twijfel bestaan over juiste uitleg) of *acte éclairé* (Het Hof heeft zich reeds uitgelaten over de kwestie). In tegenstelling tot de klachtenprocedure bij het EHRM – waar de klachtenbehandeling pas mogelijk is na uitputting van nationale rechtsmiddelen en vaak jarenlang op zich laat wachten – wordt de rechtsvraag reeds gedurende de nationale procedure geadresseerd. In gevallen waarin de toepassing of uitwerking van het Europese ne bis in idem-beginsel onduidelijk is, kan de verdediging aansturen op een prejudiciële procedure door aan te tonen dat over de kwestie verschillend kan worden gedacht.

Het ne bis in idem-beginsel is een internationaal erkend recht. Eenieder heeft het recht om niet twee keer bestraft of vervolgd te worden voor hetzelfde feit. De Hoge Raad heeft erkend dat de algemene beginselen van een behoorlijke procesorde ook bescherming bieden in het kader van het ne bis in idem-beginsel. Op deze wijze kan de jurisprudentie van het EHRM op grond van artikel 4 van het Zevende Protocol bij het EHRM doorwerken in nationale procedures. Bovendien kan een beroep worden gedaan op artikel 50 van het Handvest indien EU-recht ten uitvoer wordt gelegd. Zoals volgt uit onder andere het arrest Åkerberg Fransson is dit niet enkel het geval bij nationale wetgeving die een implementatie is van Europese wetgeving, maar ook wanneer nationale bepalingen het Unierecht handhaven.

De bescherming van het ne bis in idem-beginsel uit het Zevende Protocol bij het EVRM en het Handvest werkt ook door in Nederland. Het is daarom zaak om ook buiten het straf- en boeterecht sancties voor hetzelfde feit nauwgezet te toetsen aan de Engel-criteria en na te gaan of twee parallelle procedures een dubbele bestraffing met zich brengen.

## 5. Afsluiting

Op grond van onze nationale wet- en regelgeving kan ongewenst gedrag via verschillende rechtsgebieden worden aangepakt. Met betrekking tot bestuurlijke boeten en strafrechtelijke vervolging dwingt het una via-beginsel reeds in een vroeg stadium om een van de twee wegen te kiezen. Dit geldt echter niet voor bijvoorbeeld civielrechtelijke sancties en bestuursrechtelijke maatregelen die niet als boete worden gekwalificeerd. Daarmee bieden de wettelijke bepalingen onvoldoende rechtsbescherming en ligt dubbele bestraffing op de loer.

42. Richtlijn 2015/849/EU van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2015 inzake de voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld of terrorismefinanciering, tot wijziging van Verordening (EU) nr. 648/2012 van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Richtlijn 2005/60/EG van het Europees Parlement en de Raad en Richtlijn 2006/70/EG van de Commissie.

43. Richtlijn (EU) 2017/1371 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juli 2017 betreffende de strafrechtelijke bestrijding van fraude die de financiële belangen van de Unie schaadt, PbEU 2017, L 198/29; Richtlijn 2014/42/EU van het Europees Parlement en de Raad van 3 april 2014 betreffende de bevrozing en confiscatie van hulpmiddelen en opbrengsten van misdrijven in de Europese Unie, PbEU 2014, L 127/39.

44. Zie hierover J. Ouwerkerk, 'Europeanisering van het Nederlandse strafrecht', *NJB* 2013/2506.

45. G.M. Boezelman & A.J.C. Perdaems, 'De mogelijkheden van de prejudiciële procedure bij het Hof van Justitie van de Europese Unie', *Strafblad* 2016, afl. 3.