



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Het feitsbegrip bij ne bis in idem opnieuw bekeken

Ouwerkerk, J.W.

Citation

Ouwerkerk, J. W. (2023). Het feitsbegrip bij ne bis in idem opnieuw bekeken. *Delikt En Delinkwent*, 53(8), 625-635. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3715885>

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3715885>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Het feitsbegrip bij *ne bis in idem* opnieuw bekeken²

DD 2023/47

1. Ter voorkoming van onevenredige aansprakelijkstelling en onevenredige bestraffing biedt het Nederlandse strafrechtstelsel verscheidene waarborgen. Het beginsel van *ne bis in idem* (art. 68 Sr) beschermt tegen meervoudige, elkaar opeenvolgende aansprakelijkstelling voor hetzelfde feit. De *ne bis in idem*-regel gaat uit van situaties van *ongelijkzijdige* berechting; wie reeds werd vrijgesproken, veroordeeld of een anderszins onherroepelijke beslissing van de rechter kreeg, behoort niet te hoeven vrezan vanwege 'hetzelfde feit' opnieuw in rechte te worden betrokken. Ook de samenloopregeling is bedoeld om disproportioneel optreden te voorkomen, waarbij het specifiek gaat om het voorkomen van disproportionele bestraffing; de samenloopregeling werd primair ontwikkeld voor situaties van *gelijkzijdige* berechting. Wanneer in een dergelijke situatie sprake is van 'hetzelfde feit' kan ingevolge het leerstuk van de eendaadse samenloop enkel worden bestraft voor het delict met de zwaarste strafbedreiging (art. 55 Sr).

Hoever de bescherming werkelijk reikt die op grond van de *ne bis in idem*-regel en de eendaadse samenloop aan verdachten toekomt, hangt natuurlijk in belangrijke mate af van de wijze waarop het begrip 'hetzelfde feit' wordt ingevuld. In 2012 verscheen in dit tijdschrift van mijn hand een kritische reflectie op de maatstaf die de Hoge Raad daartoe hanteert.³ Deze bijdrage actualiseert de in 2012 beschreven stand van zaken in de Nederlandse en Europese rechtspraak om daarna de destijds geformuleerde conclusies en aanbevelingen opnieuw te bezien. De nadruk ligt daarbij op de invulling van het begrip 'hetzelfde feit' in de context van het *ne bis in idem*-beginsel. Met name de sinds 2012 gewezen rechtspraak van het Hof van Justitie van de EU (hierna: HvJ EU of het Hof) vormt daartoe aanleiding. Allereerst wordt samenvattend teruggeblikt op de kritische kanttekeningen die destijds werden geplaatst bij de invulling van het feitsbegrip bij *ne bis in idem* in de rechtspraak van de Hoge Raad (2). Daarna wordt gesignaleerd en beknopt geïllustreerd dat de Hoge Raad de daartoe gebruikte toetsingsmaatstaf niet heeft aangepast (3), met tevens aandacht voor de redenen die daar (mogelijk) aan ten grondslag liggen (4). Vervolgens wordt ingegaan op relevante ontwikkelingen die nadien terzake hebben voorgedaan in de Europese rechtspraak (5). Onder verwijzing naar de gevolgtrekkingen van destijds betreffende het feitsbegrip bij *e bis in idem*, wordt afgesloten met enkele concluderende opmerkingen (6).

2. Het overzichtsarrest van de Hoge Raad van 1 februari 2011 vormde destijds de aanleiding tot schrijven. In deze uitspraak geeft de Hoge Raad naar eigen zeggen een verduidelijking van de toetsingsmaatstaf die hij in de loop der jaren ontwikkelde voor de beoordeling van 'hetzelfde feit' in de zin van art. 68 Sr (*ne bis in idem*) – een maatstaf die dientengevolge ook dient te worden aangelegd bij de beoordeling van vorderingen tot wijziging van de tenlastelegging (art. 313 Sv). De verduidelijking die de Hoge Raad in 2011 bood, betrof echter niet zozeer de inhoud van deze toetsingsmaatstaf als wel de explicitering dat hij in Europese regelgeving en destijds recente Europese rechtspraak geen reden zag de gebruikelijke maatstaf aan te passen. Dientengevolge handhaafde de Hoge Raad de gecombineerde

1 Hoogleraar Europees strafrecht aan de Universiteit Leiden.

2 Citeerwijze: J.W. Ouwerkerk, 'Het feitsbegrip bij *ne bis in idem* opnieuw bekeken', DD 2023/47.

3 J.W. Ouwerkerk, 'Het feitsbegrip bij *ne bis in idem* en eendaadse samenloop: Tussen nationale uitlegging en internationale verplichtingen', DD 2012/47.

toetsingsmaatstaf waarin ter beoordeling van de vraag of sprake is van 'hetzelfde feit' zowel juridische als feitelijke aspecten van beide ten laste gelegde gedragingen in aanmerking worden genomen (vgl. r.o. 2.9.1: "A. de juridische aard van de feiten" en "B. de gedraging van de verdachte").⁴ De juridische aspecten kunnen daarbij doorslaggevend zijn. De Hoge Raad formuleerde immers de "vuistregel" dat "een aanzienlijk verschil in de juridische aard van de feiten en/of in de gedragingen tot de slotsom kan leiden dat geen sprake is van 'hetzelfde feit' in de zin van art. 68 Sr".⁵

Op basis van een bespreking van relevante Europese regelgeving en rechtspraak stelde ik dat de Hoge Raad te kort door de bocht ging door te stellen dat deze rechtsbronnen niet zouden nopen tot het herzien van de gecombineerde toetsingsmaatstaf.⁶ Zo wees ik op de uitspraak *Zolothukin* waarin het EHRM in mijn optiek een heel feitelijke benadering aan de dag legde van het bestanddeel idem, zoals neergelegd in art. 4 van het Zevende Protocol bij het EVRM (hierna: art. 4P7 EVRM): "identical facts, or facts which are substantially the same".⁷ Ook besprak ik rechtspraak van het HvJ EU – ter uitlegging van zowel art. 54 Schengen Uitvoeringsovereenkomst (hierna: SUO) als art. 3 lid 2 Kaderbesluit Europees aanhoudingsbevel (hierna KB EAB). Ook in die rechtspraak achtte ik een heel feitelijke benadering van het feitsbegrip duidelijk aanwezig: het gaat om "de gelijkheid van de materiële feiten" wat neerkomt op "het bestaan van een geheel van feiten die onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn, ongeacht de juridische kwalificatie van deze feiten of het beschermde rechtsbelang".⁸ Nu moest ik natuurlijk onderkennen dat het Zevende Protocol bij het EVRM door Nederland niet is geratificeerd, dat art. 54 SUO enkel aan de orde is als sprake is van een eerdere berechting of veroordeling in een andere EU-lidstaat, en dat art. 3 lid 2 KB EAB slechts geldt bij inkomende overleveringsverzoeken. Waarom zou de Hoge Raad zijn gecombineerde toetsingsmaatstaf dan toch volledig moeten heroverwegen?

Welnu, een nog nieuwe loot aan de stam van bindende internationale *ne bis in idem*-bepalingen was destijds art. 50 EU-Grondrechtenhandvest (hierna: HGEU). Deze bepaling biedt bescherming tegen meervoudige berechting en bestraffing voor hetzelfde feit *binnen de Unie*, iets wat overeenstemt met de werkingssfeer van art. 54 SUO,⁹ aansluit bij de erkenning van internationale strafrechtelijk gewijsden op grond van art. 68 Sr, maar contrasteert met de werkingssfeer van art. 4P7 EVRM dat enkel geldt binnen de rechtsmacht van een en dezelfde staat. Bij gebreke aan rechtspraak van het HvJ EU over de invulling van het feitsbegrip ex art. 50 HGEU, moest ik me in 2012 beperken tot de enige logische gevolgtrekking mogelijk, namelijk dat via deze nieuwe bepaling, de Straatsburgse feitelijke benadering van destijds ten dele alsnog dwingende zeggenschap kreeg; niet alleen vormt de door EVRM en EHRM geboden bescherming het absolute minimumniveau van bescherming dat door HGEU-bepalingen dient te worden geboden, de naast het HGEU gepubliceerde Toelichtingen, stellen expliciet dat art. 50 HGEU "dezelfde inhoud en reikwijdte [heeft] als het overeenkomstige recht van het EVRM".¹⁰ Maar inderdaad: zeggenschap ten dele. Het HGEU is in de nationale (straf)rechtspleging namelijk enkel van toepassing wanneer Unierecht ten uitvoer wordt gebracht (art. 51 lid 1 HGEU), waarvoor dan overigens niet sprake hoeft te

4 HR 1 februari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BM9102, NJ 2011/394, m.nt. Buruma, r.o. 2.4.2 en r.o. 2.9.1.

5 Idem, r.o. 2.9.2.

6 Ouwerkerk 2012, par. 3.

7 EHRM (Grote Kamer) 10 februari 2009, ECLI:NL:XX:2009:BI6882, NJ 2010, 36 (*Zolothukin t. Rusland*), m.nt. Buruma.

8 Verwezen werd naar HvJ EU 9 maart 2006 (*Van Esbroeck*), zaak C-436/04, ECLI:EU:C:2006:165, par. 35, 42 (i.v.m. art. 54 SUO) en HvJ EU 16 november 2010 (*Mantello*), zaak C-261/09, ECLI:EU:C:2010:501, par. 40 (i.v.m. art. 3 lid 2 Kaderbesluit Europees aanhoudingsbevel).

9 Zo volgde reeds uit de officiële toelichting op art. 50 HGEU, *PbEU* 14 december 2007, C303/17.

10 Idem.

zijn van een grensoverschrijdende dimensie. In situaties waarin dat het geval is, zo stelde ik, geldt wat ingevolge art. 54 SUO reeds gold in gevallen waarin wel van grensoverschrijdendheid sprake is: bij de beoordeling van de vraag of sprake is van ‘hetzelfde feit’ zijn eenheid van tijd en plaats doorslaggevend: de enige vraag die moet worden beantwoord is of het bij beide, achtereenvolgens ten laste gelegde gedragingen, materieel gezien gaat om “een geheel van feiten die onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn”,¹¹ zodat juridische aspecten buiten beschouwing moeten blijven.¹²

Om twee met elkaar samenhangende redenen pleitte ik er vervolgens voor om het feitsbegrip als bedoeld in art 68 Sr in alle zich voordoende gevallen feitelijk in te vullen, dus ook in zuiver nationale situaties.¹³ Ten eerste staat het gebruik van uiteenlopende feitsinterpretaties binnen een en dezelfde rechtsorde op gespannen voet staan met overzichtelijkheid en rechtszekerheid. Ten tweede, en nog belangrijker, brengt een feitelijke invulling van het feitsbegrip het rechtsbeschermende karakter van het *ne bis in idem* beginsel beter tot uitdrukking dan een juridische of gecombineerde invulling.

Dit laatste geldt in de context van de eendaadse samenloop net zo goed, zo betoogde ik vervolgens. Daarom, maar ook vanuit het oogpunt van coherente bescherming tegen meervoudige aansprakelijkstelling, deed ik de aanbeveling om ook in het kader van de samenloopregeling de gelijkheid van de materiële feiten doorslaggevend te laten zijn bij de beoordeling van de vraag of sprake is van ‘hetzelfde feit’.¹⁴ Volledigheidshalve merk ik daaromtrent op dat het feitsbegrip bij samenloop heden ten dage iets anders wordt ingevuld. Waar voorheen bij gelijktijdige berechting élk verschil in juridische aard aan eendaadse samenloop in de weg stond, is inmiddels meer aandacht gekomen voor de feitelijke dimensie van beide tenlastegelegde gedragingen, zodat de invulling van het feitsbegrip bij eendaadse samenloop enigszins naar het feitsbegrip bij *ne bis in idem* is toegegroeid.¹⁵ Van een gelijke invulling is echter nog geen sprake. Zoals aangekondigd laat ik dit onderwerp verder rusten en staat in het navolgende het feitsbegrip bij *ne bis in idem* centraal.

3. Hoe zijn de kaarten heden ten dage geschud als het gaat om de invulling van het feitsbegrip bij *ne bis in idem*? Kort en goed: de Hoge Raad hanteert nog altijd de gecombineerde toetsingsmaatstaf bij de beoordeling van ‘hetzelfde feit’ in de zin van art. 68 Sr. Uit zijn rechtspraak vanaf 2012 blijkt immers dat aan zowel feitelijke als juridische aspecten betekenis wordt toegedicht. Die rechtspraak is overigens met name gewezen in het kader van art. 313 Sv. Voor de hierin voorziene mogelijkheid tot wijziging van de tenlastelegging geldt immers dat na wijziging nog wel sprake moet zijn van ‘hetzelfde feit’. Ter beoordeling daarvan geldt de maatstaf van art. 68 Sr (art. 313 lid 2 Sv). Zoals ik destijds aangaf, doen ideaaltypische *ne bis in idem* situaties, waarin iemand wegens hetzelfde materiële feitencomplex voor de tweede maal wordt vervolgd, zich nog maar weinig voor¹⁶ – al blijkt dat ze ook weer geen zeldzaamheid te noemen zijn.

Welnu, vergelijken wij de betekenis die voor de invulling van het feitsbegrip wordt toegekend aan feitelijke aspecten enerzijds en juridische aspecten anderzijds, dan wordt duidelijk dat de nadruk ligt op de juridische aspecten van beide tenlastegelegde gedragingen. Ik

11 HvJ EU 9 maart 2006 (*Van Esbroeck*), zaak C-436/04, ECLI:EU:C:2006:165, par. 42.

12 De art. 50 HGEU-situatie (niet per se grensoverschrijdend, wel ten uitvoer brengen van Unierecht) en de art. 54 SUO-situatie (grensoverschrijdend) werden respectievelijk als beschermingsniveaus niveau 2 en 3 onderscheiden, zie Ouwerkerk 2012, par. 4.1.

13 Destijds onderscheiden als beschermingsniveau 1, zie Ouwerkerk 2012, par. 4.1.-4.2.

14 Idem, par. 5.

15 Zie J.M. ten Voorde, annotatie bij HR 20 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1111, 1112, 1113, 1114 en 1115, *Ars Aequi* 2018, p. 67-74 (eendaadse samenloop en voortgezette handeling).

16 Ouwerkerk 2012, par. 2 (tekst behorende bij voetnoot 10).

ben wel enkele voorbeelden tegengekomen van uitspraken waarin de feitelijke component een substantiële rol speelde, maar dan was voorzover ik het kan overzien, steeds sprake van een situatie waarin tussen de tenlastegelegde gedragingen slechts een heel beperkt verschil in juridische aard kon worden vastgesteld.¹⁷ Zo was door de feitenrechter geoordeeld dat een vordering tot wijziging van de tenlastelegging, bestaande uit de toevoeging van diefstal met geweld de dood ten gevolge hebbende aan een reeds tenlastegelegde doodslag, niet mogelijk was omdat na wijziging sprake zou zijn van ‘een ander feit’. De Hoge Raad casseerde na een vergelijking van de feitelijke aspecten van de tenlastegelegde gedragingen. Er bleek sprake van eenheid in tijd, plaats en omstandigheden waaronder ze zouden zijn verricht en tevens lagen de aard en kennelijke strekking van de tenlastegelegde gedragingen (tijdens een worsteling opzettelijk met ene vuurwapen kogels afschieten op een lichaam *versus* met een vuurwapen schieten, terwijl dit de dood van een ander tot gevolg heeft) erg dicht bij elkaar. Die vergelijking van de feitelijke aspecten volgde echter ‘pas’ nadat was geoordeeld dat de juridische aard van de tenlastegelegde gedragingen niet uiteenloopt.¹⁸ Daarmee is in lijn dat de feitelijke component er naar mijn indruk maar bekaaid van af komt – zelfs als overduidelijk sprake is van eenheid in tijd en plaats – in gevallen waarin de tenlastegelegde gedragingen qua juridische aspecten meer dan heel beperkt uiteenloopt. Duidelijk is in elk geval dat de vuistregel die de Hoge Raad in 2011 formuleerde, onverminderd toepasselijk is: een aanzienlijk verschil in de juridische aard van de tenlastegelegde/ten laste te leggen gedragingen kan zelfstandig de gevolgtrekking dragen dat geen sprake is van ‘hetzelfde feit’. Hoe beperkt de bescherming tegen een tweede vervolging dientengevolge is, blijkt goed uit een arrest dat kort na verschijning van de publicatie in 2012 werd gewezen.¹⁹ In die zaak zou verdachte op de snelweg slingerend hebben gereden vóór andermans auto, vervolgens op die snelweg zijn gestopt en uitgestapt, en de inzittende van die andere auto tot stoppen hebben gedwongen waarna hij die inzittende bedreigend zou hebben toegesproken. Verdachte wordt vervolgd wegens overtreding van art. 285 lid 1 Sr (bedreiging met enig misdrijf via de hiervoor beschreven handelingen in het verkeer en daarna verbaal). De politierechter spreekt hem daarvan vrij. In verband met dezelfde handelingen wordt verdachte vervolgens opnieuw vervolgd, zij het dat de tenlastelegging deze keer is toegesneden op art. 5 WVV (verkeersgevaarlijk gedrag). In hoger beroep verwerpt het Hof het verweer van de verdediging dat art. 68 Sr aan deze tweede vervolging in de weg staat. Naar blijkt speelt de juridische aard van de tweemaal ten laste gelegde gedragingen daarbij de belangrijkste rol:

“Voormelde aan de verdachte ten laste gelegde bedreigingen en het thans aan de verdachte ten laste gelegde verkeersgevaarlijke gedrag kunnen los van elkaar worden begaan en de ratio van beide strafbaarstellingen is geheel verschillend: artikel 285, lid 1 van het Wetboek van Strafrecht betreft een misdrijf tegen de vrijheid en beschermt een ander belang dan de strafbaarstelling van verkeersgevaarlijk gedrag in artikel 5 van de Wegenverkeerswet 1994, welke strafbaarstelling strekt tot het bevorderen van de veiligheid op de weg. Aan het een en ander doet niet af dat

17 Naast het hierna besproken voorbeeld wijs ik bijvoorbeeld ook op HR 26 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ8645. In een thans in cassatie voorliggende zaak speelt het blijken de conclusie eveneens, zie de conclusie van A-G Hofstee van 26 september 2023, ECLI:NL:PHR:2023:812, m.n. onderdelen V en VIII.

18 HR 16 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3636, NJ 2015, 63, m.nt. Reijntjes. Reijntjes acht het arrest moeilijk te plaatsen in het vaste toetsingskader van de Hoge Raad, omdat naar zijn indruk niet te ontkennen valt dat de tenlastegelegde gedragingen van juridische aard verschillen. Hij spreekt van toepassing van een “kunstgreep” en meent dat de Hoge Raad zijn invulling van het feitsbegrip “geleidelijk aanpast in de richting van de ‘Europese’ opvatting”, par. 1 en 4. Ik lees de uitspraak anders, zoals blijkt uit de tekst voorafgaande aan deze voetnoot.

19 HR 25 september 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX5012, m.nt. Borgers.

de beide eerder aan de verdachte ten laste gelegde bedreigingen en het thans ten laste gelegde verkeersgedrag zich – grof gezegd – op dezelfde tijd en plaats hebben voorgedaan, als ook dat de in de tenlasteleggingen betreffende de bedreigingen verkeersgedragmomenten zijn verwerkt die ook in de onderhavige tenlastelegging zijn opgenomen”.²⁰

De Hoge Raad laat de uitspraak in stand. Hij acht het verschil in beschermde rechtsgoederen (zie voornoemd citaat) en het verschil in de strafmaxima die op beide strafbare feiten zijn gesteld (twee jaar gevangenisstraf voor het misdrijf ex art. 285 Sr vs. twee maanden hechtenis voor de overtreding ex art. 5 WVV en bovendien een groot verschil in de maximaal op te leggen geldboeten) “dermate groot” dat niet kan worden gesproken van ‘hetzelfde feit’.²¹

A-G Machielse was tot dezelfde conclusie gekomen, daarbij expliciet in aanmerking nemend dat in een arrest van enkele maanden eerder, waarin de rechtsgoederen ter bescherming waarvan de onderscheiden delictsomschrijvingen strekten, minder ver uiteen lagen dan in de onderhavige zaak, de Hoge Raad ook al van een “dermate groot” verschil had gesproken dat van ‘hetzelfde feit’ geen sprake was.²² Het feitsbegrip kwam in die zaak aan de orde bij een vordering tot wijziging van de tenlastelegging (art. 313 Sv). Verdachte zou op een bromfiets met aanzienlijke snelheid op twee verbalisanten zijn afgereden, waarna één van hen werd aangereden. Aanvankelijk was aan verdachte primair een poging tot zware mishandeling van een ambtenaar in functie ten laste gelegd, en subsidiair mishandeling van de aangereden politieambtenaar. In hoger beroep vorderde de advocaat-generaal een wijziging van de tenlastelegging die neerkwam op uitbreiding ervan, namelijk door meer subsidiair art. 6 WVV en meest subsidiair art. 5 WVV ten laste te leggen. Het was duidelijk dat aan alle onderdelen van de ten laste gelegde gedragingen dezelfde feitelijke gedragingen ten grondslag lagen. Het Hof wees de vordering toe, maar de Hoge Raad casseerde; Het verschil in beschermde rechtsgoederen en strafmaxima (tussen het primair en subsidiair tenlastegelegde *versus* het meer subsidiair en meest subsidiair tenlastegelegde) was “dermate groot” dat na de gevorderde wijziging geen sprake meer zou zijn van ‘hetzelfde feit’, iets wat ingevolge art. 313 Sv niet is toegestaan.²³ Aldus staat in het toetsingskader van de Hoge Raad de juridische component nog altijd voorop.²⁴

Daarin leek zich in 2017 overigens wel een verschuiving te hebben voorgedaan, namelijk in de specifieke situatie waarin strafvervolgning voor deelneming aan een criminele organisatie gericht op strafbaar feit X (art. 140 Sr) enerzijds, en strafvervolgning voor feit X zelf anderzijds, separaat plaatsvinden. Gelijktijdige vervolging ligt in dergelijke gevallen voor de hand. Vindt vervolging toch ongelijktijdig plaats, dan wisten we uit oudere rechtspraak al dat dit strijd kan opleveren met de beginselen van een behoorlijke procesorde.²⁵ Maar in 2017 liet de Hoge Raad doorschemeren dat niet-gelijktijdige vervolging in zulke gevallen óók “vragen kan oproepen in verband met art. 68 Sr”.²⁶ Het betreft dan een overweging ten overvloede in een casus over samenloop van beroeps- of bedrijfsmatige hennepcult (art. 11 lid 3 jo. art. 3 onder B Opiumwet) en deelneming aan een criminele organisatie die dat tot

20 Zie de weergave van 's Hofs overweging in r.o. 2.3. van de in de vorige voetnoot vermelde uitspraak van de Hoge Raad.

21 Idem, r.o. 2.5.

22 Het betreft HR 6 maart 2012, ECLI:NL:HR:2012:BS1716, NJ 2012/448, m.nt. Reijntjes. Dit arrest kwam ook al aan de orde in mijn eerdere publicatie, zie *Ouwerkerk* 2012, par. 4.2.

23 HR 6 maart 2012, ECLI:NL:HR:2012:BS1716, NJ 2012/448, m.nt. Reijntjes, r.o. 2.4.

24 De lezing van Borgers in par. 2 en 3 van zijn noot bij HR 25 september 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX5012 (de hiervoor besproken zaak over bedreigingen in verkeerssituatie) is dus in latere rechtspraak bevestigd.

25 HR 26 november 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZD0583, NJ 1997/209.

26 HR 20 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1113, NJ 2019/113, m.nt. Mevis, r.o. 3.6.

oogmerk heeft (art. 11b Opiumwet). In 2021 heeft de Hoge Raad dit iets concreter gemaakt; van strijd met het *ne bis in idem*-beginsel in dergelijke gevallen “is in de kern genomen sprake indien in de eerdere vervolging de deelneming van de verdachte aan een criminele organisatie het begaan van het concrete delict uit de latere vervolging omvatte”.²⁷ Volledige overlap tussen de deelneming aan de criminele organisatie en het daarin begane concrete delict lijkt daarmee niet vereist, althans als de volgorde tussen beide vervolgingen is als in bovenstaand citaat. Zoals in de literatuur omschreven, gaat het er in dergelijke gevallen om dat de deelneming aan de criminele organisatie het concrete delict heeft “opgeslokt”, zodat latere, separate vervolging voor dat reeds opgeslokte, concrete delict een schending van het beginsel van *ne bis in idem* zou behelzen.²⁸ Terecht wijst Crijns erop dat de Hoge Raad hiermee “in zekere zin” afwijkt van zijn gebruikelijke toetsingskader, want het verschil in juridische aard – en in elk geval het verschil tussen de beschermde rechtsgoederen – zal meestal gemakkelijk als ‘aanzienlijk’ kunnen worden gekwalificeerd als het gaat om de verhouding tussen art. 140 Sr en een daarmee samenhangend concreet strafbaar feit.²⁹ Hoe het ook zij, in de zaak uit 2021 ging het om de spiegelbeeldige situatie dan waar bovenvermelde rechtsoverweging op ziet. Verdachte had in Duitsland al een *Strafbefehl* (een onherroepelijk strafrechtelijk gewijsde) gekregen wegens het medeplegen van het als werkgever niet afdragen van sociale verzekeringspremies (het concrete delict dus), terwijl hij in Nederland (deels lopende de Duitse procedure) werd vervolgd voor het medeplegen van gewoontewitwassen en deelneming aan een criminele organisatie in, onder andere, Nederland en Duitsland. De concrete gedragingen die tot het *Strafbefehl* hadden geleid vormden mede onderdeel van de tenlastegelegde deelneming aan een criminele organisatie in Duitsland. Werd met de vervolging voor die specifieke gedragingen art. 68 Sr geschonden? In hoger beroep werd een daartoe strekkend verweer van de verdediging afgewezen, waarna de kwestie aan de Hoge Raad werd voorgelegd. Dan blijkt dat art. 68 Sr slechts aan de tweede vervolging voor deelneming aan een criminele organisatie in de weg staat als die deelneming *volledig* overeenkomt met waar verdachte in de eerste vervolging op werd aangesproken, dat wil zeggen: “als die deelneming op niets anders betrekking heeft dan het begaan van het concrete delict waarvoor de verdachte al is vervolgd”³⁰ – iets wat inderdaad, zoals wordt opgemerkt, zelden het geval zal zijn. Daarbij komt dat deelneming aan een criminele organisatie niet noodzakelijkerwijze een bewezenverklaring behelst dat verdachte ook zelf het concrete delict waarop de organisatie was gericht, heeft begaan, zoals de Hoge Raad expliciteert: “artikel 140 Sr [eist] ook niet meer dan dat de organisatie het oogmerk heeft misdrijven te plegen”.³¹ Geabstraheerd van de onderhavige casus moet aldus worden geconcludeerd dat in de aan 1996 spiegelbeeldige situatie – de situatie dus waarin eerst voor een concreet delict werd vervolgd en nadien voor deelneming aan een criminele organisatie gericht op het plegen van dat delict – de nauwe feitelijke samenhang enkel aan de tweede vervolging in de weg staat als de daarin tenlastegelegde deelnemingsgedragingen volledig overeenkomen met de gedragingen waarvoor verdachte al werd vervolgd.³² Is echter ook sprake van andere deelnemingsgedragingen, dan beschermt het verbod van *bis in idem* verdachte blijkbaar niet tegen een vervolging voor deelneming aan een

27 HR 23 maart 2012, ECLI:NL:HR:2012:387, NJ 2022/308, m.nt. Crijns, r.o. 3.3.1.

28 Zie F.C.W. de Graaf, *Meervoudige aansprakelijkstelling* (diss. VU Amsterdam), Boomjuridisch 2018, p. 255 die de term ‘opslokken’ blijkens voetnoot 127 heeft overgenomen van De Vries-Leemans.

29 HR 23 maart 2012, ECLI:NL:HR:2012:387, NJ 2022/308, m.nt. Crijns; zie noot Crijns, par. 4.

30 Idem, r.o. 3.3.2.

31 Idem.

32 Zie over de mogelijke ratio voor het onderscheid tussen de aan elkaar spiegelbeeldige situaties F.C.W. de Graaf, ‘Deelneming aan een criminele organisatie en ne bis in idem’, NTS 2021/58, p. 221.

criminele organisatie waarin tevens opnieuw aansprakelijkstelling voor het concrete delict uit de eerdere vervolging plaatsheeft. Hoe substantieel die ‘andere deelnemingsgedragingen’ minimaal moeten zijn, komt daarbij niet aan bod, zodat kan worden geconcludeerd dat in situaties als de onderhavige de juridische aard van de gedragingen voorop staat, tenzij sprake is van een volledige overlap tussen het concrete delict uit de eerste vervolging en de deelneming aan de criminele organisatie uit de tweede vervolging.³³

4. Het moge duidelijk zijn: de Hoge Raad houdt bij toetsing van het feitsbegrip bij *ne bis in idem* onverminderd vast aan de gecombineerde toetsingsmaatstaf. Daarbij staat de juridische component van het tenlastegelegde voorop en geldt nog steeds als vuistregel dat een aanzienlijk verschil in juridische aard kan volstaan om het openbaar ministerie te ontvangen in een tweede vervolging voor hetzelfde materiële feitencomplex als waarvoor reeds eerder werd vervolgd.

De stellingnames van mijzelf en anderen dat in de gevallen waarin Europese rechtspraak leidend moest zijn – bijvoorbeeld omdat art. 50 HGEU van toepassing is – een louter feitelijke maatstaf dient te worden aangelegd³⁴ of feitelijke aspecten sterker voorop moeten staan,³⁵ hebben in de rechtspraak van de Hoge Raad dus geen weerklank gevonden. Naar ik meen is de belangrijkste oorzaak daarvoor erin gelegen dat de Hoge Raad de Europese rechtspraak anders interpreteert, iets wat uit zijn overzichtsarrest uit 2011 al bleek, maar waaraan nadien is vastgehouden. Volgens de Hoge Raad zijn de in Europese rechtspraak gehanteerde criteria – hij noemt specifiek de criteria ‘onlosmakelijk met elkaar verbonden’ en ‘facts which are substantially the same’ – helemaal geen louter feitelijke criteria.³⁶ Diezelfde mening zijn ook verscheidene auteurs toegedaan. Zo is gesteld dat in de termen ‘inextricably linked’ en ‘onlosmakelijk met elkaar verbonden’ ruimte bestaat voor het meewegen van juridische componenten, overigens zonder dat echt toe te lichten.³⁷ Daarnaast is meermaals gewezen op de uitspraak van het EHRM in *Zolothukin*,³⁸ waarin niet zou worden uitgesloten dat de juridische aard van de feiten meeweegt in de beoordeling van de vraag is sprake is ‘facts which are substantially the same’. Bij de presentatie van de met elkaar te vergelijken feiten zouden de tenlasteleggingen immers het uitgangspunt vormen, en aangezien tenlasteleggingen qua bewoordingen gebaseerd zijn op delictsomschrijvingen zullen bij de presentatie van de feiten ook juridische aspecten doorklinken, iets waar het EHRM en overigens ook het HvJ EU zich niet expliciet afkeurend over hebben uitgelaten.³⁹ Ik vind deze redenering moeilijk te doorgronden nu niet is geëxpliciteerd aan welke juridische aspecten zoal wordt gedacht. Mocht bedoeld zijn op de aspecten die de Hoge Raad in het bijzonder relevant acht in het kader van de juridische component (de verschillen in beschermde rechtsgoederen en toepasselijke strafmaxima),⁴⁰ dan moet eraan worden herinnerd dat in de rechtspraak van het HvJ EU (waar Nederland onder omstandigheden aan

33 A-G Aben kwam tot dezelfde conclusie, maar concludeerde ten dele niettemin tot vernietiging van de uitspraak van het Hof, omdat voor het betreffende deel de tweede vervolging strijd met de beginselen van een behoorlijke procesorde met zich zou brengen, iets waar het cassatiemiddel geen betrekking had, zie conclusie van 12 januari 2021, ECLI:NL:PHR:2021:31.

34 Ouwerkerk 2012.

35 Zie bijv. Reijntjes in zijn noot bij HR 6 maart 2012, ECLI:NL:HR:2012:BS1716 en Buruma in zijn noot bij HR 1 februari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BM9102.

36 Zie HR 25 september 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX5012, NJ 2013/176, m.nt. Borgers, r.o. 2.8.

37 Idem, noot Borgers, par. 6.

38 EHRM (Grote Kamer) 10 februari 2009, ECLI:NL:XX:2009:BI6882, NJ 2010, 36 (*Zolothukin t. Rusland*), m.nt. Buruma.

39 De Graaf 2018, p. 265; Borgers in par. 6 van zijn noot bij HR 25 september 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX5012, NJ 2013/176.

40 HR 1 februari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BM9102, NJ 2011/394, m.nt. Buruma, r.o. 2.9.1.

gehouden is, in tegenstelling tot aan rechtspraak inzake art. 4P7 EVRM) het beschermde rechtsbelang nu juist als niet-relevant wordt aangeduid voor de toetsing van het ‘hetzelfde feit’ (en over strafmaxima hebben we bij tenlasteleggingen niet). Mocht daarentegen (ook) bedoeld zijn op de juridische kwalificatie van de feiten, dan staat daaraan in de weg dat ook dit aspect in de Europese rechtspraak is aangemerkt als niet mee te wegen aspect bij de beoordeling van *idem*.⁴¹ Daar dan tóch ruimte voor zien, acht ik een zeer moeilijk te verdediging positie. Een contra-indicatie voor de mogelijkheid om aan niet-genoemde en expliciet uitgesloten juridische aspecten niettemin betekenis toe te kennen ter invulling van het feitsbegrip bij *ne bis in idem*, kan bovendien worden gevonden in het gegeven dat het HvJ EU in een ander rechtsgebied, namelijk het mededingingsrecht, expliciet heeft aangegeven dat de juridische kwalificatie wél mag worden meegewogen bij de invulling van het feitsbegrip.⁴²

Van andere orde is de aarzeling van De Graaf om in de Nederlandse rechtspraak opvolging te geven aan de feitelijke benadering die het HvJ EU hanteert in het kader van art. 54 SUO. Terecht wijst zij erop dat deze rechtspraak is gewezen met het oog op de transnationale context waar art. 54 SUO voor werd geschreven én dat zich bij het Hof ten tijde van haar schrijven nog geen zaken hadden voorgedaan waarin twee heel verschillende strafbare feiten aan de orde waren.⁴³ Dit brengt als vanzelf bij de vraag of zich nadien relevante ontwikkelingen hebben voorgedaan in de rechtspraak van het HvJ EU die deze aarzeling zouden kunnen wegnemen. Daarover handelt het volgende punt.

5. Van de recente ontwikkelingen rond het feitsbegrip bij *ne bis in idem* in Europese rechtspraak is vooral de rechtspraak van het HvJ EU van belang. Uit het navolgende zal dat vanzelf blijken, maar uiteraard speelt primair mee dat, voorzover toepasselijk, het Unierechtelijk kader dwingend en afdwingbaar is. Daarin hebben zich verscheidene, met elkaar samenhangende ontwikkelingen voorgedaan.

Om te beginnen staat inmiddels vast dat ook aan het feitsbegrip bij art. 50 HGEU een ruime, feitelijke uitleg moet worden gegeven. In 2018 herhaalt het HvJ EU in zijn uitspraak in de zaak *Menci* de overwegingen die we kennen uit zijn rechtspraak over art. 54 SUO (en waar ook naar wordt verwezen):

“Volgens de rechtspraak van het Hof is het relevante criterium om te beoordelen of van een en hetzelfde strafbare feit sprake is, dat de materiële feiten dezelfde zijn, in die zin dat sprake is van een geheel van concrete omstandigheden die onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn en die tot de onherroepelijke vrijspraak of veroordeling van de betrokkene hebben geleid [...].

Voorts zijn de nationaalrechtelijke kwalificatie van de feiten en van het beschermde rechtsgoed irrelevant voor de constatering dat van een en hetzelfde strafbare feit sprake is, aangezien de omvang van de door artikel 50 van het Handvest geboden bescherming niet van lidstaat tot lidstaat mag verschillen”.⁴⁴

41 Vgl. Ouwerkerk 2012, par. 3.

42 Zie o.m. HvJ EU 14 februari 2012 (*Toshiba*), zaak C-17/10, ECLI:EU:C:2012:72, r.o. 97. Daar is vanwege de inconsistentie in relatie tot het strafrecht kritiek op geleverd, zie M. Luchtman, ‘The ECJ’s recent case law on *ne bis in idem*: Implications for law enforcement in a shared legal order’, *Common Market Law Review* 2018, p. 1724-1725 en de verwijzingen in voetnoten.

43 De Graaf 2018, p. 268.

44 HvJ EU 20 maart 2018 (*Menci*), zaak C-524/15, ECLI:EU:C:2018:179, r.o. 35-36. Voor de volledigheid vermeld ik dat op diezelfde dag ook prejudiciële uitspraken werden gedaan in drie andere Italiaanse prejudiciële verwijzingen. Het betreft: HvJ EU 20 maart 2018 (*gevoegde zaken Di Puma en Zecca*), C-596/16 en C-597/16, ECLI:EU:C:2018:192 en HvJ EU 20 maart 2018 (*Garlsson Real Estate*), C-537/16, ECLI:EU:C:2018:193.

De bevestiging dat bij art. 50 HEU hetzelfde feitsbegrip wordt gehanteerd als bij art. 54 SUO was in 2018 niet meer heel verrassend, onder meer in het licht van 's Hofs uitspraak in de zaak *Spasic* (over de verhouding tussen art. 54 SUO en art. 50 HGEU).⁴⁵ Maar het is wel belangrijk, want verhelderend – zeker als we ons terug verplaatsen naar de stand van de Europese rechtspraak ten tijde van de verschijning van mijn publicatie in 2012.

Dat de bevestiging van de feitelijke benadering van *idem* in de zin van art. 50 HGEU juist in de zaak *Menci* volgt, is echter om nóg een reden van belang. De feiten waar het in *Menci* om draait, spelen zich namelijk af binnen de rechtsorde van één en dezelfde lidstaat (Italië). De feiten die aan de orde waren in de twee separaat gevolgde procedures betroffen niet alleen dezelfde feiten, maar ook tweemaal procedures in Italië zelf, gevoerd door daartoe bevoegde Italiaanse autoriteiten.⁴⁶ Dit betekent, ten eerste, dat de invulling van het feitsbegrip zoals we die uit EU-rechtspraak al kenden, niet enkel van toepassing is als de tweede vervolging plaatsvindt in een andere lidstaat dan die waarin de eerste vervolging plaatsvindt, maar dus ook als sprake is van meervoudige ongelijktijdige aansprakelijkstelling binnen de rechtsorde van één lidstaat. Dat maakt, ten tweede, dat de verklaring voor 's Hofs keuze voor de zo feitelijke invulling van het feitsbegrip niet eenduidig kan worden verklaard door de transnationale context waarin de betreffende *ne bis in idem*-bepaling fungeert – waarin sprake is van situaties waarbij daadwerkelijk meer dan één lidstaat betrokken is (de art. 54 SUO-situaties). Het in die situaties meewegen van de juridische kwalificatie of het beschermde rechtsbelang bij de beoordeling of sprake is van 'hetzelfde feit' achtte het HvJ EU in zijn eerdere rechtspraak onvoldoende stroken met de doelstelling van art. 54 SUO, omdat bij afwezigheid van volledig geharmoniseerd materieel strafrecht dan wel heel gemakkelijk zou kunnen worden geconcludeerd dat sprake is van een ander feit. Welke toelichting geeft het HvJ EU dit keer dan in *Menci*?

Ter toelichting op de invulling van het feitsbegrip en de irrelevantie daarbij van de juridische kwalificatie en het beschermde rechtsbelang stelt het HvJ EU in *Menci* (in beperkte, maar wel andere bewoordingen dan voorheen) enkel dat “de omvang van de door artikel 50 van het Handvest geboden bescherming niet van lidstaat tot lidstaat mag verschillen”.⁴⁷ Tegen de achtergrond van de feiten waar het in *Menci* om ging, is natuurlijk niet aannemelijk dat enkel wordt gedoeld op verschillen tussen lidstaten in concrete situaties van transnationaal samenwerken, maar evengoed op verschillen tussen lidstaten als leden van de gedeelde rechtsruimte (de ruimte van vrijheid, veiligheid en recht). Met andere woorden: binnen de gehele Unie behoort bij het ten uitvoer brengen van Unierecht een gelijk niveau van bescherming te gelden tegen dubbele vervolging en bestraffing voor hetzelfde feit, ook als beide procedures zich voordoen binnen de rechtsorde van één lidstaat.

Welnu, de prejudiciële vragen die met de uitspraak *Menci* werden beantwoord betroffen als zodanig niet het begrip *idem*, maar het begrip *bis*, om precies te zijn de kwestie van cumulatie van administratiefrechtelijke en strafrechtelijke optreden in verband met dezelfde feiten. In navolging van wat het EHRM in 2016 in *A and B t. Noorwegen* besliste,⁴⁸ komt ook het HvJ EU tot de slotsom dat de cumulatie van administratief- en strafrechtelijke procedures

45 HvJ EU 27 mei 2014 (*Spasic*), zaak C-129/14 PPU, ECLI:EU:C:2014:586. Naar die verhouding was gevraagd, omdat art. 54 SUO, in tegenstelling tot art. 50 HGEU, een zogenoemde uitvoeringsvoorwaarde bevat, wat inhoudt dat een reeds opgelegde straf of maatregel in lidstaat A géén bescherming biedt tegen een tweede vervolging voor hetzelfde feit in lidstaat B als de straf of maatregel nog niet ten uitvoer is of wordt gelegd. Het HvJ EU oordeelde dat deze uitvoeringsvoorwaarde een toegestane beperking vormt op het bepaalde in art. 50 HGEU, zie m.n. r.o. 58-59 en 63.

46 Vgl. par. 11-15 in HvJ EU 20 maart 2018 (*Menci*), zaak C-524/15, ECLI:EU:C:2018:179.

47 *Idem*, r.o. 36.

48 EHRM (Grote Kamer) 15 november 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:1115JUD002413011 (*A and B t. Norway*), m.n. par. 130-132.

onder voorwaarden mogelijk is.⁴⁹ In het bestek van een bijdrage over het feitsbegrip is het niet nodig om nader op deze voorwaarden in te gaan. Wél relevant is het volgende.

De door HvJ EU en EHRM geformuleerde voorwaarden verschillen niet zodanig van elkaar dat bij toepassing van het Luxemburgse kader andere eindresultaten dan van het Straatsburgse kader moeten worden verwacht. Maar de beide hoven bewandelen wel een heel andere route om tot die voorwaarden te komen. Luchtman heeft erop gewezen dat het EHRM cumulerende procedures die in tijd en qua inhoud voldoende samenhang vertonen, zoals aan de orde was in *A and B t. Noorwegen*, in het geheel niet beschouwt als twee afzonderlijke procedures gesproken; er doet zich derhalve helemaal geen *bis*-situatie voor, zodat de bescherming van art. 4P7 EVRM niet aan de orde is.⁵⁰ Het HvJ EU daarentegen volgt een heel andere route, één die Luchtman kwalificeert als “a higher *ne bis in idem* threshold than the ECtHR”:⁵¹ Voor het HvJ EU is immers wel degelijk sprake van afzonderlijke procedures, derhalve van een *bis*-situatie, zij het dat die met inachtneming van de gestelde voorwaarden een onder art. 52 lid 1 HGEU toegestane beperking van het in art. 50 HGEU gewaarborgde recht vormen om van dubbele vervolging en bestraffing gevrijwaard te blijven.⁵²

De boodschap die uit het bewandelen van deze route spreekt is er één die niet enkel het onderdeel *bis* betreft, maar het *ne bis in idem*-beginsel als zodanig. Luchtman omschrijft het als volgt: “The principle of *ne bis in idem* is clearly presented as a common EU right or principle. It appears to protect, first and foremost, the legal certainty of individuals”.⁵³ Daar mogen dan onder strikte voorwaarden beperkingen aan worden gesteld, het rechtsbeschermende karakter van het beginsel is daarmee eens temeer onderstreept.

Tot slot, weliswaar geldt onverminderd dat de Nederlandse rechter enkel gehouden is de uitlegging van art. 50 HGEU in aanmerking te nemen wanneer sprake is van strafprocedures waarin Unierecht ten uitvoer wordt gebracht. Maar zo beperkend is de werking van die beperking nu ook weer niet. Sinds in 2013 de prejudiciële uitspraak in *Åkerberg Fransson* werd gewezen, weten we dat het HvJ EU die conditie ruim interpreteert.⁵⁴ Daarbij komt dat in het afgelopen decennium relatief veel harmonisatiewetgeving op het terrein van materieel strafrecht is aangenomen, met als gevolg dat het aandeel strafprocedures waarin Unierecht op enigerlei wijze een rol speelt, significant is toegenomen. De veelheid aan thans in Brussel aanhangige wetsvoorstellen op het gebied van materieel strafrecht rechtvaardigen bovendien de verwachting dat dit aandeel in de nabije toekomst opnieuw in niet geringe mate zal toenemen.

6. Ik rond af. Wat zijn de implicaties van dit alles voor de toetsingsmaatstaf die de Hoge Raad hanteert ter beoordeling van het feitsbegrip bij *ne bis in idem*? Wijken die implicaties naar mijn oordeel af van die welke ik in mijn publicatie uit 2012 voorstond? In enige mate wel. Op basis van de hiervoor geschetste ontwikkelingen in de rechtspraak van het HvJ EU concludeer ik dat het HvJ EU is doorgegaan op de koers die ruim een decennium geleden was ingezet en die blijk gaf van een heel feitelijke benadering van het feitsbegrip bij *ne bis in idem*. Ten opzichte van destijds acht ik twee zaken meest van belang: ten eerste, dat toepassing van het feitelijk criterium thans nadrukkelijk ook is voorgeschreven voor de

49 HvJ EU 20 maart 2018 (*Menci*), zaak C-524/15, ECLI:EU:C:2018:179.

50 Luchtman 2018, p. 1726 en 1730.

51 Idem, p. 1730. Ook elders is de conclusie getrokken dat de Luxemburgse rechtspraak ruimere bescherming biedt dan de Straatsburgse rechtspraak op dit puntm zie G. Coffey, ‘An interpretative analysis of the European *ne bis in idem* principle through the lens of ECHR, CFR and CISA provisions: Are three streams flowing in the same channel?’, *New Journal of European Criminal Law* 2023, p. 345-373.

52 HvJ EU 20 maart 2018 (*Menci*), zaak C-524/15, ECLI:EU:C:2018:179, vanaf r.o. 39.

53 Luchtman 2018, p. 1732.

54 HvJ EU 7 mei 2013 (*Åkerberg Fransson*), C-617/10, ECLI:EU:C:2013:105.

invulling van het feitsbegrip bij art. 50 HGEU en, ten tweede, dat het rechtsbeschermende karakter van het *ne bis in idem*-beginsel daarbij nog nadrukkelijker dan voorheen tot uitdrukking is gebracht, óók in de niet-transnationale context.

Naar ik meen geeft dat een nieuwe aanleiding om de gecombineerde toetsingsmaatstaf te heroverwegen, om te beginnen natuurlijk met het oog op die gevallen waarin art. 50 HGEU van toepassing is. Mij daartoe beperkend is mijns inziens slechts ruimte voor een feitelijke benadering, zodat voor de beoordeling van de vraag of sprake is van 'hetzelfde feit' geen plaats is voor juridische aspecten. Mocht nochtans overtuigend worden beredeneerd dat voor (bepaalde) juridische aspecten wel ruimte bestaat, dan nog is heroverweging geboden; hoe dan ook is immers onmiskenbaar dat bij toepassing van art. 50 HGEU de juridische aard van beide tenlastegelegde gedragingen niet zo sterk op de voorgrond kan staan als in de rechtspraak van de Hoge Raad nog altijd het geval is.

Voor zaken zonder enige Unierechtelijke dimensie ligt dit natuurlijk anders, al vergt de rechtsbeschermende ratio van het *ne bis in idem*-beginsel in mijn optiek ook dan dat de juridische component van tenlastegelegde gedragingen eerder een plaats op de achtergrond dan op de voorgrond verdienen. Maar bovendien komen uiteenlopende feitsinterpretaties op nationaal niveau mij nog steeds als uiterst onwenselijk voor.⁵⁵ Daarom handhaaf ik mijn aanbeveling van destijds om ook in gevallen waarin art. 50 HGEU noch art. 54 SUO van toepassing is, toch evenzeer de maatstaf te hanteren die op grond van het Unierecht geboden is.

⁵⁵ Ik verwijs daarvoor graag naar mijn toelichting in Ouwerkerk 2012, par. 4.