

MEMO

LANDELIJK PARKET Nationale Recherche

Eenheid Rotterdam
Posthumalaan 74
3072 AG Rotterdam
Telefoon +31 (010) 496 6000
Fax +31 (010) 484 6978318

Van:



Aan:

PaG

Betreft:

Meewerken aan aanhouding in het buitenland

D.D.:

26 augustus 2009

In de zaak Raaf ligt de vraag voor of in antwoord op een rechtshulpverzoek informatie verstrekt zou kunnen worden aan een buitenland over de reisbewegingen van een verdachte die niet uitgeleverd kan worden teneinde dat buitenland in staat te stellen die verdachte in een derde land aan te houden.

Vooropgesteld moet worden dat in een dergelijk geval geen sprake is van verkapte uitlevering. Van verkapte uitlevering is uitsluitend sprake indien een persoon op enige wijze gedwongen wordt Nederland te verlaten.

Zie HR 9-9-1994, LJN ZC1435

Conclusie AG para. 3.5.3:

“Het aan 's hofs beslissing ten grondslag liggende uitgangspunt dat R. uit vrije wil naar de VS is vertrokken, sluit verkapte uitlevering uit (Vgl. c.o.m. (Meijers p. 3708 lk) bij HR 7 juni 1988, NJ 1988, 1041 met instemmende noot van Th.W. van Veen (sub 2) en Swart, t.a.p., p. 15 en p. 480 (boven) en p. 16-17. Vgl. ook EHRM 18 december 1986, NJ 1989, 409 m.nt. P. van Dijk (Bozano/Frankrijk), HR 8 november 1985, NJ 1986, 123 (ro. 3.2) en het oordeel van het Gem. Hof van Justitie Ned. Ant. en Aruba kenbaar uit HR 21 december 1990, NJ 1991, 594 m.nt. A.H.J. Swart (p. 2484, ro. 17).)”

Noot ThWvV, para. 3 (“de feitelijke vaststelling dat de eiser zich vrijwillig zelf naar de Verenigde Staten heeft begeven sluit verkapte uitlevering uit”)

Een aanhouding elders na vrijwillige reisbewegingen, zelfs indien die reisbewegingen zijn uitgelokt, kan niet worden aangemerkt als verkapte uitlevering:

Zie HR 7-6-1988, LJN AB 9861

Conclusie AG para. 20:

Het begrip "verkapte uitlevering" kan niet in verband worden gebracht met de, hoezeer ook wellicht - mede - door toedoen van een ander tot stand gekomen, beslissing van een Nederlander Nederland eigener beweging te verlaten.

Verkapte uitlevering ligt op het grensgebied van uitleveringsrecht en vreemdelingenrecht en doet zich, wat Nederland betreft, voor wanneer Nederland een

vreemdeling zonder goede gronden uitzet naar de Staat, waarin hij voor een strafbaar feit door de politie wordt gezocht, of wanneer Nederland een andere Staat verzoekt een Nederlander of een vreemdeling uit te zetten naar Nederland met het oog op een strafvervolging hier (vgl. A.M.M. Orie, *Werd Menten rechtmatig van Zwitserland naar Nederland gebracht (een geval van verkapte uitlevering)?* in: RM Themis 1978, p. 138 e.v.) en de uitzettende Staat daarbij telkens het effect van een uitlevering zou beogen of bewerken, zonder daartoe in redelijkheid genoodzaakt te zijn: HR NJ 1963, 509 (Wallace); vgl. R Emmelink, *Uitlevering*, p. 13, Swart, *Nederlands Uitleveringsrecht*, p. 12-13, Strijards in de *Jonkersbundel* 1987, p. 24-50.

Het gaat bij verkapte uitlevering om wat het Europese Hof voor de rechten van de mens in zijn, ook door de raadvrouw in haar pleitnota in hoger beroep genoemde, uitspraak van 18 dec. 1986 (Bozano tegen Frankrijk, nr. 5/1985/91/138; vgl. NJB 1987, p. 182-183 en EuGRZ 1987, p. 101-109) de "forcible removal" (par. 53) van een vreemdeling uit het grondgebied van een Staat noemt.

Ik citeer uit par. 60 van het arrest van het Europese Hof:

"Depriving Mr. Bozano of his liberty in this way (in handboeien, onder politiebewaking; M.) amounted in fact to a disguised form of extradition (), and not to "detention" necessary in the ordinary course of "action .. taken with a view to deportation"."

Met uitzetting en uitlevering heeft "verkapte uitlevering" gemeen dat zij een verwijdering onder dwang inhoudt.

Onder omstandigheden kan medewerking aan aanhouding van een Nederlander in het buitenland wel onrechtmatig zijn. In de jurisprudentie is het geval bekend van een Nederlander die in Nederland drugs verkocht en na samenwerking tussen de Nederlandse en Duitse politie naar Duitsland werd gelokt en aangehouden. De rechtbank Den Haag oordeelde daarover:

Rb Den Haag 29-6-1984, LJN AH0358, r.o. 3.6:

Bij de beoordeling van het gedrag van de Nederlandse politie moet in aanmerking worden genomen dat het hier gaat om een strafzaak tegen een verdachte die in Nederland woont en de Nederlandse nationaliteit heeft, dat de Duitse rechter naar Duitse opvattingen rechtsmacht heeft over in Nederland door Nederlanders begane strafbare feiten met betrekking tot verdovende middelen en dat hij — zoals algemeen bekend is — die feiten aanzienlijk zwaarder pleegt te bestraffen dan de Nederlandse rechter.

In het licht van deze feiten en omstandigheden levert de Nederlandse medewerking aan het plan om eiser in de Bondsrepubliek te arresteren, vervolgen en doen berechten voor door hem in Nederland begane strafbare feiten met betrekking tot de handel in verdovende middelen een onrechtmatige daad op jegens eiser.

Klaarblijkelijk is de onrechtmatigheid in deze zaak gelegen in de omstandigheden dat de Nederlandse verdachte actief naar het buitenland is gelokt, waar hij zwaarder bestraft zou worden dan in Nederland terwijl de strafbare feiten in Nederland waren gepleegd. Deze zaak is derhalve op alle relevante punten onvergelijkbaar met de zaak Raaf. Immers, in de zaak Raaf reist verdachte regelmatig zelf, is van uitlokking van reisbewegingen geen sprake, en zijn de strafbare feiten gepleegd in het buitenland in een periode dat verdachte nog niet de Nederlandse nationaliteit had.

In een andere zaak heeft de HR laten blijken dat voor de beoordeling van de rechtmatigheid van medewerking aan een aanhouding in het buitenland (onder meer) van belang is of de verdachte ‘tot iets anders is gebracht dan hij reeds van plan was.’

Zie HR 9-9-1994, LJN ZC1435, r.o. 3.4.1:

Kennelijk - en terecht - heeft het Hof voor de beantwoording van de vraag of de handelwijze van de Staat als onrechtmatig moet worden aangemerkt, in de eerste plaats van belang geacht of de handelingen van de DEA-agent S., waaraan de Staat volgens de stellingen van R. medewerking heeft verleend, naar Nederlandse opvattingen onrechtmatig waren. Bij de beoordeling van deze laatste vraag heeft het Hof de juiste maatstaf gehanteerd, te weten of R. door die handelingen - nl. de uitlatingen van S. tijdens het telefoongesprek van 19 december 1985 - tot iets anders is gebracht dan hij reeds van plan was (vgl. HR 4 december 1979, NJ 1980, 356). Zulks was naar 's Hofs oordeel niet het geval: het heeft immers in rov. 7 van zijn arrest, in cassatie onbestreden, vastgesteld dat R. volgens zijn eigen stellingen van plan was op eigen initiatief op 7 januari 1986 naar de Verenigde Staten te gaan.

Voorts is bekend de zaak [REDACTED] (Rb Den Haag 11 augustus 2004, LJN AQ6599 en Hof Den Haag 23 december 2004). Anders dan wel wordt beweerd is in die zaak geen sprake van verkapte uitlevering (want geen dwang, zie boven) en is de zaak [REDACTED] ook niet relevant voor de vraag wanneer informatie verstrekt mag worden die leidt tot een aanhouding in het buitenland. Inzet van de zaak [REDACTED] was namelijk de vraag of de Nederlandse overheid bij [REDACTED] het vertrouwen had opgewekt dat Nederland om zijn uitlevering zou vragen aan Spanje, hetzij door op dat punt een toezegging te doen aan (de raadsman van) [REDACTED], hetzij door een uitleveringsverzoek aanhangig te maken (dat later werd ingetrokken) (zie m.n. r.o. 4.1 en 4.1). De zaak [REDACTED] draait dan ook vooral om de vraag of Nederland gehouden was het aanvankelijk ingediende uitleveringsverzoek te handhaven. In de zaak [REDACTED] wordt niet gesteld dat het onrechtmatig zou zijn om mee te werken aan een aanhouding in het buitenland.

Indien een RHV wordt gedaan aan Nederland op basis van het Folteringverdrag om gegevens te verschaffen over de activiteiten en bewegingen van een verdachte is Nederland in beginsel verplicht om aan dat RHV te voldoen. Het Folteringverdrag verplicht immers tot het verlenen van de ruimst mogelijke rechtshulp. De vraag is dan ook of er een conflicterende Nederlandse rechtsregel is die uitvoering van een dergelijk RHV verbiedt. In het uitleveringsrecht kan zo'n regel niet worden gevonden. Immers, ‘personen kunnen slechts rechten ontleen aan het uitleveringsrecht in geval van uitlevering’ (Rb Den Haag 23-12-1985, LJN AH0969, r.o. 3.2), en niet daarbuiten. Er bestaat geen rechtsregel die het verschaffen van informatie in het kader van rechtshulp verbiedt indien niet tevens uitgeleverd zou kunnen worden.

Zoals blijkt uit de hierboven aangehaalde jurisprudentie kan medewerking aan aanhouding in het buitenland problematisch zijn indien een verdachte wordt uitgelokt tot het zetten van stappen die hij anders niet had genomen of indien wordt meegewerkt aan een buitenlandse aanhouding ter berechting van strafbare feiten die een sterkere binding hebben met de Nederlandse rechtsorde maar in het buitenland zwaarder worden bestraft. Het enkel verschaffen van informatie over reisbewegingen waarop Nederland geen invloed heeft betreffende een verdachte van misdrijven die een veel sterkere binding hebben met de buitenlandse rechtsorde dan met de Nederlandse, is niet onrechtmatig.

Anders dan de veelvuldig aangehaalde zaak [REDACTED] en het begrip verkapte uitlevering is wel vergelijkbaar en relevant voor de nu voorliggende vraag het (hierboven al genoemde) arrest van de HR van 7 juni 1988 (LJN AB9861). In die zaak werd door het Nederlandse OM actief

meegewerkt aan een Amerikaans onderzoek dat tot doel had verdachte naar het buitenland te lokken en daar aan te houden. Het Hof verklaarde het OM niet-ontvankelijk in een latere strafvervolging wegens die medewerking. De HR casseerde en verwees terug, zonder diep op de vraag van (on)rechtmatigheid in te gaan. De AG deed dat wel en concludeerde expliciet dat het OM door mee te werken aan het Amerikaanse onderzoek niet onrechtmatig had gehandeld.

Voor de vraag of Nederland aan buitenlandse autoriteiten informatie mag verschaffen die naar verwachting gaat leiden tot een aanhouding in het buitenland zijn in dit specifieke geval de volgende afwegingen van belang:

- 1) Kan verdachte worden uitgeleverd en is de aanhouding in het buitenland bedoeld om een uitleveringsprocedure en de daarbij behorende waarborgen te omzeilen?

Antwoord: Nee, verdachte kan niet worden uitgeleverd, dus dat is geen alternatief.

Verdachte zal bovendien in een derde land in een uitleveringsprocedure belanden en zich daar tot de rechter kunnen wenden.

- 2) Wordt verdachte door de aanhouding in het buitenland in een situatie gebracht waarin zijn mensenrechten (dreigen te) worden geschonden?

Antwoord: Nee, het gaat hier om informatie over reisbewegingen naar (met name Europese) landen waarmee Nederland een rechtshulpverhouding heeft op basis van het vertrouwensbeginsel.

- 3) Heeft verdachte een legitiem belang bij berechting in Nederland (bijv. omdat de misdrijven in Nederland zijn gepleegd, vergelijk casus drugsverkoper naar Duitsland)?

Antwoord: Nee, de misdrijven zijn niet in Nederland gepleegd maar in het land van herkomst waarvan verdachte ook de nationaliteit heeft behouden. De misdrijven kunnen ook niet hier in Nederland worden berecht.

- 4) Wordt verdachte gedwongen of uitgelokt tot het zetten van stappen die hij anders niet had genomen?

Antwoord: Nee, er wordt slechts informatie verstrekt over reisbewegingen die verdachte op eigen initiatief maakt.

Nu geen rechtsregel in de weg staat aan het verschaffen van informatie op een eventueel RHV, komt het aan op een redelijke afweging van alle in het geding zijnde belangen. Een redelijke en billijke belangenafweging weegt mee de bijzondere ernst van de misdrijven en het grote belang van Argentinië en de daar levende nabestaanden bij berechting van deze misdrijven. Daartegenover staat het belang van verdachte om niet te worden aangehouden, een belang dat niet beschermt wordt door het recht (vergelijk Rb Den Haag 23-12-1985, LJN AH0969, r.o. 3.2). Nederland is derhalve gehouden een eventueel RHV te beantwoorden, ook als dat leidt tot aanhouding in het buitenland.