

Uitlevering aan de VS

De minachting voor ons eigen rechtssysteem

Als Amerika Nederland verzoekt een eigen onderdaan uit te leveren, blijkt ze niet de garantie te willen geven dat veroordeelden de straf in Nederland uit kunnen zitten. Mede door wat in de VS bewijsrechtelijk mogelijk is, door draconische straftoemeting en door de penitentiaire behandeling, ontstaat zo het risico van strijd met het EVRM. Toch stemt de rechter nogal eens toe in uitlevering – tot ergernis van Tom Schalken, die hem oproept zijn slaafse houding te laten varen.

Tom Schalken

Hoogleraar strafrecht VU, verbonden aan de Onderzoeksschool Maatschappelijke Veiligheid

De recente uitlevering van de 'Zwolse dj' Raymond K. en zijn vriend Bas van der P., die verdacht worden van XTC-handel naar de VS, heeft de nodige publiciteit gekregen. Een hoger beroep loopt nog maar dat kon de uitlevering niet meer tegenhouden. Hoewel Nederland wel vaker eigen onderdanen uitlevert, vroegen de media zich nu ineens hardop af of dit zomaar kon. Het antwoord luidt: neen, dat kan niet zomaar. Nederland levert in principe geen eigen onderdanen uit (art. 4 lid 1 Uitleveringswet). Op dit harde principe bestaat één uitzondering: indien de verzokende staat *garandeert* dat de verdachte na een veroordeling zijn straf in eigen land mag uitzitten (art. 4 lid 2 Uw), is het toegestaan hem uit te leveren.

'Welwillend'

De Nederlandse staat is zelfs verplicht tot uitlevering naar de VS (art. 8 lid 1 Nederlands-Amerikaans Uitleveringsverdrag), maar wel onder de voorwaarde dat gewaarborgd is dat de uitgeleverde persoon hier – met toepassing van de exequaturprocedure – zijn vrijheidsstraf mag ondergaan. Zonder voorwaarde is er dus ook geen plicht. En daar klemt de deur. Want Amerika is niet bereid in elke zaak een duidelijke terugkeergarantie af te geven.

Blijkens een niet-gepubliceerde diplomatieke notawisseling uit 1991 – waarvan de status volkenrechtelijk onduidelijk is en die dus in individuele zaken geen rol zou mogen spelen – hebben de VS een algemene bereidheid uitgesproken om verzoeken met betrekking tot de overdracht van strafexecutie 'welwillend' in overweging te nemen. In ruil voor die genereuze toezegging zou Nederland ervan afzien om in individuele gevallen een terugkeergarantie te verlangen, terwijl dat ten aanzien van andere landen wel gebeurt.

Maar: sinds wanneer houdt welwillendheid een garantie in? Degene die zich welwillend opstelt, behoudt zich het recht voor om in een zelf te bepalen geval *niet* welwillend te zijn. Hoe zwaar weegt dan nog voor de Nederlandse staat het harde principe dat geen eigen burgers worden uitgeleverd? Hoe verhoudt het standpunt van de Nederlandse staat zich met een uitspraak van de Hoge Raad (*NJ* 1996, 382) waarin, met verwijzing naar de uitdrukkelijke regeling in de Uitleveringswet en de duidelijke bedoeling van de wetgever, eveneens de toelaatbaarheid van een uitlevering wordt gekoppeld aan een *bedongen* overdracht van de strafexecutie? Toch neemt de Nederlandse rechter, inclusief de Hoge Raad, met een algemene en tot niets verplichtende belofte genoegen.

Aanvaardt de Nederlandse staat aansprakelijkheid voor de uitlevering van onderdanen die gedeukt en zonder behoorlijk proces naar Nederland terugkeren?

Toelaatbaar bewijsmateriaal?

Nu kan men zeggen: het is hoge politiek en de rechter staat daar buiten. Dat is maar de vraag. Juist omdat Amerika niet bereid is individuele garanties af te geven en de Nederlandse staat daarmee genoegen neemt, zou de Nederlandse rechter kritischer moe-

ten nagaan of de VS een voldoende sterke zaak heeft die uitlevering van een Nederlandse onderdaan rechtvaardigt. Want de uitlevering weigeren – anders dan alleen vanwege het Nederlanderschap – blijft mogelijk. Een eigen burger op basis van een slappe belofte uitleveren aan een buitenlands regiem (met grote onzekerheden omtrent de bewijsvoering, de straftoemeting en de humane behandeling in de gevangenis) is al erg genoeg. Maar als dit ook nog gebeurt zonder een grondige en inhoudelijke toetsing van de zaak, komt de uitlevering pas echt op gespannen voet te staan met grondbeginselen van de Nederlandse rechtsstaat.

Wat blijkt? De rechter blijkt helemaal niet zo kritisch te staan tegenover een Amerikaans uitleveringsverzoek. De VS hoeven maar te blazen en de deuren waaien in Nederland vanzelf open. De gang van zaken rond de Zwolse dj is daarvan een triest voorbeeld. De Zwolse rechtbank oordeelde in eerste instantie dat de door de VS overgelegde stukken, waaruit de strafrechtelijke verdenking zou moeten blijken, niet genoegzaam waren. Zij beval, op verzoek van de verdediging, aanvulling van het dossier alsmede de oproeping van twee Amerikaanse functionarissen om als getuigen te worden gehoord. De stukken gaven voldoende aanleiding tot twijfel over de

toelaatbaarheid van het overgelegde bewijsmateriaal. Die twijfel activeerde de onderzoeks*plicht* zoals die in de Uitleveringswet aan de rechter is opgelegd (artt. 18 en 26 lid 4 Uw).

Bij een dergelijk onderzoek staat het Nederlands recht (inclusief het EVRM) centraal, zeker als de belastende feiten of aanwijzingen overwegend in het eigen land zijn verkregen (zoals in de Zwolse zaak het geval is). Nederland denkt soms wat anders dan de VS, zeker na invoering van de Wet Bob, over infiltratie c.q. pseudokoop door DEA-agenten waarvan er diverse in Nederland actief zijn (*NJ* 1998, 388). Is voldaan aan de vereisten waaronder buitenlandse opsporingsfunctionarissen in Nederland mogen optreden? En: als een veroordeling uitsluitend op basis van anonieme verklaringen niet is toegestaan, mag uitlevering dan wel uitsluitend op basis van dergelijke verklaringen plaatsvinden? Beantwoording van deze vragen door een Nederlandse rechter is van belang, omdat

Nederland wil laten zien dat het haar ernst is met de XTC-bestrijding en offert het sacrosancte beginsel op het altaar van de hogere Amerikaanse belangen



na de uitlevering de Amerikaanse rechter zich niets aantrekt van de wijze waarop het bewijs in het buitenland tot stand is gekomen.

Ook op dit punt toont de Hoge Raad veel meegaandheid. Het is vaste jurisprudentie dat de uitleveringsrechter niet behoort te treden in de vraag of het bewijs naar het recht van de verzoekende staat op rechtmatige wijze is verkregen (*NJ* 1987, 64). Nu heeft de Hoge Raad beslist dat dit ook geldt als buitenlandse opsporingsfunctionarissen in *ons* land actief zijn (*NJ* 2001, 618). Dit standpunt valt nog te verdedigen als er geen aanwijzingen zijn dat er iets onrechtmatig is voorgevallen.

Het stemt droevig dat ook rechters na wat Amerikaanse tegenwind hun eigen opvattingen en hun eigen rechtssysteem niet meer serieus nemen

Contempt of court

Wat gebeurt er in de Zwolse zaak? De rechtbank vindt zelf dat er voldoende aanleiding is een nader onderzoek in te stellen. Toch negeert de officier van justitie het bevel van de rechtbank, legt niet de documenten over waarom was gevraagd en roept evenmin de Amerikaanse functionarissen op. Sterker nog: de Nederlandse minister van justitie steunt het OM en brengt het rechterlijk bevel 'onder de aandacht' van de Amerikaanse autoriteiten die ronduit weigeren te getuigen. Hoe heet dat ook alweer in het Amerikaanse recht? Precies, *contempt of court*.

Voor elke redelijk denkende jurist is het vervolg voorspelbaar. De rechtbank, die immers geen genoegen nam met het beschikbare bewijsmateriaal, verklaart de uitlevering ontoelaatbaar. Zo niet de Zwolse rechtbank, die (in een andere samenstelling) na een verontwaardigde brief uit de VS ineens – hoe wonderlijk – geen behoefte meer had aan de getuigen en de gevraagde documenten. Volgens de brief uit de VS was hetgeen de rechtbank wilde in strijd met het Uitleveringsverdrag. Merkwaardig, nu dit verdrag de

Nederlandse rechter met zoveel woorden de bevoegdheid toekent aanvullend bewijsmateriaal te vragen (art. 10), hetgeen kan inhouden dat de rechter getuigen oproept (art. 26 lid 4 Uw), waaronder Amerikaanse DEA-agenten die immers verplicht zijn desgevraagd in Nederland te getuigen (art. 6 lid 1 sub b Samenwerkingsbesluit bijzondere opsporingsbevoegdheden).

De Amerikaanse briefschrijfster bedoelde natuurlijk te zeggen: wij houden niet van pottenkijkers, ook niet als onze DEA-medewerkers op jullie grondgebied actief zijn. Nee, de DEA staat niet te trapelen om te getuigen. De commissie-Van Traa klaagde niet zonder reden over de

'onwil' van de DEA om aan haar onderzoek mee te werken (*Inzake opsporing*, 1996, p. 481).

De Zwolse zaak roept herinneringen op aan een andere geruchtmakende zaak waarin de VS eerst om huiszoeking bij de Arubaanse zakenman H. en daarna om diens uitlevering hadden gevraagd. Toen de Hoge Raad de huiszoeking onrechtmatig oordeelde (*NJ* 1998, 724), vroeg de (Antilliaanse) justitie aan de VS om aanvullend bewijsmateriaal, hetgeen zonder meer werd geweigerd. Toen bleek ineens dat justitie – hoe wonderlijk – toch nog over voldoende ander bewijs beschikte (Sjöcrona schreef hierover een boze opinie in *NJB* 1998/19, p. 865). Bovendien bleek – hoe wonderlijk – dat de huiszoeking toch nog rechtmatig was, omdat de zakenman H. destijds met die huiszoeking zou hebben ingestemd (*NJ* 2001, 261).

Schuldbekentenis

De rechter in uitleveringszaken verwijst stevast naar het in het internationale rechtshulpverkeer onontbeerlijke beginsel van wederzijds vertrouwen in elkaars rechtssysteem. Als er echter één land is dat de

laatste tijd dit vertrouwensbeginsel zwaar op de proef stelt is het wel Amerika, dat er sedert het aantreden van Bush geen been in ziet om het vertrouwen in allerlei verdragen op milieu-, handels- en wapengebied ter discussie te stellen. Is Nederland op drugsgebied nog wel te vertrouwen? De VS verwijten Nederland met betrekking tot het bestrijden van de XTC-handel een lakse houding. Was premier Kok daarop niet in het Witte Huis persoonlijk aangesproken? Dus waarom zou Amerika – trots op een rechtssysteem dat met de rug naar de wereld staat – op voorhand een garantie afgeven om terug te keren naar een land – waar ligt dat ook alweer? – met een liberaal drugsbeleid, zodat de straf in Nederland waarschijnlijk toch naar beneden zal worden bijgesteld? Over *wederzijds* vertrouwen gesproken.

Nu is het waar dat een rechter in uitleveringszaken, zeker de 'restrechter' in kort geding, aan die brede politieke context niet zoveel heeft. Hij verwacht dat door de verdediging aannemelijk wordt gemaakt dat de opgeëiste persoon in zijn concrete situatie niet conform de regels – inclusief de EVRM-regels van een eerlijk proces – zal worden behandeld, aldus de *Soering*-doctrine (*NJ* 1990, 158 en *NJ* 1997, 70). Het probleem is natuurlijk dat dit van tevoren niet met zekerheid valt te zeggen. Maar er zijn wel voldoende aanwijzingen dat daarover grote onzekerheid bestaat. In termen van de Hoge Raad moet er sprake zijn van een 'risico' (*NJ* 1991, 696). Met name op het vlak van wat in de *States* bewijsrechtelijk mogelijk is (wat in het buitenland gebeurde is niet van belang), op het stuk van de straftoemeting (de straffen kunnen voor onze begrippen draconisch zijn) en met betrekking tot de penitentiaire behandeling (met de serieuze kans op – seksuele – mishandeling), is wel degelijk het risico van strijdigheid met het EVRM aanwezig.

Een ander risico ligt in de mogelijkheid dat de zaak via *plea bargaining* wordt afgedaan. De Arubaanse zaak is daar een goed voorbeeld van. Het komt geregeld voor dat de VS tijdens het uitleveringsverzoek hoog van de toren blazen maar dat zij achteraf over onvoldoende bewijs tegen de uitgeleverde verdachte blijken te beschikken om

de zaak voor de rechter te brengen. In dat geval wordt de belofte van terugkeer tot inzet gemaakt van een *guilty plea* die de Nederlander onder druk van de omstandigheden in 's hemelsnaam maar accepteert. Vaak blijkt de (afgedwongen) bekentenis onvoldoende betrekking te hebben op feiten die de uitlevering naar de VS en de daar ondergane (lange) detentie kunnen rechtvaardigen. Zonder rechterlijke veroordeling zijn de VS trouwens sowieso verplicht om de uitgeleverde zonder enige voorwaarde direct terug te sturen. Aanvaardt de Nederlandse staat eigenlijk aansprakelijkheid voor de uitlevering van eigen onderdanen die gedeukt en zonder behoorlijk proces naar Nederland terugkeren?

Zwakke knieën

Tegen die achtergrond van geredelijke twijfel zou de Nederlandse rechter actiever kunnen zijn om – zonder nu meteen de gevraagde uitlevering te blokkeren – expliciet en nauwkeuriger juridische voorwaarden (zoals de terugkeerconditie, ook als er geen strafproces plaatsheeft) te verbinden aan een uitlevering dan wel om de Nederlandse staat via een rechterlijk bevel aan te moedigen om op diplomatiek niveau – in afwijking van de geheime notawisseling – van de VS te verlangen dat zij bij elk uitleveringsverzoek een individuele terugkeergarantie afgeven. Als de VS dat zouden weigeren – waardoor uitlevering rechtstreeks in strijd zou komen met de uitdrukkelijke wens van de Nederlandse wetgever –, komt aan het hooghouden van het vertrouwens-

beginsel elke grond te ontvallen. Dan rest de rechter nog slechts de goedmoedigheid om de Minister van Justitie in overweging te geven bij de VS het strafdossier op te vragen, zodat eventueel vervolging in eigen land kan plaatsvinden. Als de VS ook de overdracht van het strafdossier zouden weigeren, weten we in elk geval zeker dat zij geen enkel vertrouwen in ons rechtssysteem hebben.

Dat de Nederlandse politiek in relatie tot de VS over zwakke knieën blijkt te beschikken is niet zo verwonderlijk. Je zult maar de verdenking op je laden dat je sympathiseert met de Twin Towers-terroristen. Wie niet voor ons is, is tegen ons, nietwaar? De Nederlandse staat wil natuurlijk laten zien dat het haar ernst is met de XTC-bestrijding hier te lande en blijkt in dat licht bereid het sacrosancte beginsel (dat geen eigen onderdanen worden uitgeleverd) onder veel versluiierende wierook te offeren op het machtige altaar van de hogere Amerikaanse belangen. Maar dat *rechters* na wat Amerikaanse tegenwind plotsklaps hun eigen opvattingen en hun eigen rechtssysteem niet meer serieus nemen, stemt droevig.

Het moet gezegd: de Amerikanen zijn trouwer aan hun eigen principes dan de Nederlanders. De gebetenheid van de VS om eigen mensen – in de praktijk – niet uit te leveren (zelfs niet aan een internationaal strafhof!) staat wel een in erg schril contrast tot de Nederlandse slaafsheid om dat wel te doen. Wat moeten de Amerikanen niet van ons denken? ■