

Nr. 10/02557 U  
Zitting 14 december 2010

Mr. Machielse  
Conclusie inzake:

1. De Rechtbank Rotterdam heeft op 31 mei 2010 de uitlevering van de opgeëiste persoon aan de Verenigde Staten van Amerika toelaatbaar verklaard.

2. Mr. T.R. van Roomen, advocaat te Rotterdam, heeft cassatie ingesteld. Mr. B. Stapert, advocaat te Amsterdam, heeft een schriftuur ingezonden, houdende drie middelen van cassatie.

3.1. Het eerste middel stelt in de eerste plaats dat de rechtbank heeft nagelaten voldoende duidelijk aan te geven welke Nederlandse feiten de beschuldigingen die in de Verenigde Staten zijn geformuleerd zouden opleveren en in de tweede plaats dat onvoldoende gegevens voorhanden zijn waaruit zou kunnen blijken dat aan de subjectieve eisen in de Nederlandse delictsomschrijvingen die eventueel van toepassing zouden zijn, is voldaan.

3.2. In de uitspraak van de rechtbank heeft de rechtbank de volgende overwegingen opgenomen met betrekking tot een verweer over het ontbreken van dubbele strafbaarheid:

"De raadsman van de opgeëiste persoon heeft ter terechtzitting aangevoerd dat er geen sprake is van dubbele strafbaarheid omdat een aantal delictsomschrijvingen zoals opgenomen in de relevante bepalingen van de USC onvoldoende overeenstemmen met eventueel van toepassing zijnde bepalingen in het Nederlandse Wetboek van Strafrecht. De raadsman heeft in dit verband onder meer gewezen op de begrippen: "terrorist", "terroristische organisatie", "samenspanning/conspiracy", "material support", en "plegen, doen plegen, uitlokking en poging".

De rechtbank overweegt als volgt.

De feiten waarvoor de uitlevering wordt verzocht, zijn -zo zal in het navolgende blijken- volgens de overgelegde wetsbepalingen naar Amerikaans recht strafbaar. Ter zake van die feiten kan ingevolge die bepalingen telkens een vrijheidsstraf worden opgelegd met een maximum van ten minste een jaar. Vooropgesteld moet worden dat het vereiste van de dubbele strafbaarheid niet vergt dat er een (exacte) overeenstemming bestaat tussen de Nederlandse strafbepaling en de desbetreffende strafbepaling van de Verenigde Staten. De materiele feiten waarvoor de uitlevering is verzocht moeten naar het recht van de verzoekende Staat strafbare feiten zijn en dienen voorts binnen de termen van Nederlandse strafbepalingen te vallen.

Deze maatstaf zal het uitgangspunt vormen bij de bespreking van de vijf feiten waarvoor de uitlevering wordt verlangd. De feiten en omstandigheden welke hebben geleid tot de verdenkingen jegens de opgeëiste persoon zijn verwoord in eerdergenoemde twee geschriften gedateerd 19 november 2009.<sup>1</sup> Bij deze bespreking is verder van belang dat de raadsman van de opgeëiste persoon expliciet heeft aangegeven geen zogenaamd onschuldverweer te willen voeren.

---

<sup>1</sup> AM: de rechtbank doelt hier klaarblijkelijk op een Affidavit van William Anders Folk en een van Kainn Vandover, beide van 19 november 2009.

Feit 1: "Samenspanning materiële steun te geven aan terroristen", in de Verenigde Staten strafbaar gesteld bij USC 18:2339A(a) juncto USC 18:956(a)(1). Dit feit kan vallen binnen de volgende delictsomschrijvingen van het Wetboek van Strafrecht: 45, 47, 140, 282, 288, 289 en 302.

Feit 2: "Materiële steun te geven aan terroristen", in de Verenigde Staten strafbaar gesteld bij USC 18:2339A(a) en 2 juncto USC 18:956(a)(1). Dit feit kan vallen binnen de volgende delictsomschrijvingen van het Wetboek van Strafrecht: 47, 140, 282, 288, 289 en 302.

Feit 3: "Samenspanning om materiele steun te geven aan een buitenlandse terroristische organisatie", in de Verenigde Staten strafbaar gesteld bij USC 18:2339B(a)(1). Dit feit kan vallen binnen de volgende delictsomschrijvingen van het Wetboek van Strafrecht: 45, 47, 83a, 288, 288a, 289, 289a, 96, 140 en 140a.

Feit 4: "Materiële steun geven aan een buitenlandse terroristische organisatie", in de Verenigde Staten strafbaar gesteld bij USC 18:2339B(a)(1) en (2). Dit feit kan vallen binnen de volgende delictsomschrijvingen van het Wetboek van Strafrecht: 47, 83a, 288, 288a, 289, 289a, 96, 140 en 140a.

Feit 5: "Samenspanning om te doden, kidnappen, verminken en verwonden", in de Verenigde Staten strafbaar gesteld bij USC 18:956. Dit feit kan vallen binnen de volgende delictsomschrijvingen van het Wetboek van Strafrecht: 45, 47, 282, 288, 289 en 302.

Voor al deze feiten kan naar Nederlands recht telkens een vrijheidsstraf van ten minste een jaar worden opgelegd.

Uit het vorenstaande volgt dan ook dat is voldaan aan het vereiste inzake de dubbele strafbaarheid in de zin van het Verdrag."

De rechtbank heeft vervolgens de uitlevering toelaatbaar verklaard ter strafvervolgung voor de feiten onder 1 tot en met 5 zoals omschreven in de Indictment van 20 augustus 2009 van de Grand Jury van het District Court van Minnesota en in de Warrant for Arrest.

3.3. Anders dan de steller van het middel betoogt heeft de rechtbank zich wel uitgelaten over de dubbele strafbaarheid. Ook wijs ik er op dat in de vermelding der feiten als bedoeld in artikel 28 lid 3 Uitleveringswet niet tot uitdrukking behoeft te worden gebracht of de opgeëiste persoon ervan wordt verdacht pleger, medepleger, doen pleger, uitlokker of medeplichtige te zijn.<sup>2</sup> Voorts vestig ik de aandacht op artikel 2 lid 1 en artikel 9 lid 3 onder b van het Uitleveringsverdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Verenigde Staten van Amerika, die respectievelijk de volgende inhoud hebben:

"Art. 2.

1. Feiten die tot uitlevering kunnen leiden krachtens dit verdrag zijn:

- a. feiten, vermeld in de Bijlage bij dit Verdrag, die strafbaar zijn krachtens de wetten van beide Verdragsluitende Partijen;
- b. feiten, al dan niet in de Bijlage bij dit Verdrag opgenomen, mits zij strafbaar zijn krachtens de federale wetten van de Verenigde Staten van Amerika en de wetgeving van het Koninkrijk der Nederlanden. In dit verband is het niet van belang of de wetten van de Verdragsluitende Partijen het feit onder dezelfde categorie strafbare feiten rangschikken dan wel een feit met dezelfde termen aanduiden.

Art. 9. (...)

3. Bij een verzoek tot uitlevering met betrekking tot een persoon die wordt gezocht met het oog op vervolging dienen te worden gevoegd:

- a. (...)
- b. het bewijsmateriaal dat, volgens het recht van de aangezochte Staat, de aanhouding en dagvaarding

<sup>2</sup> HR 5 september 1978, NJ 1979, 82.

van die persoon zou rechtvaardigen indien het feit in die Staat zou zijn gepleegd, met inbegrip van bewijsmateriaal waaruit blijkt dat de persoon wiens uitlevering wordt verzocht degene is op wie het bevel tot aanhouding betrekking heeft.”

3.4. De eerste vier beschuldigingen van de Indictment zijn strafbaar volgens de federale United States Code. Naar Nederlands recht vallen deze beschuldigingen, gelezen in samenhang met de Affidavit van William Anders Folk, onder artikel 134a Sr. De opgeëiste persoon heeft immers volgens de verzoekende Staat Somaliërs ondersteund, door financiële middelen en inlichtingen te verstrekken, in hun aansluiting bij Al-Shabaab, een beweging die de sharia overal in Somalië wil doen gelden en die mensen opleidt voor de gewapende strijd en voor het plegen van zelfmoordaanslagen. Dat Al-Shabaab wel op de Amerikaanse en niet op de Europese lijst van terroristische organisaties is opgenomen doet daaraan niet af. Artikel 140a Sr stelt strafbaar het deelnemen aan een organisatie die tot oogmerk heeft het plegen van terroristische misdrijven. Zo een organisatie is Al-Shabaab. Het delict van artikel 140a is ingevolge artikel 83 aanhef en onder 3 Sr een terroristisch misdrijf. In strafbaarheid van de ondersteuning of bevordering van een terroristisch misdrijf is in artikel 134a Sr voorzien. Dat het handelen van de opgeëiste persoon heeft plaatsgevonden voordat artikel 134a Sr van kracht werd is niet van belang.<sup>3</sup>

Dat artikel 134a Sr zelf weer naar internationaal recht als terroristisch misdrijf te beschouwen is volgt ook uit de samenhang van verschillende verdragen. Artikel 11 van het Internationaal Verdrag ter bestrijding van de financiering van terrorisme (New York 9 december 1999, Trb 2000, 12) verplicht de lidstaten, waaronder de Verenigde Staten en Nederland, de in artikel 2 van het Verdrag omschreven strafbare feiten als uitleveringsdelicten te beschouwen en te behandelen. Artikel 2 van het Verdrag noemt het een strafbaar feit in de zin van het Verdrag als een persoon wederrechtelijk en opzettelijk fondsen verstrekt of vergaart met de bedoeling die te gebruiken of met de wetenschap dat die gebruikt zullen worden ter uitvoering van gedragingen die worden bestreken door een of meer van de verdragen die in een Bijlage zijn genoemd. Een van die verdragen is het Verdrag inzake de bestrijding van terroristische bomaanslagen (New York 15 december 1997, Trb. 1998, 84) bij welk Verdrag de Verenigde Staten en Nederland eveneens partij zijn. Artikel 2 van dit Verdrag beschouwt als strafbaar feit allerlei handelingen met springstof of enig ander dodelijk instrument. Degene die zelfmoordaanslagen ondersteunt door daarvoor mensen te ronselen of door daarvoor geldelijke steun te geven financiert dus terroristische daden. Zijn ondersteuning levert een delict op dat aanleiding geeft tot uitlevering tussen de lidstaten.

3.5. De vijfde beschuldiging refereert niet naar een terroristisch misdrijf of een terroristische organisatie. Wat daar is beschreven is wel een voorbereiding van zeer ernstige misdrijven. Het Nederlandse equivalent is artikel 140 Sr.

3.6. Het Affidavit van William Anders Folk houdt in dat de opgeëiste persoon jonge mensen ronselde voor de gewapende strijd ten behoeve van Al-Shabaab. Hij betaalde wapens voor hen, welke wapens ook bij de training in kampen van Al-Shabaab werden gebruikt. In een Affidavit van 19 november 2009 gaat FBI-agent Kiann Vandover meer in detail in op de gedragingen van de opgeëiste persoon. Volgens getuigen gaf de opgeëiste persoon geld aan Somaliërs in de Verenigde Staten om in Somalië te gaan vechten tegen de Ethiopiërs. Ook verbleef de opgeëiste persoon samen met zijn rekruten in een onderkomen van Al-Shabaab.

---

3 HR 20 mei 2008, LJN BD1852.

De opgeëiste persoon kocht wapens en andere benodigdheden en besprak de opleiding en de strijd voor Al-Shabaab.

3.7. Op basis van deze gegevens heeft de rechtbank klaarblijkelijk geoordeeld dat de aanhouding en dagvaarding van Omar ook in Nederland gerechtvaardigd zou zijn geweest. Dat oordeel acht ik niet onbegrijpelijk. De opgeëiste persoon had kennelijk nauwe connecties met Al-Shabaab, financierde de reis van rekruten naar Somalië en ook hun training in kampen van Al-Shabaab en hun uitrusting. Dat biedt voldoende aanknopingspunten voor een redelijk vermoeden dat de opgeëiste persoon wist wat en wie hij ondersteunde en wat hij van Al-Shabaab kon verwachten.

Het eerste middel faalt.

4.1. Het tweede middel klaagt over de beslissing van de rechtbank om de behandeling van het uitleveringsverzoek niet aan te houden. De advocaat van de opgeëiste persoon had betoogd dat het Supreme Court zich zou buigen over de grondwettigheid van 18 U.S. Code §2339(A) en §2339(B). Als het Court zou beslissen dat die bepalingen in strijd zouden zijn met de Grondwet zou er aan de Amerikaanse kant geen basis meer zijn voor het aannemen van strafbaarheid.

Het derde middel klaagt dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat het feit dat de strafbaarstellingen naar Amerikaans recht voorwerp zijn van constitutionele toetsing voor de uitleveringszaak niet van belang is. De rechtbank ziet volgens de steller van het middel daarbij over het hoofd dat voor de vaststelling van de dubbele strafbaarheid wel degelijk relevant is of de wetsartikelen die de verzoekende staat aan zijn verzoek ten grondslag heeft gelegd nog kracht van wet hebben of dat zij vernietigd zijn of vernietigd dreigen te worden. Het tweede en derde middel lenen zich voor een gezamenlijke bespreking.

4.2. De rechtbank heeft niet tot aanhouding besloten en als volgt overwogen:

"Evenmin is van belang de stelling van de raadsman van de opgeëiste persoon dat het begrip "material support" thans voorwerp zou zijn van een (constitutionele) toetsing door de Amerikaanse Supreme Court. Het verzoek tot uitlevering moet namelijk mede worden beoordeeld aan de thans relevante geldende wetgeving van de Verenigde Staten van Amerika. Het enkele feit dat een (onderdeel van een bepaalde) wetstekst voorwerp is van rechterlijke toetsing maakt dat niet anders."

Nu de advocaat niet heeft aangegeven dat de Amerikaanse strafbepaling inmiddels door het Hooggerechtshof ongrondwettig zijn verklaard, noch binnen welke termijn een beslissing van het Supreme Court was te verwachten<sup>4</sup> en welke gevolgen die beslissing voor ieder der beschuldigingen zou hebben, is dat oordeel van de rechtbank niet onbegrijpelijk. De rechtbank moest uitgaan van de toestand zoals zij die aantrof en hoefde geen rekening te houden met speculaties ten aanzien van een toekomstige beslissing van het Amerikaanse Hooggerechtshof. Als de strafbaarheid van de gedragingen van de opgeëiste persoon naar Amerikaans recht zou komen te vervallen zou dat te zijner tijd ertoe leiden dat de opgeëiste persoon in de Verenigde Staten niet zou kunnen worden veroordeeld. De Amerikaanse rechter is beter in staat om een beslissing van het Amerikaanse Hooggerechtshof te duiden en toe te passen dan de Nederlandse uitleveringsrechter.

<sup>4</sup> HR 28 augustus 2007, LJN BA6580.

4.3. De steller van de schriftuur heeft er in de pleitnota over geklaagd dat aanvullende informatie uit de Verenigde Staten opvallend onvolledig zou zijn omdat erin geen melding wordt gemaakt van het feit dat de wetsbepalingen die tegen de opgeëiste persoon in het geweer worden gebracht onderwerp zijn van beoordeling op hun grondwettigheid door het Amerikaanse Hooggerechtshof. De cassatieschriftuur, die dateert van 25 oktober 2010, maakt op haar beurt geen melding van het oordeel van het Hooggerechtshof in die zaak (Holder v. Humanitarian Law Project) van 21 juni 2010.<sup>5</sup> Het Hooggerechtshof heeft besloten dat § 2339B<sup>6</sup> niet in strijd is met de Amerikaanse Grondwet. De organisaties en personen die betrokken waren bij die zaak hielden zich bezig met het verlenen van een totaal andere steun aan criminele organisaties dan de opgeëiste persoon heeft gedaan. De organisaties en personen die bij het Hooggerechtshof hebben geklaagd waren bijvoorbeeld betrokken bij het verlenen van juridisch advies en humanitaire hulp. De middelen falen.

5. De voorgestelde middelen falen. De Hoge Raad zal de strafbepalingen volgens welke de feiten waarvoor de uitlevering is gevraagd strafbaar zijn naar Nederlands recht zelf kunnen aangeven en de uitspraak van de rechtbank in dier voege kunnen verbeteren. Ambtshalve heb ik geen grond aangetroffen die tot vernietiging aanleiding behoort te geven.

6. Deze conclusie strekt tot verwerping van het beroep.

De Procureur-Generaal  
bij de Hoge Raad der Nederlanden



AG

<sup>5</sup> 561 U. S. 09-1498 en 09-89 (2010).

<sup>6</sup> De beoordeling van de grondwettigheid was beperkt tot die ene bepaling.