

Inleidende opmerkingen

De Sitter, actueel t/m 01-07-2019

Tijdvak

01-02-2010 tot: -

Auteur

De Sitter

Auteursprofiel

[C.L.A. de Sitter](#)

Vindplaats

T&C Internationaal Strafrecht, commentaar op bijlage Verdrag toepassing VS-EU-Overeenkomst betreffende wederzijdse rechtshulp

Vakgebied(en)

Internationaal publiekrecht / Verdragenrecht

Strafprocesrecht / Algemeen

Internationaal strafrecht / Justitiële en politionele samenwerking

Wetgang

Verdrag bevattende het instrument bedoeld in artikel 3, tweede lid, van de overeenkomst betreffende wederzijdse rechtshulp in strafzaken tussen de Verenigde Staten van Amerika en de Europese Unie, ondertekend te Washington op 25 juni 2003, inzake de toepassing van het verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Verenigde Staten van Amerika aangaande wederzijdse rechtshulp in strafzaken, ondertekend te 's-Gravenhage op 12 juni 1981 bijlage

1. Betrokken partijen/staten en datum inwerkingtreding

a. Betrokken partijen/staten

Bij het op 29 september 2004 te 's-Gravenhage tot stand gekomen Verdrag bevattende het instrument bedoeld in art. 3, lid 2, van de Overeenkomst betreffende wederzijdse rechtshulp in strafzaken tussen de Verenigde Staten van Amerika en de Europese Unie, ondertekend te Washington op 25 juni 2003, inzake de toepassing van het Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Verenigde Staten van Amerika aangaande wederzijdse rechtshulp in strafzaken, ondertekend te 's-Gravenhage op 12 juni 1981, zijn het Koninkrijk der Nederlanden en de Verenigde Staten van Amerika partij. Het verdrag geldt alleen voor Nederland. Het oorspronkelijke rechtshulpverdrag van 12 juni 1981 gold tevens voor Aruba en de Nederlandse Antillen. Dit blijft thans, gezien de op 10 oktober 2010 gewijzigde Koninkrijksstructuur, ook nog ongewijzigd van toepassing op de Koninkrijksdelen Aruba, Curaçao en Sint Maarten en het Caribische deel van Nederland: Bonaire, Sint Eustatius en Saba. Zie voor de oorspronkelijke tekst van het verdrag *Trb.* 1981, 188 en *Trb.* 1983, 134.

b. Datum inwerkingtreding verdrag

Dit verdrag is op 15 september 1983 in werking getreden (*Trb.* 1983, 134) en gewijzigd op 1 februari 2010 (*Trb.* 2010, 8). Ingevolge art. 1 van het onderhavige verdrag bevat de bijlage bij dit verdrag de tekst van de bepalingen van het rechtshulpverdrag van 1981 en van de EU-VS Overeenkomst betreffende wederzijdse rechtshulp. Vanaf de inwerkingtreding van dit Verdrag is deze integrale tekst van toepassing. Waar in het vervolg naar artikelen uit het verdrag wordt verwezen, wordt daarmee de bijlage bedoeld.

2. De verhouding tot andere verdragen

a. Samenwerking EU-VS

De Overeenkomst betreffende wederzijdse rechtshulp in strafzaken tussen de Europese Unie en de Verenigde Staten van Amerika van 25 juni 2003 beoogt de samenwerking op het gebied van de rechtshulp tussen de EU en de VS te verbeteren. De Overeenkomst geeft aan op welke wijze de tussen de lidstaten van de EU en de VS geldende bilaterale

rechtshulpverdragen zullen worden toegepast. Op basis van de EU-VS rechtshulpovereenkomst werd vastgesteld dat het Rechtshulpverdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Verenigde Staten van Amerika van 12 juni 1981 op diverse punten aanpassing behoeft. Ter uitvoering daarvan is op 29 september 2004 onderhavig verdrag tot stand gekomen (zie *Trb.* 2004, 300). Onder dit hoofdstuk van deze uitgave is het rechtshulpverdrag tussen Nederland en de VS opgenomen zoals dat geldt voor rechtshulpverzoeken die zijn ontvangen vanaf 1 februari 2010. De gemarkeerde tekst is de, ten opzichte van het rechtshulpverdrag van 12 juni 1981, gewijzigde dan wel aangevulde tekst op basis van de EU-VS rechtshulpovereenkomst. Deze wijzigingen hebben geen betrekking op de Koninkrijksdelen Aruba, Curaçao en Sint Maarten en het Caribische deel van Nederland: Bonaire, Sint Eustatius en Saba (*Trb.* 2010, 10).

b. Andere verdragen

Art. 18 lid 1 van onderhavig verdrag bepaalt dat de rechtshulp en procedures die in dit verdrag zijn voorzien, niet afdoen aan enigerlei rechtshulp of procedure die kan worden verleend of kan worden gevolgd krachtens andere verdragen of regelingen of krachtens de interne wetten van de verdragsluitende partijen en zij deze ook niet verhinderen of beperken. Hierbij valt te denken aan diverse mondiale verdragen voor zover daarbij zowel Nederland als de VS partij zijn. Voorbeelden hiervan zijn het Verdrag tot bestrijding van wederrechtelijke gedragingen gericht tegen de veiligheid van de burgerluchtvaart van 23 september 1971 (*Trb.* 1971, 218) en het VN-Verdrag tegen de sluikhandel in verdovende middelen en psychotrope stoffen (*Trb.* 1990, 94). Daarnaast vormt de 'Preventing and Combating of Serious Crime Agreement' (het PCSC-verdrag, *Trb.* 2010, 321), een overeenkomst tussen Nederland en de Verenigde Staten ter verbetering van de samenwerking bij het voorkomen en bestrijden van ernstige criminaliteit, een aanvulling op onderhavig verdrag. Het PCSC-verdrag bevat onder andere een basis voor geautomatiseerde bevraging van databanken met DNA-gegevens en vingerafdrukken (zie verder de MvT bij de goedkeuringswet, [Kamerstukken II, 33603, 3](#)). Ook valt te wijzen op het bilaterale uitleveringsverdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Verenigde Staten van Amerika (*Trb.* 2004, 299) en de Overeenkomst tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Verenigde Staten van Amerika inzake wederzijdse samenwerking bij de opsporing, inbeslagneming en confiscatie van opbrengsten van en hulpmiddelen bij het plegen van misdrijven en de verdeling van geconfisqueerde voorwerpen van 20 november 1992 (*Trb.* 1993, 5). De toelichtende nota bij onderhavig verdrag wijst voorts op het NAVO Statusverdrag (*Trb.* 1951, 114, art. VII, lid 5 en 6).

3. Fiscale delicten

Onderhavig verdrag bevat geen weigeringsgrond voor fiscale delicten. Derhalve is rechtshulp voor fiscale delicten mogelijk.

4. Verplichting tot rechtshulpverlening

In beginsel strekt dit verdrag ertoe om het Koninkrijk en de VS te verplichten elkaar wederzijds hulp te verlenen bij strafrechtelijke onderzoeken en procedures. Deze hulp dient echter ook verleend te worden aan administratieve autoriteiten die bevoegd zijn strafrechtelijk te onderzoeken of vervolgen en de betreffende autoriteit ook verwacht dat vervolging plaats zal vinden (zie art. 1 lid 1bis onder a). Uit art. 11bis lid 1 onder c sub ii volgt dat de persoons- en andere gegevens die verkregen zijn op basis van art. 1 lid 1bis wel uiteindelijk mogen worden gebruikt voor niet-strafrechtelijke gerechtelijke of administratieve procedures zolang die maar rechtstreeks verband houden met de onderzoeken of procedures waarvoor het rechtshulpverzoek is toegewezen en de niet strafrechtelijke afdoening dus op het moment van het rechtshulpverzoek nog niet werd verwacht.

5. Termijn voor de betekening van dagvaardingen en oproepingen

Onderhavig verdrag kent geen gefixeerde termijn voor de betekening van dagvaardingen en oproepingen. Een verzoek om betekening van een dagvaarding of oproeping om te verschijnen in de verzoekende Staat dient binnen een redelijke termijn vóór de datum waarop de betrokkene moet verschijnen, door de verzoekende Staat te zijn verzonden (zie art. 3 lid 2). Gezien de grote afstanden binnen zowel de VS als de delen van het Koninkrijk, wordt in de literatuur wel gesteld dat een redelijke termijn minimaal een maand dient te zijn (zie Melai *Strafvordering*, IISS, Deel III Hoofdstuk 6 § 5, aant. 11 (Beijer)). Wanneer de buitenlandse autoriteiten hebben bericht dat de dagvaarding aan de verdachte is uitgereikt, geldt deze uitreiking als een betekening in persoon zonder dat hiervan nog uit een afzonderlijke akte hoeft te blijken (zie art. 588 lid 2 Sv.). De praktijk heeft geleerd dat het vaak niet lukt binnen een maand de dagvaarding uit te reiken en ook de verzoekende Staat te informeren dat de uitreiking heeft plaatsgevonden. De Hoge Raad heeft voor die situatie aangegeven dat het ontbreken van bericht uit het buitenland niet tot nietigheid van de inleidende dagvaarding leidt. Uit de stukken dient slechts te blijken dat de tussenkomst van de bevoegde buitenlandse autoriteit of instantie is ingeroepen doch niet dat aan het gedane verzoek is voldaan. Indien evenwel aannemelijk is dat die autoriteit of instantie geen uitvoering heeft gegeven aan het verzoek, dient de rechter het onderzoek ter zitting te schorsen teneinde het verzuim te doen herstellen. Ook zal schorsing plaats vinden wanneer blijkt dat bij toezending van de dagvaarding de ter zake geldende verdragsverplichtingen niet zijn nageleefd (HR 12 maart 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD5163).

6. Uitvoering verzoeken

a. Toepasselijk recht

Rechtshulpverzoeken worden in beginsel uitgevoerd naar het recht van de aangezochte staat. Dit beginsel is ook neergelegd in art. 12. Wanneer evenwel de verzoekende staat zoals voorzien in art. 13 lid 2 onderdeel g aangeeft welke bijzondere procedures of vereisten deze in acht genomen wenst te zien, zal de aangezochte staat daar zoveel mogelijk rekening mee houden, ook indien ze daar onbekend zijn, behalve voor zover de wetten van de aangezochte staat zulks verbieden (zie art. 12 lid 2). Zo zou bijvoorbeeld van Amerikaanse zijde kunnen worden verzocht dat bij inbeslagneming van voorwerpen telkens in een proces-verbaal wordt vastgelegd, wanneer die voorwerpen van de ene hand in de andere overgaan; aldus kan ten behoeve van de Amerikaanse rechtsgang de zogenaamde 'chain of custody' worden aangetoond. Evenzo zal een Amerikaans rechtshulpverzoek strekkende tot het horen van een getuige door middel van 'cross-examination' moeten worden uitgevoerd, ook al kent het Nederlandse recht deze vorm van verhoor niet.

b. Doorzoeking en inbeslagneming

Bij rechtshulpverzoeken tot doorzoeking ter inbeslagneming gericht aan de VS geldt dat sprake moet zijn van 'probable cause'. Zie hiervoor ook de elders in deze uitgave opgenomen Inleidende opmerkingen bij het Uitleveringsverdrag Nederland-Verenigde Staten, aant. 8. Ook dient daarbij te worden aangegeven welke gegronde redenen er zijn aan te nemen dat bewijsmateriaal zich op de te doorzoeken plaats bevindt (zie art. 6 lid 4).

Het rechtshulpverzoek wordt door de aangezochte staat niet getoetst aan de beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit. Op grond van art. 5.1.4, lid 2, Sv wordt aan het verzoek zoveel mogelijk het verlangde gevolg gegeven. Van inwilliging van het verzoek kan slechts worden afgezien indien zich belemmeringen van wezenlijke aard voordoen die voortvloeien uit het toepasselijke verdrag onderscheidenlijk de wet, dan wel indien door de inwilliging van het rechtshulpverzoek wordt gehandeld in strijd met fundamentele beginselen van Nederlands strafprocesrecht (zie HR 22 mei 2012, *NJ* 2012/399, m.nt. A.H. Klip en HR 19 maart 2002, ECLI:NL:HR:2002:ZD2927).

c. Identificatie van bankgegevens

Art. 9 bis is in het verdrag opgenomen om buiten twijfel te trekken dat het verstrekken van bankgegevens onder de kwalificatie rechtshulp valt. Nederland zal rechtshulpverzoeken op grond van art. 9 bis inwilligen voor zover zij betrekking hebben op misdrijven. De VS zal overeenkomstig deze bepaling medewerking verlenen ten aanzien van de strafbare feiten witwassen van geld en terroristische activiteiten, voor zover ook in de verzoekende staat strafbaar gesteld. Daarnaast kan de VS aan Nederland mededelen ten aanzien van welke criminele activiteiten ook rechtshulpverzoeken ex art. 9 bis zullen worden ingewilligd. De minister heeft op Kamervragen toegelicht dat hoewel het lijkt alsof Nederland zich tot meer medewerking verbindt dan de VS, dit in praktijk zal meevallen aangezien in de VS de wetgeving inzake het witwassen een hele brede werking heeft. Daaronder valt niet alleen het strafbare feit van witwassen, maar ook alle gronddelicten, dat wil zeggen de strafbare feiten die verband houden met het witwassen (zie [Kamerstukken II 2007/08, 31307 \(R 1842\)](#), 6).

d. Spoedeisendheid

Rechtshulpverzoeken dienen terstond te worden uitgevoerd (zie art. 12). Bij uitgaande rechtshulpverzoeken zal de enkele verklaring dat de uitvoering spoed heeft, omdat de verdachte in voorlopige hechtenis is genomen, de Amerikaanse rechter weinig zeggen indien niet tevens wordt vermeld dat de duur van de voorlopige hechtenis naar Nederlands recht maximaal 102 dagen bedraagt en sedert hoeveel dagen de verdachte, op het moment van het rechtshulpverzoek, al in voorlopige hechtenis heeft doorgebracht.

e. Vertrouwelijkheid

De aangezochte staat dient, indien daarom wordt verzocht, vertrouwelijkheid bij de uitvoering van het rechtshulpverzoek in acht te nemen, uiteraard ook weer voor zover de nationale wetgeving zich daar niet tegen verzet. Met betrekking tot de vertrouwelijkheid heeft de Hoge Raad de vraag of de door de VS op grond van het ontnemingsverdrag van 1992 bedongen vertrouwelijkheid diende te prevaleren boven de verplichting tot inzage in de relevante stukken, bevestigend beantwoord. In hetzelfde arrest heeft de Hoge Raad bepaald dat de vertrouwelijkheid niet alleen betrekking heeft op de fase van toepassing van dwangmiddelen, maar ook indien de dwangmiddelen reeds zijn toegepast. Dat betekent dat een kennisgeving uit hoofde van art. 5.1.11, lid 1, Sv dan niet plaatsvindt. De oproeping van een belanghebbende op grond van art. 5.1.10, lid 4,

Sv dient eveneens achterwege te blijven. De OvJ zal moeten aangeven dat zulks geschiedt op basis van het verzoek van de Amerikaanse autoriteiten om vertrouwelijkheid.

f. Bescherming van persoonsgegevens en andere gegevens

De verstrekte gegevens mogen slechts beperkt worden gebruikt (zie art. 11 bis). Op naleving van deze bepaling wordt echter niet actief toegezien omdat verdragspartijen op grond van het vertrouwensbeginsel ervan uitgaan dat over en weer de verdragsbepalingen worden gerespecteerd.

7. Verschoningsrecht

Getuigen hebben in beperkte mate de mogelijkheid zich te verschonen (zie art. 9 lid 4), ook in gevallen waarin zij die mogelijkheid niet in de verzoekende Staat zouden hebben. Het verschoningsrecht is beperkt tot degenen die uit hoofde van hun stand, beroep of ambt een verplichting tot geheimhouding hebben. Zulks staat de verzoekende Staat ter verificatie. Het geldt niet voor degenen die in verband met een familierechtelijke relatie een verschoningsrecht zouden kunnen doen gelden. Er is immers geen verplichting om in de verzoekende Staat te gaan getuigen en een bestaande familierelatie is een zodanig objectief gegeven dat men die omstandigheid tevoren kan hebben afgewogen bij de beslissing naar de verzoekende Staat te gaan.

8. Procedure bevraging internetbedrijven VS

In Nederlandse onderzoeken komen veelvuldig verdachten voor die gebruikmaken van een web-based mailaccount zoals bijvoorbeeld Hotmail, Live en MSN. Omdat een rechtshulpprocedure veel tijd in beslag kan nemen en er daardoor een grote kans bestaat dat de benodigde internetgegevens niet meer voorhanden zijn, zijn er met (o.a.) Microsoft en Google afspraken gemaakt om tijdig de beschikking te krijgen over de gegevens. Deze afspraken zijn neergelegd in een brief van 20 februari 2009 van het Landelijk Parket aan alle opsporingsdiensten en het OM. Deze brief bevat tevens een voorbeeld van een rechtshulpverzoek dat altijd, naast de praktische afspraken, zal moeten worden opgesteld en via AIRS wordt verzonden naar het ministerie van Justitie van de VS te Washington. Deze brief is onder meer te vinden op het OM-intranet.

9. Gemeenschappelijke onderzoeksteams

De regeling over gemeenschappelijk onderzoeksteams is ontleend aan art. 13 EU-rechtshulpovereenkomst van 2000, maar is minder gedetailleerd uitgewerkt. Het initiatief tot het instellen van een gemeenschappelijk onderzoeksteam wordt genomen door middel van een rechtshulpverzoek van een OvJ. De teams hebben geen permanent karakter, ze worden ingesteld voor een bepaald doel en voor een beperkte duur. Een in Nederland opererend team zal onder leiding staan van een Nederlandse OvJ of politiefunctionaris en de leden van het team zijn gehouden zijn of haar aanwijzingen op te volgen. Verder zijn art. 5.2.1-5.2.5 Sv van toepassing. Een belangrijke bepaling daarin is dat alle leden van het team gebonden zijn aan het nationale recht van Nederland. Het optreden van het onderzoeksteam kan in Nederland alleen geschieden conform Nederlandse wetgeving, ongeacht of het Amerikaanse recht verdergaande onderzoeksmethoden zou toestaan. De Amerikaanse ambtenaren kunnen in Nederland niet zelfstandig opsporingsbevoegdheden uitoefenen, behalve voor zover het Wetboek van Strafvordering daarin voorziet (zie [Kamerstukken II 2007/08, 31307 \(R1842\)](#), 3, p. 13).

10. Toelichtende nota en literatuur

a. Toelichtende nota

Voor de toelichtende nota bij het Rechtshulpverdrag van 12 juni 1981, zie [Kamerstukken II 1981/82, 17123 \(R 1194\)](#), 1, p. 2-10.

Voor een toelichting op de goedkeuringswet van het op 25 juni 2003 te Washington D.C. ondertekende verdrag betreffende het instrument bedoeld in art. 3 lid 2 van de Overeenkomst betreffende wederzijdse rechtshulp tussen de Verenigde Staten van Amerika en de Europese Unie, inzake de toepassing van het rechtshulpverdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Verenigde Staten van Amerika, ondertekend te 's-Gravenhage op 24 juni 1980, met bijlagen, zie [Kamerstukken II 2007/08, 31307 \(R1842\)](#), 3 en 6.

b. Literatuur

J. Koers, 'Kleine rechtshulp', in: *Handboek strafzaken* 92 en J. Koers, *Nederland als verzoekende staat bij de wederzijdse rechtshulp in strafzaken* (diss. Tilburg), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2001.