

ECLI:NL:GHDHA:2013:CA0537

Instantie	Gerechtshof Den Haag
Datum uitspraak	28-05-2013
Datum publicatie	28-05-2013
Zaaknummer	200.124.971/01
Formele relaties	Cassatie: ECLI:NL:HR:2014:1680, Bekrachtiging/bevestiging
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep kort geding
Inhoudsindicatie	uitlevering aan de VS; art. 3 EVRM; vraag of functionarissen van de verzoekende staat betrokken waren bij foltering van de uit te leveren persoon; onderzoeksplicht aangezochte staat.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

GERECHTSHOF DEN HAAG

Afdeling Civil recht

Zaaknummer : 200.124.971/01

Zaak-/rolnummer rechtbank : C/09/434353/KG ZA 13-10

arrest van 28 mei 2013

inzake

[X],

thans verblijvende te [],

appellant,

hierna te noemen: [X],

advocaat: mr. A.M. Seebregts te Rotterdam,

tegen

DE STAAT DER NEDERLANDEN,

zetelend te 's-Gravenhage,

geïntimeerde,

hierna te noemen: de Staat,

advocaat: mr. A.Th.M. ten Broeke te 's-Gravenhage.

Het geding

Bij exploit van 21 maart 2013 heeft [X] hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van 16 februari 2013 van de voorzieningenrechter in de rechtbank Den Haag, in kort geding gewezen tussen partijen. In dit exploit heeft [X] tegen het bestreden vonnis vijf grieven aangevoerd. Bij brief van 11 april 2013 heeft [X] aan het hof een stuk getiteld "memorie van grieven (nadere toelichting op de grieven)" (met producties) toegezonden. De Staat heeft bij op 17 april 2013 in het geding gebrachte memorie van antwoord de grieven bestreden. Op 22 april 2013 hebben partijen de zaak (tegelijk met de eveneens bij het hof aanhangige zaak nr. 200.124.898/01) voor het hof doen bepleiten door hun advocaten aan de hand van aan het hof overgelegde pleitnotities. [X] heeft bij gelegenheid nog producties in het geding gebracht. Ten slotte hebben partijen stukken gefourneerd en arrest gevraagd.

Beoordeling van het hoger beroep

1.1 Aangezien geen grieven zijn gericht tegen de feiten die de voorzieningenrechter onder 1.1 tot en met 1.10 van het bestreden vonnis heeft weergegeven, zal ook het hof van deze feiten uitgaan. Het gaat in deze zaak om het volgende.

1.2 [X] heeft zowel de Nederlandse als de Pakistaanse nationaliteit.

1.3 Op of omstreeks 20 september 2010 is [X] in Pakistan aangehouden door de Pakistaanse autoriteiten, waarna hij aldaar in detentie is genomen.

1.4 Op 14 januari 2011 hebben de autoriteiten van de Verenigde Staten van Amerika (de 'VS') aan de Nederlandse autoriteiten verzocht om [X] voorlopig aan te houden met het oog op diens uitlevering aan de VS.

1.5 Op 29 april 2011 is [X] Pakistan uitgezet en per vliegtuig naar Nederland gestuurd, nadat de Pakistaanse autoriteiten bij de Nederlandse autoriteiten hadden gevraagd of Nederland bereid zou zijn [X] tot Nederlands grondgebied toe te laten en de Nederlandse autoriteiten daarop bevestigend hadden geantwoord. Nadat [X] op Schiphol was aangekomen is hij voorlopig aangehouden op basis van de Uitleveringswet (Uw).

1.6 Op 23 juni 2011 hebben de autoriteiten van de VS een verzoek tot uitlevering van [X] overhandigd aan de Nederlandse Ambassade te Washington. Kort gezegd verdenken zij [X] er van dat hij in Afghanistan voor Al Qaeda heeft gevochten tegen militaire troepen van de VS.

1.7 Bij uitspraak van 3 oktober 2011 heeft de (strafkamer van de) rechtbank Rotterdam de uitlevering van [X] aan de VS toelaatbaar verklaard. Deze uitspraak is op 17 oktober 2011 toegezonden aan de minister van Veiligheid en Justitie (hierna 'de Minister'). In de begeleidende brief deelt de rechtbank Rotterdam - bij wijze van advies in de zin van artikel 30 lid 2 Uw - mee dat haar geen feiten of omstandigheden zijn gebleken op grond waarvan de uitlevering op voorhand ontraden zou moeten worden. Wel geeft zij de Minister in overweging om bij de besluitvorming aandacht te besteden aan het verweer van [X] dat bij uitlevering een met artikel 3 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden ('EVRM') strijdige behandeling zou kunnen plaatsvinden.

1.8 Bij arrest van 17 april 2012 heeft de Hoge Raad het cassatieberoep van [X] tegen de uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 3 oktober 2011 verworpen.

1.9 [X] heeft bij brieven van 8 mei 2012 en 19 september 2012 zijn bezwaren tegen uitlevering aan de VS kenbaar gemaakt aan de Minister.

1.10 Bij beschikking van 30 november 2012 heeft de rechtbank Rotterdam de uitleveringsdetentie van [X] geschorst onder voorwaarden. De schorsing heeft geduurd van 3 december 2012 tot 20 december 2012.

1.11 Bij beschikking van 20 december 2012 heeft de Minister de uitlevering van [X] aan de VS toegestaan, als gevolg waarvan de schorsing van de uitleveringsdetentie werd opgeheven. In zijn beschikking heeft de Minister overwogen dat niet aannemelijk is dat de VS betrokken zijn geweest bij beweerdelijke folteringen van [X] in Pakistan en dat voor een nader onderzoek hiernaar onvoldoende aanleiding is.

1.12 In dit geding vordert [X], zakelijk weergegeven:

primair:

- de Staat te verbieden [X] uit te leveren aan de VS;

subsidiair:

- de Staat te verbieden [X] uit te leveren aan de VS zonder nader onderzoek naar de rol die de autoriteiten van de VS hebben gespeeld bij de folteringen die [X] heeft ondergaan in Pakistan;

meer subsidiair:

- de Staat te verbieden [X] uit te leveren zonder nadere garanties te bedingen bij de autoriteiten van de VS met betrekking tot (i) de detentieomstandigheden van [X] in de VS, (ii) de overdracht van [X] naar Nederland na een eventuele veroordeling, (iii) de voortzetting van de EMDR-behandeling die [X] thans ondergaat;

nog meer subsidiair:

- de Staat te verbieden [X] uit te leveren zolang niet is voldaan aan nadere - door de voorzieningenrechter te stellen - voorwaarden.

1.13 De voorzieningenrechter heeft de vorderingen afgewezen. Hij overwoog daartoe, samengevat en voor zover in dit hoger beroep van belang, het volgende. Het besluit van de Minister om [X] uit te leveren moet door de rechter vol worden getoetst voor zover [X] aanvoert dat zijn uitlevering in strijd is met art. 3 EVRM (verbod op foltering). Er kan van worden uitgegaan dat [X] tijdens zijn detentie in Pakistan is gefolterd. Uitlevering zou echter slechts ontoelaatbaar zijn indien aangenomen moet worden dat [X] is gefolterd door functionarissen van de VS in verband met de zaak waarop de onderhavige uitlevering betrekking heeft, dan wel de folteringen door hen zijn uitgelokt of bewerkstelligd. Gesteld noch gebleken is dat functionarissen van de VS zelf hebben gefolterd. De rechtbank Rotterdam heeft in de uitleveringsprocedure geoordeeld dat niet is gebleken van enige directe betrokkenheid van functionarissen van de VS bij de folteringen van [X] tijdens diens detentie in Pakistan. Dat zulks niet het geval is geweest moet dan ook in beginsel worden aangenomen. [X] heeft zich echter beroepen op een aantal na de uitspraak van de rechtbank Rotterdam bekend geworden omstandigheden. Die omstandigheden (een uitspraak van het Canadese Supreme Court, de verklaringen van twee Nederlanders alsmede de verklaringen van een Duitser, een hoge Taliban leider en de arts die de Amerikanen naar Osama bin Laden zou hebben geleid) zijn echter onvoldoende om de uitlevering te verbieden. Er is ook onvoldoende aanleiding om van de Staat te verlangen dat deze een onderzoek instelt naar de betrokkenheid van de VS bij de foltering van [X]. Ook de stelling van [X] dat de Staat onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld door mee te werken aan zijn buitengerechtelijke overdracht ('rendition') moet worden verworpen, nu [X] deze stelling onvoldoende heeft onderbouwd. [X] heeft voorts onvoldoende aannemelijk gemaakt dat de detentieomstandigheden in de VS zodanig zijn dat sprake is van een dreigende schending van art. 3 EVRM. [X] heeft ten slotte aangevoerd dat de EMDR-behandeling die hij in Nederland ondergaat ter behandeling van zijn posttraumatische stress syndroom, tijdens zijn detentie in de VS niet zal kunnen worden voortgezet. De Staat heeft echter toegezegd dat [X] slechts zal worden uitgeleverd indien de VS de garantie verstrekken dat de vereiste behandeling, die [X] thans ondergaat, wordt gecontinueerd tijdens zijn detentie na de uitlevering. Ook dit bezwaar kan derhalve niet in de weg staan aan de uitlevering van [X] aan de VS.

1.14 Nadat de voorzieningenrechter in een tweede kort geding de uitlevering alsnog had verboden, zolang de autoriteiten van de VS geen garantie verstrekken dat [X] vanaf zijn aankomst in de VS een zogeheten EMDR-behandeling zal krijgen, heeft de strafkamer van de rechtbank Rotterdam de uitleveringsdetentie wederom geschorst. [X] verblijft thans bij zijn broer in Nederland.

2.1 Het hof zal eerst de grieven II en IV behandelen, nu deze betrekking hebben op de wijze waarop de voorzieningenrechter de zaak heeft behandeld. Grief II houdt in dat de voorzieningenrechter ten onrechte geen kennis heeft willen nemen van aanvullende stukken die de advocaat van [X] na sluiting van het onderzoek ter terechtzitting heeft toegezonden. Grief IV houdt in dat de voorzieningenrechter ten onrechte niet heeft gereageerd op het verzoek van de advocaat van [X] om een deel van de behandeling achter gesloten deuren te laten plaatsvinden, zodat extra argumenten tegen de uitlevering naar voren zouden kunnen worden gebracht.

2.2 [X] heeft geen belang bij deze grieven omdat, ook indien deze gegrond zouden zijn, het hof de zaak toch niet naar de voorzieningenrechter zou kunnen terugverwijzen, maar zelf de zaak inhoudelijk moet behandelen aan de hand van de overige grieven. Daarbij is van belang dat [X] de in eerste aanleg geweigerde stukken in hoger beroep alsnog in het geding heeft gebracht en dat [X] in hoger beroep kennelijk geen aanleiding heeft gezien om behandeling met gesloten deuren te verzoeken om de, door hem niet nader aangeduide, extra argumenten naar voren te brengen. De grieven slagen niet.

2.3 Met grief III komt [X] op tegen het door de voorzieningenrechter, onder 3.3 van zijn vonnis, geschetste toetsingskader. Volgens [X] heeft de voorzieningenrechter miskend dat een reeds voltooide dan wel een dreigende schending van art. 3 EVRM er toe dient te leiden dat uitlevering wordt geweigerd, ongeacht of de schending al dan niet flagrant is en ongeacht of de opgeëiste persoon in de verzoekende Staat een rechtsmiddel ten dienste staat om op te komen tegen de schending. Hoewel, zoals de Staat ook toegeeft, dit betoog op zichzelf juist is, slaagt de grief niet omdat de voorzieningenrechter, bij de beoordeling van de stellingen van [X] aangaande de voltooide en de dreigende schending van art. 3 EVRM, in wezen de juiste toets heeft aangelegd. Ook het hof zal de enige overgebleven grief met zelfstandige betekenis, grief I, tegen de achtergrond van het door [X] onderschreven toetsingskader beoordelen.

3.1 In grief I komt [X] op tegen het oordeel van de voorzieningenrechter dat, wat de implicaties van de uitspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) inzake El-Masri/Macedonië van 13 december 2012 ook mogen zijn, op de Staat geen nadere onderzoeksplicht rust naar de betrokkenheid van de VS bij de foltering van [X] tijdens zijn detentie in Pakistan, aangezien niet is voldaan aan de in die uitspraak genoemde voorwaarden dat sprake is van "a reasonable suspicion" of "an arguable claim" van een dergelijke betrokkenheid. In de toelichting op deze grief voert [X] onder 15 een aantal omstandigheden aan, die naar zijn mening ertoe leiden dat het oordeel van de voorzieningenrechter op dit punt onjuist is.

3.2 Het hof stelt voorop dat niet in geschil is dat [X] tijdens zijn detentie in Pakistan gefolterd is door de Pakistaanse geheime dienst ISI. Partijen verschillen wel van mening over de vraag of de VS bij die foltering betrokken was respectievelijk of de Staat daarnaar een nader onderzoek zou moeten instellen, alvorens [X] uit te leveren.

3.3 Het hof stelt daarnaast vast dat, hoewel de vraag of de opgeëiste persoon in het verleden door (functionarissen van) de verzoekende staat is gefolterd in beginsel door de uitleveringsrechter (in dit geval de rechtbank Rotterdam) behoort te worden beoordeeld, de Staat zich op het standpunt stelt dat in dit kort geding argumenten die bij de uitleveringsrechter niet naar voren zijn gebracht, in de beoordeling moeten worden betrokken. Dit betekent volgens de Staat dat van de onder 15 van de "memorie van grieven" genoemde omstandigheden a tot en met I, alleen de onderdelen a en I niet nieuw zijn en dus in dit geding geen rol kunnen spelen. Het hof is evenwel van oordeel dat de nieuwe argumenten (b tot en met k) moeten worden beoordeeld in samenhang met de reeds door de uitleveringsrechter beoordeelde argumenten (a en I), die immers door en in combinatie met de nieuwe argumenten in een ander daglicht kunnen komen te staan.

3.4 Het is vaste jurisprudentie van de Hoge Raad dat de uitlevering zonder meer ontoelaatbaar moet worden verklaard, indien komt vast te staan dat de opgeëiste persoon in verband met de zaak waarvoor zijn uitlevering wordt gevraagd door functionarissen van de verzoekende staat is gefolterd. Uit het arrest van de Hoge Raad van 17 april 2012 in de uitleveringsprocedure van [X] blijkt voorts, dat hetzelfde geldt

indien die functionarissen niet zelf de opgeëiste persoon hebben gefolterd, maar zij die foltering wel hebben uitgelokt of bewerkstelligd.

3.5 Het hof is van oordeel dat [X] in dit kort geding niet aannemelijk heeft gemaakt dat functionarissen van de VS hebben uitgelokt of bewerkstelligd dat hij door de ISI werd gefolterd. Geen van de door [X] onder a tot en met l genoemde omstandigheden, indien al van de juistheid daarvan zou mogen worden uitgegaan, toont een dergelijke betrokkenheid op voldoende ondubbelzinnige wijze aan, ook niet in onderling verband gezien. Enkele van deze omstandigheden hebben geen betrekking op [X] maar op andere gefolterde personen (b, c, e, f, g, h, k), of zijn heel algemeen (l). Andere omstandigheden (i, j) hebben wel betrekking op [X] maar niet op zijn foltering, of zijn onvoldoende overtuigend of verifieerbaar (a, d, e), waarbij de gestelde wetenschap van de onder (e) genoemde Duitse persoon bovendien slechts beperkt is tot het gegeven dat [X] gefolterd werd en dat Amerikanen een belangrijke rol speelden binnen de detentiefaciliteit, maar niet dat zij ook bij de foltering van [X] betrokken zijn geweest. Blijkens het door [X] aangehaalde artikel uit de Volkskrant van 17 mei 2012 verklaren de twee Nederlanders (memorie van grieven onder 15 d) niet uit eigen wetenschap dat functionarissen van de VS betrokken waren bij de foltering van [X].

3.6 Resteert de vraag of de Staat een nader onderzoek had moeten instellen naar de betrokkenheid van de VS bij de foltering van [X] in Pakistan. [X] heeft zijn stelling dat op de Staat een onderzoeksplicht rust gebaseerd op het hierboven genoemde arrest El-Masri van het EHRM. Het hof is van oordeel dat deze uitspraak in dit geval toepassing mist. Deze uitspraak, die voortbouwt op gevestigde jurisprudentie van het EHRM, heeft immers betrekking op de vraag onder welke omstandigheden een staat onderzoek moet doen naar folterpraktijken van zijn eigen functionarissen. Deze jurisprudentie heeft geen betrekking op de vraag in hoeverre, in een uitleveringszaak als de onderhavige, op de aangezochte staat een verplichting rust onderzoek te doen naar de vraag in hoeverre de verzoekende Staat betrokken is geweest bij de foltering van de opgeëiste persoon. Dit neemt echter niet weg dat onder omstandigheden op de aangezochte staat, gelet op het grote belang dat foltering wordt uitgebannen en dat de opgeëiste persoon niet wordt uitgeleverd aan de staat die betrokken is geweest bij zijn foltering, wel degelijk een dergelijke onderzoeksplicht kan rusten.

3.7 Het hof is van oordeel dat, om de hiervoor genoemde redenen, de Staat geen verwijt treft dat hij geen nader onderzoek heeft gedaan naar hetgeen de twee Nederlanders en de Duitser zouden kunnen verklaren. Dit laat onverlet dat de Staat naar het oordeel van het hof in dit geval nadere informatie bij de VS had moeten inwinnen en dat hij, door dit niet te doen, niet voldaan heeft aan zijn verplichting redelijke inspanningen te verrichten teneinde te voorkomen dat [X] wordt uitgeleverd aan een land dat zijn foltering door de ISI (de Pakistaanse geheime dienst) heeft uitgelokt of bewerkstelligd. Het hof neemt daarbij het volgende in aanmerking:

(i) De Staat heeft onvoldoende gemotiveerd betwist dat gedetineerden als [X], die worden verdacht van terrorisme, door (onder meer) de ISI 'routinely' worden gefolterd (rapport Human Rights Watch van 9 juli 2009; zie ook het rapport van Amnesty International van augustus 2008: "Most, if not all (people suspected of links to terrorist activity, hof) are subjected to torture and other ill-treatment.") De stelling van [X] dat dit algemeen bekend is dan wel dat de VS hiervan wisten dan wel moesten weten, heeft de Staat niet (voldoende gemotiveerd) betwist.

(ii) Het feit dat rechter Steven M. Gold in de VS drie dagen na de aanhouding van [X] in Pakistan een arrestatiebevel jegens hem heeft uitgevaardigd, en dat de VS Nederland meer dan drie maanden voor [X]'s overbrenging naar Nederland hebben verzocht om zijn aanhouding met het oog op diens uitlevering, wettigt het vermoeden dat de autoriteiten in de VS op zijn minst in contact stonden met de Pakistaanse autoriteiten en door deze laatsten over de positie van [X] op de hoogte werden gehouden.

(iii) De Staat heeft niet betwist dat Pakistan niet, maar Nederland wel een uitleveringsverdrag met de VS heeft. Dit gegeven, naast de omstandigheid dat de VS lang voor de overbrenging van [X] naar Nederland om diens aanhouding ter uitlevering hebben verzocht, kan er op wijzen dat de Pakistaanse autoriteiten [X]

op verzoek van de VS naar Nederland hebben getransporteerd teneinde zijn uitlevering naar de VS te bewerkstelligen.

(iv) [X] wordt er van verdacht in Afghanistan tegen troepen van de VS te hebben gevochten. Dat hij er ook van werd verdacht op Pakistaans grondgebied terroristische activiteiten te hebben ontplooid is niet gesteld of gebleken. De Pakistaanse autoriteiten hadden zelf kennelijk geen interesse in de berechting van [X], zij zijn daartoe niet overgegaan maar hebben [X] op transport gezet naar Nederland. Dit kan er op wijzen dat Pakistan niet, maar de VS wel belang hadden bij de aanhouding van [X].

(v) Het hof acht het in het licht van het voorgaande bepaald niet ondenkbaar dat de VS aan de Pakistaanse autoriteiten hebben verzocht om [X] aan te houden. Indien dat zo is hebben functionarissen van de VS, die wisten of hadden moeten weten dat de foltering van [X] het vrijwel onvermijdelijke gevolg van die aanhouding zou zijn, de foltering van [X] bewerkstelligd en moet de uitlevering worden verboden.

3.8 Het hof is van oordeel dat het onder deze omstandigheden op de weg van de Staat had gelegen om, alvorens te besluiten tot uitlevering van [X] over te gaan, een nader onderzoek in te stellen naar de vraag of de VS, voorafgaand aan diens feitelijke aanhouding op 20 september 2010, aan de Pakistaanse autoriteiten om aanhouding van [X] hebben verzocht. Dat onderzoek kan, gelet op het vertrouwensbeginsel dat de verhoudingen tussen Nederland en de VS in uitleveringszaken beheerst, in dit geval beperkt blijven tot de vraag aan de autoriteiten in de VS of zij, voorafgaand aan de feitelijke aanhouding van [X] op 20 september 2010, aan de Pakistaanse autoriteiten hebben verzocht om hem aan te houden.

3.9 Teneinde de zaak zo min mogelijk te vertragen en de onduidelijkheid over de uitlevering zo kort mogelijk te houden, zal het hof de zaak aanhouden teneinde de Staat in de gelegenheid te stellen het hiervoor onder 3.8 aangeduide onderzoek alsnog in te stellen en het hof over de uitkomst daarvan te berichten. Het hof zal daartoe een (voortgezette) mondelinge behandeling gelasten op 1 juli 2013 te 13.30 uur. De Staat wordt verzocht de op dit nadere onderzoek betrekking hebbende stukken uiterlijk 10 dagen voorafgaand aan de zitting aan het hof en de wederpartij toe te zenden. Het is uitdrukkelijk niet de bedoeling dat op de zitting discussie plaatsvindt over andere onderwerpen dan dit nadere onderzoek van de Staat.

3.10 In afwachting van de voortgezette behandeling zal het hof iedere verdere beslissing aanhouden. Aangezien het hof bij uitspraak van heden in de zaak met nr. 200.124.898/01 het vonnis van de voorzieningenrechter vernietigt en de vorderingen van [X] in die zaak (die ziet op aan de uitlevering te verbinden voorwaarden) afwijst, en de onderhavige zaak wordt aangehouden, geldt thans geen verbod meer aan de Staat om [X] uit te leveren. Het hof gaat er echter van uit dat de Staat, in afwachting van het eindarrest van het hof in deze zaak, niet zal overgaan tot uitlevering van [X].

Beslissing

Het hof:

- gelast een (voortgezette) mondelinge behandeling op 1 juli 2013 te 13.30 uur;
- houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit arrest is gewezen door mrs. A. Dupain, S.A. Boele en E.M. Dousma-Valk, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 28 mei 2013, in aanwezigheid van de griffier.