

# ECLI:NL:PHR:2022:1211

Instantie Parket bij de Hoge Raad

Datum conclusie 20-12-2022

Datum publicatie 10-01-2023

Zaaknummer 22/03569

Rechtsgebieden Strafrecht

Bijzondere kenmerken -

Inhoudsindicatie

Conclusie AG. Vervolgingsuitlevering aan de Verenigde Staten. Middelen over genoegzaamheid van de stukken m.b.t. (M1)overgelegde bewijsmateriaal en (M2) uiteenzetting van tijdstip en plaats van misdrijf, alsmede wetsbepalingen i.z. rechtsmacht van verzoekende staat. Conclusie strekt tot verwerping van het beroep.

Vindplaatsen Rechtspraak.nl

## Conclusie

PROCUREUR-GENERAAL

BIJ DE

HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

**Nummer22/03569 U**

**Zitting** 20 december 2022

CONCLUSIE

D.J.M.W. Paridaens

In de zaak

[opgeëiste persoon],  
geboren te [geboorteplaats] op [geboortedatum] 1996,  
hierna: de opgeëiste persoon.

1. Bij uitspraak van 14 september 2022 heeft de rechtbank Amsterdam de uitlevering van de opgeëiste persoon aan de Verenigde Staten van Amerika toelaatbaar verklaard "ter strafvervolgung ter zake van de verdenking dat hij zich schuldig heeft gemaakt aan de feiten zoals omschreven in de punten 7 tot en met 11, 17 en 21 van het *Affidavit in support of request for extradition van de United States district court Western district of Texas Austin division* van 21 maart 2022, dat is gevoegd bij het uitleveringsverzoek".
2. Het cassatieberoep is ingesteld namens de opgeëiste persoon en N. van Schaik, advocaat te Utrecht, heeft twee middelen van cassatie voorgesteld.

### **De middelen**

3. Beide middelen keren zich tegen het oordeel van de rechtbank dat de stukken genoegzaam zijn. De middelen lenen zich voor gezamenlijke bespreking.
4. De uitlevering van de opgeëiste persoon is op 26 april 2022 door de Verenigde Staten verzocht in verband met een strafrechtelijk onderzoek waarin hij – kort omschreven – wordt verdacht van (in de Nederlandse vertaling):

"Tenlastelegging onder één: Samenzwering tot fraude en verwante activiteiten in verband met computers, in strijd met Titel 18, United States Code, artikelen 371 en 1030.

Tenlastelegging onder twee: Samenzwering tot elektronische fraude, in strijd met Titel 18, United States Code, artikel 1349.

Tenlastelegging onder drie: Samenzwering tot witwassen, in strijd met Titel 18, United States Code, artikel 1956.

Tenlastelegging onder vier: Verzwarende identiteitsdiefstal, in strijd met Titel 18, United States Code, artikel 1028A."

5. Aan het uitleveringsverzoek ligt onder meer een Affidavit van de assistant United States attorney d.d. 21 maart 2022 ten grondslag, met daarin een relaas van de feiten waarvan de opgeëiste persoon wordt verdacht. Voor de beoordeling van het middel zijn met name de volgende (in het Nederlands vertaalde) passages van de Affidavit relevant:

"7. Een onderzoek van de Federal Bureau of Investigation ("FBI") heeft onthuld dat [opgeëiste persoon] één van de ontwikkelaars en hoofdverantwoordelijke is achter de Raccoon-infostealer-malware. De malware is sinds de release gebruikt om gevoelige documenten van ten minste 15 miljoen computers van personen wereldwijd te stelen, waaronder inloggegevens, financiële informatie en andere persoonlijke documenten. [opgeëiste persoon] is sinds het begin van de ontwikkeling in 2018 en de openbare release daarvan in april 2019 bij de samenzwering betrokken.

8. Raccoon was een malware-as-a-service, of "MaaS." MaaS werkt net zoals software-as-a-service, of SaaS, op leasebasis. Klanten hebben ongeveer \$ 200 (USD) per maand in cryptovaluta (zoals Bitcoin) betaald om toegang te krijgen tot Raccoon zodat ze Raccoon konden gebruiken om gegevens van hun slachtoffers te stelen. Raccoon werd op cybercriminele forums verkocht. De operators en verkopers van Raccoon stonden in contact met hun criminele klanten en hebben hun klantenservice en informatie gegeven over updates van de Raccoon-software en functionaliteiten. De cryptovaluta, betaald om Raccoon te leasen, werd vervolgens overgedragen naar andere cryptovaluta-accounts, waaronder cryptovaluta exchange en andere marktplaatsen op het dark-web waarvan bekend is dat deze cryptovaluta mixers en escrow accounts gebruiken om de betalingen te verhuilen.

9. De gebruikers van Raccoon-infostealer hebben de computers van slachtoffers vervolgens geïnfecteerd door hen phishing e-mails te sturen. Zo werd tijdens de globale pandemie een document verstuurd met zogenaamd nieuwe COVID-19 informatie. Nadat een computer van een slachtoffer eenmaal met Raccoon-infostealer geïnfecteerd was werd er beschikbare financiële, cryptovaluta, namen en wachtwoorden van onlineaccounts en andere waardevolle digitale gegevens gestolen. De

informatie werd naar een door [opgeëiste persoon] en zijn mede-samenzweerder gecontroleerde server gestuurd.

10. De gegevens die met de Raccoon-infostealermalware gestolen werden zijn vervolgens veelal online verkocht op voornamelijk Russische forums en zogenaamde "carding" websites, waar creditcardinformatie aan personen verkocht wordt om frauduleuze aankopen te doen en voor andere criminele activiteiten. Als er gelden van rekeninghouders in de V.S. gestolen werden, werden deze van rekeningen in de Verenigde Staten naar buiten de Verenigde Staten overgedragen en werden er methodes gebruikt om de aard, bron en oorsprong van die gelden te verbergen. Amerikaanse wetshandhavers menen ook dat de met de Raccoon-infostealer gestolen inloggegevens gebruikt zijn om toegang te krijgen tot zakelijke netwerken, welke tot andere cybercriminele aanvallen geleid kunnen hebben, waaronder ransomware of andere aanvallen na een inbreuk. De Raccoon-infostealer werd meestal online verkocht en deze wordt in de branche vaak als topinfostealer aangewezen, waarbij vooral het aantal besmette computers gemeten wordt.

11. De Raccoon-infostealer fungeert in veel opzichten als een goed draaiend bedrijf. Het heeft een website waar klanten toegang kunnen krijgen tot hun eigen versie van de malware die zij zelf kunnen uitvoeren. De website heeft een gebruiksvriendelijke interface waarmee klanten wanneer en waar dan ook toegang kunnen krijgen tot hun gestolen logboeken en het bedrijf wordt door cybercriminelen geprezen voor zijn "uitstekende" klantenservice, vooral wanneer klanten problemen ondervinden bij het stelen van informatie met de malware.

12. Hier volgen enkele voorbeelden van hoe Raccoon-infostealer gebruikt wordt:

13. Slachtoffer 1, wiens identiteit geheimgehouden wordt, was (met computer) woonachtig in [plaats]. De inloggegevens (waaronder voor een officieel informatiesysteem van het leger van de V.S.) van Slachtoffer 1 zijn op of omstreeks 3 juni 2019 door Raccoon-infostealer gestolen. Onbekende personen hebben op 19 juni 2019 toegang gekregen tot de mobiele account van Slachtoffer 1 en deze gebruikt om zijn/haar bankgegevens te stelen om toegang te krijgen tot de bankrekening van Slachtoffer 1 en hebben een poging gedaan om gedurende een maand ongeveer \$ 15.000 te stelen.

14. Slachtoffer 2, wiens identiteit geheimgehouden wordt, was een persoon woonachtig in [plaats], Georgia. De inloggegevens van Slachtoffer 2 voor Bedrijf B zijn op of omstreeks 22 december 2019 door Raccoon-infostealer gestolen. Deze inloggegevens zijn op of omstreeks 23 december 2019 gebruikt om ongeveer \$ 10.725 van de rekening van Slachtoffer 2 bij een online entiteit te stelen.

15. Slachtoffer 3, wiens identiteit geheimgehouden wordt, was een persoon woonachtig in [plaats], Florida. De inloggegevens van Slachtoffer 3 voor Bedrijf B zijn op of omstreeks 1 januari 2020 door Raccoon-infostealer gestolen. Deze inloggegevens zijn op of omstreeks 25 februari 2020 gebruikt om ongeveer \$ 27.987 van de rekening van Slachtoffer 3 bij een online-entiteit te stelen.

16. Slachtoffer 4, wiens identiteit geheimgehouden wordt, was een persoon met computer woonachtig in [plaats], Texas. De inloggegevens van Slachtoffer 4, waaronder voor een dienst die door patiënten van een medische instelling van het leger van de V.S. gebruikt wordt om met hun artsen te communiceren over medische problemen en recepten, zijn op of omstreeks 13 mei 2021 door Raccoon-infostealer gestolen.

17. De Amerikaanse autoriteiten hebben bewijs verkregen van, onder andere, verschillende digitale rekeningen van [opgeëiste persoon], waaruit zijn directe betrokkenheid bij het plan blijkt. Het bewijs in bezit van [opgeëiste persoon] zijn, onder andere, onderdelen van de computercode van Raccoon, foto's van de implementatie van de malware, gegevens van slachtoffers en informatie over de digitale infrastructuur van de malware. Zo heeft [opgeëiste persoon] in december 2018 een Secure Sockets Layer-certificaat geregistreerd dat in april 2019 op één van de webdomeinen waarbij de Raccoon-infostealer gehost werd gebruikt is. [opgeëiste persoon] heeft in april 2019 ook een bestand gecreëerd met de inloggegevens voor de server die de host was van een testwebsite voor Raccoon-infostealer, een website waar potentiële kopers de malware konden implementeren om te zien hoe deze werkt. [opgeëiste persoon] bezat ook de code voor de online-infrastructuur van de malware, waaronder de code ontwikkeld om de door de Raccoon-infostealer gestolen informatie te verwerken. [opgeëiste persoon] heeft bovendien in september 2020 een online code-opslagplaats gecreëerd die gebruikt werd om de code voor de Raccoon-infostealer te verbeteren en aan te passen. [opgeëiste persoon] heeft in 2021 een code gecreëerd om de door de Raccoon-infostealer gebruikte online-

infrastructuur op te stellen en heeft de code op zijn iCloud-account bewaard.

Wetshandhavinginstanties hebben ook de digitale infrastructuur veiliggesteld die Raccoon vanaf een serverbedrijf in een ander land ondersteunde en hebben ontdekt dat de inhoud van de server miljoenen gestolen gegevens bevatte van personen wereldwijd.

[...]

21. [opgeëiste persoon] is het onderwerp van een tenlastelegging met nummer 21 -CR-224- LY, die op 2 november 2021 bij de Federale Rechtbank voor het Westelijk District van Texas ingediend is. Aan [opgeëiste persoon] wordt, meer specifiek, het volgende ten laste gelegd:

Tenlastelegging onder één: Samenzwering tot fraude en verwante activiteiten in verband met computers, in strijd met Titel 18, United States Code, artikelen 371 en 1030.

Tenlastelegging onder twee: Samenzwering tot elektronische fraude, in strijd met Titel 18, United States Code, artikel 1349.

Tenlastelegging onder drie: Samenzwering tot witwassen, in strijd met Titel 18, United States Code, artikel 1956.

Tenlastelegging onder vier: Verzwarende identiteitsdiefstal, in strijd met Titel 18, United States Code, artikel 1028A.

[...]

28. Samenspanning is volgens wetgeving van de Verenigde Staten een overeenkomst om één of meerdere strafbare feiten te plegen. De overeenkomst waarop de samenspanning gebaseerd is hoeft niet schriftelijk of in woorden uitgedrukt te zijn maar kan simpelweg een stilzwijgende overeenstemming zijn tussen twee of meer personen om iets illegaals te doen. Een samenzweerder kan strafrechtelijk verantwoordelijk zijn voor alle redelijkerwijs voorzienbare acties die door andere samenzweerdere genomen worden ter bevordering van het criminele partnerschap. Bovendien kunnen verklaringen die door een samenzweerder gedurende de periode dat hij lid is van de criminele samenzwering gedaan worden tegen alle andere leden van de samenzwering gebruikt worden. Dit is het geval omdat een samenzweerder als agent of vertegenwoordiger van de andere samenzweerdere handelt als hij handelt ter bevordering van hun illegale plan.

29. Samenspanning is een onafhankelijk misdrijf dat los staat en afzonderlijk is van andere specifieke "wezenlijke misdrijven." Een samenzweerder kan derhalve schuldig bevonden worden aan samenspanning om een misdrijf te plegen zelfs indien het beoogde misdrijf (dat het doel was van de samenspanning) niet gepleegd werd. Het Congres van de Verenigde Staten heeft het juist geacht om samenspanning als een afzonderlijk misdrijf te kwalificeren, zelfs indien de samenspanning niet succesvol is omdat het samen beramen van misdrijven een grotere bedreiging vormt voor de veiligheid en het welzijn van het publiek dan individueel gedrag en omdat de kans van slagen van een bepaalde criminele actie hierdoor toeneemt.

30. Om aan de bewijslast te voldoen en [opgeëiste persoon] voor het onder één ten laste gelegde te veroordelen dient de overheid het volgende te bewijzen: (1) dat twee of meer personen een overeenkomst aangegaan zijn om het onderliggende misdrijf van fraude of verwante activiteiten met betrekking tot computers te plegen, (2) dat [opgeëiste persoon] welbewust lid is geworden van een samenspanning om het onderliggende strafbare feit te plegen, en (3) dat ten minste één mede-samenzweerder ten minste één uitvoeringshandeling gepleegd heeft ter bevordering van de samenspanning. Een uitvoeringshandeling is iedere handeling die gepleegd wordt ter bevordering van het doel van de samenspanning en hoeft op zichzelf geen criminele handeling te zijn.

31. Om het onderliggende strafbare feit van fraude en verwante activiteiten met betrekking tot computers, in strijd met Titel 18, United States Code, artikelen 1030(a)(2)(C) en (a)(4) te bewijzen, moet de overheid bewijzen dat [opgeëiste persoon] welbewust zonder toestemming toegang heeft gekregen tot een beschermde computer en ofwel:

A: (1) informatie van een computer verkregen heeft en (2) de computer gebruikt is bij interstatelijke of buitenlandse handel of communicatie of deze beïnvloed heeft, waaronder een computer die zich buiten

de Verenigde Staten bevindt die gebruikt werd op een manier waarop interstatelijke of buitenlandse handel of communicatie in de Verenigde Staten beïnvloed werd of

B: (1) toegang gekregen heeft tot de computer met de intentie om fraude te plegen, (2) de toegang tot de computer de beoogde fraude bevordert heeft, en (3) [opgeëiste persoon] in een periode van één jaar iets van waarde van meer dan \$ 5.000 heeft verkregen.

32. De overheid kan aantonen dat [opgeëiste persoon] schuldig is, zelfs indien hij iedere handeling betrokken bij de uitvoering van het strafbaar feit niet persoonlijk heeft uitgevoerd, mits hij hulp en bijstand heeft verleend aan anderen die deelgenomen hebben aan de uitvoering van het strafbaar feit. Bovendien is eenieder die opzettelijk een handeling veroorzaakt die, indien dit rechtstreeks door hem of ander uitgevoerd zou worden, een federaal strafbaar feit zou opleveren, strafbaar als hoofdverantwoordelijke. Met andere woorden, een persoon die behulpzaam is bij het plegen van een strafbaar feit is in dezelfde mate schuldig als de persoon die het strafbare feit daadwerkelijk gepleegd heeft.

33. Om aan de bewijslast te voldoen en [opgeëiste persoon] voor het onder twee ten laste gelegde te veroordelen dient de overheid het volgende te bewijzen: (1) dat twee of meer personen een overeenkomst aangegaan zijn om het onderliggende strafbaar feit van elektronische fraude te plegen, (2) dat [opgeëiste persoon] welbewust lid is geworden van een samenspanning om het onderliggende strafbare feit te plegen, en (3) dat ten minste één mede-samenzweerder ten minste één uitvoeringshandeling gepleegd heeft ter bevordering van de samenspanning. Om het strafbare feit van elektronische fraude, in strijd met Titel 18 U.S.C., artikel 1343, te bewijzen dient de overheid te bewijzen dat een persoon: (1) heeft deelgenomen aan een plan om fraude te plegen of een plan om geld of bezittingen te verkregen door middel van valse of bedrieglijke verklaringen, beweringen of beloftes, (2) de gedane verklaringen of weggelaten feiten als onderdeel van het plan waren materieel, d.w.z. dat ze een natuurlijke neiging hadden om iemand te beïnvloeden, of in staat waren iemand te beïnvloeden, om afstand te doen van geld of bezittingen, (3) de persoon heeft gehandeld met de intentie om fraude te plegen, d.w.z. de intentie om te misleiden of bedriegen, en (4) de persoon heeft interstatelijke of buitenlandse elektronische communicatie (zoals telefoongesprekken, e-mails tussen mede-samenzweerdere of de overmaking van geld via een elektronische overboeking) gebruikt, verzonden, of doen laten gebruiken of verzenden om een essentieel onderdeel van het plan uit te voeren.

34. Om aan de bewijslast te voldoen en [opgeëiste persoon] voor het onder drie ten laste gelegde te veroordelen dient de overheid het volgende te bewijzen: (1) dat twee of meer personen een overeenkomst aangegaan zijn om het onderliggende strafbaar feit van witwassen te plegen, (2) dat [opgeëiste persoon] welbewust lid is geworden van een samenspanning om het onderliggende strafbare feit te plegen, en (3) dat ten minste één mede-samenzweerder ten minste één uitvoeringshandeling gepleegd heeft ter bevordering van de samenspanning. Een uitvoeringshandeling is iedere handeling die gepleegd wordt ter bevordering van het doel van de samenspanning en hoeft op zichzelf geen criminele handeling te zijn.

35. Het doel van de samenzwering bestond, zoals neergelegd in de tenlastelegging, uit twee witwasmethodes die op grond van respectievelijk Titel 18 U.S.C. artikel 1956(a)(1)(B)(i) en Titel 18 U.S.C. artikel 1956(a)(2)(B)(i) niet toegestaan zijn.

36. Het is een persoon op grond van het hier toepasselijke Titel 18 U.S.C. artikel 1956(a)(1)(B)(i) niet toegestaan om: (i) welbewust financiële transacties uit te voeren, (ii) waarbij de opbrengsten van een onwettige activiteit betrokken zijn en (iii) wetende dat de transacties op enige wijze opgezet zijn om de aard, locatie, bron, eigenaarschap of controle over dergelijke opbrengsten te verbergen. De persoon die de transactie uitvoert dient te weten dat de bij de transactie betrokken opbrengsten enige vorm van onwettige activiteit betrokken is.

37. Het is een persoon op grond van het hier toepasselijke Titel 18 U.S.C. artikel 1956(a)(2)(B)(i) niet toegestaan om: (i) welbewust gelden of een geldelijk instrument te vervoeren, verzenden of overboeken van de Verenigde Staten naar een plaats buiten de Verenigde Staten, (ii) met de wetenschap dat de betrokken gelden of het betrokken geldelijk instrument de opbrengst vertegenwoordigt van enige vorm van onwettige activiteit en (iii) en dat het vervoer, of de verzending of overboeking opgezet is om de aard, locatie, bron, eigenaarschap of controle over dergelijke

opbrengsten te verbergen of verhullen.

38. In dit geval is de onwettige activiteit die opbrengsten genereerde die vervolgens door [opgeëiste persoon] en zijn mede-samenzweerders wit gewassen werden elektronische fraude, in strijd met Titel 18 U.S.C. artikel 1343 en computervredebreuk, in strijd met Titel 18 U.S.C. artikel 1030 — beide hierboven gedetailleerd beschreven.

39. Om aan de bewijslast te voldoen en [opgeëiste persoon] voor het onder vier ten laste gelegde te veroordelen dient de overheid het volgende te bewijzen: (1) dat [opgeëiste persoon] welbewust een identificatiemiddel van iemand anders heeft overgedragen, bezat of gebruikt heeft, (2) zonder de wettige toestemming, of (3) hiervoor hulp of bijstand verleend heeft, en (4) dit gedaan is tijdens en met betrekking tot het in aanmerking komende misdrijf of misdrijven zoals beweerd in de tenlastelegging. De overheid kan aantonen dat [opgeëiste persoon] schuldig is, zelfs indien hij iedere handeling betrokken bij de uitvoering van het strafbaar feit niet persoonlijk heeft uitgevoerd, mits hij hulp en bijstand heeft verleend aan anderen die deelgenomen hebben aan de uitvoering van het strafbaar feit. Titel 18 U.S.C. artikel 2 bepaalt dat eenieder die opdracht geeft of zorgt voor de uitvoering van een strafbaar feit, of hierbij behulpzaam is of de uitvoering daarvan bewerkstelligt op dezelfde wijze aansprakelijk en strafbaar is als de hoofdverantwoordelijke of de persoon die de taak daadwerkelijk uitgevoerd heeft. Bovendien is eenieder die opzettelijk een handeling veroorzaakt die, indien dit rechtstreeks door hem of ander uitgevoerd zou worden, een federaal strafbaar feit zou opleveren strafbaar als hoofdverantwoordelijke. Met andere woorden, een persoon die behulpzaam is bij het plegen van een strafbaar feit is in dezelfde mate schuldig als de persoon die het strafbare feit daadwerkelijk gepleegd heeft.”

6. De rechtbank heeft met betrekking tot de genoegzaamheid van de stukken het volgende overwogen (met weglating van verwijzingen):

“4. Genoegzaamheid van de stukken

4.1 Artikel 9, tweede lid, onder b, van het Verdrag

De raadsman heeft zich op het standpunt gesteld dat het uitleveringsverzoek niet genoegzaam is, omdat de tijds- en plaatsbepalingen wanneer en waar de strafbare gedragingen zich zouden hebben voorgedaan onvoldoende nauwkeurig zijn uiteengezet. De raadsman heeft de rechtbank daarom primair verzocht de uitlevering te weigeren. Subsidiair heeft hij de rechtbank verzocht de uitvaardigende justitiële autoriteit om aanvullende informatie te vragen.

De officier van justitie heeft gesteld dat de tijds- en plaatsbepalingen in het uitleveringsverzoek voldoende nauwkeurig zijn omschreven en dat het uitleveringsverzoek genoegzaam is.

De rechtbank overweegt dat het uitleveringsverzoek gegevens dient te bevatten op basis waarvan het voor de opgeëiste persoon duidelijk is waarvoor zijn uitlevering wordt verzocht en het voor de rechtbank duidelijk is of het verzoek voldoet aan de in het Verdrag geformuleerde vereisten. Daartoe dient het uitleveringsverzoek vergezeld te gaan van, voor zover hier relevant, “een uiteenzetting van de desbetreffende feiten, met inbegrip, indien mogelijk, van het tijdstip waarop en de plaats waar het misdrijf werd gepleegd”.

In de onderhavige zaak geldt het volgende.

Op basis van het de bij het uitleveringsverzoek gevoegde stukken is het voor de opgeëiste persoon voldoende duidelijk waarvoor zijn uitlevering wordt verzocht. De opgeëiste persoon wordt ervan verdacht sinds 2018 te hebben deelgenomen aan een criminele organisatie die zich bezighoudt met het ontwikkelen, aanbieden en verkopen van malware, met gebruik waarvan wereldwijd op grote schaal strafbare feiten als computervredebreuk en (gegevens)diefstal zouden zijn gepleegd. De opgeëiste persoon zou zich hebben beziggehouden met het ontwikkelen en verbeteren van de malware. Daarnaast wordt de opgeëiste persoon verdacht van witwassen. In het uitleveringsverzoek zijn een viertal voorbeelden opgenomen van personen die slachtoffer zijn geworden als gevolg van het gebruik van de malware. In ieder voorbeeld staat een datum en een

plaats vermeld. De omschrijving van de feiten is zodanig dat het voor de rechtbank mogelijk is te onderzoeken of aan alle voorwaarden voor uitlevering is voldaan en of de naleving van het specialiteitsbeginsel kan worden gewaarborgd. Verder neemt de rechtbank in aanmerking dat de feiten hebben plaatsgevonden in de digitale wereld, waardoor het begrijpelijk is dat niet in alle gevallen een concrete pleegplaats kan worden vermeld. Tot slot neemt de rechtbank in aanmerking dat sprake is van een (lopend) strafrechtelijk onderzoek en niet van een veroordeling. De omschrijving van de feiten in het uitleveringsverzoek voldoet aan de eisen gesteld in artikel 9, tweede lid, onder b, van het Verdrag en is daarmee genoegzaam. De rechtbank verwerpt het verweer en wijst het subsidiaire verzoek af.

#### 4.2 Artikel 9, tweede lid, onder e, van het Verdrag

De raadsman heeft gesteld dat de wetsartikelen met betrekking tot rechtsmacht van de Verenigde Staten van Amerika ontbreken in het uitleveringsverzoek. Deze wetsartikelen hadden moeten worden overgelegd, nu op grond van het uitleveringsverzoek niet aannemelijk is geworden dat de feiten in de Verenigde Staten van Amerika hebben plaatsgevonden. In het uitleveringsverzoek staat immers dat de malware computers over de hele wereld heeft geïnfecteerd. De raadsman heeft de rechtbank primair verzocht de uitlevering te weigeren. Subsidiair heeft de raadsman de rechtbank verzocht de uitvaardigende justitiële autoriteit om aanvullende informatie te verzoeken.

De officier van justitie heeft zich op het standpunt gesteld dat het uitleveringsverzoek voldoende informatie betreffende de rechtsmacht van de Verenigde Staten van Amerika bevat.

De rechtbank oordeelt als volgt. In het bij het uitleveringsverzoek gevoegde affidavit zijn een viertal voorbeelden opgenomen van personen die slachtoffer zijn geworden als gevolg van het gebruik van de malware. In deze vier voorbeelden zijn de woonplaatsen van de slachtoffers vermeld, welke plaatsen zich allemaal op het grondgebied van de Verenigde Staten van Amerika bevinden. Gelet op deze voorbeelden en op het ontbreken van rechtsmacht-bepalingen, begrijpt de rechtbank het uitleveringsverzoek zo, dat de uitlevering alleen wordt verzocht voor strafbare feiten waarvan de pleegplaatsen (mede) op het grondgebied van de Verenigde Staten van Amerika zijn gelegen. Het vereiste zoals omschreven in artikel 9, tweede lid, onder e, van het Verdrag is daarmee niet van toepassing. De rechtbank verwerpt het verweer en wijst het subsidiaire verzoek van de raadsman af.

#### 4.3 Artikel 9, derde lid, onder b, van het Verdrag

De raadsman heeft zich op het standpunt gesteld dat bij het uitleveringsverzoek onvoldoende bewijsmateriaal is overgelegd om de verdenking van de opgeëiste persoon te ondersteunen. Er is daardoor onvoldoende gebleken van betrokkenheid van de opgeëiste persoon bij de strafbare feiten waarvoor de uitlevering wordt verzocht. De raadsman heeft de rechtbank primair verzocht de uitlevering te weigeren. Subsidiair heeft de raadsman de rechtbank verzocht de uitvaardigende justitiële autoriteit om aanvullend bewijsmateriaal te verzoeken.

De officier van justitie heeft zich op het standpunt gesteld dat het uitleveringsverzoek voldoende kenbaar maakt op welke bewijsmiddelen de verdenking van de opgeëiste persoon is gebaseerd, nu uiteen is gezet welke bewijsmiddelen er zijn en waar ze vandaan komen.

De rechtbank oordeelt als volgt.

Het uitleveringsverdrag met de Verenigde Staten van Amerika eist in geval van vervolgingsuitlevering dat wordt overgelegd het bewijsmateriaal dat, volgens het recht van de aangezochte Staat, de aanhouding en de dagvaarding van die persoon zou rechtvaardigen, indien het feit in die Staat zou zijn gepleegd. Aan deze eis is voldaan, indien uit het bijgevoegde bewijsmateriaal een zodanig redelijk vermoeden van schuld van de opgeëiste persoon voortvloeit aan het feit waarvoor de uitlevering is verzocht dat naar Nederlands recht zijn aanhouding dan

wel enig nader onderzoek met het oog op dagvaarding gerechtvaardigd zou zijn. Dat bewijsmateriaal kan blijken uit een affidavit waarin het verloop en het resultaat van het strafrechtelijk onderzoek wordt gerelateerd. De bewijsmiddelen waarop het affidavit is gebaseerd, hoeven niet te worden overgelegd. In het dossier bevindt zich een affidavit in support of request for extradition van 21 maart 2022, waarin het resultaat en het verloop van het onderzoek uiteen wordt gezet; hoe de opgeëiste persoon in beeld is gekomen en waaruit de handelingen van de opgeëiste persoon, zijn vermeende rol en zijn aandeel in het strafbare feit hebben bestaan. Op grond hiervan is de rechtbank van oordeel dat voldaan is aan de eis van artikel 9, derde lid, aanhef en onder b, van het Verdrag. De rechtbank verwerpt zowel het primaire als het subsidiaire verweer van de raadsman.”

7. Art. 9 van het Uitleveringsverdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Verenigde Staten van Amerika van 24 juni 1980<sup>1</sup> (hierna: het Verdrag) luidt – voor zover voor de bespreking van het middel van belang – aldus:

“2. Bij het verzoek tot uitlevering dienen te worden gevoegd:

[...]

b. een uiteenzetting van de desbetreffende feiten, met inbegrip, indien mogelijk, van het tijdstip waarop en de plaats waar het misdrijf werd gepleegd;

[...]

e. de wetsbepalingen houdende toekenning van rechtsmacht ingeval het strafbare feit buiten het grondgebied van de verzoekende Staat werd gepleegd.

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

[...]

b. het bewijsmateriaal dat, volgens het recht van de aangezochte Staat, de aanhouding en dagvaarding 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.”

8. Het eerste middel klaagt dat bij het verzoek tot uitlevering niet dan wel onvoldoende is gevoegd het bewijsmateriaal dat, volgens het recht van de aangezochte Staat, de aanhouding en dagvaarding van de opgeëiste persoon zou rechtvaardigen indien het feit in die Staat zou zijn gepleegd (als bedoeld in art. 9 lid 3 aanhef en onder b van het Verdrag). Daardoor zou niet (zonder meer) kunnen worden gezegd dat sprake is van een zodanig redelijk vermoeden van schuld van de opgeëiste persoon aan de feiten waarvoor de uitlevering is verzocht – te weten de feiten die (mede) op Amerikaans grondgebied zouden hebben plaatsgevonden – dat de verzochte uitlevering kan worden toegestaan. Blijkens de toelichting klaagt het middel in het bijzonder dat ten aanzien van de vier in de Affidavit geconcretiseerde voorbeelden van computervrederebreuk in het uitleveringsverzoek onvoldoende stukken zijn gevoegd om te kunnen bepalen dat voor deze feiten sprake is van een redelijk vermoeden van schuld dat de opgeëiste persoon zich hieraan (mede)schuldig heeft gemaakt.

9. De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 9 oktober 2012 geoordeeld dat aan art. 9 lid 3 aanhef en onder b van het Verdrag is voldaan indien uit het bijgevoegde bewijsmateriaal een zodanig redelijk vermoeden van schuld van de opgeëiste persoon voortvloeit aan het feit waarvoor de uitlevering is verzocht dat naar Nederlands recht zijn aanhouding dan wel enig nader onderzoek met het oog op dagvaarding gerechtvaardigd zou zijn.<sup>2</sup>

10. De rechtbank heeft op grond van de inhoud van de Affidavit vastgesteld dat de opgeëiste persoon ervan wordt verdacht sinds 2018 te hebben deelgenomen aan een criminele organisatie die zich bezighoudt met het ontwikkelen, aanbieden en verkopen van malware, te weten de Raccoon-infostealer. Die malware zou wereldwijd op grote schaal zijn gebruikt om computervrederebreuk en (gegevens)diefstal te plegen. Uit de vier geconcretiseerde voorbeelden in de Affidavit volgt dat de malware ook zou zijn gebruikt ten aanzien van computers c.q. personen in de Verenigde Staten. De rechtbank heeft overwogen dat in de Affidavit het resultaat en het



verloop van het onderzoek uiteen wordt gezet, dat daaruit blijkt hoe de opgeëiste persoon in beeld is gekomen en waaruit de handelingen van de opgeëiste persoon, zijn vermeende rol en zijn aandeel in het strafbare feit bestaan en dat het op grond daarvan van oordeel is dat voldaan is aan de eis van art. 9 lid 3 aanhef en onder b van het Verdrag.

10. Gelet op de door de Hoge Raad aan te leggen maatstaf en op de hiervoor weergegeven Affidavit – in het bijzonder punt 17 – is het oordeel van de rechtbank dat voldaan is aan de eis van art. 9 lid 3 aanhef en onder b van het Verdrag niet onbegrijpelijk en toereikend gemotiveerd. Ik merk daartoe op dat in de Affidavit is aangegeven dat de opgeëiste persoon schuldig kan worden geacht aan de tenlastegelegde feiten zelfs indien hij iedere handeling betrokken bij de uitvoering van de strafbare feiten niet persoonlijk heeft uitgevoerd, mits hij hulp en bijstand heeft verleend aan anderen die deelgenomen hebben aan de uitvoering van de strafbare feiten. Ik begrijp het verwijt aan de opgeëiste persoon zo dat hij door de ontwikkeling en de verbetering van de malware hulp en bijstand zou hebben verleend aan de personen die de uitvoeringshandelingen van computervrederebreuk, elektronische fraude, witwassen en verzwarende identiteitsdiefstal zouden hebben gepleegd. Dat uit de Affidavit niet blijkt dat de opgeëiste persoon (direct) betrokken was bij de uitvoeringshandelingen van de vier geconcretiseerde voorbeelden, maakt het oordeel van de rechtbank daarom niet onbegrijpelijk of ontoereikend gemotiveerd.

10. Het eerste middel faalt.

10. Het tweede middel bevat twee deelklachten. De eerste deelklacht houdt in dat bij het verzoek tot uitlevering niet dan wel onvoldoende is gevoegd een uiteenzetting van de feiten, met inbegrip van het tijdstip waarop en de plaats waar het misdrijf werd gepleegd (als bedoeld in art. 9 lid 2 onder b van het Verdrag). Blijkens de toelichting wordt in het bijzonder geklaagd dat uit de stukken bij het uitleveringsverzoek niet zou blijken waar en wanneer de opgeëiste persoon zich zou hebben beziggehouden met de 'ontwikkeling en verbetering van de malware'.

10. Het is juist dat in de stukken bij het uitleveringsverzoek niet is gespecificeerd waar de opgeëiste persoon zich zou hebben beziggehouden met de 'ontwikkeling en verbetering van de malware'. Wel blijkt uit de Affidavit in welke periode zijn handelingen hebben plaatsgevonden. Immers is daarin weergegeven dat de opgeëiste persoon in december 2018 een Secure Sockets Layer-certificaat heeft geregistreerd, welk certificaat in april 2019 op één van de webdomeinen waarbij de Raccoon-infostealer gehost werd, gebruikt is, dat hij in april 2019 een bestand heeft gecreëerd met de inloggegevens voor de server die de host was van een testwebsite voor Raccoon-infostealer, dat hij in september 2020 een online code-opslagplaats heeft gecreëerd die gebruikt werd om de code voor de Raccoon-infostealer te verbeteren en aan te passen en dat hij in 2021 een code heeft gecreëerd om de door de Raccoon-infostealer gebruikte online-infrastructuur op te stellen en die code op zijn iCloud-account heeft bewaard. Daarnaast blijkt uit de Affidavit dat de Raccoon-infostealer wereldwijd gebruikt zou zijn om gevoelige documenten van ten minste 15 miljoen computers te stelen. Blijkens de vier geconcretiseerde voorbeelden, zoals vermeld onder 13-16 van de Affidavit, bevonden ten minste vier van die computers zich in de Verenigde Staten, waarbij bovendien de specifieke plaatsen binnen de Verenigde Staten en de data (in 2019, 2020 en 2021) waarop de Raccoon-infostealer gebruikt zou zijn, zijn genoemd.

10. Dat in de Affidavit ten aanzien de vier geconcretiseerde voorbeelden sprake is van een weergave van het tijdstip waarop en de plaats waar het misdrijf is gepleegd, wordt door de steller van het middel niet betwist. Hij meent echter kennelijk dat uit de stukken bij het uitleveringsverzoek ook dient te blijken wanneer en waar de opgeëiste persoon de handelingen heeft verricht waarmee hij hulp en bijstand zou hebben verleend aan anderen die deelgenomen hebben aan de uitvoering van de strafbare feiten. Die eis volgt mijns inziens echter niet uit art. 9 lid 2 aanhef en onder b van het Verdrag, waarin slechts is bepaald dat "indien mogelijk" een vermelding van het tijdstip en de plaats van het gestelde misdrijf wordt verlangd. De misdrijven die aan de opgeëiste persoon ten laste worden gelegd, betreffen niet (slechts) de 'ontwikkeling en verbetering van de malware', maar de met die malware gepleegde strafbare feiten, waaraan hij hulp en bijstand zou hebben verleend. Wat betreft die gestelde misdrijven bevat de Affidavit zonder meer een vermelding van het tijdstip en de plaats van de misdrijven. Bovendien merk ik op dat, zeker in zaken als de onderhavige waarin sprake is van malware die digitaal is gecreëerd en

wereldwijd wordt gebruikt, de plaats van het gestelde misdrijf zich niet altijd vast laat omlijnen.<sup>3</sup> Dat had de rechtbank kennelijk ook voor ogen met de overweging "dat de feiten hebben plaatsgevonden in de digitale wereld, waardoor het begrijpelijk is dat niet in alle gevallen een concrete pleegplaats kan worden vermeld". Gelet op dit alles acht ik het oordeel van de rechtbank dat de omschrijving van de feiten in het uitleveringsverzoek voldoet aan de eisen gesteld in art. 9 lid 2 onder b van het Verdrag niet onbegrijpelijk en toereikend gemotiveerd. Voor zover het tweede middel hierover klaagt, faalt het.

16. De tweede deelklacht van het tweede middel houdt in dat bij het uitleveringsverzoek de wetsbepalingen houdende toekenning van rechtsmacht voor zover het de feiten betreffen die buiten het grondgebied van de verzoekende Staat zijn gepleegd (als bedoeld in art. 9 lid 2 onder e van het Verdrag) ontbreken. De rechtbank heeft onderkend dat bij het uitleveringsverzoek geen rechtsmacht-bepalingen zijn gevoegd, maar heeft gelet daarop en gelet op de vier geconcretiseerde voorbeelden van computervrederebreuk met betrekking tot computers van slachtoffers in de Verenigde Staten geoordeeld dat zij het uitleveringsverzoek zo begrijpt dat de uitlevering van de opgeëiste persoon alleen wordt verzocht voor strafbare feiten waarvan de pleegplaatsen (mede) op het grondgebied van de Verenigde Staten zijn gelegen. In de toelichting op het middel wordt evenwel aangevoerd dat zich geen redelijk vermoeden van schuld voordoet dat de opgeëiste persoon de ontwikkeling en verbetering van de malware, waarmee de opgeëiste persoon zich met name zou hebben bezig gehouden, zou hebben verricht middels computers en internet binnen het territorium van de Verenigde Staten. Dat de eindgebruikers van de malware mogelijk op het grondgebied van de Verenigde Staten strafbare feiten zouden hebben gepleegd, zou niet zonder meer tot rechtsmacht van de Verenigde Staten leiden over de aan de opgeëiste persoon toegeschreven gedragingen.

16. Vooropgesteld moet worden dat de eis van art. 9 lid 2 aanhef en onder e van het Verdrag, alleen geldt indien het gestelde misdrijf geheel (volledig) buiten het grondgebied van de verzoekende Staat is gepleegd. Is het feit waarvoor de uitlevering is verzocht mede begaan op het grondgebied van de verzoekende Staat, dan speelt deze nadere voorwaarde niet. Niet van belang daarbij is of de opgeëiste persoon zich ten tijde van het begaan van de feiten op het grondgebied van de verzoekende staat bevond.<sup>4</sup>

18. Zoals reeds bij de bespreking van het eerste middel is gememoreerd, heeft de rechtbank vastgesteld dat de opgeëiste persoon ervan wordt verdacht sinds 2018 te hebben deelgenomen aan een criminele organisatie die zich bezighoudt met het ontwikkelen, aanbieden en verkopen van malware, te weten de Raccoon-infostealer. Deze malware zou wereldwijd, maar in ieder geval ook viermaal op het grondgebied van de Verenigde Staten zijn gebruikt, zodat de tenlastegelegde feiten in ieder geval mede binnen het grondgebied van de Verenigde Staten zijn gepleegd. Ten aanzien van het onder 3 tenlastegelegde verwijt betreffende samenzwering tot witwassen merk ik daarbij nog op dat dit witwassen ten minste mede op het grondgebied van de Verenigde Staten zou zijn gepleegd omdat het witwassen van de onvreemde geldbedragen (in geval van de vier concreet genoemde voorbeelden) zou zijn aangevangen vanaf computers in de Verenigde Staten. De Affidavit vermeldt wat dat betreft dat als er gelden werden gestolen, deze van rekeningen in de Verenigde Staten naar buiten de Verenigde Staten werden overgedragen en er methodes werden gebruikt om de aard, bron en oorsprong van die gelden te verbergen. Zoals ook reeds eerder weergegeven, is voor een schuldigverklaring van de opgeëiste persoon aan de tenlastegelegde feiten niet vereist dat hij zelf uitvoeringshandelingen heeft uitgevoerd, maar slechts dat hij hulp en bijstand heeft verleend aan anderen die deelgenomen hebben aan de uitvoering van de strafbare feiten. In die zin is het niet van belang dat de opgeëiste persoon zijn handelingen niet zou hebben verricht middels computers en internet binnen het territorium van de Verenigde Staten.

18. Het oordeel van de rechtbank dat de uitlevering alleen wordt verzocht voor strafbare feiten waarvan de pleegplaatsen (mede) op het grondgebied van de Verenigde Staten van Amerika zijn gelegen en dat dus het vereiste zoals omschreven in artikel 9, tweede lid, onder e, van het Verdrag niet van toepassing is, is gelet op het voorgaande niet onbegrijpelijk en tevens toereikend gemotiveerd. Ook in zoverre faalt het tweede middel.

18. Het tweede middel faalt in al zijn onderdelen.

### Slotsom

21. Beide middelen falen en kunnen worden afgedaan met de aan art. 81 lid 1 RO ontleende motivering.

21. Ambtshalve heb ik geen grond aangetroffen die tot vernietiging van de bestreden uitspraak aanleiding behoort te geven.

21. Deze conclusie strekt tot verwerping van het beroep.

De procureur-generaal

bij de Hoge Raad der Nederlanden

AG

---

<sup>1</sup> *Trb.* 1980, 111. Art. 9 lid 2 en 3 van dit verdrag zijn niet aangevuld en/of gewijzigd naar aanleiding van het Verdrag bevattende het instrument bedoeld in artikel 3, tweede lid, van de Overeenkomst betreffende uitlevering tussen de Verenigde Staten van Amerika en de Europese Unie, ondertekend te Washington op 25 juni 2003, inzake de toepassing van het uitleveringsverdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Verenigde Staten van Amerika, ondertekend te 's-Gravenhage op 24 juni 1980, *Trb.* 2004, 299.

<sup>2</sup> HR 9 oktober 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX6949, *NJ* 2013/62, m.nt. Klip, r.o. 3.6.

<sup>3</sup> ECLI:NL:PHR:2017:275, onder 18.

<sup>4</sup> Zie HR 8 november 2022, ECLI:NL:HR:2022:1589.

---