

## VAN MECHELEN I DRUGI protiv HOLANDIJE

Presuda od 23.aprila 1997. godine

### NEZVANIČNI SAŽETAK I HISTORIJAT PREDMETA

#### A. Osnovne činjenice

Predmet je potekao iz predstavki koje su Komisiji uložili četiri holandska državljanina: Hendrik van Mechelen, Willem Venerius, Johan Venerius i Antonius Amandus Pruijmboom, rođeni 1960. godine, 1961. godine, 1962. godine i 1964. godine.

U januaru i februaru 1989. godine, podnosioci predstavki, koji su bili pod prismotrom na osnovu primljene informacije prema kojoj se sumnjalo da su učestvovali u više pljački u pokrajini Sjeverni Brabant, uhapšeni su u vezi sa oružanom pljačkom pošte u Oirschotu, izvršene 26. januara, kada je došlo do razmjene vatre iz ručnog vatrenog oružja i kada su ranjena četiri policajca. Oni su bili optuženi za tešku krađu i više pokušaja ubistava i ubistvo iz nehata. Podnosioci su osporili sve optužbe, što su i nastavili i tokom cijelog krivičnog postupka.

U četiri pojedinačne presude koje su objavljene 12. maja, 3. avgusta i 4. oktobra, Regionalni sud 's-Hertogenbosch osudio je podnosiocima predstavke i svakome izrekao pojedinačnu kaznu od po 10 godina zatvora. Osude su bile zasnovane na, *inter alia*, izvještajima policije koji sadrže izjave policajaca čiji identitet je anonimn te su identifikovani samo po broju, kao i izjave imenovanih svjedoka, bilo policije bilo članova javnosti.

Podnosioci su se žalili Apelacionom sudu 's-Hertogenbosch, koji je, za razliku od Regionalnog suda, spojio ta četiri predmeta. Odbrana je zahtijevala da neimenovani policijski službenici budu saslušani na javnoj raspravi. Apelacioni sud je, međutim, odlučio da istražni sudija sasluša sve svjedoke.

Sve u svemu, istražni sudija je saslušao ukupno dvadeset svjedoka pod zakletvom, a identitet jedanaest od njih je ostao tajna za odbranu. Njih je saslušao istražni sudija u svojoj kancelariji, dok su odbrana i tužilac ostali u odvojenim sobama, koje su međusobno bile zvučno povezane.

Svi neidentifikovani svjedoci su bili policajci. Svaki od njih je izjavio da, ukoliko bi se objavio njihov identitet, oni ne bi bili u stanju da pravilno obavljaju svoje dužnosti. Svi su željeli da ostanu anonimni zbog straha od represalija prema njima ili njihovim porodicama. Svi su pružili dokaze, potvrđujući izjave date pred prvostepenim Regionalnim sudom.

U službenom izvještaju o onome što je utvrdio, istražni sudija je naveo da je njemu bio poznat identitet svakog anonimnog svjedoka, te da se radi o jedanaest različitih lica. Izvještaj je sadržavao njihove razloge zašto žele ostati anonimni, što je istražni sudija smatrao dovoljnim i opravdanim. Nadalje su navedeni razlozi zbog kojih istražni sudija smatra izjave vjerodostojnim. I tužilac i odbrana su bili u mogućnosti da postavljaju pitanja, a ispitivanje svakog svjedoka je trajalo između dva i pet sati. Pitanja na koja nisu dati odgovori - zato što bi mogli dovesti do otkrivanja identiteta svjedoka ili policijskih istražnih metoda - takođe su navedeni u izvještaju. Svima koji su prisustvovali saslušanju data je kopija nacrtu izvještaja i dozvoljeno im je da daju komentar.

Apelacioni sud je nakon toga odbio zahtjeve odbrane za ponovno saslušanje svjedoka na javnoj raspravi, ali je ispitao određeni broj svjedoka čiji je identitet bio javan.

U četiri pojedinačne presude objavljene 4. februara 1991. godine, Apelacioni sud je osudio sva četiri podnosioca predstavke za pokušaj ubistva i pljačku uz upotrebu nasilja i izrekao im kaznu zatvora od četrnaest godina. Osim izjava jedanaest neimenovanih svjedoka, dokazi se zasnivaju na forenzičkim i fizičkim dokazima, izjavama imenovanih policajaca i civila i prepisu prisluškivanog telefonskog razgovora između supruge trećeg podnosioca predstavke i njene majke. Pozitivnu identifikaciju podnosilaca predstavke kao počinitelaca dali su samo anonimni policijski službenici.

Podnosioci predstavke su se žalili Vrhovnom sudu zbog pogrešne primjene prava. Njihove žalbe su odbijene u četiri pojedinačne presude od 9. juna 1992.godine.

### ***B. Postupak pred Komisijom za ljudska prava***

Predstavke su uložene Komisiji 24. i 27. novembra i 8. decembra 1992.godine i proglašene su prihvatljivim 15. maja 1995.godine.

*U svom izyješčaju od 27. februara 1996. godine Komisija je utvrdila činjenice predmeta i iznijela mišljenje da je povrijeđen član 6. stavovi 1. i 3. (d) Konvencije (dvadeset glasova protiv osam).*

Komisija je uputila predmet Sudu dana 17. aprila 1996.godine.

## **IZVOD IZ PRESUDE**

### **PRAVO**

#### **I. NAVODNA POVREDA ČLANA 6. STAVOVI 1.i 3. (d) KONVENCIJE**

46. Podnosioci predstavke su se žalili da je njihova osuda u suštini zasnovana na dokazima policijskih službenika čiji identitet njima nije otkriven i koji nisu javno saslušani u njihovom prisustvu. Oni navode povredu člana 6. stavovi 1. i 3 (d), prema kojim:

"1. Prilikom utvrđivanja... osnovanosti bilo kakve krivične optužbe protiv njega, svako ima pravo na pravičnu i javnu raspravu ...Presuda se izriče javno, ali se novinari i javnost mogu isključiti iz čitavog ili jednog dijela suđenja u interesu morala, javnog reda ili nacionalne sigurnosti u demokratskom društvu, kada to nalažu interesi maloljetnika, ili zaštita privatnog života strana u sporu, ili kada to sud smatra izričito neophodnim zato što bi u posebnim okolnostima publicitet mogao nanijeti štetu interesima pravde."

...

3. Svako ko je optužen za krivično djelo ima sljedeća minimalna prava:

...

- (d) da sam ispituje ili zahtjeva ispitivanje svjedoka optužbe i da se prisustvo i saslušanje svjedoka odbrane odobri pod uvjetima koji važe i za svjedoka optužbe;

..."

Ni Vlada niti Komisija nisu dijelile ovo mišljenje.

#### A. Tvrdnje pred Sudom

47. Podnosioci predstavke su postavili pitanje opće potrebe anonimnosti policijskih službenika. Prema njihovima navodima, oni ne predstavljaju nikakvu opasnost za njih ili njihove porodice. Ovo je potkrijepljeno činjenicom da g. Engelenu, jednom od imenovanih svjedoka koji je u ranijem toku postupka dao izjavu okrivljujući jednog od podnosilaca predstavke, nije data anonimnost niti je bilo nagovještaja da mu se ikada prijetilo.

Štaviše, ispitivanje svjedoka, prema njihovim navodima, nije trebalo biti izvršeno pred istražnim sudijom. Prema njihovom mišljenju, bilo je moguće ispitati policijske službenike na javnoj raspravi, koji bi, ukoliko je to potrebno, bili kamuflirani.

Nadalje, podnosioci predstavke smatraju da nisu imali priliku da ospore i ispituju policijske službenike. On su skrenuli pažnju na uslove pod kojima je izvršeno ispitivanje anonimnih svjedoka.

Anonimni policijski službenici su bili zatvoreni u sobi sa istražnim sudijom, odvojeni od podnosilaca predstavke i njihovih advokata i podnosiocima predstavke ili njihovim advokatima nije bilo moguće da otkriju da li je u toj sobi bilo i nekih drugih lica ili šta se tamo dešava.

Na sva postavljena pitanja odbrane nisu dati odgovori. Pitanja na koja nije odgovoreno, uključivala su, na primjer, gdje je policijski službenik koji se ispituje bio u vrijeme kada je vršio motrenje, da li je nosio naočale, da li je motrenje položaja karavana uključivalo upotrebu optičkih pomagala ili usmjerenog mikrofona.

Konačno, podnosioci predstavke tvrde da su njihove osude zasnovane u "odlučujućoj mjeri" na dokazima koje su dali anonimni svjedoci. Jedini dokaz pred Apelacionim sudom koji se odnosi na pozitivnu identifikaciju podnosilaca predstavke su dali anonimni policijski službenici.

48. Vlada i Komisija su smatrale da član 6. stavovi 1. i 3(d) nisu povrijeđeni.

Obje su smatrale da sigurnost policijskih službenika i njihovih porodica, te potreba neširenja njihove korisnosti u sličnim operacijama, predstavljaju dovoljno opravdanje za čuvanje njihove anonimnosti.

Proceduru koja je uslijedila uspostavio je Vrhovni sud Holandije presudom od 2. jula 1990.godine (v. stav 40. gore) pred donošenje presude Suda u predmetu Kostovski (presuda od 20. novembra 1989.god., Serija A br. 166). Tu proceduru, tvrdili su, Sud je prihvatio u presudi u predmetu Doorson (Doorson protiv Holandije, 26. mart 1996.god., Izvještaji presuda i odluka 1996-II).

U skladu sa tom procedurom, izjave anonimnih policijskih službenika date su (a) sudiji, koji je (b) nakon što je provjerio njihov identitet, (c) dao pismeno mišljenje o njihovoj pouzdanosti i vjerodostojnosti u svom službenom izvještaju, (d) dao obrazloženo mišljenje o njihovim razlozima

da svjedoci ostanu anonimni i smatrao ih dovoljnim, i (e) dao odbrani dovoljnu priliku da ih ispituje ili da im postavlja pitanja. Službeni izvještaj istražnog sudije, koji je veoma detaljan, to potvrđuje.

Pored toga, postojali su dokazi iz poznatih izvora, to jest snimljeni telefonski razgovor, izjave imenovanih policijskih službenika i određeni tehnički dokazi, koji su potkrijepili izjave anonimnih policijskih službenika. Osuda podnosioca predstavki nije se, prema tome, zasnivala samo na iskazima policijskih službenika.

## B. Ocjena suda

### 1. Primjenjivi principi

49. S obzirom da zahtjeve člana 6. stav 3. treba posmatrati kao posebni aspekt prava na pravedno suđenje garantovanog članom 6. stav 1., Sud će ispitati žalbe prema članu 6. stavovi 1. i 3. (d) uzeti zajedno (vidi, između ostalih izvora, gore pomenutu presudu u predmetu Doorson str. 469-470, stav 66).

50. Sud ponovo naglašava da je prihvatljivost dokaza prvenstveno pitanje koje reguliše domaći zakon i da je opće pravilo da domaći sudovi cijene provedene dokaze. Zadatak Suda prema Konvenciji nije da odlučuje da li su izjave svjedoka pravilno prihvaćene kao dokazi, već da utvrdi da li je postupak u cjelini pravedan, uključujući način na koji su dokazi dobijeni (v., između ostalih izvora, gore pomenutu presudu u predmetu Doorson str. 470, stav 67).

51. Pored toga, svi dokazi se obično moraju izvesti na javnoj raspravi, u prisustvu optuženog, kako bi se osigurali protivargumenti. Postoje izuzeci ovog principa, ali oni ne smiju oštetiti prava odbrane; kao opće pravilo, stavovi 1. i 3. (d) člana 6. zahtijevaju da se okrivljenom da adekvatna i odgovarajuća mogućnost da osporava i ispituje protivničke svjedoke, bilo kada on daje svoj iskaz ili u kasnijem toku postupka (v. presudu od 15. juna 1992.god. u predmetu Lüdi protiv Švajcarske, Serija A br. 238 str. 21, stav 49).

52. Kao što je Sud imao priliku da navede u presudi u predmetu Doorson (ibid, str. 470, stav 69), izjave koje daju anonimni svjedoci, a koje se koriste pri izricanju osude, nisu u svim okolnostima nespojive sa Konvencijom.

53. U toj presudi, Sud je naveo slijedeće:

"Tačno je da član 6. ne zahtijeva eksplicitno da se uzme u obzir interes svjedoka. Međutim, njihov život, sloboda ili sigurnost ličnosti može biti od uticaja, kao što to mogu biti i interesi koji su unutar djelokruga člana 8. Konvencije. Takvi interesi svjedoka i žrtava su u principu zaštićeni drugim osnovnim odredbama Konvencije, te se podrazumijeva da ugovorne strane treba da organizuju svoj krivični postupak na način da ti interesi nisu neopravdano ugroženi. U tom smislu, principi pravičnog suđenja takođe zahtijevaju da se u odgovarajućim predmetima odmjeri interes odbrane nasuprot interesa svjedoka ili žrtava pozvanih da svjedoče."

(v. gore pomenutu presudu u predmetu Doorson, str. 470, stav 70).

54. Međutim, ukoliko se održi anonimnost svjedoka optužbe, odbrana će biti suočena sa teškoćama koje krivični postupci uobičajeno nemaju. Shodno tome, Sud je priznao da u takvim predmetima član 6. stav 1. zajedno sa članom 6. stav 3. (d) Konvencije, zahtijevaju da se uspostavi protivteža između teškoća nastojanja odbrane i procedure koju provode sudske vlasti (ibid., str. 471, stav 72).

55. Konačno, treba podsjetiti da ne bi trebalo da osuda bude zasnovana samo ili u odlučujućem dijelu na anonimnim iskazima (ibid., str. 472, stav 76).

## 2. Primjena gore navedenih principa

56. Po mišljenju Suda, poređenje interesa odbrane protiv argumenata u korist zadržavanja anonimnosti svjedoka stvara posebne probleme ukoliko se radi o svjedocima koji su pripadnici policijskih snaga Države. Iako njihovi interesi - i naročito interesi njihovih porodica - zaslužuju zaštitu prema Konvenciji, mora se priznati da je njihov položaj unekoliko drugačiji od položaja svjedoka ili žrtve, čiji interesi nisu u pitanju. Oni podliježu generalnoj dužnosti pokornosti državnim izvršnim vlastima i uobičajeno su povezani sa tužilaštvom; samo iz tih razloga njihovom korištenju kao anonimnih svjedoka treba pribjegavati samo u izuzetnim okolnostima. Nadalje, jedna od njihovih uobičajenih dužnosti, pogotovo u slučaju policajaca koji vrše hapšenje, jeste da javno svjedoče pred sudom.

57. S druge strane, Sud u principu priznaje da, pod uslovom da se poštuju prava odbrane, može biti legitimno da policijske vlasti žele sačuvati anonimnost nekog od agenata raspoređenih na tajnom zadatku, radi njegove zaštite i zaštite njegove porodice, tako da to ne škodi uspješnosti njegovih budućih operacija (v. gore pomenutu presudu u predmetu Lüdi. str. 21, stav. 49).

58. Imajući u vidu mjesto koje pravo na pravično funkcionisanje pravosuđa ima u demokratskom društvu, bilo koja mjera koja ograničava prava odbrane mora biti strogo neophodna. Ukoliko je manje ograničavajuća mjera dovoljna, tada je treba primijeniti.

59. U ovom slučaju, policijski službenici o kojima je riječ su bili u odvojenoj sobi sa istražnim sudijom, u kojoj ni optuženi, pa čak i njihovi branioci nisu bili prisutni. Sva komunikacija se vodila zvučnom vezom. Stoga odbrana ne samo da nije znala identitet svjedoka policajaca nego je bila spriječena da posmatra njihovo ponašanje prilikom direktnog ispitivanja, te prema tome cijeni njihovu vjerodostojnost (vidi gore pomenutu presudu u predmetu Kostovski, str. 20, stav 42 in fine).

60. Nije bilo dovoljno objašnjeno da bi Sud bio siguran zašto je bilo neophodno pribjeći takvim izuzetnim ograničenjima prava optuženih da se dokazi protiv njih provedu u njihovom prisustvu, ili zašto manje ograničavajuće mjere nisu uzete u razmatranje.

U nedostatku bilo kakvih daljih informacija, Sud ne može utvrditi da operative potrebe policije predstavljaju dovoljno opravdanje. Treba zapaziti da se u Uputstvenom memorandumu Prijedloga zakona koji je postao Zakon, 11. novembra 1993.godine (v. stav 42. gore) s ovim u vezi upućuje na mogućnost korištenja šminke ili maskiranja, kao i zaštite vizuelnog kontakta.

61. Isto tako, Sud nije ubijeden da je Apelacioni sud uložio dovoljno napora da ocijeni opasnost od osvete policajcima ili njihovim porodicama. Iz presude ne proizlazi da je sud pokušao riješiti pitanje da li su podnosioci predstavke bili u poziciji da preduzmu bilo kakvu prijetnju ili da podstaknu druge da to učine u njihovo ime. Odluka suda je bila isključivo zasnovana na težini izvršenog djela (v. stav 26. gore).

S tim u vezi, treba zapaziti da g. Engelen, svjedok civil koji je u ranoj fazi postupka dao iskaz identifikujući jednog od podnosilaca kao jednog od počinitelja, nije uživao zaštitu anonimnosti i nije utvrđeno da mu se ikada prijetilo.

62. Istina je - kao što su Vlada i Komisija zapazile (v. stav 48.gore) - da su anonimni policijski službenici bili ispitani pred istražnim sudijom, koji je utvrdio njihov identitet i, u veoma detaljnom izvještaju o svojim nalazima, iznio mišljenje o njihovoj pouzdanosti i vjerodostojnosti, kao i o razlozima da se sačuva njihova anonimnost.

Međutim, te mjere se ne mogu smatrati kao odgovarajuća zamjena za mogućnost odbrane da ispituje svjedoke u svom pisustvu i da donese sopstvenu odluku o njihovom ponašanju i vjerodostojnosti svjedoka. Stoga se ne može reći da je gore pomenuta procedura prevagnula nad onim za šta je odbrana bila uskraćena.

63. Štaviše, jedini dokaz na koji se oslonio Apelacioni sud koji je predstavljao pozitivnu identifikaciju podnosilaca kao počinitelja krivičnih djela, su bile izjave anonimnih policijskih službenika. Tako je osuda podnosilaca predstavke zasnovana "u odlučujućem dijelu" na tim anonimnim izjavama.

64. Prema stanovištu Suda, ovaj slučaj se razlikuje od predmeta Doorson: u ovom drugom predmetu je bilo odlučeno na osnovu informacija u sudskom spisu da svjedoci:

Y. 15 i Y.16 - koji su bili civili, i koji su lično poznavali optuženog - imaju dovoljno razloga da vjeruju da on može pribjeći upotrebi sile, i bili su saslušani u prisustvu branioca (v. gore pomenutu presudu u predmetu Doorson, str. 454-55, stav 25, str. 455-56, stav 28, i str. 470-71, stavovi 71 i 73).

Nadalje, dokazi u tom predmetu, koji su predstavljali potvrdnu identifikaciju optuženog kao počinioca krivičnog djela, bili su obezbijeđeni iz izvora koji nisu bili u vezi sa anonimnim svjedocima (ibid., str. 458-59, i str. 472, stav 76).

65. Na osnovu izloženog, Sud ne može smatrati da je postupak u cijelosti bio pravičan.

### C. Zaključak

66. Povrijeđen je član 6. stav 1., uzet zajedno sa članom 6. stav 3. (d).

## II PRIMJENA ČLANA 50. KONVENCIJE

67. Član 50. Konvencije propisuje:

"Ako Sud utvrdi da je odluka ili mjera sudskog organa ili bilo kojeg drugog organa visoke strane ugovornice, u cjelini ili djelimično, u suprotnosti sa obavezama koje proističu iz ove Konvencije, i kada unutrašnje pravo navedene članice omogućava samo djelomično obeštećenje za posljedice takve odluke ili mjere, Sud će svojom odlukom pružiti oštećenoj strani pravično zadovoljenje, ukoliko je potrebno."

### A. Šteta

68. Podnosioci predstavke tvrde: da Apelacioni Sud 's-Hertogenbosch nije zasnovao svoju odluku na iskazima anonimnih policijskih službenika, ne bi bilo predmeta protiv njih i oni bi bili oslobođeni. Svaki od njih je tražio iznos od 250 holandskih guldena (NLG) za svaki dan pritvora.

Vlada je smatrala da su zahtjevi podnosioca za štetu "neproporcionalno visoki".

Delegat Komisije nije dao nikakav komentar.

69. Sud smatra da, u pogledu ovog dijela, predmet još nije zreo za odluku. Stoga je neophodno da se o tome naknadno odluči, imajući u vidu mogućnost postizanja sporazuma između tužene države i podnosioca predstavke.

#### B. Troškovi i izdaci

70. Podnosioci predstavke nisu podnijeli zahtjeve u pogledu troškova i izdataka nastalih u domaćem krivičnom postupku.

U pogledu troškova i izdataka nastalih u postupku pred Komisijom i Sudom za ljudska prava, zahtjevi podnosioca su bili slijedeći:

g. van Mechelen i g. Willem Venerius (zastupani po gđi. Spronken): 16.598,07 NLG uključujući porez na dodatnu vrijednost;

g. Johan Venerius (zastupan po g. Sjöcrona): 30.446,43 NLG uključujući porez na dodatnu vrijednost;

g. Pruijboom (zastupan po g. Knoops-u): 11.905 NLG uključujući porez na dodatnu vrijednost.

Vlada i Delegat Komisije nisu komentarisali ove zahtjeve.

71. Sud zapaža da su institucije Konvencije dodijelile pravnu pomoć g. van Mechelenu, g. Johanu Veneriusu i g. Willemu Veneriusu.

72. Sud je siguran da su traženi troškovi i izdaci bili stvarni i neophodni, te da su bili prouzrokovani prilikom pokušaja podnosioca predstavke da ostvare nadoknadu za utvrđenu povredu. Sud takođe smatra da su razumne sume koje su tražili podnosioci predstavke g. Van Mechelen, Willem Venerius i Pruijboom.

S druge strane, zahtjev g. Johana Veneriusa je nesrazmjern kada se uporedi sa zahtjevima ostalih podnosioca. Nikakvo objašnjenje nije dato za ovakvu razliku.

73. Sud dodjeljuje g. Pruijboomu traženu sumu.

G. van Mechelenu i g. Willemu Veneriusu zajednički dodjeljuje traženu sumu, umanjenu za iznos koji je platilo Vijeće Evrope po osnovu pravne pomoći u iznosu od 11.412 francuskih franaka (FRF).

Odlučujući na osnovama pravičnosti, Sud dodjeljuje g. Johanu Veneriusu 20.000 NLG uključujući porez na dodatnu vrijednost, umanjen za iznos koji mu je platilo Vijeća Evrope po osnovu pravne pomoći, tj. iznos od 11.436 FRF.

#### C. Zatezna kamata

74. Prema informacijama kojima Sud raspolaže, propisana kamatna stopa koja je u primjeni u Holandiji na dan usvajanja predmetne presude je 5% godišnje.

### **IZ OVIH RAZLOGA, SUD**

1. *Odlučuje*, sa šest glasova za i dva protiv, da je povrijeđen član 6. stav 1. Konvencije uzet zajedno sa članom 6. stav 3.
2. *Odlučuje* jednoglasno da je odgovorna Država dužna da plati troškove i izdatke, u roku od tri mjeseca
  - (a) podnosiocima predstavke Van Mechelenu i Willemu Veneriusu zajedno, iznos od 16.598,07 NLG (šesnaest hiljada pet stotina devedeset osam holandskih guldena i sedam centima), umanjen za 11.412 FRF (jedanaest hiljada četiri stotine dvanaest francuskih franaka) pretvorenih u holandske guldene po važećem kursu na dan objavljivanja presude.
  - (b) podnosiocu predstavke Johanu Veneriusu, iznos od 20.000 (dvadeset hiljada holandskih guldena) umanjen za 11.436 (jedanaest hiljada četiri stotine trideset šest francuskih franaka) pretvorenih u holandske guldene po važećem kursu na dan objavljivanja presude;
  - (c) podnosiocu predstavke Pruijmboom, iznos od 11.905 (jedanaest hiljada devet stotina pet nizozemskih guldena);
  - (d) da plati godišnju kamatnu stopu od 5 %, počev od isteka gore navedenih tri mjeseca do isplate,
3. *Odbija* jednoglasno preostali dio zahtjeva podnosioca predstavke Johana Veneriusa za nadoknadu troškova i izdataka;
4. *Odlučuje* jednoglasno da pitanje primjenjivosti člana 50. Konvencije u pogledu zahtjeva podnosioca predstavke za naknadu štete nije spremno za odluku, i stoga,
  - (a) odlaže navedenu odluku;
  - (b) poziva Vladu i podnosiocima predstavke da u naredna tri mjeseca dostave pismeno mišljenje o ovom pitanju i da, naročito, obavijeste Sud o bilo kakvom sporazumu koji bi se mogao postići;
  - (c) odlaže dalji postupak i ovlašćuje predsjednika vijeća da isti zakaže ako se za to ukaže potreba.\*

Presuda je sačinjena na engleskom i francuskom, i objavljena na javnoj raspravi održanoj u Zgradi ljudskih prava u Strasbourg, 23. aprila 1997. godine.

Rudolf BERNHARDT  
Predsjednik

---

\* v. posebnu presudu o primjeni člana 50. Konvencije, od 30. oktobra 1997. godine.

Herbert PETZOLD  
Registar

U skladu sa članom 51. stav 2. Konvencije i Pravilom 55 stav 2. Pravila Suda B, ovoj presudi su priložena slijedeća izdvojena mišljenja:

- (a) oprečno mišljenje g. Matschera i g. Valticosa;
- (b) oprečno mišljenje g. van Dijka.

R. B.

H.P.

### **OPREČNO MIŠLJENJE SUDIJA MATSCHERA i VALTICOSA**

Ovo je granični slučaj. S jedne strane, uslovi u kojim se suđenje odvijalo i svjedoci koji bili saslušani sigurno nisu u potpunosti zadovoljavajući i nema sumnje da se to moglo bolje izvesti, premda treba uzeti u obzir napore koji su preduzeti u holandskom zakonu da bi se usvojena procedura o saslušanju anonimnih svjedoka prilagodila uslovima iz člana 6. Konvencije predviđenim presudom Kostovski protiv Holandije (20. novembar 1989.god., Serija A br.166). S druge strane, ovdje se radi o slučaju oružane pljačke i razumljivo je da su svjedoci - iako policijski službenici - bili u strahu od osvete kriminalaca koji lako posežu za oružjem. U sličnoj situaciji u budućnosti bilo bi sigurno poželjno da se više pažnje posveti zahtjevima iz člana 6. kada se preduzimaju mjere.

U ovom slučaju, međutim, imajući u vidu sve okolnosti, mi nismo u mogućnosti da ustanovimo povredu člana 6. Konvencije i slažemo se u cijelosti sa mišljenjem sudije van Dijka.

### **OPREČNO MIŠLJENJE SUDIJE VAN DIJKA**

1. Nažalost, ja se ne mogu složiti sa zaključkom većine da je povrijeđen član 6. stav 1. u vezi sa stavom 3. (d) Konvencije, niti mogu slijediti većinu u pogledu suštine obrazloženja koja ide u prilog tom zaključku.
2. Premda praksa Suda nije u potpunosti razvijena u pogledu uslova pod kojim osuda u krivičnom postupku može biti djelimično zasnovana na izjavama anonimnih svjedoka, Sud je pošao od određenih stavova. Ja sam mišljenja da ova presuda nije unutar tih stavova, niti je njihov logički nastavak, dok s druge strane činjenice u predmetu nisu toliko specifične da bi opravdale razlikovanje ovog slučaja od, naročito, slučaja Doorson (presuda od 26. marta 1996.god. u predmetu Doorson protiv Holandije, Izvještaji 1996-II, u kojoj je utvrđeno da Holandija nije povrijedila član 6. stav 1. uzet zajedno sa članom 6. stav 3. (d)). Iako Sud nije obavezan precedentom, pravna sigurnost i pravna jednakost zahtijevaju da sudska praksa bude dosljedna i transparentna, kao i predvidljiva u razumnim granicama, u mjeri u kojoj su činjenice ovog predmeta slične onim iz ranijeg predmeta.

3. Pošto je "prihvatljivost dokaza prvenstveno regulisana domaćim zakonom i s obzirom da je opće pravilo da je na domaćim sudovima ocjena provedenih dokaza" (v. presudu Doorson, str. 470, stav 67) pozitivno domaće zakonodavstvo i sudska praksa koju sudovi primjenjuju su u izvjesnoj mjeri relevantni za Sud.

Vrhovni sud Holandije je revidirao svoju praksu u pogledu uslova pod kojim osuda može biti zasnovana na izjavama anonimnih svjedoka, imajući u vidu presudu Suda u predmetu Kostovski (v. stav 40. predmetne presude). Štaviše, uzimajući revidiranu sudsku praksu kao polaznu osnovu, i zasnivajući se na, *inter alia*, analizu prakse Suda o prihvatljivosti izjava anonimnih svjedoka u krivičnim postupcima i implikacijama prakse Suda na relevantno domaće pravo i pravnu praksu u Holandiji, holandska Vlada je predložila nekoliko izmjena Zakona o krivičnom postupku, a što je zakonodavac usvojio (v. stav 41 presude i Uputstveni Memorandum za Zakon iz 1993.god., citiran tamo).

Zakon iz 1993. godine još nije stupio na snagu kad su domaći sudovi donijeli presude u predmetnom slučaju. Međutim, sve i da je bio na snazi, postupak koji je proveo Apelacioni sud bio bi u saglasnosti sa pravilima predviđenim u Zakonu. Tačno je da razlozi pobrojani u Zakonu za očuvanje identiteta svjedoka u tajnosti ne uključuju mogućnost da se, radi taktičkih razloga, ne otkrije identitet policijskog službenika kako se ne bi naškodilo njegovoj budućoj djelotvornosti. Uputstveni Memorandum Zakona opširno navodi da je mišljenje Vlade da javni interes u istraživanju teških krivičnih djela ne može sam po sebi garantovati potpunu anonimnost (v. stavove 41 i 42 predmetne presude).

Međutim, Apelacioni sud nije zasnovao svoje prihvatanje želja svjedoka da ostanu anonimni iz ovog razloga, već zbog straha svjedoka za njihove živote i sigurnost kao i zbog straha za živote njihove porodice (vidi stav 26 ove presude), što je osnov predviđen članom 226 a Zakona o krivičnom postupku.

Gore navedeno, naravno, ne daje garanciju *per se* da će revidirana praksa Vrhovnog suda, odnosno relevantne odredbe izmijenjenog Zakona o krivičnom postupku u svim okolnostima biti u skladu sa Konvencijom. Međutim, kao što je gore primijećeno, u ovoj stvari domaća sudska praksa i zakonodavstvo imaju svoj značaj. Štaviše, u ovom predmetu, u pogledu pravnog historijata relevantne holandske sudske prakse i historije usvajanja novog zakonodavstva, gdje je u oba slučaja strazburška sudska praksa izričito uzeta u obzir, trebalo bi da znači dobar razlog za pretpostavku saglasnosti, barem utoliko što su ta pitanja razmatrana i u strazburškoj sudskoj praksi.

4. Razmatranje različitih pitanja koja su bila uključena, konačno me dovodi do zaključka da u ovom predmetu nije povrijeđen član 6. stavovi 1. i 3. Možda bi bilo bolje da su Apelacioni sud ili istražni sudija ispitali svjedoke u prisustvu odbrane i javnog tužioca, omogućivši optuženim da učestvuju u postupku u odvojenoj sobi. Ja iz sudskog spisa ne mogu utvrditi da je Sud uopće razmatrao tu mogućnost. Bilo kako bilo, uzimajući sve okolnosti u obzir, ja sam mišljenja da pravo odbrane da ispita svjedoke nije bilo ograničeno u tolikoj mjeri da odbrani nije data adekvatna i odgovarajuća mogućnost da ospori iskaz i ispituje svjedoke, kao što je predviđeno članom 6. stavovi 1. i 3.(d) (v. presudu od 15. juna 1992.god. u predmetu Lüdi protiv Švajcarske, Serija A br. 238, str. 21, stav 47). Stoga smatram da su suđenja bila pravedna, uzimajući u obzir takođe kompenzacione proceduralne elemente o kojima je i Apelacioni sud donio odluku i koje je slijedio istražni sudija. Pri donošenju ovog zaključka naglasio bih slijedeće aspekte:

- (a) Anonimne svjedoke nije ispitaio samo tužilac već i nezavisni i nepristrasni sudija koji je, sudeći prema njegovom izvještaju Apelacionom sudu, preduzeo veliku brigu da kompenzira teškoće koje proizlaze iz nedostatka suočenja licem u lice. Podnosioci predstavke i njihovi branioci bili su u mogućnosti da čuju ispitivanje istražnog sudije, kao i da sami postavljaju

pitanja. Imajući to u vidu, kao što je i Komisija zapazila, ovaj slučaj se razlikuje od predmeta Kostovski (vidi presudu od 20. novembra 1989.god. u predmetu Kostovski protiv Holandije, Serija A br. 166, str. 20, stav 42), predmeta Windisch (presuda od 27. septembra 1990.god. u predmetu Windisch protiv Austrije, Serija A br. 186, str. 10, stav 27), predmeta Lüdi (loc. cit., str. 21, stav 49), i predmetu Saidi (presuda od 20. septembra 1993.god. u predmetu Saidi protiv Francuske, Serija A br. 261-C, str. 56-57, stav 44). Praksa u predmetima kao što je ovaj u kojim je istražni sudija saslušao svjedoke umjesto sud, bila je prihvaćena od strane Suda u presudi u predmetu Doorson, navodeći da je u saglasnosti sa Konvencijom (loc. cit, str. 471, stav 73).

- (b) Apelacioni sud je dao razloge za prenošenje ovlaštenja istražnom sudiji za saslušanje svjedoka. Težina koja je, prema manjini u Komisiji, ležala na činjenici da Apelacioni sud, kao sudeći, nije razmatrao mogućnost da sam ocijeni vjerodostojnost svjedoka, po mom mišljenju nije odlučna; nema valjanog razloga zašto sud ne bi prihvatio ocjenu vjerodostojnosti od jednako nezavisnog i nepristrasnog istražnog sudije. U tom pogledu, takođe je važno da ispitivanje pred istražnim sudijom nije bilo u fazi istrage već za vrijeme prekida suđenja pred Apelacionim sudom, i to u skladu sa nalogom tog istog suda, te je to činilo dio suđenja. U predmetu Kostovski, u kojem je Sud naglasio značaj mogućnosti sudije koji donosi presudu da ispita svjedoke, sudija je saslušao samo jednog svjedoka, s tim da taj svjedok nije bio siguran u identitet lica o kojima je riječ (loc. cit., str. 21, stav 43).
- (c) Izjave date pred istražnim sudijom su bile izjave svjedoka koje je istražni sudija identifikovao, u datom trenutku, kao policajce pod zakletvom koji su bili ovlašteni da obavljaju istražne radnje u okviru istražnih ovlaštenja i koji su bili pod zakletvom u pogledu bilo koje izjave date u vezi s tim (vidi presudu u predmetu Lüdi, str. 21, stav 49).
- (d) Istražni sudija, koji je promatrao svjedoke u toku ispitivanja, dao je obrazloženo mišljenje o njihovoj pouzdanosti, to je učinio i u namjeri da obešteti odbranu koja je bila uskraćena za vizuelnu informaciju koja bi im omogućila da ocijene pouzdanost svjedoka (vidi presudu u predmetu Windisch, str.10-11, stavovi 28-29).
- (e) Istražni sudija je dao obrazloženo mišljenje o opravdanosti želje policajaca da ostanu anonimni, Apelacioni sud je takođe ustanovio da su ti razlozi opravdani, dajući razloge u presudi. Oni su dijelili mišljenje da su optužnica i događaji bili takvi da strah od osвете nije bio neosnovan i nije se mogao smatrati nerazumnim. Član 6. ne garantuje neograničeno pravo ispitivanja svjedoka. Potrebno je ne samo priznati diskreciju nadležnog domaćeg suda da nastupa u skladu sa nužnošću pravilnog funkcionisanja pravosuđa, nego i da odmjeri ravnotežu interesa odbrane zaštićenih članom 6. nasuprot interesima svjedoka zaštićenih drugim osnovnim odredbama Konvencije (v. presudu u predmetu Doorson, str. 470, stav 70). Iako je u presudi u predmetu Lüdi (loc. cit, str. 21, stav 49) Sud smatrao "legitimnim" interes policije u zaštiti anonimnosti njenih agenata, veću težinu treba dati u ovom predmetu, kao što je to uradio Apelacioni sud, interesima agenata, radi zaštite njihovih života i sigurnosti i njihovih porodica (član 2,3,5. i 8. Konvencije).
- (f) Odbrani je data velika mogućnost da sasluša i ispituje svjedoke, te da na zapisnik komentariše njihove odgovore, što je ona uveliko iskoristila; tehnički nedostaci na koje se žalila nisu bili pogodni i mogli su se možda izbjeći, imajući u vidu naročito dužinu vremena predviđenog za saslušanje i detaljan način na koji su se izjave unijele u zapisnik, ti nedostaci nisu takvi da bi u znatnoj mjeri onemogućili odbranu.

- (g) Apelacioni sud nije unaprijed isključio mogućnost da dodatna pitanja budu postavljena svjedocima na suđenju, ali je bio mišljenja da odbrana nije dovoljno potkrijepila svoje namjere. Štaviše, odbrani je ponuđena mogućnost da ospori izjave i upotrebu izjava kao dokaza na javnom suđenju pred Apelacionim sudom.
- (h) Osude se nisu samo zasnivale na izjavama anonimnih svjedoka. Mada su one nesumnjivo predstavljale suštinu, tu su bile i izjave svjedoka čiji je identitet poznat, postojali su i neki tehnički dokazi i snimak telefonskog razgovora. S tim u vezi, takođe bi trebalo da Sud prizna "kao opće pravilo da je na domaćim sudovima ocjena dokaza koji su provedeni pred njima".

U presudi u predmetu Doorson, u kom je kriterij "odlučujuća mjera" ustanovljen i primijenjen (loc. cit. str. 472, stav 76), Sud je ustanovio da je taj kriterij ispunjen u situaciji gdje je osuda zasnovana ne samo na izjavama anonimnih svjedoka već i na izjavi identifikovanog svjedoka datoj policiji, a koja je opozvana u toku suđenja, kao i na izjavi identifikovanog svjedoka koji je nestao prije nego što je odbrana imala mogućnost da mu postavi pitanja. (loc. cit., str. 472, stav 76, u vezi sa stavovima 458-59, stav 34).

Na osnovu svih ovih aspekata predmeta ja sam zaključio da je suđenje koje je dovelo do osude podnosioca predavki bilo "pravedno" u smislu člana 6. Konvencije kao što je tumačeno u ranijoj sudskoj praksi.

Nakon što sam iznio svoj zaključak, želim, uz dužno poštovanje, da dam slijedeća zapažanja u vezi sa razlozima na osnovu kojih je većina zasnovala svoj zaključak.

5. Kao i kod većine, a u skladu sa sudskom praksom, moja polazna osnova je da se dokazi uobičajeno moraju izvesti na javnoj raspravi. Stoga, ja ukratko smatram da bi ispitivanje policijskih službenika na pretresu pred Apelacionim sudom, pod maskama ukoliko je potrebno, bilo najbolje. Međutim, takođe prihvatam i da je Apelacioni sud bio mišljenja da bi maskiranje bilo rizično jer otkrivanje identiteta svjedoka ne bi bilo isključeno. Ja bih volio da je Apelacioni sud dao konkretne razloge za to mišljenje. S druge strane, nedostaje mi ekspertiza - kao i, pretpostavljam, mojim kolegama na Sudu, da bi se ocijenilo je li strah bio opravdan ili ne. Zatim, neko bi se mogao pitati da li bi odbrana bila u boljoj poziciji da ocijeni ponašanje svjedoka i testira njihovu pouzdanost da su se oni pojavili prerušeni, imajući u vidu da efikasna maska može takođe prikriti zvuk i intonaciju glasa i pokrete tijela osobe koja je u pitanju. Domaći sud je, govoreći uopćeno, u boljoj poziciji da ocijeni takvo kompleksno činjenično pitanje nego naš Sud, koji bi trebalo da svojom presudom nadomjesti presudu domaćeg suda, samo ukoliko je presuda domaćeg suda neprihvatljiva. Iz teksta presude u predmetu Doorson jasno je da je Sud priznao da je primarna odgovornost na domaćem sudu.

6. Činjenica da se na policijske službenike pucalo ne mora značiti da su u toku ili nakon suđenja njihovi životi i životi njihovih porodica i sigurnost u opasnosti. Međutim, u pogledu oba pitanja državne vlasti - u ovom slučaju domaći sudovi - trebalo bi da imaju slobodu da odmjere interese odbrane naspram interesa svjedoka (vidi presudu u predmetu Doorson, str. 470, stav 70, gdje je test razumnosti primijenjen). Prema mom mišljenju, Apelacioni sud nije prekoračio granicu nalazeći da je rizik od otkrivanja identiteta svjedoka bio prisutan i da njihov strah za njihove živote i živote njihovih porodica i njihovu sigurnost bio opravdan imajući u vidu težinu krivičnog djela koje je izvršeno i upotrebu nasilja.

Ja se ne slažem sa većinom da je Apelacioni sud propustio da bilo šta učini da ocijeni prijetnju osvetom. Apelacioni sud je imao na raspolaganju izvještaj o nalazima istražnog sudije, u kojem je on ne samo uputio na izjave date od policijskih službenika - koje su u nekim slučajevima

poduprte ranijim iskustvom (stavovi 17 i 21 presude) - nego je, takođe, dao i svoju ocjenu, zasnovanu na težini djela i nasilja počinioaca. Uzimajući u obzir ova obrazložena mišljenja, kako istražnog sudije, tako i Apelacionog suda koje je preispitano od strane Vrhovnog suda, Vlada nije bila pozvana da daje vlastito objašnjenje, kako je to većina odlučila (v. stav 60. presude); niti je, prema mom mišljenju, Vlada bila u poziciji da to učini.

U presudi u predmetu Doorson (loc. cit., str. 470-71, stav 71) Sud je ustanovio da se ne traži istinska prijetnja svjedocima da bi se odluka o čuvanju njihove anonimnosti smatrala osnovanom, te i ranije iskustvo može biti relevantno. U ovom predmetu treba uzeti u obzir i okolnost da su neki svjedoci ranjeni dok su progonili pljačkaše. Čak i ukoliko neko smatra da se određeni rizik podrazumijeva u poslu policijskog službenika, to ne treba značiti da se on mora izložiti nepotrebnom riziku, a sigurno ne znači ni da životi i sigurnost njegove porodice zaslužuju manju zaštitu od drugih lica. "Opća obaveza pokornosti državnoj izvršnoj vlasti" (v. stav 55 presude), data policijskim službenicima, ne nameće da su njihovi životi, sigurnost i životi njihovih porodica manje zaštićeni. Stoga se ne mogu složiti sa većinom da samo zbog toga što se u predmetnom slučaju radi o policijskim snagama, ovaj predmet treba razlikovati od predmeta Doorson u pogledu odmjeravanja interesa odbrane naspram interesa svjedoka.

Činjenica da g. Engelenu, koji je prvenstveno dao veoma inkriminirajuću izjavu, policija nije osigurala anonimnost i da on nije pretrpio nikakve posljedice od podnosioca predstavke, nije odlučujuća. Policija je možda napravila grešku što je u njegovom slučaju otkrila njegov identitet, ali u svakom slučaju nije automatski i unazad poništila opravdanu ocjenu rizika. Teško da neko može optužiti svjedoka koji je izrazio ozbiljan strah, ne čekajući da se njemu ili bilo kom drugom svjedoku nešto desi; jedini kriterij za domaće sudove je ocjena opravdanosti straha.

7. Ja ne shvatam zašto bi policajci imali posebnu dužnost da daju dokaze na javnoj raspravi (v. stav 56 presude) s obzirom da je to opća građanska dužnost propisana zakonom. Čak i ukoliko se slažemo da korištenje policajaca kao anonimnih svjedoka "treba biti posljednje sredstvo u izuzetnim slučajevima" (ibid.), s druge strane moglo bi se tvrditi da njihovoj anonimnosti treba manje prigovarati sa stanovišta odbrane, s obzirom da su njihove izjave izjave zakletih profesionalaca, čiji identitet i istražne nadležnosti istražni sudija može lako provjeriti.

8. Većina je takođe razmatrala da li "operativne potrebe" predstavljaju dovoljno opravdanje za zaštitu anonimnosti policijskih službenika. U tom smislu, upućuje se na Uputstveni memorandum Zakona od 11. novembra 1983. godine, u kojem je holandska Vlada navela da se, prema njenom mišljenju, taj interes može dovoljno zaštititi manjim ograničenjima prava na odbranu. Međutim, prema mom mišljenju, to pitanje je od malog značaja u ovom slučaju, pošto je Apelacioni sud naveo u presudi da, od argumenata koji idu u korist obezbjeđenja identiteta svjedoka, smatra da je samo argument koji se odnosi na ličnu sigurnost svjedoka i njihovih porodica bio "odlučujući" (v. stav 26 presude).

9. Ne može se osporiti - a nije ni sporno - da su mogućnosti odbrane da ispituje svjedoke bile ograničene. Ni u normalnim situacijama to nije uvijek bez ograničenja, gdje je identitet svjedoka poznat odbrani. Činjenica da na određena pitanja nije bilo odgovora i da je to istražni sudija prihvatio, može se kritikovati, ali to bi se takođe desilo da su svjedoci koji su na neki način maskirani bili saslušani na javnoj raspravi. Može se stoga postaviti pitanje da li je bilo neophodno i proporcionalno odbiti odgovor na neka pitanja odbrane u namjeri da se zaštiti anonimnost svjedoka i tajnost policijske taktike. Međutim, na to pitanje prvenstveno treba odgovoriti nadležni domaći sud, i on je potvrdno odgovorio preko istražnog sudije, te nakon što je pred Apelacionim sudom odbrana osporila, i u toj odluci. U cjelini, prema mom mišljenju, ni ograničenja koja su bila nužna

nit i ona koja su prihvaćena od strane istražnog sudije, nisu bila takva da zaslužuju tvrđenje da nije bilo "adekvatne i odgovarajuće mogućnosti da se svjedoci ispituju", što je Sud zahtijevao presudom Kostovski (loc. cit, str. 20, stav 41). Nedostaci koje je odbrana imala bili su stoga dovoljno nadoknađeni postupkom sudskih vlasti (v. presudu u predmetu Kostovski, str. 21 stav 43, i u predmetu Doorson, str. 472. stav 76).

10. Konačno, iako su iskazi anonimnih svjedoka bili suštinski element dokaznih sredstava, ne može se reći da su osude zasnovane samo na tim iskazima. Da li su oni bili zasnovani na tim izjavama "u odlučujućem dijelu", što je većina odlučila (stav 63 presude), teško je reći. Dijelim mišljenje sa delegatom Komisije na raspravi pred Sudom da je teško primjenjiv kriterij dat u presudi u predmetu Doorson (str. 472, stav 76), zato što - ukoliko svjedočenje anonimnih svjedoka sud koristi kao dio dokaza - to će se uvijek smatrati "odlučujućim" dijelom, čineći dokaz potpunim ili barem dovoljnim. Ovdje bi opet, sudsko utvrđenje "da je opće pravilo za domaće sudove da ocijene dokaze pred njima" (stav 50 ove presude) trebalo prevladati. Štaviše, kao što je već rečeno (vidi stav 3 (h) gore), u tom pogledu činjenice predmeta se suštinski ne razlikuju od onih u predmetu Doorson.