



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS  
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

© Trybunał Konstytucyjny, [www.trybunal.gov.pl](http://www.trybunal.gov.pl) [Translation already published on the official website of the Polish Constitutional Tribunal] - Permission to re-publish this translation has been granted by the Polish Constitutional Tribunal for the sole purpose of its inclusion in the Court's database HUDOC

© Trybunał Konstytucyjny, [www.trybunal.gov.pl](http://www.trybunal.gov.pl) [Tłumaczenie zostało już opublikowane na oficjalnej stronie Trybunału Konstytucyjnego] - Zezwolenie na publikację tego tłumaczenia zostało udzielone przez Trybunał Konstytucyjny wyłącznie w celu zamieszczenia w bazie Trybunału HUDOC©

TRZECIA SEKCJA

## SPRAWA M przeciwko HOLANDII

*(Skarga nr 2156/10)*

WYROK

STRASBOURG

z dnia 25 lipca 2017 r.

**OSTATECZNY**

**25/10/2017 r.**

*Wyrok ten stał się ostateczny zgodnie z warunkami określonymi w art. 44 ust. 2 Konwencji. Wyrok może podlegać korekcie edycyjnej.*



**W sprawie M przeciwko Holandii,**

Europejski Trybunał Praw Człowieka (Trzecia Sekcja), zasiadając jako Izba składająca się z następujących sędziów:

Helena Jäderblom, *Przewodnicząca,*

Branko Lubarda,

Luis López Guerra,

Helen Keller,

Pere Pastor Vilanova,

Alena Poláčková, *Sędziowie,*

Egbert Myjer, *Sędzia ad hoc,*

oraz Fatoş Aracı, *Zastępca Kanclerza Sekcji,*

Obradując na posiedzeniu zamkniętym w dniu 4 lipca 2014 r.,

Wydaje następujący wyrok, który został przyjęty w tym dniu:

**POSTĘPOWANIE**

1. Sprawa wywodzi się ze skargi (nr 2156/10) wniesionej w dniu 7 stycznia 2010 r. przeciwko Królestwu Niderlandów do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, na podstawie artykułu 34 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności („Konwencja”), przez obywatela holenderskiego, pana M („skarżący”). Przewodniczący Sekcji zadecydował na podstawie wniosku skarżącego, że jego nazwisko nie powinno zostać ujawnione (Reguła 47 ust. 4 Regulaminu Trybunału).

2. Skarżący był reprezentowany przez pana A.W. Eikelboom i pana M. Pestamana, adwokatów praktykujących w Amsterdamie. Holenderski Rząd („Rząd”) reprezentowany był przez swojego pełnomocnika, pana R.A.A. Böckera i zastępcę pełnomocnika, panią K. Adhin, z Ministerstwa Spraw Zagranicznych.

3. Skarżący podniósł w szczególności zarzut, że postępowanie karne przeciwko niemu naruszyło art. 6 ust. 1 i ust. 3 lit. b), c) i d) Konwencji, ponieważ AIVD (*Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst*, Służba Wywiadu i Bezpieczeństwa) sprawowała decydującą kontrolę nad materiałem dowodowym, ograniczając skarżącemu i sądom krajowym dostęp do informacji zawartych w dokumentach i kontrolując ich wykorzystanie, uniemożliwiając skarżącemu instruowanie w wymaganym zakresie własnego obrońcy oraz uniemożliwiając mu skuteczne przedstawienie dowodów z przesłuchań świadków.

4. W dniu 2 grudnia 2014 r. wymienione skargi skarżącego zostały zakomunikowane Rządowi, zaś pozostała część skargi została uznana za niedopuszczalną.

5. Sędzia Johannes Silvis z Królestwa Niderlandów złożył wniosek o wyłączenie od rozpoznania sprawy (Reguła 28 Regulaminu Trybunału). W

związku z powyższym w dniu 21 maja 2015 r. Przewodnicząca Sekcji wskazała pana Egberta Myjera jako sędziego *ad hoc* (art. 26 ust. 4 Konwencji i Reguła 29 ust. 1 Regulaminu Trybunału).

## FAKTY

### I. OKOLICZNOŚCI SPRAWY

6. Skarżący urodził się w 1970 roku i mieszka w Houten.

#### A. Wprowadzenie

7. Skarżący był zatrudniony przez AIVD jako edytor dźwięku i tłumacz. W tym charakterze miał dostęp do informacji niejawnych (*gerubriceerde informatie*), których miał obowiązek nie ujawniać osobom nieupoważnionym.

8. Powstało podejrzenie, że skarżący przekazał kopie dokumentów niejawnych osobom spoza służby, w tym w niektórych przypadkach osobom, wobec których AIVD prowadziła tajne dochodzenie w związku z możliwą działalnością terrorystyczną.

9. W dniu 30 września 2004 r. skarżący został umieszczony w areszcie. Został oskarżony o ujawnienie tajnych informacji państwowych osobom nieuprawnionym i osadzony w areszcie śledczym (*voorlopige hechtenis*).

10. AIVD poinformowało skarżącego na piśmie, że nadal ciąży na nim obowiązek zachowania tajemnicy. W związku z tym omawianie spraw objętych obowiązkiem zachowania tajemnicy z kimkolwiek, w tym z obrońcą, stanowiłoby kolejne przestępstwo.

11. Obrońcy skarżącego również otrzymali ostrzeżenie, że w przypadku ujawnienia jakichkolwiek tajnych informacji państwowych osobom trzecim mogą podlegać ściganiu.

#### B. Postępowanie przed Sądem Okręgowym

12. Proces przed Sądem Okręgowym w Rotterdamie (*rechtbank*) rozpoczął się w dniu 10 stycznia 2005 r. Rozprawę kilkakrotnie odraczano.

13. Obrona skarżącego wyraziła sprzeciw wobec ograniczeń w komunikacji ze skarżącym, które w jego opinii podważały skuteczność obrony. Obrona zwróciła się również z wnioskiem o włączenie pewnych dokumentów do akt: były to m.in. wewnętrzny raport AIVD, który stanowił podstawę oskarżenia, którego w ogóle nie było w aktach, a także dokumenty, które rzekomo wyciekły i zostały załączone do akt sprawy w postaci zredagowanej i częściowo zaczerpniętej. Obrońcy ponowili również

wcześniejszy pisemny wniosek o bezwarunkowe zwolnienie skarżącego z obowiązku zachowania tajemnicy w celu prowadzenia obrony (*vrijwaring*).

14. Prokurator (*officier van justitie*) ogłosił, że niektóre, lecz nie wszystkie dokumenty wymagane przez obronę zostaną załączone do akt oraz bezwarunkowo odmówił zwolnienia skarżącego z obowiązku zachowania tajemnicy.

15. W dniu 24 stycznia 2005 r. Sąd Okręgowy wydał decyzję o przekazaniu sprawy sędziemu śledczemu, do którego należeć miało prowadzenie dochodzeń w taki sposób, aby ograniczyć i w miarę możliwości zrekompenzować trudności, z jakimi borykała się obrona.

16. W dniu 4 marca 2005 r. szef AIVD poinformował skarżącego na piśmie, że przekazywanie informacji o sprawach objętych spoczywającym na skarżącym obowiązkiem zachowania tajemnicy jest dozwolone, z zastrzeżeniem następujących warunków:

1. Kwestie te może omawiać wyłącznie ze swoimi obrońcami, panią Böhler i panem Pestmanem;
2. Nie wolno mu ujawniać tożsamości pracowników AIVD lub źródeł ludzkich;
3. Skarżący może omawiać wyłącznie „to, co znajduje się w aktach sprawy”;
4. Zwolnienie dotyczy jedynie tych informacji, które są ściśle niezbędne do obrony;
5. Zwolnienie obowiązuje wyłącznie do czasu wydania ostatecznego orzeczenia w postępowaniu krajowym.

W dalszej części pisma stwierdzono:

„W celu uniknięcia nieporozumień podkreślam, że zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy nie dotyczy obrońcy podejrzanego. Jeżeli obrońca zamierza skorzystać z informacji uzyskanych od podejrzanego w celu prowadzenia obrony M, ma obowiązek porozumieć się z sędzią śledczym. Sędzia śledczy określi, czy (odpowiedzi na) pytania mają jakiegokolwiek znaczenie dla postępowania karnego (*strafvorderlijk van belang*). W takim przypadku AIVD wskaże, w jakim stopniu w tym kontekście mamy do czynienia z tajemnicą państwową.”

17. W dniu 1 kwietnia 2005 r. szef AIVD skierował do sędziego śledczego pismo następującej treści:

„ ... Uważam, że to bardzo ważne, aby podejrzany (*verdachte*) mógł się odpowiednio bronić przed podejrzeniami. W tym celu będzie musiał konsultować się ze swoim obrońcą. Z tego względu warunkowo zwolniłem podejrzanego z obowiązku zachowania poufności. Ustalone warunki są niezbędne i służą interesom bezpieczeństwa narodowego. W niniejszej sytuacji mamy do czynienia z pewnym napięciem, pomiędzy (szerzej zakrojonym) zwolnieniem (zgodnie z wnioskiem) z obowiązku zachowania tajemnicy a interesami bezpieczeństwa narodowego. AIVD może wykonywać swoje ustawowe obowiązki pod warunkiem zachowania pewnego stopnia tajemnicy. W tym kontekście istotne są trzy kryteria, mianowicie, AIVD powinna mieć możliwość zachowania poufności bieżącego stanu wiedzy, źródeł i metod pracy. Są to progi krytyczne, które można postrzegać jako praktyczne

zastosowanie tzw. kryterium „zagrożenia” w rozumieniu orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

...

... Zastosowanie mają dwa dalsze warunki:

1. zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy, które zastosowano względem [skarżącego], dotyczy wyłącznie komunikacji między podejrzanym, jego adwokatami Böhler i Pestmanem, prokuratorem Z. i sądem, oraz

2. [zwolnienie] będzie dozwolone w biurze sędziego śledczego lub w obecności sądu rozpoznającego sprawę na posiedzeniu zamkniętym.

...

Strony postępowania będą przedstawiać pytania i inne wnioski do Pana [tj. sędziego śledczego]. Następnie sprawdzi Pan, czy pytania i wnioski mają jakiegokolwiek znaczenie proceduralne (*strafvorderlijk belang*) w odniesieniu do postępowania, tak jak wskazał Pan w odniesieniu do trzech kwestii poruszonych przez obrońcę. W przypadku stwierdzenia ich znaczenia, umożliwi mi Pan weryfikację, czy samo *sformułowanie* takich pytań może stanowić ryzyko dla bezpieczeństwa narodowego.

W (prawdopodobnie najbardziej prawdopodobnym) przypadku, gdy pytania same w sobie nie mogą zaszkodzić bezpieczeństwu narodowemu, odpowiedź może zostać udzielona w sposób standardowy, tj. w formie oficjalnego raportu AIVD ...

Ponadto, jeżeli strony postępowania uznają to za konieczne, istnieje możliwość udzielenia bardziej szczegółowych odpowiedzi, na przykład poprzez przesłuchanie świadków. Być może niepotrzebnie, chciałbym jednak zauważyć, że w takim przypadku zastosowanie mają postanowienia art. 86 ust. 2 ustawy z 2002 r. o służbie wywiadowczej i służbie bezpieczeństwa (*Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten*).

W przypadku, gdy pytania (*vraagstelling*) same w sobie mogłyby stanowić zagrożenie dla bezpieczeństwa narodowego, zgodnie z art. 15 ustawy z 2002 r. o służbie wywiadowczej i służbie bezpieczeństwa, do moich obowiązków należy zapewnienie tajności informacji, które powinny pozostać tajne, a co za tym idzie nadanie im klauzuli poufności. Proponuję zatem, aby po nadaniu klauzuli poufności nie umieszczać odnośnych informacji w aktach sprawy i zwrócić się do Sądu Okręgowego z wnioskiem o rozpoznanie tych kwestii na posiedzeniu zamkniętym. Jestem zdania, że powyższy wniosek proceduralny służy interesom wszystkich stron postępowania ze względu na interesy związane z bezpieczeństwem narodowym.

...

Drugi warunek polegający na tym, że podejrzany nie powinien mieć prawa ujawniania tożsamości członków AIVD lub źródeł ludzkich, wydaje mi się wystarczająco jasny. Wszystkie informacje, które zarówno w połączeniu z innymi informacjami, jak i samodzielnie, mogą prowadzić do ujawnienia tożsamości członków AIVD lub źródeł ludzkich, wchodzą w zakres drugiego warunku zwolnienia [z obowiązku zachowania tajemnicy].

...

W odniesieniu do trzeciego i czwartego warunku uważam, że również one są wystarczająco jasne: [skarżący] zostaje zwolniony z obowiązku zachowania tajemnicy wobec swoich adwokatów, dr B. Böhler i p. M. Pestmana w zakresie, w jakim konsultacje pomiędzy podejrzanym i jego adwokatami, [dr] Böhler i p. Pestmanem,

dotyczą przestępstw, o które jest oskarżony. W przypadku, gdy obrońca zamierza omówić z podejrzanym dokumenty, które może zechcieć załączyć do akt sprawy, trzeci i czwarty warunek należy interpretować w ten sposób, że dokumenty te muszą być istotne i bezpośrednio niezbędne do celów obrony w danej sprawie i mogą ewentualnie zostać załączone do akt sprawy. [Wymogi te] mają również zastosowanie względem przygotowania wniosków i obrony.

W odniesieniu do ostatniego warunku: jeżeli i w czasie, gdy taka procedura stanie się rzeczywistą możliwością, rozważę, czy zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy, warunkowe czy nie, jest możliwe.

...

Po czwarte, zwrócił się Pan do mnie z prośbą o przedstawienie opinii na temat świadków, których przesłuchania żąda adwokat. Zakładam, że chodzi o członków AIVD. Jestem zdania, że jest to przede wszystkim kwestia postępowania karnego, prokurator wskazuje w swoim piśmie, że pytania, które chciałaby zadać obrona, dotyczą przede wszystkim metod pracy AIVD, rozpowszechniania przecieków informacji oraz dochodzenia wewnętrznego w tej sprawie. Zgadzam się ze stanowiskiem prokurator, że na pytania te najprawdopodobniej odpowiem ja lub mój zastępca podczas przesłuchania świadków. Kwestię, czy i w jakim stopniu względy bezpieczeństwa narodowego będą pozwalać na udzielenie odpowiedzi na pytania, będzie trzeba zweryfikować w odniesieniu do poszczególnych pytań. W tym celu musiałbym najpierw otrzymać pytania, które mogą zostać zadane tak, by ministrowie sprawiedliwości i spraw wewnętrznych oraz kontaktów z Królestwem mogli wspólnie i w odpowiednim terminie podjąć decyzję w sprawie zastosowania art. 86 ust. 2 ustawy z 2002 r. o służbie wywiadowczej i służbie bezpieczeństwa.

W kwestii ewentualnego przesłuchania członków AIVD jako świadków, proszę o umożliwienie, zgodnie z art. 187c kodeksu postępowania karnego, przyznania specjalnego dostępu dodatkowemu członkowi AIVD. Podczas przesłuchania osoba taka będzie mogła ocenić interesy bezpieczeństwa narodowego w odniesieniu do każdego konkretnego pytania. Pozwoli to również obronie na zadawanie „pytań cząstkowych”, tj. pytań wynikających z pytań uprzednio złożonych na piśmie. W mojej opinii takie przesłuchanie świadków znacznie przyspieszy tempo postępowania - przynajmniej w odniesieniu do przesłuchania świadków - ponieważ w wielu przypadkach obecny (dodatkowy) członek AIVD będzie w stanie niemal natychmiast podjąć decyzję, czy na takie pytania cząstkowe można udzielić odpowiedzi. Moim zdaniem, takie przyspieszenie postępowania przyniesie korzyści wszystkim jego stronom. Jestem gotów doradzać ministrom sprawiedliwości i spraw wewnętrznych oraz kontaktów z Królestwem, na podstawie art. 86 ust. 2 ustawy z 2002 r. o służbie wywiadowczej i służbie bezpieczeństwa, aby uwzględnili powyższe w związku z każdą decyzją o zwolnieniu.

...”

18. W dniu 15 kwietnia 2005 r. Sąd Okręgowy wydał decyzję, w której - przychyłając się do zdania prokuratury - odmówił bezwarunkowego zwolnienia. Sąd wyraził pogląd, że umożliwienie skarżącemu ujawnienia swojemu obrońcy tożsamości członków personelu AIVD i informatorów nie służy rozsądnemu celowi. Interesy skarżącego były wystarczająco chronione w zakresie, w jakim zwolnienie obejmowało informacje ściśle niezbędne do celów obrony. Sąd Okręgowy nakazał sędziemu śledczemu przesłuchanie trzynastu świadków wymienionych z imienia i nazwiska oraz

siedmiu świadków określanych kodem lub numerem. Sąd odmówił nakazania przesłuchania piętnastu innych świadków określanych kodem i jednego świadka wymienionego z imienia i nazwiska, pozostawiając podjęcie decyzji w tej sprawie sędziemu śledczemu po przesłuchaniu konkretnego świadka, pracownika AIVD zwanego B. W odniesieniu do częściowo zaczerpniętych dokumentów Sąd Okręgowy zauważył, że w ten sposób również nie mógł rozważyć, czy zawierają one informacje tajne w rozumieniu art. 98 i 98a kodeksu karnego (*Wetboek van Strafrecht*, zob. poniżej), uznał jednak, że interes prokuratury w zakresie dochowania tajemnicy ma znaczenie nadrzędne.

19. Świadek B. został przesłuchany w dniach 23 maja 2005 r. i 6 czerwca 2005 r. Odmówił on odpowiedzi na niektóre pytania ze względu na obowiązek zachowania tajemnicy.

20. W dniu 9 czerwca 2005 r. sędzia śledczy podjął decyzję o odmowie przesłuchania szesnastu świadków, o których przesłuchanie wystąpiła obrona z powodu braku dostępnego czasu (*agendatechnische redenen*).

21. W dniu 17 czerwca 2005 r. sędzia śledczy zdecydował, że świadkowie, których nazwisk nie podano, a którym zezwolono na przesłuchanie, będą przesłuchiwać w tajnym miejscu, w przebraniu i przy użyciu sprzętu zniekształcającego głos. Podczas przesłuchania, oprócz prokuratury i obrony, obecny miał być przedstawiciel AIVD i radca prawny państwa.

22. Obrona wniosła do Sądu Okręgowego zażalenie na decyzję sędziego śledczego z dnia 17 czerwca 2005 r., stwierdzając jednocześnie, że nie będzie współpracować w zakresie przesłuchiwanie jakichkolwiek świadków w tajnej lokalizacji. obrońcy zwrócili się także z prośbą o zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy dotychczas przesłuchanych świadków i ich ponownie przesłuchanie.

23. Sąd Okręgowy przeprowadził rozprawę z wyłączeniem jawności w dniu 5 lipca 2005 r. Obrona nakreśliła swoją tymczasową strategię, która miała na celu uniewinnienie poprzez identyfikację potencjalnych źródeł wycieków innych niż skarżący oraz poprzez wykazanie, że wycieki dokumentów nie zawierały faktycznych tajemnic państwowych. obrońcy zamierzali również ustalić stosunek skarżącego do jego pracy w AIVD. Strategia ta wymagała przesłuchania byłych bezpośrednich współpracowników skarżącego oraz udostępnienia nieocenzurowanych kopii przedmiotowych dokumentów obronie i sądowi.

24. W dniu 8 lipca 2005 r. Sąd Okręgowy wydał postanowienie o przesłuchaniu dwóch kolejnych świadków wymienionych z imienia i nazwiska, lecz oddalił sprzeciw obrony w pozostałej części.

25. W dniu 14 lipca 2005 r. obrona złożyła wniosek o odsunięcie dwóch sędziów ze składu pierwszej instancji, którzy uczestniczyli również w wydaniu decyzji z dnia 8 lipca 2005 r., argumentując na różnych



podstawach, że stanowiska przedstawione w tejże decyzji przesądziły o wyniku rozprawy.

26. Następnego dnia, 15 lipca 2005 r., sprzeciw został oddalony, a rozprawa wznowiona. Obrona zwróciła się z wnioskiem o załączenie dokumentów do akt, w tym wszystkich dokumentów znalezionych w biurku skarżącego. Sąd Okręgowy przekazał sprawę sędziemu śledczemu celem przesłuchania świadków, na których przesłuchanie wydano zgodę, o ile nie zostali oni przesłuchani w terminie wcześniejszym oraz zwrócił się do prokuratora o załączenie do akt dokumentów zawierających opis dokumentów znalezionych w biurku skarżącego, który miał zostać opracowany przez AIVD.

27. Świadkowie przesłuchiwani byli w różnych terminach. Niewskazani z imienia i nazwiska pracownicy AIVD byli identyfikowani za pomocą numerów. Byli oni w znacznym stopniu zamaskowani i znajdowali się w kabinie zasłaniającej ich w taki sposób, że widoczna była tylko górna część ciała. Głosy zostały zniekształcone. Skarżący twierdzi, że rozpoznanie mowy ciała i wyrazu twarzy było niemożliwe. Ponadto skarżący twierdzi, że obecny był funkcjonariusz AIVD, który miał prawo - i korzystał z niego - uniemożliwienia, zarówno wskazanym, jak i niewskazanym z nazwiska świadkom, udzielenia odpowiedzi na część pytań stawianych przez obronę, oraz że sędzia śledczy wyraził zgodę w tym względzie.

28. W dniu 30 sierpnia 2005 r. rozprawa została wznowiona. Nie znajdując żadnych przesłanek wskazujących na to, że informacje z AIVD zostały ujawnione przez kogoś innego, Sąd Okręgowy po raz kolejny odmówił przesłuchania świadka wskazanego z imienia i nazwiska oraz piętnastu świadków, których nazwisk nie podano. W odniesieniu do pracowników AIVD, którzy odmówili ujawnienia niektórych informacji ze względu na ciążyący na nich obowiązek zachowania tajemnicy, Sąd stwierdził, że ostateczna decyzja o zezwoleniu na takie ujawnienie leży w gestii samego sądu orzekającego, uznał jednakże, iż nie może on określić dokładnych ograniczeń, mimo oczekiwań prokuratury w tym zakresie.

29. Rozprawa została wznowiona w dniach 6 i 7 października 2005 r. Skarżący nie złożył oświadczenia.

30. W dniu 30 listopada 2005 r. rozprawa została wznowiona. Prokuratura i obrona złożyły oświadczenia końcowe.

31. W dniu 14 grudnia 2005 r. Sąd Okręgowy wydał wyrok. Uznał skarżącego winnym i skazał go na karę czterech lat i sześciu miesięcy pozbawienia wolności.

### **C. Postępowanie przed Sądem Apelacyjnym**

32. Skarżący wniósł odwołanie do Sądu Apelacyjnego (*Gerechtshof*) w Hadze.

33. Rozprawa rozpoczęła się w dniu 28 września 2006 r. Adwokat skarżącego wyraził sprzeciw wobec, między innymi, odmowie udzielenia, w postępowaniu pierwszej instancji, zwolnienia bezwarunkowego, które umożliwiłoby swobodną komunikację pomiędzy skarżącym a jego adwokatem; przesłuchaniu świadków w przebraniach, w kabinie, która częściowo ich zasłaniała oraz z zastosowaniem urządzeń zniekształcających głos, mimo że byli oni byłymi bezpośrednimi współpracownikami skarżącego; odmowie ujawniania dowodów z przesłuchania świadków na podstawie obowiązku zachowania tajemnicy spoczywającego na nich jako na pracownikach AIVD; a także odmowie ujawniania dokumentacji dowodowej wnioskowanej przez obronę. Prowadzący dochodzenie rzecznik generalny przekazał propozycję AIVD, aby umożliwić zapoznanie się z nieocenzurowanymi dokumentami AIVD i sporządzenie raportu dotyczącego ich treści niezależnemu ekspertowi. Zaproponowany ekspert był wcześniej członkiem komisji powołanej do zbadania wewnętrznego funkcjonowania AIVD. Obrona wyraziła sprzeciw, twierdząc, że właśnie z tego powodu ekspertowi brakowało niezależności.

34. W dniu 12 października 2006 r. Sąd Apelacyjny wydał wyrok tymczasowy. W uzasadnieniu stwierdzono, co następuje:

„Względem obowiązku zachowania tajemnicy wynikającego z ustawy o służbie wywiadowczej i służbie bezpieczeństwa 2002 r. zastosowanie mogą mieć jedynie wyjątki określone w tej ustawie. Zatem rozwiązanie obecnej sytuacji skarżącego oferuje jedynie przepis art. 86 ust. 1 tej ustawy.

Interesy bezpieczeństwa państwa, których ochronę mają na celu ustawa z 2002 r. o służbie wywiadowczej i służbie bezpieczeństwa oraz art. 98 i następne Kodeksu karnego, stoją na przeszkodzie całkowitemu zwolnieniu z obowiązku zachowania tajemnicy, którego domaga się obrona oraz całkowitemu zwolnieniu z odpowiedzialności karnej za ujawnienie tajemnicy państwowej udzielanemu przez Prokuraturę. Oczywiście jest, że wspomniany obowiązek zachowania tajemnicy stanowi ograniczenie - zazwyczaj całkowicie swobodnych i poufnych konsultacji pomiędzy podejrzanym a jego obrońcą oraz że - gdyby pozostał w mocy w całości - uniemożliwiłoby to rzetelny proces. W niniejszej sprawie podejrzany, podobnie jak jego dwaj obrońcy, został warunkowo zwolniony z tego obowiązku przez AIVD, zgodnie z przepisem wspomnianego artykułu ustawy z 2002 r. o służbie wywiadowczej i służbie bezpieczeństwa. Warunki towarzyszące temu zwolnieniu, z których wszystkie dotyczą interesów bezpieczeństwa państwa w relacji do interesów obrony w niniejszym postępowaniu karnym, nie wydają się Sądowi Apelacyjnemu nierozsądne z punktu widzenia interesów bezpieczeństwa państwa, ani niewykonalne z punktu widzenia interesów obrony.

...

Wreszcie, w przypadku, gdy podejrzany i obrońca sądzą, że pozostawiona im swoboda wynikająca z takiego zwolnienia nie jest wystarczająca do przeprowadzenia obrony w sposób spełniający wymogi Konwencji i uważają, zgodnie z własną oceną, że muszą naruszyć obowiązek zachowania tajemnicy w zakresie wykraczającym poza warunki zwolnienia, mogą oni powołać się na uzasadnienie (*rechtvaardigingsgrond*) przez wzgląd na interesy właściwej obrony w rozumieniu art. 6 Konwencji. Podczas rozprawy w dniu 28 września 2006 r. rzecznik generalny zapewnił, że postępowanie

karne nie zostanie wszczęte, jeżeli naruszenie obowiązku zachowania tajemnicy przez podejrzanego - i jak przypuszcza Sąd Apelacyjny, również przez jego obrońcę - zostanie uzasadnione poprzez powołanie się na art. 6 Konwencji.

oraz

„Sąd Apelacyjny zakłada, że wniosek obrony [o dostęp do wewnętrznych materiałów dochodzeniowych AIVD] obejmuje wszystkie dochodzenia podjęte przez AIVD po powzięciu wiadomości o fakcie posiadania przez osobę trzecią, tj. S. [kopii dokumentu AIVD objętego klauzulą poufności]. Z akt sprawy nie wynika, że te wewnętrzne dochodzenia zostały ujęte w jakimkolwiek raporcie. Akta sprawy zawierają zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa (*aangiftes*) oparte na tych dochodzeniach.

Należy przede wszystkim zauważyć, że wniosek obrony nie dotyczy dokumentów znajdujących się w posiadaniu Prokuratury w rozumieniu art. 30 kodeksu postępowania karnego.; żaden z uczestników postępowania nie jest świadomy treści dochodzeń wewnętrznych, z wyjątkiem informacji przekazanych w tym zakresie przez świadków oraz treści zawartych we wspomnianych zawiadomieniach. Nie doszło zatem do naruszenia zasady „*equality of arms*”<sup>1</sup>.

Niezależnie od kwestii, czy AIVD, zważywszy na jej obowiązki i zakres odpowiedzialności ..., byłaby skłonna przedłożyć do prokuratury raport lub wszelkie dokumenty w formie pisemnej dotyczące dochodzenia wewnętrznego celem załączenia do akt, należy rozważyć, czy dokumenty takie, które nie pochodzą od żadnego organu dochodzeniowego, mogą być istotne z punktu widzenia obrony.

W niniejszej sprawie obrona nie sugerowała ani nie wykazała, że materiały zebrane przez AIVD w ramach dochodzenia wewnętrznego zostały uzyskane w sposób niezgodny z prawem lub są niewiarygodne, a jedynie że dokumenty i informacje dostarczone przez tę służbę zostały bezkrytycznie zaakceptowane (*voor zoete koek aangenomen*) najpierw przez Wydział Dochodzeń Wewnętrznych Policji Państwowej (*Rijksrecherche*), a następnie przez Prokuraturę oraz że nie było możliwości ich weryfikacji.

Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku tymczasowym - nie przesądzając o swojej ostatecznej decyzji [w kwestii, czy proces był sprawiedliwy] - że wspomniane materiały mogą być oceniane na podstawie zeznań przesłuchiwanego świadka, aczkolwiek - w odniesieniu do członków AIVD - z zastrzeżeniem pewnych ograniczeń wynikających z obowiązku zachowania tajemnicy.

Sąd zwrócił uwagę na „szczególne napięcie między zasadniczo sprzecznymi interesami”, a mianowicie interesem skarżącego jako oskarżonego w procesie karnym oraz interesem państwa w zachowaniu tajemnicy informacji AIVD, ale odrzucił sprzeciwy składane w imieniu skarżącego. W wyroku uwzględniono obietnicę rzecznika generalnego odnośnie do niewszczywania postępowania karnego na podstawie naruszenia obowiązku zachowania tajemnicy, jeżeli naruszenie takie będzie uzasadnione powołaniem się na art. 6 Konwencji (*gerechtvaardigd is door een beroep op artikel 6 EVRM*). Sąd zwrócił się do prokuratury o przedłożenie pewnych oficjalnych raportów, lecz wnioski ten nie

---

<sup>1</sup> W orygl. w wersji angielskiej.

uwzględniał nieocenzurowanych dokumentów AIVD, o które wniosowała obrona.

35. W dniu 12 lutego 2007 r. wznowiono rozprawę przed Sądem Apelacyjnym. Skarżący oświadczył, że dla potrzeb własnej obrony może być zmuszony do ujawnienia tajnych informacji państwowych. Skłoniło to Sąd Apelacyjny do wykluczenia publiczności z przesłuchania skarżącego, pomimo jego protestów.

36. W trakcie przesłuchania przez swego obrońcę skarżący wymienił nazwiska konkretnych pracowników AIVD; nie zostały one odnotowane w protokole z przesłuchania. Rzecznik generalny zaprotestował przeciwko wymienianiu tych nazwisk, ponieważ nie zostały one jeszcze wskazane w aktach sprawy, co jego zdaniem nie było uzasadnione na mocy art. 6 Konwencji, i ogłosił zamiar ścigania w przypadku, gdyby skarżący „przekroczył te granice” (*mocht hij die grenzen overschrijden*). Adwokat skarżącego odpowiedział, że obrona wymaga podania tych nazwisk w celu podjęcia decyzji, czy wezwać odnośne osoby do stawienia się w charakterze świadków obrony oraz i wskazał, że publiczność została wykluczona. Po podjęciu przez przewodniczącego decyzji, że rzecznik generalny powinien być uprawniony do wypowiedzenia się w przedmiocie dopuszczalności pytań zadawanych skarżącemu przez jego obrońcę, skarżący oświadczył, że do końca rozprawy będzie dochowywać obowiązku zachowania tajemnicy. Wówczas rozprawa została ponownie otwarte dla publiczności.

37. W dniu 14 lutego 2007 r. obrońca skarżącego, pan Pestman, przesłał rzecznikowi generalnemu, faksem pismo, do którego załączono listę pytań, jakie on sam i pani Böhler chcieliby zadać w celu poparcia linii obrony. Pytania te dotyczyły metod pracy i procedur AIVD oraz członków AIVD. W jednym z pytań poproszono skarżącego o wskazanie nazwisk konkretnych członków AIVD na odręcznie napisanej, zanonimizowanej, strukturze organizacyjnej. W innych pytaniach proszono skarżącego o podanie nazwisk członków AIVD innych niż on sam, którzy mieliby dostęp do dokumentów, co do których stwierdzono, że zostały ujawnione.

38. Rozprawę kontynuowano w dniu 15 lutego 2007 r. Rzecznik generalny ogłosił zamiar ścigania skarżącego w przypadku, gdyby odpowiedział on na pytania, podając nazwiska źródeł AIVD, zapewniając wgląd w metody pracy AIVD lub odnosząc się do zaczerpniętych części zredagowanych dokumentów. W odpowiedzi na protesty obrony Sąd Apelacyjny odniósł się do wyroku tymczasowego z dnia 12 października 2006 r. (zob. par. 34 powyżej), w którym stwierdził, że jeżeli skarżący rozważał naruszenie obowiązku zachowania tajemnicy w interesie obrony, mógłby, w przypadku ścigania, powołać się na przysługujące mu prawo do obrony wynikające z art. 6 Konwencji. Decyzja o ściganiu należała jednak wyłącznie do Prokuratury, z wyłączeniem sądów.

39. Sąd Apelacyjny wydał wyrok w dniu 1 marca 2007 r. Uchylił on wyrok Sądu Okręgowego na podstawie formalnej, że wyrok Sądu

Okręgowego nie może zostać potwierdzony. [Sąd Apelacyjny] uznał skarżącego winnym i skazał na karę czterech lat pozbawienia wolności.

40. Oparto się na następujących dowodach:

1. Oświadczenie skarżącego na rozprawie Sądu Apelacyjnego (12 lutego 2007 r.), zgodnie z którym:
  - a. Pracował dla AIVD, a zatem miał dostęp do dokumentów wymienione w akcie oskarżenia;
  - b. Znał osobiście niektóre spośród osób będących „celami”;
  - c. Zapisał w swoim notesie nazwiska i adresy;
  - d. Miał jeden z dokumentów (raport dotyczący podsłuchanej rozmowy telefonicznej) w swoim domu, jak również w swoim biurze w pracy;
  - e. Znał nazwisko innej osoby będącej „celem”.
2. Raport Wydziału Dochodzeń Wewnętrznych Policji Państwowej z dnia 29 września 2004 r., zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa złożone w imieniu AIVD przez pełniącego obowiązki szefa, z którego wynika, iż okazało się, iż jeden z „celów” (O.) jest świadomy dotyczącego go dochodzenia. W szczególności, okazało się, że O. posiada kopię dokumentu, który to potwierdza. Dokument został rozesłany do „dziesiątek osób” w ramach AIVD. Skarżący został wymieniony z nazwiska.
3. Raport Wydziału Dochodzeń Wewnętrznych Policji Państwowej z dnia 5 października 2004 r., oświadczenie pełniącego obowiązki szefa AIVD, że w toku przeszukania domu skarżącego znaleziono tajny dokument AIVD (kopia raportu z przechwyconej rozmowy telefonicznej). Nazwisko osoby, która wydrukowała dokument, powinno być podane na dokumencie, ale wydaje się, że zostało usunięte.
4. Raport Wydziału Dochodzeń Wewnętrznych Policji Państwowej z dnia 5 października 2004 r., oświadczenie funkcjonariusza AIVD, że dokument przedstawiony mu przez policję jest tajny i że skarżący był jedną z osób, którym został on udostępniony.
5. Raport Wydziału Dochodzeń Wewnętrznych Policji Państwowej z dnia 28 października 2004 r., oświadczenie funkcjonariusza AIVD dotyczące działań dochodzeniowych podjętych przez AIVD w odniesieniu do kopii twardego dysku z domowego komputera skarżącego. Stwierdzono, że działania te ujawniły informacje kompromitujące skarżącego. W szczególności, wskazano, że skarżący poinformował „cel” o dochodzeniach prowadzonych przez AIVD.
6. Raport Wydziału Dochodzeń Wewnętrznych Policji Państwowej z dnia 4 listopada 2004 r., oświadczenie

funkcjonariusza AIVD, że faks skonfiskowany u „celu” zawierał sporządzoną przez skarżącego transkrypcję podsłuchanej rozmowy telefonicznej. Treść dokumentu ujawnia szczególne metody stosowane przez AIVD w dochodzeniach dotyczących terroryzmu. Dokument ten jest identyczny z dokumentem znalezionym w biurku skarżącego, na którym znajduje się identyfikator skarżącego.

7. Raport Wydziału Dochodzeń Wewnętrznych Policji Państwowej z dnia 3 stycznia 2005 r., oświadczenie funkcjonariusza AIVD, że informacje, które wyciekły, stanowią tajemnicę państwową, informacje wrażliwe i że dotyczą bieżących operacji AIVD w zakresie gromadzenia informacji na temat grup terrorystycznych.
8. Raport Wydziału Dochodzeń Wewnętrznych Policji Państwowej z dnia 30 września 2004 r., z którego wynika, że w tym dniu skarżący został zatrzymany i znaleziono przy nim notes z adresami.
9. Raport Wydziału Dochodzeń Wewnętrznych Policji Państwowej z dnia 4 października 2004 r., w którym wymieniono przedmioty (koperty, notesy, raport z przechwyconej rozmowy, notatki w formie pisemnej, dyskietki, płyty kompaktowe i komputery), które zostały zajęte w domu skarżącego. Nie podano dalszych szczegółów.
10. Raport Wydziału Dochodzeń Wewnętrznych Policji Państwowej z dnia 4 października 2004 r. - lista przedmiotów w zajętych w domu „celu”.
11. Raport Wydziału Dochodzeń Wewnętrznych Policji Państwowej z dnia 6 października 2004 r. dotyczący przeszukania biura skarżącego oraz zawierający opis dokumentów stanowiących tajemnicę państwową i znalezionych w jego biurku. Jeden z nich jest identyczny z dokumentem znalezionym w posiadaniu „celu”; inny jest identyczny z dokumentem znalezionym w domu skarżącego (choćby identyfikator skarżącego został usunięty). Dokumenty te zostały zidentyfikowane przez pełniącego obowiązki Szefa AIVD jako tajemnica państwowa.
12. Wypis ze strony z adresownika skarżącego, zawierający nazwiska zapisane alfabetem arabskim, zidentyfikowane przez eksperta AIVD jako nazwiska „celów”.
13. Kopia karteczki samoprzylepnej znalezionej w notesie z adresami skarżącego.
14. Raport Wydziału Dochodzeń Wewnętrznych Policji Państwowej z dnia 8 października 2004 r., zgodnie z którym dwóch (niewymienionych z imienia i nazwiska) członków

- AIVD zaklasyfikowało listę przedmiotów zajętych w domu skarżącego (par. 9 powyżej) jako tajemnicę państwową.
15. Raport Wydziału Dochodzeń Wewnętrznych Policji Państwowej z dnia 8 października 2004 r. identyfikujący osoby wymienione w transkrypcji podsłuchanej rozmowy telefonicznej.
  16. Raport Wydziału Dochodzeń Wewnętrznych Policji Państwowej z dnia 12 października 2004 r. potwierdzający, że transkrypcja przechwyconej rozmowy telefonicznej jest identyczna z dokumentem znalezionym w biurku skarżącego.
  17. Raport Wydziału Dochodzeń Wewnętrznych Policji Państwowej z dnia 27 października 2004 r. potwierdzający, że dokument znaleziony w toku przeszukania domu „celu” (C.) jest identyczny z dokumentem znalezionym w biurku skarżącego.
  18. Raport Wydziału Dochodzeń Wewnętrznych Policji Państwowej z dnia 29 grudnia 2004 r. dotyczący zatrzymania innego „celu” (O.), w którego posiadaniu znaleziono dokumenty niejawne AIVD. O. oświadczył, że zostały one przesłane pocztą, anonimowo, na adres jego przyjaciela. W ramach weryfikacji dysku twardego skarżącego znaleziono wiadomość poczty elektronicznej z zapytaniem, czy przyjaciel (S.B.) uznał „informacje wysłane do niego pocztą za przydatne”.
  19. Raport Wydziału Dochodzeń Wewnętrznych Policji Państwowej z dnia 3 lutego 2005 r. Przeszukanie mieszkania, w którym mieszkał Mohammed B., skazany później za zabójstwo reżysera Theo van Gogha, doprowadziło do odnalezienia wśród rzeczy osobistych współlokatora Mohammeda B., transkrypcji rozmowy stanowiącej część dochodzenia AIVD.
  20. Raport Wydziału Dochodzeń Wewnętrznych Policji Państwowej z dnia 3 lutego 2005 r. Na karteczce samoprzylepnej typu post-it znalezionej w notesie z adresami skarżącego zapisany był adres, na który, jak się wydaje, wysłano „dokument, o którym mowa powyżej”.
  21. Raport Wydziału Dochodzeń Wewnętrznych Policji Państwowej z dnia 18 marca 2005 r. Opis dokumentów znalezionych w posiadaniu „celu” C., którego dom został przeszukany, a kopie niektórych spośród tych dokumentów znaleziono wcześniej w posiadaniu „celu” O. Wszystkie te dokumenty są dokumentami niejawnymi, o których już wspomniano w innych raportach Wydziału Dochodzeń Wewnętrznych Policji Państwowej.

22. Raport Wydziału Dochodzeń Wewnętrznych Policji Państwowej z dnia 21 stycznia 2005 r. Przesłuchanie funkcjonariusza AIVD odpowiedzialnego za bezpieczeństwo systemu informatycznego. Nie podano nazwiska. Funkcjonariusz został zidentyfikowany wyłącznie z użyciem numeru (05/20040094). Okazuje się, że skarżący miał dostęp do wszystkich systemów niezbędnych do wykonywania swojej pracy jako analityk dźwięku oraz posiadał własny identyfikator użytkownika i hasło.
23. Raport Wydziału Dochodzeń Wewnętrznych Policji Państwowej z dnia 21 lutego 2005 r. Przesłuchanie świadka 05/20040094 - potwierdzenie, że skarżący, i tylko on, przygotował transkrypcję rozmowy znalezionej w terminie późniejszym u „celu” H.
24. Raport Wydziału Dochodzeń Wewnętrznych Policji Państwowej z dnia 30 września 2004 r. Przesłuchanie skarżącego, z którego wynika, że był zatrudniony w AIVD od 2003 r., że otrzymuje tygodniowe raporty dotyczące prowadzonych dochodzeń (które są niejawnie), podpisał zobowiązanie do zachowania tajemnicy i zna „cele” O. i C., którzy są przyjaciółmi jego szwagra. Jest świadom, że O. i C. są osobami, których dotyczyło prowadzone dochodzenie.
25. Raport Wydziału Dochodzeń Wewnętrznych Policji Państwowej z dnia 2 października 2004 r. Przesłuchanie skarżącego, który rozpoznaje transkrypcję przechwyconej rozmowy telefonicznej, odnośnie do której przyznaje, że stanowi ona informację niejawną i że nie wolno było wynosić jej poza teren AIVD, ale którą musiał przez pomyłkę zabrać do domu. Skarżący rozpoznaje również notatkę zawierającą nazwisko.
26. Raport Wydziału Dochodzeń Wewnętrznych Policji Państwowej z dnia 6 października 2004 r. Przesłuchanie skarżącego, który rozpoznaje karteczkę samoprzylepną z nazwiskami trzech „celów” (O., K. i H.) i przyznaje, że wie, iż nie powinien był zabierać nazwisk „celów” do domu. Skarżący przyznaje również, że nie ma innego możliwego wytłumaczenia dla faktu znalezienia transkrypcji przechwyconej rozmowy telefonicznej w jego biurku niż to, że sam ją tam umieścił.
27. Raport Wydziału Dochodzeń Wewnętrznych Policji Państwowej z dnia 7 października 2004 r. Skarżący identyfikuje dwa raporty z obserwacji, które są niejawnie. Jeden z nich znaleziono w jego biurze w pracy.



28. Raport Wydziału Dochodzeń Wewnętrznych Policji Państwowej z dnia 26 października 2004 r. Skarżący rozpoznaje nazwisko „celu” H. na karteczce samoprzylepnej.
29. Raport Wydziału Dochodzeń Wewnętrznych Policji Państwowej z dnia 8 listopada 2004 r. Skarżący wskazuje prywatne adresy e-mail, z których korzysta odpowiednio on (jako prywatny agent biura podróży z siedzibą w Maroku) i jego żona.
30. Raport Wydziału Dochodzeń Wewnętrznych Policji Państwowej z dnia 8 listopada 2004 r. Skarżący przyznaje, że na transkrypcji przechwyconej rozmowy telefonicznej znajduje się identyfikator użytkownika. Nazwisko H. na karteczce samoprzylepnej odpowiada osobie H., będącego celem dochodzenia prowadzonego przez AIVD; skarżący sam zidentyfikował go jako cel dochodzenia.
31. Raport Wydziału Dochodzeń Wewnętrznych Policji Państwowej z dnia 27 października 2004 r. Od skarżącego pobrano próbkę DNA.
32. Raport Wydziału Dochodzeń Wewnętrznych Policji Państwowej z dnia 9 listopada 2004 r. DNA jest zgodne z DNA znalezionym na kopercie.
33. Raport Wydziału Dochodzeń Wewnętrznych Policji Państwowej z dnia 8 listopada 2004 r. Na kopercie znaleziono kolejne ślady DNA.
34. Raport Wydziału Dochodzeń Wewnętrznych Policji Państwowej z dnia 25 marca 2005 r. Prawdopodobieństwo, że ślad DNA na kopercie można wyjaśnić obecnością DNA skarżącego jest o ponad miliard razy większe niż w przypadku obecności DNA osób postronnych.
35. Raport Wydziału Dochodzeń Wewnętrznych Policji Państwowej z dnia 1 października 2004 r. „Cel” C. oświadcza, że otrzymał dwie koperty zawierające dokumenty, z których wynikało, że on i inni Marokańczycy byli obserwowani.
36. Raport Wydziału Dochodzeń Wewnętrznych Policji Państwowej z dnia 2 października 2004 r. „Cel” C. opowiada, w jaki sposób otrzymał dwie koperty. Pierwszą przesłano na jego adres domowy. Druga została zaadresowana na niego, lecz przesłana na adres domowy innej osoby, B1, i przekazana mu przez trzecią osobę, B2.
37. Oficjalny protokół sporządzony przez sędziego śledczego z dnia 28 czerwca 2005 r. „Cel” C. rozpoznaje przesłanie mu dokumenty.
38. Raport Wydziału Dochodzeń Wewnętrznych Policji Państwowej z dnia 27 września 2004 r. Oświadczenie „celu”

- O. O. wiedział, że jest obserwowany, ponieważ jego przyjaciel C. otrzymał pocztą raporty.
39. Oficjalny protokół sporządzony przez sędziego śledczego z dnia 28 czerwca 2005 r. „Cel” O. przyznaje, że w momencie aresztowania miał w kieszeni dwie kartki papieru, które otrzymał od przyjaciela (A.B., „trzecia osoba” wspomniana w dokumencie nr 36).
  40. Raport Wydziału Dochodzeń Wewnętrznych Policji Państwowej z dnia 30 września 2004 r. B1 stwierdza, że „cel” C. otrzymał listy zawierające „nasze nazwiska”. Jeden z nich został wysłany na jego adres (adres „celu” C.); drugi został wysłany na adres B2. W listach znajdowały się dokumenty AIVD, z których wynikało, że wszystkie trzy osoby są obserwowane. B1 rozpoznał dokumenty.
  41. Raport Wydziału Dochodzeń Wewnętrznych Policji Państwowej z dnia 2 października 2004 r. B2 rozpoznaje kopertę wysłaną do C. na kserokopii.
  42. Raport Wydziału Dochodzeń Wewnętrznych Policji Państwowej z dnia 2 października 2004 r. B2 opisuje, w jaki sposób drugie pismo, skierowane do C. i O., odebrano pod adresem B1. Otworzył list, w którym była mowa o nim i O. Przekazał go C., a kopię otrzymał również O.
  43. Oficjalny protokół sporządzony przez sędziego śledczego z dnia 28 czerwca 2005 r. B2 rozpoznaje drugi list, o którym mowa w punkcie nr 42. Zabrał list do C., a jego kopię przekazał O.
  44. Raport Wydziału Dochodzeń Wewnętrznych Policji Państwowej z dnia 18 stycznia 2005 r. Oświadczenie S.B. (zob. pkt 18 powyżej), który przyznaje, że zna skarżącego i że otrzymał od skarżącego wiadomość e-mail. W kwietniu lub maju 2004 r. otrzymał od skarżącego transkrypcję przechwyconej rozmowy.
  45. Oficjalny protokół z dnia 21 czerwca 2005 r. sporządzony przez sędziego śledczego. S.B. przyznaje, że otrzymał od skarżącego wiadomość poczty elektronicznej. Przyznał, że otrzymał transkrypcję pocztą i rozpoznał ją na kserokopii.
  46. Raport Wydziału Dochodzeń Wewnętrznych Policji Państwowej z dnia 10 listopada 2004 r. „Cel” H. rozpoznaje transkrypcję rozmowy telefonicznej, którą przesłano na jego adres domowy. Sugeruje, że zapis został wysłany do niego, ponieważ inne osoby nadal mieszkały z rodzicami.
  47. Oficjalny raport Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Kontaktów z Królestwem [które jest ministerstwem odpowiedzialnym za AIVD] z dnia 15 marca 2005 r. wraz z

oświadczeniem (ówczesnego) szefa AIVD, zgodnie z którym możliwe jest obecnie uwzględnienie potrzeb obrony skarżącego w drodze przedstawienia dokumentów z mniejszą liczbą zaczerpień, ale z zaznaczeniem, że pochodzą one z lokalizacji „chronionej”.

48. Kopia dekretu królewskiego określającego biura AIVD jako „chronione”.
49. Akt powołania skarżącego na członka AIVD (17 października 2003 r.)
50. Oficjalny raport Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Kontaktów z Królestwem z dnia 10 lutego 2010 r., zgodnie z którym dokumenty znalezione w posiadaniu nieupoważnionych osób trzecich w trakcie dochodzenia przeciwko skarżącemu dotyczą bieżących operacji antyterrorystycznych AIVD, a złamanie ich tajemnicy stanowi zagrożenie dla bezpieczeństwa narodowego.
51. Pismo Szefa AIVD do sędziego śledczego z dnia 17 czerwca 2005 r., potwierdzające, że dokumenty te dotyczą operacji antyterrorystycznych AIVD i zagrażają interesom państwa, ponieważ umożliwiają wgląd w wiedzę posiadaną przez AIVD, jej źródła i metody działania.
52. Oficjalny raport Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Kontaktów z Królestwem z dnia 28 grudnia 2006 r., podpisany przez Szefa AIVD, stwierdzający, że ujawnienie zaczerpniętych części poszczególnych dokumentów byłoby szkodliwe dla państwa, ponieważ ujawniłoby posiadaną wiedzę, źródła (w tym jedno źródło ludzkie) i metody operacyjne AIVD, wskazywałoby nazwy obcych służb wywiadowczych, z którymi AIVD współpracuje, a także ujawniłoby charakter informacji wymienianych z takimi służbami zagranicznymi oraz wskazało na organizacje i ich członków (określanych mianem „nacjonalistycznych ekstremistów arabskich”), wobec których podejmowano czynności.
53. Oficjalny protokół z weryfikacji przez Krajowego Prokuratora ds. Zwalczania Terroryzmu, z dnia 29 grudnia 2006 r. Prokurator osobiście zbadał odnośne dokumenty w formie niezredagowanej i stwierdził, że niezredagowane fragmenty zredagowanych dokumentów są identyczne z odpowiednimi fragmentami dokumentów niezredagowanych.

Kserokopie notesu z adresami z karteczką samoprzylepną i zredagowane dokumenty AIVD załączono do wyroku.

41. W uzasadnieniu Sądu Apelacyjnego znalazły się następujące elementy:

„Przy rozważaniu, czy stanowiska przyjęte przez służbę [tj. AIVD] i/lub jej członków w odniesieniu do konieczności zachowania tajności oraz przy udzielaniu odpowiedzi na pytanie, w jakim stopniu uzasadnić można ograniczenia (między innymi) prawa do przesłuchiwania świadków, prócz wskazania tajemnicy państwowej w sensie ścisłym pewną rolę odgrywają również inne czynniki. Wynika to jasno z części wstępnej art. 85 ust. 1 ustawy z 2002 r. o służbie wywiadowczej i służbie bezpieczeństwa, która nakłada na funkcjonariuszy AIVD obowiązek zachowania tajemnicy „bez uszczerbku dla art. 98-98c kodeksu karnego”. Obowiązek ten obejmuje „wszystkie informacji, których poufny charakter jest lub powinien być im znany”. Funkcjonariusz, który zamierza występować w charakterze świadka, może zostać zwolniony z takiego obowiązku zachowania tajemnicy wyłącznie na podstawie decyzji ministerialnej, o której mowa w art. 86 ust. 2 tejże ustawy. Zatem zgodnie z ustawodawstwem, decyzja dotycząca wyboru w odniesieniu do „konfliktu [...] między interesami bezpieczeństwa państwa, które mogą wymagać bezwzględnie zachowania tajemnicy pewnych źródeł lub informacji, a interesem ustalenia prawdy materialnej, między innymi w postępowaniu karnym [...]” [pominięto odniesienie do ustawowego projektu wcześniejszej ustawy, uchylonej ustawą z 2002 r. o służbie wywiadowczej i służbie bezpieczeństwa] należy do wspomnianych ministrów.

...

W związku z powyższym Sąd Apelacyjny doszedł do następującego wniosku. Oprócz tajemnic państwowych w rozumieniu art. 98 kodeksu karnego istnieją inne kwestie, które (zdaniem AIVD) wchodzą w zakres obowiązku zachowania tajemnicy określonego w art. 85 ustawy z 2002 r. o służbie wywiadowczej i służbie bezpieczeństwa. Na podstawie przepisu art. 86 tejże ustawy Sąd Apelacyjny wnioskuje, że obowiązek ten (co do zasady) ma pierwszeństwo względem obowiązków świadka w procesie karnym. Przeprowadzone przez Sąd Apelacyjny badania kwestii, czy pracownik AIVD słusznie powołał się na swój obowiązek [zachowania tajemnicy], jest siłą rzecz kwestią odrębną/marginalną. Inaczej jest w przypadku, gdy chodzi o pytanie, czy prawo obrony do przesłuchiwania świadków jest istotnie ograniczone, przy czym w opinii Sądu Apelacyjnego istotne jest, czy zeznania tego konkretnego świadka są wykorzystywane jako dowód.”

oraz

„Interesy bezpieczeństwa państwa, których ochronę mają na celu ustawa z 2002 r. o służbie wywiadowczej i służbie bezpieczeństwa oraz art. 98 i następne kodeksu karnego, stoją na przeszkodzie całkowitemu zwolnieniu z obowiązku zachowania tajemnicy, tak jak chciałaby tego obrona.

Oczywiste jest, że wspomniany obowiązek zachowania tajemnicy stanowi, w pewnym zakresie, ograniczenie - zazwyczaj całkowicie swobodnych i poufnych rozmów pomiędzy podejrzanym a jego obrońcą oraz że - gdyby pozostał w mocy - uniemożliwiłoby to rzetelny proces.

Jak w wyroku tymczasowym z dnia 12 października 2006 r. zauważył Sąd Apelacyjny, jedyne wyjątki dotyczące obowiązku zachowania tajemnicy określono w ustawie o służbie wywiadowczej i służbie bezpieczeństwa z 2002 r.

Oznacza to, że w sytuacji, w której w niniejszej sprawie karnej znalazł się podejrzany, możliwa jest jedynie opcja przewidziana przepisem art. 86 ust. 1 wspomnianej ustawy.”

oraz

„Rzecznik generalny zobowiązał się na rozprawie przed Sądem Apelacyjnym w dniu 2 września 2006 r., że [skarżący] nie będzie ścigany, jeżeli naruszenie przez [skarżącego] obowiązku zachowania tajemnicy będzie uzasadnione na podstawie art. 6 Konwencji, z należyтым uwzględnieniem wymogów proporcjonalności i pomocniczości właściwych dla obrony prawnej (*strafuitsluitingsgrond*).

Warunki związane z wyżej wymienionym wyłączeniem, z których wszystkie dotyczą interesu bezpieczeństwa państwa w odniesieniu do interesów obrony w niniejszym postępowaniu karnym, zdaniem Sądu Apelacyjnego nie wydają się niezasadne w ramach interesu bezpieczeństwa państwa oraz w opinii Sądu Apelacyjnego nie wyrządziły istotnej szkody interesom obrony.”

oraz

„Sąd Apelacyjny może jedynie odpowiedzieć na pytanie, czy sporne informacje należy uznać za „tajemnicę państwową” czy też za informacje dotyczące bezpieczeństwa państwa, odnosząc się do tekstów [danych dokumentów] zawartych w aktach, w zakresie, w jakim dokumenty te zostały załączone do akt w formie ocenzonej jako załączniki do oficjalnego protokołu AIVD z dnia 15 marca 2005 r., [nieocenzurowana wiadomość poczty elektronicznej istotna z punktu widzenia jednego z zarzutów] oraz wyjaśnień dotyczących tych dokumentów przekazanych przez AIVD, w szczególności zawartych we wspomnianym oficjalnym protokole szefa AIVD z dnia 10 lutego 2005 r. oraz oficjalnym protokole p.o. Szefa AIVD z dnia 28 grudnia 2006 r., który to protokół został zweryfikowany przez Krajowego Prokuratora ds. Zwalczania Terroryzmu (*Landelijke Officier van Justitie Terrorismebestrijding*), jak wynika z oficjalnego sprawozdania z dnia 29 grudnia 2006 r.

Sąd Apelacyjny uważa, że jest w stanie w wystarczającym stopniu określić rodzaj i charakter takich informacji na podstawie odnośnych dokumentów rozpatrywanych w danym kontekście. W tym celu nie jest konieczne, w opinii Sądu Apelacyjnego, posiadanie lub uzyskanie dostępu do całkowicie nieocenzurowanych wersji informacji. W związku z tym Sąd Apelacyjny, wydając wyrok tymczasowy w celu uzyskania kolejnego oficjalnego raportu na temat rodzaju i charakteru interesu bezpieczeństwa państwa w odniesieniu do informacji zawartych w ocenowanych fragmentach tekstu, dążył do uzyskania optymalnego zrozumienia rodzaju i charakteru informacji. Chociaż AIVD, przedkładając swój oficjalny raport z dnia 28 grudnia 2006 r. (zweryfikowany przez Krajowego Prokuratora ds. Zwalczania Terroryzmu), nie zastosowała się w pełni do nakazu Sądu Apelacyjnego, Sąd Apelacyjny, w oparciu o otrzymane teksty, rozpoznawał wyjaśnienia AIVD zawarte w aktach z dnia 10 lutego 2005 r. i 28 grudnia 2006 r. w kontekście i w sposób wystarczający zrozumiał ich znaczenie.”

#### **D. Postępowanie przed Sądem Najwyższym**

42. Skarżący wniósł apelację dotyczącą kwestii prawnych (*cassatie*) do Sądu Najwyższego (*Hoge Raad*).

43. Sąd Najwyższy wydał wyrok w dniu 7 lipca 2009 r. (ECLI:NL:HR:BG7232). Orzekł on, że czas trwania postępowania przed Sądem był nadmierny i skarżącemu przysługuje prawo do odszkodowania w formie obniżenia wymiaru kary. W związku z tym uchylił wyrok Sądu Apelacyjnego z przyczyn formalnych w celu zmiany kary, którą została

skrótowa o dwa miesiące, do trzech lat i dziesięciu miesięcy. Orzekł jednak, że odwołanie było bezpodstawne. Uzasadnienie wyroku zawierało następujące kwestie:

„5.5. Nie istnieje ustawowy przepis dotyczący wyjątku od obowiązku zachowania tajemnicy określonego w art. 85 ustawy z 2002 r. o służbie wywiadowczej i służbie bezpieczeństwa w przypadku, gdy dany funkcjonariusz otrzyma status podejrzanego. Nawet w takiej sytuacji funkcjonariusz jest związany obowiązkiem zachowania tajemnicy i nie będzie miał prawa do ujawniania informacji z naruszeniem tego obowiązku.

Jeżeli jednak sędzia rozpoznający sprawę uzna, niezależnie od tego, czy będzie to odpowiedź na wniosek lub argument prawny (*verweer*) wysunięty przez obronę, że interes obrony wymaga ujawnienia przez podejrzanego informacji objętych obowiązkiem zachowania tajemnicy, sąd będzie musiał zbadać sprzeczne interesy w danej sprawie. Zasadą przewodnią (*richtsnoer*) w tym zakresie jest kwestia, czy w przypadku gdy informacji nie będzie jednak można ujawnić, nadal istnieje możliwość przeprowadzenia rzetelnego procesu w rozumieniu art. 6 Konwencji.

Jeżeli sąd pierwszej instancji dojdzie do wniosku, że z punktu widzenia takiej gwarancji przewidzianej Konwencją konieczne jest zapoznanie się z tajnymi informacjami, a utrudnienia obrony [wynikające z niemożności ich ujawnienia]<sup>2</sup> nie zostaną w wystarczającym stopniu zrekomensowane zastosowaną procedurą, sąd będzie musiał ustalić - na przykład poprzez przesłuchanie właściwego funkcjonariusza lub funkcjonariuszy AIVD w tym zakresie - czy obowiązek zachowania tajemnicy w odniesieniu do tych informacji musi zostać utrzymany. W takim przypadku należy wyciągnąć wniosek, że nie ma możliwości przeprowadzenia rzetelnego procesu i że oskarżenie musi zostać uznane za niedopuszczalne (*zal de officier van justitie niet-ontvankelijk moeten worden verklaard in de vervolging*).

5.6. W zakresie, w jakim Sąd Apelacyjny opierał się na opisanych powyżej ramach proceduralnych, dokonał błędnej wykładni prawa (*heeft het blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting*). Nie musi to jednak prowadzić do uchylecia wyroku [Sądu Apelacyjnego] z następujących powodów. ...”

Sąd Najwyższy uznał następnie, że środki kompensacyjne były w danych okolicznościach wystarczające: zaproponowano możliwość przesłuchania funkcjonariuszy AIVD w charakterze świadków bez ujawniania ich tożsamości, a Sąd Apelacyjny został wystarczająco poinformowany na podstawie informacji zawartych w aktach sprawy - nieocenzurowanych części dokumentów, oficjalnych dokumentów wyjaśniających przedłożonych przez AIVD oraz weryfikacji stanowiska AIVD przez Krajowego Prokuratora ds. Zwalczenia Terroryzmu - aby móc właściwie ocenić, czy odnośne dokumenty zostały prawidłowo zaklasyfikowane jako tajemnica państwa.

---

<sup>2</sup> Uzupelnienie Trybunału.

## II. WŁAŚCIWE PRAWO KRAJOWE

### B. Kodeks karny

44. Przepisy Kodeksu karnego mające zastosowanie w sprawie przed Trybunałem brzmią następująco:

#### Artykuł 98

„1. Każdy, kto celowo przekazuje lub udostępnia wiedzę (*inlichting*), którą w interesie państwa lub jego sojuszników należy utrzymywać w tajemnicy, przedmiot, z którego można uzyskać takie informacje lub takie informacje (*gegevens*) osobie lub organowi nieupoważnionemu do pozyskania takiej wiedzy, jeżeli wie lub powinien być świadomy, że są to wiedza, przedmiot lub informacja takiego rodzaju, podlega karze pozbawienia wolności do lat sześciu lub karze grzywny piątej kategorii [tj. do 74 000 euro (EUR)]. ...”

#### Artykuł 98c

„1. Na karę pozbawienia wolności do lat sześciu lub grzywnę piątej kategorii skazuje się:

- i. każdego, kto celowo przyjmuje lub przechowuje wiedzę, przedmiot lub informacje, o których mowa w art. 98, bez należytego upoważnienia;
- ii. każdego, kto podejmuje jakiegokolwiek działania z zamiarem uzyskania wiedzy, przedmiotu lub informacji, o których mowa w art. 98, bez należytego upoważnienia; ...”

### B. Kodeks postępowania karnego

45. W czasie, gdy miały miejsce zarzucane wydarzenia, przepisy kodeksu postępowania karnego (*Wetboek van Strafvordering*) istotne dla sprawy toczącej się przed Trybunałem były następujące:

#### Artykuł 190

„1. Sędzia śledczy zwraca się do podejrzanych, świadków i biegłych o podanie imion i nazwisk, wieku, zawodu i miejsca zamieszkania lub pobytu; oraz do podejrzanego o podanie miejsca urodzenia. Jeżeli podejrzany jest znany, sędzia śledczy zapyta świadków i biegłych, czy są spowinowaceni z oskarżonym przez krew lub małżeństwo, a jeśli tak, to w jakim stopniu.

2. Sędzia śledczy może z urzędu lub na wniosek (*vordering*) prokuratora lub na wniosek podejrzanego lub świadka ustalić, że nie należy żądać konkretnych informacji, o których mowa w akapicie pierwszym, jeżeli istnieje powód do podejrzeń (*vermoeden*), że złożenie zeznań spowoduje dla świadka niedogodności lub utrudnienia w wykonywaniu zawodu. Sędzia śledczy podejmuje wszelkie uzasadnione środki niezbędne do zapobieżenia ujawnieniu takich informacji.

3. Sędzia śledczy podaje w swoim protokole urzędowym powody, dla których zastosowano akapit drugi. ...”

### C. Ustawa z 2002 r. o służbie wywiadowczej i służbie bezpieczeństwa

46. Przepisy ustawy z 2002 r. o służbie wywiadowczej i służbie bezpieczeństwa mające zastosowanie w sprawie toczącej się przed Trybunałem brzmią następująco:

#### Artykuł 6

„1. Ustanawia się generalną służbę wywiadowczą i bezpieczeństwa [tj. AIVD].

2. [AIVD] realizuje następujące obowiązki w interesie bezpieczeństwa narodowego:

a. prowadzenie dochodzeń w stosunku do organizacji i osób, które ze względu na cele, które realizują lub swoją działalność, budzą poważne podejrzenia (*het ernstige vermoeden*), że stanowią one zagrożenie dla dalszego istnienia demokratycznego porządku prawnego lub dla bezpieczeństwa lub innych ważnych interesów państwa;

b. ...

c. stosowanie środków (*het bevorderen van maatregelen*) na rzecz ochrony interesów, o których mowa w lit. a), w tym środków mających na celu zabezpieczenie informacji, które przez wzgląd na bezpieczeństwo narodowe muszą zostać utajnione oraz takich elementów działalności służb rządowych i przedsiębiorstw prywatnych (*bedrijfsleven*), które w opinii odpowiedzialnych ministrów mają kluczowe znaczenie dla utrzymania życia społecznego (*de instandhouding van het maatschappelijk leven*);

d. prowadzenie dochodzeń dotyczących innych państw w odniesieniu do przedmiotu wskazanego przez premiera, ministra spraw ogólnych (*Minister-President, Minister van Algemene Zaken* [przy czym premier pełni obie funkcje jednocześnie]), w porozumieniu z innymi zaangażowanymi ministrami; ...”

#### Artykuł 9

„1. Urzędnicy służb [wywiadu i bezpieczeństwa] nie posiadają uprawnień do prowadzenia dochodzeń w sprawach karnych (*bezitten geen bevoegdheid tot het opsporen van strafbare feiten*) ...”

#### Artykuł 12

„1. Służby [wywiadu i bezpieczeństwa] są upoważnione (*bevoegd*) do przetwarzania danych z uwzględnieniem ograniczeń (*eisen*) ustanowionych na mocy niniejszej ustawy ....

2. Dane przetwarzane są wyłącznie w określonym celu i tylko w takim zakresie, w jakim jest to niezbędne do prawidłowego wykonania niniejszej ustawy....

3. Dane będą przetwarzane zgodnie z prawem, prawidłowo i z należytą starannością.”

#### Artykuł 15

„Szefowie służb [wywiadowczych i bezpieczeństwa] zapewniają:

a. zachowanie tajemnicy danych określonych jako takie (*daarvoor in aanmerking komende gegevens*);



b. zachowanie w tajemnicy źródeł, z których pozyskiwane są dane, określonych jako takie;

c. bezpieczeństwo osób, we współpracy z którymi dane są gromadzone.”

#### Artykuł 16

„Szefowie służb [wywiadowczych i bezpieczeństwa] zapewniają ponadto:

a. poczynienie przygotowań niezbędnych do zapewnienia poprawności i kompletności danych, które mają być przetwarzane;

b. wprowadzenie rozwiązań o charakterze technicznym i organizacyjnym niezbędnych do zapewnienia bezpieczeństwa przetwarzania danych przed utratą lub uszkodzeniem oraz przed nieuprawnionym przetwarzaniem;

c. wyznaczenie osób, które są upoważnione, z wyłączeniem innych osób, do wykonywania zadań wyznaczonych w ramach przetwarzania danych.”

#### Artykuł 85

„1. Bez uszczerbku dla art. 98-98c Kodeksu karnego, każdy, kto zaangażowany jest w wykonanie niniejszej ustawy i w związku z tym wchodzi w posiadanie informacji, których poufny charakter jest lub powinien być mu znany (*en daarbij de beschikking krijgt over gegevens waarvan hij het vertrouwelijke karakter kent of redelijkerwijs moet vermoeden*), ma obowiązek zachowania ich w tajemnicy, z wyjątkiem przypadków, w których przepisy prawne nakładają na niego obowiązek ich ujawnienia. ...”

#### Artykuł 86

„1. Obowiązek zachowania tajemnicy spoczywający na funkcjonariuszu wykonującym postanowienia niniejszej ustawy, nie ma zastosowania wobec osoby, której funkcjonariusz jest bezpośrednio lub pośrednio podległy, ani w zakresie, w jakim został zwolniony z tego obowiązku przez przełożonego.

2. Funkcjonariusz, o którym mowa w akapicie pierwszy - jeżeli na mocy przepisu prawa jest zobowiązany do występowania w charakterze świadka lub biegłego - składa oświadczenie dotyczące spraw objętych obowiązkiem zachowania tajemnicy tylko w takim zakresie, w jakim został zwolniony z tego obowiązku na piśmie wspólnie przez odpowiedzialnego ministra i ministra sprawiedliwości. ...”

### D. Ustawa o ochronie tajemnicy państwowej

47. Przepisy ustawy o ochronie tajemnicy państwowej mające zastosowanie w sprawie toczącej się przed Trybunałem brzmią następująco:

#### Artykuł 1

„Każda lokalizacja wykorzystywana przez państwo lub przedsiębiorstwo państwowe (*staatsbedrijf*) może zostać określona przez nas [tj. monarchę, reprezentowanego przez ministra spraw wewnętrznych i kontaktów z Królestwem (*Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties*)] (*kan door Ons als verboden plaats worden aangewezen*) jako „chroniona” dla celów ochrony informacji, które wymagają zachowania tajemnicy w interesie bezpieczeństwa państwa (*waarvan de geheimhouding door het belang van de veiligheid van de Staat wordt geboden*).”

48. Miejsca wskazane na mocy dekretu królewskiego (*koninklijk besluit*) jako „chronione” zgodnie z tym przepisem obejmują budynki wykorzystywane przez AIVD.

### **E. Rozporządzenie w sprawie informacji istotnych dla służby państwowej**

49. Przepisy rozporządzenia w sprawie informacji istotnych dla służby państwowej (bezpieczeństwa) (*Voorschrift informatiebeveiliging rijksdienst-bijzondere informatie*, w Holandii znane również pod nazwą „Vir-bi”) właściwe z punktu widzenia niniejszej sprawy, brzmią następująco:

#### **Artykuł 1**

„W niniejszym rozporządzeniu:

„Tajemnica państwowa” oznacza: szczególną wiedzę, która należy obowiązkowo utrzymywać w tajemnicy w interesie państwa lub jego sojuszników;

„Nadać klauzulę tajności” oznacza: ustalenie i wskazanie, że określone informacje (*een gegeven*) stanowią informacje istotne oraz określenie i wskazanie poziomu bezpieczeństwa, jaki należy takim informacjom przypisać.

#### **Artykuł 5**

„Tajemnice państwowe klasyfikowane są w sposób następujący:

a. Tajemnica państwowa **ŚCIŚLE TAJNE** (*Stg. ZEER GEHEIM*), jeżeli w przypadku nieuprawnionego ujawnienia interesy państwa lub jego sojuszników mogą zostać bardzo poważnie naruszone;

b. Tajemnica państwowa **TAJNE** (*Stg. GEHEIM*), jeżeli w przypadku nieuprawnionego ujawnienia interesy państwa lub jego sojuszników mogą zostać poważnie naruszone;

c. Tajemnica państwowa **POUFNE** (*Stg. CONFIDENTIEEL*), jeżeli w przypadku nieuprawnionego ujawnienia interesy państwa lub jego sojuszników mogą zostać naruszone;

### **F. Klasyfikacja tożsamości pracowników AIVD**

50. W ramach prac nad ustawą z 2002 r. o służbie wywiadowczej i służbie bezpieczeństwa (dokumenty parlamentarne, Izba Niższa Parlamentu (*Kamerstukken II*) 1997-98, 25877, nr art. 3 (Uzasadnienie (*Memorie van Toelichting*, str. 93) stwierdzono, że tożsamość pracowników AIVD może, w zależności od okoliczności, stanowić tajemnicę państwową.

## PRAWO

### I. ZARZUT NARUSZENIA ARTYKUŁU 6 KONWENCJI

51. Skarżący podniósł zarzut, że postępowanie karne przeciwko niemu było nierzetelne w tym względzie, że AIVD sprawowała decydującą kontrolę nad materiałem dowodowym, ograniczając skarżącemu i sądom krajowym dostęp do informacji zawartych w dokumentach i kontrolując ich wykorzystanie, uniemożliwiając skarżącemu skuteczne udzielanie instrukcji swemu obrońcy. Skarżący podniósł zarzut naruszenia art. 6 ust. 1 i ust. 3 b) i d), który stanowi, co następuje:

„1. Każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzygnięciu o ... zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej. Orzeczenie wydaje się publicznie, ale prasa i opinia publiczna mogą być wyłączone z całości lub części rozprawy w interesie moralności, porządku publicznego lub bezpieczeństwa narodowego w społeczeństwie demokratycznym, jeżeli wymagają tego interesy nieletnich lub ochrona życia prywatnego stron, lub w zakresie ściśle koniecznym w opinii sądu w szczególnych okolicznościach, w których jawność mogłaby zaszkodzić interesom wymiaru sprawiedliwości.

...

3. Każdy oskarżony o popełnienie czynu zagrożonego karą ma co najmniej prawo do:

...

b) posiadania odpowiedniego czasu i możliwości do przygotowania obrony,

c) bronięcia się osobiście lub za pośrednictwem wybranej przez siebie formy pomocy prawnej lub, jeżeli nie ma wystarczających środków na pokrycie kosztów pomocy prawnej, do bezpłatnego korzystania z niej, gdy wymagają tego interesy wymiaru sprawiedliwości;

d) przesłuchania lub spowodowania przesłuchania świadków oskarżenia oraz żądania obecności i przesłuchania świadków obrony na takich samych warunkach jak świadków oskarżenia, ...”

52. Rząd zakwestionował to twierdzenie.

53. Zarzuty skarżącego dotyczą przeredagowania niektórych dokumentów i rzekomego nieudostępniania innych; ograniczenia prawa skarżącego do informowania i instruowania obrońców; odmowy udzielenia skarżącemu pozwolenia na podanie nazwisk członków AIVD w Sądzie Apelacyjnym; warunków przesłuchiwanie niektórych członków AIVD w charakterze świadków oraz odmowy powołania niektórych innych członków AIVD na świadków obrony.

## A. Dopuszczalność skargi

54. Trybunał stwierdza, iż niniejsza skarga nie jest oczywiście bezzasadna w rozumieniu art. 35 ust. 3 lit. a) Konwencji. W dalszej kolejności uważa, że nie jest również niedopuszczalna z jakichkolwiek innych przyczyn. Musi zatem zostać uznana za dopuszczalną.

## B. Meritum skargi

### 1. Informacje ogólne

55. Jak Trybunał wielokrotnie orzekał, wymogi art. 6 ust. 3 należy postrzegać jako szczególne aspekty prawa do rzetelnego procesu sądowego zagwarantowanego w art. 6 ust. 1 (zob. między innymi *Sachnowskij przeciwko Rosji* [WI], nr 21272/03, § 94, 2 listopada 2010 r. oraz *Schatschaschwili przeciwko Niemcom* [WI], nr 9154/10, § 100, ETPCz 2015 r.).

56. Prawo do rzetelnego procesu na podstawie art. 6 ust. 1 jest prawem absolutnym. Jednakże tego, co stanowi rzetelny proces, nie można zamknąć w jednej, niezmiennej zasadzie, ale uwzględnić należy okoliczności danej sprawy. Ponadto Trybunał podkreślił, że w odniesieniu do art. 6 ust. 1, Trybunał zwraca najwyższą uwagę na ogólną rzetelność postępowania karnego (zob. *Ibrahim i Inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* [WI], nr 50541/08, 50571/08, 50573/08 i 40351/09, § 250, ETPCz 2016 r., z dalszymi odniesieniami).

### 2. Przeredagowanie niektórych dokumentów i rzekome nieudostępnianie innych dokumentów

57. Trybunał zbada te kwestie w świetle art. 6 ust. 1 i ust. 3 lit. b) i d).

58. Rząd stwierdził, że publikacja zredagowanych informacji poważnie zaszkodziłaby interesom państwa, ponieważ umożliwiłaby identyfikację osób i organizacji objętych dochodzeniem, źródeł ludzkich oraz obcych służb wywiadowczych i bezpieczeństwa, z którymi współpracowała AIVD. W niektórych przypadkach zagrożone byłoby bezpieczeństwo personelu AIVD. Ograniczenia, którym podlegała obrona, były zatem bezwzględnie konieczne.

59. W każdym przypadku sąd krajowy oceniał, czy odmowa ujawnienia informacji jest konieczna. Sąd podejmował decyzję na podstawie niezredagowanych fragmentów tekstu zawartych w aktach sprawy, wyjaśnień dostarczonych przez samą AIVD dotyczących klasyfikacji informacji i interesu państwa oraz weryfikacji przez Krajowego Prokuratora ds. Zwalczenia Terroryzmu. Zastosowane podejście zostało zatwierdzone przez Sąd Najwyższy.

60. W miarę upływu czasu ponownie rozważono kwestię, czy niektóre informacje nadal wymagają zatarcia. Nowe wersje niektórych dokumentów zostały załączone do akt sprawy w formie oryginalnej lub z mniejszą ilością usuniętego tekstu.

61. Środki równoważące nie były dostępne. Skarżący miał możliwość oceny wiarygodności wewnętrznego dochodzenia AIVD na podstawie zeznań świadków, którzy zostali przesłuchani. Ponadto, na różnych etapach, postępowania skarżący miał możliwość zaskarżenia odmowy udostępnienia dowodów. Na poparcie swego twierdzenia Rząd powołał się na sprawy *Jasper przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* [WI], nr 27052/95, 16 lutego 2000 r. oraz *Fitt przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* [WI], nr 29777/96, ETPCz 2000-II.

62. Skarżący podniósł zarzut, że niektóre dokumenty, na które w sprawie przeciwko skarżącemu powoływała się prokuratura, albo zostały przekazane obrońcom w formie zredagowanej, z fragmentami zaczernionymi przez AIVD, albo w ogóle nie zostały udostępnione obronie.

63. Skarżący zgodził się, że względy bezpieczeństwa narodowego mogą uzasadniać nieujawnianie informacji obronie. Powołując się na *Edwards i Lewis przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* [WI], nr 39647/98 i 40461/98, ETPCz 2004-X i *A. i Inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* [WI], nr 3455/05, ETPCz 2009 r., [skarżący] stwierdził, że należy wykazać ścisłą konieczność takiego działania; że ograniczenia w dostępie do informacji powinny być możliwie najmniej inwazyjne oraz że należy wprowadzić procedury równoważenia.

64. Skarżący argumentował, że nie wykazano potrzeby ograniczenia dostępu obrony do jakichkolwiek materiałów. Nie przeprowadzono niezależnej weryfikacji: sądy krajowe dokonały oceny na podstawie niezredagowanych fragmentów poszczególnych tekstów, wyjaśnień przedstawionych przez AIVD oraz decyzji Krajowego Prokuratora ds. Zwalczenia Terroryzmu. Ani AIVD, ani Krajowy Prokurator ds. Zwalczenia Terroryzmu nie byli niezależni. Nawet sądy nie uzyskały dostępu do materiałów, których wydania odmówiono obronie. W tym względzie sprawa skarżącego różni się od przytoczonych powyżej spraw *Jasper* i *Fitt*.

65. Nie ma różnicy w tym względzie, że w miarę upływu czasu niektóre dokumenty były udostępniane z mniejszą liczbą części zatajonych, ponieważ części, które zostały później ujawnione, nie zawierały istotnych informacji.

66. W zacytowanej powyżej sprawie *Fitt* Trybunał uznał, co następuje (zob. także *Jasper*, cyt. powyżej, §§ 51-53):

„44. Podstawowy aspekt prawa do rzetelnego procesu polega na tym, że postępowanie karne, w tym elementy takiego postępowania, które odnoszą się do procedury, powinny mieć charakter kontradiktoryjny oraz na tym, że między oskarżeniem a obroną obowiązywać powinna zasada równości broni. Prawo do procesu kontradiktoryjnego oznacza, że w sprawie karnej zarówno oskarżenie, jak i obrona muszą mieć możliwość zapoznania się i skomentowania uwag i dowodów

przedstawionych przez drugą stronę (zob. wyrok w sprawie *Brandstetter przeciwko Austrii* z dnia 28 sierpnia 1991 r., seria A nr 211, str. 27-28, §§ 66-67). Ponadto art. 6 ust. 1 wymaga, podobnie jak prawo angielskie (zob. par. 18 powyżej), aby organy ścigania ujawniły obronie wszystkie znajdujące się w ich posiadaniu dowody materialne świadczące na korzyść lub przeciwko oskarżonemu (zob. *Edwards przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, 16 grudnia 1992 r., § 36, seria A nr 247-B).

45. Jednakże, jak przyznał skarżący (...), prawo do ujawnienia odpowiednich dowodów nie jest prawem bezwzględny. W każdym postępowaniu karnym mogą występować konkurencyjne interesy, takie jak bezpieczeństwo narodowe lub potrzeba ochrony świadków zagrożonych represjami lub tajnych metod prowadzenia dochodzeń w sprawach karnych przez policję, które wymagają równoważenia z prawami oskarżonego (zob. przykładowo *Doorson przeciwko Holandii* z dnia 26 marca 1996 r., *Reports of Judgments and Decisions* 1996-II, str. 470, § 70). W niektórych przypadkach konieczne może okazać się nieujawnianie pewnych dowodów na potrzeby obrony w celu ochrony praw podstawowych innej osoby lub w celu ochrony ważnego interesu publicznego. Jednakże na mocy art. 6 ust. 1 dopuszczalne są tylko takie środki ograniczające prawo do obrony, które są ściśle niezbędne (zob. wyrok w sprawie *Van Mechelen i Inni przeciwko Holandii* dnia 23 kwietnia 1997 r., *Reports* 1997-III, str. 712, § 58). Ponadto, aby zapewnić oskarżonemu sprawiedliwy proces, wszelkie trudności obrony wynikające z ograniczenia jego praw muszą być w wystarczającym stopniu równoważone przez procedury stosowane przez organy sądowe (zob. wyrok w sprawie *Doorson*, cyt. powyżej, s. 471, § 72 oraz wyrok w sprawie *Van Mechelen i Inni*, s. 712, § 54).

46. W przypadkach, w których obronie odmówiono dostępu do dowodów ze względu na interes publiczny, rolą Trybunału nie jest orzekanie, czy taka odmowa ujawnienia była bezwzględnie konieczna, ponieważ, co do zasady, ocena dowodów należy do sądów krajowych (zob. wyrok w sprawie *Edwards*, cyt. powyżej, str. 34-35, § 34). W każdym razie w wielu przypadkach takich jak niniejszy, w których odnośne dowody nigdy nie zostały ujawnione, Trybunał nie byłby w stanie podjąć próby oceny interesu publicznego związanego z nieujawnieniem informacji względem interesu oskarżonego, który uzyskałby wgląd w taki materiał. W związku z tym [Trybunał] musi przeanalizować procedurę decyzyjną, aby upewnić się, że w miarę możliwości spełnia ona wymogi dotyczące postępowania kontradiktoryjnego i zasady równości broni oraz że zawiera odpowiednie zabezpieczenia w celu ochrony interesów oskarżonego.”

67. Wracając do okoliczności faktycznych niniejszej sprawy Trybunał zauważa, że skarżący domagał się ujawnienia raportu AIVD z dochodzenia wewnętrznego oraz zatajonych części dokumentów AIVD załączonych do akt sprawy.

68. W odniesieniu do wewnętrznego dochodzenia AIVD, Trybunał zauważa, iż Sąd Apelacyjny nie ustalił, że jakkolwiek raport rzeczywiście istniał (zob. par. 34 powyżej). W każdym razie Trybunał upewnił się, że dokument taki nie znajdował się w posiadaniu prokuratury - nie mówiąc już o Sądzie Apelacyjnym - i że w związku z tym nie mógł on stanowić podstawy działania oskarżenia (por. *Fitt*, § 48). W zakresie, w jakim skarżący pragnie zasugerować, że dochodzenie mogło dostarczyć informacji potencjalnie go dyskredytujących, Trybunał odrzuca taką sugestię jako całkowicie hipotetyczną.

69. W odniesieniu do dokumentów udostępnionych Sądowi Apelacyjnemu i skarżącemu w formie zredagowanej, Trybunał podkreśla, że obrona nie miała możliwości wykorzystania informacji, które zostały zatajone. Zważywszy, że skarżącemu postawiono zarzut przekazania informacji niejawnych o charakterze tajemnicy państwowej osobom nieuprawnionym, jedynym pytaniem w odniesieniu do tych dokumentów jest pytanie, czy stanowiły one tajemnicę państwową.

70. Dowody, na podstawie których skarżący został skazany, obejmowały oświadczenia AIVD potwierdzające, że przedmiotowe dokumenty były niejawne i wyjaśniające potrzebę zachowania w tajemnicy informacji zawartych w dokumentach. Krajowy Prokurator ds. Zwalczania Terroryzmu potwierdził, że dokumenty zawarte w aktach sprawy w postępowaniu karnym były w rzeczywistości kopiami dokumentów, które miały odzwierciedlać (zob. par. 40, akapit 53 powyżej), którego to faktu skarżący nie kwestionuje. W tym świetle Trybunał jest zdania, że pozostałe czytelne informacje były wystarczające dla obrony i Sądu Apelacyjnego dla celów dokonania wiarygodnej oceny charakteru informacji zawartych w dokumentach.

71. Nie doszło zatem do naruszenia art. 6 ust. 1 i ust. 3 lit. b) w związku z preredagowaniem niektórych dokumentów i odmową udostępnienia innych dokumentów.

*3. Ograniczenia prawa skarżącego do informowania i instruowania obrońców oraz odmowa udzielenia skarżącemu pozwolenia na podanie nazwisk członków AIVD w Sądzie Apelacyjnym*

72. Trybunał zbada te kwestie w świetle art. 6 ust. 1 i ust. 3 lit. c).

73. Rząd uznał podstawowe znaczenie swobodnej komunikacji między pozwanym a obrońcą, ale uznał, że w niniejszej sprawie nie doszło do zasadniczej ingerencji w tym zakresie. Skarżący, chociaż warunkową, został zwolniony z obowiązku zachowania tajemnicy w celu porozumiewania się z adwokatami.

74. Rząd stwierdził, że z ważnych powodów dostęp oskarżonego do adwokata może zostać ograniczony. Rząd powołał się na sprawy *Öcalan przeciwko Turcji* [WI], nr 46221/99, § 133 ETPCz 2005-IV i *Marcello Viola przeciwko Włochom*, nr 45106/04, § 61 ETPCz 2006-XI (streszczenie).

75. Warunki te były niezbędne do realizacji podwójnego celu, to jest ochrony pracowników AIVD i źródeł ludzkich oraz zachowania tajemnicy tych informacji niejawnych, które z punktu widzenia postępowania karnego przeciwko skarżącemu nie były istotne. Jako służba wywiadowcza, AIVD może prowadzić działalność wyłącznie pod warunkiem zachowania tajemnicy.

76. Rząd wskazał również na zobowiązanie rzecznika generalnego względem Sądu Apelacyjnego, że skarżący nie będzie ścigany, jeżeli

naruszenie obowiązku zachowania tajemnicy będzie uzasadnione przepisem art. 6 Konwencji.

77. Rząd argumentował również, że - w świetle oświadczeń faktycznie złożonych przez skarżącego na rozprawie w dniu 12 lutego 2007 r. (zob. par. 36 powyżej) oraz pytań zawartych w przesłanym faksem piśmie pana Pestmana z dnia 14 lutego 2007 r. (zob. par. 37 powyżej) - nie było zbyt wielu sygnałów świadczących o tym, że skarżący pozwolił się zniechęcić groźbą ścigania, co sugerowano w uwagach skarżącego przedłożonych do Trybunału.

78. Skarżący twierdził, że ustanowione warunki stanowiły ograniczenia w komunikacji pomiędzy obrońcą a nim samym i utrudniły mu obronę. W szczególności uniemożliwiono mu omówienie z obrońcą wszelkich potencjalnych dowodów uwalniających go od zarzutów oraz wszelkich alternatywnych scenariuszy w zakresie, w jakim odpowiednie informacje nie były zawarte w aktach sprawy. W rezultacie obrona znalazła się pod kontrolą prokuratury, a za pośrednictwem prokuratury - AIVD.

79. Skarżący twierdził ponadto, że AIVD miała możliwość określenia zakresu dowodów, które obrona mogła przedstawić w trakcie całego postępowania. Oświadczył także również, że grożono mu ściganiem nawet w poufnym otoczeniu przesłuchania za zamkniętymi drzwiami.

80. Skarżący powołał się na sprawę *S. przeciwko Szwajcarii*, 28 listopada 1991 r., § 48, seria A nr 220, w której Trybunał uznał, że adwokat powinien móc porozumiewać się ze swoim klientem i otrzymywać od niego poufne instrukcje bez nadzoru (w przywołanej sprawie nadzór taki polegał na nadzorze policyjnym w trakcie wizyt adwokata i przechwytywaniu korespondencji pomiędzy adwokatem a klientem). Powołał się również na sprawę *A. i Inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, cyt. powyżej, § 220, w której uznano, że zatrzymany powinien być w stanie udzielić skutecznych instrukcji specjalnemu adwokatowi i gdzie skarżący twierdził, że nałożony na niego obowiązek zachowania tajemnicy uniemożliwił mu udzielanie obrońcy instrukcji wedle własnych potrzeb.

81. Jeśli chodzi o odmowę zezwolenia skarżącemu na podanie nazwisk członków AIVD przed Sądem Apelacyjnym, skarżący twierdził, że zakazano mu ujawniania sądom tajnych informacji między innymi w celu przedstawienia alternatywnych wiarygodnych wyjaśnień wskazujących na jego odpowiedzialność za czyny przestępcze. Rząd wyraził opinię, że w świetle dowodów obciążających skarżącego sądy krajowe słusznie wykluczyły wszelkie alternatywne scenariusze.

82. Trybunał przypomina, że o ile art. 6 ust. 3 lit. c) przyznaje każdemu oskarżonemu o popełnienie przestępstwa prawo do „bronienia się osobiście lub przez [...] obrońcę”, to nie określa sposobu korzystania z tego prawa. Pozostawia zatem Umawiającym się Państwom wybór sposobu zapewnienia zabezpieczenia tego prawa w ramach ich systemów sądowniczych, a zadaniem Trybunału jest jedynie sprawdzenie, czy wybrana przez nie



metoda jest zgodna z wymogami rzetelnego procesu. W związku z tym należy pamiętać, że Konwencja ma na celu „zagwarantowanie nie praw teoretycznych czy iluzorycznych, lecz praktycznych i skutecznych” oraz że samo przyznanie adwokata nie zapewnia skuteczności pomocy, na którą może sobie pozwolić oskarżony (zob. między innymi *Sachnowskij przeciwko Rosji*, § 95, z dalszymi odniesieniami).

83. Trybunał przypomina, że prawo do rzetelnego procesu sądowego zagwarantowane w art. 6 § 1 Konwencji obejmuje prawo stron procesu do przedkładania wszelkich uwag, które uznają za istotne dla swojej sprawy. Prawo to można uznać za skuteczne tylko wtedy, gdy uwagi zostaną „wysłuchane”, to jest należycie uwzględnione przez sąd rozpoznający sprawę. Innymi słowy, skutkiem art. 6 jest, między innymi, nałożenie na „sąd” obowiązku przeprowadzenia właściwego badania oświadczeń, argumentów i dowodów przedstawionych przez strony, bez uszczerbku dla oceny, czy są one istotne (zob. *Perez przeciwko Francji* [WI], nr 47287/99, § 80, ETPCz 2004-I).

84. Trybunał zauważył ponadto, że art. 6 ust. 1 uwzględnia względy bezpieczeństwa narodowego w drugim zdaniu, przewidując, że „prasa i publiczność mogą być wyłączone z całości lub części rozprawy sądowej”. Nie ma wątpliwości, że rozprawa sądowa skarżącego była rozprawą, dla której takie względy były istotne i że istniała rzeczywista potrzeba nieujawniania przez państwo tajnych informacji prasie i społeczeństwu.

85. Trybunał orzekł, że prawo oskarżonego do porozumiewania się z jego przedstawicielem prawnym bez uczestnictwa osób trzecich stanowi element podstawowych wymogów sprawiedliwego procesu w społeczeństwie demokratycznym i wynika z art. 6 ust. 3 lit. c) Konwencji. Jeżeli prawnik nie byłby w stanie porozumieć się ze swoim klientem i otrzymać od niego poufnych instrukcji bez takiego nadzoru, jego pomoc straciłaby wiele ze swojej efektywności (*S. przeciwko Szwajcarii*, cyt. powyżej, § 48; *Öcalan przeciwko Turcji* [WI], nr 46221/99, § 133, ETPCz 2005-IV).

86. Trybunał orzekł również w kontekście art. 5 ust. 4, że ingerencja w uprzywilejowaną relację prawnik-klient, a tym samym w prawo zatrzymanego do obrony, niekoniecznie wymaga rzeczywistego przechwycenia lub podsłuchu (zob. *mutatis mutandis, Castravet przeciwko Mołdowie*, nr 23393/05, § 51, 13 marca 2007 r.).

87. Ponadto Trybunał orzekł, w kontekście art. 8 Konwencji, że możliwość skonsultowania się z prawnikiem na warunkach, które sprzyjają pełnej i niczym nieograniczonej dyskusji przez każdą osobę, która pragnie zasięgnąć jego opinii, wyraźnie stanowi kwestię interesu ogólnego. Z tej przyczyny relacja prawnik-klient jest z zasady uprzywilejowana (*mutatis mutandis, Campbell przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, 25 marca 1992 r., § 46, seria A nr 233).

88. Trybunał tolerował pewne ograniczenia nałożone na kontakty prawnik-klient w przypadkach terroryzmu i przestępczości zorganizowanej (zob. w szczególności *Erdem przeciwko Niemcom*, nr 38321/97, § 65 i nast., ETPCz 2001-VII (streszczenie) oraz *Chodorkowski i Lebediew przeciwko Rosji*, nr 11082/06 i 13772/05, § 627, 25 lipca 2013 r.). Niemniej jednak przywilej w zakresie korespondencji między więźniami a ich prawnikami stanowi podstawowe prawo jednostki i bezpośrednio wpływa na prawo do obrony. Z tego powodu Trybunał orzekł - również w kontekście art. 8 Konwencji - że podstawowa zasada poszanowania poufności pomiędzy prawnikiem a klientem może zostać uchylona jedynie w wyjątkowych przypadkach i pod warunkiem istnienia odpowiednich i wystarczających zabezpieczeń przed nadużyciami (*mutatis mutandis, Erdem*, § 65).

89. W sprawie *A. i Inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* Trybunał miał za zadanie zbadać środki mające na celu zapewnienie rzetelności postępowania w rozumieniu art. 5 ust. 4 Konwencji, przy jednoczesnej odmowie udostępnienia obronie dowodów, na których opierało się oskarżenie. Trybunał za punkt wyjścia przyjął fakt, że w okresie osadzenia skarżących działalność i cele sieci terrorystycznej Al-Kaida spowodowały powstanie „sytuacji nadzwyczajnej zagrażającej życiu narodu”. Należało zatem pamiętać, że w odnośnym czasie uznano, iż istnieje pilna potrzeba ochrony ludności Zjednoczonego Królestwa przed atakiem terrorystycznym oraz, mimo że Zjednoczone Królestwo nie odstąpiło od art. 5 ust. 4, a jedynie od art. 5 ust. 1, że w interesie publicznym leży uzyskanie informacji na temat Al-Kaidy i jej współników oraz utrzymanie w tajemnicy źródeł takich informacji (*loc. cit.*, § 216).

90. Procedura, w ramach której prokuratura sama próbuje ocenić znaczenie ukrytych informacji dla obrony i porównać je z interesem publicznym, jakim jest zachowanie tajemnicy informacji, nie może być zgodna z wyżej wymienionymi wymogami art. 6 § 1 (*Dowsett przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, nr 39482/98, § 44, ETPCz 2003 VII). W kontekście art. 6 ust. 3 lit. b) Trybunał orzekał również, że oskarżonemu gwarantuje się odpowiedni czas i możliwości przygotowania obrony, a zatem art. 6 ust. 3 lit. b) oznacza, że działania w zakresie obrony merytorycznej mogą obejmować wszystko to, co jest „niezbędne” do przygotowania się do rozprawy (*Mayzit przeciwko Rosji*, nr 63378/00, § 78, 20 stycznia 2005 r.).

91. Wracając do niniejszej sprawy, Trybunał przyjmuje do wiadomości stanowisko Rządu, że w świetle ciążącego na skarżącym obowiązku zachowania tajemnicy warunki komunikacji pomiędzy skarżącym a jego obrońcą stanowiły ustępstwo na rzecz obrony. Trybunał jest jednak przeciwnego zdania, a mianowicie sądzi, że stanowiły one ograniczenie prawa oskarżonego do swobodnego porozumiewania się z prawnikiem.

92. Niniejsza sprawa różni się od spraw, o których mowa powyżej pod kilkoma istotnymi względami. Po pierwsze, skarżącemu nie odmówiono

dostępu do dowodów oskarżenia: nakazano mu nieujawnianie obrońcy informacji faktycznych, które mogłyby zostać wykorzystane w celu obrony. W tym względzie niniejsza sprawa różni się od sprawy *A. i Inni*. Po drugie, nie doszło do jakiegokolwiek ingerencji w poufność między pozwanym a jego adwokatem. Sprawa ta różni się zatem zasadniczo od sprawy *S. przeciwko Szwajcarii*, cyt. powyżej, § 48; *Campbell przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, cyt. powyżej, § 48 oraz sprawy *Mojsejew przeciwko Rosji*, nr 62936/00, § 210, 9 października 2008 r., dotyczących nadzoru nad komunikacją. Ponadto nie prowadzono niezależnego monitoringu przepływu informacji pomiędzy skarżącym a jego obrońcą, a raczej skarżącemu grożono ściganiem *post factum* w związku z ewentualnym przekazaniem obrońcy tajnych informacji. W tym względzie niniejsza sprawa różni się od sprawy *Erdem*.

93. Różnice te nie mają jednak decydującego znaczenia: liczy się to, że komunikacja między skarżącym a jego obrońcą nie była swobodna i nieograniczona co do treści, czego zwykle wymagają wymogi sprawiedliwego procesu.

94. Trybunał zgadza się, że zasady zachowania tajemnicy mają zastosowanie ogólnie i nie ma powodu, dla którego nie powinny one mieć zastosowania, gdy pracownicy służb bezpieczeństwa są ścigani za przestępstwa związane z ich zatrudnieniem. Trybunał ma zatem odpowiedzieć na pytanie, w jaki sposób zakaz ujawniania informacji niejawnych wpływa na prawo podejrzanego do obrony, zarówno w związku z jego kontaktami z adwokatami, jak i w odniesieniu do postępowań sądowych.

95. Zarówno w dwóch wyrokach Sądu Apelacyjnego, jak i podczas rozpraw w dniach 12 i 15 lutego 2007 r. (zob. par. 34-41 powyżej) zaznaczono, że rzecznik generalny zobowiązał się do nieścigania skarżącego pod zarzutem naruszenia obowiązku zachowania tajemnicy, jeżeli takie naruszenie będzie uzasadnione prawem do obrony, zagwarantowanym w art. 6 Konwencji. Nałożyło to na skarżącego ciężar podjęcia decyzji, bez korzystania z porady adwokata, czy ujawnić fakty, które nie zostały jeszcze odnotowane w aktach sprawy, narażając się tym samym na ryzyko dalszego ścigania, w której to kwestii rzecznikowi generalnemu przysługiwała pełna swoboda uznania.

96. Trybunał uważa, że nie można oczekiwać od osoby oskarżonej o popełnienie poważnych przestępstw, aby bez profesjonalnej porady była w stanie ocenić korzyści płynące z pełnego ujawnienia swojej sprawy własnemu adwokatowi w porównaniu z ryzykiem ścigania na tej podstawie.

97. W niniejszych okolicznościach Trybunał stwierdza, że ingerencja w komunikację między skarżącym a jego prawnikiem nieodwracalnie zaszkodziła rzetelności postępowania. W związku z tym, doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 i ust. 3 lit. c) Konwencji w tym względzie.

98. W świetle powyższego ustalenia Trybunał nie uważa za konieczne osobnego badania, czy odmowa udzielenia skarżącemu pozwolenia na podanie nazwisk członków AIVD w Sądzie Apelacyjnym również stanowiła naruszenie Konwencji.

4. *Warunki przesłuchiwania niektórych członków AIVD w charakterze świadków oraz odmowa powołania niektórych innych członków AIVD na świadków obrony.*

99. Trybunał zbada te kwestie w świetle art. 6 ust. 1 i ust. 3 lit. d).

100. Rząd stwierdził, że świadkowie przesłuchiwani przez sędziego śledczego i identyfikowani tylko na podstawie nadanych numerów nie byli świadkami „anonimowymi” w rozumieniu, przykładowo, wyroku w sprawie *Van Mechelen i Inni przeciwko Holandii*, 23 kwietnia 1997 r., *Reports of Judgments and Decisions* 1997-III. Ich nazwiska i zajmowane stanowiska były skarżącemu znane; była to sytuacja zasadniczo odmienna od tej, w której tożsamość świadka nie jest znana obronie.

101. Wykorzystanie zniekształceń głosu i przebrania w celu ukrycia tożsamości miało na celu jak najbardziej interaktywne przesłuchiwanie świadków. Ograniczenia nałożone na obronę nie miały zatem rzeczywistego wpływu na rzetelność postępowania.

102. Świadkowie oskarżenia złożyli obszernie oświadczenia przed sędzią śledczym i odmówili odpowiedzi jedynie na niektóre pytania związane z wymogiem zachowania tajemnicy. Niniejsza sprawa była zatem odmienna od sprawy opisanej w *Al-Khawaja i Tahery przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* [WI], nr 26766/05 i 22228/06, ETPCz 2011 r., w której świadek oskarżenia w odpowiedzi na pytania obrony zachowywał milczenie.

103. Istniały właściwe przyczyny dla zastosowania przyjętych środków. W czasie, gdy świadkowie byli przesłuchiwani, pracownicy AIVD i/lub źródła ludzkie były nadal aktywne operacyjnie i należało pamiętać o ich bezpieczeństwie.

104. Chociaż Rząd utrzymywał, że orzecznictwo w sprawach *Van Mechelen i inni* oraz *Al-Khawaja i Tahery* nie ma zastosowania względem niniejszej sprawy, twierdził, że wyrok skazujący skarżącego nie został wydany „wyłącznie lub w decydującym stopniu” w oparciu o zeznania świadków zidentyfikowanych jedynie numerem. Zeznania nie więcej niż jednego ze świadków, o których mowa, zostały wykorzystane jako dowody; świadkiem tym był pracownik IT AIVD, znany skarżącemu, który odpowiedział na wiele pytań postawionych przez obronę. Pozostali świadkowie, których zeznania zostały wykorzystane w postępowaniu dowodowym, zostali przesłuchani pod własnym nazwiskiem. Ponadto istniały również inne dowody, w tym ślady DNA skarżącego zidentyfikowane na pieczęci koperty znalezionej w domu jednego z „celów”.

105. Skarżący twierdził, że jego strategia polegała na wykazaniu, że można było wyobrazić sobie inne scenariusze wyjaśniające przypisywane mu wycieki dokumentów AIVD niż tylko możliwość popełnienia tego przestępstwa przez niego. Twierdził on, że skoro obrona i tak działała już w ramach istotnych ograniczeń, zeznania świadków były jednym z niewielu środków, jakie pozostały mu do uzyskania informacji potrzebnych mu do rozwiązania sprawy. Tylko z tego powodu jego prośby o powoływanie świadków powinny być zostać rozpatrzone w sposób bardziej przychylny.

106. Skarżący nie mógł sprawdzić, czy świadkami były osoby, które znał, ponieważ nie był w stanie ich rozpoznać. Ponadto obrona nie miała możliwości rozpoznania ich komunikacji niewerbalnej.

107. Nie wykazano konieczności zastosowania tego środka. Po pierwsze, świadkami były osoby, które skarżący znał - jego dawni współpracownicy. Po drugie, nie zostały one przesłuchane publicznie. Po trzecie, jego prawnik został objęty obowiązkiem zachowania tajemnicy. Po czwarte, prokuratura uzyskała pozwolenie na rozmowę z tymi świadkami bez przebrań.

108. Przez cały czas trwania przesłuchań świadków obecny był urzędnik AIVD, który sprzeciwiał się pytaniom obrony. W szczególności blokowane były pytania dotyczące praktyki pracy AIVD i rozwiązań w zakresie bezpieczeństwa. Uniemożliwiło to obronnie próby wykazania, że źródłem przecieku odnośnych dokumentów AIVD mógł być ktoś inny.

109. Nie było konieczności ingerencji w prawo do przesłuchiwania świadków, ponieważ potrzeby zachowania tajemnicy można było zaspokoić, organizując przesłuchanie z wyłączeniem jawności.

110. Trybunał przypomina, że dopuszczalność dowodów podlega przede wszystkim uregulowaniom prawa krajowego, a zgodnie z ogólną zasadą ocena dowodów należy do sądów krajowych. Zgodnie z Konwencją, zadaniem Trybunału nie jest orzekanie, czy zeznania świadków zostały prawidłowo uznane za dowód, ale raczej upewnienie się, czy całe postępowanie, w tym sposób przeprowadzenia dowodów, było rzetelne (zob. m.in. *Van Mechelen i Inni*, cyt. powyżej, § 50).

111. Trybunał zauważa, że niniejsza sprawa różni się od spraw *Van Mechelen i Inni*, *Al-Khawaja i Tahery* czy *Schatschaschwili* w ten sposób, że obronie nie odmówiono możliwości przesłuchania świadków oskarżenia w celu sprawdzenia prawdziwości oświadczeń złożonych przez nich wcześniej w toku postępowania. W sprawie skarżącego odmówiono mu dostępu do informacji posiadanych wyłącznie przez członków AIVD, które mogłyby wzbudzić wątpliwości odnośnie do jego winy.

112. W sprawach karnych strategia obronna polegająca na stworzeniu wątpliwości co do osoby, która popełniła przestępstwa, w drodze wykazania, że mogło ono zostać popełnione przez kogoś innego, jest - jako taka - całkiem uzasadniona. Nie uprawnia jednak podejrzanego do

pokrętnego żądania informacji w nadziei, że być może pojawi się alternatywne wyjaśnienie.

113. Dowody, na których Sąd Apelacyjny oparł wyrok skazujący (zob. par. 40 powyżej) - obejmujące co najmniej 53 różne elementy - zawierały szereg dowodów wskazujących na bezpośrednie powiązanie skarżącego z dokumentami, które wyciekły oraz z nieupoważnionymi osobami będącymi w ich posiadaniu. W niniejszych okolicznościach Trybunał nie może uznać, że Sąd Apelacyjny działał w sposób nieracjonalny lub arbitralny, nie zezwalając na przesłuchanie wszystkich żądanych świadków, albo uznając, że obrona skarżącego nie została istotnie osłabiona przez warunki, w jakich świadkowie, którym zezwolono na składanie zeznań, byli przesłuchiwani.

114. Nie doszło zatem do naruszenia art. 6 ust. 1 i ust. 3 lit. d) Konwencji.

## II. ZASTOSOWANIE ARTYKUŁU 41 KONWENCJI

115. Artykuł 41 Konwencji stanowi:

„Jeśli Trybunał stwierdzi, że nastąpiło naruszenie Konwencji lub jej Protokołów, oraz jeśli prawo wewnętrzne zainteresowanej Wysokiej Układającej się Strony pozwala tylko na częściowe usunięcie konsekwencji tego naruszenia, Trybunał orzeka, gdy zachodzi potrzeba, słuszne zadośćuczynienie pokrzywdzonej stronie.”

### A. Szkoda

116. Skarżący zwrócił się do Trybunału z prośbą o nakazanie Rządowi „naprawienia naruszeń art. 6, które miały miejsce, poprzez uchylenie wyroku skazującego”, co umożliwiłoby mu dochodzenie odszkodowania za szkodę majątkową na mocy prawa krajowego. Skarżący domagał się odszkodowania w wysokości 25 000 euro (EUR) z tytułu szkód niemajątkowych.

117. Rząd wskazał na możliwość wystąpienia przez skarżącego o rewizję (*herziening*) zgodnie z prawem krajowym w przypadku stwierdzenia przez Trybunał naruszenia Konwencji. Rząd zwrócił się do Trybunału z prośbą o stwierdzenie, że uznanie naruszenia samo w sobie stanowi wystarczające i słuszne zadośćuczynienie z tytułu poniesionej szkody niemajątkowej.

118. Trybunał przypomina, że nie jest właściwy do uchylania wyroków skazujących wydanych przez sądy krajowe (zob. między innymi, *Albert i Le Compte przeciwko Belgii* (art. 50), 24 października 1983 r., § 9, seria A nr 68; *Findlay przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, 25 lutego 1997 r., § 88, Reports 1997-I oraz *Sannino przeciwko Włochom*, nr 30961/03, § 65, ETPCz 2006-VI). Ponadto Trybunał zauważył, że w przypadku, gdy - jak w niniejszej sprawie - osoba została skazana w postępowaniu krajowym, które wiązało się z naruszeniem wymogów art. 6 Konwencji, nowy proces lub

wznowienie postępowania krajowego na wniosek zainteresowanej osoby stanowi właściwy sposób naprawienia takiego naruszenia (zob. m.in. *Gencel przeciwko Turcji*, nr 53431/99, § 27, 23 października 2003 r.; *Sejdovic przeciwko Włochom* [WI], nr 56581/00, § 126, ETPCz 2006-II oraz *Cudak przeciwko Litwie* [WI], nr 15869/02, § 79, EKPC 2010). W związku z tym zwraca uwagę, że art. 457 § 1 lit. b) holenderskiego Kodeksu postępowania karnego przewiduje możliwość rewizji wyroku skazującego przez Sąd Najwyższy, w przypadku gdy w orzeczeniu Trybunału Sprawiedliwości stwierdzono naruszenie Konwencji lub jednego z jej protokołów, w zależności od przypadku, w postępowaniu, które doprowadziło do wydania wyroku skazującego lub wyroku skazującego za to samo przestępstwo, jeżeli rewizja taka jest konieczna w celu uzyskania zadośćuczynienia w rozumieniu art. 41 konwencji.

119. Trybunał sądzi, że zważywszy na okoliczności niniejszej sprawy, uznanie naruszenia samo w sobie stanowi wystarczające i słuszne zadośćuczynienie z tytułu poniesionej przez skarżącego szkody niemajątkowej.

#### **B. Koszty i wydatki**

120. Skarżący domagał się również kwoty 732 EUR z tytułu kosztów i wydatków poniesionych przed Trybunałem, którą to kwotę musiał pokryć z tytułu kosztów reprezentacji w postępowaniu przed Trybunałem w ramach krajowego systemu pomocy prawnej. Roszczenie nie dotyczyło podatku VAT.

121. Rząd nie przedstawił uwag.

122. Trybunał przyznał żadaną kwotę, tj. 732 euro.

#### **C. Odsetki za zwłokę**

123. Trybunał uznaje za właściwe, by odsetki z tytułu niewypłacenia zasądzonych kwot zostały ustalone zgodnie ze stopą kredytu Europejskiego Banku Centralnego na koniec dnia, plus trzy punkty procentowe.

### **Z TYCH PRZYCZYŃ TRYBUNAŁ JEDNOGŁOŚNIE**

1. *Uznaje* pozostałą część skargi za dopuszczalną;
2. *Uznaje*, iż nie doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 i ust. 3 lit. b) Konwencji w związku z przereklamowaniem niektórych dokumentów i odmową udostępnienia innych dokumentów.

3. *Uznaje*, że doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 i ust. 3 lit. c) Konwencji w odniesieniu do ograniczeń prawa skarżącego do przekazywania obrońcy informacji i instrukcji;
4. *Uznaje*, że nie ma konieczności badania, czy doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 i ust. 3 lit. c) Konwencji w odniesieniu do ograniczeń prawa skarżącego do ujawnienia nazwisk członków AIVD przed Sądem Apelacyjnym;
5. *Uznaje*, iż nie doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 i ust. 3 lit. d) Konwencji w odniesieniu do warunków przesłuchiwania niektórych członków AIVD w charakterze świadków oraz odmowy powołania niektórych innych członków AIVD na świadków obrony;
6. *Uznaje*, iż powyższe uznanie naruszenia samo w sobie stanowi wystarczające i słuszne zadośćuczynienie z tytułu poniesionej przez skarżącego szkody niemajątkowej;
7. *Uznaje*, iż
  - (a) pozwane Państwo ma obowiązek wypłacić skarżącemu, w terminie trzech miesięcy od dnia, kiedy wyrok stanie się prawomocny zgodnie z art. 44 ust. 2 Konwencji, kwotę 732 euro (siedemset trzydzieści dwa euro) tytułem kosztów i wydatków;
  - (b) od wygaśnięcia powyższego trzymiesięcznego terminu do momentu zapłaty płatne od tej sumy będą zwykłe odsetki obliczone według stopy oprocentowania Europejskiego Banku Centralnego na koniec dnia plus trzy punkty procentowe;
8. *Oddala* pozostałą część roszczenia skarżącego dotyczącą słusznego zadośćuczynienia.

Sporządzono w języku angielskim i obwieszczono na piśmie w dniu 25 lipca 2017 r., zgodnie z art. 77 ust. 2 i 3 Regulaminu Trybunału.

Fatoş Aracı  
Zastępca Kanclerza

Helena Jäderblom  
Przewodnicząca