



**IRCP**

Institute for International Research on Criminal Policy  
Ghent University

Prof. Dr. Gert Vermeulen – Vergaren en gebruiken van bewijs uit het buitenland – Den Haag, 25 mei 2011

---

# Vergaren en gebruiken van bewijs uit het buitenland

Prof. Dr. Gert Vermeulen

Praktijkdag

‘Het zoeken en vinden van de waarheid in strafzaken’  
NFI Field Lab, Den Haag, 25 mei 2011



## Structuur

---

- > topics volgens programma
  - > belangrijke praktikaspecten gebruik buitenlands bewijs in strafzaken
  - > Verdrag van Prüm en de uitwerking daarvan
  - > toekomstig Europees bewijsverkrijgingsbevel
- > inleiding
  - > multilateraal Europees rechtshulplandschap
  - > wederzijdse erkenning (WE)
  - > bewijs: terminologie, vormen en garingswijzen
  - > praktijkmoelijkheden
  - > cases
  - > IRCP-onderzoek (& Groenboek) 2009-2010 (clustering methoden)
- > vrij verkeer van bewijs
- > toepassing: forensisch bewijs in de EU
- > slotbeschouwingen



# Multilateraal Europees rechtshulplandschap

---

- > Benelux
  - > BUV 1962 – BASS-verdrag
- > Raad van Europa
  - > Europees rechtshulpverdrag (ERV) 1959 + 1<sup>ste</sup> Protocol 1978 + 2<sup>de</sup> Protocol 2001
  - > Witwasovereenkomst 1990
  - > Overeenkomst inzake cyber-criminaliteit 2001 + Protocol
- > EU
  - > Napels II-Overeenkomst (douanesamenwerking) 1997
  - > Rechtshulpovereenkomst 2000 (exit Schengen)
  - > Protocol 2001
  - > Kaderbesluit gemeenschappelijke onderzoeksteams 2002
  - > Kaderbesluit Bevriezingsbevel 2003 (WE)
  - > “Zweeds” kaderbesluit 2006 (~beschikbaarheid)
  - > Kaderbesluit Europees Bewijsverkrijgingsbevel 2008 (EBB)(WE)
- > Prüm
  - > Verdrag 2005 + EU-overname 2008 (besluit en uitvoeringsbesluit)

## Wederzijdse erkenning (WE)

---

- > genese en algemene kenmerken
  - > verval dubbele strafbaarheidstoets 32 misdrijven
  - > verhoogde stringentie in samenwerking
    - > kortere termijnen
    - > minder weigeringsmogelijkheden
    - > uitvaardigende en uitvoerende lidstaat
  - > aanvaarding door uitvoerende LS van bevel uitvaardigende LS en uitvoering ervan conform eigen recht
    - > geen exequatur meer
    - > veel problemen
  - > horizontalisering samenwerking
- > fragmentarische introductie in WRH-landschap
  - > enkel Bevriezingsbevel en Europees Bewijsverkrijgingsbevel



# Bewijs: terminologie, vormen en garingswijzen

---

- > terminologie: generiek (nu) of strafvorderlijke term (straks)
- > vormen
  - > bestaand, direct beschikbaar bewijs
    - > voorwerpen, stukken, documenten, etc
    - > traditionele garingswijzen: bewaring of bevrozing, overlegging, inbeslagneming, (zo nodig na) huiszoeking, overdracht
    - > nu via bevrozingsbevel en EBB (alleen voor beschikbaar, bestaand bewijs)
  - > niet-bestaand of direct beschikbaar bewijs
    - > nog niet bestaand bewijs, dat enkel moet worden gegaard om beschikbaar te zijn (verhoor, confrontatie, infiltratie, deskundigengetuigenis ...)
    - > bestaand bewijs dat nog niet beschikbaar is (DNA dat moet worden afgenomen en geanalyseerd)
    - > garing via allerhande specifieke regelingen ikv WRH
  - > bewijs in reële tijd
    - > interceptie (tele)communicatie of toezicht op (transacties op) rekeningen
    - > garing via specifieke regelingen ikv WRH



## KB bevrozing voorwerpen/bewijs

---

- > aangenomen JBZ-Raad 22 juli 2003
- > erkenning en onmiddellijke tenuitvoerlegging
  - > snelst mogelijke verzending (schriftelijk spoor)
  - > standaardcertificaat
  - > tenuitvoerlegging ASAP, liefst binnen 24 uur
  - > geen exequatur meer
  - > geen dubbele incriminatie voor minstens 32-lijst
  - > referentiepunt: wetgeving beslissingsstaat
  - > bevrozing in principe gehandhaafd tot overdracht na apart verzoek daartoe of – in toekomst – Europees Bewijsverkrijgingsbevel (EBB) (slide hierna)
- > weigerings-/uitstelmogelijkheden erg beperkt





## Europees bewijsverkrijgingsbevel (1)

---

- > al geruime tijd politiek akkoord bereikt
- > formeel aangenomen december 2008 – dient nog omgezet
- > tenuitvoerlegging binnen strikte termijn van verzoeken tot
  - > toezenden overtuigingsstukken, dossiers en documenten
  - > inbeslagneming, overlegging, huiszoeking
- > via uniform Europees bewijsverkrijgingsbevel
- > geen omzettings- of exequaturprocedure
- > geen toetsing dubbele incriminatie indien
  - > geen huiszoeking vereist
  - > of misdrijf voorkomt in 32-lijst
  - > + opt-out Duitsland !!!



## Europees bewijsverkrijgingsbevel (2)

---

- > snel/doeltreffend verkrijgingsmechanisme  
bestaand bewijs
  - > inclusief rekeningen/transacties (artt. 1-2 Protocol 2001)
  - > niet voor
    - > nieuw te verkrijgen bewijs
    - > bewijs in reële tijd, zoals (bankrekening)tap
  - > daarvoor: nieuwe EU-studie 'evidence' door IRCP (2009)
- > aankondiging aanvullende kb's ter zake
  - > later te consolideren in één enkel instrument?
  - > om wederzijdse rechtshulp integraal te vervangen
    - > ook nieuwe instrumenten: verdrag 2000/prot. 2001





## Praktijkmoeilijkheden

---

- > waar gegaard (in andere LS, in 3rde land, intern?)
- > door wie (vreemde/eigen autoriteiten?)
- > garingscontext
  - > voor primair interne doelen, gevolg aan een RH-verzoek, in JIT-verband?
- > status (bestaand, nieuw, reële tijd?)
- > vereiste maatregelen (dwang, intrusief, privacy-invasief?)
- > brontype (administratief, militair, strafrechtsketen?)
- > gebruiksdoel (ibidem)
- > gebruiksstatus
  - > informatie, sturingsinformatie, pre-bewijs, bewijs?)
- > type betrokken autoriteiten (politie, douane, OM, etc)
- > in context van politieke (LE) of justitiële samenwerking



## Case 1: Telecom interception abroad

---

- > State A obtains the transcripts of an unlawful telephone tap carried out in state B. The court in state A rules that they may be used as steering information



## Case 2: Joint Investigation Team

---

- Police officials of EU member state A have been seconded to a joint investigation team the aim of which is to investigate an international network of trafficking for the purpose of labour exploitation. The team further comprises officials from EU member state B, where the team will in principle operate, as well as seconded officials from non-CoE member state C. An official of state C interrogates a victim on the territory of state B and draws up an official report of the latter's statements, which prove to be incriminating for X, a national of state A. On the basis of the statement, corroborated with information obtained by the team from a civilian informer in state B, X is convicted for trafficking in state A. The defence is clueless about how to get grip on the procedural issues around the case.



## Case 3: European Evidence Warrant

---

- > The police of EU member state A have issued an EEW to the competent authorities in EU member state B in order to obtain incriminating evidence the seizure of which requires a house search in state B. Even where, according to the law of state B, a house search can only be ordered by a judge, the EEW is executed and the evidence transferred to state A. During the trial proceedings in state A, the defence challenges the admissibility of the evidence produced, based on an alleged irregularity in the way it has been collected in state B.



## Case 4: Forensic Laboratories

---

- > Member state A requests the taking in member state B of a DNA sample of X, a national of state B, suspected of having committed a murder on the territory of state A. The forensic laboratory analyzing the sample in state B does not (yet) comply with the agreed EU technical minimum standard EN ISO/IEC 17025 enshrined in Framework Decision 2009/905/JHA of 30 November 2009 on accreditation of forensic service providers carrying out laboratory activities. Nonetheless, X is convicted in state A following successful matching of this DNA profile with the unidentified DNA profile found in the crime scene.



## Case 5: Bank account monitoring

---

- › In a case of trafficking for the purpose of organ removal, Member state A requests member state B to monitor the bank account of X, a national of state A holding an account in member state B, during the next 12 months. State B does so, even where in a domestic case such measure may only be ordered for a maximum term of 6 months. The financial transactions monitored provide convincing evidence of X's involvement in the trafficking case. During the trial proceedings in state A, the defence challenges the evidence on account of the procedural irregularity having been committed in state B, as well as on the basis that trafficking for the purpose of organ removal does not (yet) constitute an offence in state B, whereas the taking of the bank monitoring measure according to the law of state required dual criminality.





## IRCP-onderzoek (& Groenboek) 2009-2010

---

- > overcomplexiteit landschap
  - > combinatie WRH en WE instrumenten, fragmentarisch geregeld via WE, behoefte aan globaal referentiekader
    - > idem in ontwerp Europees Opsporingsbevel (EOB)
- > haalbaarheid van op WE gebaseerde WRH
  - > WRH is flexibel via notie “ruimst mogelijke rechtshulp”: laat samenwerking toe voor niet expliciet geregelde onderzoeksmethoden
    - > die ontwerp-EOB niet regelt
  - > soms: incompatibiliteit WE en WRH kenmerken (bv. spontane informatieuitwisseling, GOTs, LRA vs FRA)
    - > geen reflectie of consistentietest in ontwerp-EOB
- > vrij verkeer van bewijs
  - > niet geregeld in huidig instrumentarium (enkel (bijna-)excepties)
  - > evenmin in ontwerp-EOB
  - > nochtans politieke ambitie sinds 2003 + Groenboek 2009



# IRCP-onderzoek: clustering onderzoeksmethoden

		cluster	regime
geregeld	WE	1	EBB
		2	zoals 1 (andere huiszoekingen dan ikv EBB)
	WRH	3	zekere mate van LRA (volledig of mbt bepaalde voorwaarden)
		4	geen dubbele strafbaarheid of -strafdrempel, geen consistentietekst, FRA op verzoek
niet geregeld		5	wellicht: zekere mate van LRA, dubbele strafbaarheid of -drempel of consistentietest
		6	wellicht: idem als 4



## Vrij verkeer van bewijs (1)

---

- > toelaatbaarheid buitenlands bewijs
- > niet expliciet aan de orde in bestaande instrumentarium
- > onrechtmatig verkregen bewijs
  - > vergelijking nationaal en in buitenland (al dan niet na verzoek) gegaard bewijs
  - > gevolgen zijn verschillend: absolute nietigheid, impact op betrouwbaarheid, belang van strafprocessuele garanties
  - > regels zijn zeer zelden constitutioneel verankerd
- > traditioneel betwiste onderzoeksmethoden
  - > leugendetectie: betrouwbaarheidskwesties > hoge weigerachtigheid
  - > provocatie: beperkt besef voor verbod EHRM
  - > anonieme getuigenis: aanvaarding conform EHRM
  - > hearsay: niet geneigd doorslaggevende bewijswaarde toe te kennen



## Vrij verkeer van bewijs (2)

---

- > 2 specifieke suggesties werden succesvol getoetst
  - > aanvaardbaarheid (90%) als toelaatbaar bewijs van informatie rechtmatig verkregen door een buitenlands lid van een GOT
  - > pv's door buitenlandse ambtenaren terwijl rechtmatig op grondgebied: zelfde waarde als eigen pv's
- > algemene conclusie in algemene zin
  - > zelden ontoelaatbaar of van verminderde bewijswaarde
  - > toelaatbaarheid in buitenland gereflecteerd in toelaatbaarheid in eigen land, tenzij bekomen op manier die strijdig is met fundamentele van de eigen rechtsorde
  - > staat op vandaag kennelijk totaal los van wetenschappelijke validiteit bewijs(garing)



## Toekomst van forensisch bewijs in de EU (1)

---

- > wederzijdse erkenning van bewijs?
  - > zoals in 2003 vooropgesteld?
  - > indien gegaard conform recht lokale lidstaat?
  - > niet zomaar aanvaardbaar/werkbaar (supra)
- > technisch-wetenschappelijke minimum – of geharmoniseerde normen op EU-niveau voor forensisch onderzoek als alternatief?
  - > ja, handig om intrinsieke validiteit te waarborgen
    - > zie bvb. artikel 5 kaderbesluit 2009 accreditatie van aanbieders van forensische diensten die laboratoriumactiviteiten verrichten
  - > ook al blijven dan verschillen mogelijk in wetenschappelijke bewijswaardering (interpretatieverschillen)
    - > + wetenschappelijke waarde vs. juridische bewijswaardering
  - > maar onvoldoende voor rechterlijke aanvaarding als 'bewijs'!
    - > wetenschappelijke betrouwbaarheid/waarde irrelevant/onvoldoende



## Toekomst van forensisch bewijs in de EU (2)

cluster	wat	huidig regime	toekomstig regime?
1	deskundigenrapporten, -verklaringen en verschijningen	expliciete rechtsbasis; geen bijzondere juridische eisen of wetenschappelijke (kwaliteits)normen	mogelijk: wetenschappelijke minimumnormen in functie van gelijkwaardige bewijskrachtigheid
2	DNA-afname en -onderzoek	dubbele LRA-regel, zowel procedureel als ratione materiae; gemeenschappelijke wetenschappelijke standaarden (ESS/ISSOL)	wellicht: status quo
3	forensisch-financiële onderzoeken, opgravingen of lijkschouwingen, onderzoeken aan het lichaam (anders dan gericht op de afname van DNA-materiaal) of ballistisch onderzoek	niets geregeld	niet-intrusief of privacy-invasief: mogelijk: gemeenschappelijke normen voor forensic accountants, computer crime experts, ballistisch onderzoek enz. intrusief op privacy-invasief: zeker behoefte aan gemeenschappelijke normen voor bvb. wetsdokers + ook procedurele waarborgen