

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

JULIANE KOKOTT

fremsat den 11. november 2004¹

I — Indledning

II — Retsforskrifter

A — Unionsretten

1. Domstolen skal i den foreliggende sag for første gang fortolke en rammeafgørelse, der er truffet med hjemmel i artikel 31 og artikel 34, stk. 2, litra b), EU, nemlig Rådets rammeafgørelse 2001/220/RIA af 15. marts 2001 om ofres stilling i forbindelse med straffesager (herefter »rammeafgørelsen«)². Tribunale di Firenze ønsker oplyst, om denne rammeafgørelse tillader, at der i en straffesag om fysisk mishandling af femårige børn foretages vidneafhøring af disse børn ved anticeret bevisoptagelse inden domsforhandlingen til trods for, at den italienske straffeprocessret ikke indeholder bestemmelser, der giver mulighed herfor i forbindelse med de relevante forbrydelser.

2. Rammeafgørelsen skal fortolkes på baggrund af Unions-traktaten, som affattet ved Amsterdam-traktaten, eftersom rammeafgørelsen blev vedtaget inden Nice-traktatens ikrafttrædelse. Rammeafgørelsens normative virkning fremgår af artikel 34, stk. 2, litra b), EU:

»[...] rammeafgørelser er bindende for medlemsstaterne med hensyn til det tilsigtede mål, men overlader det til de nationale myndigheder at bestemme form og midler for gennemførelsen. De indebærer ikke umiddelbar anvendelighed«.

3. Anvendelsen af den præjudicielle procedure i forbindelse med retsakter, der vedrører afsnit VI i Unions-traktaten, fremgår af artikel 35 EU. Italien har på grundlag heraf

¹ — Originalsprog: tysk.

² — EFT L 82, s. 1.

fremsat en erklæring, der berettiger alle italienske domstole til at anmode Domstolen om en præjudiciel afgørelse.

6. Artikel 3 vedrører ofre, der anvendes som vidner:

4. Rameafgørelsen indeholder forskellige bestemmelser, der kan være af betydning for børns retsstilling som ofre og vidner i straffesager.

»Hver medlemsstat sikrer ofres mulighed for at blive hørt under processen og for at tilvejebringe beviser.

5. Artikel 2 vedrører den generelle respekt for og anerkendelse af ofre:

Hver medlemsstat træffer de nødvendige foranstaltninger til at sikre, at myndighederne kun afhører ofre i det omfang, der er nødvendigt for straffesagen.«

»1. Hver medlemsstat sikrer, at ofrene har en reel og passende rolle i dens strafferets-system. Hver medlemsstat gør fortsat sit yderste for at sikre, at ofre behandles med behørig respekt for deres personlige værdighed under processen, og anerkender ofrenes legitime rettigheder og interesser navnlig i forbindelse med straffesager.

7. I henhold til artikel 8, stk. 4, skal medlemsstaterne udvikle særlige procedurer for afgivelse af vidneforklaring:

2. Hver medlemsstat sikrer, at særligt sårbare ofre kan få særbehandling, der er bedst muligt afpasset efter deres situation.«

»4. Hver medlemsstat sikrer, at ofre, der har brug for beskyttelse mod følgerne af at afgive vidneforklaring i et offentligt retsmøde, efter en retskendelse kan vidne under forhold, der opfylder denne målsætning, på en hvilken som helst hensigtsmæssig måde, som er i overensstemmelse med den pågældende medlemsstats grundlæggende retsprincipper.«

B — Italienske retsregler

8. Ifølge oplysningerne fra den forelæggende ret udgør domsforhandlingen det centrale punkt i den italienske straffeprocess. Bevisoptagelsen skal derfor principielt foregå kontradiktorisk og på parternes initiativ under domsforhandlingen under rettens direkte kontrol. Man har imidlertid også indført ordningen med anticiperet bevisoptagelse, der gør det muligt på anticiperet vis at optage sådanne beviser, som efter deres karakter ikke kan afvente domsforhandlingen. En sådan anticiperet bevisoptagelse kan begæres såvel af anklagemyndigheden som af forsvaret. Begæringen behandles af en forundersøgelssdommer, der — såfremt han tager begæringen til følge — derefter direkte anordner bevisoptagelse under den kontradiktoriske procedure med parterne. De beviser, der er ført under denne fase, har samme værdi som dem, der er fremlagt under retsmødet.

9. Lovgiver har specifikt og udtømmende opregnet de tilfælde, hvor dette processuelle instrument kan anvendes, idet lovgiver har angivet, hvilke beviser der kan fremlægges under bevisoptagelsen, og ligeledes har anført de særlige faktiske situationer, som kan begrunde en anvendelse af den anticiperede bevisoptagelse.

10. Artikel 392, stk. 1, i Codice di procedura penale (den italienske strafferetsplejelov, herefter »CPP«) bestemmer bl.a., at der kan optages vidnebevis forud for domsforhandlingen, såfremt der er begrundet formodning om, at vidnet ikke vil kunne afhøres under domsforhandlingen som følge af sygdom eller andre alvorlige omstændigheder, som bevirker, at vidnet er forhindret, eller såfremt der ud fra konkrete og specifikke omstændigheder er en begrundet formodning for, at vidnet risikerer at blive udsat for vold, trusler, tilbud eller løfte om penge eller andre fordele, med henblik på at forhindre, at vidnet ikke afgiver forklaring eller afgiver falsk forklaring. Som følge af senere lovændringer kan retten også i andre situationer end dem, der omhandles i stk. 1, anvende dette instrument til at vidneafhøre personer, der er under 16 år, såfremt der er tale om seksualforbrydelser eller forbrydelser med seksuel baggrund.

11. I henhold til CPP's artikel 392, stk. 1a, kan retten, såfremt der er tale om seksualforbrydelser eller forbrydelser med seksuel baggrund, og der som vidner skal afhøres en person, der er under 16 år, træffe bestemmelse om særlige former for tilvejebringelse og optagelse af beviser, hvis hensynet til den mindreårige gør det nødvendigt og hensigtsmæssigt. Disse særlige former består i en mulighed for, at afhøringen sker et andet sted end for retten, eventuelt hos specialiserede organer eller i den mindreåriges hjem. Desuden skal vidnets forklaringer i sin hel-

hed dokumenteres gennem fonografiske eller audiovisuelle midler.

bistand af en sagkyndig i børnepsykologi som følge af forbrydelsernes delikate og alvorlige karakter samt problemerne i forbindelse med at nærme sig de personer, der skal afgive forklaring, som følge af deres unge alder.

III — De faktiske omstændigheder og den præjudicielle forelæggelse

12. Den forelæggende ret behandler en straffesag mod en børnehaveklasselærer, Maria Pupino, som er anklaget for i januar og februar 2001 at have misbrugt disciplinære metoder og forvoldt skade på de børn, som hun skulle føre tilsyn med.

13. Anklagemyndigheden har i august 2001 fremsat begæring om anticiperet bevisoptagelse i forbindelse med vidneafhøringen af otte børn, der alle er født i 1996, og som er vidner til og ofre for de forbrydelser, som er genstand for nærværende sag. Anklagemyndigheden har anført, at de pågældende afhøringer ikke kan udskydes til domsforhandlingen som følge af, at vidnerne er mindreårige, og som følge af den deraf følgende uundgåelige ændring af deres psykologiske tilstand samt risikoen for en eventuel »fortrængning«. Anklagemyndigheden har endvidere fremsat begæring om, at disse beviser tilvejebringes med den nødne beskyttelse, dvs. at retsmødet finder sted i et specialiseret organ og under former, der beskytter de mindreåriges værdighed, privatliv og sjælefred, eventuelt også med

14. Forsvaret har modsat sig, at der foretages anticiperet bevisoptagelse under henvisning til, at det ikke er muligt at anvende denne form for bevisoptagelse i forbindelse med de omhandlede forbrydelser.

15. Den forelæggende ret mener i medfør af ovennævnte bestemmelser i den italienske straffeprocessret, at anklagemyndighedens begæring ikke bør tages til følge, eftersom anticiperet bevisoptagelse som et instrument til fremrykket bevisoptagelse er en procesuel ordning, der har karakter af undtagelse, og som ikke må anvendes i andre situationer end dem, der udtrykkeligt er opregnet i lovgivningen.

16. Den forelæggende ret er imidlertid af den opfattelse, at den italienske lovgivnings begrænsning af anvendelsen af proceduren for anticiperet bevisoptagelse er i strid med rammeafgørelsens artikel 2, 3 og 8. En mindreårig er altid omfattet af begrebet »særligt sårbare ofre« i rammeafgørelsens artikel 2, stk. 2's forstand. For at kunne beskytte disse er det derfor nødvendigt at anvende særlige bestemmelser om bevisop-

tagelse, uanset hvilken forbrydelse der er tale om. Den forelæggende ret udleder af rammeafgørelsens artikel 3, at man principielt skal undgå gentagne vidneafhøringer af ofret for at forhindre de psykologiske virkninger, dette kan have. Da mindreårige ofre er særligt udsatte, bør det ifølge den forelæggende ret være muligt at fravige hovedreglen, hvorefter kun vidneforklaringer, der er afgivet under domsforhandlingen, har bevisværdi. Den forelæggende ret har af rammeafgørelsens artikel 8, stk. 4, udledt det princip, at retten altid skal have mulighed for at udelukke anvendelsen af et offentligt retsmøde, såfremt den finder, at et sådant retsmøde kan have negative følger for vidner, der som ofre er særligt sårbare.

17. Da den forelæggende ret ønsker svar på, hvorvidt det er muligt at fortolke den italienske lovgivning i lyset af rammeafgørelsen, har den anmodet Domstolen om at fastslå, om den har foretaget en korrekt fortolkning af rammeafgørelsens artikel 2, artikel 3 og artikel 8, stk. 4.

IV — Retlig vurdering

A — Retten til at anmode om en præjudiciel afgørelse

18. Den forelæggende ret er — således som alle procesdeltagere har anerkendt — princi-

pielt berettiget til at forelægge Domstolen spørgsmål vedrørende rammeafgørelser, da Italien har gjort brug af den i artikel 35, stk. 3, litra b), EU fastsatte mulighed for at indrømme alle nationale domstole kompetence hertil.

B — Formaliteten med hensyn til anmodningen om præjudiciel forelæggelse

19. Den franske og den italienske regering samt ligeledes også implicit den svenske regering har anført, at det ikke er muligt at realitetsbehandle anmodningen om præjudiciel forelæggelse, eftersom Domstolens besvarelse ikke kan have nogen betydning for hovedsagen. Kommissionen mener imidlertid, at rammeafgørelsen indebærer en forpligtelse til en overensstemmende fortolkning af den nationale ret, således at der inden for rammerne af hovedsagen skal tages hensyn til Domstolens fortolkning af rammeafgørelsen.

1) Forudsætningerne for realitetsbehandling

20. Efter fast retspraksis tilkommer det udelukkende de nationale retter, for hvem tvisten verserer, og som har ansvaret for den retsafgørelse, der skal træffes, efter sagens konkrete omstændigheder at bedømme, om det er nødvendigt at indhente en præjudiciel afgørelse for at kunne afsige dom i hovedsagen, og om de spørgsmål, som retten forelægger Domstolen, er relevante. Når de af den nationale retsinstans stillede spørgsmål vedrører fortolkningen af en bestem-

melse i fællesskabsretten, er Domstolen derfor principielt forpligtet til at træffe afgørelse herom³. Domstolen har dog udtalt, at den i særlige tilfælde med henblik på at efterprøve sin egen kompetence er beføjet til at undersøge de omstændigheder, hvorunder den nationale domstol har forelagt sagen. Domstolen kan kun afslå at træffe afgørelse vedrørende en præjudiciel forelæggelse fra en national ret, når det klart fremgår, at den ønskede fortolkning af fællesskabsretten savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand⁴. Denne retspraksis blev ganske vist udviklet vedrørende artikel 234 EF, men der synes ikke at være nogen grund til ikke at anvende den analogt på en præjudiciel forelæggelse efter artikel 35 EU.

realitetsbehandles, hvis den nationale lovgivning skal eller kun kan fortolkes i overensstemmelse med rammeafgørelsen (jf. punkt 2), og hvis muligheden for at foretage en overensstemmende fortolkning af de relevante italienske straffeprocessbestemmelser ikke på forhånd er udelukket (jf. punkt 3).

2) Fortolkning i overensstemmelse med rammeafgørelsen

21. Indvendingerne mod realitetsbehandlingen af den præjudicielle forelæggelse beror hovedsageligt på opfattelsen af, at Domstolens besvarelse ikke har nogen betydning for tvisten i hovedsagen. Den præjudicielle forelæggelse kan i den foreliggende sag imidlertid være af betydning for hovedsagen, hvis rammeafgørelsens artikel 2, 3 og 8 lægges til grund for fortolkningen af de relevante italienske bestemmelser⁵. Anmodningen om præjudiciel afgørelse skal således

22. Ifølge den græske og den portugisiske regering samt Kommissionen indebærer også rammeafgørelsen en forpligtelse til at fortolke national ret i overensstemmelse med fællesskabsretten. Den svenske regering har heroverfor anført, at Unions-traktatens afsnit VI kun danner grundlag for et mellemstatsligt samarbejde. Retsakter med hjemmel i artikel 34 EU er således udelukkende underlagt folkeretten, hvorfor de nationale domstole ikke i medfør af unionsretten kan forpligtes til at foretage en overensstemmende fortolkning. Både den italienske og den britiske regering har under retsmødet givet udtryk for tilsvarende betænkeligheder.

3 — Jf. dom af 19.12.1968, sag 13/68, *Salgoil*, Sml. 1965-1968, s. 553, org.ref.: Rec. s. 661, på s. 672, af 15.12.1995, sag C-415/93, *Bosman*, Sml. I, s. 4921, præmis 59, af 13.7.2000, sag C-36/99, *Idéal Tourisme*, Sml. I, s. 6049, præmis 20, af 26.9.2000, sag C-322/98, *Kachelmann*, Sml. I, s. 7505, præmis 17, af 13.3.2001, sag C-379/98, *PreussenElektra*, Sml. I, s. 2099, præmis 38, og af 25.3.2004, forenede sager C-480/00, C-481/00, C-482/00, C-484/00, C-489/00, C-490/00, C-491/00, C-497/00, C-498/00 og C-499/00, *Ribaldi m.fl.*, Sml. I, s. 2943, præmis 72.

4 — Jf. dom af 16.6.1981, sag 126/80, *Salonia*, Sml. s. 1563, præmis 6, og de i fodnote 3 nævnte domme: *Bosman*, præmis 61, *Idéal Tourisme*, præmis 20, *Kachelmann*, præmis 17, *Preussen-Elektra*, præmis 39, og *Ribaldi* i m.fl. præmis 72.

5 — Jf. i denne henseende dom af 11.7.1991, forenede sager C-87/90 — C-89/90, *Verholen m.fl.*, Sml. I, s. 3757, præmis 13.

23. Kravet om overensstemmende fortolkning fremgår af fast retspraksis og kan

sammenfattes således: Artikel 249, stk. 3, og artikel 10 EF samt ethvert direktiv forpligter medlemsstaterne, dvs. alle myndighederne, herunder også domstolene, til at træffe alle almindelige eller særlige foranstaltninger, der er egnede til at opfylde forpligtelsen. Det følger heraf, at ved anvendelsen af nationale retsforskrifter, hvad enten de er ældre eller yngre end direktivet, er den nationale domstol forpligtet til i videst muligt omfang at fortolke dem i lyset af direktivets ordlyd og formål og at fremkalde det med direktivet tilsigtede resultat, og således handle i overensstemmelse hermed⁶.

Herom nærmere nedenfor.

a) Loyalitet over for Unionen

25. Den italienske og den britiske regering har understreget, at der i unionsretten mangler en bestemmelse, der svarer til artikel 10 EF. Ligesom inden for fællesskabsretten skal medlemsstaterne og institutionerne inden for unionsretten imidlertid også være gensidigt loyale.

24. Alle disse forudsætninger foreligger også på tilstrækkelig vis med hensyn til rammeafgørelser. Selv om Unions-traktaten ikke indeholder en bestemmelse med en tilsvarende ordlyd som artikel 10 EF, er medlemsstaterne alligevel forpligtede til at være loyale over for Unionen. Artikel 34, stk. 2, litra b), EU svarer — for så vidt det er af betydning her — til artikel 249, stk. 3, EF, hvorfor rammeafgørelsen i sig selv indebærer forpligtelser for medlemsstaterne, herunder også forpligtelsen til at foretage en overensstemmende fortolkning.

26. Dette fremgår af Unions-traktaten, når man betragter dens bestemmelser som helhed. Formålet med Unions-traktaten som fastsat i artikel 1 EU er at indføre en ny fase i processen hen imod en stadig snævrere union mellem de europæiske folk, hvor beslutningerne træffes så åbent som muligt og så tæt på borgerne som muligt. Dette mål kan ikke nås, hvis medlemsstaterne og Unionens institutioner ikke samarbejder loyalt under overholdelse af de gældende retsregler. Det loyale samarbejde mellem medlemsstaterne og institutionerne udgør også et centralt punkt i Unions-traktatens afsnit VI, hvilket afspejles i overskriften — »Bestemmelser om politisamarbejde og retligt samarbejde i kriminalsager« — samt i næsten alle artiklerne.

27. Der er på denne baggrund fastsat en række åbenlyse regler i artikel 10 EF, nemlig at man skal opfylde sine forpligtelser og undgå skadelige foranstaltninger. Dette gæl-

6 — Jf. dom af 13.11.1990, sag C-106/89, *Marleasing*, Sml. I, s. 4135, præmis 8, af 16.12.1993, sag C-334/92, *Wagner Miret*, Sml. I, s. 6911, præmis 20, af 14.7.1994, sag C-91/92, *Faccini Dori*, Sml. I, s. 3325, præmis 26, og af 22.5.2003, sag C-462/99, *Connect Austria*, Sml. I, s. 5197, præmis 38.

der også inden for unionsretten, uden at det nødvendigvis skal nævnes udtrykkeligt.

ikke nødvendigvis betyder, at de to bestemmelser skal fortolkes på samme måde. En international traktat skal nemlig — også set i lyset af artikel 31 i Wiener-konventionen om traktatretten af 23. maj 1969 — fortolkes ikke blot efter sin ordlyd, men også på baggrund af sine formål⁷.

b) Om artikel 34, stk. 2, litra b), EU

28. Desuden er strukturen i unionsretlige rammeafgørelser i vidt omfang identisk med strukturen i fællesskabsretlige direktiver. Ifølge artikel 34, stk. 2, litra b), EU er rammeafgørelser bindende for medlemsstaterne med hensyn til det tilsigtede mål, men overlader det til de nationale myndigheder at bestemme form og midler for gennemførelsen. Det fremgår ganske vist udtrykkeligt, at de ikke indebærer umiddelbar anvendelighed; den bindende karakter med hensyn til det tilsigtede mål svarer dog efter ordlyden til artikel 249, stk. 3, EF, som — foruden andre grunde — har foranlediget Domstolen til at udvikle princippet om direktivkonform fortolkning.

29. Den svenske regerings indvending går imidlertid ud på, at artikel 34, stk. 2, litra b), EU til trods for denne lignende formulering ikke har samme retsvirkninger som artikel 249, stk. 3, EF. For så vidt er det korrekt, at Domstolen navnlig i forbindelse med Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde har fastslået, at overensstemmelsen mellem ordlyden af en traktatbestemmelse og den tilsvarende fællesskabsretlige bestemmelse

30. Ligesom EF-traktaten⁸ eller aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde er også traktaten om Den Europæiske Union en international traktat. Den adskiller sig fra EF-traktaten ved sin lavere integrationsgrad, og fra EØS-aftalen frem for alt ved sit formål.

31. At integrationsgraden er lavere i Unions-traktaten, fremgår af definitionen af rammeafgørelser, som udelukker en umiddelbar anvendelse. Også Domstolens kompetencer efter artikel 35 EU er reduceret i forhold til fællesskabsretten. Artikel 35, stk. 5, fastsætter udtrykkeligt, at Domstolen ikke har nogen kompetence til at prøve gyldigheden eller proportionaliteten af operationer, som udføres af en medlemsstats politi eller andre retshåndhævende myndigheder, eller udøvelsen af medlemsstaternes beføjelser med hensyn til opretholdelse af lov og orden og

7 — Domstolens udtalelse 1/91 af 14.12.1991, EØS I, Sml. I, s. 6079, præmis 14. Jf. ligeledes dom af 1.7.1993, sag C-312/91, Metalsa, Sml. I, s. 3751, præmis 12, af 2.3.1999, sag C-416/96, Edline El-Yassini, Sml. I, s. 1209, præmis 47, og af 20.11.2001, sag C-268/99, Jany m.fl., Sml. I, s. 8615, præmis 35.

8 — Dom af 5.2.1963, sag 26/62, Van Gend & Loos, Sml. 1954-1964, s. 375, org.ref.: Rec. s. 3, på s. 24, og af 15.7.1964, sag 6/64, Costa mod Enel, Sml. 1954-1964, s. 531, org.ref.: Rec. s. 1141, på s. 1158.

beskyttelse af den indre sikkerhed. En præjudiciel procedure kan kun indledes, såfremt den pågældende medlemsstat udtrykkeligt har fremsat erklæring herom, og Kommissionen kan ikke indlede en traktatbrudsprocedure. Derudover forudsætter Rådets afgørelser ikke nødvendigvis, at Kommissionen har fremsat forslag herom, eftersom de også kan vedtages på medlemsstaternes initiativ. I henhold til artikel 34, stk. 2, EU træffer Rådet ikke afgørelse med kvalificeret flertal, men i princippet med enstemmighed. Endelig har Parlamentet i henhold til artikel 39 EU kun en rådgivende rolle.

32. Til forskel fra EØS-aftalen, som kun har til formål at bringe en frihandelsordning og regler om fri konkurrence i anvendelse på de økonomiske og handelsmæssige forbindelser mellem de kontraherende parter⁹, mens der ikke overføres suverænitet til de mellemstatslige organer, der oprettes¹⁰, udgør Unions-traktaten i henhold til artikel 1, stk. 2, imidlertid en ny fase i processen hen imod en stadig snævrere union mellem de europæiske folk. Til dette formål udvider traktaten Fællesskabets virksomhed til at omfatte yderligere politikker og samarbejdsformer. Begrebet »politikker« antyder, at Unions-traktaten i modsætning til den svenske regerings opfattelse ikke kun vedrører det mellemstatlige samarbejde, men derimod

også en fælles udøvelse af suverænitet gennem Unionen. I øvrigt forpligter artikel 3, stk. 1, EU Unionen til at overholde og udbygge den gældende fællesskabsret¹¹.

33. Ønsket om en øget integration, som kommer til udtryk i formuleringen om et »stadigt tættere samarbejde«, viser sig ligeledes i den udvikling, der er sket med hensyn til Unions-traktaten, der efter sin tilvejebringelse ved Maastricht-traktaten, gennem Amsterdam- og Nice-traktaten i stadig stigende grad har nærmet sig strukturerne i fællesskabsretten, og som gennem forfatningstraktaten endelig skal fusionere helt med fællesskabsretten.

34. Som følge heraf er en rammeafgørelse ifølge sin definition meget lig et direktiv, hvorfor artikel 34, stk. 2, litra b), EU skal fortolkes på samme måde som artikel 249, stk. 3, EF, for så vidt indholdet af disse bestemmelser svarer til hinanden.

35. Den britiske regering har imidlertid indvendt under retsmødet, at der med

9 — Jf. Domstolens udtalelse 1/91, nævnt i fodnote 7, præmis 15.

10 — Jf. Domstolens udtalelse 1/91, nævnt i fodnote 7, præmis 20.

11 — Overførelsen af gældende fællesskabsret til unionsretten illustreres af dom af 11.2.2003, forenede sager C-187/01 og C-385/01, Gözutok og Brügge, Sml. I, s. 1345, præmis 45, i hvilken fortolkningsprincippet om effektiv virkning anvendes inden for rammerne af konventionen om gennemførelse af Schengen-aftalen af 14. juni 1985 mellem regeringerne for staterne i Den Økonomiske Union Benelux, Forbundsrepublikken Tyskland og Den Franske Republik om gradvis ophævelse af kontrollen ved de fælles grænser, EFT L 239, s. 19.

hensyn til retsakter, der er vedtaget med hjemmel i artikel 34 EU, ikke som i fællesskabsretten¹² findes et fuldstændigt system for søgsmålsadgang og procedurer til at kontrollere lovligheden af institutionernes retsakter. Det er således kun muligt at undersøge gyldigheden af disse retsakter gennem en præjudiciel forelæggelse, når den pågældende medlemsstat har anerkendt Domstolens kompetence til at træffe præjudiciel afgørelse efter artikel 35, stk. 2, EU. Det er heller ikke muligt for den enkelte at anlægge direkte søgsmål. Den italienske regering har givet udtryk for en lignende holdning. Hertil skal det dog bemærkes, at den konforme fortolkning ikke indebærer, at der skal indføres nye bestemmelser, men derimod forudsætter, at der allerede eksisterer bestemmelser, som — inden for de rammer, som den nationale ret tillader — kan fortolkes i overensstemmelse med rammeafgørelsen. En eventuel retlig beskyttelse skal derfor sikres i forhold til de nationale retsforskrifter, der i givet fald kan være genstand for overensstemmende fortolkning.

c) Foreløbig konklusion

36. Sammenfattende følger det af artikel 34, stk. 2, litra b), EU og af princippet om loyalitet over for Unionen, at enhver rammeafgørelse forpligter de nationale domstole til

så vidt muligt at fortolke den nationale ret — hvad enten der er tale om bestemmelser, der er vedtaget før eller efter rammeafgørelsen — på baggrund af rammeafgørelsens ordlyd og formål med henblik på at opnå det mål, som rammeafgørelsen tilsigter.

37. Selv hvis den svenske regering måtte have ret i, at rammeafgørelser er underlagt folkeretten, ville det stadig i det mindste være nærliggende at fortolke den nationale ret i overensstemmelse med rammeafgørelsen. I det tilfælde ville rammeafgørelsen i sin egenskab af international retsakt nemlig også være bindende for medlemsstaterne. Som den britiske regering har anført under retsmødet, ville det også ved en rammeafgørelse af ren international natur skulle lægges til grund, at medlemsstaternes myndigheder — inklusive domstolene — skal tilpasse deres adfærd efter denne forpligtelse. Den britiske regering har imidlertid samtidig henvist til, at denne form for overensstemmende fortolkning ikke har fællesskabsretlig forrang og derfor muligvis — afhængig af de nationale retsregler — må vige for andre former for fortolkning. Dette udelukker dog ikke, at Domstolens besvarelse kan have betydning ved fortolkningen af de nationale gennemførelsesbestemmelser.

3) Muligheden for overensstemmende fortolkning i hovedsagen

38. Selv om der er pligt til at foretage en overensstemmende fortolkning, kan den præjudicielle forelæggelse kun antages til

¹² — Jf. dom af 25.7.2002, sag C-50/00 P, Unión de Pequeños Agricultores mod Rådet, Sml. I, s. 6677, præmis 40.

realitetsbehandling, hvis denne forpligtelse til overensstemmende fortolkning ikke af åbenbare grunde er uden betydning for hovedsagen, fordi det er umuligt at foretage en fortolkning i overensstemmelse med rammeafgårelsen.

39. Den italienske og den franske regering har i denne henseende indvendt, at det resultat, som den forelæggende ret tilstræber i nærværende sag, ikke kan opnås som følge af modstridende bestemmelser i italiensk ret. I forbindelse med denne indvending må det medgives, at det kun er muligt at foretage en overensstemmende fortolkning, hvis den nationale ret giver mulighed herfor. Dette kommer til udtryk i formuleringen »i videst muligt omfang«, som Domstolen anvender¹³. Målene med de unionsretlige bestemmelser har ganske vist forrang for alle andre fortolkningsmetoder, men de kan dog ikke føre til et resultat, som i medfør af fortolkningen ikke ville kunne opnås efter national ret¹⁴. Hvorvidt den nationale ret i sidste ende giver mulighed for en sådan fortolkning, kan kun de nationale domstole vurdere¹⁵.

40. I den foreliggende sag er det imidlertid ikke åbenbart umuligt at foretage en fortolk-

ning i overensstemmelse med rammeafgårelsen, således at Domstolens besvarelse ville være uden betydning for den nationale ret. Den italienske regering har selv henvist til visse bestemmelser, der giver mulighed for at afhøre mindreårige under særligt beskyttende former¹⁶, som den forelæggende ret ikke har været opmærksom på. Hvad angår den anticiperede bevisoptagelse synes det heller ikke at være udelukket, at begrebet »andre alvorlige omstændigheder« i CPP's artikel 392, stk. 1, kan fortolkes på en sådan måde, at det omfatter risikoen for, at barnets hukommelse svækkes, og den psykiske belastning for barnet, som et forhør under domsforhandlingen kan medføre, hvilket således støtter den anticiperede bevisoptagelse på et andet retsgrundlag end CPP's artikel 392, stk. 1a. I øvrigt lægger også den forelæggende ret til grund, at det er muligt at foretage en overensstemmende fortolkning til trods for, at den mener, at der foreligger en tilsidesættelse af rammeafgårelsen. Selv om den præjudicielle forelæggelse i denne henseende indeholder modsigelser, er det ikke Domstolens opgave at stille spørgsmålstegn ved denne vurdering.

41. I modsætning til den franske, den græske og den nederlandske regerings opfattelse er forpligtelsen til at foretage en overensstemmende fortolkning heller ikke inden for rammerne af straffeprocessetten underlagt nogen særlige unionsretlige begrænsninger, som kan udelukke relevansen af en præjudiciel forelæggelse. Princippet om ingen straf

13 — Jf. henvisningerne i fodnote 6.

14 — Jf. dom af 10.4.1984, sag 14/83, Von Colson og Kamann, Sml. s. 1891, præmis 25, og Wagner Miret-dommen, nævnt i fodnote 6, præmis 22. For den modsatte opfattelse, jf. generaladvokat Ruiz-Jarabo Colomer forslag til afgørelse i de forenede sager C-397/01 — C-403/01, Pfeiffer m.fl. (dom af 5.10.2004, Sml. I, s. 8835, på s. 8839 og 8859), punkt 24 ff. Se ligeledes dommens præmis 116.

15 — Jf. dom af 7.1.2004, sag C-60/02, X, Sml. I, s. 651, præmis 58 ff.

16 — Jf. den italienske regerings indlæg, s. 5.

uden lov (*nullum crimen, nulla poena sine lege* [scripta])¹⁷ skal ganske vist overholdes¹⁸. Dette princip hører til de almindelige retsgrundsætninger, som er fælles for medlemsstaternes forfatningstraditioner. Princippet er ligeledes fast forankret i artikel 7 i konventionen om beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder (herefter »EMRK«), i artikel 15, stk. 1, første punktum, i den internationale konvention om borgerlige og politiske rettigheder¹⁹ samt i artikel 49, stk. 1, første punktum, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder. Der er tale om et særligt udtryk for retssikkerhedsprincippet i den materielle strafferet.

42. Den foreliggende sag vedrører imidlertid ikke den materielle strafferet, men derimod strafferetsplejereglerne. Det drejer sig altså ikke om at begrunde eller skærpe det strafferetlige ansvar, men derimod om måden, hvorpå sagen behandles. Derfor gælder

princippet om ingen straf uden lov ikke her, men derimod princippet om retfærdig rettergang, som efterfølgende skal beskrives nærmere.

43. Den omstændighed, at de begivenheder, der skal undersøges, fandt sted før rammeafgørelsen blev vedtaget, er ikke til hinder for en overensstemmende fortolkning. Ifølge fast retspraksis antages processuelle regler almindeligvis at finde anvendelse i samtlige tvister, der verserer på ikrafttrædelsestidspunktet²⁰.

44. I den foreliggende sag er det således ikke åbenbart udelukket, at de italienske bestemmelser skal fortolkes i overensstemmelse med rammeafgørelsen. Den præjudicielle forelæggelse skal således antages til realitetsbehandling.

C — Fortolkning af rammeafgørelsen

45. Den forelæggende ret ønsker hovedsagelig oplyst, om rammeafgørelsens artikel 2, 3 og 8 indebærer en forpligtelse til at afhøre otte femårige børn som vidner vedrørende

17 — Forslag til afgørelse fra generaladvokat Ruiz-Jarabo Colomer af 18.6.1996, forenede sager C-74/95 og C-129/95, X, Sml. 1996 I, s. 6609, på s. 6612, punkt 43. Forslag til afgørelse fra generaladvokat Jacobs af 24.10.1996, forenede sager C-304/94, C-330/94, C-342/94 og C-224/95, Tombsi m.fl., Sml. 1997 I, s. 3561, på s. 3564, punkt 37.

18 — Jf. hertil Domstolens dom af 12.12.1996, forenede sager C-74/95 og C-129/95, X, Sml. I, s. 6609, præmis 24 ff., under henvisning til Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 25.5.1993, Kokkinakis, serie A, nr. 260-A, præmis 52, og af 22.11.1995, S. W. mod Det Forenede Kongerige og C. R. mod Det Forenede Kongerige, serie A, nr. 335-B, præmis 35, og nr. 335-C, præmis 33. Jf. ligeledes Domstolens dom af 10.7.1984, sag 63/83, Kirk, Sml. s. 2689, præmis 22, af 8.10.1987, sag 80/86, Kolpinghuis Nijmegen, Sml. s. 3969, præmis 13, af 26.9.1996, sag C-168/95, Arcaro, Sml. I, s. 4705, præmis 42, og straffesagen mod X, nævnt ovenfor i fodnote 15, præmis 61 ff. Jf. også mit forslag til afgørelse af 10.6.2004, sag C-457/02, Niselli, dom af 11.11.2004, Sml. I, s. 10853, på s. 10855, punkt 53 ff., og af 14.10.2004, forenede sager C-387/02, C-391/02 og C-403/02, Berlusconi m.fl., dom af 3.5.2005, Sml. I, s. 3565, på s. 3568, punkt 140 ff.

19 — Åbnet for undertegnelse den 19.12.1996, *UN Treaty Series*, bind 999, s. 171.

20 — Dom af 12.11.1981, forenede sager 212/80-217/80, Salumi m. fl., Sml. s. 2735, præmis 9, af 6.7.1993, forenede sager C-121/91 og C-122/91, CT Control Rotterdam og JCT Benelux mod Kommissionen, Sml. I, s. 3873, præmis 22, af 7.9.1999, sag C-61/98, De Haan, Sml. I, s. 5003, præmis 13 og 14, og af 1.7.2004, forenede sager C-361/02 og C-362/02, Tsapalos og Diamantakis, Sml. I, s. 6405, præmis 19.

den formodede fysiske mishandling, som de er ofre for, på en måde, der er tilpasset børnenes behov, navnlig ved anticiperet bevisoptagelse. Ifølge rettens opfattelse er der risiko for, dels at børnenes hukommelse bliver ringere med hensyn til den straffbare gerning som følge af deres psykologiske udvikling, dels at en (senere) vidneafhøring i forbindelse med domsforhandlingen kan påføre børnene psykologiske skader.

47. Efterfølgende skal det således først og fremmest undersøges, om de i denne sag berørte børn skal anses for at være særligt sårbare ofre. I bekræftende fald skal det dernæst undersøges, om den her tilstræbte anticiperede bevisoptagelse udgør den behandling, der er bedst muligt tilpasset efter deres situation, og som garanterer en effektiv vidnedeltagelse i sagen.

1) Rammeafgørelsens retsgrundlag

46. Rammeafgørelsens artikel 2, stk. 2, artikel 3 og artikel 8, stk. 4, kunne udgøre grundlaget for en sådan forpligtelse. I henhold til rammeafgørelsens artikel 2, stk. 2, skal det sikres, at særligt sårbare ofre kan få særbehandling, der er bedst muligt afpasset efter deres situation. Artikel 8, stk. 4, konkretiserer denne forpligtelse. Det bestemmes heri, at hver medlemsstat skal sikre, at ofre, der har brug for beskyttelse mod følgerne af at afgive vidneforklaring i et offentligt retsmøde, efter en retskendelse kan vidne under forhold, der opfylder denne målsætning, på en hvilken som helst hensigtsmæssig måde, som er i overensstemmelse med den pågældende medlemsstats grundlæggende retsprincipper. I henhold til artikel 3 skal medlemsstaterne sikre ofres mulighed for at blive hørt under processen og for at tilvejebringe beviser. Hver medlemsstat træffer de nødvendige foranstaltninger til at sikre, at myndighederne kun afhører ofre i det omfang, der er nødvendigt for straffesagen.

48. Selv om den forelæggende ret ikke har rejst spørgsmål i denne henseende, er det forud for en fortolkning af de nævnte bestemmelser nødvendigt at undersøge, hvorvidt det valgte retsgrundlag var gyldigt. Netop i forbindelse med retsakter efter artikel 34 EU skal man være særligt opmærksom på, om der hersker tvivl med hensyn til lovligheden, eftersom mulighederne for retsbeskyttelse, som den britiske regering har understreget, er begrænset i forbindelse med disse retsakter²¹. Der gælder i princippet for retsakter en formodning om lovlighed, og de afføder derfor retsvirkninger, så længe de ikke er blevet trukket tilbage, annulleret under et annulationssøgsmål eller erklæret ugyldige som følge af en præjudiciel forelæggelse eller en ulovlighedsindsigelse. Imidlertid finder dette princip ikke anvendelse på retsakter, der er behæftet med en mangel,

21 — Jf. ovenfor, punkt 35.

hvis grovhed er så åbenlys, at den ikke kan tolereres. Sådanne retsakter bør juridisk anses for nulliteter²². Domstolen skal derfor, når der er tale om alvorlig tvivl, af egen drift prøve lovligheden af de bestemmelser, der skal fortolkes i en præjudiciel sag. Det giver nemlig kun mening at fortolke bestemmelser, som er lovlige.

49. Det kan umiddelbart synes tvivlsomt, at artikel 31 EU og artikel 34, stk. 2, litra b), EU udgør et tilstrækkeligt retsgrundlag for de bestemmelser, som skal fortolkes. Artikel 34, stk. 2, litra b), definerer kun rammeafgørelsen som en mulig handling. Retsgrundlaget med hensyn til substansen i de bestemmelser, der skal fortolkes, kan derfor kun være artikel 31 EU. I henhold til denne bestemmelse omfatter de fælles handlinger vedrørende det retlige samarbejde i kriminalsager forskellige områder — opført under litra a) til e) — dog ikke umiddelbart beskyttelsen af ofre. Beskyttelse af ofre henhører hverken under litra a): fremme og fremskyndelse af samarbejdet vedrørende retspleje og fuldbyrdelse af afgørelser, litra b): lettelse af udlevering mellem medlemsstaterne, litra d): forebyggelse af konflikter om kompetence, eller e): fastsættelse af hvad der udgør visse kriminelle handlinger. Beskyttelse af ofre kan kun være omfattet af litra c): sikring af forenelighed mellem medlemsstaternes gældende regler, i det omfang det er nødvendigt for at forbedre samarbejdet. Det er imidlertid ikke tvingende nødvendigt at indføre fælles

regler for beskyttelse af ofre for at forbedre samarbejdet.

50. De udtrykkeligt anførte områder for fælles handling er imidlertid ikke udtømmende, hvilket fremgår tydeligst af den franske sprogversion. I stedet for begrebet »omfatte« anvender den franske udgave udtrykket »viser entre autres« (»omfatter bl.a.«). De enkelte områder beskriver således udelukkende potentielle lovreguleringsområder uden at foretage en streng afgrænsning af Unionens kompetence. Denne kompetence skal fastsættes ud fra de almindelige målsætninger for politisamarbejdet og det retlige samarbejde i kriminalsager, som er angivet i artikel 29 EU. Hovedformålet består således i at give borgerne et højt tryghedsniveau i et område med frihed, sikkerhed og retfærdighed gennem bl.a. et forbedret retligt samarbejde.

51. Beskyttelse af de borgere, der er blevet ofre for en strafbar handling til trods for de anstrengelser, man har gjort sig for at beskytte dem, fortjener bestemt at blive tildelt en særstilling inden for dette område. Fælles regler til beskyttelse af ofre, der vidner i en straffesag, kan samtidig virke befordrende på samarbejdet mellem de retslige myndigheder, idet de sikrer, at disse vidneudsagn kan anvendes i alle medlemsstater. Kravet om, at Rådet skal vedtage rammeafgørelser ved enstemmighed garanterer endelig også, at ingen medlemsstat bindes af en rammeafgørelse, uden at den har givet sit tilsagn hertil.

22 — Jf. dom af 5.10.2004, sag C-475/01, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 8923, præmis 18 f.

52. Til trods for de usikkerheder, som umiddelbart synes at foreligge med hensyn til retsgrundlaget for de bestemmelser, der her skal fortolkes, kan det ikke uden videre lægges til grund, at disse ikke er omfattet af Unionens lovgivningsbeføjelser. Under retsmødet har den franske og den nederlandske regering samt Kommissionen på forespørgsel herom også givet udtryk for denne opfattelse. Man kan således ikke sige, at det er meningsløst at besvare det præjudicielle spørgsmål, fordi den lovgivning, som skal fortolkes, ikke eksisterer.

2) Hvorvidt børn er særligt udsatte

53. Ligesom den forelæggende ret lægger Kommissionen til grund, at børn principielt er særligt udsatte ofre. I denne henseende støtter Kommissionen sig først og fremmest på femte betragtning til Rådets rammeafgørelse af 19. juli 2002 om bekæmpelse af menneskehandel²³, hvorefter børn er mere sårbare og derfor i højere grad risikerer at blive ofre for menneskehandel. Ifølge den franske regering skal den pågældende trussel derimod vurderes på baggrund af omstændighederne i den enkelte sag, idet der skal tages hensyn til alder, den kriminelle handling, men også til andre omstændigheder.

54. Rammeafgørelsen definerer ikke, hvilke ofre der er særligt udsatte. Navnlig indeholder den ikke nogen angivelser om, at børn skulle være særligt udsatte. Sådanne henvisninger findes kun i artikel 2, stk. 2, og artikel 8, stk. 4, i Portugals forslag, i hvilke det udtrykkeligt anføres, at ofre er særligt sårbare som følge af deres alder²⁴. Europa-Parlamentet opfordrede endda udtrykkeligt til, at der inden for rammerne af artikel 3 skulle tages særligt hensyn til børn²⁵.

55. Baggrunden for, at man ikke har foretaget en sådan præcisering af begrebet særligt udsatte ofre, skyldes, at denne tilstand kan bero på utallige grunde, som kun vanskeligt lader sig sammenfattende definere. Dette understreges i de dokumenter, der har ligget til grund for drøftelserne om indførelse af en europæisk beskyttelse af ofre. Kommissionens meddelelse af 1999²⁶, som nævnes i den anden betragtning til rammeafgørelsen, behandlede næsten udelukkende situationen for unionsborgere, der er blevet ofre for en lovovertrædelse i en anden medlemsstat. I denne sammenhæng nævnte Kommissionen også muligheden for at lette ofrets deltagelse i en strafferetlig sag i et andet medlemsland ved f.eks. at indføre

24 — Initiativ fra Den Portugisiske Republik med henblik på vedtagelse af Rådets rammeafgørelse om ofrenes stilling i forbindelse med strafferetlig procedure, EFT C 243 af 24.8.2000, s. 4 ff.

25 — Lovgivningsmæssig beslutning fra Europa-Parlamentet af 12.12.2000, EFT C 232 af 17.8.2001, s. 61 ff., ændringsforslag nr. 13 og 25, jf. ligeledes betænkning A5-0355/2000 fra Carmen Cerdeira Morterero af 24.11.2000, s. 11 f. og 17.

26 — Meddelelse fra Kommissionen til Rådet, Europa-Parlamentet og Det Økonomiske og Sociale Udvalg - Ofre for kriminalitet i Den Europæiske Union - Overvejelser om standarder og tiltag, KOM(1999) 349 endelig.

23 — EFT L 203, s. 1.

videokonferencer eller telefonafhøringer²⁷. Lignende foranstaltninger blev også krævet i en ældre beslutning fra Rådet, som imidlertid vedrørte beskyttelse af vidner mod enhver form for direkte eller indirekte trussel, pression eller intimidering, navnlig i forbindelse med international organiseret kriminalitet²⁸. De i den tredje betragtning nævnte konklusioner fra Det Europæiske Råd i Tampere drejede sig hovedsageligt om beskyttelse af ofre ud fra aspektet om ofrenes adgang til domstolene²⁹. I den portugisiske regerings forslag til rammeafgårelsen henvises der til Europarådets henstilling, der vedrører den generelle respekt for ofret og dennes værdighed under straffesagen³⁰ samt det særlige behov for beskyttelse af ofre for organiseret kriminalitet³¹. Hvad angår børn nævntes kun tilstedeværelsen af de personer, der er ansvarlige for deres opdragelse³².

staltninger fra statens side, som dets stilling som mindreårig kræver. FN's konvention om barnets rettigheder³³, som alle Unionens medlemsstater har ratificeret, præciserer denne beskyttelsespligt. Artikel 3, stk. 1, foreskriver, at barnets tarv skal komme i første række. Artikel 39, stk. 1, pålægger deltagerstaterne en forpligtelse til at træffe alle passende forholdsregler for at fremme fysisk og psykisk helbredelse og resocialisering af et barn, der har været udsat for enhver form for forsømmelse, udnyttelse eller misbrug, tortur eller anden form for grusom, umenneskelig eller nedværdigende behandling.

56. Alle medlemsstater har imidlertid på internationalt plan anerkendt, at børn behøver en særlig beskyttelse. Ifølge artikel 25, stk. 2, første punktum, i Verdenserklæringen om Menneskerettigheder har børn krav på særlig omsorg og hjælp. Artikel 24, stk. 1, i den internationale konvention om borgerlige og politiske rettigheder proklamerer, at ethvert barn har ret til de beskyttelsesforan-

57. Også artikel 24 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder garanterer i overensstemmelse med ovenstående, at børn har ret til den beskyttelse og omsorg, der er nødvendig for deres trivsel. I alle handlinger vedrørende børn, der udføres af offentlige myndigheder, skal barnets tarv komme i første række.

58. Da børn ifølge dette i princippet har ret til en særlig beskyttelse, skal de i reglen også anses for at være særligt udsatte, når de er blevet ofre for en kriminel handling. I den foreliggende sag synes der ikke at foreligge nogen grunde til ikke at anse de pågældende børn for at være særligt udsatte. Eftersom børnene på gerningstidspunktet og på tidspunktet for afhøringen var fem år gamle, havde de en alder, hvor det ikke kan

27 — KOM(1999) 349 endelig, s. 7.

28 — Rådets resolution af 23.11.1995 om beskyttelse af vidner i forbindelse med bekæmpelse af international organiseret kriminalitet, EFT C 327, s. 5.

29 — Formandskabets konklusioner — Det Europæiske Råd (Tampere), 15.-16. oktober 1999, nr. 32.

30 — Henstilling nr. R (85) 11 af 28.6.1985 vedtaget af Europarådets ministerkomité om ofrets stilling i forbindelse med straffesager, nr. 8.

31 — Henstilling nr. R (85) 11, nr. 16.

32 — Henstilling nr. R (85) 11, nr. 8.

33 — Åbnet for undertegnelse den 20.11.1989, *UN Treaty Series*, bind 1577, s. 43.

udelukkes, at der indtræffer psykiske skader som følge af de hændelser, de har været udsat for. I øvrigt er den form for mishandling, som en børnehaveklasselærerinde — altså en myndighedsperson — i den foreliggende sag er sigtet for at have udøvet, i særlig grad egnet til at påvirke børnenes udvikling.

59. Sammenfattende bør det konstateres, at børn, som har været udsat for kriminelle handlinger, i reglen er særligt udsatte.

61. I denne henseende skal det i første omgang konstateres, at der i ingen af de to bestemmelser anføres noget om, hvorledes deres formål skal virkeliggøres. Imidlertid foreskriver rammeafgørelsens artikel 2, stk. 2, at særligt sårbare ofre kan få særbehandling, der er *bedst muligt* afpasset efter deres situation. Dermed går rammeafgørelsen ud over det portugisiske forslag, der kun krævede *rimelige* foranstaltninger. Et valg mellem to fremgangsmåder er således i henhold til artikel 2, stk. 2, kun lovligt, når disse på tilsvarende måde tager hensyn til ofrets situation. Derudover fremgår det af artikel 3, første punktum, at ofre skal sikres mulighed for at blive hørt under processen og for at tilvejebringe beviser. Også her skal der vælges den fremgangsmåde, som garanterer den mest effektive vidnedeltagelse. Endelig skal det i medfør af artikel 3, andet punktum, sikres, at ofre kun afhøres i det omfang, der er nødvendigt for straffesagen. Overflødige gentagelser af afhøringer skal således undgås.

3) Nødvendigheden af anticiperet bevisoptagelse

60. Såfremt den forelæggende ret deler ovenstående foreløbige vurdering, er det derefter spørgsmålet, om det i henhold til rammeafgørelsen er nødvendigt at foretage anticiperet bevisoptagelse. Den forelæggende ret, men også den portugisiske regering, synes at lægge til grund, at det i henhold til artikel 2, stk. 2, og artikel 3 er nødvendigt i den foreliggende sag at gennemføre en anticiperet bevisoptagelse forud for domsforhandlingen.

62. Den forelæggende ret og vel også den portugisiske regering har lagt til grund, at anticiperet bevisoptagelse vil være mindre belastende for ofrene i den foreliggende sag end en senere vidneafhøring under domsforhandlingen. Samtidig mener den forelæggende ret, at ofrene bedre kan bidrage til opklaringen af gerningerne, eftersom de muligvis ikke vil være i stand til at huske gerningsforløbet lige så tydeligt under domsforhandlingen. Hvis disse antagelser er korrekte, hvilket kun kan vurderes af den ret, der realitetsbehandler sagen, under hensyntagen til de enkelte berørte børn og eventuelt

ved hjælp fra eksperter, vil en anticiperet bevisoptagelse i den foreliggende sag være den behandling, der er bedst muligt afpasset efter ofrene, og som samtidig gør det muligt for disse at deltage i straffesagen på en effektiv og skånsom måde.

udsatte ofres situation og dermed påbudt i henhold til rammeafgørelsen³⁴.

63. Den italienske og den franske regering har imidlertid indvendt, at den italienske straffeprocessret efter CPP's artikel 392, stk. 1a, kun tillader anticiperet bevisoptagelse i forbindelse med vidneafhøringer af mindreårige børn, der er både ofre og vidner i sager om seksualforbrydelser. Denne italienske bestemmelse tilsidesætter ikke den skønsmæssige, som rammeafgørelsen giver i denne henseende, hvilket den nederlandske regering også har understreget under retsmødet.

64. En sådan skønsmæssig afgørelse fremgår imidlertid ikke af rammeafgørelsens artikel 2, stk. 2, og navnlig indeholder bestemmelsen ikke noget forbehold med hensyn til bestemte kriminelle handlinger. Det fremgår heller ikke, at det kun er de kriminelle handlinger, som den italienske lovgiver udtrykkeligt nævner, der kræver anticiperet bevisoptagelse til fordel for børn. Derimod kan det ikke udelukkes, at anticiperet bevisoptagelse også i forbindelse med andre kriminelle handlinger udgør den behandling, der er bedst muligt afpasset efter de særligt

65. Det eneste forbehold fremgår af rammeafgørelsens artikel 8, stk. 4. I henhold til denne bestemmelse skal hver medlemsstat sikre, at ofre, der har brug for beskyttelse mod følgerne af at afgive vidneforklaring i et offentligt retsmøde, efter en retskendelse kan vidne under forhold, der opfylder denne målsætning, på en hvilken som helst hensigtsmæssig måde, som er i overensstemmelse med den pågældende medlemsstats grundlæggende retsprincipper. Denne bestemmelse udgør en *lex specialis* i forhold til rammeafgørelsens artikel 2, stk. 2, eftersom forpligtelsen til at beskytte ofre underlægges visse betingelser for så vidt der ikke er tale om afgivelse af en normal vidneforklaring i et offentligt retsmøde. De former for afgivelse af vidneforklaring, som er undtaget fra princippet om offentlig forhandling, er kun lovlige, såfremt de er forenelige med den pågældende retsordens grundlæggende retsprincipper. I den foreliggende sag kan det imidlertid ikke anføres, at en anticiperet bevisoptagelse principielt er uforenelig med de grundlæggende retsprincipper i den italienske retsorden, for så vidt disse kun

34 — I henhold til § 255a i Strafprozessordnung (den tyske strafferetsplejelov) kan vidneafhøring af personer under 16 år i sager vedrørende krænkelse af den seksuelle selvbestemmelsesret (§§ 174-184 i den tyske straffelov), mod liv og lemme (§§ 211-222 i den tyske straffelov), eller vedrørende mishandling af en i ens varetægt stående person (§ 225 i den tyske straffelov) erstattes af en fremvisning af en videooptagelse af afhøringen, såfremt den anklagede og dennes forsvarer har haft mulighed for at deltage heri.

fremgår af italiensk ret. CPP's artikel 392, stk. 1a, tillader nemlig i det mindste anticiperet bevisoptagelse i forbindelse med de anførte kriminelle handlinger.

66. Som Kommissionen og den italienske og den franske regering med rette har anført, skal enhver retsordens grundlæggende principper også tage hensyn til den anklagedes ret til retfærdig rettergang. I henhold til artikel 6, stk. 2, EU skal Unionen — dvs. Fællesskabet og medlemsstaterne — respektere denne rettighed, som ligeledes er fastsat i artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder³⁵. I denne henseende er det navnlig EMRK's artikel 6, der finder anvendelse. I henhold til denne bestemmelse har den tiltalte i en straffesag bl.a. ret til en offentlig rettergang og til afhøring af vidner for således at muliggøre en kontradiktorisk domsforhandling. Den anklagede skal desuden have mulighed for at afhøre vidnerne³⁶.

67. Disse rettigheder skal afvejes mod vidnernes interesser, som ligeledes er beskyttet af menneskerettighedskonventionen, navnlig hvis disse vidner samtidig er ofre³⁷. I denne sammenhæng har Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol anerkendt, at EMRK's artikel 6 i tillader, at der i straffesager tages

hensyn til mindreårige vidners interesser³⁸. Den anklagede skal dog i det mindste have lejlighed til at afhøre vidner, der føres imod ham³⁹. I overensstemmelse hermed har Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol fastslået, at der foreligger en tilsidesættelse af EMRK's artikel 6, hvis en domfældelse støttes på vidneforklaringer, der er afgivet af børn under omstændigheder, som er tilpasset disse, uden at den anklagede eller dennes forsvarer er til stede og har mulighed for at stille spørgsmål⁴⁰. Til gengæld har Menneskerettighedsdomstolen tilladt vidneafhøring under omstændigheder, der er tilpasset børn, forud for domsforhandlingen i en sag, hvor den anklagedes advokat ganske vist havde mulighed for at overvære afhøringen og stille spørgsmål, men dog ikke gjorde brug af denne mulighed⁴¹.

68. Hvorvidt en anticiperet bevisoptagelse er mulig under anvendelse af disse principper, kan kun vurderes ud fra de konkrete forhold i den enkelte sag, hvorved der skal tages hensyn til vidnernes interesser, forsvarets rettigheder og i givet fald også interessen i at straffe. I denne forbindelse skal det under hensyntagen til EMRK's artikel 6 almindeligvis lægges til grund, at der i det mindste i sager, der drejer sig om mishandling af børn, bør vedtages særlige beskyttelsesforanstaltninger, såsom de her foreslåede.

35 — Jf. dom af 10.4.2003, sag C-276/01, Steffensen, Sml. I, s. 3735, præmis 69 ff. og den deri nævnte praksis.

36 — Jf. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 23.4.1997, Van Mechelen m.fl. mod Nederlandene, *Reports of Judgments and Decisions 1997-III*, s. 711, præmis 51.

37 — Jf. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 26.3.1996, Doorson mod Nederlandene, *Reports of Judgments and Decisions 1996-II*, s. 470, præmis 70.

38 — Jf. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 20.12.2001, P. S. mod Tyskland, præmis 28.

39 — Jf. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol dom i Doorson-sagen, nævnt ovenfor i fodnote 37, præmis 72 f.

40 — Jf. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol dom i sagen P.S., nævnt i fodnote 38, præmis 25 ff., og af 14.12.1999, A. M. mod Italien, *Reports of Judgments and Decisions 1999-IX*, præmis 25 ff.

41 — Jf. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol dom af 2.7.2002, S. N. mod Sverige, *Reports of Judgments and Decisions 2002-V*, præmis 49 ff.

69. Sammenfattende bør det konstateres, at rammeafgørelsens artikel 2, stk. 2, artikel 3 og artikel 8, stk. 4, ud fra en vurdering af omstændighederne i den pågældende sag medfører en forpligtelse for de nationale domstole til at anvende en form for anti-

ciperet bevisoptagelse, der er tilpasset børn, forudsat at denne procedure er forenelig med den pågældende retsordens grundlæggende principper, herunder også Unionens grundlæggende rettigheder.

V — Forslag til afgørelse

70. Af ovenstående grunde foreslår jeg derfor, at Domstolen besvarer det præjudicielle spørgsmål således:

- 1) I henhold til artikel 34, stk. 2, litra b), EU og princippet om loyalitet over for Unionen medfører enhver rammeafgørelse en forpligtelse for de nationale domstole til i videst muligt omfang at fortolke nationale retsforskrifter — hvad enten de er vedtaget før eller efter rammeafgørelsen — i lyset af rammeafgørelsens ordlyd og formål og til at fremkalde det med rammeafgørelsen tilsigtede resultat.
- 2) Børn, der er ofre for kriminelle handlinger, skal i reglen betragtes som særligt udsatte i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 2, stk. 2, og artikel 8, stk. 4, i Rådets rammeafgørelse 2001/220/RIA af 15. marts 2001 om ofres stilling i forbindelse med straffesager.
- 3) Artikel 2, stk. 2, artikel 3 og artikel 8, stk. 4, i rammeafgørelse 2001/220/RIA skal fortolkes således, at de på baggrund af en vurdering af omstændighederne i den pågældende sag medfører en forpligtelse for de nationale domstole til at anvende en form for anticiperet bevisoptagelse, der er tilpasset børn, forudsat at denne procedure er forenelig med den pågældende retsordens grundlæggende principper, herunder også Unionens grundlæggende rettigheder.