

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

J. KOKOTT

van 11 november 2004¹

I — Inleiding

1. Het Hof wordt in deze zaak voor het eerst verzocht een op basis van artikel 31 EU en artikel 34, lid 2, sub b, EU vastgesteld kaderbesluit uit te leggen, namelijk kaderbesluit 2001/220/JAI van de Raad van 15 maart 2001 inzake de status van het slachtoffer in de strafprocedure² (hierna: „kaderbesluit”). Het Tribunale di Firenze (Italië) wenst te vernemen of volgens dit kaderbesluit in een strafprocedure wegens het toebrengen van lichamelijk letsel aan kinderen van vijf jaar deze kinderen bij wege van een bewijsincident buiten de openbare terechtzitting om kunnen worden gehoord als getuigen, hoewel het Italiaanse strafprocesrecht niet voorziet in een dergelijke procedure voor de desbetreffende strafbare feiten.

II — Rechtskader

A — Recht van de Europese Unie

2. Het kaderbesluit moet worden uitgelegd aan de hand van het Verdrag betreffende de Europese Unie in de versie van het Verdrag van Amsterdam, aangezien het is vastgesteld voordat het Verdrag van Nice in werking trad. De werkingssfeer van kaderbesluiten blijkt uit artikel 34, lid 2, sub b, EU:

„[...] kaderbesluiten zijn verbindend voor de lidstaten ten aanzien van het te bereiken resultaat, doch aan de nationale instanties wordt de bevoegdheid gelaten vorm en middelen te kiezen. Zij hebben geen rechtstreekse werking.”

3. De toepasselijkheid van de prejudiciële procedure op de in titel VI van het Verdrag betreffende de Europese Unie bedoelde rechtshandelingen blijkt uit artikel 35 EU.

¹ — Oorspronkelijke taal: Duits.

² — PB L 82, blz. 1.

Italië heeft op grond van dit artikel een verklaring afgelegd die aan alle Italiaanse rechterlijke instanties de bevoegdheid tot prejudiciële verwijzing verleent.

4. Het kaderbesluit bevat verscheidene bepalingen die van belang kunnen zijn voor de positie van kinderen als slachtoffer en getuige in strafprocedures.

5. Artikel 2 heeft algemeen betrekking op het respect voor en de erkenning van slachtoffers:

„1. Elke lidstaat ruimt in zijn strafrecht een reële en passende rol in voor het slachtoffer. Hij blijft al het nodige doen om te waarborgen dat het slachtoffer tijdens de procedure met het gepaste respect voor zijn persoonlijke waardigheid wordt bejegend, en erkent de rechten en rechtmatige belangen van het slachtoffer, in het bijzonder in de strafprocedure.

2. Elke lidstaat waarborgt dat bijzonder kwetsbare slachtoffers een specifieke behandeling kunnen krijgen die zo goed mogelijk aan hun situatie beantwoordt.”

6. Artikel 3 van het kaderbesluit betreft het slachtoffer als getuige:

„Elke lidstaat waarborgt het slachtoffer de mogelijkheid om tijdens de procedure gehoord te worden en bewijselementen aan te dragen.

Elke lidstaat neemt de nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat het slachtoffer slechts voorzover noodzakelijk ten behoeve van de strafprocedure wordt ondervraagd door de autoriteiten.”

7. De lidstaten zijn verplicht, met inachtneming van artikel 8, lid 4, van het kaderbesluit, bijzondere procedures te ontwikkelen voor het afleggen van getuigenverklaringen:

„Elke lidstaat waarborgt dat wanneer slachtoffers, vooral de kwetsbaarste, beschermd moeten worden tegen de gevolgen van hun verklaringen ter terechtzitting, zij op grond van een rechterlijke beslissing hun verklaringen kunnen afleggen onder omstandigheden waaronder dat doel bereikt kan worden, met behulp van elk middel dat verenigbaar is met de grondbeginselen van zijn recht.”

B — *Italiaans recht*

8. Volgens de inlichtingen van de verwijzende rechter vormt de openbare terechtzitting in het Italiaanse strafprocesrecht de kern van de procedure. Derhalve dient de bewijsvoering in principe plaats te vinden op initiatief van partijen tijdens de behandeling op tegenspraak ter terechtzitting, onder het rechtstreekse toezicht van de rechter. Er is echter eveneens voorzien in een bewijsincident, op grond waarvan vervroegde bewijsvoering mogelijk is in gevallen waarin deze naar haar aard niet kan worden uitgesteld tot de openbare terechtzitting. Zowel de aanklager als de verdediging kan verzoeken om toepassing van deze incidentele procedure. De rechter-commissaris beslist over het verzoek. Wanneer hij het verzoek inwilligt, gelast hij onmiddellijk de levering van bewijs in een procedure op tegenspraak tussen partijen. Het in die procedure geleverde bewijs heeft dezelfde volledige bewijskracht als het bewijs dat tijdens de openbare terechtzitting wordt geleverd.

9. Volgens de verwijzende rechter heeft de wetgever de gevallen waarin dit procedurele instrument kan worden gehanteerd, specifiek en limitatief opgesomd, hetzij door de soorten bewijs aan te duiden die bij wege van bewijsincident kunnen worden geleverd, hetzij door de bijzondere feitelijke situaties te vermelden die een vervroegde bewijsvoering rechtvaardigen.

10. Uit de verwijzingsbeschikking blijkt dat artikel 392, lid 1, van de Codice di procedura penale (Wetboek van strafvordering; hierna: „CPP”) onder andere bepaalt dat een getuigenverklaring kan worden afgelegd bij wege van een bewijsincident wanneer er gegronde reden is om aan te nemen dat de getuige niet ter openbare terechtzitting kan worden gehoord wegens ziekte of een ander ernstig beletsel, of wanneer er op grond van concrete en specifieke omstandigheden gegronde reden is om aan te nemen dat de getuige zal worden blootgesteld aan geweld, bedreiging, het aanbieden of de belofte van geld of ander voordeel, om hem ertoe te brengen geen dan wel een valse getuigenverklaring af te leggen. Krachtens latere wetwijzigingen kan de rechter, ook wanneer er geen sprake is van de reeds genoemde redenen, de vervroegde bewijsvoering gelasten met betrekking tot het getuigenverhoor van een persoon jonger dan 16 jaar; wanneer het gaat om zedenmisdrijven of misdrijven met een seksuele achtergrond.

11. Overeenkomstig artikel 398, lid 5 bis, CPP kan de rechter bijzondere voorwaarden vaststellen voor de bewijsvoering en het opmaken van proces-verbaal wanneer het zedenmisdrijven of misdrijven met een seksuele achtergrond betreft en een persoon jonger dan 16 jaar dient te worden gehoord bij wege van een bewijsincident, indien dit op grond van de situatie van de minderjarige noodzakelijk of opportuun lijkt. Deze bijzondere voorwaarden houden de mogelijkheid in, het horen elders plaats te laten vinden dan in het gerechtshof, met name in gespecialiseerde instellingen of ten huize van de minderjarige. Bovendien dienen de getuigenverklaringen integraal te worden

vastgelegd met behulp van geluids- of audio-visuele apparatuur.

geheimhouding en de gemoedsrust van de kinderen werd beschermd, eventueel met inschakeling van een kinderpsycholoog, in verband met de gevoeligheid en de ernst van de feiten, alsmede in verband met de moeilijkheid contact te krijgen met de te horen personen wegens hun jonge leeftijd.

III — Feiten en verzoek om een prejudiciële beslissing

12. Bij de verwijzende rechter is een strafprocedure aanhangig tegen een kleuterleidster, mevrouw Pupino, die ten laste wordt gelegd dat zij in de maanden januari en februari 2001 jegens aan haar toevertrouwde kinderen misbruik heeft gemaakt van disciplinaire maatregelen en hen heeft verwond.

13. Het Openbaar Ministerie heeft in augustus 2001 verzocht acht in 1996 geboren kinderen die getuige en slachtoffer waren van de ten laste gelegde feiten, te horen met toepassing van de incidentele procedure van vervroegde bewijsvoering. Het heeft uiteengezet dat het horen niet kon worden herhaald tijdens de openbare terechtzitting wegens de jonge leeftijd van de getuigen en de als gevolg daarvan onvermijdelijke verandering in hun psychische gesteldheid, alsmede wegens een mogelijk „proces van verdringing”. Tevens verzocht het Openbaar Ministerie het bewijs te verzamelen onder beschermende voorwaarden, dit wil zeggen het verhoor te laten plaatsvinden in een gespecialiseerde instelling en op een wijze waardoor de waardigheid, de behoefte aan

14. De verdediging heeft bezwaar gemaakt tegen dit verzoek op grond dat deze wijze van bewijsvoering niet is voorzien met betrekking tot de litigieuze delicten.

15. Volgens de verwijzende rechter moet het verzoek van het Openbaar Ministerie worden afgewezen op grond van de hierboven genoemde bepalingen van het Italiaanse strafprocesrecht, aangezien dit bewijsincident ten opzichte van de bewijsvoering ter openbare terechtzitting een absoluut uitzonderlijk procedureel instrument is, dat in andere dan de uitdrukkelijk in de wet vastgelegde gevallen niet kan worden toegepast.

16. De verwijzende rechter is echter van mening dat de beperking door het Italiaanse recht van de toepassing van de incidentele procedure van vervroegde bewijsvoering de artikelen 2, 3 en 8 van het kaderbesluit schendt. Een minderjarige is altijd een „bijzonder kwetsbaar slachtoffer” als bedoeld in artikel 2, lid 2, van het kaderbesluit. Derhalve dienen bij het getuigenverhoor te zijner bescherming bijzondere voorwaarden

te worden toegepast, los van het desbetreffende strafbare feit. De verwijzende rechter concludeert uit artikel 3 van het kaderbesluit dat herhaling van het horen van het slachtoffer uit oogpunt van de psychologische belasting algemeen dient te worden vermeden. In verband met de bijzondere kwetsbaarheid van minderjarige slachtoffers dient derhalve van de hoofdregel te worden afgeweken dat enkel ter openbare terechtzitting afgelegde getuigenverklaringen bewijskracht hebben. Uit artikel 8, lid 4, van het kaderbesluit leidt hij het beginsel af dat een rechter altijd over de bevoegdheid dient te beschikken om af te zien van de bewijsvoering ter openbare terechtzitting wanneer dat voor de slachtoffers als getuigen nadelige gevolgen kan hebben.

17. Aangezien de verwijzende rechter wenst na te gaan of het mogelijk is om het Italiaanse recht uit te leggen in het licht van het kaderbesluit, verzoekt hij het Hof vast te stellen of de door hem voorgestelde uitlegging van de artikelen 2, 3 en 8, lid 4, van het kaderbesluit juist is.

IV — Juridische beoordeling

A — De bevoegdheid tot prejudiciële verwijzing

18. Zoals alle betrokkenen erkennen, is de verwijzende rechter in principe bevoegd het

Hof vragen voor te leggen met betrekking tot kaderbesluiten, omdat de Italiaanse Republiek gebruik heeft gemaakt van de in artikel 35, lid 3, sub b, EU voorziene mogelijkheid om aan alle nationale rechterlijke instanties deze bevoegdheid te verlenen.

B — De ontvankelijkheid van het verzoek om een prejudiciële beslissing

19. De Franse en de Italiaanse regering, alsmede vermoedelijk ook impliciet de Zweedse regering, stellen dat het verzoek om een prejudiciële beslissing niet-ontvankelijk is op grond dat het antwoord van het Hof niet van invloed kan zijn op het hoofdgeding. Volgens de Commissie legt het kaderbesluit echter de verplichting op tot conforme uitlegging van het nationale recht, zodat in het hoofdgeding rekening moet worden gehouden met een uitlegging van het kaderbesluit door het Hof.

1. Voorwaarden voor de ontvankelijkheid

20. Volgens vaste rechtspraak is het uitsluitend een zaak van de nationale rechter die de verantwoordelijkheid draagt voor de te geven rechterlijke beslissing om, gelet op de bijzonderheden van het geval, zowel de noodzaak van een prejudiciële beslissing

voor het wijzen van zijn vonnis te beoordelen, als de relevantie van de vragen die hij aan het Hof voorlegt. Wanneer de vragen betrekking hebben op de uitlegging van gemeenschapsrecht, is het Hof derhalve in beginsel verplicht daarop te antwoorden.³ Het Hof heeft echter eveneens geoordeeld dat het in uitzonderingsgevallen verplicht is, teneinde zijn eigen bevoegdheid vast te stellen, de omstandigheden te onderzoeken die hebben geleid tot het verzoek van de nationale rechter. Aldus achtte het onder andere verzoeken om een prejudiciële beslissing die duidelijk geen verband houden met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, niet-ontvankelijk.⁴ Deze rechtspraak is weliswaar ontwikkeld in verband met artikel 234 EG, maar er zijn geen redenen haar niet uit te breiden tot prejudiciële verzoeken krachtens artikel 35 EU.

21. De bezwaren tegen de ontvankelijkheid van het prejudiciële verzoek zijn in wezen gebaseerd op de opvatting dat het antwoord van het Hof niet van invloed kan zijn op het hoofdgeding. In het onderhavige geval kan het verzoek echter in ieder geval van invloed zijn op het hoofdgeding wanneer de artikelen 2, 3 en 8 van het kaderbesluit in principe een rol spelen bij de uitlegging van de desbetreffende Italiaanse bepalingen.⁵ Het

prejudiciële verzoek is derhalve ontvankelijk wanneer het nationale recht conform het kaderbesluit moet of kan worden uitgelegd (zie hieronder, paragraaf 2) en de mogelijkheid van een conforme uitlegging van de desbetreffende bepalingen van het Italiaanse strafprocesrecht niet a-priori is uitgesloten (zie hieronder, paragraaf 3).

2. Met het kaderbesluit conforme uitlegging

22. De Griekse en de Portugese regering alsook de Commissie zijn van mening dat ook kaderbesluiten de verplichting opleggen tot conforme uitlegging van het nationale recht. De Zweedse regering voert daarentegen aan, dat titel VI van het Verdrag betreffende de Europese Unie enkel de grondslag legt voor samenwerking tussen de lidstaten. Volgens haar hebben op artikel 34 EU gebaseerde rechtshandelingen derhalve een zuiver volkenrechtelijk karakter en kunnen zij niet dienen als grondslag voor een uit het recht van de Europese Unie voortvloeiende verplichting tot conforme uitlegging door de nationale rechterlijke instanties. Ter terechtzitting hebben de Italiaanse regering en de regering van het Verenigd Koninkrijk overeenkomstige bezwaren aangevoerd.

23. Het uit vaste rechtspraak voortvloeiende beginsel van conforme uitlegging kan als

3 — Zie arresten van 19 december 1968, *Salgoil* (13/68, Jurispr. blz. 632, blz. 643); 15 december 1995, *Bosman* (C-415/93, Jurispr. blz. I-4921, punt 59); 13 juli 2000, *Idéal tourisme* (C-36/99, Jurispr. blz. I-6049, punt 20); 26 september 2000, *Kachelmann* (C-322/98, Jurispr. blz. I-7505, punt 17); 13 maart 2001, *PreussenElektra* (C-379/98, Jurispr. blz. I-2099, punt 38), en 25 maart 2004, *Azienda Agricola Ettore Ribaldi e.a.* (C-480/00 t/m C-482/00, C-484/00, C-489/00 t/m C-491/00 en C-497/00 t/m C-499/00, Jurispr. blz. I-2943, punt 72).

4 — Zie arrest van 16 juni 1981, *Salonia* (126/80, Jurispr. blz. 1563, punt 6), en de in voetnoot 3 aangehaalde arresten *Bosman* (punt 61), *Idéal tourisme* (punt 20), *Kachelmann* (punt 17), *PreussenElektra* (punt 39) en *Azienda Agricola Ettore Ribaldi e.a.* (punt 72).

5 — Zie in deze zin, arrest van 11 juli 1991, *Verhofen e.a.* (C-87/90 t/m C-89/90, Jurispr. blz. I-3757, punt 13).

volgt worden samengevat: op grond van artikel 249, derde alinea, EG en artikel 10 EG, alsmede op grond van elke afzonderlijke richtlijn zijn de lidstaten, dat wil zeggen alle met overheidsgezag beklede instanties, de rechterlijke instanties daaronder begrepen, verplicht het door de richtlijn beoogde doel te verwezenlijken door alle algemene of bijzondere maatregelen te treffen welke geschikt zijn om de nakoming van deze verplichting te verzekeren. Hieruit volgt dat de nationale rechter, voorzover hij bij de toepassing van bepalingen van nationaal recht, ongeacht of zij van eerdere of van latere datum dan de richtlijn zijn, tot uitlegging daarvan moet overgaan, verplicht is dit zoveel mogelijk te doen in het licht van de bewoordingen en het doel van de richtlijn, teneinde het daarmee beoogde resultaat te bereiken en er aldus aan te voldoen.⁶

24. Ook kaderbesluiten vervullen in voldoende mate deze voorwaarden. Hoewel artikel 10 EG geen letterlijke pendant kent in het recht van de Europese Unie, zijn de lidstaten niettemin verplicht tot loyale samenwerking met de Europese Unie. Artikel 34, lid 2, sub b, EU komt — voorzover hier van belang — overeen met artikel 249, derde alinea, EG en derhalve vloeien ook uit het kaderbesluit zelf verplichtingen voort voor de lidstaten, de verplichting tot conforme uitlegging daaronder begrepen. Ik zal deze punten thans nader bespreken.

a) Het beginsel van loyale samenwerking met de Europese Unie

25. De Italiaanse regering en de regering van het Verenigd Koninkrijk beklemtonen dat in het recht van de Europese Unie een bepaling ontbreekt die overeenkomt met artikel 10 EG. Net zoals dat het geval is binnen het gemeenschapsrecht, zijn de lidstaten en de instellingen binnen het recht van de Europese Unie echter verplicht tot wederzijdse loyaliteit.

26. Dit blijkt uit een globale beschouwing van de bepalingen van het Verdrag betreffende de Europese Unie. De doelstelling van dit Verdrag is opgenomen in artikel 1 EU. Zij houdt de markering in van een nieuwe etappe in het proces van totstandbrenging van een steeds hechter verbond tussen de volkeren van Europa, waarin de betrekkingen tussen de lidstaten en tussen de volkeren van de lidstaten samenhangend en solidair zijn georganiseerd. Deze doelstelling kan niet worden gerealiseerd wanneer de lidstaten en de instellingen van de Unie niet loyaal en overeenkomstig het recht samenwerken. De loyale samenwerking tussen de lidstaten en de instellingen vormt eveneens het hoofdonderwerp van titel VI van het Verdrag betreffende de Europese Unie, hetgeen blijkt uit de titel — Bepalingen inzake politieke en justitiële samenwerking in strafzaken — en bijna alle artikelen.

27. Aldus beschouwd bevat artikel 10 EG vanzelfsprekendheden — namelijk dat verplichtingen moeten worden nagekomen en schadelijke maatregelen moeten worden

6 — Zie arresten van 13 november 1990, *Marleasing* (C-106/89, Jurispr. blz. I-4135, punt 8); 16 december 1993, *Wagner Miret* (C-334/92, Jurispr. blz. I-6911, punt 20); 14 juli 1994, *Faccini Dori* (C-91/92, Jurispr. blz. I-3325, punt 26), en 22 mei 2003, *Connect Austria* (C-462/99, Jurispr. blz. I-5197, punt 38).

nagelaten. Dat geldt ook binnen het recht van de Europese Unie, zonder dat dat uitdrukkelijk behoeft te worden vermeld.

b) Artikel 34, lid 2, sub b, EU

28. Bovendien komen kaderbesluiten uit het recht van de Europese Unie wat structuur betreft sterk overeen met de richtlijn uit het gemeenschapsrecht. Krachtens artikel 34, lid 2, sub b, EU zijn kaderbesluiten verbindend voor de lidstaten ten aanzien van het te bereiken resultaat, doch wordt aan de nationale instanties de bevoegdheid gelaten vorm en middelen te kiezen. Rechtstreekse werking wordt weliswaar uitdrukkelijk uitgesloten, maar het bindende karakter ten aanzien van het te bereiken resultaat komt in elk geval letterlijk overeen met artikel 249, derde alinea, EG, naar aanleiding van welke bepaling het Hof — naast andere gronden — de leer van de richtlijnconforme uitlegging heeft ontwikkeld.

29. Het bezwaar van de Zweedse regering komt er echter op neer dat artikel 34, lid 2, sub b, EU ondanks deze soortgelijke bewoordingen niet tot met artikel 249, derde alinea, EG vergelijkbare rechtsgevolgen leidt. Inderdaad heeft het Hof met name in verband met de Europese Economische Ruimte geoordeeld, dat het feit dat de bepalingen van een verdrag en de overeenkomstige gemeenschapsrechtelijke bepalingen in gelijke

bewoordingen zijn gesteld, niet noodzakelijkerwijs betekent, dat zij op dezelfde wijze moeten worden uitgelegd. Een volkenrechtelijk verdrag moet — mede in het licht van artikel 31 van het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht van 23 mei 1969 — immers niet enkel worden uitgelegd aan de hand van de bewoordingen waarin het is gesteld, maar tevens in het licht van de doelstellingen ervan.⁷

30. Evenals het EG-Verdrag⁸ of de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte is het Verdrag betreffende de Europese Unie van oorsprong een volkenrechtelijk verdrag. Het onderscheidt zich van het EG-Verdrag door de minder vergaande integratie en van de EER-Overeenkomst vooral door de doelstelling.

31. De minder vergaande integratie in het Verdrag betreffende de Europese Unie blijkt uit de omschrijving van het kaderbesluit, die rechtstreekse werking daarvan uitsluit. De bevoegdheden van het Hof krachtens artikel 35 EU zijn ten opzichte van het gemeenschapsrecht eveneens beperkt. De materiële toetsingsbevoegdheid van het Hof is in lid 5

7 — Zie advies 1/91 van 14 december 1991 (Jurispr. blz. I-6079, punt 14) en arresten van 1 juli 1993, *Metalsa* (C-312/91, Jurispr. blz. I-3751, punt 12); 2 maart 1999, *Eddline El-Yassini* (C-416/96, Jurispr. blz. I-1209, punt 47), en 20 november 2001, *Jany e.a.* (C-268/99, Jurispr. blz. I-8615, punt 35).

8 — Zie arresten van 5 februari 1963, *Van Gend & Loos* (26/62, Jurispr. blz. 3, blz. 24), en 15 juli 1964, *Costa* (6/64, Jurispr. blz. 1203, blz. 1219).

uitdrukkelijk uitgesloten, voorzover het de toetsing betreft van de geldigheid of de evenredigheid van operaties van de politie of van andere instanties van een lidstaat belast met wetshandhaving of de uitoefening van de verantwoordelijkheden van de lidstaten ten aanzien van de handhaving van de openbare orde en de bescherming van de binnenlandse veiligheid. De prejudiciële procedure staat slechts open na een uitdrukkelijke „opt-in” van de betrokken lidstaat, en de Commissie kan geen beroep instellen wegens niet-nakoming. Bovendien dienen besluiten van de Raad niet noodzakelijkerwijs te zijn gebaseerd op een voorstel van de Commissie, maar kunnen eveneens op initiatief van lidstaten worden vastgesteld. De Raad beslist volgens artikel 34, lid 2, EU niet met meerderheid, maar met eenparigheid van stemmen. Ten slotte heeft het Europees Parlement op grond van artikel 39 EU enkel een adviserende rol.

32. Anders dan de EER-Overeenkomst, die enkel gericht is op de toepassing van een stelsel van vrijhandel en mededinging in de economische en handelsbetrekkingen tussen de verdragsluitende partijen,⁹ doch niet voorziet in enige overdracht van soevereine rechten aan de bij de overeenkomst ingestelde intergouvernementele organen,¹⁰ markeert het Verdrag betreffende de Europese Unie volgens artikel 1, tweede alinea, echter een nieuwe etappe in het proces van totstandbrenging van een steeds hechter verbond tussen de volkeren van Europa. Hiertoe vult het de activiteiten van de Gemeenschap aan met nieuw beleid en nieuwe samenwerkingsvormen. Het begrip „beleid” duidt aan dat het Verdrag betreffende de Europese Unie, anders dan de Zweedse regering meent, niet enkel samenwerking tussen de lidstaten inhoudt,

maar eveneens de gemeenschappelijke uitoefening van soevereiniteit door de Europese Unie. Krachtens artikel 3, eerste alinea, EU is de Europese Unie bovendien verplicht het *acquis communautaire* in acht te nemen en te ontwikkelen.¹¹

33. De voortschrijdende integratie die de formulering „steeds hechtere samenwerking” tot uitdrukking brengt, blijkt eveneens uit de ontwikkeling van het Verdrag betreffende de Europese Unie dat, nadat het tot stand was gekomen bij het Verdrag van Maastricht, door de Verdragen van Amsterdam en van Nice steeds meer gelijkenis is gaan vertonen met de structuur van het gemeenschapsrecht en dat door het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa volledig met het gemeenschapsrecht zal versmelten.

34. Het kaderbesluit lijkt volgens de omschrijving ervan derhalve sterk op de richtlijn, en artikel 34, lid 2, sub b, EU dient bijgevolg op dezelfde wijze te worden uitgelegd als artikel 249, derde alinea, EG, voorzover deze bepalingen materieel overeenkomen.

35. Ter terechtzitting heeft de regering van het Verenigd Koninkrijk echter aangevoerd

9 — Zie advies 1/91 (aangehaald in voetnoot 7, punt 15).

10 — *Ibidem*, punt 20.

11 — Dat het *acquis communautaire* ook op het recht van de Europese Unie van toepassing is, wordt geïllustreerd door het arrest van 11 februari 2003, Gözütkok en Brügge (C-187/01 en C-385/01, Jurispr. blz. I-1345, punt 45), waar het uitleggingsbeginsel van het nuttig effect is toegepast in het kader van de Overeenkomst ter uitvoering van het tussen de regeringen van de staten van de Benelux Economische Unie, de Bondsrepubliek Duitsland en de Franse Republiek op 14 juni 1985 te Schengen gesloten akkoord betreffende de geleidelijke afschaffing van de controles aan de gemeenschappelijke grenzen (PB 2000, L 239, blz. 19).

dat er met betrekking tot op artikel 34 EU gebaseerde rechtshandelingen, anders dan in het gemeenschapsrecht,¹² geen volledig stelsel van rechtsmiddelen en procedures bestaat, waarmee het toezicht op de wettigheid van de handelingen van de instellingen wordt gewaarborgd. Zij stelt dat deze rechtshandelingen in een prejudiciële procedure slechts op hun wettigheid kunnen worden getoetst wanneer de betrokken lidstaat overeenkomstig artikel 35, lid 2, EU de bevoegdheid van het Hof heeft aanvaard om bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen. Volgens haar beschikken particulieren ook niet over de mogelijkheid om rechtstreeks beroep in te stellen. De Italiaanse regering heeft een gelijksoortig standpunt ingenomen. Ik breng daartegen in dat de conforme uitlegging niet leidt tot de invoering van nieuwe bepalingen, maar vooronderstelt dat er reeds bepalingen van kracht zijn die een — in het kader van het nationale recht geoorloofde — uitlegging mogelijk maken welke strookt met het kaderbesluit. Derhalve moet rechtsbescherming worden gezocht tegen de nationale bepalingen, die in voorkomend geval conform moeten worden uitgelegd.

c) Voorlopige conclusie

36. Samengevat volgt uit artikel 34, lid 2, sub b, EU en uit het beginsel van loyale samenwerking met de Europese Unie, dat kaderbesluiten de nationale rechter verplicht-

ten de bepalingen van zijn nationale recht — ongeacht of zij van eerdere of van latere datum dan het kaderbesluit zijn — zoveel mogelijk uit te leggen in het licht van de bewoordingen en het doel van het kaderbesluit, teneinde het daarmee beoogde resultaat te bereiken.

37. Zelfs indien de Zweedse regering moest worden gevolgd wat de indeling van het kaderbesluit bij het volkerenrecht betreft, zou het ook in dat geval voor de hand liggen om het nationale recht in overeenstemming met het kaderbesluit uit te leggen. Het kaderbesluit zou namelijk ook als rechtshandeling van internationaal recht verbindend zijn voor de lidstaten. Derhalve dient ervan uitgegaan te worden — zoals de regering van het Verenigd Koninkrijk ter terechtzitting heeft opgemerkt — dat ook indien het kaderbesluit louter van volkenrechtelijke aard is, alle instanties van de lidstaten — de rechterlijke instanties daaronder begrepen — hun handelwijze dienen af te stemmen op deze verplichting. De regering van het Verenigd Koninkrijk heeft er evenwel tegelijkertijd op gewezen dat deze wijze van conforme uitlegging geen voorrang kan geven aan het gemeenschapsrecht en derhalve mogelijkerwijs — volgens het nationale recht — moet wijken voor andere wijzen van uitlegging. Dit sluit echter niet uit dat een antwoord van het Hof nuttig is voor de uitlegging van het uit de omzetting voortvloeiende nationale recht.

3. Mogelijkheid van conforme uitlegging in het hoofdgeding

38. Ook in geval van een verplichting tot conforme uitlegging is het verzoek om een prejudiciële beslissing niettemin enkel ont-

12 — Zie arrest van 25 juli 2002, *Unión de Pequeños Agricultores/Raad* (C-50/00 P, Jurispr. blz. I-6677, punt 40).

vankelijk wanneer deze verplichting in het hoofdgeding niet kennelijk irrelevant is, omdat een kaderbesluitconforme uitlegging niet mogelijk zou zijn.

39. De Italiaanse en de Franse regering voeren in dit verband aan, dat in het onderhavige geval het door de verwijzende rechter gewenste resultaat niet kan worden bereikt omdat bepalingen van Italiaans recht daaraan in de weg staan. Dit argument is in zoverre juist dat een conforme uitlegging enkel mogelijk is wanneer het nationale recht de mogelijkheid biedt voor een dergelijke uitlegging. Dit komt tot uiting in het door het Hof gemaakte voorbehoud „zoveel mogelijk”.¹³ De door de bepaling van het recht van de Europese Unie beoogde doelstellingen hebben weliswaar voorrang ten opzichte van alle andere uitleggingsmethoden, maar kunnen niet tot een resultaat leiden dat volgens het nationale recht niet zou kunnen worden bereikt door middel van uitlegging.¹⁴ Enkel de nationale rechter kan beoordelen in hoeverre het nationale recht uiteindelijk voldoende ruimte biedt.¹⁵

40. In het onderhavige geval is echter een kaderbesluitconforme uitlegging niet kenne-

lijk onmogelijk en dus een antwoord van het Hof voor de nationale rechter niet kennelijk irrelevant. De Italiaanse regering wijst zelf op bepalingen die als rechtsgrondslag zouden kunnen dienen voor het onder bijzonder beschermende voorwaarden horen van minderjarige slachtoffers ter openbare terechtzitting,¹⁶ die de verwijzende rechter over het hoofd heeft gezien. Wat het bewijsincident van de vervroegde bewijsvoering betreft, lijkt het evenmin uitgesloten dat het begrip „ander ernstig beletsel” in artikel 392, lid 1, CCP aldus kan worden uitgelegd dat het tevens de aantasting van de herinnering en de psychologische belasting van kinderen door een verhoor tijdens de openbare terechtzitting omvat, en dat dus dit incident op een andere rechtsgrondslag dan artikel 392, lid 1 a, CPP wordt gebaseerd. Overigens gaat ook de verwijzende rechter ervan uit dat conforme uitlegging mogelijk is, ondanks de door hem veronderstelde schending van het kaderbesluit. Hoewel het verzoek om een prejudiciële beslissing wat dat betreft tegenstrijdigheden bevat, behoort het niet tot de taak van het Hof dit oordeel van de verwijzende rechter ter discussie te stellen.

41. Anders dan de Franse, de Griekse en de Nederlandse regering menen, legt het recht van de Europese Unie evenmin bijzondere beperkingen op aan de verplichting tot conforme uitlegging in het kader van het strafprocesrecht, die elke relevantie aan het verzoek om een prejudiciële beslissing zou-

13 — Zie de in voetnoot 6 aangehaalde rechtspraak.

14 — Zie arresten van 10 april 1984, Von Colson en Kamann (14/83, Jurispr. blz. 1896, punt 25), en Wagner Miret (aangehaald in voetnoot 6, punt 22). Zie, in tegengestelde zin, conclusie van advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer in de zaak Pfeiffer e.a. (arrest van 5 oktober 2004, C-397/01 t/m C-403/01, Jurispr. blz. I-8835, blz. I-8839 en I-8859), punten 24 e.v. Zie echter eveneens het arrest, punt 116.

15 — Zie arrest van 7 januari 2004, X (C-60/02, Jurispr. blz. I-651, punten 58 e.v.).

16 — Zie schriftelijke opmerkingen van de Italiaanse regering, blz. 5.

den ontnemen. Zeker, het ter zake van straffen geldende legaliteitsbeginsel [nullum crimen, nulla poena sine lege (scripta)]¹⁷ dient te worden geëerbiedigd.¹⁸ Dit beginsel behoort tot de algemene rechtsbeginselen die de grondwettelijke tradities van de lidstaten gemeen hebben. Het is eveneens verankerd in artikel 7 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: „EVRM”), in artikel 15, lid 1, eerste volzin, van het Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten,¹⁹ en in artikel 49, lid 1, eerste volzin, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Het is de specifieke uitdrukking van het rechtszekerheidsbeginsel in het materiële strafrecht.

42. Het onderhavige geval heeft echter geen betrekking op het materiële strafrecht, maar op het strafprocesrecht. Het gaat derhalve niet om het vaststellen of uitbreiden van de strafrechtelijke aansprakelijkheid, maar om

de wijze waarop het proces verloopt. Centraal staat derhalve niet het beginsel „nulla poena sine lege”, maar het beginsel dat eenieder recht heeft op een eerlijk proces, waarop ik hierna nog terug zal komen.

43. Het feit dat de te onderzoeken gebeurtenissen hebben plaatsgevonden voor de datum waarop het kaderbesluit is vastgesteld, staat evenmin in de weg aan een conforme uitlegging. Volgens vaste rechtspraak worden procedureregels in het algemeen geacht van toepassing te zijn op alle bij hun inwerkingtreding aanhangige gedingen.²⁰

44. Bijgevolg is in het onderhavige geval een uitlegging van het Italiaanse recht in overeenstemming met het kaderbesluit niet kennelijk uitgesloten. Het verzoek om een prejudiciële beslissing is derhalve ontvanke-lijk.

C — De uitlegging van het kaderbesluit

45. De verwijzende rechter wenst in wezen te vernemen of de artikelen 2, 3 en 8 van het kaderbesluit de verplichting opleggen om acht kinderen van vijf jaar door middel van

17 — Conclusie van advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer in de zaak X (arrest van 12 december 1996, C-74/95 en C-129/95, Jurispr. blz. I-6609, blz. I-6612, punt 43), en conclusie van advocaat-generaal Jacobs in de zaak Tombesi e.a. (arrest van 25 juni 1997, C-304/94, C-330/94, C-342/94 en C-224/95, Jurispr. blz. I-3561, punt 37).

18 — Zie arrest van 12 december 1996, X (aangehaald in voetnoot 17, punten 24 e.v.), dat verwijst naar arresten van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, arrest Kokkinakis van 25 mei 1993, serie A, nr. 260-A, § 52) en S. W./Verenigd Koninkrijk et C. R./Verenigd Koninkrijk van 22 november 1995, serie A, nrs. 335-B, § 35, en 335-C, § 33). Zie eveneens arresten Hof van 10 juli 1984, Kirk (63/83, Jurispr. blz. 2689, punt 22); 8 oktober 1987, Kolpinghuis Nijmegen (80/86, Jurispr. blz. 3969, punt 13); 26 september 1996, Arcaro (C-168/95, Jurispr. blz. I-4705, punt 42), en 7 januari 2004, X (aangehaald in voetnoot 15, punten 61 e.v.). Zie ook mijn conclusie van 10 juni 2004 in de zaak Niselli (C-457/02, arrest van 11 november 2004, Jurispr. blz. I-10853, blz. I-10855, punten 53 e.v.) en mijn conclusie van 14 oktober 2004 in de zaak Berlusconi e.a. (C-387/02, C-391/02 en C-403-02, arrest van 3 mei 2005, Jurispr. blz. I-3565, blz. I-3568, punten 140 e.v.).

19 — Ter ondertekening neergelegd op 19 december 1966 (UN Treaty Series, Band 999, blz. 171).

20 — Arresten van 12 november 1981, Salumi e.a. (212/80 t/m 217/80, Jurispr. blz. 2735, punt 9); 6 juli 1993, CT Control (Rotterdam) en JCT Benelux/Commissie (C-121/91 en C-122/91, Jurispr. blz. I-3873, punt 22); 7 september 1999, De Haan (C-61/98, Jurispr. blz. I-5003, punten 13 en 14), en 1 juli 2004, Tsapalos en Diamantakis (C-361/02 en C-362/02, Jurispr. blz. I-6405, punt 19).

de incidentele procedure van vervroegde bewijsvoering op een aan hun jeugdige leeftijd aangepaste wijze te horen als getuigen van de vermoedelijke lichamelijke mishandeling waarvan zij het slachtoffer zijn geworden. Naar zijn mening moet worden gevreesd dat, enerzijds, ten gevolge van de psychologische ontwikkeling van de kinderen hun herinnering van de feiten wordt aangetast en dat, anderzijds, een getuigenverklaring tijdens een (latere) openbare terechtzitting nadelige psychologische gevolgen zou kunnen hebben voor de kinderen.

47. Hierna moet derhalve om te beginnen worden nagegaan of de betrokken kinderen in het onderhavige geval dienen te worden beschouwd als bijzonder kwetsbare slachtoffers. In voorkomend geval moet vervolgens worden onderzocht of het beoogde bewijsincident een specifieke behandeling vormt die zo goed mogelijk aan hun situatie beantwoordt en met name waarborgt dat zij als getuige doeltreffend kunnen deelnemen aan de procedure.

1) Rechtsgrondslag van het kaderbesluit

46. Een dergelijke verplichting zou kunnen worden gebaseerd op de artikelen 2, lid 2, 3 en 8, lid 4, van het kaderbesluit. Volgens artikel 2, lid 2, van het kaderbesluit dienen bijzonder kwetsbare slachtoffers een specifieke behandeling te krijgen die zo goed mogelijk aan hun situatie beantwoordt. Deze verplichting wordt gepreciseerd in artikel 8, lid 4. Deze bepaling vereist dat wanneer slachtoffers, vooral de kwetsbaarste, beschermd moeten worden tegen de gevolgen van hun verklaringen ter terechtzitting, zij op grond van een rechterlijke beslissing hun verklaringen kunnen afleggen onder omstandigheden waaronder dat doel bereikt kan worden, met behulp van elk middel dat verenigbaar is met de grondbeginselen van zijn recht. Volgens artikel 3 waarborgt elke lidstaat het slachtoffer de mogelijkheid om tijdens de procedure gehoord te worden en bewijselementen aan te dragen. Elke lidstaat neemt dus de nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat het slachtoffer slechts voorzover noodzakelijk ten behoeve van de strafprocedure wordt ondervraagd door de autoriteiten.

48. Hoewel de verwijzende rechter hierover geen vragen heeft gesteld, wil ik voorafgaand aan de uitlegging van genoemde bepalingen een opmerking maken over de vraag of de gekozen rechtsgrondslag wel juist is. Juist bij op artikel 34 EU gebaseerde rechtshandelingen is bijzondere waakzaamheid geboden met betrekking tot mogelijke twijfel aan hun rechtmatigheid, temeer daar — zoals de regering van het Verenigd Koninkrijk heeft benadrukt — de mogelijkheden van rechtsbescherming beperkt zijn met betrekking tot deze rechtshandelingen.²¹ Weliswaar worden rechtshandelingen in beginsel vermoed rechtsgeldig te zijn en roepen zij bijgevolg rechtsgevolgen in het leven, zolang zij niet zijn ingetrokken, in het kader van een beroep tot nietigverklaring nietig zijn verklaard of ten gevolge van een prejudiciële verwijzing of een exceptie van onwettigheid ongeldig zijn verklaard, doch dit geldt niet voor rechts-

²¹ — Zie hierboven, punt 35.

handelingen waaraan een onregelmatigheid kleeft van een zo klaarblijkelijke ernst dat zij niet kan worden getolereerd. Dergelijke rechtshandelingen dienen als *non-existent* te worden beschouwd.²² Derhalve dient het Hof in een prejudiciële procedure in ieder geval de rechtmatigheid van uit te leggen bepalingen ambtshalve na te gaan wanneer daar ernstig aan wordt getwijfeld. Een uitlegging is namelijk enkel zinvol wanneer de uit te leggen bepalingen geldig zijn.

49. Op het eerste gezicht zou kunnen worden betwijfeld of de artikelen 31 EU en 34, lid 2, sub b, EU een toereikende rechtsgrondslag vormen voor de uit te leggen bepalingen. Artikel 34, lid 2, sub b, EU omschrijft enkel kaderbesluiten als toegelaten handelingsvorm. Derhalve kan enkel artikel 31 EU de machtigingsgrondslag vormen voor de kern van de in casu uit te leggen bepalingen. Volgens dit artikel omvat het gezamenlijk optreden inzake justitiële samenwerking in strafzaken verschillende — onder a tot en met e genoemde — gebieden, waaronder echter slechts met moeite de bescherming van slachtoffers valt te rangschikken. Bescherming van slachtoffers valt noch onder het vergemakkelijken en bespoedigen van de samenwerking met betrekking tot procedures en de tenuitvoerlegging van beslissingen (sub a) noch onder het vergemakkelijken van uitlevering (sub b), het voorkomen van jurisdictiegeschillen (sub d) of de harmonisatie van bepaalde bestanddelen van strafbare feiten (sub e). Enkel het waarborgen van de verenigbaarheid van de in de lidstaten geldende voorschriften, voorzover nodig ter verbetering van die samenwerking (sub c), zou de bescherming van slachtoffers kunnen omvat-

ten. Gemeenschappelijke normen op het gebied van de bescherming van slachtoffers zijn echter niet noodzakelijkerwijs vereist voor een verbeterde samenwerking.

50. De uitdrukkelijk genoemde gebieden van gezamenlijk optreden vormen echter geen limitatieve opsomming, hetgeen het duidelijkst blijkt uit de Franse versie van de inleidende volzin. Daar wordt in plaats van „omvatten” de formulering „viser entre autres” gebruikt. Derhalve omschrijven de afzonderlijke beleidsgebieden enkel mogelijke voorwerpen van regelgeving, zonder daarmee de bevoegdheid van de Europese Unie strikt te begrenzen. Deze bevoegdheid moet worden bepaald in het licht van de algemene doelstellingen van de politieke en justitiële samenwerking in strafzaken, zoals in artikel 29 EU omschreven. Volgens dit artikel bestaat het hoofddoel erin, de burgers in een ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid een hoog niveau van zekerheid te verschaffen, met name door middel van een verbeterde justitiële samenwerking.

51. Aan de bescherming van burgers die ondanks de inspanningen voor hun veiligheid slachtoffer van een strafbaar feit zijn geworden, komt binnen deze ruimte beslist een groot gewicht toe. Tegelijkertijd kunnen gezamenlijke normen ter bescherming van slachtoffers die in strafzaken getuigenverklaringen afleggen, eveneens de samenwerking van justitiële autoriteiten vereisen, aangezien zij waarborgen dat deze getuigenverklaringen kunnen worden gebruikt in alle lidstaten. Ten slotte waarborgt het vereiste dat de Raad met eenparigheid van stemmen over kaderbesluiten beslist, dat geen enkele lidstaat zonder zijn instemming wordt gebonden door een dergelijk besluit.

²² — Zie arrest van 5 oktober 2004, Commissie/Griekenland (C-475/01, Jurispr. blz. I-8923, punten 18 e.v.).

52. Derhalve kan er, ondanks de op het eerste gezicht bestaande onzekerheden met betrekking tot de machtigingsgrondslag van de uit te leggen bepalingen, in het onderhavige geval niet zonder meer van worden uitgegaan dat zij buiten de wetgevende bevoegdheden van de Europese Unie vallen. Ter terechtzitting hebben de Franse en de Nederlandse regering en de Commissie, desgevraagd, eveneens dit standpunt ingenomen. De beantwoording van de prejudiciële vraag is derhalve niet zinloos op grond dat het uit te leggen recht juridisch non-existent is.

2) Bijzondere kwetsbaarheid van kinderen

53. De Commissie is met de verwijzende rechter van mening dat kinderen in principe bijzonder kwetsbare slachtoffers zijn. De Commissie baseert zich met name op de vijfde overweging van de considerans van kaderbesluit 2002/629/JBZ van de Raad van 19 juli 2002 inzake bestrijding van mensenhandel,²³ volgens welke kinderen kwetsbaarder zijn en derhalve een groter gevaar lopen het slachtoffer te worden van mensenhandel. Volgens de Franse regering dient de kwetsbaarheid daarentegen te worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het concrete geval. Daarbij dienen de leeftijd en het strafbare feit, maar ook andere omstandigheden in aanmerking te worden genomen.

54. Het kaderbesluit omschrijft niet welke slachtoffers bijzonder kwetsbaar zijn. Het bevat met name geen verwijzing naar de bijzondere kwetsbaarheid van kinderen. Het voorstel van Portugal bevatte nog wel een dergelijke verwijzing, aangezien in artikel 2, lid 2, en artikel 8, lid 4, de leeftijd uitdrukkelijk als reden voor bijzondere kwetsbaarheid werd vermeld.²⁴ Het Europees Parlement heeft met betrekking tot artikel 3 zelfs uitdrukkelijk verzocht om een bijzondere behandeling van kinderen.²⁵

55. Het feit dat is afgezien van een dergelijke precisering van het begrip bijzonder kwetsbare slachtoffers, valt te verklaren door het feit dat bijzondere kwetsbaarheid veel oorzaken kan hebben, die moeilijk in een definitie zijn te vatten. Dit blijkt uit de documenten die in aanmerking zijn genomen bij de pogingen om te komen tot bescherming van slachtoffers op Europees niveau. De in de tweede overweging van de considerans van het kaderbesluit genoemde mededeling van de Commissie van 1999²⁶ had bijna uitsluitend betrekking op de positie van burgers van de Europese Unie die in een andere lidstaat slachtoffer zijn geworden van een misdrijf. In dat verband heeft de Commissie eveneens de mogelijkheid geopend om hun deelname aan een strafprocedure in een andere lidstaat te vergemakke-

24 — Zie initiatief van de Portugese Republiek met het oog op de vaststelling van een kaderbesluit inzake de status van het slachtoffer in de strafprocedure (PB 2000 C 243, blz. 4 e.v.).

25 — Zie de wetgevingsresolutie van het Europees Parlement van 12 december 2000 (PB 2001, C 232, blz. 61 e.v.), amendementen nrs. 13 en 25; zie eveneens verslag nr. A5-0355/2000 van afgevaardigde Carmen Cerdeira Monterero van 24 november 2000, blz. 11 e.v. en blz. 17.

26 — Mededeling van de Commissie aan de Raad, het Europees Parlement en het Economisch en Sociaal Comité — Slachtoffers van misdrijven in de Europese Unie — Reflecties over normen en maatregelen (COM/99/349 def.).

23 — PB L 203, blz. 1.

lijken, bijvoorbeeld door middel van video-conferenties of het verhoren per telefoon.²⁷ Om dergelijke maatregelen is eveneens verzocht in een eerdere resolutie van de Raad, die evenwel betrekking had op de bescherming van getuigen tegen directe of indirecte vormen van bedreiging, druk of intimidatie, met name in verband met georganiseerde criminaliteit.²⁸ De in de derde overweging van de considerans genoemde conclusies van de Europese Raad van Tampere sneden de bescherming van slachtoffers enkel aan vanuit het gezichtspunt van de toegang tot de rechter.²⁹ De aanbeveling van de Raad van Europa, die is genoemd in het voorstel voor een kaderbesluit van de Portugese regering had algemeen betrekking op het respect voor en de waardigheid van het slachtoffer tijdens de strafprocedure,³⁰ alsmede op de bijzondere behoefte aan bescherming van slachtoffers van georganiseerde criminaliteit.³¹ Wat kinderen betreft, werd enkel de aanwezigheid tijdens het verhoor genoemd van personen die de ouderlijke macht over hen uitoefenen.³²

56. Alle lidstaten hebben op internationaal vlak echter reeds aanvaard dat kinderen een bijzondere behoefte aan bescherming hebben. Krachtens artikel 25, lid 2, eerste volzin, van de Universele verklaring van de rechten van de mens hebben kinderen recht op bijzondere zorg en bijstand. Artikel 24, lid 1, van het Internationaal verdrag inzake

burgerrechten en politieke rechten bepaalt dat elk kind recht heeft op die beschermende maatregelen van de zijde van de Staat waarop het in verband met zijn minderjarigheid recht heeft. Deze verplichting tot bescherming is gepreciseerd in het Verdrag inzake de rechten van het kind,³³ dat is geratificeerd door alle lidstaten van de Europese Unie. Artikel 3, lid 1, van dit Verdrag bepaalt met name dat de belangen van het kind de eerste overweging vormen. Artikel 39, eerste volzin, verplicht de staten die partij zijn, alle passende maatregelen te nemen ter bevordering van het lichamelijk en geestelijk herstel van een kind dat het slachtoffer is van welke vorm ook van verwaarlozing, mishandeling of welke andere vorm ook van wrede, onmenselijke of ontorende behandeling.

57. Artikel 24 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie waarborgt op dienovereenkomstige wijze het recht van kinderen op de bescherming en de zorg die nodig zijn voor hun welzijn. Bij alle handelingen betreffende kinderen door overheidsinstanties moeten de belangen van het kind op de eerste plaats staan.

58. Aangezien kinderen dus in principe een bijzondere behoefte aan bescherming hebben, dienen zij ook doorgaans als bijzonder kwetsbaar te worden beschouwd wanneer zij het slachtoffer van strafbare feiten zijn geworden. In het onderhavige geval is er geen reden de kwetsbaarheid van de betrokken kinderen anders te beoordelen. Zij waren

27 — Zie COM/99/349 def., blz. 7.

28 — Resolutie van de Raad van 23 november 1995 inzake de bescherming van getuigen in het kader van de bestrijding van de internationale georganiseerde criminaliteit (PB C 327, blz. 5).

29 — Zie conclusies van het Voorzitterschap — Europese Raad (Tampere) van 15 en 16 oktober 1999, punt 32.

30 — Zie aanbeveling R (85) 11 van de Raad van Europa inzake de positie van het slachtoffer in het kader van de strafwet en de strafrechtelijke procedure van 28 juni 1985, punt 8.

31 — Ibidem, punt 16.

32 — Ibidem, punt 8.

33 — Ter ondertekening neergelegd op 20 november 1989 (UN Treaty Series, Band 1577, blz. 43).

5 jaar oud ten tijde van de feiten en het beoogde verhoor, hetgeen een leeftijd is waarop psychische schade ten gevolge van de gebeurtenissen niet is uit te sluiten. Bovendien kan met name het ten laste gelegde strafbare feit, namelijk mishandeling door een kleuterleidster — derhalve een persoon waar de kinderen op vertrouwden — een negatieve invloed op hun ontwikkeling hebben.

59. Samengevat stel ik vast dat kinderen als slachtoffer van een strafbaar feit doorgaans bijzonder kwetsbaar zijn.

3) Noodzaak van een incidentele procedure van vervroegde bewijsvoering

60. Mocht de verwijzende rechter de bovenstaande voorlopige conclusie delen, dan doet zich de vraag voor of krachtens het kaderbesluit een verhoor volgens de incidentele procedure van vervroegde bewijsvoering zoals hierboven beschreven vereist is. De verwijzende rechter, maar ook de Portugese regering lijken ervan uit te gaan dat krachtens artikel 2, lid 2, en artikel 3 van het kaderbesluit in casu een incidentele procedure van vervroegde bewijsvoering voorafgaand aan de openbare terechtzitting vereist is.

61. Dienaangaande stel ik om te beginnen vast dat geen van beide bepalingen preciseert op welke wijze de ermee beoogde resultaten dienen te worden bereikt. Artikel 2, lid 2, van het kaderbesluit bepaalt weliswaar dat bijzonder kwetsbare slachtoffers een specifieke behandeling moeten krijgen die zo *goed mogelijk* aan hun situatie beantwoordt. Het kaderbesluit gaat daarmee verder dan het voorstel van Portugal, dat slechts om *passende* maatregelen vroeg. Een keuze tussen twee procedures is derhalve volgens artikel 2, lid 2, slechts toegestaan wanneer beide op dezelfde wijze aan de situatie van het slachtoffer beantwoorden. Bovendien blijkt uit artikel 3, eerste alinea, dat het slachtoffer de mogelijkheid moet krijgen om doeltreffend gehoord te worden. Ook hier geniet de procedure de voorkeur die een doeltreffende deelname bevordert. Ten slotte dienen krachtens artikel 3, tweede alinea, slachtoffers slechts voorzover noodzakelijk te worden ondervraagd. Overbodige herhalingen van het verhoor dienen derhalve te worden vermeden.

62. De verwijzende rechter en wellicht ook de Portugese regering gaan ervan uit, dat in het onderhavige geval een incidentele procedure van vervroegde bewijsvoering minder belastend zou zijn voor de slachtoffers dan een later verhoor ter openbare terechtzitting. De verwijzende rechter is tevens van mening dat de slachtoffers op deze wijze beter tot opheldering van de feiten kunnen bijdragen, aangezien zij zich ter openbare terechtzitting de feitelijke toedracht mogelijk niet meer zo goed zullen kunnen herinneren. Indien deze uitgangspunten inderdaad juist zijn, wat enkel de rechter in het hoofdgeding kan beoordelen, rekening houdend met elk van de betrokken kinderen en met eventuele

inschakeling van een deskundige, zou de toepassing van de incidentele procedure van vervroegde bewijsvoering in het onderhavige geval inderdaad de beste behandeling van de slachtoffers zijn. Deze procedure zou hen in staat stellen als getuige doeltreffend aan het strafproces deel te nemen en zou hen tegelijkertijd ontzien.

63. De Italiaanse en de Franse regering werpen echter tegen dat in het Italiaanse strafprocesrecht krachtens artikel 392, lid 1 bis, CPP de incidentele procedure van vervroegde bewijsvoering enkel mogelijk is voor het horen van kinderen die zowel slachtoffer als getuige zijn van zedenmisdriven. Deze bepaling van Italiaans recht houdt volgens hen geen schending in van de door het kaderbesluit geboden speelruimte, hetgeen ook de Nederlandse regering ter terechtzitting heeft benadrukt.

64. Een dergelijke speelruimte kan echter niet worden afgeleid uit artikel 2, lid 2, van het kaderbesluit. Met name sluit deze bepaling bepaalde delicten niet uit. Evenmin blijkt dat enkel voor de uitdrukkelijk door de Italiaanse wetgever genoemde delicten een incidentele procedure van vervroegde bewijsvoering noodzakelijk is voor kinderen. Het kan daarentegen niet worden uitgesloten dat een dergelijke procedure ook bij andere strafbare feiten de behandeling is die zo goed mogelijk aan de situatie van een bijzonder kwetsbaar slachtoffer beantwoordt en dus de

behandeling die volgens het kaderbesluit noodzakelijk is.³⁴

65. Het enige voorbehoud vloeit voort uit artikel 8, lid 4, van het kaderbesluit, volgens welke bepaling elke lidstaat waarborgt dat wanneer slachtoffers, vooral de kwetsbaarste, beschermd moeten worden tegen de gevolgen van hun verklaringen ter terechtzitting, zij op grond van een rechterlijke beslissing hun verklaringen kunnen afleggen onder omstandigheden waaronder dat doel bereikt kan worden, met behulp van elk middel dat verenigbaar is met de grondbeginselen van zijn recht. Deze bepaling is in zoverre een *lex specialis* ten opzichte van artikel 2, lid 2, van het kaderbesluit, dat zij bijzondere voorwaarden verbindt aan de verplichting tot bescherming van slachtoffers wanneer van het normale verhoor ter openbare terechtzitting moet worden afgezien. Vormen van verhoor die het beginsel van de openbaarheid van de terechtzitting schenden, kunnen enkel worden toegestaan voorzover zij met de grondbeginselen van het betrokken recht verenigbaar zijn. In het onderhavige geval kan echter niet worden betoogd dat de incidentele procedure van vervroegde bewijsvoering principieel onverenigbaar is met de grondbeginselen van het Italiaanse recht, voorzover deze beginselen uitsluitend uit het Italiaanse recht voortvloeien. Artikel 392,

34 — Zo kan bijvoorbeeld volgens § 225a van de Strafprozessordnung (Duits wetboek van strafvordering) in strafprocedures wegens schending van het recht op seksuele zelfbeschikking (§§ 174 t/m 184f van het Strafgesetzbuch (Duits wetboek van strafrecht)), wegens levensdelicten (§§ 211 t/m 222 van het Strafgesetzbuch) of wegens mishandeling van personen die bescherming behoeven (§§ 225 van het Strafgesetzbuch) het horen van een getuige van jonger dan 16 jaar worden vervangen door het tonen van een audiovisuele opname van een eerder door een rechter afgenomen verhoor; op voorwaarde dat de verdachte en zijn raadsman de gelegenheid hebben gehad daaraan deel te nemen.

lid 1 bis, van het CPP staat de incidentele procedure van vervroegde bewijsvoering namelijk in elk geval toe bij de aldaar genoemde delicten.

66. Zoals de Commissie en de Italiaanse en de Franse regering terecht aanvoeren, moeten de grondbeginselen van het recht van elke lidstaat echter eveneens het recht van de verdachte op een eerlijk proces in acht nemen. Krachtens artikel 6, lid 2, EU dient de Europese Unie — dat wil zeggen de Gemeenschap en de lidstaten — dit recht, dat eveneens is opgenomen in artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, te eerbiedigen.³⁵ Wat dat betreft is met name artikel 6 EVRM van doorslaggevende betekenis. Volgens dit artikel heeft de verdachte in het strafproces er onder andere recht op dat zijn zaak openbaar wordt behandeld en dat de belangrijkste getuigen tijdens deze terechtzitting worden gehoord en ondervraagd, teneinde aldus een contradictoire procedure mogelijk te maken. De verdachte dient daarbij de gelegenheid te krijgen de getuige te ondervragen en hem met onzekerheden te confronteren.³⁶

67. Deze rechten dienen te worden afgewogen tegen de belangen van de getuigen, die eveneens door het EVRM worden beschermd, met name wanneer zij tevens slachtoffer zijn.³⁷ In dit verband erkent het Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

dat artikel 6 EVRM de mogelijkheid biedt om in de strafprocedure rekening te houden met de belangen van minderjarige getuigen.³⁸ De verdachte dient echter tenminste de gelegenheid te krijgen om de belangrijkste getuigen à charge te ondervragen.³⁹ Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft dan ook een schending van artikel 6 EVRM vastgesteld in de gevallen dat veroordelingen waren gebaseerd op getuigenverklaringen van kinderen die waren afgelegd in een aan de kinderen aangepaste procedure, zonder dat de verdachte of zijn raadsman het verhoor konden gadeslaan of vragen konden doen stellen.⁴⁰ Het heeft daarentegen het aan kinderen aangepaste verhoor voorafgaand aan de openbare terechtzitting toegelaten in een geval waar de advocaat van de verdachte weliswaar de gelegenheid had gekregen om het verhoor gade te slaan of vragen te doen stellen, maar van deze gelegenheid geen gebruik had gemaakt.⁴¹

68. In hoeverre met toepassing van deze beginselen een incidentele procedure van vervroegde bewijsvoering is toegestaan, kan enkel per geval worden beoordeeld, waarbij de belangen van de getuigen, de rechten van de verdediging en in voorkomend geval ook het belang bij bestraffing in aanmerking dienen te worden genomen. Daarbij dient er, gelet op artikel 6 EVRM, doorgaans eveneens van uit te worden gegaan dat er, zeker wanneer het gaat om het toebrengen van lichamelijk letsel aan kinderen, bijzondere voorzorgsmaatregelen zoals hier voorgesteld dienen te worden getroffen.

35 — Zie arrest van 10 april 2003, Steffensen (C-276/01, Jurispr. blz. I-3735, punten 69 e.v. en de aldaar aangehaalde uitspraken).

36 — Zie EHRM, arrest Van Mechelen e.a. v. Nederland van 23 april 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-III, blz. 711, § 51.

37 — Zie EHRM, arrest Doorson v. Nederland van 26 maart 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II, blz. 470, § 70.

38 — Zie EHRM, arrest P. S. v. Duitsland van 20 december 2001, § 28.

39 — Zie EHRM, arrest Doorson v. Nederland, reeds aangehaald, § 72 e.v.

40 — Zie EHRM, arrest P. S. v. Duitsland, reeds aangehaald, § 25 e.v., en arrest A. M. v. Italië van 14 december 1999, *Recueil des arrêts et décisions* 1999-IX, § 25 e.v.

41 — Zie EHRM, arrest S. N. v. Zweden van 2 juli 2002, *Recueil des arrêts et décisions* 2002-V, § 49 e.v.

69. Samengevat stel ik vast dat de artikelen 2, lid 2, 3 en 8, lid 4, van het kaderbesluit op grond van de omstandigheden van het individuele geval de nationale rechter ertoe kunnen verplichten, een aan kinderen aangepaste incidentele procedure van ver-

vroegde bewijsvoering toe te passen, mits deze procedure verenigbaar is met de grondbeginselen van het betrokken recht, die eveneens de grondrechten van de Europese Unie omvatten.

V — Conclusie

70. Op grond van het bovenstaande geef ik het Hof in overweging als volgt te antwoorden op de prejudiciële vraag:

- „1) Op grond van artikel 34, lid 2, sub b, EU en het beginsel van loyale samenwerking met de Europese Unie verplichten kaderbesluiten de nationale rechter ertoe, de bepalingen van zijn nationale recht — ongeacht of zij van eerdere of van latere datum dan het kaderbesluit zijn — zoveel mogelijk uit te leggen in het licht van de bewoordingen en het doel van het kaderbesluit, teneinde het daarmee beoogde resultaat te bereiken.
- 2) Kinderen zijn als slachtoffer van een delict doorgaans bijzonder kwetsbaar in de zin van artikel 2, lid 2, en 8, lid 4, van kaderbesluit 2001/220/JAI van de Raad van 15 maart 2001 inzake de status van het slachtoffer in de strafprocedure.
- 3) De artikelen 2, lid 2, 3 en 8, lid 4, van kaderbesluit 2001/220/JAI moeten aldus worden uitgelegd dat zij op grond van de omstandigheden van het individuele geval de nationale rechter ertoe kunnen verplichten, een aan kinderen aangepaste incidentele procedure van vervroegde bewijsvoering toe te passen, mits deze procedure verenigbaar is met de grondbeginselen van het betrokken recht, die eveneens de grondrechten van de Europese Unie omvatten.”