

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT  
JULIANE KOKOTT  
föredraget den 11 november 2004<sup>1</sup>

I — Inledning

II — Tillämpliga bestämmelser

A — *De unionsrättsliga bestämmelserna*

1. I förevarande mål skall domstolen för första gången tolka ett rambeslut på grundval av artikel 31 och artikel 34.2 b EU. Det rör sig närmare bestämt om rådets rambeslut 2001/220/RIF av den 15 mars 2001 om brottsoffrets ställning i straffrättsliga förfaranden (nedan kallat rambeslutet).<sup>2</sup> Tribunale di Firenze vill få klarhet i huruvida, enligt detta rambeslut, vittnesförhör med femåriga barn, som utsatts för fysisk miss-handel, kan ske genom bevisupptagning utom huvudförhandlingen i ett straffrättsligt förfarande, trots att den italienska straff-processrätten inte föreskriver något sådant förfarande när det gäller ifrågavarande brott.

2. Avgörande för tolkningen av rambeslutet är EU-fördraget, i dess lydelse enligt Amster-damfördraget, eftersom rambeslutet antogs innan Nicefördraget trädde i kraft. I artikel 34.2 b EU föreskrivs följande med avseende på ett rambesluts verkan:

”...Rambesluten skall vara bindande för medlemsstaterna när det gäller de resultat som skall uppnås men skall överlåta åt de nationella myndigheterna att bestämma form och tillvägagångssätt; de skall inte ha direkt effekt.”

3. Av artikel 35 EU framgår att förfarandet med begäran om förhandsavgörande är till-lämpligt på rättsakter som antagits på grundval av avdelning VI i EU-fördraget.

1 — Originalspråk: tyska.  
2 — EGT L 82, 2001, s. 1.

Italien har på grundval av denna artikel avgivit en förklaring som berättigar alla italienska domstolar att framställa en begäran om förhandsavgörande.

6. Artikel 3 avser brottsoffer i egenskap av vittnen.

4. Rambeslutet innehåller olika bestämmelser som kan vara av betydelse för barn i egenskap av brottsoffer och vittnen i straffrättsliga förfaranden.

”Varje medlemsstat skall säkerställa brottsoffrens möjlighet att höras under det rättsliga förfarandet och att lägga fram bevis.

5. Artikel 2 avser respekt för och erkännande av brottsoffren:

Varje medlemsstat skall vidta lämpliga åtgärder för att se till att myndigheterna inte utsätter brottsoffer för fler förhör än vad som är nödvändigt för det straffrättsliga förfarandet.”

”1. Varje medlemsstat skall se till att brottsoffret får en verklig och lämplig roll i det straffrättsliga systemet. Den skall fortsätta att arbeta för att garantera att brottsoffren får en behandling som respekterar deras mänskliga värdighet under förfarandet och erkänna brottsoffrens rättigheter och legitima intressen inom ramen för straffrättsliga förfaranden.

7. Medlemsstaterna skall utveckla särskilda förfaranden för vittnesförhör enligt artikel 8.4.

2. Varje medlemsstat skall se till att särskilt utsatta brottsoffer får den särskilda behandling som på bästa sätt motsvarar deras situation.”

”4. Varje medlemsstat skall, när det är nödvändigt att skydda brottsoffer, särskilt de mest utsatta, mot följderna av att vittna offentligt, se till att de genom domstolsbeslut kan få vittna under sådana förhållanden som gör det möjligt att uppnå detta syfte, på varje sätt som är lämpligt och förenligt med de grundläggande principerna i lagstiftningen.”

B — *Den italienska lagstiftningen*

8. I den italienska straffprocessrätten skall enligt den nationella domstolen huvudförhandlingen vara den verkliga kärnan i förfarandet. Därför skall bevisupptagningen i princip äga rum på parternas initiativ och vid ett kontradiktoriskt förfarande parterna emellan under huvudförhandlingen, under domstolens direkta kontroll. Man har emellertid även infört rättsinstitutet bevisupptagning utom huvudförhandlingen. Detta gör det möjligt att tidigare ta upp sådana bevis som man per definition inte kan vänta till huvudförhandlingen med att ta upp. Såväl åklagaren som försvararen kan yrka att bevisupptagning skall ske utom huvudförhandlingen. Förundersökningsdomaren skall fatta beslut i fråga om ett sådant yrkande. Såvida yrkandet bifalls skall denne direkt förordna om bevisupptagning, som skall ske i samband med ett kontradiktoriskt förfarande mellan parterna. De bevis som tagits fram genom bevisupptagning utom huvudförhandlingen har samma bevisvärde som sådana bevis som tagits upp vid huvudförhandlingen.

9. Lagstiftaren har beslutat att specifikt och uttömmande räkna upp de fall där detta processuella medel kan användas, såväl genom att ange vilken typ av bevisning som kan tas upp genom bevisupptagning utom huvudförhandling som genom att ange de särskilda faktiska situationer som motiverar att bevisupptagning sker i förtid.

10. Närmare bestämt stadgas det i 392 § första stycket i Codice di procedura penale (straffprocesslagen, nedan kallad CPP) att vittnesförhör kan ske genom bevisupptagning utom huvudförhandlingen när det finns grundad anledning att anse att vittnet inte kommer att kunna höras under huvudförhandlingen på grund av sjukdom eller annat allvarligt hinder eller när det på grund av konkreta och specifika förhållanden finns grundad anledning att anse att vittnet kommer att utsättas för våld eller hot eller kommer att erbjudas eller lovas pengar eller andra förmåner för att inte vittna eller vittna falskt. Till följd av senare lagändringar kan domstolen, när det är fråga om sexualbrott eller brott med sexuell anknytning, förordna om bevisupptagning utom huvudförhandlingen för att ta upp vittnesmål från en person som är yngre än 16 år även av andra skäl än de ovannämnda.

11. Enligt 398 § femte stycket a CPP kan domstolen, när det är fråga om sexualbrott eller brott med sexuell anknytning och vittnesförhör med någon som är under 16 år måste göras genom bevisupptagning utom huvudförhandlingen, föreskriva särskilda former för bevisupptagning och dokumentering av förhöret, om den underåriges situation gör det nödvändigt eller lämpligt att förfara på detta sätt. Dessa särskilda former består i möjligheten att ha förhandling på ett annat ställe än i domstolens lokaler och särskilt då hos specialiserade organ eller i den underåriges hem. Vidare måste vittnets uppgifter

dokumenteras i sin helhet genom fonografiska eller audiovisuella medel.

het, privatliv och sinnesfrid, och att man eventuellt även kan vända sig till en expert på barnpsykologi, eftersom det är fråga om ett känsligt mål och gärningarna är allvarliga samt på grund av svårigheten att närma sig de personer som skall förhöras på grund av deras låga ålder.

### III — Bakgrund och tolkningsfrågan

12. Vid den nationella domstolen har ett straffrättsligt förfarande inletts mot en förskollärare, Maria Pupino, som är anklagad för att mellan januari och februari år 2001 ha slagit och misshandlat barn som var i hennes vård.

13. Åklagaren har i augusti 2001 yrkat att bevisupptagning skall ske utom huvudförhandlingen för förhör med åtta barn, samtliga födda år 1996, som är vittnen till och offer för de gärningar som är föremål för förfarandet. Härvid har åklagaren anförat att man inte kan vänta till huvudförhandlingen med att uppta denna bevisning, på grund av att vittnena är underåriga och på grund av att det därmed är oundvikligt att deras psykologiska situation förändras, samt att de eventuellt kan komma att förtränga det inträffade. Åklagaren har vidare yrkat att bevisupptagning skall ske under skyddade former, det vill säga att förhandlingen skall äga rum hos ett specialiserat organ och under former som skyddar barnens värdig-

14. Försvararen har bestritt detta yrkande, eftersom denna form för bevisupptagning inte föreskrivs för ifrågasvarande brott.

15. Den nationella domstolen anser att åklagarens yrkande i enlighet med de ovan angivna bestämmelserna i den italienska straffprocessrätten borde avslås, eftersom bevisupptagning utom huvudförhandlingen, såsom medel för bevisupptagning före förhandlingen är en processuell mekanism som endast får tillämpas i undantagsfall och inte kan användas i andra fall än dem som uttryckligen föreskrivs i lag.

16. Den nationella domstolen anser emellertid att den begränsning av tillämpningen av förfarandet för särskild bevisupptagning som följer av den italienska lagstiftningen strider mot artiklarna 2, 3 och 8 i rambeslutet. Minderåriga är alltid "särskilt utsatta brottsoffer" i den mening som avses i artikel 2.2 i rambeslutet. Av det skälet krävs att man tillämpar särskilda former för vittnesförhör till deras skydd, oavsett vilket brott som är i fråga. Enligt den nationella domstolen framgår det av artikel 3 i rambeslutet att man principiellt skall undvika upprepade förhör med brottsoffer på grund av den psyko-

logiska belastningen som ett förhör innebär. På grund av de minderåriga brottsoffrens särskilda utsatthet måste man därför avvika från huvudregeln att enbart de uppgifter som har lämnats under huvudförhandlingen har bevisvärde. Den nationella domstolen har från artikel 8.4 i rambeslutet härlett principen att en domstol alltid måste ha möjlighet att inte uppta bevisning under den offentliga förhandlingen om detta skulle kunna medföra negativa konsekvenser för brottsoffret i egenskap av vittne.

17. Eftersom den nationella domstolen vill få klarhet i huruvida den italienska lagstiftningen kan tolkas mot bakgrund av rambeslutet, har den begärt att domstolen skall fastställa om den tolkning som den nationella domstolen har föreslagit av artikel 2, artikel 3 och artikel 8.4 i rambeslutet är korrekt.

#### IV — Bedömning

##### *A — Rätten att framställa begäran om förhandsavgörande*

18. Den nationella domstolen har, såsom samtliga parter medgett, i princip rätt att

begära att domstolen meddelar ett förhandsavgörande avseende rambeslut, eftersom Italien har utövat sin möjlighet enligt artikel 35.3 b EU att ge alla nationella domstolar denna behörighet.

##### *B — Huruvida begäran om förhandsavgörande kan upptas till sakprövning*

19. Den franska och den italienska regeringen och implicit även den svenska regeringen anser att begäran om förhandsavgörande inte kan upptas till sakprövning, eftersom domstolens svar inte har någon betydelse för målet vid den nationella domstolen. Kommissionen anser emellertid att rambeslutet medför ett krav på konform tolkning, vilket innebär att domstolens tolkning av rambeslutet skall beaktas i målet vid den nationella domstolen.

1. Förutsättningarna för att talan skall prövas i sak

20. Enligt fast rättspraxis ankommer det endast på den nationella domstol som skall avgöra målet att mot bakgrund av omständigheterna i målet bedöma såväl om ett förhandsavgörande är nödvändigt för att döma i saken som relevansen av de frågor som ställs till EG-domstolen. EG-domstolen är följaktligen i princip skyldig att meddela ett förhandsavgörande när de frågor som ställts av den nationella domstolen avser

tolkningen av gemenskapsrätten.<sup>3</sup> EG-domstolen har likväl fastställt att det i undantagsfall ankommer på den att — för att pröva sin egen behörighet — undersöka de omständigheter under vilka den nationella domstolen anhängiggjorde sin begäran om förhandsavgörande. En begäran om förhandsavgörande kan följaktligen inte tas upp till sakprövning, bland annat eftersom det är uppenbart att tolkningsfrågorna inte har något samband med de faktiska omständigheterna eller föremålet för tvisten i målet vid den nationella domstolen.<sup>4</sup> Denna rättspraxis utvecklades visserligen i samband med artikel 234 EG, men det finns inget uppenbart skäl till att inte tillämpa denna rättspraxis på begäran om förhandsavgörande enligt artikel 35 EU.

ligen upptas till sakprövning om principen om direktivkonform tolkning även skall tillämpas på rambeslutet (i detta avseende se nedan punkt 2) och det inte på förhand är uteslutet att tolka de relevanta bestämmelserna i den italienska straffprocessrätten i enlighet med rambeslutet (i detta avseende se nedan punkt 3).

## 2. Tolkning i överensstämmelse med rambeslutet

21. Till stöd för invändningen att begäran om förhandsavgörande inte kan upptas till sakprövning har det huvudsakligen anförts att domstolens svar inte kan ha någon betydelse för målet vid den nationella domstolen. Begäran om förhandsavgörande kan emellertid ha betydelse för målet vid den nationella domstolen om artiklarna 2, 3 och 8 i rambeslutet har betydelse för tolkningen av de relevanta italienska bestämmelserna.<sup>5</sup> Begäran om förhandsavgörande kan följakt-

22. Enligt den grekiska och den portugisiska regeringen samt kommissionen medför även rambeslut ett krav på en konform tolkning av nationell lagstiftning. Den svenska regeringen har emellertid invänt att kapitel VI i fördraget om Europeiska unionen enbart avser ett mellanstatligt samarbete. Rättsakter som antagits på grundval av artikel 34 EU är således enbart av folkrättslig art och kan inte medföra någon unionsrättslig skyldighet för de nationella domstolarna att göra en konform tolkning. Den italienska och den brittiska regeringen har framfört liknande invändningar under den muntliga förhandlingen.

3 — Dom av den 19 december 1968 i mål 13/68, Salgoil (REG 1968, s. 661, s. 679), av den 15 december 1995 i mål C-415/93, Bosman (REG 1995, s. I-4921), punkt 59, av den 13 juli 2000 i mål C-36/99, Idéal Tourisme (REG 2000, s. I-6049), punkt 20, av den 26 september 2000 i mål C-322/98, Kachelmann (REG 2000, s. I-7505), punkt 17; av den 13 mars 2001 i mål C-379/98, PreussenElektra (REG 2001, s. I-2099), punkt 38, och av den 25 mars 2004 i de förenade målen C-480/00–C-482/00, C-484/00, C-489/00, C-490/00, C-491/00 och C-497/00–C-499/00, Ribaldi (REG 2004, s. I-2943), punkt 72.

4 — Dom av den 16 juni 1981 i mål 126/80, Salonia (REG 1981, s. 1563; svensk specialutgåva, volym 6, s. 129), punkt 6, och de i fotnot 3 nämnda domarna Bosman, punkt 61, Idéal Tourisme, punkt 20, Kachelmann, punkt 17, PreussenElektra, punkt 39, och Ribaldi, punkt 72.

5 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 juli 1991 i målen C-87/90–C-89/90, Verholen m.fl. (REG 1991, s. I-3757), punkt 13.

23. De principer som utvecklats i fast rättspraxis med avseende på kravet på konform

tolkning kan sammanfattas på följande sätt: Artikel 249 tredje stycket, artikel 10 EG och varje direktiv ålägger medlemsstaterna, det vill säga alla myndigheter, inklusive domstolarna, en skyldighet att uppnå det resultat som föreskrivs i ett direktiv genom vidtagande av alla lämpliga åtgärder, såväl allmänna som särskilda, som krävs för att fullgöra denna skyldighet. Därav följer att en nationell domstol är skyldig att vid tolkningen av den nationella rätten, i den utsträckning som det är möjligt och oavsett om det rör sig om bestämmelser som antagits före eller efter direktivet, tolka den nationella rätten mot bakgrund av direktivets ordalydelse och syfte, för att säkerställa att det resultat som avses i direktivet uppnås i enlighet med direktivet.<sup>6</sup>

24. Alla dessa förutsättningar gäller även avseende rambeslutet. Trots att det inte finns någon bestämmelse i unionsrätten som motsvarar artikel 10 EG, har medlemsstaterna en lojalitetsförpliktelse. Artikel 34.2 b EU motsvarar, i de delar som är intressanta i förevarande fall, artikel 249 tredje stycket EG, och därför ger även rambeslutet upphov till skyldigheter för medlemsstaterna, som även innefattar kravet på konform tolkning.

Närmare kommentarer:

a) Lojalitetsförpliktelsen inom unionen

25. Den italienska och den brittiska regeringen har betonat att unionsrätten inte innehåller någon bestämmelse motsvarande artikel 10 EG. Liksom enligt gemenskapsrätten har medlemsstaterna och institutionerna emellertid även enligt unionsrätten en lojalitetsförpliktelse i förhållande till varandra.

26. Detta framgår av bestämmelserna i unionsrätten. EU-fördragets mål, att skapa en ny fas i processen för att skapa en allt fastare sammanslutning mellan de europeiska folken där förbindelserna mellan medlemsstaterna och deras medborgare organiseras på ett konsekvent och solidariskt sätt, fastställs i artikel 1 EU. Detta mål kan inte uppnås om inte medlemsstaterna och Europeiska unionens institutioner samarbetar lojalt och rättsenligt. Även kapitel VI i EU-fördraget avser medlemsstaternas och institutionernas lojala samarbete. Detta kan utläsas ur rubriken "bestämmelser om polis-samarbete och straffrättsligt samarbete" och ur nästan alla artiklar.

6 — Dom av den 13 november 1990 i mål C-106/89, *Matleasing* (REG 1990, s. I-4135; svensk specialutgåva, volym 10, s. 575), punkt 8, av den 16 december 1993 i mål C-334/92, *Wagner Miret* (REG 1993, s. I-6911; svensk specialutgåva, volym 14, s. 477), punkt 20, av den 14 juli 1994 i mål C-91/92, *Faccini Dori* (REG 1994, s. I-3325; svensk specialutgåva, volym 16, s. 1), punkt 26, och av den 22 maj 2003 i mål C-462/99, *Connect Austria* (REG 2003, s. I-5197), punkt 38.

27. Mot denna bakgrund uttrycker artikel 10 EG självklarheter, nämligen att skyldigheter skall uppfyllas och skadliga åtgärder under-

lätas. Detta gäller även inom unionsrätten, utan att det uttryckligen behöver nämnas.

dande inte nödvändigtvis betyder att de måste ges en identisk tolkning. Ett internationellt fördrag skall nämligen även mot bakgrund av artikel 31 i Wienkonventionen om traktaträtten av den 23 maj 1969 tolkas mot bakgrund av sina mål och inte enbart på grundval av sin ordalydelse.<sup>7</sup>

## b) Artikel 34.2 b EU

28. Unionsrättsliga rambeslut är till sin struktur i stort sett identiska med gemenskapsrättsliga direktiv. Enligt artikel 34.2 b EU skall de vara bindande för medlemsstaterna när det gäller de resultat som skall uppnås men överlåta åt de nationella myndigheterna att bestämma form och tillvägagångssätt. De är visserligen inte direkt tillämpliga, men är bindande med avseende på de resultat som skall uppnås och motsvarar på denna punkt ordalydelsen i artikel 249 tredje stycket EG, på grundval av vilken domstolen har utvecklat principen om direktivkonform tolkning.

29. Den svenska regeringens invändning innebär emellertid att rättsverkningarna av 34.2 b EU, trots denna liknande formulering, inte är jämförbara med rättsverkningarna av artikel 249 tredje stycket EG. Det stämmer att domstolen särskilt avseende det Europeiska ekonomiska samarbetsområdet har fastställt att den omständigheten att bestämmelserna i ett avtal och motsvarande bestämmelser i gemenskapsrätten är likaly-

30. Liksom EG-fördraget<sup>8</sup> eller avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet är även Fördraget om Europeiska unionen ett folkrättsligt avtal. Det skiljer sig från EG-fördraget genom sin lägre integrationsgrad, och från EES-avtalet framför allt i fråga om målsättningen.

31. Att integrationsgraden är lägre i EU-fördraget framgår av definitionen i rambeslutet, enligt vilken detta inte har direkt effekt. Även domstolens behörighet enligt artikel 35 EU är begränsad i förhållande till gemenskapsrätten. Av artikel 35.5 EU framgår uttryckligen att domstolen inte har behörighet att företa en prövning med avseende på innehållet när det är fråga om giltigheten eller proportionaliteten av insatser som polis eller andra brottsbekämpande

7 — Yttrande 1/91 av den 14 december 1991, REG 1991, s. I-6079, punkt 14, svensk specialutgåva, volym 11, s. 533. Se även dom av den 1 juli 1993 i mål C-312/91, *Metalsa* (REG 1993, s. I-3751), punkt 12, av den 2 mars 1999 i mål C-416/96, *Eddline El-Yassini* (REG 1999, s. I-1209), punkt 47, och av den 20 november 2001 i mål C-268/99, *Jany m.fl.* (REG 2001, s. I-8615), punkt 35.

8 — Dom av den 5 februari 1963 i mål 26/62, *Van Gend & Loos* (REG 1963, s. 3, s. 24; svensk specialutgåva, volym 1, s. 161), och av den 15 juli 1964 i mål 6/64, *Costa mot Enel* (REG 1964, s. 1253, s. 1269; svensk specialutgåva, volym 1, s. 211).

organ gör i en medlemsstat eller av medlemsstaternas utövande av sitt ansvar för att upprätthålla lag och ordning och skydda den inre säkerheten. En begäran om förhandsavgörande kan endast framställas om den berörda medlemsstaten uttryckligen har medgett detta på förhand, och kommissionen får inte inleda något fördragsbrottsförfarande. Vidare behöver inte nödvändigtvis rådets beslut antas på förslag från kommissionen, utan dessa beslut kan även antas på medlemsstaternas initiativ. Enligt artikel 34.2 EU fattar inte rådet beslut med majoritet utan i princip med enhällighet. Slutligen skall parlamentet enligt artikel 39 EU endast höras.

32. Till skillnad från EES-avtalet, som enbart syftar till tillämpning av ett regelsystem för frihandel och konkurrens i handeln och de ekonomiska förbindelserna mellan avtalsparterna,<sup>9</sup> men som inte innehåller någon föreskrift om överlåtande av suveräna rättigheter till förmån för de mellanstatliga organ som skall inrättas inom ramen för detta fördrag,<sup>10</sup> utgör EU-fördraget enligt artikel 1 andra stycket en ny fas i processen för att skapa en allt fastare sammanslutning mellan de europeiska folken. I detta syfte kompletteras gemenskapens verksamhet med ytterligare politikområden och samarbetsformer. Till skillnad från vad den svenska regeringen påstått antyder begreppet politik att EU-fördraget utöver ett mellanstatligt samarbete även leder till ett gemensamt utövande av

suveränitet genom unionen. Enligt artikel 3 första stycket EU åläggs dessutom unionen att säkerställa att gemenskapens regelverk följs och byggs ut.<sup>11</sup>

33. Den successivt ökande integrationen som kommer till uttryck i formuleringen "allt närmare samarbete" visar sig även i utvecklingen av fördraget om Europeiska unionen, som efter det att det införts i och med Maastrichtfördraget genom Amsterdamfördraget och Nicefördraget alltmer närmade sig de gemenskapsrättsliga strukturererna och som skall slås ihop med gemenskapsrätten genom fördraget om upprättande av en konstitution för Europa.

34. Ett rambeslut ligger således enligt sin definition mycket nära ett direktiv, och artikel 34.2 b EU skall tolkas på samma sätt som artikel 249 tredje stycket EG, i den mån som bestämmelserna motsvarar varandra.

35. Förenade kungarikets regering har under den muntliga förhandlingen med avseende

9 — Yttrande EES I (ovan fotnot 7), punkt 15.

10 — Yttrande EES I (ovan fotnot 7), punkt 20.

11 — Överföringen av gemenskapens regelverk på unionsrätten illustreras i dom av den 11 februari 2003 i de förenade målen C-187/01 och C-385/01, Gözütök och Brügge (REG 2003, s. I-1345), punkt 45, i vilken tolkningsprincipen om ändamålsenlig verkan inom ramen för konventionen om tillämpning av Schengenavtalet av den 14 juni 1985 mellan regeringarna i Beneluxstaterna, Förbundsrepubliken Tyskland och Republiken Frankrike om gradvis avskaffande av kontroller vid de gemensamma gränserna (EGT I, 239, 2000, s. 19) tillämpas.

på rättsakter som antagits på grundval av artikel 34 EU emellertid invänt att det till skillnad från vad som gäller inom gemenskapsrätten<sup>12</sup> inte finns något fullständigt system av rättsmedel och förfaranden för att säkerställa kontrollen av att de rättsakter som antas av institutionerna är lagenliga. Frågan huruvida dessa rättsakter är lagenliga kan endast avgöras i en begäran om förhandsavgörande då medlemsstaten erkänt domstolens behörighet att meddela förhandsavgöranden enligt artikel 35.2 EU. Enskilda har inte heller någon möjlighet att direkt väcka talan vid domstolen. Den italienska regeringen har framfört liknande argument. Mot dessa argument kan det invändas att en konform tolkning inte medför att nya bestämmelser införs, utan förutsätter att det redan finns bestämmelser, som inom ramen för vad som är tillåtet enligt den nationella lagstiftningen kan tolkas i enlighet med rambeslutet. Den berörde måste följaktligen i förekommande fall söka rättsskydd mot de nationella bestämmelserna, som skall tolkas i överensstämmelse med rambeslutet.

### c) Preliminär slutsats

36. Sammanfattningsvis kan konstateras att det av artikel 34.2 b EU och principen om lojalitet inom unionen följer att varje rambeslut medför en skyldighet för nationella

domstolar att, i den utsträckning som det är möjligt och oavsett om det rör sig om bestämmelser som antagits före eller efter rambeslutet, tolka den nationella rätten mot bakgrund av rambeslutets ordalydelse och syfte, detta för att säkerställa att det resultat som avses i rambeslutet uppnås.

37. Även om den svenska regeringens uppfattning att rambeslutet är av folkrättslig karaktär skulle godtas, skulle det åtminstone ligga nära till hands att tolka den nationella lagstiftningen i enlighet med rambeslutet. Rambeslutet skulle nämligen även i det fallet vara bindande för medlemsstaterna i egenkap av folkrättslig rättsakt. Det skulle följaktligen, såsom Förenade kungarikets regering anfört under den muntliga förhandlingen, utgå från att alla medlemsstaternas myndigheter, inklusive domstolarna, i största möjliga mån skall handla i enlighet med denna skyldighet, även om rambeslutet ansågs vara av folkrättslig karaktär. Förenade kungarikets regering har samtidigt emellertid påpekat att denna form av konform tolkning inte har gemenskapsrättens företräde och att den därför, enligt den nationella lagstiftningens bestämmelser, möjligtvis måste ge vika för andra tolkningsformer. Detta innebär emellertid inte att domstolens svar inte är av betydelse för tolkningen av nationella införlivandebestämmelser.

3. Möjligheten att göra en konform tolkning i målet vid den nationella domstolen

38. En begäran om förhandsavgörande kan emellertid även när det gäller skyldigheten att göra en konform tolkning enbart upptas

12 — Se dom av den 25 juli 2002 i mål C-50/00 P, Unión de Pequeños Agricultores mot rådet (REG 2002, s. I-6677), punkt 40.

till sakprövning om denna skyldighet inte uppenbarligen saknar betydelse i målet vid den nationella domstolen av det skälet att det inte är möjligt att tolka de relevanta bestämmelserna i enlighet med rambeslutet.

39. Den italienska och den franska regeringen har i detta sammanhang invänt att det resultat som eftersträvas av den nationella domstolen i förevarande fall inte kan uppnås, eftersom bestämmelserna i den italienska lagstiftningen strider mot detta resultat. Det stämmer att en konform tolkning enbart kan ske om detta är möjligt enligt den nationella lagstiftningen. Detta kommer till uttryck i formuleringen "i den utsträckning som det är möjligt" som domstolen använder.<sup>13</sup> Även om målen med de unionsrättsliga bestämmelserna har företrädare framför alla andra tolkningsmetoder, kan de inte medföra ett resultat som inte kan uppnås genom tolkning av den nationella lagstiftningen.<sup>14</sup> Det ankommer endast på de nationella domstolarna att bedöma om den nationella lagstiftningen ger utrymme för en sådan tolkning.<sup>15</sup>

40. I förevarande fall är det emellertid inte uppenbart att en tolkning i överensstäm-

melse med rambeslutet skulle vara omöjlig, och att domstolens svar därför inte skulle ha någon betydelse för den nationella domstolen. Även den italienska regeringen har hänvisat till tänkbara rättsliga grunder för förhör med underåriga brottsoffer under särskilt skyddade former under huvudförhandlingen,<sup>16</sup> som den nationella domstolen inte noterat. När det gäller bevisupptagning utom huvudförhandlingen verkar det inte heller föreligga något hinder mot att tolka begreppet "annat allvarligt hinder" i 392 § första stycket CPP på så sätt att det även omfattar en försämring av minnesförmågan och den psykiska belastning som ett förhör under huvudförhandlingen kan innebära för barn, och därmed stödja bevisupptagningen på en annan rättslig grund än 392 § första stycket a CPP. Även den nationella domstolen, som utgått från att rambeslutet åsidosatts, anser att en konform tolkning är möjlig. Trots att begäran om förhandsavgörande i detta avseende innehåller motsägelser, ankommer det inte på domstolen att ifrågasätta denna bedömning.

41. Till skillnad från vad den franska, den grekiska och den nederländska regeringen har påstått gäller inte heller några särskilda begränsningar enligt unionsrätten av skyldigheten att göra en konform tolkning i fråga om straffprocessrätten, vilka skulle utesluta betydelsen av begäran om förhandsavgö-

13 — Se hänvisningarna i fotnot 6.

14 — Dom av den 10 april 1984 i mål 14/83, Von Colson och Kamann (REG 1984, s.1891; svensk specialutgåva, volym 7, s. 577), punkt 25, och Wagner Miret (ovan fotnot 6), punkt 22. För ett annorlunda resonemang, se generaladvokaten Ruiz-Jarabo Colomers förslag till avgörande av den 27 april 2004 i de förenade målen C-397/01–C-403/01, Pfeifer (REG 2004, s. I-8835, s. I-8839 och s. I-8859), punkt 24 och följande punkter.

15 — Dom av den 7 januari 2004 i mål C-60/02, brottmål mot X (REG 2004, s. I-651), punkt 58 och följande punkter.

16 — Se s. 5 och s. 6 i yttrandet från den italienska regeringen.

rande. Visserligen skall den straffrättsliga legalitetsprincipen (*nullum crimen, nulla poena sine lege [scripta]*)<sup>17</sup> beaktas.<sup>18</sup> Denna princip hör till de allmänna rättsprinciper som är gemensamma för medlemsstaternas konstitutionella traditioner. Denna princip kommer även till uttryck i artikel 7 i Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (nedan kallad Europakonventionen), i artikel 15.1 första meningen i konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter<sup>19</sup> och i artikel 49.1 första meningen i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna. Det rör sig om ett särskilt uttryck för rättssäkerhetsprincipen i den materiella straffrätten.

42. Förevarande fall berör emellertid inte den materiella straffrätten, utan straffprocessrätten. Det är således inte fråga om att skapa eller skärpa ett straffrättsligt ansvar, utan om det processuella förfarandet. Därför

är inte principen *nulla poena sine lege* tillämplig, utan principen om rätten till en rättvis rättegång, som kommer att diskuteras närmare i det följande.

43. Det förhållandet att de bestämmelser som är föremål för prövning antogs före rambeslutet utgör inte heller något hinder mot en konform tolkning. Enligt fast rättspraxis anses nämligen handläggningsregler i allmänhet vara tillämpliga på alla tvister som pågår vid tidpunkten då de träder i kraft.<sup>20</sup>

44. I förevarande fall är det således inte uppenbarligen uteslutet att den italienska lagstiftningen skall tolkas i överensstämmelse med rambeslutet. Begäran om förhandsavgörande kan följaktligen upptas till sakprövning.

17 — Generaladvokaten Ruiz-Jarabo Colomers förslag till avgörande av den 18 juni 1996 i de förenade målen C-74/95 och C-129/95, X (REG 1996, s. I-6609, s. I-6612), punkt 43. Generaladvokaten Jacobs förslag till avgörande av den 24 oktober 1996 i de förenade målen C-304/94, C-330/94, C-342/94 och C-224/95, Tombesi m.fl. (REG 1997, s. I-3564), punkt 37.

18 — Se i detta avseende domstolens dom av den 12 december 1996 i de förenade målen C-74/95 och C-129/95, X (REG 1996, s. I-6609), punkterna 24 och 25, med hänvisning till Europadomstolens för de mänskliga rättigheterna dom av den 25 maj 1993, Kokkinakis, serie A, nr 260-A, 52 §, och av den 22 november 1995, S.W. mot Förenade kungariket och C.R. mot Förenade kungariket, serie A, nr 335-B, 35 §, och nr 335-C, 33 §). Se även domstolens dom av den 10 juli 1984 i mål 63/83, Kirk (REG 1984, s. 2689, punkt 22; svensk specialutgåva, volym 7, s. 623), av den 8 oktober 1987 i mål 80/86, Kolpinghuis Nijmegen (REG 1987, s. 3969, punkt 13; svensk specialutgåva, volym 9, s. 213), av den 26 september 1996 i mål C-168/95, Arcaro (REG 1996, s. I-4705), punkt 42, och brottmål mot X (ovan fotnot 15), punkt 61 och följande punkter. Se i detta avseende även mitt förslag till avgörande av den 10 juni 2004 i mål C-457/02, Niselli, dom av den 11 november 2004 (REG 2004, s. I-10853, s. I-10855), punkt 53 och följande punkter, och av den 14 oktober 2004 i de förenade målen C-387/02, C-391/02 och C-403/02, Berlusconi, dom av den 3 maj 2005 (REG 2004, s. I-3565, s. I-3568), punkt 140 och följande punkter.

19 — Konventionen öppnades för undertecknande den 19 december 1966 (UN Treaty Series, band 999, s. 171).

## C — Tolkningen av rambeslutet

45. Den nationella domstolen vill i huvudsak få klarhet i huruvida artiklarna 2, 3 och 8 i rambeslutet medför en skyldighet att genomföra vittnesförhör med åtta femåriga barn,

20 — Dom av den 12 november 1981 i de förenade målen 212/80–217/80, Salumi m.fl. (REG 1981, s. 2735), punkt 9, av den 6 juli 1993 i de förenade målen C-121/91 och C-122/91, CT Control Rotterdam och JCT Benelux mot kommissionen (REG 1993, s. I-3873), punkt 22, av den 7 september 1999 i mål C-61/98, De Haan (REG 1999, s. I-5003), punkterna 13 och 14, och av den 1 juli 2004 i de förenade målen C-361/02 och C-362/02, Tsapalos (REG 2004, s. I-6405), punkt 19.

som misstänks ha utsatts för kroppslig misshandel, genom bevisupptagning under former som är anpassade till barnens behov. Den nationella domstolen anser å ena sidan att det kan befaras att barnens förmåga att minnas gärningen försämras på grund av barnens psykologiska utveckling, och å andra sidan att ett vittnesförhör under en (senare) huvudförhandling kan medföra negativa psykologiska följder för barnen.

47. Det skall följaktligen inledningsvis undersökas om de barn som det rör sig om i förevarande mål skall anses som särskilt utsatta brottsoffer. Om så är fallet skall därefter undersökas om den yrkade bevisupptagningen utgör en behandling som på bästa sätt motsvarar deras situation och säkerställer deras effektiva deltagande i förfarandet som vittnen.

46. En sådan skyldighet kan grunda sig på artikel 2.2, artikel 3 och artikel 8.4 i rambeslutet. I artikel 2.2 i rambeslutet föreskrivs att särskilt utsatta brottsoffer skall få den särskilda behandling som bäst motsvarar deras situation. I artikel 8.4 fastställs denna skyldighet i konkreta termer. Enligt denna artikel krävs att brottsoffer, särskilt de mest utsatta, som måste skyddas mot följderna av att vittna offentligt, genom domstolsbeslut kan få vittna under sådana förhållanden som gör det möjligt att uppnå detta syfte, på varje sätt som är lämpligt och förenligt med de grundläggande principerna i lagstiftningen. I artikel 3 föreskrivs att varje medlemsstat skall säkerställa brottsoffrens möjlighet att höras under det rättsliga förfarandet och att lägga fram bevis. Varje medlemsstat skall därefter vidta lämpliga åtgärder för att se till att myndigheterna inte utsätter brottsoffer för fler förhör än vad som är nödvändigt för det straffrättsliga förfarandet.

## 1. Den rättsliga grunden för rambeslutet

48. Trots att den nationella domstolen inte har ställt några frågor i detta avseende är det nödvändigt att, innan de ovannämnda bestämmelserna tolkas, pröva om de överhuvudtaget fick antas med stöd av den rättsliga grund som valdes. Just när det gäller rättsakter som antagits på grundval av artikel 34 EU är det nödvändigt att fästa särskild uppmärksamhet vid lagenligheten om denna har ifrågasatts, särskilt som, såsom den brittiska regeringen framhållit, rätten till rättsmedel är begränsad när det gäller dessa rättsakter.<sup>21</sup> Rättsakter presumeras visserligen vara giltiga och därmed ha rättsverkan så länge de inte har återkallats eller förklarats vara ogiltiga inom ramen för en talan om ogiltigförklaring eller till följd av en begäran om förhandsavgörande eller invändning om rättsstridighet. Denna princip är emellertid inte tillämplig på rättsakter som är behäftade med fel som är så uppenbart grova att de inte

21 — Se ovan punkt 35.

kan tolereras. Sådana rättsakter skall betraktas som *nulliteter*.<sup>22</sup> Domstolen måste därför, i vart fall då det föreligger allvarliga tvivel, *ex officio* pröva om de bestämmelser som skall tolkas i begäran om förhandsavgörande är lagenliga. En tolkning är nämligen endast meningsfull om de bestämmelser som skall tolkas är giltiga.

49. Vid första anblicken kan det ifrågasättas om artikel 31 EU och artikel 34.2 b EU utgör en tillräcklig rättslig grund för de bestämmelser som skall tolkas. I artikel 34.2 b definieras rambeslutet endast som en tillåten åtgärd. Den bestämmelse som skall tolkas i förevarande fall kan följaktligen endast ha antagits på grundval av artikel 31 EU. Enligt denna artikel omfattar de gemensamma insatserna i det straffrättsliga samarbetet olika områden som nämns under punkterna a–e. Dessa kan emellertid endast med svårighet anses innefatta skydd av offer. Skydd av offer omfattas varken av underlättande och påskyndande av samarbete när det gäller rättsliga förfaranden och verkställighet av beslut (punkt a) eller av underlättande av utlämning (punkt b), förebyggande av behörighetskonflikter (punkt d) eller harmonisering av vissa brott (punkt e). Skydd av offer skulle enbart kunna falla under säkerställandet av förenlighet mellan tillämpliga regler i medlemsstaterna, när detta är nödvändigt för att förbättra samarbetet (punkt c). Gemensamma standarder

för skydd av offer är emellertid inte absolut nödvändiga för att förbättra samarbetet.

50. Förteckningen över områden för gemensamma insatser är emellertid inte uttömmande, vilket tydligast framgår av den inledande meningen i den franska versionen. I denna används uttrycket "viser entre autres" i stället för "omfattar". Förteckningen innehåller således endast en beskrivning av potentiella regelområden, utan att det görs någon strikt avgränsning av unionens behörighetsområde. Detta behörighetsområde fastställs mot bakgrund av den allmänna målsättningen med polissamarbete och straffrättsligt samarbete som anges i artikel 29 EU. I denna artikel föreskrivs att det främsta målet är att ge medborgarna en hög säkerhetsnivå inom ett område med frihet, säkerhet och rättvisa, till vilket särskilt ett förbättrat rättsligt samarbete skall bidra.

51. Skyddet av medborgare, som trots de ansträngningar som gjorts för att uppnå säkerhet utsatts för en straffbar handling, förtjänar säkerligen en framträdande ställning inom detta område. Gemensamma bestämmelser om skydd av brottsoffer som avlägger vittnesmål i brottmålsförfaranden kan samtidigt främja samarbetet mellan brottsbekämpande myndigheter, eftersom de säkerställer att uppgifter som framkommer under vittnesmålet kan användas i alla medlemsstater. Kravet på ett enhälligt beslut av rådet för att anta ett rambeslut säkerställer slutligen att ingen medlemsstat blir bunden av ett rambeslut utan dess godkännande.

22 — Dom av den 5 oktober 2004 i mål C-475/01, kommissionen mot Grekland [Ouzo] (REG 2004, s. I-8923), punkterna 18 och 19.

52. Man kan därför, trots den osäkerhet som råder vid den första anblicken vad gäller den rättsliga grunden för de bestämmelser som skall tolkas i förevarande fall, inte utan vidare utgå från att bestämmelserna inte omfattas av unionens lagstiftningsbefogenheter. Denna uppfattning har även företrätts av den franska och den nederländska regeringen och av kommissionen när de tillfrågades i detta avseende under den muntliga förhandlingen. Det förhåller sig följaktligen inte på det sättet att den lagstiftning som skall tolkas inte finns och att tolkningsfrågan därför saknar betydelse och därför inte behöver besvaras.

## 2. Barns särskilda utsatthet

53. Liksom den nationella domstolen betraktar kommissionen barn i princip som särskilt utsatta brottsoffer. Kommissionen stöder sig huvudsakligen på det femte skälet i rådets rambeslut 2002/629/RIF av den 19 juli 2002 om bekämpande av människohandel,<sup>23</sup> enligt vilket barn är särskilt sårbara och av det skälet löper större risk att bli offer för människohandel. Den franska regeringen anser emellertid att frågan om utsatthet skall bedömas mot bakgrund av omständigheterna i det enskilda fallet, varvid åldern och brottet, men även andra omständigheter, skall beaktas.

54. I rambeslutet definieras inte vilka brottsoffer som skall anses som särskilt utsatta. Rambeslutet innehåller inte någon hänvisning till att barn är särskilt utsatta. En sådan hänvisning fanns emellertid i Portugals förslag, i vilket det i artikel 2.2 och artikel 8.4 uttryckligen hänvisades till åldern som ett skäl för att motivera att ett brottsoffer anses som särskilt utsatt.<sup>24</sup> Parlamentet krävde till och med uttryckligen att barn skulle beaktas särskilt inom ramen för artikel 3.<sup>25</sup>

55. Skälet till att det inte preciserades vilka personer som skall anses som särskilt utsatta brottsoffer är att det kan finnas flera skäl som motiverar att de betraktas som särskilt utsatta, vilka endast svårigen kan sammanfattas i en definition. Detta betonas i dokumenten avseende ett europeiskt skydd av brottsoffer, till vilka det har hänvisats. Kommissionens meddelande från 1999,<sup>26</sup> som nämns i det andra skälet i rambeslutet, rörde nästan uteslutande unionsmedborgare som utsatts för brottsliga handlingar i andra medlemsstater. I detta sammanhang diskuterade kommissionen också möjligheten att underlätta offrens deltagande i ett straffrättsligt förfarande i en annan medlemsstat, till

24 — Initiativ från Republiken Portugal inför antagandet av rådets rambeslut om brottsoffrets ställning i det straffrättsliga förfarandet, EGT C 243 av den 24 augusti 2000, s. 4 och följande sidor.

25 — Lagstiftningsresolution av den 12 december 2000, EGT C 232 av den 17 augusti 2001, s. 61 och följande sidor, ändringsförslag nr 13 och 25. Se även parlamentsledamoten Carmen Cerdeira Mortereros rapport nr A5-0355/2000 av den 24 november 2000, s. 11, s. 12. och s. 17.

26 — Kommissionens meddelande till Europaparlamentet, rådet och Ekonomiska och sociala kommittén om brottsoffer i Europeiska unionen — Reflexioner över normer och åtgärder, KOM(1999) 349 slutlig.

exempel genom videokonferenser eller telefonkonferenser.<sup>27</sup> Liknande åtgärder krävdes även av rådet i ett senare beslut, som emellertid avser skydd av vittnen mot alla typer av hot och påtryckningar, direkta eller indirekta, särskilt i samband med den organiserade brottsligheten.<sup>28</sup> I slutsatserna från Europeiska rådet i Tammerfors, som nämns i det tredje skälet, diskuterades endast skyddet av brottsoffer under aspekten offrens tillgång till rättvisa.<sup>29</sup> I den rekommendation från Europarådet som nämndes av den portugisiska regeringen i förslaget till rambeslut diskuterades respekten för brottsoffer och deras värdighet under det straffrättsliga förfarandet<sup>30</sup> i allmänna ordalag och det särskilda behovet av att skydda offer för organiserad brottslighet.<sup>31</sup> När det gäller barn diskuterades endast närvaron av vårdnadshavare vid förhöret.<sup>32</sup>

56. Medlemsstaterna har emellertid redan på internationell nivå erkänt att barn behöver ett särskilt skydd. I artikel 25.2 första meningen i den allmänna förklaringen om de mänskliga rättigheterna föreskrivs att barn är berättigade till särskild omvårdnad och hjälp. I artikel 24.1 i konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter föreskrivs att barn skall äga rätt till sådant skydd av staten,

som dess ställning som minderårig kräver. Denna skyldighet att vidta skyddsåtgärder preciseras i konventionen om barnets rättigheter,<sup>33</sup> som alla medlemsstater har ratificerat. I artikel 3.1 föreskrivs att barnets bästa skall komma i främsta rummet. I artikel 39.1 föreskrivs att konventionsstaterna skall vidta alla lämpliga åtgärder för att främja fysisk och psykisk rehabilitering av ett barn som utsatts för någon form av vanvård, övergrepp eller någon annan form av grym, omänsklig eller förnedrande behandling.

57. Även artikel 24 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna säkerställer barnens rätt till det skydd och den omvårdnad som behövs för deras välfärd. Barnets bästa skall komma i främsta rummet vid alla åtgärder som berör barn, som vidtas av offentliga myndigheter.

58. Eftersom det enligt denna bestämmelse i princip finns ett särskilt behov av att skydda barn, skall de i allmänhet anses som särskilt utsatta när de blivit offer för en brottslig handling. Det finns ingen anledning att bedöma riskerna för de berörda barnen annorlunda i förevarande fall. Barnen var fem år gamla då gärningen begicks och

27 — KOM(1999) 349 slutlig, s. 7.

28 — Rådets resolution av den 23 november 1995 om skydd av vittnen inom ramen för kampen mot den organiserade internationella brottsligheten, EGT C 327, s. 5.

29 — Europeiska rådet (Tammerfors), ordförandeskapets slutsatser 15 och 16 oktober 1999, nr 32.

30 — Rekommendation nr R(85) 11 från Europarådets ministerkommitté om brottsoffrets ställning i det straffrättsliga och straffprocessuella förfarandet av den 28 juni 1985, nr 8.

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

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

33 — Konventionen öppnades för undertecknande den 20 november 1989 (UN Treaty Series, band 1577, s. 43).

förhör med barnen yrkades. Psykiska skador till följd av händelserna kan därför inte uteslutas. De övergrepp som en förskollärare, det vill säga en person i förtroendeställning, påstås ha begått i förevarande fall är dessutom särskilt ägnade att påverka barnens utveckling.

59. Sammanfattningsvis skall konstateras att barn som utsatts för brottslig handling i allmänhet skall anses som särskilt utsatta.

3. Huruvida ett förfarande för bevisupptagning är nödvändigt

60. För det fall den hänskjutande domstolen skulle instämma i den preliminära bedömning som gjorts ovan, uppkommer frågan om det enligt rambeslutet är nödvändigt att ett förhör äger rum i ett särskilt förfarande för bevisupptagning. Den nationella domstolen, men även den portugisiska regeringen, förefaller utgå från att det enligt artikel 2.2 och artikel 3 i rambeslutet är nödvändigt att ett förfarande för bevisupptagning äger rum före huvudförhandlingen.

61. Det skall inledningsvis konstateras att ingen av dessa bestämmelser innehåller några konkreta krav på hur deras mål skall uppnås. I artikel 2.2 i rambeslutet föreskrivs emellertid att särskilt utsatta brottsoffer skall ges den behandling som på bästa sätt motsvarar deras situation. Rambeslutet går därmed längre än det portugisiska förslaget, i vilket endast *lämpliga* åtgärder krävdes. Enligt artikel 2.2 kan man således endast välja mellan två förfarandesätt då dessa motsvarar brottsoffrens situation på ett likvärdigt sätt. Av artikel 3 första stycket framgår dessutom att brottsoffer måste ges tillfälle att avlägga vittnesmål effektivt. Även här skall i första hand det förfarande användas som främjar ett effektivt deltagande. I artikel 3 andra stycket föreskrivs slutligen att brottsoffer inte skall utsättas för fler förhör än vad som är nödvändigt. Onödiga upprepade förhör skall således undvikas.

62. Den nationella domstolen och den portugisiska regeringen anser att en bevisupptagning utom huvudförhandlingen är mindre påfrestande för brottsoffren än en senare bevisupptagning under huvudförhandlingen. Den nationella domstolen anser samtidigt att brottsoffret på det sättet bättre kan bidra till att brottet klaras upp, eftersom det är möjligt att offret inte längre kommer ihåg händelseförloppet så bra vid huvudförhandlingen. Om detta var riktigt, vilket endast den domstol som prövar talan i sak kan bedöma med beaktande av de berörda barnen och eventuellt med beaktande av sakkunnigutlåtanden, skulle förfarandet för bevisupptag-

ning utom huvudförhandlingen verkligen vara den bästa behandlingen för brottsoffren i förevarande fall och samtidigt möjliggöra för brottsoffren som också är vittnen att delta i det straffrättsliga förfarandet effektivt och skonsamt.

63. Den italienska och den franska regeringen har emellertid invänt att det i den italienska straffprocessrätten i 392 § första stycket a CPP föreskrivs att bevisupptagning utom huvudförhandlingen för att ta upp vittnesmål från barn som utsatts för brottsliga handlingar endast får ske när det är fråga om sexualbrott. Denna bestämmelse i den italienska lagstiftningen ligger inom ramen för det handlingsutrymme som rambeslutet ger, till vilket även den nederländska regeringen hänvisade under den muntliga förhandlingen.

64. Artikel 2.2 i rambeslutet rymmer emellertid inte något sådant handlingsutrymme. Bestämmelsen utesluter inga brottsliga handlingar från dess tillämpningsområde. Det framgår inte heller att ett förfarande för bevisupptagning utom huvudförhandlingen till förmån för barn endast skulle vara nödvändigt när det är fråga om brott som uttryckligen nämns i den italienska lagstiftningen. Det kan inte uteslutas att ett sådant förfarande även när det är fråga om andra brott skulle vara den behandling som på bästa sätt motsvarar särskilt utsatta brottsof-

fers situation och därmed vara den behandling som krävs enligt rambeslutet.<sup>34</sup>

65. Det enda undantaget framgår av artikel 8.4 i rambeslutet. I denna bestämmelse föreskrivs att varje medlemsstat skall, när det är nödvändigt att skydda brottsoffer, särskilt de mest utsatta, mot följderna av att vittna offentligt, se till att de genom domstolsbeslut kan få vittna under sådana förhållanden som gör det möjligt att uppnå detta syfte, på varje sätt som är lämpligt och förenligt med de grundläggande principerna i lagstiftningen. Denna bestämmelse är *lex specialis* i förhållande till artikel 2.2 i rambeslutet, eftersom det i denna, för det fall principen om bevisupptagning vid offentlig domstolsförhandling skall frångås, uppställs särskilda villkor för skyldigheten att skydda brottsoffer. Former för bevisupptagning som utgör undantag från principen om offentlig förhandling är endast tillåtna om de är förenliga med de grundläggande principerna i den berörda lagstiftningen. I förevarande fall kan det emellertid inte med framgång påstås att förfarandet för bevisupptagning utom huvudförhandlingen principiellt inte skulle vara förenligt med de grundläggande principerna i den italienska lagstiftningen, såtillvida som de uteslutande kan härledas ur den italienska lagstiftningen. I

34 — Enligt 255a § i Straffprozessordnung (den tyska straffprocesslagen) kan således exempelvis ett vittnesförhör med någon som är yngre än 16 år i mål avseende brott mot den sexuella självbestämmanderätten (174–184 f §§ i den tyska straffprocesslagen) och mot liv (211–222 §§ i den tyska straffprocesslagen) eller misshandel av personer som står under någons vårdnad (225 § i den tyska straffprocesslagen) ersättas med en videoupptagning av ett tidigare förhör med den minderåriga om den anklagade och dess advokat haft tillfälle att medverka i detta förhör.

392 § första stycket a CPP föreskrivs nämligen att bevisupptagning utom huvudförhandlingen i vart fall kan äga rum när det är fråga om de nämnda brotten.

66. Såsom kommissionen, den italienska och den franska regeringen med rätta har påpekat måste de grundläggande principerna i medlemsstaternas lagstiftningar emellertid även vara förenliga med den åtalades rätt till en rättvis rättegång. I artikel 6.2 EU föreskrivs att Europeiska unionen, det vill säga gemenskapen och medlemsstaterna, även måste respektera den i artikel 47 i stadgan om de grundläggande rättigheterna stadgade rättigheten.<sup>35</sup> Artikel 6 i Europakonventionen har således särskild betydelse. I denna bestämmelse föreskrivs att envar som blivit anklagad för brottslig gärning i ett brottmål bland annat har rätt till en offentlig förhandling och rätt att få vittnen inkallade och förhörda i denna förhandling. Därigenom skall ett kontradiktoriskt förfarande möjliggöras. Den anklagade måste dessutom ha möjlighet att förhöra vittnena och bemöta deras vittnesmål.<sup>36</sup>

67. Dessa rättigheter skall avvägas mot vittnenas intressen, som också skyddas av Europakonventionen. Detta gäller i synnerhet när vittnena samtidigt är brottsoffer.<sup>37</sup> Europadomstolen har i detta sammanhang

fastställt att artikel 6 i Europakonventionen tillåter att de underåriga vittnenas intressen beaktas i ett straffrättsligt förfarande.<sup>38</sup> Den anklagade måste emellertid åtminstone ges tillfälle att förhöra de vittnen som åberopats emot honom.<sup>39</sup> Europadomstolen har funnit att det föreligger ett åsidosättande av artikel 6 i Europakonventionen när domen grundar sig på uppgifter som framkommit i förhör med barn i ett förfarande som är anpassat till barnens behov, utan att den anklagade eller hans advokat har haft möjlighet att lyssna till förhöret eller uppmuntra till frågor.<sup>40</sup> Europadomstolen har emellertid fastställt att det är tillåtet att hålla förhör som är anpassade till barnens behov före den muntliga förhandlingen i ett fall då den anklagades advokat haft tillfälle att lyssna till förhöret och uppmuntra till frågor, men inte tagit detta tillfälle i akt.<sup>41</sup>

68. Huruvida ett förfarande för bevisupptagning kan genomföras med beaktande av dessa principer kan endast bestämmas genom en avvägning i det enskilda fallet, varvid hänsyn bör tas till vittnets intressen, rätten till försvar och intresset av att bestraffa brott. Därvid skall det även med beaktande av artikel 6 i Europakonventionen i allmänhet utgå från att särskilda skyddsåtgärder, såsom de här föreslagna, bör vidtas, åtminstone när det är fråga om brott som avser fysisk misshandel av barn.

35 — Dom av den 10 april 2003 i mål C-276/01, Steffensen (REG 2003, s. I-3735), punkt 69 och följande punkter med vidare hänvisningar.

36 — Europadomstolens dom av den 23 april 1997 i målet Van Mechelen m.fl. mot Nederländerna, *Recueil des arrêts et décisions*

37 — Europadomstolens dom av den 26 mars 1996 i målet Doorson mot Nederländerna, *Recueil des arrêts et décisions*

38 — Europadomstolens dom av den 20 december 2001 i målet P. S. mot Tyskland, punkt 28.

39 — Europadomstolens dom i målet Doorson (ovan fotnot 35), punkterna 72 och 73.

40 — Europadomstolens dom i målet P.S. mot Tyskland (ovan fotnot 38), punkt 25 och följande punkter, och Europadomstolens dom av den 14 december 1999 i målet A.M. mot Italien, *Recueil des arrêts et décisions 1999-IX*, punkt 25 och följande punkter.

41 — Europadomstolens dom av den 2 juli 2002 i målet S.N. mot Sverige, *Recueil des arrêts et décisions 2002-V*, punkt 49 och följande punkter.

69. Sammanfattningsvis skall konstateras att artikel 2.2, artikel 3 och artikel 8.4 i rambeslutet, till följd av omständigheterna i förevarande fall, kan medföra en skyldighet för de nationella domstolarna att genomföra ett förfarande för bevisupptagning som är anpassat till barnens behov, under förutsättning att detta förfarande är förenligt med de grundläggande principerna i medlemsstatens lagstiftning och med unionens grundläggande principer.

## V — Förslag till avgörande

70. Mot bakgrund av ovanstående föreslår jag att domstolen besvarar tolkningsfrågorna på följande sätt:

1. Enligt artikel 34.2 b EU och principen om lojalitet medför varje rambeslut en skyldighet för nationella domstolar att, i den utsträckning som det är möjligt och oavsett om det rör sig om bestämmelser som antagits före eller efter rambeslutet, tolka den nationella rätten mot bakgrund av rambeslutets ordalydelse och syfte, detta för att säkerställa att det resultat som avses i rambeslutet uppnås.
2. Barn som utsatts för brott skall i allmänhet anses som särskilt utsatta brottsoffer i den mening som avses i artikel 2.2 och artikel 8.4 i rådets rambeslut 2001/220/RIF av den 15 mars 2001 om brottsoffrets ställning i straffrättsliga förfaranden.
3. Artikel 2.2, artikel 3 och artikel 8.4 i rådets rambeslut 2001/220/RIF skall tolkas på så sätt att det, till följd av omständigheterna i förevarande fall, kan medföra en skyldighet för de nationella domstolarna att genomföra ett förfarande för bevisupptagning som är anpassat till barnens behov, under förutsättning att detta förfarande är förenligt med de grundläggande principerna i medlemsstatens lagstiftning, däribland grundläggande rättigheter enligt unionsrätten.