Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
YVES BOT
esitatud 14. märtsil 2019[1]

Kohtuasi C-38/18

Massimo Gambino,
Shpetim Hyka
versus
Procura della Repubblica presso il Tribunale di Bari,
Ernesto Lappostato,
Banca Carige SpA – Cassa di Risparmio di Genova e Imperia

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Tribunale di Bari (Bari esimese astme kohus, Itaalia))

Eelotsusetaotlus – Õigusalane koostöö kriminaalasjades – Direktiiv 2012/29/EL – Kuriteoohvrite kaitse – Artikkel 16 – Õigus sellele, et otsus hüvitise saamise kohta tehtaks mõistliku aja jooksul – Artikkel 18 – Kaitsemeetmed ülekuulamise ajal – Muutus kohtukoosseisus, kes ohvri tunnistajana üle kuulas – Riigisisesed õigusnormid, mis võimaldavad süüdistataval olla ülekuulamisprotokolli ettelugemise vastu ning nõuda uut ülekuulamist uues kohtukoosseisus – Kooskõla – Euroopa Liidu põhiõiguste harta – Artiklid 47 ja 48 – Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon – Artikli 6 lõige 1 ja lõike 3 punkt d – Õiguse õiglasele kohtulikule arutamisele kohaldamise kord kohtukoosseisu muutumise korral – Suulisuse ja kohtu muutumatuse põhimõte – Vahetuse põhimõte

I. Sissejuhatus

1. Kas kriminaalmenetluses, milles esitatakse süüdistus, on direktiiviga 2012/29/EL[2] vastuolus riigisisesed õigusnormid, milles on ohvri üle kuulanud kohtukoosseisu muutumise puhul ette nähtud menetluskord, mille kohaselt võib süüdistatav olla selle ohvri ülekuulamisprotokollide ettelugemise vastu ja nõuda uut ülekuulamist uues kohtukoosseisus?

2. Niisugune on sisuliselt selle eelotsuse küsimuse ese, mille esitab Tribunale di Bari (Bari esimese astme kohus, Itaalia).

3. Küsimus tekkis kriminaalmenetluses, mis on algatatud Massimo Gambino ja Shpetim Hyka suhtes seoses kelmuse ja rahapesuga ning milles ohver kuulati süüdistuse tunnistajana üle avalikul kohtuistungil, mis toimus eelotsusetaotluse esitanud kohtus. Et pärast seda ülekuulamist vahetati välja üks kolmest kohtunikust, kes selle koosseisu moodustas, oli kaitsja kriminaalmenetluse seadustiku (*codice di procedura penale*) sätetele tuginedes selle ülekuulamise protokolli uues kohtukoosseisus ettelugemise vastu ja nõudis uut ülekuulamist.

1 Algkeel: prantsuse.

2 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 25. oktoobri 2012. aasta direktiiv, millega kehtestatakse kuriteoohvrite õiguste ning neile pakutava toe ja kaitse miinimumnõuded ning asendatakse nõukogu raamotsus 2001/220/JSK (ELT 2012, L 315, lk 57).

4. See ei ole esimene kord, mil Euroopa Kohtult küsitakse, kas selle kriminaalmenetluse seadustiku sätted on kooskõlas kaitsemeetmetega, mis on liidu õiguses ohvrite kaitsmiseks ette nähtud. Kohtuasjades, milles tehti 16. juuni 2005. aasta kohtuotsus Pupino [3] ja 21. detsembri 2011. aasta kohtuotsus X [4], pidi Euroopa Kohus tõlgendama raamotsuse 2001/220 sätteid tõendite tagamise menetluse kontekstis, mis on Itaalia karistusõiguse süsteemis ette nähtud kõige haavatavamas olukorras olevate ohvrite huvides.

5. Käesolevas kohtuasjas küsitakse Euroopa Kohtult seekord, missugune on raamotsuse 2001/220 asendanud direktiiviga 2012/29 ette nähtud kaitsemeetmete ulatus, kui süüdistataval on riigisiseste õigusnormide kohaselt lubatud olla kohtukoosseisu muutumise korral ohvri ülekuulamise protokollide kasutamise vastu.

6. Euroopa Kohus peab konkreetselt kindlaks tegema nende meetmete ulatuse, mis on ette nähtud selle direktiivi 4. peatükis, võttes arvesse põhiõigusi, mis on süüdistataval Euroopa Liidu põhiõiguste harta [5] artiklite 47 ja 48 kohaselt ning Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni [6] artikli 6 lõike 1 ja lõike 3 punkti d järgi.

7. Kuigi see direktiiv kohustab liikmesriike tagama kuriteoohvritele kaitse kõrge taseme nii, et nad võtavad sobivad meetmed nende ohvrite ülekuulamiseks kohtumenetluses, näitan käesolevas ettepanekus, et liidu seadusandja ei soovinud piirata ohvri avalikul kohtuistungil ülekuulamiste arvu, v.a olukorras, kus ohver on laps.

8. Selgitan, et niisuguses õigussüsteemis, millega on tegemist põhikohtuasjas, nõuavad õigus õiglasele kohtulikule arutamisele ja kaitseõiguste austamine, et kohus, kes peab tegema otsuse süüdistatava süü kohta, oleks kohus, kus on põhimõtteliselt toimunud tunnistaja ülekuulamine, eelkõige juhul, kui tegemist on määrava tähtsusega tunnistajaga, kelle tunnistusest võib sõltuda, kas isik on süütu või süüdi. See tuleneb suulisuse põhimõttest ja põhimõttest, mille kohaselt ei tohi kohus, mida mõistetakse kui kohut, kes otseselt ja vahetult asjas otsuse teeb, muutuda, ning Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikast. Selles kontekstis on nii, et kui tunnistaja ülekuulamisest sõltub, kas süüdistatav on süüdi või mitte, toob selle kohtu koosseisu muutumine pärast selle tunnistaja ülekuulamist põhimõtteliselt kaasa tema uuesti üle kuulamise.

9. Seetõttu teen Euroopa Kohtule ettepaneku otsustada, et erinevalt lapsohvrite kaitseks võetud meetmetest ei ole niisugused riigisisesed õigusnormid, mis võimaldavad süüdistataval olla ohvri ülekuulamise protokollide vastu ja nõuda uut ülekuulamist uues kohtukoosseisus, vastuolus direktiivi 2012/29 ühegi sättega.

10. Näitan aga, et juhul kui süüdistatav nõuab ohvri uut ülekuulamist, on pädevad riigisisesed asutused kohustatud viima vastavalt direktiivis 2012/29 sätestatud nõuetele läbi konkreetse juhtumi individuaalse hindamise, et selgitada välja selle ohvri konkreetsed vajadused ja vastaval juhul ka see, mil määral võib tema suhtes kohaldada selle direktiivi artiklites 23 ja 24 ette nähtud erikaitsemeetmeid. Selles olukorras arvan, et riigisisesed kohtud peavad veenduma, et need meetmed ei kahjusta õiglast kohtulikku arutamist harta artikli 47 lõike 2 tähenduses ega kaitseõigusi harta artikli 48 lõike 2 tähenduses.

11. Lõpuks täpsustan, et direktiiviga 2012/29 ei ole vastuolus see, kui liikmesriik võtab ohvrite kriminaalmenetluses ülekuulamise suhtes meetmeid, mis kaitsevad ohvrit rohkem, kuid siiski tingimusel, et need meetmed ei kahjusta süüdistatava menetluslikke õigusi.

3 C-105/03, EU:C:2005:386.

4 C-507/10, EU:C:2011:873. Selles kohtuasjas küsiti Euroopa Kohtult, kas nõukogu 15. märtsi 2001. aasta raamotsuse 2001/220/JSK ohvrite seisundi kohta kriminaalmenetluses (EÜT 2001, L 82, lk 1; ELT eriväljaanne 19/04, lk 72) artiklitega 2, 3 ja 8 on kooskõlas kriminaalmenetluse seadustikus sätestatud õigusnormid, mis käsitlevad tõendite tagamise menetlust.

5 Edaspidi „harta“.

6 Allkirjastatud Roomas 4. novembril 1950, edaspidi „EIÕK“.

II. Õiguslik raamistik

A. EIÕK

12. EIÕK artikli 6 „Õigus õiglasele kohtumenetlusele“ lõikes 1 ja lõike 3 punktis d on sätestatud:

„1. Igaühel on […] temale esitatud kriminaalsüüdistuse üle otsustamisel õigus õiglasele […] kohtumenetlusele mõistliku aja jooksul […] kohtus […].

[…]

3. Igal kuriteos süüdistataval on vähemalt järgmised õigused:

[…]

d) küsitleda ise või lasta küsitleda tema vastu ütlusi andma kutsutud tunnistajaid, lasta omalt poolt kohale kutsuda tunnistajaid ja neid küsitleda tema vastu ütlusi andvate tunnistajatega võrdsetel tingimustel.“

B. Liidu õigus

1. Harta

13. Harta artikli 47 teises lõigus on sätestatud, et „[i]gaühel on õigus õiglasele ja avalikule asja arutamisele mõistliku aja jooksul sõltumatus ja erapooletus seaduse alusel moodustatud kohtus“.

14. Harta artikli 48 lõikes 2 on täpsustatud, et „[i]ga süüdistatava õigus kaitsele on tagatud“.

2. Direktiiv 2012/29

15. Direktiivi 2012/29 eesmärk on vaadata läbi ja täiendada raamotsuses 2001/220 kindlaks määratud põhimõtteid ning tugevdada ohvrite kaitse taset, eelkõige kriminaalmenetlustes.[7]

16. Selle direktiivi eesmärk on tagada, et kuriteoohvrid saavad asjakohast teavet, tuge ja kaitset ning et neil on võimalik osaleda kriminaalmenetluses.[8]

17. Selle direktiivi põhjendused 11, 12, 20, 53, 55, 58 ja 66 on sõnastatud järgmiselt:

„(11) Käesoleva direktiiviga kehtestatakse miinimumnõuded. […]

(12) Käesolevas direktiivis sätestatud õigustega ei piirata kurjategija õigusi. […]

[…]

(20) Kuriteoohvrite roll kriminaalõigussüsteemis ning nende võimalus aktiivselt kriminaalmenetluses osaleda on liikmesriigiti erinev ja sõltub riiklikust süsteemist ning on tingitud ühest või mitmest järgmisest kriteeriumist: […] kas ohvril on seadusjärgne kohustus kriminaalmenetluses aktiivselt

7 Vt selle direktiivi põhjendus 4.

8 Vt direktiivi 2012/29 artikli 1 lõike 1 esimene lõik.

osaleda, näiteks tunnistajana […]. Liikmesriigid peaksid kindlaks määrama, millised neist olukordadest määravad kindlaks käesolevas direktiivis sätestatud õiguste kohaldamisala juhul, kui viidatakse ohvri rollile asjaomases kriminaalõigussüsteemis.

[…]

(53) Ohtu, et kurjategija paneb ohvri suhtes toime uue ja korduva kuriteo, hirmutab teda või maksab talle kätte, ja ohtu, et kriminaalmenetluses osalemine toob kaasa edasise ohvriks langemise, tuleks vähendada, koordineerides menetlust nii, et kuriteoohvreid koheldakse austusega ja et neil tekiks usaldus ametiasutuste vastu. Kuriteoohvri kontaktid pädevate asutustega peaksid olema võimalikult sujuvad ja ohver ei peaks õiguskaitseasutustega suhtlema rohkem kui menetluse jaoks absoluutselt vajalik, näiteks tuleks küsitlemised videosalvestada ja lubada kasutada videosalvestisi kohtus. […]

[…]

(55) Mõni ohver on kriminaalmenetluse ajal eriti suures uue ja korduva ohvriks langemise, hirmutamise ja kättemaksmise ohus. On võimalik, et selline oht tuleneb ohvri isikuomadustest, kuriteo laadist ja asjaoludest. Neid ohte saab tõhusalt kindlaks teha ainult individuaalse hindamisega, mis tuleks esimesel võimalusel läbi viia. Selline hindamine tuleks läbi viia kõigi ohvrite puhul, et kindlaks teha, kas neid ohustab uus ja korduv ohvriks langemine, hirmutamine ja kättemaksmine ning milliseid erilisi kaitsemeetmeid nad vajavad.

[…]

(58) Kui on kindlaks tehtud, et kuriteoohver kuulub uue ja korduva ohvriks langemise, hirmutamise ja kättemaksu ees kaitsetute kuriteoohvrite hulka, tuleks talle kriminaalmenetluse ajal pakkuda asjakohaseid kaitsemeetmeid. Selliste meetmete täpne laad tuleks kindlaks määrata individuaalse hindamise tulemusel, võttes arvesse ohvri soove. Selliste meetmete ulatus tuleks kindlaks määrata ilma, et see piiraks kaitse õigusi, ja kooskõlas kohtu kaalutlusõigust käsitlevate eeskirjadega. Kui kuriteoohver väljendab muret ja hirmu seoses kriminaalmenetlusega, peaks see olema kaitsemeetmete kohaldamise üle otsustamisel määrava tähtsusega.

[…]

(66) Käesolevas direktiivis austatakse põhiõigusi ja järgitakse [hartas] tunnustatud põhimõtteid. Eelkõige soovitakse direktiiviga edendada […] õigust õiglasele kohtulikule arutamisele.“

18. Direktiivi 2012/29 3. peatükk käsitleb ohvri „kriminaalmenetluses osalemist“. Selle artikli 16 lõige 1 on sõnastatud järgmiselt:

„Liikmesriigid tagavad, et kriminaalmenetluse käigus on kuriteoohvritel õigus saada mõistliku aja jooksul otsus kurjategijalt hüvitise saamise kohta, välja arvatud juhtudel, kui liikmesriigi õiguses on sätestatud, et selline otsus tehakse muude kohtumenetluste käigus.“

19. Selle direktiivi 4. peatükk „Kuriteoohvrite kaitse ja eriliste kaitsevajadustega kuriteoohvrite tunnustamine“ sisaldab artikleid 18–24.

20. Selle direktiivi artiklis 18 „Õigus kaitsele“ on nähtud ette:

„Ilma et see piiraks kaitse õigusi, tagavad liikmesriigid, et kuriteoohvri ja tema pereliikmete turvalisuse kaitseks on kättesaadavad meetmed, millega neid kaitstakse uue ja korduva ohvriks langemise, hirmutamise ja kättemaksu eest, sealhulgas kuriteoohvri psüühilise, emotsionaalse või psühholoogilise traumeerimise ohu eest ja nende väärikuse kaitsmiseks ülekuulamise ja tunnistuse andmise ajal. Vajaduse korral võivad sellised meetmed hõlmata ka siseriikliku õigusega kehtestatud korda kuriteoohvrite ja nende pereliikmete füüsiliseks kaitsmiseks.“

21. Direktiivi 2012/29 artiklid 19–21 käsitlevad üldisi kaitsemeetmeid, mida ohvrite suhtes nende ülekuulamise või tunnistuse andmise käigus kohaldatakse.

22. Selle direktiivi artiklis 20 „Kuriteoohvri õigus saada kriminaaluurimise ajal kaitset“ – millele eelotsusetaotluse esitanud kohus on sõnaselgelt viidanud – on nähtud ette:

„Ilma et see piiraks kaitse õigusi ja kooskõlas kohtu kaalutlusõigust käsitlevate eeskirjadega tagavad liikmesriigid, et kriminaaluurimise ajal

[…]

b) kuriteoohvrit küsitletakse võimalikult vähe kordi ja küsitlusi korraldatakse ainult juhul, kui see on kriminaaluurimise eesmärgil vältimatult vajalik;

[…]“.

23. Selle direktiivi artikkel 22 käsitleb kuriteoohvrite individuaalset hindamist eriliste kaitsevajaduste väljaselgitamiseks.

24. Direktiivi 2012/29 artiklid 23 ja 24 käsitlevad erikaitsemeetmeid, mille võib võtta kõige haavatavamate ohvrite kaitseks.

C. Itaalia õigus

25. Itaalia põhiseaduse (*Costituzione*) artikkel 111 puudutab tagatisi kriminaalmenetluses ning selles on muu hulgas rõhutatud, kui tähtis on, et menetlus oleks võistlev, ja et Itaalia kriminaalmenetlus on suuline, samuti kirjeldatud selle erandeid tõendite kogumise toimingute alal. Selles on sätestatud:[9]

„Õigusemõistmine toimub õiglases ja seadusega reguleeritud menetluses.

Menetluses järgitakse võistlevuse põhimõtet ja pooltele tagatakse võrdsed tingimused kohtus, mis on kolmas isik ja erapooletu. Seadus tagab menetluse mõistliku kestuse.

Seadus tagab kriminaalmenetluses, et isik, keda kuriteos süüdistatakse, […] saab võimaluse küsitleda või lasta küsitleda kohtus isikuid, kes annavad süüdistust tõendavaid ütlusi […].

Kriminaalmenetluses kehtib tõendite kogumisel võistlevuse põhimõte […].

Seadus reguleerib juhtumeid, mil tõendite kogumine ei toimu võistlevas menetluses süüdistatava nõusolekul, tõendatud objektiivse võimatuse või tõendatud seadusvastase käitumise tõttu.

9 Tõlge, mille on avaldanud Itaalia Vabariigi presidendi kantselei sekretariaat järgmisel veebiaadressil: https://www.quirinale.it/allegati_statici/costituzione/costituzione_francese.pdf.

[…]“.

26. Karistusseadustiku artikli 511 „Lubatud ettelugemine“ lõigetes 1 ja 2 on sätestatud:

„1. Kohus otsustab – vajaduse korral omal algatusel –, et kohtutoimikus olevad materjalid loetakse arutelu huvides täielikult või osaliselt ette.

2. Otsus ütluste protokollide ettelugemise kohta tehakse alles pärast tunnistaja ülekuulamist, v.a juhul, kui ülekuulamist ei toimugi.“

27. Karistusseadustiku artikli 525 „Otsuse tegemine otsekohe“ lõigetes 1 ja 2 on ette nähtud:

„1. Kohtuotsus tehakse otsekohe pärast arutelu lõppu.

2. Kohtulikust nõupidamisest võtavad osa samad kohtunikud, kes osalesid kohtulikul arutelul, vastasel korral on kohtuotsus tühine. […]“.

III. Põhikohtuasja faktilised asjaolud ja eelotsuse küsimus

28. M. Gambino ja S. Hyka suhtes on seoses rahapesu ja kelmuse kahtlustustega algatatud kriminaalmenetlus Tribunale di Baris (Bari esimese astme kohus), kes teeb otsuse esimese kohtuastmena. Üks ohvritest on esitanud tsiviilhagi ja nõudnud hüvitise väljamõistmist kahju eest, mida ta kandis M. Gambino toime pandud kelmuse tõttu.

29. Nende kuritegude ohvrid kuulati tunnistajatena üle 14. aprilli 2015. aasta kohtuistungil.

30. Et kohtukoosseisu muutmise tulemusena asendati üks kolmest kohtunikust, taotles M. Gambino kohtualusena 21. veebruari 2017. aasta kohtuistungil karistusseadustiku artiklite 511 ja 525 alusel ohvrite uut ülekuulamist. Eelotsusetaotlusest ilmneb, et see pool ei täpsustanud küsimusi, milles on absoluutselt vajalik ohvrid uuesti üle kuulata.

31. Nagu eelotsusetaotluse esitanud kohus rõhutab, siis juhul, kui kohtukoosseisus leiab aset muudatus, on Itaalia õigusnormides tõesti ette nähtud uued arutelud, mis toob kaasa menetluse uuendamise ja seega tunnistajate uue ülekuulamise.[10] Kui kohus aktsepteerib tõendina ütlust, on juba antud ütluste protokolli ettelugemine seega lubatud ainult juhul, kui kõik menetlusosalised on sellega nõus.

32. Corte suprema di cassazione (Itaalia kassatsioonikohus) on näiteks leidnud, et „[k]ohtuliku arutelu uuendamise korral seetõttu, et muutus ainukohtunik või kohtukoja koosseis, ei ole esimese kohtukooseisu kogutud tunnistus otsuse tegemiseks kasutatav nii, et loetakse lihtsalt seda ja ütlusi andnud isikut ei kuulata uuesti üle, kui seda saab teha ja üks menetlusosaline seda taotleb“.[11]

33. Kaitsja esitas uuesti taotluse, et ohvrid kuulataks uuesti üle 10. oktoobri 2017. aasta kohtuistungil, kus Pubblico Ministero (Itaalia prokuratuur) palus esitada eelotsusetaotluse. Üks tõendeid, mida prokuratuur nõuab süüdistatavate süü tuvastamiseks, on kelmuse ohvrite ütlused ja nende ütluste kasutatavus.

34. Eelotsusetaotluse esitanud kohtul on samad kahtlused, mis prokuratuuril, st kahtlused, kas kriminaalmenetluse seadustiku artikli 511 lõige 2 ja artikli 525 lõige 2 on direktiiviga 2012/29 kooskõlas.

10 Eelotsusetaotluse esitanud kohus viitab kriminaalmenetluse seadustiku artiklitele 492–495.

11 Corte suprema di cassazione (Itaalia kassatsioonikohus) kriminaalkodade täiskogu 15. jaanuari 1999. aasta otsus nr 2.

35. Samal ajal kui kõnealuses direktiivis on nõutud, et kuriteoohvritele tagatakse kriminaalmenetluses sobiv kaitse, ei vii Itaalia õigusnormid, mis võimaldavad kaitsjal olla ütluste protokollide kasutamise vastu ja nõuda seega uusi ülekuulamisi, mitte ainult selleni, et ohvritele tekitatakse psühholoogilisi kannatusi juurde – mis on direktiiviga 2012/29 vastuolus –, vaid võimaldavad ka süüdistatavatel õigust õiglasele kohtulikule menetlusele ära kasutada menetluse kestuse pikendamiseks, mis kaotab seega õiguse kahju hüvitamisele mõistliku aja jooksul. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu sõnul on uued ülekuulamised seega vastuolus põhimõtetega, mille Euroopa Kohus on sedastanud 16. juuni 2005. aasta kohtuotsuses Pupino [12].

36. Eelotsusetaotluse esitanud kohus on seisukohal, et kui ohvrid on avalikult üle kuulatud võistlevuse põhimõtet järgides ja erapooletus kohtus, ei kahjusta nende ülekuulamiste protokollide ettelugemine kuidagi õigust õiglasele kohtulikule arutamisele, mis süüdistatavatel on. Ta rõhutab, et igal juhul on vaja kohaldada proportsionaalsuse põhimõtet ja kaaluda seega, kumb on tähtsam, kas vajadus tagada ohvri väärikuse kaitse vastavalt direktiivile 2012/29 või vajadus austada õigust õiglasele kohtulikule arutamisele, mis on ette nähtud harta artiklis 47 ja EIÕK artiklis 6.

37. Selles olukorras otsustas Tribunale di Bari (Bari esimese astme kohus, Itaalia) menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmise eelotsuse küsimuse:

„Kas direktiivi [2012/29] artikleid 16 ja 18 ning artikli 20 punkti b tuleb tõlgendada nii, et nendega on vastuolus see, kui kannatanu tuleb muutunud kohtukoosseisus uuesti üle kuulata, kui üks menetlusosalistest ei anna vastavalt kriminaalmenetluse seadustiku artikli 511 lõikele 2 ja artikli 525 lõikele 2 (nagu neid sätteid on kassatsioonikohtu praktikas järjepidevalt tõlgendatud) nõusolekut lugeda nende ütluste protokolle, mille sama kannatanu on andnud juba varem samas menetluses, kuid teisele kohtukoosseisule, ja mille puhul oli tagatud võistlevuse põhimõtte järgimine?“

IV. Sissejuhatavad märkused

38. Enne eelotsuse küsimuse analüüsi tuleb esitada mõned sissejuhatavad märkused.

39. Esiteks ilmneb eelotsusetaotlusest selgelt, et põhikohtuasjas peab ohver osalema M. Gambino ja S. Hyka suhtes algatatud kriminaalmenetluses süüdistuse tunnistajana. Tribunale di Bari (Bari esimese astme kohus) ei näita siiski ära, kas selle tunnistaja ütlus on süüdistatavate süüdi tunnistamisel või õigeksmõistmisel määrava tähtsusega. Ta ei täpsusta ka, kas see tunnistaja on eriti haavatavas olukorras. Me võime aga välistada selle, et nimetatud kelmuse ohvriks on laps.

40. Teiseks tuleb rõhutada, et kõnesolev kriminaalmenetlus toimub esimese astme kohtus. Minu ettepanek on seega piiratud õigusnormide ja põhimõtetega, mis reguleerivad tunnistajate ülekuulamist esimeses kohtuastmes aset leidvates menetlustes, sest kui esimeses kohtuastmes toimus avalik kohtuistung, võib avalike arutelude puudumist apellatsiooniastmes õigustada asjaomase menetluse eripära, võttes arvesse riigisisest edasikaebamissüsteemi, apellatsioonikohtu volituste ulatust riigisiseses õigussüsteemis ning nende küsimuste laadi, mis ta pidi lahendama.

41. Kolmandaks on seoses küsimusega, mille Tribunal di Bari (Bari esimese astme kohus) meile esitab, vaja meenutada, mis laadi on Itaalia kriminaalmenetlus [13] ja missugused põhimõtted selle suhtes kehtivad. Traditsiooniliselt võib eristada kahte menetlus- ja institutsionaalset mudelit, mis võimaldavad mõista, kuidas on kriminaalkohtud korraldatud ja milline on koht on nendes repressiivse õigusemõistmise süsteemi erinevatel osatäitjatel: süüdistamismudelit ja uurimismudelit.

12 C-105/03, EU:C:2005:386.

13 Vt kohtujurist Cruz Villalóni kohtuasjas X (C-507/10, EU:C:2011:682) esitatud ettepaneku punktid 19–29, milles on esitatud pikad arutluskäigud Itaalia kriminaalmenetluse laadi kohta, millele ma viitan.

42. Itaalia põhiseaduse artiklis 111 on sätestatud süüdistamismenetluse aluspõhimõtted, mille hulgas on suulisuse põhimõte. Selles õigusnormis on nähtud ette, et „[s]eadus tagab kriminaalmenetluses, et isik, keda kuriteos süüdistatakse, […] saab võimaluse küsitleda või lasta küsitleda kohtus isikuid, kes annavad süüdistust tõendavaid ütlusi“, sest kriminaalmenetluses „kehtib tõendite kogumisel võistlevuse põhimõte“.

43. Karistusseadustiku artiklis 525 on Itaalia karistusõiguse süsteemis sätestatud – nagu eelotsusetaotluse esitanud kohus oma eelotsusetaotluses täpsustab – vahetuse põhimõte nii ajalises kui ka ruumilises aspektis.

44. Vahetuse põhimõte kui kohtuasja otsese ja vahetu käsitlemise põhimõte on osa suulisuse ja kohtu muutumatuse põhimõtetest.

45. Euroopa Kohus ei ole veel nende põhimõtete ulatuse osas seisukohta võtnud. Üksnes kohtujurist Philippe Léger on käsitlenud nende piirjooni oma ettepanekus kohtuasjas Baustahlgewebe *vs.* komisjon [14]. Nimetatud põhimõtted niisugusena, nagu need on liikmesriikide õiguses tagatud, on mitmetahulised põhimõtted.

46. Laiemas tähenduses eeldavad suulisuse ja muutumatuse põhimõtted, et kohtumenetlus peab olema otsene, mis tähendab, et kohtul peab olema isiklik ja otsene kontakt kriminaalmenetluse erinevate osalistega, st poolte, tunnistajate, ekspertide, poolte kaitsjate ja prokuratuuriga. [15]

47. Prantsusmaa karistusõiguses eeldavad need põhimõtted, et asja arutavad kohtud on põhimõtteliselt kohustatud kujundama oma veendumuse neile suuliselt ja otse esitatud tõendite kohta, st nad peavad tegema otsuse selle kohta, mida nad kuulevad (või näevad) kohtuistungil, mitte politsei- või uurimistoimikus olevate kirjalike materjalide põhjal [16].

48. Suulisuse põhimõte eeldab, et kohus ei tee otsust üksnes kohtuasja materjalide põhjal, vaid pärast isiklikku ja inimlikku kokkupuudet kuriteo toimepanijate ja tunnistajatega – mis eeldab eelkõige, et tunnistajad kuulatakse üle suuliselt, ükskõik kas nad uurimise ajal andsid ütlusi või mitte. [17] Mis puudutab ütlusi, siis tõendamine ei tundu olevat vajalik mitte ainult ütluste sisu seisukohast, vaid kui kohtuotsus sõltub paljuski tunnistaja käitumisest, viisist, kuidas ta ütlusi annab, ja muljest, mille ta jätab.

49. See põhimõte on võistlevuse põhimõtte teisend, see viimane põhimõte nõuab aga, et pooled said kohtukoosseisus esitatud tõendeid avalikul arutelul arutada. Kui süüdistus põhineb täielikult või osaliselt ütlustel, saab võistlev arutelu tuua täielikku selgust ainult siis, kui võimaldab hinnata tunnistaja usaldusväärsuse astet ja seega tema ütluste tõepära. [18] Seega, kui kohtukoosseisu muudetakse, on nende põhimõtete järgimise tagamiseks tarvis, et teistsugune kohtukoosseis kuulaks tunnistaja uuesti üle, eelkõige juhul, kui ütlused kujutavad endast põhilist ja määrava tähtsusega tõendit, mille tõenduslik väärtus sõltub jäetud muljest.

50. Vahetuse põhimõte annab väga hästi tunnistust nõuetest, mille suulisuse põhimõte esitab. Esimene põhimõte hõlmab kahte aspekti: ajalist ja ruumilist, mille väljenduseks on käsitletaval juhul kriminaalmenetluse seadustiku artikkel 525.

14 C-185/95 P, EU:C:1998:37. Viitan eelkõige selle ettepaneku punktidele 80–83.

15 Kitsamas tähenduses mõistetakse neid põhimõtteid kui poole õigust olla üle kuulatud kohtuistungi raames, mille käigus on temal või ta esindajal õigus avaldada oma seisukoht ja vastata kohtunike küsimustele. Liikmesriikide kohtukorraldustes on nähtud ette süsteeme, milles kombineeruvad erinevates proportsioonides suulised ja kirjalikud kohtumenetlused, kuid suulisuse põhimõtte on tuntud kõikides.

16 Bouzat, P. ja Pinatel, J., *Traité de droit pénal et de criminologie*, tome II, 2e éd., Dalloz, Paris, 1970, punkt 1336.

17 Bouzat, P. ja Pinatel, J., *op. cit*, punkt 1336.

18 Desportes, F. ja Lazergues-Cousquer, L., *Traité de procédure pénale*, 3e éd., Economica, Paris, 2013, punktid 609–611.

51. Vahetus ajas kuulub pigem mõistliku aja valdkonda. See eeldab, et kohtud teeksid otsuse mõistliku aja jooksul, vältimaks, et kohtuistungist kuni kohtuotsuse tegemiseni kulunud aja jooksul on kohtunike mälu tuhmunud.[19] Selle põhimõtte rikkumine valitud lahendust ei mõjuta.

52. Vahetus ruumis tähendab seda, et kohus ei tohi asetada enda ja kohtule alluva isiku või tema esindaja vahele vahelüli, ning eeldab, et kohtunik, kes ei viibinud kohtuistungil, kus esitati seisukohti, ei tohi asja lahendamises osaleda.[20] Võib juhtuda, et seda põhimõtet rikkudes tehtud kohtuotsusega eiratakse kohtuasja põhiaspekte. Euroopa Kohtu kodukorra artikli 32 lõikes 2 on nähtud ette, et „[k]ui on toimunud kohtuistung suuliste seisukohtade ärakuulamiseks, võivad nõupidamisel osaleda üksnes kohtuistungil osalenud kohtunikud […]“. Põhikohtuasjas avaldub see põhimõte kriminaalmenetluse seadustiku artikli 525 lõikes 2, mille kohaselt „[võtavad k]ohtulikust nõupidamisest […] osa samad kohtunikud, kes osalesid kohtulikul arutelul“. Tribunale di Bari (Bari esimese astme kohus) märgib oma eelotsusetaotluses, et selle sätte järgi peavad süüdistatava kriminaalvastutuse kohta otsuse tegema samad kohtunikud, kes olid kohal tõendite kogumisel.

53. Käesoleva eelotsuse küsimuse teema ongi just see.

V. Õiguslik analüüs

54. Tribunale di Bari (Bari esimese astme kohus) soovib oma eelotsuse küsimusega sisuliselt välja selgitada, kas juhul, kui muutub esimese astme kohtu koosseis, kus kuriteoohver süüdistuse tunnistajana üle kuulati, on direktiivi 2012/29 artiklitega 16 ja 18 ning artikli 20 punktiga b vastuolus riigisisesed õigusnormid, mis näevad niisuguses õigussüsteemis nagu põhikohtuasjas ette menetluskorra, mille kohaselt võib süüdistatav olla selle vastu, et ohvri ülekuulamise protokollid loetakse ette teistsuguses kohtukoosseisus, ning nõuda selle ohvri uut ülekuulamist.

55. Niisuguses olukorras nagu käsitletav tuleb sellele küsimusele kindlasti vastata eitavalt.

56. Et kõnesoleva kuriteo ohver ei ole laps, tuleneb direktiivi 2012/29 sõnastuse ja ülesehituse analüüsist selgelt, et ükski selles direktiivis ette nähtud üld- või erikaitsemeede ei kohusta liikmesriike säästma ohvrit uuest ülekuulamisest juhul, kui muutub kohtukoosseis, kus ta üle kuulati. Suulisuse ja kohtu muutumatuse põhimõtetest – mida mõistetakse kui asja otsese ja vahetu käsitlemise põhimõtet – tuleneb, et kohus, kes peab tegema otsuse süüdistatava süü kohta kriminaalmenetluses, peab olema kohus, kus toimus põhimõtteliselt tunnistaja ülekuulamine. See peab tagama, et austatakse õigust õiglasele kohtulikule arutamisele harta artikli 47 teise lõigu tähenduses ja kaitseõigusi harta artikli 48 lõike 2 tähenduses.

57. Kui Euroopa Kohtul ei ole veel olnud võimalust teha otsus suulisuse ja kohtu muutumatuse põhimõtete ulatuse kohta, siis Euroopa Inimõiguste Kohtul on selles küsimuses välja arendatud mahukas kohtupraktika, mille kohaselt leiab ta, et kohtukoosseisu muutumine pärast määrava tähtsusega tunnistaja ülekuulamist toob põhimõtteliselt kaasa selle tunnistaja uue ülekuulamise.

58. Oma järgneva arutluskäigu esimeses osas käsitlen igaühte nendest argumentidest. Teine osa on pühendatud nende õigusnormide analüüsile, mis reguleerivad kahju hüvitamist kuriteoohvrile, ja see on lühem, sest tegemist ei ole käesoleva kohtuasja põhiküsimusega.

19 Tribunale di Bari (Bari esimese astme kohus) märgib oma eelotsusetaotluses näiteks sõnaselgelt, et kriminaalmenetluse seadustiku artikli 525 lõikes 1 on sätestatud vahetuse põhimõte selle ajalises aspektis („[k]ohtuotsus tehakse otsekohe pärast arutelu lõppu“).

20 Vt kohtujurist Léger' ettepanek kohtuasjas Baustahlgewebe *vs*. komisjon (C-185/95 P, EU:C:1998:37, punkt 83).

A. Õigusnormid, mis käsitlevad ohvri kaitset tema kriminaalmenetluses ülekuulamise jooksul

1. Direktiivi 2012/29 4. peatüki sätted

59. Direktiivi 2012/29 4. peatükk kannab pealkirja „Kuriteoohvrite kaitse ja eriliste kaitsevajadustega kuriteoohvrite tunnustamine“.

60. Selles peatükis paiknev direktiivi 2012/29 artikkel 18 – mida siin tõlgendada palutakse – on sissejuhatav artikkel, milles on sätestatud üldpõhimõte, mille kohaselt peab ohvril ülekuulamise või tunnistuse andmise ajal olema kaitse, kuid siiski tingimusel, et austatakse kuriteo oletatava toimepanija kaitseõigusi.

61. Vastavalt sellele sättele on liikmesriigid kohustatud võtma meetmed, mis kaitsevad ohvri ülekuulamise või tunnistuse andmise ajal tema väärikust ning kaitsevad teda uue ja korduva ohvriks langemise, hirmutamise ja kättemaksu eest, mille kutsub esile kuriteo toimepanija käitumine või ohvri osalemine kriminaalmenetluses.

62. See õigus eeldab, et vastu võetakse erinevad meetmed, mis peaksid liidu seadusandja arvates olema „mitmesugused“.[21] Erinevalt lapsohvritele mõeldud kaitsemeetmetest ei kohusta ükski direktiiviga 2012/29 ette nähtud üld- või erimeede siiski liikmesriike säästma ohvrit uuest ülekuulamisest tunnistajana kriminaalmenetluses, kui kohtukoosseis muutub.

a) Nende kaitsemeetmete laad, mille võib ohvri suhtes ülekuulamise ajal võtta

63. Kaitsemeetmed, mille võib kuriteoohvri suhtes võtta, on nimetatud direktiivi 2012/29 artiklites 19–24.

64. Selle direktiivi artiklites 19–22 nimetatud kaitsemeetmed on üldmeetmed.[22] Nagu märkis Euroopa Kohus 15. septembri 2011. aasta kohtuotsuses Gueye ja Salmerón Sánchez[23], on need meetmed ennetavad ja praktilised ning nende eesmärk on tagada, et ohver saaks osaleda kriminaalmenetluses adekvaatselt, ilma et tema osalemist takistaksid tema ohutuse ja eraeluga seotud riskid.[24] Need hõlmavad ka meetmeid, mida kohaldatakse kogu kriminaalmenetluse suhtes ning mis võimaldavad esiteks vältida kokkupuudet kuriteoohvri ja kurjategija vahel ruumides, kus kriminaalmenetlus läbi viiakse, (artikkel 19) ning teiseks tagada ohvri eraelu kaitse (artikkel 21).

65. Need meetmed hõlmavad ka meetmeid, mida kohaldatakse konkreetselt kriminaaluurimise etapi suhtes. Näiteks direktiivi 2012/29 artikli 20 punkti b kohaselt korraldatakse küsitlusi ainult juhul, kui see on kriminaaluurimise eesmärgil vältimatult vajalik, ja kuriteoohvrit küsitletakse võimalikult vähe kordi. Kuigi eelotsusetaotluse esitanud kohus viitab oma eelotsusetaotluses sõnaselgelt sellele artiklile, et panna Itaalia õigusnormide õiguspärasus kahtluse alla, ei puutu see õigusnorm selle kohaldamisala arvestades asjasse. Kuigi liidu seadusandja on siin üle võtnud meetme, mis oli kehtestatud raamotsuse 2001/220 endise artikli 3 lõikega 2, reguleerides ohvri ülekuulamiste arvu, otsustas ta siiski piirata selle kohaldamist sõnaselgelt kriminaaluurimise etapiga, jättes kohtumenetluse välja (nagu see ei olnud varem), ning näha ette, et see kohaldamine sõltub süüdistatava kaitseõiguste täielikust järgimisest.

21 Vt direktiivi 2012/29 põhjendus 53.

22 Nende meetmete eesmärki on selgelt kirjeldatud direktiivi 2012/29 põhjendustes 53 ja 54.

23 C-483/09 ja C-1/10, EU:C:2011:583.

24 Selle kohtuotsuse punkt 64, mis käsitleb raamotsuse 2001/220 artikli 8 lõigete 2–4 tõlgendamist.

66. Lõpuks tuleb märkida, et direktiivi 2012/29 artikli 22 kohaselt nõuavad need üldised kaitsemeetmed liikmesriikidelt, et nad hindaksid ohvrite individuaalset olukorda ja selgitaksid välja nende erivajadused. Ainult ohvrite puhul, kes leitakse selle hindamise tulemusena olevat eriti haavatavad – näiteks lapsed, terrorismiohvrid või koduvägivallaohvrid –, on liidu seadusandja seoses nende ülekuulamisega ette näinud erikaitsemeetmed, mis on sätestatud selle direktiivi artiklis 23 ja laste puhul selle artiklis 24, kusjuures need meetmed lisanduvad üldistele kaitsemeetmetele.

67. Mis puudutab konkreetselt selle direktiivi artiklis 23 ette nähtud meetmeid, siis liidu seadusandja eristab erimeetmeid, mida kohaldatakse ohvri ülekuulamise suhtes kriminaaluurimise jooksul, ja erimeetmeid, mida kohaldatakse kohtumenetluse ajal. Kui esimesed ei puutu põhikohtuasja raamistikku arvestades arvesse,[25] siis teised näitavad seevastu eriti hästi liidu seadusandja soovi mitte mõjustada kriminaalmenetluse käiku ja konkreetselt mitte vähendada ohvri ülekuulamise etapi tähtsust.

68. Kui liidu seadusandja lubab ohvri konkreetselt kohtuistungil üle kuulata nii, et viimane ei ole seal kohal ja ta kuulatakse üle sobivate sidevahendite abil, või kinnisel kohtuistungil, siis tuleb tõdeda, et v.a olukorras, kus ohvriks on laps,[26] ei ole ta piiranud ülekuulamiste arvu kriminaalmenetluse selles etapis ning seda isegi juhul, kui ohver vajab oma haavatavuse tõttu erikaitset, „ilma milleta kannataks kahju ohver või teine isik või takistatakse menetluse käiku“.[27]

69. Direktiivi 2012/29 artikkel 18 sõnastuse ja selle 4. peatüki ülesehituse analüüs, milles see artikkel paikneb, näitab ilmekalt, et liidu seadusandja ei soovinud piirata ohvri kohtumenetluse jooksul ülekuulamiste arvu, olgu siis üld- või erikaitsemeetmete raames, mis on mõeldud kõige haavatavamatele ohvritele, v.a lapsohvritele mõeldud meetmed.

b) Nende kaitsemeetmete ulatus, mille võib ohvri suhtes tema ülekuulamise ajal võtta

70. Kaitsemeetmed, mida mainisin, võivad olla piiratud ulatusega.

71. Esiteks ilmneb direktiivi 2012/29 põhjendustest 11 ja 67, et ohvrite kaitse suhtes kohaldatavad õigusnormid on siin miinimumnõuded ning liikmesriikidele on seega jäetud ulatuslik kaalutlusõigus nende meetmete elluviimise konkreetse korra osas. Niisugune tingimus võimaldab võtta arvesse erinevusi riigisiseste õigussüsteemide vahel ning konkreetselt seda, kas kriminaalmenetlus on suuline või kirjalik ja missugune on ohvri roll kriminaalmenetluses.

72. Teiseks on liidu seadusandja nüüd täpsustanud direktiivi 2012/29 põhjenduses 12, st otsekohe pärast selle direktiivi ajaloolise konteksti meenutamist, et „[selles] direktiivis sätestatud õigustega ei piirata kurjategija õigusi“. Ta on ka täpsustanud selle direktiivi põhjenduses 66, et selle direktiiviga austatakse põhiõigusi ja järgitakse hartas tunnustatud põhimõtteid, viimaste hulgas konkreetselt ka õigust õiglasele kohtulikule arutamisele.

25 Vastavalt direktiivi 2012/29 artikli 23 lõikele 2 on kriminaaluurimise jooksul ette nähtud meetmeteks meetmed, mis tagavad, et kuriteoohvri küsitlemine toimub selleks kavandatud ruumides ning teda küsitlevad selleks koolitatud spetsialistid, kes – „välja arvatud juhul, kui see on vastuolus kvaliteetse õigusemõistmise põhimõtetega“ – on alati samad ning lõpuks vajaduse korral ja „kui see ei takista menetluse käiku“, ohvriga samast soost. Need meetmed ei puutu põhikohtuasjas asjasse, sest need ei puuduta kohtumenetluse etappi.

26 Vastavalt direktiivi 2012/29 artikli 24 lõike 1 punktile a peavad liikmesriigid tagama, et „kriminaalmenetluse jooksul salvestatakse audiovisuaalselt kõik lapsohvri küsitlused ja selliseid küsitluste salvestisi võib kasutada tõendina kriminaalmenetluses“. See säte on kooskõlas kohtupraktikaga, mille Euroopa Kohus sedastas lapse hooldusõigust käsitleva menetluse kontekstis ning mille kohaselt „ei saa ülekuulatud olemine, mis jääb küll lapse õiguseks, kujutada endast absoluutset kohustust, vaid seda peab hindama lapse huvidega seotud nõuetest lähtuvalt igal korral eraldi vastavalt põhiõiguste harta artikli 24 lõikele 2“ (22. detsembri 2010. aasta kohtuotsus Aguirre Zarraga (C-491/10 PPU, EU:C:2010:828, punkt 64)).

27 Direktiivi 2012/29 artikli 23 lõige 1.

73. Liidu seadusandja on seega andnud ohvrile õigused, mille kasutamine ei tohi kahjustada süüdistatava õigust õiglasele kohtulikule arutamisele ja kaitseõigusi, mis on vastavalt sätestatud harta artikli 47 teises lõigus ja artikli 48 lõikes 2.

74. Direktiivi 2012/29 artikli 18, aga ka kõikide selle 4. peatüki sätete sõnastusest ilmneb muide väga selgelt, et liikmesriigid tohivad ohvrite ülekuulamisega seoses kaitsemeetmeid võtta ainult siis, kui kriminaalmenetlustes kaitstakse nõuetekohaselt süüdistatavate menetluslikke õigusi.

75. Liidu seadusandja on selle tingimuse sõnastanud samal ajal, kui on sätestanud õiguse kaitsele ülekuulamise ajal selle direktiivi artiklis 18. Ta on seda tingimust korranud ka järgmistes artiklites. Näiteks selle direktiivi artiklis 19 on ta ette näinud, et meetmeid, mille eesmärk on tagada kriminaalmenetluse jooksul, et ohver ja kuriteo toimepanija ei puutu kokku, kohaldatakse nii, et „[seda ei kohaldata] juhul, kui kriminaalmenetluses on sellised kontaktid nõutavad“; direktiivi 2012/29 artikli 20 järgi kohaldatakse meetmeid, mille eesmärk on piirata ohvrite ülekuulamiste arvu, „[i]lma et see piiraks kaitse õigusi ja kooskõlas kohtu kaalutlusõigust käsitlevate eeskirjadega“, ja need on muide ette nähtud ainult kriminaaluurimise etapi puhul; selle direktiivi artikli 21 kohaselt peavad meetmed, mille eesmärk on kaitsta ohvri eraelu puutumatust, alati olema „kooskõlas õigusega õiglasele kohtumõistmisele“ [28] ning lõpuks on selle direktiivi artiklis 23 ette nähtud, et kõige haavatavamas olukorras ohvrite ülekuulamist puudutavaid meetmeid kohaldatakse, „[i]lma et see piiraks kaitse õigusi ja kooskõlas kohtu kaalutlusõigust käsitletavate eeskirjadega“. [29]

76. Kuigi direktiiv 2012/29 kohutab liikmesriike tagama ohvritele kõrge kaitsetaseme ülekuulamisel ja annab neile isegi võimaluse laiendada selles direktiivis kindlaks määratud õigusi, et pakkuda kõrget kaitse taset, on viimased siiski kohustatud mitte kahjustama süüdistatavate menetluslikke õigusi.

77. Oma 16. juuni 2005. aasta kohtuotsuses Pupino [30] ja 9. oktoobri 2008. aasta kohtuotsuses Katz [31] meenutas Euroopa Kohus muide raamotsuse 2001/220 artikli 2 (mis käsitleb ohvri väärikuse „austamist“ ning tema õiguste ja õigustatud huvide „tunnustamist“), artikli 3 („Seletuste ja tõendusmaterjali esitamine“) ja artikli 8 („Õigus kaitsele“) tõlgendamise kohta, et seda otsust tuleb tõlgendada nii, et austatakse põhiõigusi ja konkreetselt õigust õiglasele kohtulikule arutamisele niisugusena, nagu see on sätestatud EIÕK artiklis 6. [32] Euroopa Kohtu sõnul on riigisisestel kohtutel ülesanne „veenduda, et kriminaalmenetluses tõendite kogumine tervikuna ei kahjustaks õiglast kohtupidamist EIÕK artikli 6 mõttes, nagu Euroopa Inimõiguste Kohus on seda tõlgendanud“. [33]

78. See kohtupraktika on direktiivi 2012/29 rakendamise raames mõistagi kohaldatav.

79. Kolmandaks on sellel kaitseõiguste austamist puudutaval tingimusel seda suurem ulatus, mida määravama tähtsusega roll on ohvril kriminaalmenetluses täita, näiteks tunnistajana.

80. Liidu seadusandja on nimelt direktiivi 2012/29 põhjenduses 20 sõnaselgelt nõustunud, et selles direktiivis ette nähtud õiguste ulatus varieerub olenevalt rollist, mis ohvritel liikmesriikide karistusõigussüsteemis on, ning sõltub küsimusest, kas ohvril on seadusjärgne kohustus kriminaalmenetluses aktiivselt osaleda, näiteks tunnistajana.

28 Vt direktiivi 2012/29 põhjendus 54.

29 Vastavalt direktiivi 2012/29 põhjendusele 58 „[tuleks s]elliste meetmete ulatus […] kindlaks määrata ilma, et see piiraks kaitse õigusi“. See põhimõte oli sätestatud juba raamotsuse 2001/220 artikli 2 lõikes 2.

30 C-105/03, EU:C:2005:386.

31 C-404/07, EU:C:2008:553.

32 Vt 9. oktoobri 2008. aasta kohtuotsus Katz (C-404/07, EU:C:2008:553, punkt 48 ja seal viidatud kohtupraktika).

33 9. oktoobri 2008. aasta kohtuotsus Katz (C-404/07, EU:C:2008:553, punkt 49 ja seal viidatud kohtupraktika). Euroopa Kohus on siin üle võtnud Euroopa Inimõiguste Kohtu väljakujunenud praktika, mille kohaselt „[e]i seisne ülesanne, mille [EIÕK] EIK-le annab, otsuse tegemises küsimuses, kas tunnistajate ütlused tunnistati põhjendatult tõenditeks [seda hindavad riigisisesed kohtud], vaid selle väljaselgitamises, kas menetlus tervikuna – sh tõendite esitamise viis – oli õiglane“ (vt EIK 10. veebruari 2005. aasta otsus Graviano *vs.* Itaalia, CE:ECHR:2005:0210JUD001007502, punkt 36 ja seal viidatud kohtupraktika).

81. Direktiivi 2012/29 sõnastuse ja ülesehituse analüüsimine võimaldab teha järgmised järeldused.

82. V.a olukorras, kus ohvriks on laps, ei kohusta direktiivi 2012/29 ükski säte liikmesriike säästma ohvrit – olgu ta kas või kõige haavatavam ohver – uuest ülekuulamisest kriminaalmenetluses juhul, kui kohtukoosseisu muudeti.

83. Selles olukorras ei ole liikmesriigi õigusnormid, mis näevad niisuguses õigussüsteemis nagu põhikohtuasjas kohtukoosseisu muutumise puhuks ette menetluskorra, mille kohaselt võib süüdistatav olla ohvri ülekuulamise protokollide ettelugemise vastu ja nõuda uut ülekuulamist, direktiiviga 2012/29 vastuolus ning liikmesriigil on selles küsimuses kaalutlusruum.

84. Näib, et niisugused õigusnormid suudavad tagada kaitseõiguste austamise ja õiglase kohtuliku arutamise, mis eeldavad õigussüsteemis, milles esitatakse süüdistus, et kohus, kes peab tegema otsuse süüdistatava süütuse või süü küsimuses, peab olema sama, kus toimus põhimõtteliselt tunnistaja ülekuulamine. See tuleneb suulisuse ja kohtu muutumatuse põhimõtetest, mille ulatust ma eespool kirjeldasin. Niisuguses õigussüsteemis nagu põhikohtuasjas eeldab eespool nimetatud õiguste ja põhimõtete järgimine juhul, kui ainukohtunik või kohtukoosseis muutus enne kohtuotsuse tegemist, seega põhimõtteliselt tunnistaja uut ülekuulamist.

85. See järeldus ei ole siiski päris ühene.

86. Teiseks, nagu nägime, ei tohi need õigusnormid vabastada liikmesriike sellest, et nad viivad vastavalt direktiivi 2012/29 artiklile 22 läbi individuaalse hindamise, et teha kindlaks ohvri erivajadused, ja kui neid on, siis millisel määral võib tema suhtes võtta selle direktiivi artiklites 23 ja 24 sätestatud erimeetmed.[34]

87. Selles küsimuses ilmneb 21. detsembri 2011. aasta kohtuotsusest X[35], et Itaalia õigussüsteemis ja ilma et see piiraks võimalike hilisemate õigusaktides tehtud muudatuste kohaldamist, on kuriteoohvrile tagatud kaitse kriminaalmenetluse seadustiku mitme sätte alusel, millega on juhul, kui see on isikute kaitsevajaduste tõttu vajalik või sobilik, eelkõige ette nähtud kinnine kohtuistung ja võimalus rakendada kriminaalmenetluse seadustiku artikli 398 lõikes 5 *bis* sätestatud meetmeid.[36]

88. Teiseks tuleb meenutada, et direktiivis 2012/29 on sätestatud minimaalnõuded. See tähendab – nagu liidu seadusandja selle direktiivi põhjenduses 11 sõnaselgelt märgib –, et „[l]iikmesriigid võivad [selles] direktiivis sätestatud õigusi laiendada, et tagada kaitse kõrgem tase“.

89. Direktiivi 2012/29 ühegi sättega ei ole seega vastuolus, kui liikmesriik võtab ohvrite kriminaalmenetluses ülekuulamise puhul meetmeid, mis kaitsevat ohvrit rohkem, kuid siiski tingimusel, et need meetmed ei kahjusta õiglast kohtulikku arutelu harta artikli 47 teise lõigu tähenduses ja süüdistatava kaitseõigusi harta artikli 48 lõike 2 tähenduses.

90. Kui Euroopa Kohtul ei ole veel olnud juhust võtta seisukohta põhimõtete kohta, mis nende õigusnormide järgimist reguleerivad, ja konkreetselt nõuete kohta, mis valitsevad tunnistajate kriminaalmenetluses ülekuulamise valdkonnas, siis Euroopa Inimõiguste Kohus on seevastu pidanud lahendama palju kohtuvaidlusi, mille põhimõtteid tuleks kokkuvõtlikult kirjeldada.

34 Vt käesoleva ettepaneku punkt 66.

35 C-507/10, EU:C:2011:873.

36 Vt selle kohtuotsuse punkt 40.

91. Nagu ilmneb selgitustest harta kohta [37], vastavad harta artikli 47 teise lõiguga tagatud õigus õiglasele kohtulikule arutamisele ja harta artikli 48 lõikes 2 sätestatud kaitseõigused vastavalt EIÕK artikli 6 lõigetes 1 ja 3 ette nähtud õigustele. Vastavalt harta artikli 52 lõikele 3 on nende õiguste tähendus ja ulatus samad, mis on neile antud EIÕKs.

2. Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika, mis käsitleb ohvri ülekuulamist kriminaalmenetluses

92. EIÕK artikli 6 lõikes 1 on sätestatud õigus õiglasele kohtumenetlusele. See õigus eeldab selle artikli lõike 3 punkti d kohaselt, et igal süüdistataval on õigus „küsitleda ise või lasta küsitleda tema vastu ütlusi andma kutsutud tunnistajaid“.

93. Nende sätete põhjal püüab Euroopa Inimõiguste Kohus välja selgitada, kas kriminaalmenetlus tervikuna ja konkreetselt tõendite esitamise viis oli õiglane. [38] See kohus võtab oma analüüsis arvesse nende küsimuste laadi, mis lahendada tuli, ja riigisisest õigussüsteemi ning eelkõige menetluse eripära ja riigisiseste kohtute volituste laadi ja ulatust. Nii on ta otsustanud, et kriminaalvaldkonnas peab üldiselt olemas olema esimese astme kohus, mis vastab täielikult EIÕK artiklis 6 sätestatud nõuetele ja kus süüdistatav võib õiguspäraselt nõuda, et ta saaks kuulata tunnistajate tema vastu suunatud ütlusi. [39]

94. Euroopa Inimõiguste Kohtu sõnul eeldab EIÕK artikli 6 lõigete 1 ja 3 järgimine, et süüdistatavale esitatakse kõik tõendid tema vastu avalikul kohtuistungil, kus neid arutatakse võistlevalt enne, kui ta saab süüdi tunnistada. [40] Õiglane kohtulik arutelu eeldab seega põhimõtteliselt, et need, kes vastutavad otsuse tegemise eest süüdistatava süü või süütuse küsimuses, kuulavad tunnistajad isiklikult üle. [41] See peab võimaldama süüdistataval asetada end süüdistuse tunnistajaga vastamisi ja vaielda tema tunnistusele vastu selle kohtu juuresolekul, kes peab lõpuks otsuse tegema. Siin on tegemist vahetuse põhimõtte väljendusega. Selle kohtu sõnul kujutab see põhimõte endast olulist tagatist kriminaalmenetluses, sest võimaldab kohtul, kes peab otsuse tegema, hinnata süüdistavate ütluste usutavust ja usaldusväärsust ning seeläbi süüdistuspunktide põhjendatust, millel võib olla määrava tähtsusega tagajärgi süüdistatavale. [42] See kohus märgib, et siin on tegemist keeruka ülesandega, mille puhul peab kohus tõendeid hindama otse [43] ja mida ei saa täita nii, et ütluste protokollid loetakse lihtsalt ette. [44]

95. Euroopa Inimõiguste Kohus on selles olukorras otsustanud, et vahetuse põhimõte eeldab, et otsuse teevad kohtunikud, kes tegid otsuseid kogu menetluse vältel ja kes olid tõendite kogumise juures. See kohus arvab seega, et „kohtukooseisu muutumine pärast *määrava tähtsusega* tunnistaja ülekuulamist toob tavaliselt kaasa selle tunnistaja uue ülekuulamise“. [45]

96. Nimetatud kohus nõustub siiski, et vahetuse põhimõttest võib teha erandeid, tingimusel et sisulistes küsimustes otsuse tegevate kohtute meetmed võimaldavad tagada, et kriminaalmenetlus tervikuna on õiglane ja austatakse EIÕK artikliga 6 tagatud õigusi. [46]

37 ELT 2007, C 303, lk 17.

38 Vt EIK 10. veebruari 2005. aasta otsus Graviano *vs.* Itaalia (CE:ECHR:2005:0210JUD001007502, punkt 36).

39 EIK 23. novembri 2006. aasta otsus Jussila *vs.* Soome (CE:ECHR:2006:1123JUD007305301, punkt 40 ja seal viidatud kohtupraktika).

40 Vt EIK 5. detsembri 2002. aasta otsus Craxi *vs.* Itaalia (CE:ECHR:2002:1205JUD003489697, punkt 85 ja seal viidatud kohtupraktika) ning 14. juuni 2005. aasta otsus Mayali *vs.* Prantsusmaa (CE:ECHR:2005:0614JUD006911601, punkt 31).

41 Vt EIK 29. juuni 2017. aasta otsus Lorefice *vs.* Itaalia (CE:ECHR:2017:0629JUD006344613, punkt 43 ja seal viidatud kohtupraktika), 10. oktoobri 2017. aasta otsus Daştan *vs.* Türgi (CE:ECHR:2017:1010JUD003727208, punkt 33 ja seal viidatud kohtupraktika) ning 9. jaanuari 2018. aasta otsus Ghincea *vs.* Rumeenia (CE:ECHR:2018:0109JUD003667606, punkt 40 ja seal viidatud kohtupraktika).

42 Vt EIK 10. veebruari 2005. aasta otsus Graviano *vs.* Itaalia (CE:ECHR:2005:0210JUD001007502, punkt 38 ja seal viidatud kohtupraktika) ning 5. märtsi 2013. aasta otsus Manolachi *vs.* Rumeenia (CE:ECHR:2013:0305JUD003660504, punktid 48 ja 49).

43 Vt EIK 29. juuni 2017. aasta otsus Lorefice *vs.* Itaalia (CE:ECHR:2017:0629JUD006344613, punkt 36 ja seal viidatud kohtupraktika).

44 Vt EIK 29. juuni 2017. aasta otsus Lorefice *vs.* Itaalia (CE:ECHR:2017:0629JUD006344613, punkt 43 ja seal viidatud kohtupraktika) ning 9. jaanuari 2018. aasta otsus Ghincea *vs.* Rumeenia (CE:ECHR:2018:0109JUD003667606, punkt 40 ja seal viidatud kohtupraktika).

45 EIK 10. veebruari 2005. aasta otsus Graviano *vs.* Itaalia (CE:ECHR:2005:0210JUD001007502, punkt 38), kohtujuristi kursiiv.

46 EIK 19. detsembri 2013. aasta otsus Rosin *vs.* Eesti (CE:ECHR:2013:1219JUD002654008, punkt 59 ja 62 ning seal viidatud kohtupraktika).

97. Esiteks arvab Euroopa Inimõiguste Kohus, et arvestades halduslikke ja menetluslikke põhjuseid, mis muudavad kohtuniku pideva osalemise teatavas kohtuasjas mõnikord võimatuks, ei ole vahetuse põhimõttega vastuolus see, kui kohtukoosseis kriminaalmenetluse vältel muutub, tingimusel et süüdistatav sai „sobiva ja piisava“ võimaluse tema vastu antud ütlustele vastu vaielda ning neid andnud isikuid küsitleda kas nende ütluste andmise hetkel või hilisemas etapis.[47]

98. Selle analüüsi raames arutab see kohus, kas tunnistaja ülekuulamisel tekkis kahtlusi tema usaldusväärsuses – sel juhul ei piisa EIÕK artikli 6 järgimise tagamiseks ütluste protokollide kasutamisest – või kas see ülekuulamine võib kujutada endast määrava tähtsusega tõendit otsuse tegemisel asjaomase isiku kohta – sel juhul otsustab ta, et on vaja uut ülekuulamist.

99. Seega kui ilmneb, et isik on süüdi mõistetud ainult või olulisel määral niisuguse tunnistaja ütluste põhjal, keda süüdistajal ei olnud võimalust küsitleda või küsitleda lasta ei uurimise etapis ega kohtulike arutelude ajal, tunnistab see kohus selle erandi vahetuse põhimõttest EIÕK artiklis 6 sätestatud tagatistega vastuolus olevaks.

100. Kohtuasjas, milles tehti 2. detsembri 2014. aasta otsus Cutean *vs*. Rumeenia[48], otsustas Euroopa Inimõiguste Kohus seega, et on rikutud EIÕK artikli 6 lõikeid 1 ja 3, sest tunnistajate ütluste protokollide kasutamine ei korvanud seda, et menetlus ei olnud vahetu. Vaatamata objektiivsetele menetluslikele põhjustele, mis õigustasid seda, et asja hakkas arutama uus kohtukoosseis, tuvastas see kohus, et uude kohtukoosseisu ei kuulunud ainsatki selle esialgse kohtukoha liiget, kus avaldaja ja tunnistajad üle olid kuulatud, et avaldaja oli sõnaselgelt seadnud kahtluse alla tunnistajate usaldusväärsuse ning et tunnistaja ütlused kujutasid endast määrava tähtsusega tõendeid avaldaja süüdimõistmisel.[49]

101. Sama otsustas Euroopa Inimõiguste Kohus kohtuasjas, milles tehti 7. märtsi 2017. aasta otsus Cerovšek ja Božičnik *vs*. Sloveenia[50]. Temalt küsiti ka, kas avaldajate suhtes algatatud kriminaalmenetlus oli õiglane, kui kohus, kes tegi otsuse ainukohtunikuna, läks pärast otsuse tegemist ja nende varguses süüdi tunnistamist pensionile, kuid enne, kui ta oma süüdimõistvat otsust põhjendas, tegid kaks kohtunikku, kes ei olnud menetluses osalenud, kolm aastat hiljem teise kohtuotsuse. Avaldajad süüdimõistev otsus jäeti apellatsiooniastmes muutmata, ilma et ühtegi tunnistajat oleks uuesti üle kuulatud.

102. Selles kohtuasjas otsustas Euroopa Inimõiguste Kohus samuti, et on rikutud EIÕK artikli 6 lõikeid 1 ja 3, sest vastavalt kriminaalmenetluses kehtivale vahetuse põhimõttele oli see, et kohus jälgis tunnistajate ja avaldajate käitumist ning hindas nende usaldusväärsust, ilmselt suure, kui mitte määrava tähtsusega nende faktiliste asjaolude tuvastamisel, mille põhjal ta oma süüdistava kohtuotsuse langetas. Põhjuse kohta, mis kohtukoosseisu muutumist õigustas, märkis Euroopa Inimõiguste Kohus, et asja arutava kohtuniku pensionile minekut ei saa pidada erakorraliseks asjaoluks, mis normaalse riigisisese menetluse moonutamist õigustab, sest pensionile mineku kuupäev oli sellele kohtunikule kindlasti ette teada. See kohus leidis, et järelikult oli pädevatel riigisisestel asutustel võimalik võtta meetmed selleks, et see kohtunik viiks ise kõnesoleva asja menetlemise lõpule või siis teine kohtunik sekkuks menetluse varasemas etapis. Euroopa Inimõiguste Kohus otsustas igal juhul, et ainus viis korvata seda, et kohtunik ei suutnud esitada põhjuseid, mis õigustaksid avaldajate süüdimõistmist, oleks olnud määrata uue menetluse korraldamine, näiteks suunab apellatsioonikohus asja tagasi esimesse kohtuastmesse, et korraldataks uus kohtuistung.

47 EIK 10. veebruari 2005. aasta otsus Graviano *vs*. Itaalia (CE:ECHR:2005:0210JUD001007502, punkt 37).

48 CE:ECHR:2014:1202JUD005315012. Selles kohtuasjas küsiti Euroopa Inimõiguste Kohtult, kas avaldaja suhtes algatatud kriminaalmenetlus oli õiglane, kui esialgset kohtukoda, kes tema asja esimese kohtuastmena arutas, muudeti ja ükski kohtunik, kes kuulus kohtukotta, kes ta hiljem süüdi mõistis, ei kuulanud ei avaldajat ega tunnistajat otseselt üle – viga, mis parandati apellatsiooniastmes.

49 Selle kohtuotsuse punktid 60–73.

50 CE:ECHR:2017:0307JUD006893912 (punktid 37–48).

103. Seevastu kohtuasjas, milles tehti 10. veebruari 2005. aasta kohtuotsus Graviano *vs.* Itaalia[51], järeldas Euroopa Inimõiguste Kohus, et sellega, et jäeti rahuldamata avaldaja taotlused tunnistajad uuesti üle kuulata, ei kahjustatud tema kaitseõigusi niisugusel määral, et oleks rikutud EIÕK artikli 6 lõiget 1 ja lõike 3 punkti d. Selles kohtuasjas pidi see kohus hindama, kas avaldaja suhtes mõrva ja maffiaga seotuse kahtlustusel algatatud kriminaalmenetlus oli õiglane nende õigusnormide tähenduses, sest üks kaheksast kohtunikust, kes moodustasid kohtukoja, asendati ja tema taotlused, et tunnistajad – kelle hulgas olid eelkõige oma tegusid kahetsevad maffia liikmed – kuulataks uuesti üle, jäeti rahuldamata.

104. Euroopa Inimõiguste Kohus märkis oma analüüsis, et esiteks mõisteti avaldaja süüdi mitme tunnistaja ütluste põhjal, teiseks ei võtnud kohtukoosseisu kuuluvast kaheksast kohtunikust ühe asendamine avaldajalt õigust kõnesolevaid tunnistajaid küsitleda, sest viimased kuulati üle asja avalikel arutamistel avaldaja ja tema kaitsja juuresolekul, kellel oli võimalus esitada nendele tunnistajatele küsimusi, mida nad kaitse seisukohast oluliseks pidasid, kolmandaks ei näidanud avaldaja ära, kuidas oleksid uued ülekuulamised saanud anda uusi ja asjakohaseid tõendeid, ning lõpuks neljandaks, et ülejäänud seitse kohtunikku olid saanud olla kõikide tõendite esitamise juures. Euroopa Inimõiguste Kohus leidis selles olukorras, et asjaolu, et asenduskohtunikul oli võimalus lugeda nende kohtuistungite protokolle, millel kõnesolevad tunnistajad olid üle kuulatud, korvas tema puudumise nendelt kohtuistungitelt.[52]

105. Teiseks nõustub Euroopa Inimõiguste Kohus, et vahetuse põhimõttest võib teha erandeid, kui ohver ei ilmunud haavatavuse tõttu kohtuistungile ning kohtukoosseis tugineb tõenditena tema varasemate ütluste protokollidele.

106. See kohus kaalub konkureerivaid huvisid, st kaitse, ohvri ja tunnistajate huve ning avalikku huvi tagada hea õigusemõistmine[53] ning seda tehes ei pööra ta tähelepanu mitte üksnes vajadusele austada kaitseõigusi, vaid ka ohvrite ja tunnistajate õigusi.[54]

107. Veendumaks, et süüdistataval oli „sobiv ja piisav“ võimalus vaielda süüdistust tõendavatele ütlustele vastu ja küsitleda nende ütluste andjaid,[55] analüüsib Euroopa Inimõiguste Kohus kolme kriteeriumi.[56]

108. Esiteks analüüsib ta, kas on olemas mõjuv ja piisav põhjus, mis õigustab tunnistaja üle kuulamata jätmist, näiteks tema surm,[57] tervislik seisund, eriline haavatavus või ka tema hirm.[58]

109. Teiseks analüüsib ta, kas tunnistaja ülekuulamine kujutab endast ainsat või määrava tähtsusega tõendit, mille põhjal süüdistatav süüdi mõisteti. Kuigi põhjused, miks tunnistaja jättis ilmumata, leitakse olevat mõjuvad, võivad need siiski olla ebapiisavad, võttes arvesse kaalu ja määravat tähtsust, mis võib olla tunnistaja ülekuulamisel süüdistatava süü kindlakstegemise ja selle huvi seisukohast, mis on viimasel mängus.[59]

51 CE:ECHR:2005:0210JUD001007502.

52 Vt EIK 10. veebruari 2005. aasta otsus Graviano *vs.* Itaalia (CE:ECHR:2005:0210JUD001007502, punkt 39).

53 Vt EIK 15. detsembri 2011. aasta otsus Al-Khawaja ja Tahery *vs.* Ühendkuningriik (CE:ECHR:2011:1215JUD002676605, punkt 146).

54 Vt EIK 15. detsembri 2011. aasta otsus Al-Khawaja ja Tahery *vs.* Ühendkuningriik (CE:ECHR:2011:1215JUD002676605, punkt 120 jj) ning 15. detsembri 2015. aasta otsus Schatschaschwili *vs.* Saksamaa (CE:ECHR:2015:1215JUD000915410, punkt 101 ja seal viidatud kohtupraktika).

55 EIK 10. veebruari 2005. aasta otsus Graviano *vs.* Itaalia (CE:ECHR:2005:0210JUD001007502, punkt 37).

56 Vt EIK 15. detsembri 2015. aasta otsus Schatschaschwili *vs.* Saksamaa (CE:ECHR:2015:1215JUD000915410, punkt 107 ja seal viidatud kohtupraktika).

57 Vt EIK 8. juuni 2006. aasta otsus Bonev *vs.* Bulgaaria (CE:ECHR:2006:0608JUD006001800, punkt 44).

58 Vt EIK 15. detsembri 2011. aasta otsus Al-Khawaja ja Tahery *vs.* Ühendkuningriik (CE:ECHR:2011:1215JUD002676605, punktid 121 ja 122).

59 Vt selle kohta EIK 5. juuli 2011. aasta kohtuotsus Dan *vs.* Moldova (CE:ECHR:2011:0705JUD000899907, punkt 31), 15. detsembri 2011. aasta otsus Al-Khawaja ja Tahery *vs.* Ühendkuningriik (CE:ECHR:2011:1215JUD002676605, punkt 126 jj) ning 29. juuni 2017. aasta otsus Lorefice *vs.* Itaalia (CE:ECHR:2017:0629JUD006344613, punkt 41).

110. Näiteks kohtuasjas, milles tehti 18. juuli 2013. aasta otsus Vronchenko *vs.* Eesti[60], otsustas Euroopa Inimõiguste Kohus hoolimata sellest, et kohtukoosseis oli tegutsenud lapse huvides, kui loobus tema ülekuulamisest avalikul kohtuistungil, ja kuigi tema ülekuulamise videosalvestise näitamine kohtuistungil võimaldas nii kohtunikel kui ka kaitsjal jälgida ohvri käitumist ja hinnata tema usaldusväärsust, olid meetmed ebapiisavad selleks, et tagada kaitseõiguste austamine, arvestades seda, kui oluline see tunnistus oli.[61]

111. Lõpuks tuleb kolmandaks märkida, et see kohus analüüsib, kas esinevad piisavad korvavad asjaolud ja eelkõige tugevad menetluslikud tagatised, mis võimaldavad tasakaalustada raskused, mida põhjustati kaitsele sellega, et tõendina aktsepteeriti kohtuistungilt puuduva tunnistaja ütlusi.

112. Selles kontekstis analüüsib Euroopa Inimõiguste Kohus konkreetselt, kas on esitatud muid tõendeid, mis kinnitavad tunnistaja tunnistust, näiteks ekspertiisid ohvri usaldusväärsuse kohta. Ta analüüsib ka, kas kaitsel oli võimalus küsitleda tunnistajat uurimise etapis ja kas tunnistaja ülekuulamise videosalvestise näitamine kohtuistungil võimaldab kohtul, prokuratuuril ja kaitsel tunnistaja käitumist jälgida ja kujundada oma arvamuse tema usaldusväärsuse kohta. Ta võtab arvesse ka viisi, kuidas sisulistes küsimustes otsuse tegevad kohtunikud kohtuistungilt puuduva tunnistaja ütluste analüüsile lähenesid, ja põhjuseid, miks nad leidsid olevat need ütlused usaldusväärsed, hinnates muid olemasolevaid tõendeid.[62]

113. Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika analüüs annab järgmised täpsustused.

114. Tuvastan, et see kohus lähtub põhimõttest, et kriminaalmenetluses osaleva ohvri ülekuulamine tunnistajana kohtukooseisus, kes peab otsuse tegema, on reegel. See on ka põhimõte, mida pooldab liidu seadusandja direktiivi 2012/29 raames, sest üheski selle sättes peale nende, mis käsitlevad lapsohvreid, ei ole ohvrit – olgu ta kas või kõige haavatavam – säästetud ülekuulamisest kriminaalmenetluses või ülekuulamiste arvu piiratud.

115. Euroopa Inimõiguste Kohus nõustub siiski, et sellest põhimõttest võib teha erandeid, hinnates seda, kas menetlus tervikuna on õiglane, igal üksikul juhul eraldi. Ta võtab selles küsimuses arvesse ohvri haavatavust, kuid ka tema rolli ja te,a ütluste olulisust kriminaalmenetluses. Neid asjaolusid peavad liikmesriigid arvesse võtma ka direktiivi 2012/29 elluviimisel. Kuigi võib tunduda, et EIÕK kaitseb ohvrit rohkem, sest selle kohaselt võib ohvri õiguspäraselt avalikule kohtuistungile ilmumisest vabastada, meenutan, et direktiivis 2012/29 on sätestatud ainult miinimumnõuded. Sellega ei ole niisiis vastuolus see, kui liikmesriigid laiendavad selles ette nähtud õigusi, et pakkuda eriti haavatavatele ohvritele kõrgemat kaitse taset, lubades näiteks kasutada tõenditena nende ütluste protokolle.

116. Võttes arvesse Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikat, peab niisuguse meetme võtmisele seega eelnema kõikide mängus olevate huvide kaalumine. Seda tehes peaksid liikmesriigid eelkõige analüüsima, kas ohvri ülekuulamine võib olla süüdistatava suhtes otsuse tegemisel määrava tähtsusega või näidata kahtlust, kas ta on usaldusväärne, ning tagama tugevate menetluslike tagatistega, et tõendite esitamine kriminaalmenetluses ei kahjusta õiglast kohtulikku arutelu harta artikli 47 teise lõigu tähenduses ega kaitseõigusi selle artikli 48 lõike 2 tähenduses.

60 CE:ECHR:2013:0718JUD005963209. Kohtuotsus, mis käsitleb seksuaalkuriteo ohvriks langenud alaealise ohvri puudumist kohtuistungilt lapse heaolu kaitsmise eesmärgil. Vt ka EIK 19. detsembri 2013. aasta otsus Rosin *vs.* Eesti (CE:ECHR:2013:1219JUD002654008, punktid 57 ja 60).

61 Selle kohtuotsuse punkt 65. Oma 15. detsembri 2011. aasta otsuses Al-Khawaja ja Tahery *vs.* Ühendkuningriik (CE:ECHR:2011:1215JUD002676605, punkt 125) märkis Euroopa Inimõiguste Kohus juba, et „võttes arvesse seda, kuidas tunnistaja puudumine kahjustab kaitseõigusi, […] [s]iis enne, kui tunnistaja vabastatakse kohtusse ilmumisest põhjendusel, et ta kardab tulla kohtuistungile, peab kohus leidma, et seisukoht, et kõik muud võimalused – näiteks anonüümsus ja muud erimeetmed – on sobimatud või neid on võimatu kasutada, on leidnud kinnitust“.

62 Vt EIK 15. detsembri 2015. aasta otsus Schatschaschwili *vs.* Saksamaa (CE:ECHR:2015:1215JUD000915410, punkt 125 jj).

117. Kõikide nende kaalutluste põhjal teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata, et direktiivi 2012/29 artikliga 18 ei ole vastuolus riigisisesed õigusnormid, mis näevad niisuguses õigussüsteemis nagu põhikohtuasjas ohvri tunnistajana üle kuulanud esimese astme kohtu koosseisu muutumise puhul ette menetluskorra, mille kohaselt võib süüdistatav olla ohvri ülekuulamise protokollide ettelugemise vastu ja nõuda uut ülekuulamist, eelkõige juhul, kui ohver on määrava tähtsusega tunnistaja, kelle ütlustest võib sõltuda, kas süüdistatav tunnistatakse õigeks või süüdi.

118. Lisaks arvan, et kui nende riigisiseste õigusnormide alusel nõuab süüdistatav ohvri uut ülekuulamist, on pädevad riigisisesed asutused kohustatud viima vastavalt direktiivi 2012/29 artiklile 22 läbi individuaalse hindamise, et teha kindlaks ohvri erivajadused ja vajaduse korral selgitada välja, mil määral võib tema suhtes kohaldada direktiivi artiklites 23 ja 24 ette nähtud erikaitsemeetmeid. Selles olukorras arvan, et riigisisesed kohtud peavad tagama, et need meetmed ei kahjusta õiglast kohtulikku arutelu harta artikli 47 teise lõigu tähenduses ega kaitseõigusi harta artikli 48 lõike 2 tähenduses.

119. Lõpuks teen Euroopa Kohtule ka ettepaneku täpsustada, et direktiiviga 2012/29 ei ole vastuolus see, kui liikmesriik võtab ohvrite kriminaalmenetluses ülekuulamise suhtes meetmeid, mis kaitsevad ohvrit rohkem, kuid siiski tingimusel, et meetmed ei kahjusta põhiõigusi.

B. Selle õiguse ulatus, mille kohaselt tuleb otsus ohvrile kahju hüvitamise kohta teha mõistliku aja jooksul

120. Direktiivi 2012/29 artikli 16 kohaselt peavad liikmesriigid tagama, et kuriteoohvril on õigus sellele, et talle kahju hüvitamise kohta tehakse otsus kriminaalmenetluses või muus kohtumenetluses mõistliku aja jooksul.

121. Võttes arvesse selle sätte sõnastust, väidab Tribunale di Bari (Bari esimese astme kohus) oma eelotsusetaotluses, et süüdistatav võib kasutada riigisiseseid õigusnorme ära menetluse pikendamiseks, mis kaotab võimaluse, et kahju hüvitatakse mõistliku aja jooksul, nagu on nõutud direktiivi 2012/29 artiklis 16. Eelotsusetaotluse esitanud kohus peab isegi võimalikuks võtet, mis võib muutuda süstemaatiliseks ja viia tähtaegade pikenemist arvestades menetluse aegumiseni.

122. See argument ei ole minu silmis veenev.

123. Harta artikli 47 teise lõigu kohaselt on igal isikul tõesti õigus sellele, et tema asja arutatakse mõistliku aja jooksul. Nagu ma märkisin, on selle õiguse tähendus ja ulatus vastavalt harta artikli 52 lõikele 3 samad, mis EIÕK artikli 6 lõikel 1.

124. Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikast ilmneb, et EIÕK artikli 6 lõike 1 järgimine eeldab põhimõtteliselt, et kohtumenetluse – olgu siis tegemist tsiviil- või kriminaalmenetlusega – kõik etapid jõuavad lõpule mõistliku aja jooksul, sh sisulistes küsimustes otsuste tegemisest hilisemad etapid,[63] näiteks menetlus, milles arutatakse kohtukulusid või võla tegelikku sissenõudmist.

63 EIK 23. septembri 1997. aasta otsus Robins *vs.* Ühendkuningriik (CE:ECHR:1997:0923JUD002241093, punkt 28) ja 21. aprilli 1998. aasta otsus Estima Jorge *vs.* Portugal (CE:ECHR:1998:0421JUD002455094, punkt 45).

125. Ehkki riigisisesed kohtud võivad võtta arvesse tõhususe ja menetlusökonoomia nõudeid, kui otsustavad näiteks, et arutelude süsteemne korraldus võib kujutada endast nõutava erilise hoolsuse takistust ega võimalda kinni pidada mõistlikust tähtajast,[64] meenutab see kohus siiski, et menetluse kiirus on ainult üks üldisema hea õigusemõistmise põhimõtte koostisosa[65] ning et „[EIÕK] artikli 6 lõike 1 eesmärk on eeskätt kaitsta kaitse ja hea õigusemõistmise huve“.[66]

126. Põhikohtuasjas ei saa nõue teha ohvrile kahju hüvitamise kohta otsus mõistliku aja jooksul seega kahjustada suulisuse põhimõtet ja põhimõtet, mille kohaselt peab kohus asja otseselt ja vahetult tundma, mis on oma veendumuse kujundamisel hädavajalik.

127. Lähenemine, mille valis liidu seadusandja, on seega täielikus kooskõlas põhimõtetega, mille on sedastanud Euroopa Inimõiguste Kohus. Nagu nägime, ilmneb direktiivi 2012/29 põhjendustest 12 ja 66, et selles sätestatud õigusi – mille hulgas on õigus sellele, et kahju hüvitamise kohta tehakse otsus mõistliku aja jooksul – tuleb mõista nii, et need ei kahjusta kuriteo toimepanija menetluslike õiguste järgimist ning eelkõige tema kaitseõigusi ja õigust õiglasele kohtulikule arutelule.[67]

128. Järelikult ei tohi õigus, mis on ohvril direktiivi 2012/29 artikli 16 kohaselt, kahjustada süüdistatava menetluslike õiguste tegelikku kasutamist konkreetselt niisuguses olukorras nagu käsitletav, kus kohtukoosseis, milles ohver üle kuulati, muutus ühe kohtuniku väljavahetamise tõttu ehk teiste sõnadega seetõttu, et kohtumenetluse jooksul leidis aset asjaolu, mida ei saa panna tema süüks. Niisuguses olukorras ei saa süüdistatavalt nõuda, et ta loobuks oma menetluslike õiguste kasutamisest ettekäändel, et õigusemõistmise käiku tuleb kiirendada, et teha otsus ohvrile kahju hüvitamise kohta mõistliku aja jooksul.

129. Eelotsusetaotluse esitanud kohus viitab käesolevas kohtuasjas sellele, et süüdistatava nõue, et ei kasutataks ülekuulamise protokolle, võib kujutada endast kriminaalmenetluse käigu tahtlikku pidurdamist. See oht ei ole mõistagi välistatud. Tuleb siiski märkida, et esimesest kohtuistungist, mil ohver 14. aprillil 2015 esimest korda üle kuulati, kuni teise kohtuistungini 21. veebruaril 2017, mil kaitsja palus ta eelotsusetaotluse esitanud kohtu koosseisu muutumise tõttu uuesti üle kuulata, möödus kaks aastat. Ei ole seega ka välistatud, et aja tõttu, mis möödus kahe kohtuistungi vahel, võisid mälestused esimesel ülekuulamisel kohal olnud kahe kohtuniku peas tuhmuda. Arvestades neid asjaolusid ja võttes ka arvesse seda, et üks kohtunik kolmest, kes moodustas eelotsusetaotluse esitanud kohtu, vahetati välja, olen seisukohal, et eelotsusetaotluse esitanud kohus peab ennekõike tagama vahetuse põhimõtte järgimise nii selle ajalises kui ka ruumilises aspektis ning süüdistatava põhiõiguste austamise, võimaldades viimasel vaielda vastavalt võistlevuse põhimõttele ja kõigi selle kohtukoosseisu liikmete juuresolekul, kes peab otsuse tegema, vastu ütlustele, mille põhjal võidakse ta süüdi mõista.

130. Nende asjaolude põhjal teen seega Euroopa Kohtule ettepaneku otsustada, et direktiivi 2012/29 artikliga 16 ei ole vastuolus riigisisesed õigusnormid, mis näevad niisuguses õigussüsteemis nagu põhikohtuasjas ohvri tunnistajana üle kuulanud esimese astme kohtu koosseisu muutumise puhul ette menetluskorra, mille kohaselt võib süüdistatav olla ohvri ülekuulamise protokollide ettelugemise vastu ja nõuda uut ülekuulamist eelkõige juhul, kui ohver on määrava tähtsusega tunnistaja, kelle ütlustest võib sõltuda, kas süüdistatav tunnistatakse õigeks või süüdi.

64 EIK 23. novembri 2006. aasta otsus Jussila *vs.* Soome (CE:ECHR:2006:1123JUD007305301, punkt 42).

65 EIK 12. oktoobri 1992. aasta otsus Boddaert *vs.* Belgia (CE:ECHR:1992:1012JUD001291987, punkt 39).

66 EIK 21. novembri 1995. aasta otsus Acquaviva *vs.* Prantsusmaa (CE:ECHR:1995:1121JUD001924891, punkt 66).

67 Vt käesoleva ettepaneku punkt 72.

VI. Ettepanek

131. Kõikide eelnevate kaalutluste põhjal teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Tribunale di Bari (Bari esimese astme kohus, Itaalia) eelotsuse küsimusele järgmiselt:

1. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 25. oktoobri 2012. aasta direktiivi 2012/29/EL, millega kehtestatakse kuriteoohvrite õiguste ning neile pakutava toe ja kaitse miinimumnõuded ning asendatakse nõukogu raamotsus 2001/220/JSK, artikleid 16 ja 18 tuleb tõlgendada nii, et nendega ei ole vastuolus riigisisesed õigusnormid, mis näevad niisuguses õigussüsteemis nagu põhikohtuasjas ohvri tunnistajana üle kuulanud esimese astme kohtu koosseisu muutumise puhul ette menetluskorra, mille kohaselt võib süüdistatav olla ohvri ülekuulamise protokollide ettelugemise vastu ja nõuda uut ülekuulamist eelkõige juhul, kui ohver on määrava tähtsusega tunnistaja, kelle ütlustest võib sõltuda, kas süüdistatav tunnistatakse õigeks või süüdi.

   Kui süüdistatav nõuab nende riigisiseste õigusnormide alusel ohvri uut ülekuulamist, on pädevad riigisisesed asutused kohustatud viima vastavalt direktiivi 2012/29 artiklile 22 läbi individuaalse hindamise, et teha kindlaks ohvri erivajadused ja vajaduse korral selgitada välja, mil määral võib tema suhtes kohaldada direktiivi artiklites 23 ja 24 ette nähtud erikaitsemeetmeid. Selles olukorras peavad riigisisesed kohtud tagama, et need meetmed ei kahjusta õiglast kohtulikku arutelu Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikli 47 teise lõigu tähenduses ega kaitseõigusi harta artikli 48 lõike 2 tähenduses.

2. Direktiiviga 2012/29 ei ole vastuolus see, kui liikmesriik võtab ohvrite kriminaalmenetluses ülekuulamise suhtes meetmeid, mis kaitsevad ohvrit rohkem, kuid siiski tingimusel, et meetmed ei kahjusta põhiõigusi.