Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
Y. BOT
fremsat den 14. marts 2019[1]

Sag C-38/18

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

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Tribunale di Bari (retten i Bari, Italien))

»Præjudiciel forelæggelse – retligt samarbejde i straffesager – direktiv 2012/29/EU – beskyttelse af ofre for kriminalitet – artikel 16 – ret til en afgørelse om erstatning inden en rimelig frist – artikel 18 – beskyttelsesforanstaltninger under afhøringen – ændring af sammensætningen af det dommerkollegium, for hvilket offeret er blevet ført som vidne – national lovgivning, der tillader den tiltalte at modsætte sig oplæsning af referatet af afhøringen og kræve en ny afhøring for dommerkollegiet i dets nye sammensætning – forenelighed – Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder – artikel 47 og 48 – konventionen til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder – artikel 6, stk. 1, og artikel 6, stk. 3, litra d) – nærmere bestemmelser om anvendelsen af retten til en retfærdig rettergang i tilfælde af ændring af dommerkollegiets sammensætning – princippet om mundtlighed og princippet om dommerens uforanderlighed – princippet om umiddelbarhed«

I. Indledning

1. Er direktiv 2012/29/EU[2] i forbindelse med en akkusatorisk straffesag til hinder for en national lov, som fastsætter en procedure i tilfælde af ændring af sammensætningen af det dommerkollegium, for hvilket offeret er blevet afhørt, hvorefter den tiltalte kan modsætte sig oplæsning af referatet af afhøringen af dette offer og således kræve en fornyet afhøring for dommerkollegiet i dets nye sammensætning?

2. Dette er nærmere bestemt, hvad Tribunale di Bari (retten i Bari, Italien) ønsker oplyst.

3. Dette præjudicielle spørgsmål er opstået i forbindelse med en straffesag, der er indledt mod Massimo Gambino og Shpetim Hyka for bedrageri og hvidvaskning, og hvori offeret blev ført som vidne imod dem i et offentligt retsmøde, som blev afholdt ved den forelæggende ret. Idet en af de tre dommere, der udgjorde dette dommerkollegium i første instans, efter denne vidneafhøring blev

1 – Originalsprog: fransk.

2 – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 25.10.2012 om minimumsstandarder for ofre for kriminalitet med hensyn til rettigheder, støtte og beskyttelse og om erstatning af Rådets rammeafgørelse 2001/220/RIA (EUT 2012, L 315, s. 57).

erstattet af en ny dommer, støttede forsvaret sig på de gældende bestemmelser i codice di procedura penale (den italienske strafferetsplejelov) til at modsætte sig oplæsning af referatet af denne vidneafhøring for dommerkollegiet i dets nye sammensætning og således kræve en fornyet vidneafhøring.

4. Det er ikke første gang, at Domstolen er blevet spurgt om foreneligheden af bestemmelserne i denne strafferetsplejelov med hensyn til de beskyttelsesforanstaltninger, som EU-retten yder ofrene. I de sager, der gav anledning til dom af 16. juni 2005, Pupino [3], og af 21. december 2011, X [4], blev Domstolen anmodet om at fortolke bestemmelserne i rammeafgørelse 2001/220 i forbindelse med den i italiensk strafferet fastsatte isolerede bevisoptagelse forud for domsforhandlingen af hensyn til de mest sårbare ofre.

5. I forbindelse med den foreliggende sag er Domstolen denne gang blevet anmodet om at belyse rækkevidden af de beskyttelsesforanstaltninger, der er fastlagt i direktiv 2012/29, som erstattede rammeafgørelse 2001/220, når det ifølge den berørte nationale lovgivning er tilladt den tiltalte i tilfælde af en ændring af dommerkollegiets sammensætning at modsætte sig anvendelse af referaterne af afhøringerne af offeret.

6. Domstolen skal navnlig fastslå rækkevidden af disse foranstaltninger, der er fastlagt i dette direktivs kapitel 4, under hensyntagen til de grundlæggende rettigheder, som den tiltalte nyder i medfør af artikel 47 og 48 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder [5] samt artikel 6, stk. 1, og artikel 6, stk. 3, litra d), i konventionen til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder [6].

7. Selv om det nævnte direktiv pålægger medlemsstaterne at sikre ofre for kriminalitet et højt beskyttelsesniveau ved at træffe passende foranstaltninger i forbindelse med afhøringen af dem under retssagen, vil jeg i dette forslag til afgørelse godtgøre, at EU-lovgiver ikke har haft til hensigt at begrænse det antal gange, som et offer kan afhøres som vidne i offentlige retsmøder, undtagen når offeret er et barn.

8. Jeg vil gøre rede for, at overholdelsen af retten til en retfærdig rettergang og retten til et forsvar i et retssystem som det i hovedsagen omhandlede kræver, at den dommer, som det påhviler at træffe afgørelse om den tiltaltes skyld, er den dommer, for hvem vidnet i princippet er blevet afhørt, navnlig når der er tale om et afgørende vidne, hvis vidneforklaring vil kunne danne grundlag for, om denne person kendes skyldig eller uskyldig. Dette udspringer af princippet om mundtlighed og princippet om dommerens uforanderlighed forstået som princippet om dommerens direkte og umiddelbare kendskab til sagen, samt Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols (»herefter Menneskerettighedsdomstolen«) praksis. I denne sammenhæng medfører ændringen af dette dommerkollegiums sammensætning efter afhøringen af dette vidne i princippet en ny vidneafhøring, når vidneafhøringen er afgørende for spørgsmålet om tiltaltes skyld.

9. Under disse omstændigheder vil jeg foreslå Domstolen, at den besvarer spørgsmålet således, at ingen bestemmelse i direktiv 2012/29, med undtagelse af de foranstaltninger, der er fastlagt til fordel for børneofre, er til hinder for en national lovgivning som den i sagen omhandlede, der tillader den tiltalte at modsætte sig oplæsning af referatet af afhøringen af offeret og således kræve en fornyet afhøring for dommerkollegiet i dets nye sammensætning.

3 – C-105/03, EU:C:2005:386.

4 – C-507/10, EU:C:2011:873. I denne dom var Domstolen blevet anmodet om at oplyse, om bestemmelserne i strafferetsplejeloven om isoleret bevisoptagelse forud for domsforhandlingen eller »anteciperet bevisoptagelse« var forenelige med artikel 2, 3 og 8 i Rådets rammeafgørelse 2001/220/RIA af 15.3.2001 om ofres stilling i forbindelse med straffesager (EFT 2001, L 82, s. 1).

5 – Herefter »chartret«.

6 – Undertegnet i Rom den 4.11.1950 (herefter »EMRK«).

10. Jeg vil omvendt påpege, at de kompetente nationale myndigheder, såfremt den tiltalte kræver en ny vidneafhøring af offeret, har pligt til i henhold til direktiv 2012/29 at foretage en individuel vurdering med henblik på at fastslå dette offers specifikke behov og i givet fald det omfang, hvori offeret kunne tilbydes de specifikke beskyttelsesforanstaltninger, som er fastlagt i dette direktivs artikel 23 og 24. I denne sammenhæng er det min opfattelse, at det tilkommer de nationale retter at sikre sig, at de nævnte foranstaltninger ikke krænker retten til en retfærdig rettergang som omhandlet i chartrets artikel 47, stk. 2, eller retten til et forsvar som omhandlet i chartrets artikel 48, stk. 2.

11. Jeg vil endelig præcisere, at direktiv 2012/29 ikke er til hinder for, at en medlemsstat vedtager bedre beskyttelsesforanstaltninger for ofre i forbindelse med afhøring under en straffesag, dog forudsat at disse foranstaltninger ikke krænker den tiltaltes processuelle rettigheder.

II. Retsforskrifter

A. EMRK

12. EMRK's artikel 6 med overskriften »Ret til retfærdig rettergang« bestemmer følgende i stk. 1 og stk. 3, litra d):

»1. Enhver har ret til en retfærdig […] rettergang inden en rimelig frist for en […] domstol, […], når der skal træffes afgørelse […] angående en mod ham rettet anklage for en forbrydelse. […]

[…]

3. Enhver, der er anklaget for en lovovertrædelse, skal mindst have ret til følgende:

[…]

d) at afhøre eller lade afhøre imod ham førte vidner og at få vidner for ham tilsagt og afhørt på samme betingelser som vidner, der føres imod ham.«

B. EU-retten

1. Chartret

13. Chartrets artikel 47, stk. 2, bestemmer, at »[e]nhver har ret til en retfærdig og offentlig rettergang inden en rimelig frist for en uafhængig og upartisk domstol, der forudgående er oprettet ved lov«.

14. Chartrets artikel 48, stk. 2, præciserer, at »[r]espekt for retten til et forsvar er sikret enhver, der er anklaget for en lovovertrædelse«.

2. Direktiv 2012/29

15. Formålet med direktiv 2012/29 er at revidere og supplere de principper, som blev defineret i rammeafgørelse 2001/220, og at højne niveauet for beskyttelse af ofre, navnlig i forbindelse med straffesager[7].

7 – Jf. fjerde betragtning til dette direktiv.

16. Dette direktiv har som mål at sikre, at ofre for kriminalitet får passende information, støtte og beskyttelse og kan deltage i straffesagen [8].

17. 11., 12., 20., 53., 55., 58. og 66. betragtning til dette direktiv er affattet således:

»(11) Dette direktiv fastsætter minimumsregler. […]

(12) De rettigheder, der fastsættes i dette direktiv, berører ikke gerningsmandens rettigheder. […]

[…]

(20) Ofrenes rolle i det strafferetlige system, og hvorvidt de kan deltage aktivt i en straffesag, varierer mellem medlemsstaterne afhængigt af det nationale system og afgøres ud fra et eller flere af følgende kriterier: […] om offeret er omfattet af et retligt krav om eller anmodes om at deltage aktivt i en straffesag, f.eks. som vidne […] Medlemsstaterne bør afgøre, hvilke af disse kriterier der finder anvendelse, ved fastlæggelsen af omfanget af rettigheder, der er fastsat i dette direktiv, når der henvises til offerets rolle i det pågældende strafferetlige system.

[…]

(53) Risikoen for sekundær og gentagen viktimisering, intimidering og gengældelse enten fra gerningsmandens side eller som følge af deltagelse i straffesagen bør begrænses ved, at sagerne gennemføres på en koordineret og respektfuld måde, der gør det muligt for ofrene at få tillid til myndighederne. Kontakten til de kompetente myndigheder bør forløbe så enkelt som muligt, og unødvendig kontakt mellem dem og offeret bør begrænses, f.eks. ved videooptagelse af afhøringer og mulighed for anvendelse heraf under retssager. […]

[…]

(55) Visse ofre er under straffesagen særlig i risiko for at blive udsat for sekundær og gentagen viktimisering, intimidering og gengældelse fra gerningsmandens side. Det er muligt, at en sådan risiko kan henføres til offerets personlige egenskaber eller forbrydelsens art, natur eller nærmere omstændigheder. Kun ved individuelle vurderinger, der foretages så tidligt som muligt, kan sådanne risici identificeres effektivt. Sådanne vurderinger bør foretages for alle ofre for at afgøre, om de risikerer sekundær og gentagen viktimisering, intimidering og gengældelse, og hvilke særlige beskyttelsesforanstaltninger de har behov for.

[…]

(58) Når det er konstateret, at offeret er sårbart over for sekundær og gentagen viktimisering, over for intimidering og over for gengældelse, bør den pågældende tilbydes passende foranstaltninger til beskyttelse under straffesagen. Den nøjagtige art af disse foranstaltninger bør fastsættes i lyset af den individuelle vurdering under hensyn til offerets ønsker. Disse foranstaltningers omfang bør fastsættes, uden at det berører retten til et forsvar, og i overensstemmelse med reglerne om rettens skøn. Offerets bekymring og frygt for straffesagen bør være en central faktor ved bedømmelsen af, om den pågældende har behov for særlige foranstaltninger.

[…]

(66) I dette direktiv overholdes de grundlæggende rettigheder og de principper, som anerkendes i [chartret]. Særligt søger det at fremme […] retten til en retfærdig rettergang.«

8 – Jf. artikel 1, stk. 1, første afsnit, i direktiv 2012/29.

18. Kapitel 3 i direktiv 2012/29 vedrører offerets »[d]eltagelse i straffesager«. Direktivets artikel 16, stk. 1, har følgende ordlyd:

»Medlemsstaterne sikrer, at ofre har krav på, som led i straffesagen, at få en afgørelse om erstatning fra gerningsmanden inden en rimelig frist, medmindre national ret indeholder bestemmelser om, at sådanne afgørelser skal træffes i forbindelse med anden retsforfølgning.«

19. Dette direktivs kapitel 4 om »[b]eskyttelse af ofre og anerkendelse af ofre med særlige beskyttelsesbehov« indeholder artikel 18-24.

20. Det nævnte direktivs artikel 18 med overskriften »Ret til beskyttelse« fastsætter:

»Uden at dette indebærer en begrænsning i retten til et forsvar, sikrer medlemsstaterne, at der kan træffes foranstaltninger til at beskytte ofrene og deres familiemedlemmer mod sekundær og gentagen viktimisering, mod intimidering og mod gengældelse, herunder mod risikoen for følelsesmæssigt eller psykologisk overgreb, og til at beskytte ofrenes værdighed under afhøring og ved afgivelse af vidneforklaring. Om nødvendigt skal sådanne foranstaltninger også omfatte procedurer, der er fastlagt i henhold til national ret, med henblik på fysisk beskyttelse af ofre og deres familiemedlemmer.«

21. Artikel 19-21 i direktiv 2012/29 vedrører de generelle beskyttelsesforanstaltninger, som ofre tilbydes under afhøring og ved afgivelse af vidneforklaring.

22. Dette direktivs artikel 20 med overskriften »Ofres ret til beskyttelse under efterforskningen af forbrydelser«, som den forelæggende ret udtrykkeligt henviser til, fastsætter:

»Uden at det berører retten til et forsvar og i overensstemmelse med reglerne om rettens skøn, sikrer medlemsstaterne under efterforskningen af forbrydelser, at:

[…]

b) antallet af afhøringer af ofre begrænses mest muligt, og at afhøring kun foretages, hvis det er strengt nødvendigt af hensyn til den strafferetlige efterforskning

[…]«

23. Det nævnte direktivs artikel 22 omhandler den individuelle vurdering, som ofrene skal gøres til genstand for, således at man kan fastslå deres særlige beskyttelsesbehov.

24. Artikel 23 og 24 i direktiv 2012/29 vedrører de særlige beskyttelsesforanstaltninger, som tilbydes de særligt sårbare ofre.

C. Italiensk ret

25. Artikel 111 i Costituzione (den italienske forfatning) omhandler de straffeprocessuelle garantier, og heriblandt fremhæves betydningen af kontradiktionsprincippet og den mundtlige karakter af den italienske straffeproces samt undtagelserne herfra i forbindelse med bevisoptagelse. Heri bestemmes [9]:

»Retsplejen skal udøves i overensstemmelse med princippet om en retfærdig rettergang i overensstemmelse med lovgivningen.

9 – Engelsk oversættelse offentliggjort af generalsekretariatet for Den Italienske Republiks præsidentembede på følgende internetadresse: https://www.quirinale.it/allegati_statici/costituzione/costituzione_inglese.pdf

I enhver retssag skal der være adgang til kontradiktion på lige vilkår mellem parterne, og retssagen skal foregå for en upartisk dommer. Det skal ved lov sikres, at retssagen afsluttes inden for rimelig tid.

I straffesagen sikrer loven, at den person, der er tiltalt for en lovovertrædelse […], får mulighed for dommeren at afhøre eller lade afhøre de personer, som føres som vidner imod ham […]

Straffesager er underlagt kontradiktionsprincippet for så vidt angår bevisoptagelsen. […]

Loven skal regulere de tilfælde, hvor beviser ikke optages under en kontradiktorisk procedure, fordi den sigtede har ønsket dette, fordi det er påvist, at det objektivt set er umuligt, eller som følge af en påvist skadevoldende adfærd.

[…]«

26. Den italienske strafferetsplejelovs artikel 511 med overskriften »Tilladte oplæsninger« bestemmer i stk. 1 og 2:

»1. Retten beslutter, eventuelt af egen drift, at sagsakterne af hensyn til hovedforhandlingen skal oplæses i deres helhed eller delvist.

2. Oplæsning af referat af forklaringer må kun ske efter afhøringen af den person, som har afgivet dem, undtaget det tilfælde, hvor afhøringen ikke finder sted.«

27. Den italienske strafferetsplejelovs artikel 525 med overskriften »Afgørelsens umiddelbarhed« bestemmer i stk. 1 og 2:

»1. Dommen skal afsiges umiddelbart efter afslutningen af hovedforhandlingen.

2. For at være gyldig skal afgørelsen træffes af de samme dommere, som har deltaget i hovedforhandlingen. […]«

III. De faktiske omstændigheder i hovedsagen og det præjudicielle spørgsmål

28. Massimo Gambino og Shpetim Hyka er tiltalt i en straffesag i første instans ved Tribunale di Bari (retten i Bari) for hvidvaskning og bedrageri. Et af ofrene er indtrådt som civil part og har nedlagt påstand om erstatning for den skade, som Massimo Gambino har påført vedkommende gennem sit bedrageri.

29. Ofrene for disse lovovertrædelser blev ført som vidner i retsmødet den 14. april 2015.

30. Efter ændringen af dommerkollegiets sammensætning, idet en af de tre dommere blev erstattet af en ny, anmodede Massimo Gambino i egenskab af sagsøgt i retsmødet den 21. februar 2017 og på grundlag af strafferetsplejelovens artikel 511 og 525 om en ny afhøring af ofrene. Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at denne part ikke har præciseret, om hvilke specifikke punkter det var strengt nødvendigt, at ofrene skulle afhøres igen.

31. I tilfælde af en ændring, der berører dommerkollegiets sammensætning, er det nemlig, således som den forelæggende ret har fremhævet, fastsat i italiensk ret, at hovedforhandlingen skal gennemføres på ny, hvilket indebærer, at sagsforløbet skal gentages, og der følgelig skal foretages en ny vidneafhøring [10]. Når retten tillader bevisoptagelse i form af vidneudsagn, er det derfor kun muligt at oplæse referatet af allerede afgivne vidneforklaringer, hvis alle sagens parter giver samtykke dertil.

10 – Den forelæggende ret henviser til artikel 492-495 i strafferetsplejeloven.

32. Corte suprema di cassazione (kassationsdomstol, Italien) har således fastslået, at »[s]åfremt hovedforhandlingen indledes på ny som følge af ændring af den enkelte dommer eller sammensætningen af dommerkollegiet, må de vidneforklaringer, som er blevet afgivet over for den tidligere dommer, ikke benyttes inden for rammerne af afgørelsen gennem simpel oplæsning uden forudgående ny afhøring af den person, som har afgivet dem, hvis en sådan afhøring kan finde sted og begæres af en af parterne« [11].

33. Forsvaret fremsatte på ny en begæring om fornyet afhøring af ofrene i retsmødet den 10. oktober 2017, hvori Pubblico Ministero (anklagemyndigheden, Italien) anmodede om en præjudiciel forelæggelse. Det bevismateriale, som anklagemyndigheden har begæret optaget med det formål at bevise de tiltaltes skyld, omfatter nemlig vidneforklaringerne fra ofrene for bedrageriet og muligheden for at anvende disse udsagn.

34. Den forelæggende ret deler anklagemyndighedens tvivl med hensyn til foreneligheden af bestemmelserne i strafferetsplejelovens artikel 511, stk. 2, og artikel 525, stk. 2, med direktiv 2012/29.

35. Mens dette direktiv kræver, at ofre for kriminalitet garanteres en tilstrækkelig beskyttelse under straffesagen, medfører de italienske bestemmelser, i og med at de tillader forsvaret at modsætte sig anvendelsen af referater af forklaringer og således kræve fornyet afhøring, ikke alene, at ofrene påføres en yderligere psykisk belastning, der strider mod formålet med direktiv 2012/29, men ligeledes, at de tiltalte får mulighed for at gøre retten til en retfærdig rettergang til et middel til at forhale sagens behandling og dermed udhule retten til erstatning for skaden inden for en rimelig frist. Ifølge den forelæggende ret er gentagelsen af afhøringerne således i strid med de principper, som Domstolen udledte i dom af 16. juni 2005, Pupino [12].

36. Den forelæggende ret er af den opfattelse, at når ofrene er blevet afhørt i et offentligt retsmøde under en kontradiktorisk procedure for en upartisk domstol, krænker oplæsningen af referaterne af disse afhøringer på ingen måde de tiltaltes ret til en retfærdig rettergang. Retten har fremhævet, at det under alle omstændigheder er nødvendigt at anvende proportionalitetsprincippet og således foretage en afvejning mellem nødvendigheden af en garanti for respekten for offerets værdighed i overensstemmelse med direktiv 2012/29 og nødvendigheden af at overholde retten til en retfærdig rettergang som fastsat i chartrets artikel 47 og i EMRK's artikel 6.

37. På denne baggrund har Tribunale di Bari (retten i Bari) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Skal artikel 16 [og] 18 [samt artikel] 20, litra b), i direktiv 2012/29/EU fortolkes således, at de er til hinder for, at ny afhøring af ofre finder sted over for den ændrede ret, såfremt en af parterne i sagen i medfør af artikel 511, stk. 2, og [artikel] 525, stk. 2, i codice di procedura penale (såsom de er blevet fortolket i fast retspraksis) nægter at give samtykke til oplæsning af referatet af de forklaringer, som samme ofre tidligere har afgivet over for en anden ret inden for rammerne af samme sag under en kontradiktorisk procedure?«

IV. Indledende bemærkninger

38. Undersøgelsen af det præjudicielle spørgsmål fordrer nogle indledende bemærkninger.

11 – Corte suprema di cassaziones (kassationsdomstol, Italien) dom nr. 2, plenum i straffesager, af 15.1.1999.

12 – C-105/03, EU:C:2005:386.

39. For det første fremgår det klart af forelæggelsesafgørelsen, at offeret i forbindelse med hovedsagen er blevet indkaldt til at blive ført som vidne imod de tiltalte i straffesagen mod Massimo Gambino og Shpetim Hyka. Tribunale di Bari (retten i Bari) har ikke desto mindre undladt at anføre, om dette vidnes forklaring er afgørende for spørgsmålet om de tiltaltes skyld. Denne ret har heller ikke præciseret, om dette vidne er særlig sårbart. Det kan til gengæld udelukkes, at offeret for dette bedrageri er et barn.

40. For det andet skal der lægges vægt på, at den omhandlede straffesag foregår ved en ret i første instans. Mit forslag til afgørelse vil derfor være begrænset til de regler og principper, der er gældende for afhøring af vidner i forbindelse med førsteinstanssager, idet fraværet af en offentlig retsforhandling i en appelinstans – når der har fundet et offentligt retsmøde sted i første instans – kan være begrundet i den omhandlede procedures særlige træk i betragtning af arten af det interne appelsystem, rækkevidden af appelinstansens beføjelser ifølge den nationale retsorden og arten af de spørgsmål, som retten skulle afgøre.

41. Endelig nødvendiggør det spørgsmål, som Tribunale di Bari (retten i Bari) har forelagt, for det tredje en påmindelse om den italienske straffeproces [13] og de principper, der er gældende for den. Der sondres nemlig traditionelt mellem to processuelle og institutionelle modeller, der gør det muligt at forstå, hvordan straffedomstolene er organiseret, og hvilke roller de tildeler de forskellige aktører på den strafferetlige scene, nemlig den akkusatoriske og den inkvisitoriske model.

42. Den italienske forfatnings artikel 111 fastsætter de grundlæggende principper i en akkusatorisk proces, herunder princippet om mundtlighed. Denne bestemmelse fastsætter således, at »[i] straffesagen sikrer loven, at den person, der er tiltalt for en lovovertrædelse […], får mulighed for for dommeren at afhøre eller lade afhøre de personer, som føres som vidner imod ham«, idet straffesager er »underlagt kontradiktionsprincippet for så vidt angår bevisoptagelsen«.

43. Inden for det italienske strafferetssystem fastsætter strafferetsplejelovens artikel 525, således som den forelæggende ret har præciseret i sin afgørelse, princippet om umiddelbarhed såvel i tid som med hensyn til sted.

44. Princippet om umiddelbarhed forstået som princippet om dommerens direkte og umiddelbare kendskab til sagen udspringer af princippet om mundtlighed og princippet om dommerens uforanderlighed.

45. Domstolen har endnu ikke taget stilling til rækkevidden af disse principper. Som den eneste har generaladvokat Philippe Léger i sit forslag til afgørelse i sagen Baustahlgewebe mod Kommissionen givet et bud herpå [14]. De nævnte principper fremtræder, sådan som de er sikret i medlemsstaternes retssystemer, som principper med mange facetter.

46. I bredere forstand omfatter princippet om mundtlighed og princippet om uforanderlighed retssagens umiddelbarhed, hvorefter dommeren skal have en personlig og direkte kontakt med alle de personer, der deltager i straffesagen, dvs. parterne, vidnerne, de sagkyndige, parternes advokater og anklagemyndigheden [15].

13 – Jf. punkt 19-29 i generaladvokat Cruz Villalóns forslag til afgørelse X (C-507/10, EU:C:2011:682), hvori han gjorde fyldigt rede for arten af den italienske straffeproces, og som jeg henviser til.

14 – C-185/95 P, EU:C:1998:37. Jeg henviser navnlig til punkt 80-83 i dette forslag til afgørelse.

15 – Disse principper opfattes i streng forstand som en parts ret til at blive hørt under et retsmøde, hvor vedkommende eller dennes repræsentant har mulighed for at ytre sig og svare på rettens spørgsmål. I medlemsstaternes regler om domstolenes ordning blandes processernes mundtlige og skriftlige karakter i forskelligt forhold, men alle reguleringer anerkender mundtlighedsprincippet.

47. I fransk strafferet indebærer disse principper, at de retsinstanser, der påkender sagen, i princippet skal bygge deres opfattelse på de beviser, der fremføres mundtligt og direkte over for dem, dvs. de skal træffe deres afgørelse på grundlag af det, som de hører (eller ser) under retsmødet, og ikke ud fra skriftlige papirer fra politi- eller forundersøgelsesarbejdet [16].

48. Princippet om mundtlighed forudsætter, at dommeren ikke tager stilling udelukkende på grundlag af sagsakter, men også ud fra et personligt og menneskeligt kendskab til gerningsmændene og vidnerne, hvilket navnlig betyder, at vidnerne skal høres mundtligt, uanset om de har aflagt forklaring under forundersøgelsen eller ej [17]. For så vidt angår et vidneudsagn forekommer bevisoptagelsen nemlig ikke alene nødvendig i henseende til indholdet af dette vidneudsagn, men også, når dommen på afgørende vis afhænger af vidnets opførsel, af den måde, hvorpå vidnet afgiver forklaring, og det indtryk, vedkommende efterlader.

49. Dette princip er en del af kontradiktionsprincippet, som kræver, at de beviser, der er fremlagt for dommerkollegiet, har kunnet drøftes af parterne i et offentligt retsmøde. Når anklagen fuldt ud eller delvist hviler på et vidneudsagn, kan den kontradiktoriske behandling kun være fuldstændigt belysende, hvis den tillader en bedømmelse af vidnets troværdighed og dermed holdbarheden af vedkommendes udsagn [18]. Når dommerkollegiets sammensætning ændres, er det af hensyn til overholdelsen af disse principper således nødvendigt, at vidnet atter afhøres af dommerkollegiet i dets nye sammensætning, navnlig når vidneforklaringen udgør et væsentligt og afgørende bevis, hvis beviskraft afhænger af det efterladte indtryk.

50. Ved princippet om umiddelbarhed tages der hensyn til de nødvendige betingelser, som er forbundet med mundtlighedsprincippet. Dette første princip omfatter to aspekter, nemlig tid og sted, og er i den foreliggende sag udtrykt i strafferetsplejelovens artikel 525.

51. Tidsmæssig umiddelbarhed vedrører snarere den rimelige frist. Den kræver, at de retslige myndigheder træffer afgørelse inden en rimelig frist for at undgå, at dommernes erindring svinder på grund af den tid, der går fra retsmødet til dommens afsigelse [19]. Tilsidesættelsen af dette princip har ikke indflydelse på den løsning, der vælges.

52. Umiddelbarhed med hensyn til sted betegner det forhold, at dommeren ikke kan indsætte en mellemmand mellem sig selv og den retsundergivne eller dennes repræsentant, og forudsætter, at en dommer, som ikke har været til stede under de mundtlige forhandlinger, ikke kan deltage i afgørelsen af sagen [20]. Der er derfor risiko for, at den dom, som afsiges i strid med dette princip, ikke tager hensyn til de væsentlige aspekter af sagen. Artikel 32, stk. 2, i Domstolens procesreglement har følgende ordlyd: »Har mundtlig forhandling fundet sted, deltager kun de dommere, der har været til stede under denne, […] i rådslagningen og afstemningen«. I hovedsagen er dette princip udtrykt i strafferetsplejelovens artikel 525, stk. 2, hvorefter »afgørelsen træffes af de samme dommere, som har deltaget i hovedforhandlingen«. I sin forelæggelsesafgørelse har Tribunale di Bari (retten i Bari) angivet, at de dommere, der skal træffe afgørelse om den tiltaltes strafferetlige ansvar, ifølge denne bestemmelse skal være de samme dommere, for hvem bevisoptagelsen er sket.

53. Dette er genstanden for det præjudicielle spørgsmål.

16 – P. Bouzat og J. Pinatel, *Traité de droit pénal et de criminologie*, bind II, 2. udg., Dalloz, Paris, 1970, punkt 1336.

17 – P. Bouzat og J. Pinatel, punkt 1336.

18 – F. Desportes og L. Lazergues-Cousquer, *Traité de procédure pénale*, 3. udg., Economica, Paris, 2013, punkt 609-611.

19 – I sin forelæggelsesafgørelse har Tribunale di Bari (retten i Bari) således udtrykkeligt anført, at strafferetsplejelovens artikel 525, stk. 1, fastlægger princippet om umiddelbarhed i tid (»dommen skal afsiges umiddelbart efter afslutningen af hovedforhandlingen«).

20 – Jf. generaladvokat Légers forslag til afgørelse Baustahlgewebe mod Kommissionen (C-185/95 P, EU:C:1998:37, punkt 83).

V. Bedømmelse

54. Tribunale di Bari (retten i Bari) ønsker med sit spørgsmål nærmere bestemt oplyst, om artikel 16 og 18 samt artikel 20, litra b), i direktiv 2012/29 i tilfælde af ændring af sammensætningen af retten i første instans, for hvilken offeret for en forbrydelse er blevet ført som vidne imod den tiltalte, er til hinder for en national lovgivning, som i en retsorden som den i hovedsagen omhandlede fastsætter en procedure, hvorefter den tiltalte kan modsætte sig oplæsning af referaterne af afhøringen af offeret for dommerkollegiet i dets ændrede sammensætning og således kræve en fornyet afhøring af offeret.

55. I en situation som i den foreliggende sag skal dette spørgsmål besvares klart benægtende.

56. Idet offeret for den omhandlede forbrydelse ikke er et barn, fremgår det nemlig klart af en undersøgelse af ordlyden og opbygningen af direktiv 2012/29, at ingen af de generelle eller særlige beskyttelsesforanstaltninger, der er fastlagt heri, pålægger medlemsstaterne at fritage offeret for en ny afhøring i tilfælde af ændring af sammensætningen af det dommerkollegium, for hvilket offeret er blevet afhørt. Det følger af princippet om mundtlighed og princippet om dommerens uforanderlighed forstået som princippet om dommerens direkte og umiddelbare kendskab til sagen, at den dommer, som det påhviler at træffe afgørelse om den tiltaltes skyld i forbindelse med en straffesag, skal være den dommer, for hvem vidnet i princippet er blevet afhørt. Dette skal sikre overholdelsen af retten til en retfærdig rettergang som omhandlet i chartrets artikel 47, stk. 2, og retten til et forsvar som omhandlet i chartrets artikel 48, stk. 2.

57. Selv om Domstolen endnu ikke har haft lejlighed til at tage stilling til rækkevidden af princippet om mundtlighed og princippet om dommerens uforanderlighed, har Menneskerettighedsdomstolen i så henseende skabt en righoldig retspraksis, hvorefter det er Menneskerettighedsdomstolens opfattelse, at ændringen af sammensætningen af en ret efter afhøringen af et afgørende vidne i princippet medfører en ny afhøring af dette vidne.

58. Det er disse argumenter, jeg nu vil gennemgå hver for sig i den første del af mit ræsonnement. Anden del heraf bliver viet til undersøgelsen af de regler, der er gældende for erstatning til offeret for en forbrydelse, og vil være mere koncis, idet den ikke angår kernen i den foreliggende sag.

A. Reglerne om beskyttelse af offeret under afhøringen i en straffesag

1. Bestemmelserne i kapitel 4 i direktiv 2012/29

59. Kapitel 4 i direktiv 2012/29 bærer overskriften »Beskyttelse af ofre og anerkendelse af ofre med særlige beskyttelsesbehov«.

60. I dette kapitel er artikel 18 i direktiv 2012/29, som her ønskes fortolket, en indledende artikel, som fastlægger det generelle princip om, at offeret for en forbrydelse under afhøringen eller sin vidneforklaring skal beskyttes, dog med forbehold af overholdelsen af den ret til et forsvar, som den formodede gerningsmand nyder.

61. I overensstemmelse med denne bestemmelse har medlemsstaterne pligt til at vedtage foranstaltninger, som gør det muligt at beskytte offeret mod krænkelse af vedkommendes værdighed under afhøringen og ved afgivelsen af vidneforklaring, mod sekundær og gentagen viktimisering, mod intimidering og mod gengældelse, som måtte blive affødt af gerningsmandens opførsel eller offerets deltagelse i straffesagen.

62. Denne ret indebærer, at medlemsstaterne vedtager »så mange forskellige foranstaltninger som muligt«, som EU-lovgiver har udtrykt det [21]. Med undtagelse af de beskyttelsesforanstaltninger, der er beregnet til børneofre, pålægger ingen af de generelle eller særlige beskyttelsesforanstaltninger, der er fastlagt i direktiv 2012/29, medlemsstaterne at fritage offeret for en ny afhøring som vidne under en straffesag i tilfælde af ændring af dommerkollegiets sammensætning.

a) Arten af de beskyttelsesforanstaltninger, som offeret tilbydes under afhøringen

63. De beskyttelsesforanstaltninger, som tilbydes offeret for en forbrydelse, er omhandlet i artikel 19-24 i direktiv 2012/29.

64. De beskyttelsesforanstaltninger, som er beskrevet i dette direktivs artikel 19-22, er generelle [22]. Som anført af Domstolen i dom af 15. september 2011, Gueye og Salmerón Sánchez [23], er disse foranstaltninger af forebyggende og praktisk art og skal sikre, at offeret faktisk kan tage del i straffesagen i tilstrækkeligt omfang, uden at denne deltagelse bringes i fare som følge af risici for offerets sikkerhed og privatliv [24]. De omfatter således foranstaltninger, som kan finde anvendelse på den fulde straffesag og dels sikre, at enhver kontakt mellem offer og gerningsmand undgås i de lokaler, hvor straffesagen finder sted (artikel 19), dels garantere beskyttelse af offerets privatliv (artikel 21).

65. De nævnte foranstaltninger omfatter ligeledes foranstaltninger, der specifikt kan anvendes under den strafferetlige efterforskning. Afhøringerne må således i henhold til artikel 20, litra b), i direktiv 2012/29 kun foretages i det omfang, det er strengt nødvendigt af hensyn til efterforskningen, og antallet af afhøringer skal begrænses mest muligt. Selv om den forelæggende ret i sin anmodning om præjudiciel afgørelse udtrykkeligt henviser til denne artikel for at anfægte lovligheden af den italienske lovgivning, er denne bestemmelse som følge af sit anvendelsesområde ikke relevant. Selv om EU-lovgiver her har gentaget den foranstaltning, der var fastlagt i den tidligere artikel 3, stk. 2, i rammeafgørelse 2001/220, ved at fastsætte antallet af afhøringer af offeret, har EU-lovgiver nemlig ikke desto mindre valgt udtrykkeligt at begrænse anvendelsen heraf til den strafferetlige efterforskning på bekostning af retssagen (hvilket ikke var tilfældet tidligere) og fastsætte, at det sker under fuld overholdelse af den tiltaltes ret til et forsvar.

66. Endelig kræver disse generelle beskyttelsesforanstaltninger ved anvendelse af artikel 22 i direktiv 2012/29, at medlemsstaterne foretager en individuel vurdering af ofre for at identificere særlige beskyttelsesbehov. Det er kun de ofre, som efter denne vurdering er blevet identificeret som særligt sårbare, f.eks. børn, terrorofre og ofre for vold i hjemmet, der ifølge EU-lovgiver skal tilbydes specifikke beskyttelsesforanstaltninger under afhøringen, jf. dette direktivs artikel 23 og for så vidt angår børn direktivets artikel 24, idet disse foranstaltninger supplerer de generelle beskyttelsesforanstaltninger.

21 – Jf. 53. betragtning til direktiv 2012/29.

22 – Formålet med disse foranstaltninger er tydeligt beskrevet i 53. og 54. betragtning til direktiv 2012/29.

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

24 – Denne doms præmis 64 om fortolkningen af artikel 8, stk. 2-4, i rammeafgørelse 2001/220.

67. Hvad navnlig angår bestemmelserne i det nævnte direktivs artikel 23 sondrer EU-lovgiver mellem de specifikke foranstaltninger, der finder anvendelse på afhøringen af offeret under den strafferetlige efterforskning, og de foranstaltninger, der finder anvendelse under retssagen. Mens førstnævnte ikke er relevante for hovedsagen [25], illustrerer sidstnævnte til gengæld glimrende EU-lovgivers hensigt om ikke at påvirke afviklingen af straffesagen og navnlig ikke at indskrænke betydningen af afhøringen af offeret.

68. Selv om EU-lovgiver bl.a. tillader offeret at blive hørt i retsmødet uden at være til stede, men ved hjælp af egnede kommunikationsmidler, eller i et lukket retsmøde, må det nemlig konstateres, at EU-lovgiver ikke, undtagen hvis offeret er et barn [26], har begrænset antallet af afhøringer i denne fase af straffesagen, heller ikke selv om offeret har et særligt beskyttelsesbehov i kraft af sin sårbarhed, idet »undladelse [af afhøring] kan skade offeret eller en anden person eller kan berøre selve sagens forløb« [27].

69. Undersøgelsen af ordlyden i artikel 18 i direktiv 2012/29 såvel som af opbygningen af kapitel 4, hvori denne bestemmelse indgår, viser klart, at EU-lovgiver ikke har haft til hensigt at begrænse antallet af afhøringer af offeret under retssagen, uanset om det vedrører de generelle beskyttelsesforanstaltninger eller de specifikke foranstaltninger til beskyttelse af de særligt sårbare ofre, med undtagelse af de foranstaltninger, der er beregnet til børneofre.

b) Rækkevidden af de beskyttelsesforanstaltninger, som offeret tilbydes under afhøringen

70. De beskyttelsesforanstaltninger, som jeg netop har gjort status over, kan have en begrænset rækkevidde.

71. For det første fremgår det af 11. og 67. betragtning til direktiv 2012/29, at de gældende regler for beskyttelse af ofre her er mindstekrav, hvorfor medlemsstaterne har brede skønsbeføjelser med hensyn til den konkrete iværksættelse af disse foranstaltninger. Et sådant forbehold gør det muligt at tage hensyn til de forskelle, der består mellem de nationale retssystemer og især straffeprocessens mundtlige eller skriftlige karakter og offerets plads i straffesagen.

72. For det andet har EU-lovgiver indledningsvis sørget for i 12. betragtning til direktiv 2012/29, dvs. umiddelbart efter påmindelsen om direktivets historiske sammenhæng, at præcisere, at »[d]e rettigheder, der fastsættes i dette direktiv, [ikke berører] gerningsmandens rettigheder«. EU-lovgiver har endvidere i 66. betragtning til dette direktiv præciseret, at det overholder de grundlæggende rettigheder og efterlever principperne i chartret, navnlig retten til en retfærdig rettergang.

73. EU-lovgiver giver således offeret rettigheder, hvis udøvelse ikke må krænke den tiltaltes ret til en retfærdig rettergang og til et forsvar, som er fastlagt i henholdsvis chartrets artikel 47, stk. 2, og artikel 48, stk. 2.

25 – I overensstemmelse med artikel 23, stk. 2, i direktiv 2012/29 består de foranstaltninger, der er fastsat til anvendelse under den strafferetlige efterforskning, i at garantere offeret retten til at blive afhørt i lokaler, der er indrettet til formålet, af personer med faglig uddannelse heri og, »medmindre en forsvarlig retspleje er til hinder herfor«, altid af de samme personer og endelig, »under forudsætning af, at det ikke griber ind i straffesagens gang«, af en person af samme køn som offeret. Disse foranstaltninger er ikke relevante i forbindelse med hovedsagen, eftersom de ikke omhandler retssagens gang.

26 – I overensstemmelse med artikel 24, stk. 1, litra a), i direktiv 2012/29 skal medlemsstaterne sørge for, at »alle afhøringer af børneofferet kan videooptages under den strafferetlige efterforskning af forbrydelsen, og at disse optagelser af afhøringer kan bruges som bevis under straffesagen«. Denne bestemmelse falder i tråd med Domstolens praksis i forbindelse med en sag om forældremyndighed over et barn, hvorefter en høring »[i] overensstemmelse med artikel 24, stk. 2, i [chartret] [således ikke udgør] en absolut forpligtelse, selv om den forbliver en rettighed for barnet, men kan gøres til genstand for en vurdering på grundlag af de krav, der er forbundet med barnets tarv i hvert enkelt tilfælde« (dom af 22.12.2010, Aguirre Zarraga, C-491/10 PPU, EU:C:2010:828, præmis 64).

27 – Artikel 23, stk. 1, i direktiv 2012/29.

74. Det fremgår i øvrigt meget klart af ordlyden af artikel 18 i direktiv 2012/29, men også i ordlyden af samtlige bestemmelser, der udgør kapitel 4 heri, at medlemsstaterne kun kan vedtage beskyttelsesforanstaltninger vedrørende afhøring af ofre, når de tiltaltes processuelle rettigheder er behørigt beskyttet i forbindelse med straffesagerne.

75. EU-lovgiver har taget dette forbehold foranlediget af bestemmelsen i dette direktivs artikel 18 om retten til beskyttelse under afhøring. EU-lovgiver har gentaget forbeholdet i de følgende artikler. De foranstaltninger i det nævnte direktivs artikel 19, som skal garantere, at kontakt mellem offer og gerningsmand under straffesagen undgås, finder således anvendelse, »medmindre straffesagen gør en sådan kontakt nødvendig«; de foranstaltninger i artikel 20 i direktiv 2012/29, som skal begrænse antallet af afhøringer af ofrene, finder anvendelse, »[u]den at det berører retten til et forsvar og i overensstemmelse med reglerne om rettens skøn«, og er i øvrigt kun beregnet på den strafferetlige efterforskning; de foranstaltninger i dette direktivs artikel 21, som skal beskytte offerets privatliv, skal altid »være forenelig[e] med retten til en retfærdig rettergang« [28], og de foranstaltninger i det nævnte direktivs artikel 23, som omhandler afhøring af særligt sårbare ofre, finder endelig anvendelse, »[u]den at det berører retten til et forsvar og i overensstemmelse med reglerne om domstolenes skøn« [29].

76. Selv om direktiv 2012/29 pålægger medlemsstaterne at garantere ofrene et højt beskyttelsesniveau under afhøringen og endog giver dem mulighed for at udvide de i dette direktiv definerede rettigheder for at højne beskyttelsesniveauet, er de ikke desto mindre forpligtede til ikke at krænke de tiltaltes processuelle rettigheder.

77. I dom af 16. juni 2005, Pupino [30], og af 9. oktober 2008, Katz [31], mindede Domstolen i øvrigt om med hensyn til fortolkningen af artikel 2 (»[r]espekt« for offerets personlige værdighed og »anerkendelse« af ofrenes legitime rettigheder og interesser), artikel 3 (»[r]et til at blive hørt og tilvejebringe beviser«) og artikel 8 (»[r]et til beskyttelse«) i rammeafgørelse 2001/220, at denne rammeafgørelse skal fortolkes således, at de grundlæggende rettigheder overholdes, herunder navnlig retten til en retfærdig rettergang som fastlagt i EMRK's artikel 6 [32]. Ifølge Domstolen påhviler det således de nationale domstole »særligt at sikre sig, at den anvendte fremgangsmåde for bevisoptagelsen i forbindelse med straffesagen i sin helhed ikke krænker retten til en retfærdig rettergang som omhandlet i EMRK's artikel 6, således som fortolket af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol« [33].

78. Denne retspraksis kan naturligvis finde anvendelse i forbindelse med gennemførelsen af direktiv 2012/29.

79. For det tredje har dette forbehold i henseende til overholdelsen af retten til et forsvar en så meget desto større rækkevidde, som offeret indtager en afgørende plads under straffesagen, f.eks. som vidne.

80. EU-lovgiver anerkender nemlig udtrykkeligt i 20. betragtning til direktiv 2012/29, at rækkevidden af de i dette direktiv fastlagte rettigheder varierer alt efter den rolle, som ofrene tillægges i den enkelte medlemsstats strafferetlige system, og navnlig afhænger af, om offeret er retligt forpligtet til at deltage aktivt i straffesagen eller indkaldes til at deltage aktivt, f.eks. som vidne.

28 – Jf. 54. betragtning til direktiv 2012/29.

29 – I overensstemmelse med 58. betragtning til direktiv 2012/29 bør »[d]isse foranstaltningers omfang […] fastsættes, uden at det berører retten til et forsvar«. Dette princip fremgik allerede af artikel 2, stk. 2, i rammeafgørelse 2001/220.

30 – C-105/03, EU:C:2005:386.

31 – C-404/07, EU:C:2008:553.

32 – Jf. dom af 9.10.2008, Katz (C-404/07, EU:C:2008:553, præmis 48 og den deri nævnte retspraksis).

33 – Dom af 9.10.2008, Katz (C-404/07, EU:C:2008:553, præmis 49 og den deri nævnte retspraksis). Domstolen har her tilsluttet sig Menneskerettighedsdomstolens faste praksis, hvorefter »Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols opgave ikke består i at tage stilling til, om vidneforklaringer med rette er blevet optaget som bevis [idet dette falder ind under de nationale retsinstansers skøn], men at undersøge, om den omhandlede sag i sin helhed, herunder måden at fremlægge beviser på, har haft en retfærdig karakter« (jf. Menneskerettighedsdomstolens dom af 10.2.2005, Graviano mod Italien, CE:ECHR:2005:0210JUD001007502, § 36 og den deri nævnte retspraksis).

81. Efter undersøgelsen af ordlyden og opbygningen af direktiv 2012/29 kan jeg drage følgende konklusioner.

82. Undtagen når offeret er et barn, er der ingen bestemmelse i direktiv 2012/29, der pålægger medlemsstaterne at fritage offeret, selv ikke et særligt sårbart offer, for en ny afhøring under straffesagen, i tilfælde af at dommerkollegiets sammensætning ændres.

83. Under disse omstændigheder er en national lovgivning, som i en retsorden som den i hovedsagen omhandlede i tilfælde af ændring af dommerkollegiets sammensætning fastsætter en procedure, hvorefter den tiltalte kan modsætte sig oplæsning af referaterne af afhøringen af offeret og således kræve en fornyet afhøring, ikke i strid med bestemmelserne i direktiv 2012/29 og henhører under den skønsmargen, som medlemsstaten har.

84. Denne lovgivning synes egnet til at garantere overholdelsen af retten til et forsvar og til en retfærdig rettergang, som i et akkusatorisk retssystem kræver, at den dommer, som det påhviler at træffe afgørelse om den tiltaltes skyld, er den dommer, for hvem vidnet i princippet er blevet afhørt. Dette udspringer af princippet om mundtlighed og princippet om dommerens uforanderlighed, hvis rækkevidde jeg tidligere har gjort rede for. I en retsorden som den i hovedsagen omhandlede kræver overholdelsen af de ovennævnte rettigheder og principper således i princippet en ny vidneafhøring, når enedommeren er blevet udskiftet, eller dommerkollegiets sammensætning er blevet ændret, inden dommen er blevet afsagt.

85. Denne konklusion skal dog nuanceres.

86. På den ene side må denne lovgivning, som jeg har fremhævet, ikke fritage medlemsstaterne for i overensstemmelse med artikel 22 i direktiv 2012/29 at foretage en individuel vurdering med henblik på at fastslå dette offers specifikke behov og i givet fald det omfang, hvori offeret kunne tilbydes de specifikke beskyttelsesforanstaltninger, som er fastlagt i dette direktivs artikel 23 og 24[34].

87. I så henseende fremgår det af dom af 21. december 2011, X[35], at offeret for en forbrydelse inden for rammerne af det italienske retssystem og med forbehold af lovændringer, der kan være indført i mellemtiden, er beskyttet i overensstemmelse med flere bestemmelser i strafferetsplejeloven, som bl.a., når kravene til beskyttelse af personer gør det nødvendigt eller hensigtsmæssigt, foreskriver lukkede døre og mulighed for at anvende de forskellige fremgangsmåder, som er fastsat i denne lovs artikel 398, stk. 5a[36].

88. På den anden side skal jeg minde om, at direktiv 2012/29 fastsætter minimumsregler. Det betyder, sådan som EU-lovgiver udtrykkeligt har angivet i 11. betragtning til dette direktiv, at »[m]edlemsstaterne kan gøre de rettigheder, der fastsættes i [det nævnte] direktiv, mere omfattende for at give [offeret] et højere beskyttelsesniveau«.

89. Ingen bestemmelse i direktiv 2012/29 er således til hinder for, at en medlemsstat vedtager bedre beskyttelsesforanstaltninger for ofre i forbindelse med afhøring under straffesagen, dog på den betingelse, at disse foranstaltninger ikke krænker den tiltaltes ret til en retfærdig rettergang som omhandlet i chartrets artikel 47, stk. 2, eller den tiltaltes ret til et forsvar som omhandlet i chartrets artikel 48, stk. 2.

34 – Jf. punkt 66 i dette forslag til afgørelse.

35 – C-507/10, EU:C:2011:873.

36 – Jf. denne doms præmis 40.

90. Selv om Domstolen endnu ikke har haft lejlighed til at tage stilling til de principper, der regulerer overholdelsen af de nævnte bestemmelser og navnlig reglerne om afhøring af vidner i forbindelse med straffesagen, har Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol til gengæld behandlet en række sager, for hvilken principperne bør sammenfattes.

91. Som det fremgår af forklaringerne til chartret [37], svarer retten til en retfærdig rettergang, som sikres ved chartrets artikel 47, stk. 2, og retten til et forsvar, som sikres ved chartrets artikel 48, stk. 2, nemlig til henholdsvis EMRK's artikel 6, stk. 1 og 3. I overensstemmelse med chartrets artikel 52, stk. 3, er betydningen og rækkevidden af disse rettigheder imidlertid sammenfaldende med dem, der er fastlagt i EMRK.

2. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis vedrørende afhøring af offeret i forbindelse med straffesagen

92. EMRK's artikel 6, stk. 1, fastsætter retten til retfærdig rettergang. Denne ret indebærer navnlig på grundlag af denne artikels stk. 3, litra d), enhver tiltalts ret til »at afhøre eller lade afhøre imod ham førte vidner«.

93. På grundlag af disse bestemmelser undersøger Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, om straffesagen i sin helhed og navnlig måden at fremlægge beviser på har haft en retfærdig karakter [38]. I forbindelse med sin undersøgelse tager denne domstol hensyn til arten af de spørgsmål, der skal besvares, og det nationale retssystem samt navnlig sagens særlige træk og arten og rækkevidden af de nationale retsinstansers beføjelser. Den fastslår således, at der i straffesager generelt skal være en ret i første instans, som fuldt ud opfylder kravene i EMRK's artikel 6, og for hvilken den tiltalte har ret til at kræve at høre de vidner, der føres mod ham [39].

94. Ifølge Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol kræver overholdelsen af EMRK's artikel 6, stk. 1 og 3, at de alle omstændigheder, der lægges den tiltalte til last, fremlægges for den tiltalte i et offentligt retsmøde med henblik på en kontradiktorisk behandling, førend han kan kendes skyldig [40]. En retfærdig rettergang indebærer derfor i princippet, at dem, der har ansvaret for at træffe afgørelse om en tiltalts skyld, personligt afhører vidnerne [41]. Det skal gøre det muligt for den tiltalte at konfrontere det vidne, der føres imod ham, og bestride vidnets udsagn under tilstedeværelse af den dommer, som i sidste ende skal træffe sin afgørelse. Det er således herved, at princippet om umiddelbarhed kommer til udtryk. Ifølge denne domstol er dette princip en garanti, der er vigtig for en straffesag, eftersom det tillader den dommer, der skal træffe afgørelse, at bedømme de inkriminerende vidneforklaringers troværdighed og pålidelighed og dermed tiltalens grundlag, hvilket kan få afgørende betydning for den tiltalte [42]. Denne domstol anfører, at der her er tale om en kompleks opgave, som fordrer, at dommeren foretager en direkte bedømmelse af beviserne [43], og som ikke kan løftes ved en simpel oplæsning af referaterne af forklaringerne [44].

37 – EUT 2007, C 303, s. 17.

38 – Jf. Menneskerettighedsdomstolens dom af 10.2.2005, Graviano mod Italien (CE:ECHR:2005:0210JUD001007502, § 36).

39 – Menneskerettighedsdomstolens dom af 23.11.2006, Jussila mod Finland, (CE:ECHR:2006:1123JUD007305301, § 40 og den deri nævnte retspraksis).

40 – Jf. Menneskerettighedsdomstolens dom af 5.12.2002, Craxi mod Italien (CE:ECHR:2002:1205JUD003489697, § 85 og den deri nævnte retspraksis), og af 14.6.2005, Mayali mod Frankrig (CE:ECHR:2005:0614JUD006911601, § 31).

41 – Jf. Menneskerettighedsdomstolens dom af 29.6.2017, Lorefice mod Italien (CE:ECHR:2017:0629JUD006344613, § 43 og den deri nævnte retspraksis), af 10.10.2017, Daştan mod Tyrkiet (CE:ECHR:2017:1010JUD003727208, § 33 og deri nævnte retspraksis), og af 9.1.2018, Ghincea mod Rumænien (CE:ECHR:2018:0109JUD003667606, § 40 og den deri nævnte retspraksis).

42 – Jf. Menneskerettighedsdomstolens dom af 10.2.2005, Graviano mod Italien (CE:ECHR:2005:0210JUD001007502, § 38 og den deri nævnte retspraksis), og af 5.3.2013, Manolachi mod Rumænien (CE:ECHR:2013:0305JUD003660504, §§ 48 og 49).

43 – Jf. Menneskerettighedsdomstolens dom af 29.6.2017, Lorefice mod Italien (CE:ECHR:2017:0629JUD006344613, § 36 og den deri nævnte retspraksis).

44 – Jf. Menneskerettighedsdomstolens dom af 29.6.2017, Lorefice mod Italien (CE:ECHR:2017:0629JUD006344613, § 43 og den deri nævnte retspraksis), og af 9.1.2018, Ghincea mod Rumænien (CE:ECHR:2018:0109JUD003667606, § 40 og den deri nævnte retspraksis).

95. Under disse omstændigheder fastslår Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, at princippet om umiddelbarhed indebærer, at afgørelsen skal træffes af de dommere, som har taget stilling gennem hele sagsforløbet, og som har overværet fremlæggelsen af alle beviser. Det er derfor denne domstols opfattelse, at »ændringen af sammensætningen af en ret efter afhøringen af et *afgørende* vidne normalt medfører en ny afhøring af dette vidne« [45].

96. Den nævnte domstol tillader ikke desto mindre undtagelser fra princippet om umiddelbarhed på den betingelse, at de foranstaltninger, der er truffet af den ret, der påkender sagens realitet, gør det muligt at garantere, at straffesagen får en overordnet set retfærdig karakter, og at de rettigheder, som garanteres ved EMRK's artikel 6, overholdes [46].

97. For det første er det Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols opfattelse, at princippet om umiddelbarhed af administrative eller proceduremæssige årsager, som til tider umuliggør en dommers løbende deltagelse i en given sag, ikke er til hinder for en ændring af dommerkollegiets sammensætning under straffesagen på den betingelse, at den tiltalte har haft »passende og tilstrækkelig« mulighed for at bestride de inkriminerende vidneforklaringer og afhøre de pågældende vidner herom ved afgivelsen eller på et senere tidspunkt [47].

98. For at kunne bekræfte dette undersøger denne domstol, om afhøringen af vidnet har sået tvivl om vidnets troværdighed, i hvilket tilfælde anvendelsen af referater af vidneudsagnene ikke i tilstrækkelig grad garanterer overholdelsen af EMRK's artikel 6, og om denne afhøring vil kunne udgøre et afgørende bevis med henblik på domfældelse af den tiltalte, i hvilket tilfælde denne domstol fastslår, at afhøringen af vidnet skal gentages.

99. Når det viser sig, at en dom alene eller i afgørende omfang hviler på de forklaringer, som er afgivet af et vidne, som den tiltalte ikke har haft mulighed for at afhøre eller lade afhøre, hverken under forundersøgelsen eller retsforhandlingerne, vil den nævnte domstol således fastslå, at denne undtagelse fra umiddelbarhedsprincippet er uforenelig med garantierne i EMRK's artikel 6.

100. I den sag, der gav anledning til dom af 2. december 2014, Cutean mod Rumænien [48], fastslog Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol således, at der var tale om en overtrædelse af EMRK's artikel 6, stk. 1 og 3, idet anvendelsen af referaterne af vidneforklaringerne ikke kompenserede for sagens manglende umiddelbarhed. Trods de objektive proceduremæssige årsager, der begrundede sagens videre behandling for en ny sammensætning af dommerkollegiet, fastslog denne domstol nemlig, at der i det dommerkollegium, der netop havde fået forelagt sagen, ikke sad noget medlem af det oprindelige dommerkollegium, for hvilket appellanten og vidnerne var blevet hørt, at vidnernes troværdighed udtrykkeligt var blevet betvivlet af appellanten, og at vidneforklaringerne udgjorde afgørende beviser med henblik på domfældelse af appellanten [49].

45 – Menneskerettighedsdomstolens dom af 10.2.2005, Graviano mod Italien (CE:ECHR:2005:0210JUD001007502, § 38), min fremhævelse.

46 – Menneskerettighedsdomstolens dom af 19.12.2013, Rosin mod Estland (CE:ECHR:2013:1219JUD002654008, §§ 59 og 62 og den deri nævnte retspraksis).

47 – Menneskerettighedsdomstolens dom af 10.2.2005, Graviano mod Italien (CE:ECHR:2005:0210JUD001007502, § 37).

48 – CE:ECHR:2014:1202JUD005315012. I denne sag var Menneskerettighedsdomstolen blevet anmodet om at oplyse, om straffesagen mod appellanten var retfærdig, idet det oprindelige dommerkollegium, der skulle behandle sagen i første instans, var blevet ændret, og ingen af dommerne i kollegiet, som i sidste ende havde fældet dom, hverken havde afhørt appellanten eller vidner direkte, hvilket ikke var blevet afhjulpet i appelsagen.

49 – Denne doms §§ 60-73.

101. Menneskerettighedsdomstolen nåede til en tilsvarende konklusion i den sag, der gav anledning til dom af 7. marts 2017, Cerovšek og Božičnik mod Slovenien [50]. Den var ligeledes blevet anmodet om at oplyse, om straffesagen mod appellanterne var retfærdig, idet dommeren, som var enedommer, var gået på pension efter at have vurderet og fundet appellanterne skyldige i tyveri, men førend hun havde begrundet afgørelsen, hvorfor der tre år senere på grundlag af sagens skriftlige akter blev afsagt en skriftlig dom af to dommere, som ikke havde deltaget i sagens gang. Domfældelsen af appellanterne blev stadfæstet af appelinstansen, uden at der var ført vidner på ny.

102. I denne sag fastslog Menneskerettighedsdomstolen ligeledes, at der var tale om en overtrædelse af EMRK's artikel 6, stk. 1 og 3, for så vidt som dommerens iagttagelse af vidnernes og appellanternes opførsel og den vurdering, hun havde foretaget af deres troværdighed, i overensstemmelse med princippet om umiddelbarhed i straffesager måtte have spillet en vigtig om ikke afgørende rolle i fastlæggelsen af de omstændigheder, hvorpå hun støttede sin dom. Med hensyn til den årsag, der begrundede en ændring i dommerkollegiets sammensætning, bemærkede denne domstol, at pensioneringen af den dommer, der havde ansvaret for sagen, ikke kunne betegnes som en usædvanlig omstændighed, der kunne begrunde en afvigelse fra den normale interne procedure, idet dommeren nødvendigvis må have vidst på forhånd, hvornår hun ville fratræde. Den nævnte domstol fandt derfor, at det følgelig var muligt for de kompetente nationale myndigheder at træffe foranstaltninger, der kunne sikre, at dommeren selv fuldførte behandlingen af den pågældende sag, eller at en anden dommer indtrådte i sagen på et tidligere tidspunkt. Under alle omstændigheder fastslog Menneskerettighedsdomstolen, at den eneste måde, hvorpå der kunne kompenseres for dommerens manglende mulighed for at fremlægge begrundelsen for domfældelsen af appellanterne, havde været at kræve, at sagen skulle gå om, idet appeldomstolen f.eks. kunne hjemvise sagen til første instans med henblik på at afholde et nyt retsmøde.

103. Til gengæld fastslog Menneskerettighedsdomstolen i den sag, der gav anledning til dom af 10. februar 2005, Graviano mod Italien [51], at afslaget på den tiltaltes anmodninger om en ny afhøring af vidnerne ikke havde krænket hans ret til et forsvar i et omfang, så der var tale om en overtrædelse af EMRK's artikel 6, stk. 1, og artikel 6, stk. 3, litra d). I denne sag var nævnte domstol blevet anmodet om at vurdere, om straffesagen mod appellanten, som var tiltalt for mord og tilhørsforhold til mafiaen, havde været retfærdig som fastsat i disse bestemmelser på grund af udskiftningen af en af de otte dommere, der udgjorde afdelingen i nævningedomstolen, og afslaget på hans anmodninger om fornyet tilsigelse af vidnerne, herunder en række afhoppede mafiamedlemmer.

104. I forbindelse med sin undersøgelse anførte Menneskerettighedsdomstolen for det første, at dommen over appellanten byggede på flere vidners udsagn, for det andet, at udskiftningen af en af de otte dommere i dommerkollegiet ikke havde frataget appellanten hans ret til at afhøre de pågældende vidner, idet disse var blevet hørt under den offentlige retsforhandling i appellantens og hans forsvarers tilstedeværelse, for det tredje, at appellanten ikke havde oplyst, hvordan gentagelsen af afhøringerne kunne have bragt nye og relevante beviser for en dag, og endelig for det fjerde, at de syv andre dommere kunne have bistået med fremlæggelsen af alle beviserne. Under disse omstændigheder fastslog Menneskerettighedsdomstolen, at det forhold, at den indtrådte nye dommer havde mulighed for at læse referaterne af de retsmøder, hvori de omhandlede vidner var blevet afhørt, kompenserede for hans fravær fra disse retsmøder [52].

105. For det andet tillader Menneskerettighedsdomstolen undtagelser fra princippet om umiddelbarhed, når offeret på grund af sin sårbarhed ikke har givet møde under sagen, og dommerkollegiet derfor støtter sig på referaterne fra tidligere afhøringer af offeret som bevis.

50 – CE:ECHR:2017:0307JUD006893912, §§ 37-48.

51 – CE:ECHR:2005:0210JUD001007502.

52 – Jf. Menneskerettighedsdomstolens dom af 10.2.2005, Graviano mod Italien (CE:ECHR:2005:0210JUD001007502, § 39).

106. Menneskerettighedsdomstolen foretager derfor en afvejning af de modstridende interesser hos forsvaret, offeret, vidnerne og den offentlige interesse i at sikre forsvarlig retspleje [53], og i overensstemmelse med denne afvejning lægger den ikke alene vægt på den nødvendige overholdelse af retten til et forsvar, men også på offerets og vidnernes rettigheder [54].

107. For at sikre, at den tiltalte har haft »passende og tilstrækkelig« mulighed for at bestride de inkriminerende vidneforklaringer og afhøre de pågældende vidner [55], analyserer Menneskerettighedsdomstolen tre kriterier [56].

108. For det første undersøger den, om der foreligger en alvorlig og tilstrækkelig grund til den manglende afhøring af vidnet såsom vidnets død [57] eller vidnets sundhedstilstand, særlige sårbarhed eller frygt [58].

109. For det andet undersøger den, om afhøringen af vidnet udgør det eneste eller afgørende bevis, som domfældelsen af den tiltalte er baseret på. Hvis grundene til vidnets manglende fremmøde vurderes at være alvorlige, kan de alligevel vise sig at være utilstrækkelige i henseende til den vægt og den afgørende karakter, som afhøringen af vidnet kan have for fastlæggelsen af den tiltaltes skyld såvel som den tiltaltes interesser [59].

110. I den sag, der gav anledning til dom af 18. juli 2013, Vronchenko mod Estland [60], fastslog Menneskerettighedsdomstolen således, selv om dommerkollegiet havde taget hensyn til barnets tarv ved ikke at afhøre det i et offentligt retsmøde, og selv om afspilningen i retsmødet af videooptagelsen af afhøringen af barnet havde gjort det muligt for dommerne såvel som for forsvaret at iagttage offerets opførsel og bedømme dets troværdighed, at foranstaltningerne var utilstrækkelige til at sikre overholdelsen af retten til forsvar i betragtning af vidneforklaringernes betydning [61].

111. Endelig undersøger Menneskerettighedsdomstolen for det tredje, om der findes tilstrækkelige kompenserende beviser og navnlig solide processuelle garantier, der kan opveje de vanskeligheder, som forsvaret udsættes for på grund af tilladelsen til, at forklaringer afgivet af et vidne, der ikke er til stede, anvendes til bevisoptagelse.

112. I denne forbindelse undersøger Menneskerettighedsdomstolen navnlig, om der er blevet fremlagt andre beviser til at underbygge vidnets forklaring, såsom sagkyndige erklæringer om offerets troværdighed. Den undersøger også, om forsvaret har haft mulighed for at afhøre vidnet under forundersøgelsen, og om afspilning i retsmødet af en videooptagelse af afhøringen af vidnet vil kunne gøre det muligt for retten, anklagemyndigheden og forsvaret at iagttage vidnets opførsel og danne sig

53 – Jf. Menneskerettighedsdomstolens dom af 15.12.2011, Al-Khawaja og Tahery mod Det Forenede Kongerige (CE:ECHR:2011:1215JUD002676605, § 146).

54 – Jf. Menneskerettighedsdomstolens dom af 15.12.2011, Al-Khawaja og Tahery mod Det Forenede Kongerige (CE:ECHR:2011:1215JUD002676605, §§ 120 ff.), og af 15.12.2015, Schatschaschwili mod Tyskland (CE:ECHR:2015:1215JUD000915410, § 101 og den deri nævnte retspraksis).

55 – Menneskerettighedsdomstolens dom af 10.2.2005, Graviano mod Italien (CE:ECHR:2005:0210JUD001007502, § 37).

56 – Jf. Menneskerettighedsdomstolens dom af 15.12.2015, Schatschaschwili mod Tyskland (CE:ECHR:2015:1215JUD000915410, § 107 og den deri nævnte retspraksis).

57 – Jf. Menneskerettighedsdomstolens dom af 8.6.2006, Bonev mod Bulgarien (CE:ECHR:2006:0608JUD006001800, § 44).

58 – Jf. Menneskerettighedsdomstolens dom af 15.12.2011, Al-Khawaja og Tahery mod Det Forenede Kongerige (CE:ECHR:2011:1215JUD002676605, §§ 121 og 122).

59 – Jf. i denne forbindelse Menneskerettighedsdomstolens dom af 5.7.2011, Dan mod Moldavien (CE:ECHR:2011:0705JUD000899907, § 31), af 15.12.2011, Al-Khawaja og Tahery mod Det Forenede Kongerige (CE:ECHR:2011:1215JUD002676605, §§ 126 ff.), og af 29.6.2017, Lorefice mod Italien (CE:ECHR:2017:0629JUD006344613, § 41).

60 – CE:ECHR:2013:0718JUD005963209. Dom omhandlende fraværet under sagen af et mindreårigt offer for en seksuel forbrydelse af hensyn til barnets trivsel. Jf. ligeledes Menneskerettighedsdomstolens dom af 19.12.2013, Rosin mod Estland (CE:ECHR:2013:1219JUD002654008, §§ 57 og 60).

61 – Denne doms § 65. I sin dom af 15.12.2011, Al-Khawaja og Tahery mod Det Forenede Kongerige (CE:ECHR:2011:1215JUD002676605, § 125), havde Menneskerettighedsdomstolen allerede anført, at »given the extent to which the absence of a witness adversely affects the rights of the defence […] [b]efore a witness can be excused from testifying on grounds of fear, the trial court must be satisfied that all available alternatives, such as witness anonymity and other special measures, would be inappropriate or impracticable«.

deres egen mening om vidnets pålidelighed. Den tager endvidere hensyn til den måde, hvorpå de dommere, der skal pådømme sagens realitet, har foretaget undersøgelsen af de forklaringer, der er afgivet af et vidne, der ikke er til stede, og grundene til, at de har vurderet, at disse forklaringer er pålidelige, idet de samtidig vurderer andre tilgængelige beviser [62].

113. Denne undersøgelse af Menneskerettighedsdomstolens praksis har tilvejebragt følgende præciseringer.

114. Jeg kan konstatere, at denne domstol tager udgangspunkt i princippet om, at afhøring for det dommerkollegium, der skal påkende sagen, af offeret, som deltager i straffesagen som vidne, er reglen. Dette er ligeledes det princip, som EU-lovgiver forfægter i forbindelse med direktiv 2012/29, eftersom ingen af bestemmelserne heri, undtagen bestemmelsen om børneofre, fritager offeret, selv ikke et særligt sårbart offer, for en afhøring under straffesagen eller sætter grænser for antallet heraf.

115. Menneskerettighedsdomstolen tillader ikke desto mindre undtagelser fra dette princip ved fra sag til sag at bedømme, om rettergangen samlet set har været retfærdig. I så henseende tager den hensyn til offerets sårbarhed, men ligeledes offerets rolle og betydningen af vedkommendes vidneudsagn i forbindelse med straffesagen. Det er ligeledes omstændigheder, som medlemsstaterne skal tage i betragtning ved gennemførelsen af direktiv 2012/29. Selv om EMRK kan forekomme mere beskyttende over for offeret, når den tillader, at offeret med rette har kunnet fritages for at give møde i et offentligt retsmøde, må vi huske, at direktiv 2012/29 kun fastsætter minimumsregler. Direktivet er således ikke til hinder for, at medlemsstaterne udvider de deri definerede rettigheder for at tilbyde særligt sårbare ofre et bedre beskyttelsesniveau ved f.eks. at tillade anvendelsen af referaterne af deres forklaringer som bevis.

116. På baggrund af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis bør vedtagelsen af en sådan foranstaltning derfor først ske efter en afvejning af alle berørte interesser. I denne forbindelse bør medlemsstaterne navnlig sørge for at undersøge, om afhøringen af offeret vil kunne få en afgørende betydning for dommen over den tiltalte eller så tvivl om offerets troværdighed, og gennem solide processuelle garantier sikre sig, at bevisoptagelsen under retssagen ikke krænker retten til en retfærdig rettergang som omhandlet i chartrets artikel 47, stk. 2, eller retten til et forsvar som omhandlet i chartrets artikel 48, stk. 2.

117. På baggrund af samtlige disse betragtninger foreslår jeg, at Domstolen fastslår, at artikel 18 i direktiv 2012/29 ikke er til hinder for en national lovgivning, som i en retsorden som den i hovedsagen omhandlede i tilfælde af ændring af sammensætningen af retten i første instans, for hvilken offeret er blevet ført som vidne, fastsætter en procedure, hvorefter den tiltalte kan modsætte sig oplæsning af referaterne af afhøringen af offeret og således kræve en fornyet afhøring af offeret, navnlig når offeret er et afgørende vidne, hvis vidneudsagn vil kunne danne grundlag for, om den tiltalte kendes skyldig eller uskyldig.

118. Jeg er i øvrigt af den opfattelse, at når den tiltalte på grundlag af denne nationale lovgivning kræver en ny afhøring af offeret, har de nationale kompetente myndigheder pligt til i henhold til artikel 22 i direktiv 2012/29 at foretage en individuel vurdering med henblik på at fastslå dette offers specifikke behov og i givet fald det omfang, hvori offeret kunne tilbydes de specifikke beskyttelsesforanstaltninger, som er fastlagt i dette direktivs artikel 23 og 24. Det er under disse omstændigheder min opfattelse, at det tilkommer de nationale domstole at sikre sig, at de nævnte foranstaltninger ikke krænker retten til en retfærdig rettergang som omhandlet i chartrets artikel 47, stk. 2, eller retten til et forsvar som omhandlet i chartrets artikel 48, stk. 2.

62 – Jf. Menneskerettighedsdomstolens dom af 15.12.2015, Schatschaschwili mod Tyskland (CE:ECHR:2015:1215JUD000915410, §§ 125 ff.).

119. Jeg vil endelig ligeledes opfordre Domstolen til at præcisere, at direktiv 2012/29 ikke er til hinder for, at en medlemsstat vedtager bedre beskyttelsesforanstaltninger for ofre i forbindelse med afhøring under en straffesag, dog forudsat at disse foranstaltninger ikke krænker de nævnte grundlæggende rettigheder.

B. Rækkevidden af retten til en afgørelse om erstatning til offeret inden en rimelig frist

120. Ifølge artikel 16 i direktiv 2012/29 skal medlemsstaterne sikre, at ofre har krav på, som led i straffesagen eller anden retsforfølgning, at få en afgørelse om erstatning inden en rimelig frist.

121. På grundlag af ordlyden af denne bestemmelse har Tribunale di Bari (retten i Bari) i sin forelæggelsesafgørelse anført, at den tiltalte kunne udnytte den omhandlede nationale lovgivning udelukkende for at forhale sagens behandling og dermed udhule retten til erstatning for skaden inden en rimelig frist som krævet i artikel 16 i direktiv 2012/29. Den forelæggende ret har endog nævnt tanken om, at der er tale om en fremgangsmåde, der kunne antage systematisk karakter og medføre sagens forældelse på grund af fristforlængelse.

122. Dette argument finder jeg ikke overbevisende.

123. I medfør af chartrets artikel 47, stk. 2, har enhver ret til at få behandlet sin sag inden en rimelig frist. Som jeg har påpeget, har denne ret i overensstemmelse med chartrets artikel 52, stk. 3, samme betydning og omfang som i EMRK's artikel 6, stk. 1.

124. Det fremgår af Menneskerettighedsdomstolens praksis, at overholdelsen af EMRK's artikel 6, stk. 1, i princippet indebærer, at alle faser af såvel civile som strafferetlige sager afsluttes inden en rimelig frist, hvilket omfatter faserne efter afgørelsen om sagens realitet [63], f.eks. fastsættelsen af de retslige omkostninger og den faktiske inddrivelse af en fordring.

125. Selv om nationale domstole kan tage hensyn til krav om effektivitet og økonomi ved f.eks. at vurdere, at den systematiske tilrettelæggelse af retsforhandlinger kan udgøre en hindring for den påkrævede særlige agtpågivenhed og hindre overholdelsen af den rimelige frist [64], henviser Menneskerettighedsdomstolen ikke desto mindre til, at tempoet i rettergangen kun udgør et af elementerne i det mere generelle princip om forsvarlig retspleje [65], og at chartrets artikel 6, stk. 1, »is intended above all to secure the interests of the defence and those of the proper administration of justice« [66].

126. I hovedsagen kan kravet om en afgørelse inden en rimelig frist om erstatning for skaden derfor ikke påvirke rækkevidden af princippet om mundtlighed og princippet om, at dommeren skal have direkte og umiddelbart kendskab til sagen, hvilket er uomgængeligt for, at han kan danne sig sin egen mening.

127. EU-lovgivers tilgang er i fuld overensstemmelse med Menneskerettighedsdomstolens principper. Som vi har set, fremgår det af 12. og 66. betragtning til direktiv 2012/29, at de heri fastsatte rettigheder, herunder retten til en afgørelse om erstatning inden en rimelig frist, ikke berører overholdelsen af gerningsmandens processuelle rettigheder og navnlig hans ret til et forsvar og retten til en retfærdig rettergang [67].

63 – Menneskerettighedsdomstolens dom af 23.9.1997, Robins mod Det Forenede Kongerige (CE:ECHR:1997:0923JUD002241093, § 28), og af 21.4.1998, Estima Jorge mod Portugal (CE:ECHR:1998:0421JUD002455094, § 45).

64 – Menneskerettighedsdomstolens dom af 23.11.2006, Jussila mod Finland (CE:ECHR:2006:1123JUD007305301, § 42).

65 – Menneskerettighedsdomstolens dom af 12.10.1992, Boddaert mod Belgien (CE:ECHR:1992:1012JUD001291987, § 39).

66 – Menneskerettighedsdomstolens dom af 21.11.1995, Acquaviva mod Frankrig (CE:ECHR:1995:1121JUD001924891, § 66).

67 – Jf. punkt 72 i dette forslag til afgørelse.

128. Offerets ret ifølge artikel 16 i direktiv 2012/29 kan følgelig ikke berøre den tiltaltes effektive nydelse af sine processuelle rettigheder, navnlig i en situation som den i hovedsagen omhandlede, hvor sammensætningen af det dommerkollegium, for hvilket offeret er blevet hørt, er blevet ændret på grund af udskiftning af en af dommerne heri eller med andre ord på grund af, at en omstændighed, som ikke kan tilskrives ham, er indtruffet i løbet af sagens gang. I en sådan situation kan man ikke forlange, at den tiltalte giver afkald på den effektive nydelse af sine processuelle rettigheder, med den begrundelse, at det er nødvendigt at fremskynde sagens gang for at kunne træffe afgørelse inden en rimelig frist om den erstatning, der tilkommer offeret.

129. I den foreliggende sag har den forelæggende ret nævnt synspunktet om, at den tiltaltes afvisning af at anvende referaterne af afhøringen kan være en bevidst handling med henblik på at forhale straffesagens gang. Denne risiko er naturligvis ikke udelukket. Det skal ikke desto mindre præciseres, at der næsten er gået to år fra det første retsmøde den 14. april 2015, hvor offeret blev hørt for første gang, til det andet retsmøde den 21. februar 2017, hvor forsvaret anmodede om gentagelse af afhøringen efter ændringen af sammensætningen af den forelæggende ret. Det er således heller ikke udelukket, at erindringen svinder hos de to dommere, for hvem den første afhøring fandt sted, på grund af den medgåede tid mellem de to retsmøder. På baggrund af disse omstændigheder og ligeledes i betragtning af, at en ud af tre dommere, som udgør den forelæggende ret, er blevet udskiftet, er det min opfattelse, at den forelæggende ret først og fremmest har pligt til at sikre princippet om umiddelbarhed, såvel i tid som med hensyn til sted, og sikre overholdelsen af den tiltaltes grundlæggende rettigheder ved at tillade denne i overensstemmelse med kontradiktionsprincippet og for samtlige medlemmer af det dommerkollegium, der skal træffe afgørelse, at bestride de forklaringer, der vil kunne danne grundlag for domfældelsen af ham.

130. På baggrund af disse oplysninger foreslår jeg følgelig Domstolen, at den fastslår, at artikel 16 i direktiv 2012/29 ikke er til hinder for en national lovgivning, som i en retsorden som den i hovedsagen omhandlede i tilfælde af ændring af sammensætningen af retten i første instans, for hvilken offeret er blevet ført som vidne, fastsætter en procedure, hvorefter den tiltalte kan modsætte sig oplæsning af referaterne af afhøringen af offeret og således kræve en fornyet afhøring af offeret, navnlig når offeret er et afgørende vidne, hvis vidneudsagn vil kunne danne grundlag for, om den tiltalte kendes skyldig eller uskyldig.

VI. Forslag til afgørelse

131. På baggrund af samtlige ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen, at den besvarer det af Tribunale di Bari (retten i Bari) forelagte præjudicielle spørgsmål på følgende måde:

»1) Artikel 16 og 18 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2012/29/EU af 25. oktober 2012 om minimumsstandarder for ofre for kriminalitet med hensyn til rettigheder, støtte og beskyttelse og om erstatning af Rådets rammeafgørelse 2001/220/RIA skal fortolkes således, at de ikke er til hinder for en national lovgivning, som i en retsorden som den i hovedsagen omhandlede i tilfælde af ændring af sammensætningen af retten i første instans, for hvilken offeret er blevet ført som vidne, fastsætter en procedure, hvorefter den tiltalte kan modsætte sig oplæsning af referaterne af afhøringen af offeret og således kræve en fornyet afhøring af offeret, navnlig når offeret er et afgørende vidne, hvis vidneudsagn vil kunne danne grundlag for, om den tiltalte kendes skyldig eller uskyldig.

Når den tiltalte på grundlag af denne nationale lovgivning kræver en ny afhøring af offeret, har de nationale kompetente myndigheder pligt til i henhold til artikel 22 i direktiv 2012/29 at foretage en individuel vurdering med henblik på at fastslå dette offers specifikke behov og i givet fald det omfang, hvori offeret kunne tilbydes de specifikke beskyttelsesforanstaltninger, som er fastlagt i dette direktivs artikel 23 og 24. Under disse omstændigheder tilkommer det de nationale retter at

sikre sig, at de nævnte foranstaltninger ikke krænker retten til en retfærdig rettergang som omhandlet i artikel 47, stk. 2, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder eller retten til et forsvar som omhandlet i chartrets artikel 48, stk. 2.

2) Direktiv 2012/29 er ikke til hinder for, at en medlemsstat vedtager bedre beskyttelsesforanstaltninger for ofre i forbindelse med afhøring under en straffesag, dog forudsat at disse foranstaltninger ikke krænker de nævnte grundlæggende rettigheder.«