

Анонимизиран текст

Превод

C-454/19 – 1

Дело C-454/19

Преюдициално запитване

Дата на постъпване в Съда:

14 юни 2019 г.

Запитваща юрисдикция:

Amtsgericht Heilbronn (Германия)

Дата на акта за преюдициално запитване:

11 юни 2019 г.

Подсъдима:

ZW

[...]

Amtsgericht Heilbronn

Определение

В наказателно производство срещу

ZW,

[...], омъжена, гражданство: румънско, с местоживеене [в] [...] Хайлброн

[...]

[...] относно отвлечане на дете от две и повече лица

Amtsgericht Heilbronn (Районен съд, Хайлброн) [...] определи: **[ориг. 2]**

1. Производството се спира [...] до произнасянето на Съда на Европейския съюз.

2. На основание член 267 от Договора за функционирането на Европейския съюз поставя на Съда на Европейския съюз следния въпрос с молба за разяснения:
 - а) Трябва ли първичното и/или вторично право на Съюза, и по-специално Директива 2004/38/ЕО на Европейския парламент и на Съвета, разбрана в смисъл, че предоставя всеобхватни права на гражданите на Съюза да се движат и пребивават свободно на територията на държавите членки, да се тълкува в смисъл, че обхваща и национални наказателноправни норми?
 - б) Ако отговорът на въпроса е утвърдителен: следва ли първичното и/или вторичното право на Съюза да се тълкуват в смисъл, че не допускат прилагане на национална наказателноправна норма, която санкционира задържането на дете в чужбина без съгласието на неговия попечител, ако в тази разпоредба не се прави разграничение дали става въпрос за държави — членки на Европейския съюз, или за трети държави?

Мотиви

А. Предмет на главното производство

- 1 Главното производство се отнася до въпроса дали член 235, параграф 2, точка 2 от Strafgesetzbuch (германски наказателен кодекс, наричан по-нататък също „StGB“) нарушава разпоредбите относно свободното движение на работници и по-специално Директива 2004/38/ЕО и уреденото в нея право на гражданите на Съюза, включително на членовете на техните семейства (член 2, точка 2 от Директива 2004/38/ЕО), да се движат и пребивават свободно на територията на държавите членки (член 1 от Директива 2004/38/ЕО), както и принципа на равенство, заложен в член 24, параграф 1 [ориг. 3] от Директива 2004/38/ЕО и затова, поради предимството на правото на Съюза, вече не може да се прилага от националния съд.

Б. Факти в основата на главното дело

- 2 1. Предистория на подсъдимата ZW, майка на AW

Родената [...] в [...] Румъния подсъдима ZW [...] и [...] роденият [...] в Румъния QN са родители на извънбрачното дете AW, родено [...] в [...] Румъния. Подсъдимата ZW прекарва първата година след раждането на сина си AW в Румъния. След това тя вижда възможност да устрой материално себе си и сина си в Германия. За да подготви това, първоначално тя заминава сама в Германия. В това време синът ѝ AW остава в Румъния при кръстницата си, която се грижи за него. От 2009 г. подсъдимата работи от време на време като наето лице, което следва да се осигурява социално, към агенции за временна заетост, които я наемат като чистачка в детска градина,

в дом за възрастни хора и в болница. В част от времето тя работи на непълно работно време, в част от времето е безработна, но е регистрирана в публичната служба по заетостта като търсеща работа. След като през 2009 г. положението с нейната заетост се стабилизира, подсъдимата ZW взема при себе си в Германия своя син AW.

3 2. Предистория на QN, баща на AW

Бащата на детето QN първоначално посещава в Румъния германско училище. Пребивава многократно при семейството си в Карлсруе. QN използва престоя си в Германия [ориг. 4] и за да печели пари. Към момента QN живее отново в Румъния, където поради тамошните му доходи материалното му положение е добро.

4 3. Положението при сина AW

Съгласно румънското законодателство и двамата (отдавна разделени) родители имат право да упражняват родителските права. Докато AW посещава детска градина в Германия, се стига до нарушаване на правилата, което в крайна сметка довело до въвеждане на социално-педагогическа помощ на семейството, с цел увеличаване на възпитателните умения на подсъдимата ZW, до разработване на единно поведение при възпитанието и до подпомагане на семейството да се справя с административни изисквания. В крайна сметка обаче въпреки тази мярка положението не става по-добро.

5 В 2012 г. подсъдимата ZW отвежда сина си при баща му QN, който живее в Румъния, тъй като се налага да се издаде нов паспорт, а липсват документи. Когато AW се връща в септември 2012 г., отново се проявяват проблеми в поведението, вследствие на което през март 2013 г. Jugendamt (Служба за закрила на децата), със съгласието на подсъдимата, го настанява в специализирана институция (Jugendhilfeeinrichtung) в Бад Фридрихсхал, в близост до Хайлброн, където живее майката. В телефонен разговор с Jugendamt бащата се съгласява „неохотно“ с тази мярка, докато отново вземе сина си при себе си.

6 С определение на Amtsgericht Heilbronn от 14 ноември 2014 г. на двамата родители е отнето правото да определят местопребиваването на сина си AW, правото да искат мерки за помощ на непълнолетни (Jugendhilfemaßnahmen) социални придобивки за него, правото да участват в планиране на подпомагането и в грижите за здравето му. Отнетите от родителите права са предоставени в рамките на допълнително попечителство (Ergänzungspflegschaft) първо на Landratsamt – Kreisjugendamt – [ориг. 5] Heilbronn (Административна служба на окръг Хайлброн – окръжна служба за закрила на децата). След неуспешното настаняване в специализирана институция (Jugendhilfeeinrichtung) в Бад Фридрихсхал, AW е настанен в специализирана институция във Вестервалд, където също не успяват да се справят с него; след като това се оказва невъзможно и в още едно място за

приемане на деца в нужда (Inobhutnahmestelle), в крайна сметка, със съгласието на Landratsamt — Kreisjugendamt — Хайлброн, AW отново се връща при майка си. С писмо от 3 август 2017 г. Jugendamt (Служба за закрила на децата) в град Хайлброн) иска родителските права да бъдат върнати на майката. До това обаче по неизяснени причини още не се е стигнало.

- 7 Междуременно в началото на декември 2017 г., при едно посещение при подсъдимата ZW, QN взема с нейно съгласие сина си отново в Румъния, където оттогава живеят. Все още не е ясно дали подсъдимата се е съгласила QN да вземе своя син със себе си в Румъния за постоянно или само до след Коледа 2017 г. Jugendamt (Служба за закрила на децата) в град Хайлброн не е била уведомена за това, нито пък органът по допълнително попечителство (Ergänzungspfleger), на когото междуременно е възложено да упражнява и който все още притежава отнетите от родителите права. Когато подсъдимата ZW го уведомява за отвеждането на детето в Румъния, този орган подава сигнал, че двамата родители са извършили престъплението „отвличане на дете“.

- 8 4. Укоримите деяния

Подсъдимата е обвинена във връзка със следните фактически обстоятелства:

„На 9 декември 2017 г. обвиняемата и нейният отделно живеещ мъж се споразумяват, че общият им 12-годишен син AW — за когото Amtsgericht Heilbronn определил, че Kreisjugendamt Montabaur (Окръжна служба за закрила на детето, Монтабаур) е орган по допълнително попечителство, включително относно правото да определя местопребиваването му — вече няма да живее при нея в Хайлброн, а при бащата в Румъния [ориг. 6]. В изпълнение на това споразумение и при умишлено нарушаване на правото на Kreisjugendamt Montabaur да определи местопребиваването му, AW е отведен от родителите в Румъния, където живее оттогава“.

- 9 В. Правна уредба

Изложените по-горе фактически обстоятелства осъществяват състава на престъплението „отвличане на дете от две или повече лица“, предвиден в член 235, параграф 2, точка 2 и член 25, параграф 2 от Strafgesetzbuch.

- 10 Член 235 от Strafgesetzbuch гласи следното (приложимите части са подчертани):

„Член 235 Отвличане на дете

1) Който отвлече от единия или от двамата родители, от настойника или от попечителя или задържи:

1. лице на възраст под осемнадесет години, като употреби за това сила, заплашване с тежки последици, хитрост или

2. дете, без да е член на семейството му,

се наказва с лишаване от свобода до пет години или с глоба.

(2) Същото наказание се налага и на онзи, който

1. отвлече дете от единия или от двамата родители, от настойника или от попечителя, за да го отведе в чужбина или

2. задържи дете в чужбина, след като е било отведено или е отишло там[.]

(3) В случаите по параграф 1, точка 2 и параграф 2, точка 1 деецът се наказва при опит.

(4) Наказанието е лишаване от свобода от една до десет години, ако деецът

1. с деянието постави пострадалия в смъртна опасност, в опасност от сериозно увреждане на здравето или от съществено увреждане на неговото физическо или психическо състояние или

2. извърши деянието с користна цел или с намерение да обогати себе си или друго.

(5) Ако с деянието деецът причини смъртта на пострадалия, се наказва с лишаване от свобода за най-малко три години **[ориг. 7]**

(6) В маловажни случаи по параграф 4 наказанието е лишаване от свобода от шест месеца до пет години, а в маловажни случаи по параграф 5 наказанието е лишаване от свобода от една до десет години.

7) В случаите по параграфи 1—3 за отвлечането на дете наказателно преследване се възбужда само по тѣжба, освен ако органът по наказателно преследване служебно счете, че особен обществен интерес налага това.“

11 Когато деянието е извършено от две или повече лица, конкретният принос на всяко от тях се определя по реда на член 25, параграф 2 от Strafgesetzbuch.

12 Член 25 от Strafgesetzbuch гласи следното (приложимата част е подчертана):

„Член 25 Извършителство

1. Като извършител се наказва този, който е извършил престъплението сам или чрез друго лице.

2. Ако две или повече лица извършат престъплението заедно, всяко от тях се наказва като извършител (съизвършител).“

13 Г. Релевантност на преюдициалните въпроси

Неприложимостта на член 235 от StGB може да произтича единствено от факта, че тази разпоредба е несъвместима с първичното и/или вторичното право на Съюза, поради което последното се прилага с предимство. Amtsgericht Heilbronn счита за необходимо да се обърне към Съда на Европейския съюз с преюдициален въпрос в рамките на преюдициално производство по член 267, параграф 1, букви а) и б), тъй като тълкуването на правото на Съюза е от решаващо значение за приложимостта на националната (наказателно-) правна норма.

14 Д. Разяснения на преюдициалните въпроси

Според съда приложимата наказателноправна норма не е съвместима по-специално с Директива 2004/38/ЕО на Европейския парламент и на **[ориг. 8]** Съвета и затова тя не може да се приложи предвид предимството на правото на Съюза. Директива 2004/38/ЕО урежда правото на граждани на Съюза и на членове на техните семейства да се движат и да пребивават свободно на територията на държавите членки. Видно от нейните съображения свободното движение на хора представлява една от основните свободи на вътрешния пазар, който включва пространство без вътрешни граници и в който свободата се гарантира в съответствие с разпоредбите на Договора.

15 Възможно противоречие на наказателноправната норма с Директива 2004/38/ЕО има с оглед на следните два аспекта:

16 1. Съгласно член 4 от Директива 2004/38/ЕО всички граждани на Съюза с валидна карта за самоличност или паспорт и членовете на техните семейства, които не са граждани на държава членка и които притежават валиден паспорт, имат правото да напускат територията на държава членка, за да пътуват до друга държава членка.

17 Съгласно член 3 във връзка с член 2, като гражданин на Румъния и освен това син на ZW и QN, и двамата граждани на Румъния, детето AW попада в обхвата на закрита на Директива 2004/38/ЕО.

18 Ето защо съгласно член 4 [от Директива 2004/38/ЕО] AW има право да напусне територията на държава членка, по-конкретно тази на Федерална република Германия, и да се установи да живее при баща си в родината си Румъния. Съгласно съображение 11 за приемането на тази директива основното и лично право на пребиваване в друга държава членка се предоставя директно на гражданите на Съюза от Договора и не зависи от това дали те са изпълнили определени административни процедури. **[ориг. 9]**

19 Прилагането на националната наказателноправна норма на член 235 в релевантната тук хипотеза на параграф 1 и параграф 2, точка 2 би довело до това, че подсъдимата ZW и/или бащата на детето QN могат (в настоящия

случай) безнаказано да отнемат сина си AW от опеката на органа по допълнително попечителство, стига само да не напускат територията на Федерална република Германия. Щом обаче отведат сина си в друга държава членка и го отнемат от опеката на този орган, съставът на престъплението [отвлечане на дете] би бил осъществен, и то, макар че съгласно член 4 от Директива 2004/38/ЕО те самите, както и синът им, имат право да напускат територията на държава — членка на Европейския съюз.

- 20 С наказателноправната норма на член 235 се стига обаче дори по-далеч. Съгласно параграф 2, точка 1 [от тази разпоредба] ZW вече е извършила наказуемо деяние, ако без изрично съгласие на органа по допълнително попечителство, с когото понякога дълго е невъзможно да се установи връзка, замине със сина си на територията на друга държава членка на Съюза само с цел посещение или във ваканция. Пътувания с детето на територията на Германия обаче няма да са от състава на наказателноправната норма.
- 21 В основата на наказателноправната отговорност по член 235 StGB е залегнала тезата, че връщането на дете от различна културна среда изобщо не е възможно или може да се осъществи извънредно трудно [...]. Според съда тези основания не са налице в рамките на Европейския съюз, тъй като съгласно Регламент Брюксел IIa децата могат да бъдат върнати без сериозни трудности, и то не от чужда културна среда. Регламентът урежда общо задължението за признаване и изпълнение в друга държава — членка на Съюза на решение, издадено в държава членка на Съюза, което се отнася до правото на лични отношения с детето и упражняването на родителските права (членове 21, 28). [ориг. 10]
- 22 Наказателната норма на член 235 [StGB] накърнява свободното движение на гражданите на Съюза, тъй като лишаването от родителските права над дете косвено лишава родителите на практика и от свободата им на движение, доколкото не искат за загубят гарантираната им съгласно член 8 от ЕКПЧ (Право на зачитане на личния и семейния живот) близост с детето им. Според съда евентуалните допълнителни административни разходи за връщане на детето от територията на Европейския съюз (провеждането на изпълнително производство в друга държава членка на Европейския съюз) не са от такова значение, че да оправдаят намесата в правото на свободно движение. Всъщност при някои обстоятелства може да е значително по-лесно да бъде върнато официално регистрирано дете — в случая местопребиваването на AW при баща му дори е известно — от друга държава — членка на Съюза, отколкото да се издири укрито от един от родителите дете на територията на Федерална република Германия. В никакъв случай (евентуалните) допълнителни административни разходи не оправдават задържането на дете да се третира различно, в зависимост от това дали е извършено на територията на Федерална република Германия, от една страна, или на територията на Европейския съюз, от друга, така че [...] само втората постъпка да съставлява престъпление.

- 23 Излиза, че докато германски родители на германско дете могат безнаказано да се движат свободно в привичното за тях (социално и географско пространство) и свободно да избират местоживеенето си, румънски родители на родено в Румъния румънско дете извършват наказуемо деяние, ако отидат с детето в Румъния и изберат местоживеене в своята родина. Предвид обстоятелството, че в рамките на Европейския съюз връщането на детето е възможно по всяко време, причините за това разграничаване не са очевидни. Освен това в настоящия случай до момента явно не е счетено, че е необходимо да се предприеме бързо връщане **[ориг. 11]**, а бездруго поддържаният само по телефон контакт между органа по допълнително попечителство и АW може безпроблемно да се осъществява и в държавата членка на Съюза Румъния.
- 24 От това следва, че намесата в свободата на движение на гражданите на Съюза, породена от член 235 от StGB, не бива да бъде оправдана.
- 25 2. Съгласно член 24, параграф 1 от Директива 2004/38/ЕО, който урежда еднаквото третиране, всички граждани на Съюза, които пребивават въз основа на тази директива на територията на приемащата държава членка, се ползват с третиране, еднакво с третирането на гражданите на тази държава членка в рамките на обхвата на приложение на Договора. Това право се разпростира и включва членовете на семейството, които не са граждани на държава членка и които имат право на пребиваване или постоянно пребиваване.
- 26 Този принцип на равно третиране изглежда нарушен и предвид стандартното прилагане на правилото, както илюстрира следният пример: ако гражданка на Германия в положение като това на подсъдимата ZW, участва във връщането на общото дете в неговия (в такъв случай естествено германски) роден край при още или отново живеещият там баща, тя не би извършила наказуемо деяние, дори ако това ново местоживеене се намира на хиляда километра от досегашното местоживеене в друга федерална провинция. Гражданин на Съюза обаче извършва престъпление по член 235 от [StGB], ако при същите обстоятелства отведе детето си в своя, обикновено намиращ се в друга държава членка на Европейския съюз, роден край. Дискриминацията по отношение на гражданина на Съюза проличава особено предвид това, че (при дадените обстоятелства) въпросният гражданин на Съюза може да извърши наказуемо деяние дори ако отведе детето си за постоянно например на разстояние само няколко километра **[ориг. 12]** от Кел в Страсбург, през неразличимата вече германско-френска граница, докато германският баща не извършва наказуемо деяние, ако отведе детето си за постоянно в (германския) си роден край, отдалечен на сто пъти по-голямо разстояние.
- 27 Наказателноправната норма, която не предвижда никакво различно прилагане, не третира гражданите на Съюза както гражданите на държавата членка, а ги приравнява с гражданите на всяка друга трета държава на

другия край на света, с която не са установени никакви връзки по въпросите за международната правна взаимопомощ.

- 28 Поради това съдът моли Европейския съд да установи дали разпоредбата на член 235 от германския наказателен кодекс, в която не се прави разграничение между територията на Европейския съюз и тези на трети държави, нарушава първично и/или вторично право на Съюза.
- 29 Освен това съдът моли да се установи дали в резултат на това нарушение националната наказателноправна норма е неприложима.

От отговора на тези два въпроса зависи изходът от тукашното наказателно производство, по-специално тъй като е възможно да не е налице престъпление по член 235, параграф 1 [StGB], така че в случай на неприложимост на член 235, параграф 2 [StGB] ZW би трябвало да бъде оправдана.

[...]

РАБОТЕН ДОКУМЕНТ