

## Anonimizirana verzija

Prijevod

C-454/19 – 1

**Predmet C-454/19**

**Zahtjev za prethodnu odluku**

**Datum podnošenja:**

14. lipnja 2019.

**Sud koji je uputio zahtjev:**

Amtsgericht Heilbronn (Njemačka)

**Datum odluke kojom se upućuje zahtjev:**

11. lipnja 2019.

**Optuženik:**

ZW

---

[*omissis*]

Amtsgericht Heilbronn

**Rješenje**

U kaznenom postupku protiv

ZW,

[*omissis*], udana, državljanstvo: rumunjsko, s adresom [u] [*omissis*] Heilbronn

[*omissis*]

[*omissis*] zbog udruženog oduzimanja maloljetnika,

Amtsgericht Heilbronn (Općinski sud u Heilbronn, Njemačka) odlučio je: [**orig. str. 2.**]

1. Postupak se [*omissis*] prekida do odluke Suda Europske unije.

2. Sudu Europske Unije upućuju se u skladu s člankom 267. Ugovora o funkcioniranju Europske unije sljedeća prethodna pitanja radi pojašnjenja:
  - a) Treba li europsko primarno i/ili sekundarno pravo, u ovom slučaju osobito Direktivu 2004/38/EZ Europskog parlamenta i Vijeća, u smislu općeg prava građana Unije da se slobodno kreću i borave na državnom području država članica, tumačiti na način da obuhvaća i nacionalne kaznene odredbe?
  - b) U slučaju potvrdnog odgovora: protivi li se tumačenju europskog primarnog i/ili sekundarnog prava primjena nacionalne kaznene odredbe kojom se sankcionira odvođenje djeteta od njegova skrbnika u inozemstvo ako se u odredbi ne pravi razlika s obzirom na to je li riječ o državama Europske unije ili trećim državama?

### Obrazloženje:

#### A. Predmet glavnog postupka

- 1 Glavni postupak odnosi se na pitanje povređuju li se člankom 235. stavkom 2. točkom 2. njemačkog Strafgesetzbucha (Kazneni zakonik, u daljnjem tekstu: StGB) odredbe o slobodi kretanja radnika iz, među ostalim, Direktive 2004/38/EZ i njome uređeno pravo građana Unije i članova njihovih obitelji (članak 2. stavak 2. Direktive 2004/38/EZ) da se slobodno kreću i borave na državnom području država članica (članak 1. Direktive 2004/38/EZ) kao i načelo jednakosti iz članka 24. stavka 1. [orig. str. 3.] Direktive 2004/38/EZ te ga stoga nacionalni sud zbog nadređenosti prava Unije više ne smije primjenjivati.

#### B. Činjenice glavnog postupka

- 2 1. Prošlost optužene ZW, majke AW-a

Optužena ZW [omissis], rođena [omissis] u [omissis] Rumunjskoj, i QN, rođen [omissis] u [omissis] Rumunjskoj, roditelji su izvanbračnog djeteta AW-a, rođenog [omissis] u [omissis] Rumunjskoj. Optužena ZW provela je u Rumunjskoj prvu godinu nakon rođenja sina AW-a. Nakon toga je za sebe i svojeg sina prepoznala priliku za stvaranje boljih ekonomskih uvjeta za život u Njemačkoj. Kako bi to ostvarila, najprije je sama otišla u Njemačku. Njezin je sin AW za to vrijeme bio u Rumunjskoj kod kume koja je za njega brinula i čuvala ga. Od 2009. optužena ZW povremeno je radila kao osoba s obveznim socijalnim osiguranjem posredstvom agencija za privremeno zapošljavanje koje su je zapošljavale kao čistačicu u vrtiću, staračkom domu i bolnici. Povremeno je radila na nepuno radno vrijeme, a povremeno je bila i nezaposlena, ali je tada bila prijavljena u uredu za zapošljavanje kao tražitelj zaposlenja. Nakon što se 2009. njezin radni status stabilizirao, optužena ZW k sebi je u Njemačku odvela svojeg sina AW-a.

- 3 2. Prošlost QN-a, oca AW-a

2

QN, otac djeteta, nekoć je u Rumunjskoj pohađao njemačku školu. Često je boravio kod članova svoje obitelji u Karlsruheu. Ti su mu boravci **[orig. str. 4.]** pritom također služili za to da u Njemačkoj zaradi novac. QN trenutano opet živi u Rumunjskoj te mu primanja koja ondje ostvaruje osiguravaju financijsku stabilnost.

4 3. Okolnosti u pogledu sina AW-a

U skladu s rumunjskim pravom, oba (već dugo razdvojena) roditelja ostvaruju pravo skrbištva nad AW-om. Dok je AW u Njemačkoj pohađao vrtić, došlo je do povreda pravila zbog čega je naposljetku uključena socijalno-pedagoška služba za obiteljsku pomoć kako bi se optuženoj ZW pomoglo da unaprijedi svoje odgojiteljske sposobnosti, kako bi se postigla dosljednost u odgoju te pružila podrška obitelji u administrativnim pitanjima. Međutim, ta mjera u konačnici nije poboljšala situaciju.

- 5 Optužena ZW odvela je sina 2012. ocu QN koji živi u Rumunjskoj, radi izrade nove putovnice za koju je nedostajala dokumentacija. Kad se AW u rujnu 2012. vratio, ponovno je došlo do problematičnog ponašanja zbog kojeg ga je služba socijalne skrbi za djecu i mladež u ožujku 2013. uz suglasnost optužene smjestila u ustanovu za pomoć mladima u Bad Friedrichshallu kraj Heilbronna, majčinog mjesta boravišta. U telefonskom razgovoru sa službom socijalne skrbi za djecu i mladež otac je na to „nevoljko” pristao sve do trenutka kad je želio sina opet povesti k sebi.
- 6 Odlukom Amtsgerichta Heilbronn (Općinski sud u Heilbronn) od 14. studenoga 2014. obama je roditeljima oduzeto pravo da odlučuju o boravištu svojeg sina AW-a, pravo da zahtijevaju mjere pomoći za mlade i socijalnu naknadu za njega, pravo sudjelovanja u planiranju pomoći te zdravstvena zaštita. Prava koja su oduzeta roditeljima najprije su u okviru posebnog skrbištva prenesena na Landratsamt – Kreisjugendamt – **[orig. str. 5.]** Heilbronn (Služba socijalne skrbi za djecu i mladež u Heilbronn) pri upravnom tijelu okruga). Nakon što je smještaj u ustanovu za pomoć mladima u Bad Friedrichshallu završio neuspješno, AW je premješten u ustanovu u Westerwaldu gdje je naposljetku bilo jednako teško utjecati na njegovo ponašanje kao i u drugim ustanovama za zbrinjavanje, tako da se AW u konačnici uz pristanak Službe socijalne skrbi za djecu i mladež u Heilbronn) pri upravnom tijelu okruga ponovno vratio u kuću svoje majke. Služba socijalne skrbi za djecu i mladež grada Heilbronna, koja je na taj način postala nadležna, zatražila je u dopisu od 3. kolovoza 2017. da se skrbištvo vrati majci djeteta. Međutim, do toga iz nerazjašnjenih razloga još nije došlo.
- 7 U međuvremenu je QN početkom prosinca 2017. prilikom posjeta optuženoj ZW uz njezinu suglasnost opet poveo sina u Rumunjsku gdje otad s njim živi. Još nije razjašnjeno je li optužena pristala na to da QN odvede sina u Rumunjsku za stalno ili samo do razdoblja nakon Božića 2017. Služba socijalne skrbi za djecu i mladež grada Heilbronna o tome nije bila obaviještena, kao ni posebni skrbnik koji je u međuvremenu postao nadležan i zadužen za izvršavanje prava oduzetih

roditeljima. Zbog odvođenja djeteta u Rumunjsku, potonji posebni skrbnik podnio je kaznenu prijavu protiv obaju roditelja zbog „oduzimanja maloljetnika” nakon što ga je optužena ZW obavijestila o odvođenju djeteta u Rumunjsku.

8 4. Navodna povreda

Optuženoj se sad na teret stavljaju sljedeće činjenice:

„Okrivljena i njezin suprug, koji žive razdvojeno, odlučili su 9. prosinca 2017. da njihov 12-godišnji sin AW, za čijeg je posebnog skrbnika Amtsgericht Heilbronn (Općinski sud u Heilbronn) odredio Kreisjugendamt Montabaur (Okružna služba socijalne skrbi za djecu i mladež u Montabauru) koji je, među ostalim, bio zadužen za odlučivanje o njegovu boravištu, više neće živjeti kod nje u Heilbronn, nego kod oca u Rumunjskoj [orig. str. 6.]. U okviru provedbe tog dogovora, roditelji su AW-a odveli u Rumunjsku gdje otad živi te su pritom namjerno povrijedili pravo odlučivanja o boravištu dodijeljeno Okružnoj službi socijalne skrbi za djecu i mladež u Montabauru.

9 C. Pravni okvir

Prethodno prikazane činjenice smatraju se kaznenim djelom udruženog oduzimanja maloljetnika na temelju članka 235. stavka 2. točke 2. i članka 25. stavka 2. StGB-a.

10 Članak 235. StGB-a glasi kako slijedi, pri čemu su istaknuti dijelovi koji se primjenjuju.

„Članak 235. Oduzimanje maloljetnika

(1.) Kažnjava se kaznom zatvora do pet godina ili novčanom kaznom onaj tko oduzme ili zadrži:

1. osobu mlađu od 18 godina uporabom sile, prijetnjom nanošenja zla ili prijevarom ili

2. dijete, a da nije njegov rođak, od jednog ili oba roditelja ili skrbnika.

(2.) Također se kažnjava onaj tko roditeljima, jednom od roditelja, staratelju ili skrbniku

1. oduzme dijete kako bi ga odveo u inozemstvo, ili

2. zadržava dijete u inozemstvu, nakon što je ono onamo dovedeno ili je samo došlo[.]

(3) U slučajevima iz stavka 1. točke 2. i stavka 2. točke 1. kažnjiv je i pokušaj.

(4) Kažnjava se kaznom zatvora od jedne do deset godina počinitelj koji

1. žrtvu djelom dovede u životnu opasnost ili opasnost od ozbiljne tjelesne ozljede ili ozbiljnog narušavanja njezina tjelesnog ili duševnog razvoja ili

2. djelo počini radi novčane koristi ili s namjerom vlastitog bogaćenja ili bogaćenja treće osobe.

(5) Ako počinitelj djelom uzrokuje smrt žrtve, kazna zatvora je najmanje tri godine. **[orig. str. 7.]**

(6) U manje ozbiljnim slučajevima iz stavka 4. kazna zatvora je od šest mjeseci do 5 godina, a u manje ozbiljnim slučajevima iz stavka 5. kazna zatvora je od jedne do deset godina.

(7) Oduzimanje maloljetnika u slučajevima iz stavaka 1. do 3. progoni se samo na zahtjev, osim ako tijelo kaznenog progona zbog posebnog javnog interesa za kazneni progon smatra nužnim postupanje po službenoj dužnosti.”

11 Udruženo počinjenje, koje se utvrđuje uzimanjem u obzir postupanja obiju strana, uređuje se člankom 25. stavkom 2. StGB-a.

12 Članak 25. StGB-a glasi kako slijedi, pri čemu je istaknut dio koji se primjenjuje:

„Članak 25. Počinjenje kaznenog djela

(1.) Kao počinitelj kažnjava se onaj tko počini kazneno djelo sam ili posredstvom druge osobe.

(2.) Ako kazneno djelo počini više udruženih osoba, kao počinitelj (supočinitelj) kažnjava se svaka od njih.”

13 D. Relevantnost prethodnih pitanja

Neprimjenjivost članka 235. StGB-a može proizlaziti samo iz činjenice da se taj članak protivi europskom primarnom i/ili sekundarnom pravu i da stoga prednost u primjeni ima potonje pravo. Amtsgericht Heilbronn (Općinski sud u Heilbronn) smatra da je Sudu Europske unije potrebno uputiti zahtjev za prethodnu odluku u skladu s člankom 267. prvim stavkom točkama (a) i (b) jer je tumačenje europskog prava odlučujuće za primjenjivost nacionalne (kaznene) pravne odredbe.

14 D. Pojašnjenje prethodnih pitanja

Prema mišljenju ovog suda, primjena kaznene odredbe protivna je, među ostalim, Direktivi 2004/38/EZ Europskog parlamenta i **[orig. str. 8.]** Vijeća te se stoga, zbog nadređenosti europskog prava, ne može primjenjivati. Direktivom 2004/38/EZ uređuje se pravo građana Unije i članova njihovih obitelji da se slobodno kreću i borave na državnom području država članica. Kako proizlazi iz obrazloženja, slobodno kretanje osoba predstavlja jednu od temeljnih sloboda

unutarnjeg tržišta, koje obuhvaća područje bez unutarnjih granica na kojem je sloboda osigurana u skladu s odredbama Ugovora.

- 15 Sljedeća dva argumenta mogu se smatrati preprekom za usklađenost nacionalne kaznene odredbe s Direktivom 2004/38/EZ:
- 16 1. U skladu s člankom 4. Direktive 2004/38/EZ, svi građani Unije s važećom osobnom iskaznicom ili putovnicom te članovi njihovih obitelji koji nisu državljani države članice i koji imaju važeću putovnicu, imaju pravo napustiti državno područje države članice radi putovanja u drugu državu članicu.
- 17 Na dijete AW, kao rumunjskog državljanina i usto sina ZW i QN-a, koji su oboje rumunjski državljani, primjenjuje se područje zaštite Direktive 2004/38/EZ na temelju članka 3. u vezi s člankom 2.
- 18 Stoga AW u skladu s člankom 4. ima pravo napustiti državno područje države članice, odnosno Savezne Republike Njemačke, i boraviti kod oca, u njegovoj domovini Rumunjskoj. Među razlozima za donošenje navedene direktive, u uvodnoj izjavi 11. navodi se da temeljno i osobno pravo na boravak u drugoj državi članici za građane Unije proizlazi neposredno iz Ugovora i ne ovisi o ispunjavanju administrativnih postupaka. **[orig. str. 9.]**
- 19 Primjena nacionalne kaznene odredbe iz članka 235. stavka 1. i članka 235. stavka 2. točke 2. u verziji koja je relevantna za ovaj slučaj dovela bi do toga da optužena ZW i/ili otac djeteta QN (u ovoj situaciji) nekažnjeno mogu odbijati predati posebnom skrbniku svojeg sina AW-a, dokle god ne napuste državno područje Savezne Republike Njemačke. Međutim, čim odvedu sina u drugu državu članicu Europske unije te ga odande odbijaju predati posebnom skrbniku, riječ je o kaznenom djelu i to unatoč tome što u skladu s člankom 4. Direktive 2004/38/EZ i oni i njihov sin imaju pravo napustiti državu članicu Europske unije.
- 20 Međutim, kaznena odredba članka 235. ne ograničava se samo na to. U skladu sa stavkom 2. točkom 1. tog članka, kaznene sankcije mogu se primijeniti na ZW već u slučaju da sa sinom AW-om otputuje na državno područje druge države članice samo radi odlaska u posjet ili na godišnji odmor a da posebni skrbnik, koji je na dulja razdoblja bio djelomično nedostupan, za to nije dao izričitu suglasnost. Suprotno tomu, putovanja s djetetom unutar Njemačke nisu obuhvaćena kaznenom odredbom.
- 21 Što se tiče kaznene odgovornosti uređene člankom 235. StGB-a, relevantno je to da se dijete iz druge zemlje ne može opet dovesti natrag, odnosno da je to moguće samo uz velike poteškoće [*omissis*]. Prema mišljenju ovog suda, ti se razlozi ne primjenjuju u Europskoj uniji jer se u njoj djeca, u skladu s Uredbom Bruxelles II.a, mogu dovesti natrag bez osobitih poteškoća, i to čak i iz druge države. Uredbom se općenito uređuje obveza da sudske odluke donesene u državi članici Europske unije valja priznati i izvršiti u drugoj državi članici Europske unije (članci 21. i 28.). **[orig. str. 10.]**

- 22 Kaznena odredba članka 235. utječe na slobodu kretanja građana Unije na način da oduzimanjem roditeljskih prava u pogledu djeteta i roditelji *de facto* neizravno gube slobodu kretanja ako ne žele izgubiti mogućnost da budu uz svoje dijete, zajamčenu člankom 8. EKLJP-a (Pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života). Prema mišljenju nacionalnog suda, dodatni administrativni troškovi koji mogu nastati prilikom vraćanja djeteta iz područja Unije (provedba postupka izvršenja u drugoj državi članici Europske unije) nisu toliko značajni da mogu opravdati zadiranje u slobodu kretanja. Naime, može biti znatno jednostavnije iz druge države članice vratiti dijete koje je službeno prijavljeno – u ovom je slučaju čak poznato da AW boravi kod svojeg oca – nego najprije pronaći dijete koje s jednim od roditelja boravi na državnom području Savezne Republike Njemačke. Različito postupanje u pogledu odvođenja djeteta, s jedne strane, na državnom području Savezne Republike Njemačke i, s druge strane, na području Europske unije, u smislu da [*omissis*] samo drugonavedeno postupanje predstavlja kazneno djelo, nikako se ne može opravdati (mogućim) dodatnim administrativnim troškovima.
- 23 Dok se njemački roditelji njemačkog djeteta mogu bez straha od sankcija kretati prostorom koji je za njih (socijalno i geografski) uobičajen i slobodno odabrati svoje mjesto boravišta, rumunjskim roditeljima rumunjskog djeteta rođenog u Rumunjskoj prijete sankcije ako se s djetetom presele u Rumunjsku i odaberu mjesto boravišta u svojoj zemlji podrijetla. Razlozi za to razlikovanje ne proizlaze iz činjenice da je vraćanje djeteta na području Europske unije moguće u svakom trenutku. Nadalje, također valja pridodati da se u ovom slučaju vraćanje djeteta u dogledno vrijeme do sad očito nije smatralo [**orig. str. 11.**] potrebnim i da je održavanje kontakta između posebnog skrbnika i AW-a, koje se ionako odvijalo samo telefonski, moguće i iz Rumunjske, države članice Unije.
- 24 Stoga ne treba opravdavati zadiranje u slobodu kretanja građana Unije koje proizlazi iz članka 235. StGB-a.
- 25 2. U skladu s člankom 24. stavkom 1. Direktive 2004/38/EZ kojim se uređuje jednako postupanje, svi građani Unije koji na temelju ove Direktive borave na državnom području države članice domaćina imaju pravo na postupanje koje je jednako postupanju prema državljanima te države članice unutar područja primjene Ugovora. To pravo proširuje se i na članove obitelji koji nisu državljani države članice i koji imaju pravo na boravak ili stalni boravak.
- 26 To načelo jednakog postupanja također se povređuje općenitim pravilom, kao što jasno pokazuje sljedeći primjer: da je njemačka državljanka, u situaciji poput one u kojoj je se nalazila optužena ZW, pridonijela tome da se zajedničko dijete vrati u mjesto (u tom slučaju, naravno, u Njemačkoj) iz kojeg potječe, k ocu koji još uvijek ili opet ondje živi, ne bi trebala snositi sankcije čak ni kada bi se to novo mjesto boravišta nalazilo tisuću kilometara od dotadašnjeg mjesta boravišta, u drugoj saveznoj zemlji. Suprotno tomu, u skladu s člankom 235. građanin Unije čini kazneno djelo ako svoje dijete pod istim uvjetima odvede u njegovu domovinu koja se obično nalazi u drugoj državi članici Europske unije.

Diskriminacija građanina Unije, među ostalim, prepoznaje se u tome što se taj građanin (u predmetnim okolnostima) može sankcionirati već u slučaju da, na primjer, za stalno odvede svoje dijete u Strasbourg, odnosno u njegovo mjesto podrijetla, preko njemačko-francuske granice koja više nije vidljiva i koja se nalazi samo nekoliko kilometara [orig. str. 12.] od Kehla, dok njemački otac ne snosi sankcije ako za stalno odvede dijete u stotinu puta udaljenije mjesto podrijetla (u Njemačkoj).

- 27 Kaznena odredba koja ne sadržava više pojedinosti u konačnici ne izjednačuje građanina Unije s državljaninom države članice, nego naprotiv, s državljaninom bilo koje treće zemlje koji se nalazi na drugom kraju svijeta i s kojim ne postoji nikakva poveznica u području međunarodne pravne pomoći.
- 28 Stoga nacionalni sud od Suda Europske unije traži da odgovori na pitanje povređuje li se primarno i/ili sekundarno europsko pravo odredbom članka 235. njemačkog Strafgesetzbucha (Kazneni zakonik) u kojoj se ne pravi razlika između područja Europske unije i državnog područja trećih država.
- 29 Nadalje, nacionalni sud traži odgovor na pitanje ima li ta povreda za posljedicu neprimjenjivost nacionalne kaznene odredbe.

O tim dvama pitanjima ovisi ishod ovog kaznenog postupka, s obzirom na to da, među ostalim, ne bi trebalo biti riječ o kaznenoj odgovornosti iz članka 235. stavka 1. tako da, u slučaju neprimjenjivosti članka 235. stavka 2., valja osloboditi ZW optužbi.

[omissis]