

Anonymiseret version

Oversættelse

C-454/19 – 1

Sag C-454/07

Anmodning om præjudiciel afgørelse

Dato for indlevering:

14. juni 2019

Forelæggende ret:

Amtsgericht Heilbronn (Byretten i Heilbronn) (Tyskland)

Afgørelse af:

11. juni 2019

Tiltalt:

ZW

[udelades]

Amtsgericht Heilbronn (Byretten i Heilbronn)

Afgørelse

I straffesagen mod

ZW,

[udelades], gift, nationalitet: rumænsk, bosiddende [i] [udelades] Heilbronn

[udelades]

[udelades] for fjernelse af mindreårige begået i fællesskab

har byretten i Heilbronn [udelades] truffet følgende afgørelse: **[org. s. 2]**

1. Sagen [udelades] udsættes på Domstolens afgørelse.

2. Den Europæiske Unions Domstol forelægges i henhold til artikel 267 i Traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde følgende spørgsmål med anmodning om afklaring:
 - a) Skal den primære og/eller sekundære EU-ret, navnlig Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/38/EF, som giver unionsborgere og deres familiemedlemmer en omfattende til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område, fortolkes således, at den også omfatter nationale straffebestemmelser?
 - b) Såfremt spørgsmålet besvares bekræftende: Er fortolkningen af den primære og/eller sekundære EU-ret til hinder for anvendelsen af en national straffebestemmelse, hvorefter det er strafbart at tilbageholde et barn fra dets værge i udlandet, når bestemmelsen ikke sonder mellem, om det drejer sig om medlemsstater i Den Europæiske Union eller tredjelande?

Præmisser:

A. Hovedsagens genstand

- 1 Hovedsagen vedrører spørgsmålet om, hvorvidt § 235, stk. 2, nr. 2, i den tyske straffelov er i strid med bestemmelserne om arbejdskraftens frie bevægelighed, navnlig direktiv 2004/38/EF og den deri fastsatte ret for unionsborgere til sammen med deres familiemedlemmer [artikel 2, nr. 2), i direktiv 2004/38/EF] at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område (artikel 1 i direktiv 2004/38/EF) samt ligebehandlingsprincippet i artikel 24, stk. 1, [org. s. 3] i direktiv 2004/38/EF, og derfor som følge af EU-rettens forrang ikke længere må anvendes af en national retsinstans.

B. Hovedsagens faktiske omstændigheder

- 2 1. Tiltalte ZW's, AW's moders, omstændigheder og arbejdsforhold

Tiltalte [udelades] ZW [udelades], som er født [udelades] i Rumænien, og QN, som [udelades] er født [udelades] i Rumænien, er forældre til barnet AW, som er født uden for ægteskab i Rumænien. Tiltalte ZW tilbragte det første år efter sin søn AW's fødsel i Rumænien. Herefter så hun en mulighed for at opbygge en økonomisk eksistens i Tyskland for sig selv og sin søn. For at forberede denne rejste hun først alene til Tyskland. Hendes søn AW blev i mellemtiden i Rumænien hos en gudmor, der tog sig af ham. Fra 2009 arbejdede tiltalte ZW midlertidigt - og var herved socialforsikringspligtig - for vikarbureauer, der beskæftigede hende som rengøringsmedarbejder i en børnehave, på et alderdomshjem og på et hospital. I perioder arbejde hun på deltid, i andre perioder var hun dog arbejdsløs, men var da registreret ved arbejdsformidlingen som arbejdssøgende. Da hendes beskæftigelsessituation havde stabiliseret sig i 2009, hentede tiltalte ZW sin søn AW op til sig i Tyskland.

3 2. QN's, AW's faders, omstændigheder og arbejdsforhold

Barnets fader QN har gået i tysk skole i Rumænien. Han opholdt sig jævnligt hos sine familiemedlemmer i Karlsruhe. QN's [org. s. 4] ophold havde også til formål at tjene penge i Tyskland. Nu bor QN igen i Rumænien, hvor han på grund af sine indtægter dér er i en god økonomisk situation.

4 3. Situationen vedrørende sønnen AW

I henhold til rumænsk ret har begge forældre (som i lang tid ikke har levet sammen) forældremyndighed over AW. Mens AW gik i børnehaven i Tyskland, skete der regelovertrædelser, som til sidst medførte, at der blev tilknyttet en socialpædagogisk familiestøtte med henblik på at styrke tiltalte ZW's opdragelsesmæssige kompetencer, skabe en sammenhængende tilgang til opdragelsen og støtte familien i formelle anliggender. Dette tiltag forbedrede imidlertid ikke situationen.

5 I 2012 bragte tiltalte ZW sin søn ned til faderen QN, som boede i Rumænien, da der skulle udstedes et nyt pas og i denne forbindelse manglede nogle dokumenter. Da AW vendte tilbage i september 2012, blev der igen konstateret bekymrende adfærdsforhold, og derfor blev han i marts 2013 efter aftale med tiltalte anbragt på en børne- og ungdomsinstitution i Bad Friedrichshall i nærheden af Heilbronn, moderens hjemsted, af Jugendamt (socialkontoret for bistand til børn og unge). Faderen godkendte i en telefonsamtale med socialkontoret for bistand til børn og unge »modvilligt«, at denne foranstaltning gjaldt indtil det tidspunkt, hvor han påtænkte at hente sin søn tilbage til sig selv i Rumænien.

6 Ved afgørelse fra byretten i Heilbronn af 14. november 2014 blev begge forældre frataget retten til at bestemme deres søn AW's opholdssted, retten til at ansøge om hjælpeforanstaltninger for børn og unge samt sociale ydelser for ham og retten til at medvirke ved planlægningen af støtte og sundhedspleje. De rettigheder, som forældrene blev frataget, blev i første omgang genstand for en delvis overdragelse af værgemålsretten til Landratsamt – Kreisjugendamt – Heilbronn (socialkontoret for bistand til børn og unge ved administrationskontoret i Heilbronn) [org. s. 5]. Efter at anbringelsen på børne- og ungdomsinstitutionen i Bad Friedrichshall var mislykkedes, blev AW anbragt på en institution i Westerwald, hvor barnet ikke kunne håndteres, ligesom det var tilfældet på et yderligere anbringelsessted, og derfor flyttede AW efter aftale med socialkontoret for bistand til børn og unge ved administrationskontoret i Heilbronn tilbage til moderens bopæl. Ved afgørelse af 3. august 2017 anmodede socialkontoret for bistand til børn og unge i Heilbronn, der nu var ansvarlig for sagen, om at forældreansvaret blev overdraget til barnets moder. Af ukendte årsager skete dette ikke.

7 I mellemtiden tog QN i december 2017 i forbindelse med et besøg hos tiltalte ZW efter aftale med denne sin søn med sig tilbage til Rumænien, hvor han har boet med sin søn siden. Det er endnu uklart, om tiltalte var indforstået med, at QN ville tage sin søn med sig til Rumænien varigt eller kun indtil julen 2017.

Socialkontoret for bistand til børn og unge i Heilbronn blev ikke informeret herom, og det samme gjaldt den midlertidige, supplerende ad hoc-værge, som var ansvarlig for udøvelsen af de rettigheder, som endnu var frataget forældrene. Denne ad hoc-værge anmeldte som følge af, at barnet var blevet bragt til Rumænien, begge forældre for »fjernelse og tilbageholdelse [af et barn]«, da tiltalte ZW havde informeret ham om, at barnet var blevet bragt til Rumænien.

8 4. Den angivelige strafbare gerning

Disse faktiske omstændigheder er anført mod tiltalte:

»Den 9. december 2017 enedes den sigtede og hendes mand, der ikke lever sammen med hende, om, at deres 12-årige søn AW, for hvem Kreisjugendamt Montabaur (socialkontoret for bistand til børn og unge i Montabaur) af byretten i Heilbronn var udpeget som supplerende ad hoc-værge bl.a. med hensyn til retten til at bestemme barnets opholdssted, ikke længere skulle bo hos hende i Heilbronn, men hos faderen i Rumænien [org. s. 6]. Ved udførelsen af denne aftale blev AW, under forsætlig tilsidesættelse af den ret til at bestemme barnets opholdssted, som var overdraget til socialkontoret for bistand til børn og unge i Montabaur, af forældrene bragt tilbage til Rumænien, hvor han har boet siden.«

9 C. Den retlige ramme

Disse faktiske omstændigheder udgør en strafbar handling, der betragtes som en straffelovsovertrædelse vedrørende fjernelse og tilbageholdelse af et barn begået i fællesskab i henhold til straffelovens § 235, stk. 2, nr. 2, og § 25, stk. 2.

10 Straffelovens § 235 bestemmer følgende, idet de passager, der finder anvendelse her, er fremhævet:

»§ 235 Fjernelse og tilbageholdelse af mindreårige

(1) Med fængsel indtil fem år eller med en bøde straffes den, som fjerner eller tilbageholder

1. en person under 18 år med vold eller ved trussel om vold eller ved list, eller
2. et barn, uden at være barnets familiemedlem,

fra dets forældre, den ene af forældrene, værgen eller ad hoc-værgen.

(2) Samme straf finder anvendelse på den, der fjerner eller tilbageholder et barn fra forældrene, den ene forælder, værgen eller ad hoc-værgen

1. for at bringe det til udlandet, eller
2. forhindrer forældrene, den ene forælder, værgen eller ad hoc-værgen i at have adgang til barnet i udlandet, efter at det er blevet bragt dertil eller er rejst dertil[.]

- 3) I de i stk. 1, nr. 2, og stk. 2, nr. 1, omhandlede tilfælde er også forsøg strafbare.
- 4) Der idømmes en frihedsstraf på mellem 1 og 10 år, hvis gerningsmanden
1. ved gerningen bringer offeret i livsfare eller udsætter offeret for sundhedsmæssig overlast eller omfattende skader på den fysiske og psykiske udvikling, eller
 2. begår gerningen mod betaling af penge eller med det formål at berige tredjemand.
- 5) Gør gerningsmanden ved gerningen sig skyldig i offerets død idømmes frihedsstraf med ikke under tre år. **[Org. s. 7]**
- 6) I mindre grove tilfælde af de i stk. 4 omhandlede forhold idømmes en frihedsstraf på mellem 6 måneder og 5 år, og i mindre grove tilfælde af de i stk. 5 omhandlede forhold idømmes en frihedsstraf på mellem 1 og 10 år.
- 7) Fjernelse og tilbageholdelse af mindreårige retsforfølges i de i stk. 1-3 omhandlede tilfælde kun efter anmeldelse, medmindre den retsforfølgende myndighed finder, at en sådan retsforfølgelse er nødvendig henset til den særlige offentlige interesse i retshåndhævelse.«
- 11 Straffelovens § 25, stk. 2, regulerer det tilfælde, at gerningen begås i fællesskab, hvilket er afgørende for den gensidige tilregnelser.
- 12 Straffelovens § 25 har følgende ordlyd, idet de passager, der finder anvendelse her, er fremhævet:
- »§ 25 Gerningsmand
- (1) Som gerningsmand straffes den, der selv eller ved hjælp af en anden har begået den strafbare handling.
 - (2) Såfremt flere personer begår den strafbare handling i fællesskab, straffes de alle som gerningsmænd (medgerningsmænd).«
- 13 D. De præjudicielle spørgsmåls relevans for afgørelsen
- Straffelovens § 235 finder anvendelse med mindre den ikke er forenelig med den primære og/eller sekundære EU-ret og sidstnævnte derfor har forrang. Byretten i Heilbronn finder anledning til at anmode Domstolen om en præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267, stk. 1, litra a) og b), [TEUF] eftersom fortolkningen af EU-retten er afgørende for, om den nationale (straffe)lovgivning finder anvendelse.
- 14 D. Bemærkninger til de præjudicielle spørgsmål

Ifølge den forelæggende ret er den nationale straffebestemmelse, der [i princippet] finder anvendelse, navnlig uforenelig med Europa-Parlamentets og [org. s. 8] Rådets direktiv 2004/38/EF og kan derfor som følge af EU-rettens forrang ikke anvendes. Direktiv 2004/38/EF fastsætter reglerne for unionsborgeres og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område. I henhold til betragtningerne til direktivet er den frie bevægelighed for personer en af de grundlæggende friheder i det indre marked, der indebærer et område uden indre grænser, hvor denne frihed sikres i overensstemmelse med traktatens bestemmelser.

- 15 Disse to aspekter synes at være til hinder for, at den nationale bestemmelse er forenelig med direktiv 2004/38/EF:
- 16 1. I henhold til artikel 4 i direktiv 2004/38/EF har alle unionsborgere, der er i besiddelse af et gyldigt identitetskort eller pas, samt deres familiemedlemmer, der ikke er statsborgere i en medlemsstat, men som er i besiddelse af et gyldigt pas, ret til at forlade en medlemsstats område for at rejse til en anden medlemsstat.
- 17 Barnet AW er som rumænsk statsborger og desuden som søn af ZW og QN, der begge er rumænske statsborgere, i henhold til artikel 3 sammenholdt med artikel 2 omfattet af beskyttelsen i direktiv 2004/38/EF.
- 18 I henhold til artikel 4 har AW derfor ret til at forlade en medlemsstat, nemlig Forbundsrepublikken Tysklands, område og tage bopæl hos sin fader i sit hjemland Rumænien. I henhold til 11. betragtning, der lå til grund for vedtagelsen af dette direktiv, følger unionsborgernes grundlæggende og personlige ret til at tage ophold i en anden medlemsstat direkte af traktaten og kræver ikke opfyldelse af administrative procedurer. [Org. s. 9]
- 19 En anvendelse af den nationale bestemmelse i § 235, stk. 1 og stk. 2, nr. 2, der finder anvendelse her, vil medføre, at tiltalte ZW og/eller barnets fader QN ustraffet vil kunne forhindre den supplerende ad hoc-værge i at have adgang til deres søn AW (i den foreliggende situation), så længe de ikke forlader Forbundsrepublikken Tysklands område. Så snart de bringer deres søn til en anden medlemsstat i Den Europæiske Union og dér forhindrer den supplerende ad hoc-værge i at have adgang til ham, vil der imidlertid foreligge en strafbar handling – selv om både de selv og deres søn i henhold til artikel 4 i direktiv 2004/38/EF har ret til at forlade en EU-medlemsstats område.
- 20 Bestemmelsen i § 235 er dog endnu mere vidtgående. I henhold til stk. 2, nr. 1, vil ZW allerede kunne straffes, såfremt hun uden udtrykkelig aftale med den supplerende ad hoc-værge, som delvis eller over længere perioder ikke kan kontaktes, blot med henblik på besøg eller ferie rejser til en anden EU-stats område. Rejser med barnet inden for Tyskland vil derimod ikke være omfattet af bestemmelsen.
- 21 En central idé bag bestemmelsen om, hvorvidt der ifaldes straf i henhold til straffelovens § 235 er, at et barn fra en anden kulturkreds ikke eller kun med store

vanskeligheder kan bringes tilbage [udelades]. Disse begrundelser er imidlertid ifølge retten ikke relevante inden for den Europæiske Union, eftersom børn her i henhold til forordning (EF) nr. 2201/2003 uden større vanskeligheder kan bringes tilbage, og endda ikke fra en fremmed kulturkreds. Forordningen fastsætter i almindelighed en pligt til, at retsafgørelser om forældremyndighed og samværsret, som er truffet i en EU-medlemsstat, anerkendes og fuldbyrdes i en anden EU-medlemsstat (artikel 21 og 28). **[Org. s. 10]**

- 22 Bestemmelsen i § 235 begrænser EU-borgernes frie bevægelighed i den forstand, at forældrene som følge af de fratagne forældrerettigheder de facto også mister deres frie bevægelighed, såfremt de ikke vil miste den ret til at være i nærheden af deres barn, som er beskyttet i artikel 8 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (Ret til respekt for privatliv og familieliv). De merudgifter, der kan være forbundet med at bringe et barn tilbage fra EU's område (gennemførelse af fuldbyrdelsesproceduren i en anden EU-medlemsstat), er ifølge retten ikke så tungtvejende, at de kan begrunde et indgreb i den frie bevægelighed. Det kan nemlig under visse omstændigheder være betydeligt lettere at bringe et officielt registreret barn – AW's opholdssted hos hans far er endda kendt i den foreliggende sag – tilbage fra en anden EU-stat, end at finde et barn, der lever skjult med den ene forælder på Forbundsrepublikken Tysklands område. (Mulige) administrative merudgifter begrundes på ingen måde, at det behandles forskelligt at forhindre adgang til et barn på Forbundsrepublikken Tysklands område og på EU's område således, at [udelades] kun den sidstnævnte handling kan strafforfølges.
- 23 Mens et tysk barns tyske forældre bevæger sig straffrit i et for dem velkendt (socialt og geografisk) område og frit kan vælge deres bopæl, kan rumænske forældre til et barn, som er født i Rumænien, straffes, såfremt de flytter med barnet til Rumænien og tager bopæl i det hjemland, som de stammer fra. Der synes ikke at være nogen begrundelse for denne sondring i betragtning af, at det inden for Den Europæiske Union altid er muligt at bringe et barn tilbage. I den foreliggende sag kan det desuden anføres, at det hidtil tydeligvis ikke er blevet anset for nødvendigt at bringe barnet tilbage inden for kort tid **[org. s. 11]**, og at den under alle omstændigheder blot telefoniske kontakt mellem den supplerende ad hoc-værge og AW uden videre er mulig også i EU-staten Rumænien.
- 24 Det indgreb i EU-borgernes frie bevægelighed, som bestemmelsen i straffelovens § 235 udgør, synes derfor ikke at være begrundet.
- 25 2. I henhold til artikel 24, stk. 1, i direktiv 2004/38/EF, som fastsætter regler for ligebehandling, anvendes traktatens bestemmelser uden forskelsbehandling på alle unionsborgere, der i henhold til dette direktiv opholder sig i værtsmedlemsstaten, og på værtsmedlemsstatens egne statsborgere. Denne ligebehandling gælder også familiemedlemmer, der ikke er statsborgere i en medlemsstat, men som har ret til ophold eller ret til tidsbegrænset ophold.

- 26 Dette ligebehandlingsprincip synes ligeledes at være tilsidesat af den generelle bestemmelse, hvilket fremgår af følgende eksempel: Såfremt en tysk statsborger i tiltalte ZW's situation havde medvirket til, at det fælles barn rejste tilbage til sin (i så fald naturligvis tyske) hjemegn til faderen, som endnu eller nu igen boede dér, ville hun ikke kunne straffes, selv hvis denne nye bopæl lå mange tusinde kilometer væk i et andet forbundsland. Omvendt udgør det en strafbar handling i henhold til § 235, såfremt en EU-borger under de samme omstændigheder bringer sit barn til sin hjemegn, som typisk befinder sig i en anden medlemsstat i Den Europæiske Union. Denne forskelsbehandling af EU-borgeren bliver navnlig tydelig, idet denne EU-borger (under de foreliggende omstændigheder) allerede kan straffes, såfremt vedkommende f.eks. bringer sit barn varigt [org. s. 12] fra Kehl over den ikke længere synlige tysk-franske grænse til sin hjemegn i Strasbourg, mens en tysk fader ikke kan straffes, såfremt han bringer sit barn varigt til sin (tyske) hjemegn hundrede gange længere væk.
- 27 Bestemmelsen, som ikke sonder yderligere, sidestiller således ikke en EU-borger med en statsborger i medlemsstaten, men derimod med en statsborger i et vilkårligt tredjeland, som befinder sig i den anden ende af verden og med hvilket der ikke består nogen relationer med hensyn til international retshjælp.
- 28 Retten anmoder derfor Domstolen om at oplyse, om bestemmelsen i den tyske straffelovs § 235, som ikke sonder mellem Den Europæiske Unions område og tredjelande, er i strid med den primære og/eller sekundære EU-ret.
- 29 Desuden anmoder retten om, at det oplyses, om konsekvensen af denne modstrid medfører, at den nationale bestemmelse ikke finder anvendelse.

Udfaldet af denne straffesag afhænger af begge disse spørgsmål, eftersom der navnlig ikke vil foreligge en strafbar handling i henhold til § 235, stk. 1, således at ZW, såfremt § 235, stk. 2, ikke finder anvendelse, skal frifindes.

[udelades]