Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
GERARD HOGAN
της 4ης Ιουνίου 2020[1]

Υπόθεση C-454/19

Staatsanwaltschaft Heilbronn
κατά
ZW

[αίτηση του Amtsgericht Heilbronn (περιφερειακού δικαστηρίου Heilbronn, Γερμανία) για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως]

«Προδικαστική παραπομπή – Άρθρο 18 ΣΛΕΕ – Άρθρο 21 ΣΛΕΕ – Ιθαγένεια της Ένωσης – Δικαίωμα των πολιτών της Ένωσης να κυκλοφορούν και να διαμένουν ελεύθερα στο έδαφος των κρατών μελών – Οδηγία 2004/38/ΕΚ – Άρθρο 27 – Ποινικό αδίκημα της αρπαγής ανηλίκου – Ανήλικος υπό τη φροντίδα νόμιμου κηδεμόνα – Γονέας από τον οποίο έχει αφαιρεθεί μέρος της γονικής μέριμνας και ο οποίος μετακίνησε τον ανήλικο στην αλλοδαπή χωρίς προηγούμενη συγκατάθεση του νόμιμου κηδεμόνα»

I. Εισαγωγή

1. Η παρούσα αίτηση προδικαστικής αποφάσεως αφορά την ερμηνεία των άρθρων 18 και 21 ΣΛΕΕ, καθώς και της οδηγίας 2004/38/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 29ης Απριλίου 2004, σχετικά με το δικαίωμα των πολιτών της Ένωσης και των μελών των οικογενειών τους να κυκλοφορούν και να διαμένουν ελεύθερα στην επικράτεια των κρατών μελών, για την τροποποίηση του κανονισμού (ΕΟΚ) αριθ. 1612/68 και την κατάργηση των οδηγιών 64/221/ΕΟΚ, 68/360/ΕΟΚ, 72/194/ΕΟΚ, 73/148/ΕΟΚ, 75/34/ΕΟΚ, 75/35/ΕΟΚ, 90/364/ΕΟΚ, 90/365/ΕΟΚ και 93/96/ΕΟΚ[2].

2. Η αίτηση αυτή υποβλήθηκε στο πλαίσιο δίκης κατά της ZW, εναντίον της οποίας έχει ασκηθεί ποινική δίωξη για συναυτουργία στο ποινικό αδίκημα της αρπαγής ανηλίκου, ο οποίος είναι γιος της.

3. Τα προδικαστικά ερωτήματα που υπέβαλε το αιτούν δικαστήριο αφορούν, επίσης στην παρούσα υπόθεση, το πεδίο εφαρμογής του δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας των πολιτών της Ένωσης. Η απάντηση που θα δοθεί από το Δικαστήριο θα χρησιμεύσει επίσης για τη διευκρίνιση, στο συγκεκριμένο πλαίσιο της αρπαγής ανηλίκου, του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 27 της οδηγίας 2004/38, το οποίο επιτρέπει στα κράτη μέλη να περιορίζουν για λόγους δημόσιας τάξης την ελευθερία κυκλοφορίας.

1 Γλώσσα του πρωτοτύπου: η αγγλική.

2 ΕΕ 2004, L 158, σ. 77, και διορθωτικό στην ΕΕ 2004, L 229, σ. 35.

II. Το νομικό πλαίσιο

Α. Το διεθνές δίκαιο

4. Το άρθρο 12 της Συμβάσεως για τα αστικά θέματα της διεθνούς απαγωγής παιδιών, η οποία συνήφθη στη Χάγη στις 25 Οκτωβρίου 1980 (στο εξής: Σύμβαση της Χάγης του 1980), προβλέπει τα εξής:

«Εφόσον ένα παιδί μετακινήθηκε ή κατακρατήθηκε παράνομα κατά την έννοια του άρθρου 3 και από τη μετακίνηση ή κατακράτησή του μέχρι το χρόνο κατάθεσης της αίτησης ενώπιον της δικαστικής ή διοικητικής αρχής του Συμβαλλόμενου Κράτους, όπου βρίσκεται το παιδί, διέρρευσε χρονικό διάστημα μικρότερο του ενός έτους, η επιληφθείσα αρχή διατάσσει την άμεση επιστροφή του.

[…]»

Β. Το δίκαιο της Ένωσης

1. Η οδηγία 2004/38

5. Το άρθρο 27 της οδηγίας 2004/38 είναι η πρώτη διάταξη του κεφαλαίου VI, το οποίο επιγράφεται «Περιορισμοί του δικαιώματος εισόδου και του δικαιώματος διαμονής για λόγους δημόσιας τάξης, δημόσιας ασφάλειας ή δημόσιας υγείας». Η εν λόγω διάταξη έχει ως εξής:

«1. Με την επιφύλαξη των διατάξεων του παρόντος κεφαλαίου, τα κράτη μέλη μπορούν να επιβάλλουν περιορισμούς στην ελευθερία κυκλοφορίας και διαμονής των πολιτών της Ένωσης και των μελών της οικογένειάς τους, ανεξαρτήτως ιθαγένειας, για λόγους δημόσιας τάξης, δημόσιας ασφάλειας ή δημόσιας υγείας. Δεν μπορεί να γίνεται επίκληση των λόγων αυτών για την εξυπηρέτηση οικονομικών σκοπών.

2. Κάθε μέτρο που λαμβάνεται για λόγους δημόσιας τάξης ή δημόσιας ασφάλειας πρέπει να τηρεί την αρχή της αναλογικότητας και να θεμελιώνεται αποκλειστικά στην προσωπική συμπεριφορά του αφορώμενου ατόμου. Προηγούμενες ποινικές καταδίκες δεν αποτελούν αφ' εαυτών λόγους για τη λήψη τέτοιων μέτρων.

Η προσωπική συμπεριφορά του αφορώμενου ατόμου πρέπει να συνιστά πραγματική, ενεστώσα και αρκούντως σοβαρή απειλή, στρεφόμενη κατά θεμελιώδους συμφέροντος της κοινωνίας. Αιτιολογίες που δεν συνδέονται με τα στοιχεία της υπόθεσης ή στηρίζονται σε εκτιμήσεις γενικής πρόληψης δεν γίνονται αποδεκτές.

[…]»

2. Ο κανονισμός (ΕΚ) 2201/2003

6. Οι αιτιολογικές σκέψεις 17 και 21 του κανονισμού (ΕΚ) 2201/2003 του Συμβουλίου, της 27ης Νοεμβρίου 2003, για τη διεθνή δικαιοδοσία και την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων σε γαμικές διαφορές και διαφορές γονικής μέριμνας, ο οποίος καταργεί τον κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 1347/2000[3], έχουν ως εξής:

«(17) Σε περίπτωση παράνομης μετακίνησης ή κατακράτησης παιδιού, η επιστροφή του θα πρέπει να επιτυγχάνεται αμελλητί, και για το λόγο αυτό θα πρέπει να εξακολουθήσει να ισχύει η [Σύμβαση της Χάγης του 1980] όπως συμπληρώνεται με τις διατάξεις του παρόντος κανονισμού, και ειδικότερα του άρθρου 11. Τα δικαστήρια του κράτους μέλους στο οποίο το παιδί έχει μετακινηθεί ή κατακρατείται παράνομα θα πρέπει να μπορούν να αντιτάσσονται στην επιστροφή του σε συγκεκριμένες και δεόντως αιτιολογημένες περιπτώσεις. Εντούτοις, μία τέτοια απόφαση θα πρέπει να μπορεί να αντικαθίσταται από μεταγενέστερη απόφαση δικαστηρίου του κράτους μέλους της συνήθους διαμονής του παιδιού πριν από την παράνομη μετακίνηση ή κατακράτησή του. Εάν η απόφαση αυτή συνεπάγεται την επιστροφή του παιδιού, η επιστροφή θα πρέπει να πραγματοποιείται χωρίς να απαιτείται προσφυγή σε καμία διαδικασία για την αναγνώριση και εκτέλεση της εν λόγω αποφάσεως στο κράτος μέλος στο οποίο βρίσκεται το απαχθέν παιδί.

[…]

(21) Η αναγνώριση και η εκτέλεση αποφάσεων που εκδίδονται σε κράτος μέλος θα πρέπει να βασίζεται στην αρχή της αμοιβαίας εμπιστοσύνης και οι λόγοι της μη αναγνώρισης θα πρέπει να περιορίζονται στον ελάχιστο αναγκαίο βαθμό.»

7. Το άρθρο 42 του κανονισμού 2201/2003 εντάσσεται στο τμήμα 4, το οποίο επιγράφεται «Εκτέλεση αποφάσεων που αφορούν το δικαίωμα επικοινωνίας και την επιστροφή του παιδιού». Κατά το άρθρο αυτό:

«1. Εκτελεστή απόφαση εκδιδόμενη σε κράτος μέλος για την επιστροφή του παιδιού κατά την έννοια του άρθρου 40 παράγραφος 1 στοιχείο β), για την οποία έχει εκδοθεί πιστοποιητικό στο κράτος μέλος προέλευσης κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2, αναγνωρίζεται σε άλλο κράτος μέλος και μπορεί να εκτελεστεί σε αυτό χωρίς να απαιτείται κήρυξη εκτελεστότητας και χωρίς να μπορεί να προσβληθεί η αναγνώριση.

Ακόμη και αν το εθνικό δίκαιο δεν προβλέπει την εκτελεστότητα απευθείας εκ του νόμου, παρά ενδεχόμενη προσφυγή, απόφασης διατάσσουσας την επιστροφή του παιδιού η οποία προβλέπεται στο άρθρο 11 παράγραφος 8, το δικαστήριο του κράτους μέλους προέλευσης μπορεί να κηρύξει την απόφαση εκτελεστή.

2. Ο δικαστής προέλευσης που εξέδωσε την απόφαση για την οποία γίνεται λόγος στο άρθρο 40 παράγραφος 1 στοιχείο β) εκδίδει το πιστοποιητικό της παραγράφου 1, μόνο εφόσον:

α) έχει παρασχεθεί στο παιδί η δυνατότητα ακρόασης, εκτός αν η ακρόαση αντενδείκνυται δεδομένης της ηλικίας ή του βαθμού ωριμότητάς του·

β) τα μέρη είχαν δυνατότητα ακρόασης, και

3 ΕΕ 2003, L 338, σ. 1.

γ) το δικαστήριο εξέδωσε την απόφασή του λαμβάνοντας υπόψη τους λόγους και τα αποδεικτικά στοιχεία βάσει των οποίων εξεδόθη η απόφαση κατ' εφαρμογή του άρθρου 13 της σύμβασης της Χάγης του 1980.

Σε περίπτωση κατά την οποία το δικαστήριο ή οιαδήποτε άλλη αρχή λαμβάνει μέτρα για να διασφαλίσει την προστασία του παιδιού μετά την επιστροφή του στο κράτος μέλος της συνήθους διαμονής του, το πιστοποιητικό καθορίζει τις λεπτομέρειες αυτών των μέτρων.

Ο δικαστής προέλευσης εκδίδει αυτεπαγγέλτως το προαναφερθέν πιστοποιητικό του παιδιού, χρησιμοποιώντας το έντυπο του παραρτήματος IV (πιστοποιητικό σχετικά με την επιστροφή).

Το πιστοποιητικό συμπληρώνεται στη γλώσσα της απόφασης.»

Γ. Το γερμανικό δίκαιο

8. Το άρθρο 25 του Strafgesetzbuch (ποινικού κώδικα, στο εξής: StGB) ορίζει:

«(1) Όποιος, ο ίδιος ή μέσω άλλου, διαπράττει αξιόποινη πράξη τιμωρείται ως αυτουργός.

(2) Όταν η αξιόποινη πράξη διαπράττεται, από κοινού, από περισσότερα πρόσωπα, κάθε πρόσωπο τιμωρείται ως αυτουργός (συναυτουργός).»

9. Το άρθρο 235 του StGB ορίζει τα εξής:

«(1) Τιμωρείται με στερητική της ελευθερίας ποινή έως πέντε ετών ή με χρηματική ποινή όποιος αφαιρεί ή δεν παραδίδει στους γονείς ή σε έναν εκ των γονέων, στον επίτροπο ή στον κηδεμόνα

1. πρόσωπο ηλικίας κάτω των 18 ετών με άσκηση βίας, με απειλή σημαντικού κακού ή με απάτη, ή

2. τέκνο που δεν είναι συγγενής του.

(2) Η ίδια ποινή επιβάλλεται σε όποιον

1. αφαιρεί τέκνο από τους γονείς, από έναν εκ των γονέων, από τον επίτροπο ή από τον κηδεμόνα για να το μετακινήσει στην αλλοδαπή, ή

2. δεν παραδίδει στους γονείς, σε έναν εκ των γονέων, στον επίτροπο ή στον κηδεμόνα τέκνο που βρίσκεται στην αλλοδαπή, αφότου το τέκνο αυτό μετακινήθηκε εκεί ή μετέβη εκεί.

(3) Στις περιπτώσεις της παραγράφου 1, σημείο 2, και της παραγράφου 2, σημείο 1, επίσης η απόπειρα συνιστά αξιόποινη πράξη.

(4) Τιμωρείται με στερητική της ελευθερίας ποινή ενός έως δέκα ετών ο αυτουργός όταν

1. συνεπεία της πράξεώς του εκθέτει το θύμα σε κίνδυνο θανάτου ή σοβαρής βλάβης της υγείας ή σημαντικής ζημίας της σωματικής ή ψυχικής αναπτύξεώς του, ή

2. διαπράττει την αξιόποινη πράξη αντί υλικού οφέλους ή με πρόθεση πλουτισμού του ιδίου ή τρίτου.

(5) Αν ο αυτουργός προκάλεσε με την πράξη τον θάνατο του θύματος, η στερητική της ελευθερίας ποινή δεν μπορεί να είναι κατώτερη των τριών ετών.

(6) Στις λιγότερο σοβαρές περιπτώσεις της παραγράφου 4, επιβάλλεται στερητική της ελευθερίας ποινή έξι μηνών έως πέντε ετών· στις λιγότερο σοβαρές περιπτώσεις της παραγράφου 5, επιβάλλεται στερητική της ελευθερίας ποινή ενός έτους έως δέκα ετών.

(7) Η αρπαγή ανηλίκου στις περιπτώσεις των παραγράφων 1 έως 3 διώκεται μόνο κατ' έγκληση, εκτός αν η αρμόδια για την άσκηση ποινικής διώξεως αρχή θεωρεί επιβεβλημένο να επέμβει αυτεπαγγέλτως λόγω ιδιαίτερου δημόσιου συμφέροντος για την άσκηση ποινικής διώξεως.»

III. Τα πραγματικά περιστατικά της υποθέσεως της κύριας δίκης

10. Η υπό κρίση υπόθεση ανέκυψε από ποινική δίωξη που ασκήθηκε στη Γερμανία κατά της ZW, Ρουμάνας υπηκόου κατοίκου Γερμανίας, για τη διεθνή απαγωγή του παιδιού της, του AW.

11. Ο AW, Ρουμάνος υπήκοος, διέμενε με τη μητέρα του στη Γερμανία από το 2009. Οι γονείς του AW έχουν χωρίσει και ο Ρουμάνος πατέρας του ζει στη Ρουμανία. Λόγω προβλημάτων συμπεριφοράς του παιδιού, το παιδί αυτό τέθηκε τον Μάρτιο του 2013, με τη συγκατάθεση των γονέων του, σε ίδρυμα αρωγής εφήβων. Με διάταξη Γερμανού δικαστή το 2014, αφαιρέθηκε από τους γονείς το δικαίωμα, μεταξύ άλλων, καθορισμού του τόπου διαμονής του παιδιού και το δικαίωμα αυτό ανατέθηκε σε κηδεμόνα ο οποίος αποκαλείται «Ergänzungspfleger» (στο εξής: επιφορτισμένος με τη φροντίδα του παιδιού) στο πλαίσιο μερικής αναθέσεως της γονικής μέριμνας, η οποία ανάθεση αποκαλείται «Ergänzungspflegschaft» (συμπληρωματική κηδεμονία).

12. Τον Δεκέμβριο του 2017 ο AW, έχοντας επιστρέψει στην οικία της μητέρας του κατόπιν σειράς αποτυχημένων τοποθετήσεων σε διάφορα κέντρα αρωγής εφήβων, μετακινήθηκε από τον πατέρα του στη Ρουμανία, με τη συγκατάθεση της μητέρας του. Τώρα ζει εκεί. Επειδή οι γονείς δεν ενημέρωσαν τον επιφορτισμένο με τη φροντίδα του παιδιού, ο οποίος έχει το δικαίωμα καθορισμού του τόπου διαμονής του, αυτός κατέθεσε μήνυση κατά των γονέων, ως συναυτουργών διεθνούς αρπαγής παιδιού. Η μητέρα είναι ο κατηγορούμενος στην κύρια δίκη.

13. Το αιτούν δικαστήριο διευκρινίζει ότι, κατά το άρθρο 235, παράγραφος 2, του StGB, η διεθνής αρπαγή παιδιού (κατά προσβολή του δικαιώματος του επιφορτισμένου με τη φροντίδα του παιδιού να καθορίζει τον τόπο διαμονής του) τιμωρείται με στερητική της ελευθερίας ποινή έως πέντε ετών ή με χρηματική ποινή, ανεξαρτήτως του αν το παιδί κατακρατείται σε άλλο κράτος μέλος της Ένωσης ή σε τρίτο κράτος. Από την άλλη πλευρά, αν η αρπαγή διαπράττεται στην ημεδαπή, τότε κατά τον StGB τιμωρείται μόνον αν το ενδιαφερόμενο πρόσωπο αφαιρεί ή κατακρατεί το παιδί με βία, με απειλή σημαντικού κακού ή με απάτη.

14. Στο πλαίσιο αυτό, το αιτούν δικαστήριο ερωτά, πρώτον, αν ποινικός κανόνας όπως ο ανωτέρω εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης και, σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως, αν είναι συμβατός με το δίκαιο της Ένωσης.

IV. Η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως και η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου

15. Ακριβώς υπό τις περιστάσεις αυτές, το Amtsgericht Heilbronn (περιφερειακό δικαστήριο Heilbronn, Γερμανία), με απόφαση της 11ης Ιουνίου 2019, η οποία περιήλθε στο Δικαστήριο στις 14 Ιουνίου 2019, αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Πρέπει το ευρωπαϊκό πρωτογενές και/ή παράγωγο δίκαιο, και ιδίως η οδηγία [2004/38], το οποίο συνεπάγεται πλήρες δικαίωμα των Ευρωπαίων πολιτών να κυκλοφορούν και να διαμένουν ελεύθερα στο έδαφος των κρατών μελών, να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι καταλαμβάνει επίσης εθνικούς ποινικούς κανόνες;

2) Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο ερώτημα αυτό: εμποδίζει η ερμηνεία του ευρωπαϊκού πρωτογενούς και/ή παραγώγου δικαίου την εφαρμογή εθνικού ποινικού κανόνα ο οποίος σκοπό έχει την επιβολή κυρώσεως λόγω του ότι δεν παραδόθηκε στον κηδεμόνα του παιδί που βρίσκεται στην αλλοδαπή, όταν η σχετική διάταξη δεν διακρίνει ανάλογα με το αν πρόκειται για κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή για τρίτα κράτη;»

16. Γραπτές παρατηρήσεις υπέβαλαν η Γερμανική Κυβέρνηση και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή. Λόγω της πανδημίας του COVID-19, η προγραμματισμένη για τις 25 Μαρτίου 2020 επ' ακροατηρίου συζήτηση ματαιώθηκε. Αντ' αυτής, με απόφαση της 17ης Μαρτίου 2020, οι ερωτήσεις για προφορική απάντηση που είχαν αποσταλεί πριν από την επ' ακροατηρίου συζήτηση στους μετέχοντες στην προδικαστική διαδικασία μετατράπηκαν σε ερωτήσεις για γραπτή απάντηση. Η ZW, η Γερμανική Κυβέρνηση και η Επιτροπή συμμορφώθηκαν με την αίτηση αυτή και απάντησαν στις εν λόγω ερωτήσεις εντός της προθεσμίας που είχε τάξει το Δικαστήριο. Επομένως, σε όλους παρασχέθηκε η δυνατότητα να εκφράσουν τις απόψεις τους επί όλων των ζητημάτων που τέθηκαν με την αίτηση προδικαστικής αποφάσεως.

V. Ανάλυση

Α. Επί του παραδεκτού της αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως

17. Με τις γραπτές παρατηρήσεις της, η Γερμανική Κυβέρνηση προβάλλει ότι τα προδικαστικά ερωτήματα του εθνικού δικαστηρίου είναι απαράδεκτα. Κατά τη Γερμανική Κυβέρνηση, τα προδικαστικά ερωτήματα δεν έχουν πραγματική και άμεση σχέση με το αντικείμενο της υποθέσεως την οποία εκδικάζει το εθνικό δικαστήριο. Ωστόσο, θεωρώ ότι η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως είναι παραδεκτή.

18. Συναφώς, θα μπορούσε πρώτα να λεχθεί ότι, κατά πάγια νομολογία, η διαδικασία την οποία προβλέπει το άρθρο 267 ΣΛΕΕ αποτελεί μηχανισμό συνεργασίας μεταξύ του Δικαστηρίου και των εθνικών δικαστηρίων, μέσω του οποίου το Δικαστήριο παρέχει στα εθνικά δικαστήρια τα στοιχεία ερμηνείας του δικαίου της Ένωσης που τους είναι αναγκαία για τη λύση των διαφορών που εκκρεμούν ενώπιόν τους. Στο πλαίσιο της συνεργασίας αυτής, μόνον στο εθνικό δικαστήριο, το οποίο έχει επιληφθεί της διαφοράς της κύριας δίκης και φέρει την ευθύνη της μέλλουσας να εκδοθεί δικαστικής αποφάσεως, εναπόκειται να εκτιμήσει, λαμβάνοντας υπόψη τις ιδιομορφίες της υποθέσεως, τόσο την ανάγκη προδικαστικής αποφάσεως για την έκδοση της δικής του αποφάσεως όσο και τη λυσιτέλεια των ερωτημάτων που υποβάλλει στο Δικαστήριο. Συνεπώς, όταν τα υποβληθέντα ερωτήματα αφορούν την ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης, το Δικαστήριο κατ' αρχήν οφείλει να αποφανθεί. Επομένως, τα σχετικά με την ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης ερωτήματα τα οποία το εθνικό δικαστήριο υπέβαλε εντός του πραγματικού και νομικού πλαισίου που αυτό προσδιορίζει με δική του ευθύνη, και την ακρίβεια του οποίου δεν οφείλει να ελέγξει το Δικαστήριο, τεκμαίρονται λυσιτελή. Το Δικαστήριο δύναται να αρνηθεί να αποφανθεί επί προδικαστικού ερωτήματος εθνικού δικαστηρίου μόνον όταν είναι πρόδηλο ότι η ζητούμενη ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης δεν έχει σχέση με το υποστατό ή με το αντικείμενο της διαφοράς της κύριας δίκης, όταν το ζήτημα είναι υποθετικό ή όταν το Δικαστήριο δεν διαθέτει τα πραγματικά ή νομικά στοιχεία που είναι αναγκαία προκειμένου να δώσει χρήσιμη απάντηση στα ερωτήματα που του υποβλήθηκαν[4].

4 Πρβλ. αποφάσεις της 6ης Σεπτεμβρίου 2016, Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630, σκέψεις 18 έως 20), και της 23ης Ιανουαρίου 2019, M.A. κ.λπ. (C-661/17, EU:C:2019:53, σκέψεις 48 έως 50).

19. Στην υπό κρίση υπόθεση, δεν αμφισβητείται ότι η ZW, υπήκοος κράτους μέλους, ήτοι της Ρουμανίας, η οποία μετέβη σε άλλο κράτος μέλος, ήτοι τη Γερμανία, άσκησε το δικαίωμά της ελεύθερης κυκλοφορίας. Επομένως, η κατάστασή της εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης και, τουλάχιστον, των άρθρων 18 και 21 ΣΛΕΕ[5].

20. Επιπλέον, το αιτούν δικαστήριο εξήγησε πλήρως τους λόγους για τους οποίους θεωρεί ότι, για να αποφανθεί στην υπόθεση την οποία εκδικάζει, είναι αναγκαίο να αναλυθεί αν το δίκαιο της Ένωσης αντιτίθεται στην εφαρμογή ποινικής διατάξεως, όπως ο κανόνας βάσει του οποίου η υπόθεση ήχθη ενώπιόν του.

21. Υπό τις συνθήκες αυτές, φρονώ ότι η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως πρέπει να θεωρηθεί παραδεκτή.

Β. Το πρώτο ερώτημα

22. Με το πρώτο ερώτημά του, το αιτούν δικαστήριο ερωτά, κατ' ουσίαν, αν το δίκαιο της Ένωσης και, ιδίως, η οδηγία 2004/38 καταλαμβάνουν εθνικές ποινικές διατάξεις.

23. Στο ερώτημα αυτό πρέπει να δοθεί καταφατική απάντηση. Πράγματι, μολονότι κατ' αρχήν η ποινική νομοθεσία και οι κανόνες της ποινικής δικονομίας αποτελούν, σε μεγάλη έκταση, ζητήματα για τα οποία αρμόδια είναι τα κράτη μέλη, το Δικαστήριο δέχεται κατά πάγια νομολογία ότι το δίκαιο της Ένωσης θέτει ορισμένα όρια στην εξουσία των κρατών μελών στα ζητήματα αυτά. Πράγματι, η εν λόγω εξουσία των κρατών μελών πρέπει να ασκείται τηρουμένων όχι μόνον των θεμελιωδών ελευθεριών που διασφαλίζει το δίκαιο της Ένωσης, αλλά και του δικαίου της Ένωσης στο σύνολό του, ιδίως δε του πρωτογενούς δικαίου[6]. Επομένως, νομοθετικές διατάξεις στον τομέα του ποινικού δικαίου δεν μπορούν να δημιουργούν διακρίσεις εις βάρος των προσώπων στα οποία το δίκαιο της Ένωσης παρέχει το δικαίωμα ίσης μεταχειρίσεως ούτε να περιορίζουν τις θεμελιώδεις ελευθερίες που εγγυάται το δίκαιο της Ένωσης[7].

Γ. Το δεύτερο ερώτημα

24. Με το δεύτερο ερώτημά του, το αιτούν δικαστήριο ερωτά, κατ' ουσίαν, αν το δίκαιο της Ένωσης, και πιο συγκεκριμένα η αρχή της απαγορεύσεως των δυσμενών διακρίσεων και η ελευθερία κυκλοφορίας οι οποίες κατοχυρώνονται στα άρθρα 18 και 21 ΣΛΕΕ και συγκεκριμενοποιούνται από την οδηγία 2004/38, αντιτίθεται στην εφαρμογή διατάξεως εθνικού ποινικού δικαίου η οποία προβλέπει κυρώσεις για την κατακράτηση παιδιού στην αλλοδαπή μακριά από το πρόσωπο που είναι επιφορτισμένο με τη φροντίδα του, όταν στην εν λόγω διάταξη δεν γίνεται διαφοροποίηση αναλόγως του αν πρόκειται για κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή τρίτες χώρες.

25. Επισημαίνω, εκ προοιμίου, ότι οι συγκεκριμένες περιστάσεις της υποθέσεως της κύριας δίκης –ήτοι το γεγονός ότι το δικαίωμα καθορισμού του τόπου διαμονής του παιδιού ασκείται από τρίτον και ότι επομένως η ποινική δίωξη στρέφεται δυνητικά κατά αμφοτέρων των γονέων– δεν ασκούν επιρροή σχετικά με τη ζητούμενη ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης. Πράγματι, όσον αφορά τις προϋποθέσεις εφαρμογής της ποινικής διατάξεως, η κατάσταση των προσώπων που διώκονται είναι πανομοιότυπη.

5 Πρβλ. απόφαση της 13ης Νοεμβρίου 2018, Raugevicius (C-247/17, EU:C:2018:898, σκέψη 27).

6 Πρβλ. απόφαση της 26ης Φεβρουαρίου 2019, Rimšēvičs και ΕΚΤ κατά Λεττονίας (C-202/18 και C-238/18, EU:C:2019:139, σκέψη 57).

7 Πρβλ. αποφάσεις της 2ας Φεβρουαρίου 1989, Cowan (186/87, EU:C:1989:47, σκέψη 19), της 24ης Νοεμβρίου 1998, Bickel και Franz (C-274/96, EU:C:1998:563, σκέψη 17), και της 28ης Απριλίου 2011, El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, σκέψεις 53 και 54).

1. Υφίστανται διαφορετική μεταχείριση και/ή περιορισμός της ελεύθερης κυκλοφορίας;

26. Κατ' αρχάς, είναι σαφές ότι η επίμαχη εθνική ρύθμιση διακρίνει μεταξύ της καταστάσεως που λαμβάνει χώρα στην ημεδαπή και εκείνης η οποία περιλαμβάνει τη μετακίνηση ανηλίκου σε άλλη χώρα. Στην τελευταία περίπτωση, απλώς και μόνον το γεγονός της μετακινήσεως ή κατακρατήσεως παιδιού στην αλλοδαπή μακριά από έναν ή αμφότερους τους γονείς ή τον κηδεμόνα του ή τον επιφορτισμένο με τη φροντίδα του παιδιού αρκεί για την επιβολή ποινικής κυρώσεως.

27. Υπό τις περιστάσεις αυτές, θεωρώ ότι εκείνο που πράγματι είναι πιθανό να αποτρέψει πολίτη της Ένωσης να εγκαταλείψει το κράτος μέλος υποδοχής στο οποίο κατοικεί και να επιστρέψει στο κράτος μέλος καταγωγής του με το παιδί του, όταν αυτός δεν έχει το δικαίωμα καθορισμού του τόπου διαμονής του παιδιού, δεν είναι η απόφαση σχετικά με τη γονική μέριμνα αλλά ο κίνδυνος ποινικής διώξεως. Ως εκ τούτου, η εν λόγω διαφορετική μεταχείριση και οι συνέπειές της είναι πιθανό να επηρεάζουν ή ακόμη και να περιορίζουν την ελευθερία κυκλοφορίας των ενδιαφερόμενων πολιτών της Ένωσης κατά την έννοια του άρθρου 21 ΣΛΕΕ [8].

28. Κατά πάγια νομολογία, ένας τέτοιος περιορισμός μπορεί να δικαιολογηθεί μόνον όταν στηρίζεται σε αντικειμενικούς λόγους και είναι αναλογικός με τον θεμιτό σκοπό των εθνικών διατάξεων [9]. Εντούτοις, χάριν πληρότητας και δεδομένου ότι η Επιτροπή προβάλλει το επιχείρημα αυτό, θα εξετάσω πρώτα αν το επίμαχο μέτρο μπορεί να δικαιολογηθεί βάσει της παρεκκλίσεως για λόγους δημόσιας τάξης που προβλέπεται στο άρθρο 27 της οδηγίας 2004/38.

2. Το άρθρο 27 της οδηγίας 2004/38 και η παρέκκλιση για λόγους δημόσιας τάξης

29. Το άρθρο 27 της οδηγίας 2004/38 επιτρέπει στα κράτη μέλη να περιορίζουν την ελευθερία κυκλοφορίας και διαμονής των πολιτών της Ένωσης και των μελών της οικογένειάς τους, ανεξαρτήτως ιθαγένειας, για λόγους δημόσιας τάξης, δημόσιας ασφάλειας ή δημόσιας υγείας. Ανεξαρτήτως του αν η καταπολέμηση της απαγωγής παιδιών η οποία επιδιώκεται με τον επίμαχο εθνικό κανόνα μπορεί να θεωρηθεί λόγος που αφορά τη δημόσια τάξη, δεν θεωρώ ότι εθνικός κανόνας όπως ο επίμαχος στην κύρια δίκη εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 27 της οδηγίας 2004/38.

30. Πράγματι, τόσο συστηματική όσο και τελολογική ερμηνεία επιβεβαιώνουν ότι το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 27 της οδηγίας 2004/38 περιορίζεται, αφενός, στους περιορισμούς στο δικαίωμα εισόδου εν στενή εννοία και, αφετέρου, στα μέτρα απελάσεως.

31. Όσον αφορά τη συστηματική ερμηνεία, ήτοι το νομικό πλαίσιο της διατάξεως, επισημαίνω ότι το άρθρο 27 της οδηγίας 2004/38 είναι η πρώτη διάταξη του κεφαλαίου VI της εν λόγω οδηγίας, το οποίο επιγράφεται «*Περιορισμοί του δικαιώματος εισόδου και του δικαιώματος διαμονής* για λόγους δημόσιας τάξης, δημόσιας ασφάλειας ή δημόσιας υγείας» [10]. Επιπλέον, το ίδιο το άρθρο 27 επιγράφεται «Γενικές αρχές», πράγμα που σημαίνει ότι οι εν λόγω αρχές αναπτύσσονται στις διατάξεις που ακολουθούν. Ωστόσο, όλες οι εν λόγω διατάξεις του κεφαλαίου VI αφορούν μόνον την προστασία κατά της απελάσεως (άρθρο 28 – Προστασία κατά της απέλασης· άρθρο 32 – Διάρκεια των διαταγών απαγόρευσης εισόδου, και άρθρο 33 – Η απέλαση ως ποινή ή παρεπόμενο μέτρο), το είδος των ασθενειών οι οποίες μπορούν να αποκλείσουν την είσοδο στο έδαφος κράτους μέλους ή να δικαιολογήσουν την απέλαση (άρθρο 29) και τις διαδικαστικές εγγυήσεις κατά των αποφάσεων που λαμβάνονται δυνάμει του άρθρου 27 της οδηγίας (άρθρο 30 – Κοινοποίηση των αποφάσεων, και άρθρο 31 – Διαδικαστικές εγγυήσεις). Οι περισσότερες –αν όχι όλες– οι διαδικαστικές αυτές διατάξεις ρητώς αφορούν μόνον τις αποφάσεις απελάσεως.

8 Πρβλ. αποφάσεις της 6ης Σεπτεμβρίου 2016, Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630, σκέψεις 32 και 33), της 13ης Νοεμβρίου 2018, Raugevicius (C-247/17, EU:C:2018:898, σκέψεις 28 και 30), και της 13ης Ιουνίου 2019, TopFit και Biffi (C-22/18, EU:C:2019:497, σκέψεις 44 και 47).

9 Πρβλ. αποφάσεις της 6ης Σεπτεμβρίου 2016, Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630, σκέψη 34), της 13ης Νοεμβρίου 2018, Raugevicius (C-247/17, EU:C:2018:898, σκέψη 31), και της 13ης Ιουνίου 2019, TopFit και Biffi (C-22/18, EU:C:2019:497, σκέψη 48).

10 Η υπογράμμιση δική μου.

32. Όσον αφορά το ζήτημα της τελολογικής ερμηνείας, οι αιτιολογικές σκέψεις 22 έως 27 της οδηγίας 2004/38 είναι ιδιαιτέρως διαφωτιστικές. Πρώτον, η αιτιολογική σκέψη 22, αφότου υπενθυμίζει ότι η Συνθήκη επιτρέπει την επιβολή περιορισμών στο δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής για λόγους δημόσιας τάξης, δημόσιας ασφάλειας ή δημόσιας υγείας, αναφέρει ότι, «[π]ροκειμένου να εξασφαλισθεί καλύτερος προσδιορισμός των περιστάσεων και των διαδικαστικών εγγυήσεων λόγω των οποίων στους πολίτες της Ένωσης και τα μέλη των οικογενειών τους *είναι δυνατό να μην επιτραπεί η είσοδος ή είναι δυνατό να απελαθούν*, η παρούσα οδηγία θα πρέπει να αντικαταστήσει την οδηγία 64/221/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 25ης Φεβρουαρίου 1964, σχετικά με τον συντονισμό των ειδικών μέτρων για τους αλλοδαπούς, σε θέματα μετακίνησης και διαμονής, τα οποία υπαγορεύονται από λόγους δημόσιας τάξης, δημόσιας ασφάλειας ή δημόσιας υγείας» [11], η οποία κατ' ουσίαν αφορούσε μόνον την απέλαση. Δεύτερον, όλες οι άλλες αιτιολογικές σκέψεις που αφορούν το κεφάλαιο VI της οδηγίας 2004/38 αναφέρουν μόνον την απέλαση (αιτιολογικές σκέψεις 23, 24 και 27) ή την άρνηση εισόδου σε άλλο κράτος μέλος (αιτιολογικές σκέψεις 25 και 26).

33. Κατά συνέπεια, υπό το πρίσμα των ανωτέρω εκτιμήσεων, θεωρώ ότι διάταξη όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη, η οποία δεν απαγορεύει την είσοδο πολίτη της Ένωσης σε άλλο κράτος μέλος ούτε διατάσσει την απέλασή του, αλλά αντιθέτως έχει ως «μοναδική» συνέπεια ότι θίγει ή περιορίζει την ελευθερία του κυκλοφορίας, δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 27 της οδηγίας 2004/38. Με άλλα λόγια, μόνον η άρνηση εισόδου ή η απέλαση (και μέτρα που εισάγουν *άμεσες διακρίσεις*) είναι εκείνες που μπορούν να δικαιολογηθούν βάσει μιας εκ των τριών ρητών παρεκκλίσεων που προβλέπονται στη Συνθήκη και εν συνεχεία συγκεκριμενοποιούνται στο κεφάλαιο VI της οδηγίας 2004/38 [12].

34. Εν πάση περιπτώσει, αν το Δικαστήριο δεν υιοθετήσει την ανωτέρω ερμηνεία του άρθρου 27 της οδηγίας 2004/38, προτείνω να κρίνει ότι ρύθμιση όπως ο επίμαχος στην κύρια δίκη κανόνας δεν στοιχεί με τις απαιτήσεις της οδηγίας αυτής. Πράγματι, όπως υπογραμμίζει κατά πάγια νομολογία το Δικαστήριο, το άρθρο 27, παράγραφος 2, δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 2004/38 ρητώς ορίζει ότι «δεν μπορούν να γίνονται δεκτοί οι δικαιολογητικοί λόγοι που [...] στηρίζονται σε εκτιμήσεις *γενικής πρόληψης*» [13].

35. Κατά τη γνώμη μου, η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης εθνική ρύθμιση συνιστά μέτρο γενικής πρόληψης. Πράγματι, η ίδια η Γερμανική Κυβέρνηση διευκρίνισε με τις γραπτές παρατηρήσεις της ότι το άρθρο 235, παράγραφος 2, του StGB συμβάλλει *προληπτικά* στην εγγύηση της αρχής ότι το δικαίωμα επιμέλειας παιδιού πρέπει να ασκείται, κατά κανόνα, στον τόπο της αρχικής συνήθους διαμονής του παιδιού [14]. Στο πλαίσιο αυτό, είναι σαφές ότι η επίμαχη εθνική διάταξη είναι πράξη γενικής ισχύος, η οποία έχει εφαρμογή σε αντικειμενικώς προσδιοριζόμενες καταστάσεις και παράγει αποτελέσματα έναντι προσώπων που καθορίζονται κατά τρόπο γενικό και αφηρημένο, με σκοπό την αποτροπή συμπεριφορών των εν λόγω προσώπων οι οποίες θεωρείται ότι αντιβαίνουν **π**ρος τα συμφέροντα της κοινωνίας και, ειδικότερα, των παιδιών. Ως τέτοια, η εν λόγω διάταξη είναι μέτρο γενικής πρόληψης και, κατά συνέπεια, δεν δύναται να εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 27 της οδηγίας 2004/38.

36. Ασφαλώς, πάντως, περιορισμός της ελευθερίας κυκλοφορίας μπορεί να δικαιολογηθεί όταν στηρίζεται σε αντικειμενικούς λόγους και είναι αναλογικός με τον θεμιτό σκοπό των εθνικών διατάξεων [15]. Έρχομαι τώρα στην εξέταση ακριβώς του ζητήματος αυτού.

11 ΕΕ ειδ. έκδ. 05/001, σ. 16. Η τελευταία τροποποίηση της οδηγίας αυτής έγινε με την οδηγία 75/35/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 17ης Δεκεμβρίου 1974 (ΕΕ ειδ. έκδ. 06/001, σ. 195). Η υπογράμμιση δική μου.

12 Πρβλ. Barnard, C., και Peers, S., *European Union Law*, 2η έκδοση, Oxford University Press, 2017, σ. 402 και 403.

13 Η υπογράμμιση δική μου. Πρβλ. αποφάσεις της 10ης Ιουλίου 2008, Jipa (C-33/07, EU:C:2008:396, σκέψη 24), της 17ης Νοεμβρίου 2011, Gaydarov (C-430/10, EU:C:2011:749, σκέψη 34), και της 4ης Οκτωβρίου 2012, Byankov (C-249/11, EU:C:2012:608, σκέψη 41).

14 Σημείο 76 των γραπτών παρατηρήσεων της Γερμανικής Κυβερνήσεως. Σε ευθυγράμμιση με τον πρώτο αυτόν σκοπό, η Γερμανική Κυβέρνηση επικαλείται επίσης τον σκοπό να διασφαλίζεται ότι η απαγωγή παιδιού δεν επηρεάζει την αρμοδιότητα του δικαστηρίου του τόπου της συνήθους διαμονής του παιδιού.

15 Βλ. νομολογία που μνημονεύθηκε στην υποσημείωση 9.

3. Η ύπαρξη αντικειμενικών λόγων ικανών να δικαιολογήσουν τον περιορισμό και η αναλογικότητα του επίμαχου εθνικού κανόνα

37. Όπως προαναφέρθηκε, η Γερμανική Κυβέρνηση προβάλλει ότι η ρύθμισή της οφείλεται στην επιθυμία της να διασφαλίσει ότι το δικαίωμα επιμέλειας πρέπει να ασκείται, κατά κανόνα, στον τόπο της αρχικής συνήθους διαμονής του παιδιού. Επιπλέον, η ως άνω κυβέρνηση αναφέρει ότι η εν λόγω ρύθμιση επιδιώκει, γενικότερα, την προστασία τόσο του δικαιώματος γονικής μέριμνας όσο και των δικαιωμάτων των παιδιών [16]. Η Επιτροπή συμμερίζεται την ως άνω θέση, διευκρινίζοντας ότι ο σκοπός του επίμαχου μέτρου είναι η αποτροπή της διεθνούς απαγωγής παιδιών και, τελικά, αν χρειαστεί, η επιβολή κυρώσεων για την εν λόγω πράξη, σκοπός ο οποίος είναι θεμιτός και κατά συνέπεια δικαιολογείται υπό το πρίσμα της δημόσιας τάξης.

38. Δεδομένου ότι οι ανωτέρω σκοποί συνδέονται εγγενώς με τα θεμελιώδη δικαιώματα του παιδιού, είμαι της γνώμης ότι πρέπει να θεωρηθούν θεμιτοί σκοποί από τη σκοπιά του δικαίου της Ένωσης [17].

39. Πράγματι, όπως έχει ήδη αναγνωρίσει το Δικαστήριο, ένα εκ των εν λόγω θεμελιωδών δικαιωμάτων του παιδιού είναι το δικαίωμα, που κατοχυρώνεται στο άρθρο 24, παράγραφος 3, του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής: Χάρτης), να διατηρεί τακτικές προσωπικές σχέσεις και απευθείας επαφές με τους δύο γονείς του, ο σεβασμός του οποίου αναμφισβήτητα γίνεται προς το υπέρτατο συμφέρον κάθε παιδιού. Συναφώς, είναι σαφές ότι η παράνομη μετακίνηση παιδιού, κατόπιν μονομερούς αποφάσεως ενός από τους γονείς του, κατά κανόνα στερεί από το παιδί τη δυνατότητα να διατηρεί τακτικές προσωπικές σχέσεις και απευθείας επαφές με τον άλλο γονέα [18].

40. Σε ευθυγράμμιση με τις ανωτέρω επισημάνσεις, σημειώνεται επίσης ότι η Σύμβαση της Χάγης του 1980, η οποία αργότερα συμπληρώθηκε με τον κανονισμό 2201/2003, υιοθετήθηκε ειδικά βάσει του ότι πρωτίστως τα συμφέροντα του παιδιού έχουν σημασία στα ζητήματα που αφορούν την επιμέλειά του. Επομένως, επιβάλλονται η προστασία των παιδιών κατά των επιζήμιων συνεπειών παράνομης διασυνοριακής μετακινήσεως ή κατακρατήσεως και η πρόβλεψη διαδικασιών που διασφαλίζουν την άμεση επιστροφή των παιδιών στο κράτος της συνήθους διαμονής τους, καθώς και η διασφάλιση της προστασίας του δικαιώματος επικοινωνίας [19].

41. Υπό τις περιστάσεις αυτές, εθνική ρύθμιση η οποία αποσκοπεί, μεταξύ άλλων, στην αποτροπή της παράνομης μετακινήσεως ή κατακρατήσεως παιδιών αναμφισβήτητα επιδιώκει θεμιτό σκοπό βάσει του δικαίου της Ένωσης.

42. Πάντως, μέτρα περιοριστικά θεμελιώδους ελευθερίας, όπως εκείνα που προβλέπονται στο άρθρο 21 ΣΛΕΕ, μπορούν να δικαιολογηθούν βάσει αντικειμενικών λόγων μόνον αν είναι αναγκαία για την προστασία των συμφερόντων που σκοπεύουν να διασφαλίσουν και μόνο στο μέτρο που οι σκοποί αυτοί δεν μπορούν να επιτευχθούν με λιγότερο περιοριστικά μέτρα [20].

43. Στο πλαίσιο αυτό, ειλικρινά αμφιβάλλω αν μπορεί να λεχθεί ότι μέτρο όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη ρύθμιση είναι αντικειμενικώς αναγκαίο. Μολονότι το εν λόγω μέτρο ελήφθη προκειμένου να διασφαλίσει τον δηλωθέντα σκοπό του αντιμετωπίσεως περιπτώσεων παράνομης μετακινήσεως ή κατακρατήσεως, προκαλεί εντύπωση το γεγονός ότι παρόμοια συμπεριφορά η οποία λαμβάνει χώρα στην ημεδαπή δεν ποινικοποιείται με τον ίδιο τρόπο. Από την άλλη πλευρά, όπως προαναφέρθηκε, ο ίδιος ο νομοθέτης της Ένωσης εξέδωσε επίσης τον κανονισμό 2201/2003 για την αποτροπή των

16 Σημεία 75 και 76 των γραπτών παρατηρήσεων της Γερμανικής Κυβερνήσεως.

17 Ορισμένοι, μάλιστα, υποστηρίζουν, γενικότερα, ότι οτιδήποτε αφορά την προστασία της οικογένειας συνιστά θεμιτό σκοπό (πρβλ. Pfeiff, S., *La portabilité du statut personnel dans l'espace européen*, Bruylant, Βρυξέλλες, 2017, αριθ. 258, σ. 260).

18 Πρβλ. απόφαση της 23ης Δεκεμβρίου 2009, Detiček (C-403/09 PPU, EU:C:2009:810, σκέψεις 54 και 56).

19 Πρβλ. απόφαση της 11ης Ιουλίου 2008, Rinau (C-195/08 PPU, EU:C:2008:406, σκέψεις 48, 51 και 53).

20 Πρβλ. απόφαση της 6ης Σεπτεμβρίου 2016, Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630, σκέψη 38).

απαγωγών παιδιών μεταξύ των κρατών μελών και, σε περιπτώσεις απαγωγής, για την αμελλητί επιστροφή του παιδιού[21]. Επιπλέον, ο εν λόγω κανονισμός, ο οποίος εκδόθηκε με βάση την αντίληψη ότι πρέπει να υπερισχύει το υπέρτατο συμφέρον του παιδιού[22], διατυπώνει την αρχή της αμοιβαίας αναγνωρίσεως των αποφάσεων που εκδίδονται στα κράτη μέλη. Η ίδια η αρχή αυτή στηρίζεται, όπως προκύπτει από την αιτιολογική σκέψη 21 του κανονισμού 2201/2003, στην αρχή της αμοιβαίας εμπιστοσύνης μεταξύ των κρατών μελών[23].

44. Ασφαλώς, τώρα είναι σαφές ότι η ανωτέρω αρχή της αμοιβαίας εμπιστοσύνης μεταξύ των κρατών μελών είναι θεμελιώδους σημασίας στο δίκαιο της Ένωσης, καθόσον καθιστά δυνατή τη δημιουργία και διατήρηση ενός χώρου χωρίς εσωτερικά σύνορα. Κατά πάγια νομολογία, η εν λόγω αρχή απαιτεί, ιδίως όσον αφορά τον χώρο ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης, από κάθε ένα από τα κράτη αυτά να θεωρούν, πλην εξαιρετικών περιστάσεων, ότι όλα τα άλλα κράτη μέλη τηρούν το δίκαιο της Ένωσης και, ιδίως, τα θεμελιώδη δικαιώματα που αναγνωρίζονται από το δίκαιο της Ένωσης[24]. Επιπλέον, όσον αφορά τον κανονισμό 2201/2003, ασφαλώς αξίζει να υπομνησθεί ότι το ίδιο το Δικαστήριο έχει τονίσει ότι η δικαστική συνεργασία και η αμοιβαία εμπιστοσύνη, στις οποίες βασίζεται ο κανονισμός, συνεπάγονται την αμοιβαία αναγνώριση των δικαστικών αποφάσεων, η οποία αποτελεί τον *ακρογωνιαίο λίθο* για τη δημιουργία πραγματικά ενιαίου δικαστικού χώρου[25].

45. Από τον διεθνή χαρακτήρα υποθέσεων όπως αυτή της κύριας δίκης προκύπτει ότι είναι πιθανόν να υπάρχουν συχνότατα δυσχέρειες σχετικά, μεταξύ άλλων, με τη γλωσσική πολυμορφία των δικών ή την απόσταση, αλλά και τη συγκεκριμένη ανάγκη λήψεως του πιστοποιητικού για την απόφαση που διατάσσει την επιστροφή παιδιού βάσει του άρθρου 42 του κανονισμού 2201/2003. Μολονότι οι εν λόγω δυσχέρειες δεν πρέπει να υποτιμηθούν, δεν είναι δυνατόν να τεθεί εν αμφιβόλω η αρχή της αμοιβαίας εμπιστοσύνης με την επίκληση πρακτικών δυσχερειών αυτού του είδους, χωρίς συγχρόνως να θιγεί η πρακτική αποτελεσματικότητα των νομικών πράξεων που βασίζονται στην εν λόγω αρχή. Πάντως, ακριβώς αυτό θα συνέβαινε αν επιτρεπόταν σε κράτος μέλος να διακρίνει κατ' αυτόν τον τρόπο μεταξύ, αφενός, των απαγωγών παιδιών οι οποίες λαμβάνουν χώρα εντός του εν λόγω κράτους μέλους και, αφετέρου των απαγωγών παιδιών στις οποίες εμπλέκεται άλλο κράτος μέλος.

46. Υπό τις περιστάσεις αυτές, θεωρώ ότι εθνική ρύθμιση, όπως ο επίμαχος στην κύρια δίκη κανόνας, δεν είναι αναγκαία για την επίτευξη του σκοπού που επιδιώκεται με αυτήν, όταν η παράνομη μετακίνηση ή κατακράτηση λαμβάνει χώρα σε άλλο κράτος μέλος και όχι σε τρίτο κράτος.

47. Κατά συνέπεια, αποτελεί καθήκον του επιληφθέντος δικαστηρίου να αρνηθεί να εφαρμόσει την εθνική ρύθμιση, η οποία αντιβαίνει στο δίκαιο της Ένωσης, δεδομένου ότι είναι σαφές ότι οι διατάξεις του άρθρου 21 ΣΛΕΕ έχουν άμεσο αποτέλεσμα[26] και ως εκ τούτου χωρεί επίκλησή τους προς τούτο από ιδιώτη έναντι κράτους μέλους[27].

21 Πρβλ. αιτιολογική σκέψη 17 του κανονισμού 2201/2003. Βλ., επίσης, αποφάσεις της 11ης Ιουλίου 2008, Rinau (C-195/08 PPU, EU:C:2008:406, σκέψη 52), και της 23ης Δεκεμβρίου 2009, Detiček (C-403/09 PPU, EU:C:2009:810, σκέψη 49).

22 Πρβλ. απόφαση της 11ης Ιουλίου 2008, Rinau (C-195/08 PPU, EU:C:2008:406, σκέψη 51).

23 Πρβλ. απόφαση της 23ης Δεκεμβρίου 2009, Detiček (C-403/09 PPU, EU:C:2009:810, σκέψη 45).

24 Πρβλ. γνωμοδότηση 2/13 (Προσχώρηση της Ευρωπαϊκής Ένωσης στην ΕΣΔΑ) της 18ης Δεκεμβρίου 2014 (EU:C:2014:2454, σκέψη 191)· αποφάσεις της 25ης Ιουλίου 2018, Minister for Justice and Equality (Ελλείψεις του δικαστικού συστήματος) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, σκέψη 36), και της 19ης Μαρτίου 2019, Jawo (C-163/17, EU:C:2019:218, σκέψη 81).

25 Πρβλ. απόφαση της 16ης Ιανουαρίου 2019, Liberato (C-386/17, EU:C:2019:24, σκέψη 41).

26 Σχετικά με το άμεσο αποτέλεσμα της ελευθερίας κυκλοφορίας, βλ. αποφάσεις της 4ης Δεκεμβρίου 1974, Van Duyn (41/74, EU:C:1974:133, σκέψη 7), και της 17ης Σεπτεμβρίου 2002, Baumbast και R (C-413/99, EU:C:2002:493, σκέψεις 84 και 86).

27 Πρβλ. απόφαση της 24ης Ιουνίου 2019, Popławski (C-573/17, EU:C:2019:530, σκέψη 61).

4. Επικουρικώς, ανάλυση της αναλογικότητας εν στενή εννοία

48. Σε περίπτωση που το Δικαστήριο δεν συμμερισθεί την ανάλυση αυτή και εκτιμήσει ότι η επίμαχη εθνική ρύθμιση είναι αναγκαία για την επίτευξη του σκοπού που επιδιώκεται με το εν λόγω μέτρο, πάλι θα πρέπει να εξακριβώσει αν ο σκοπός αυτός δεν μπορεί να επιτευχθεί με λιγότερο περιοριστικά μέτρα.

49. Όσον αφορά το ζήτημα αυτό, θεωρώ ότι η αυτόματη επιβολή ποινής στερητικής της ελευθερίας ή χρηματικής ποινής σε περίπτωση μετακινήσεως ή κατακρατήσεως παιδιού στην αλλοδαπή χωρίς ενημέρωση του προσώπου που ασκεί ή των προσώπων που ασκούν τη γονική μέριμνα είναι ασύμβατη με την αρχή της αναλογικότητας.

50. Πράγματι, όπως προβλέπεται στο άρθρο 49, παράγραφος 3, του Χάρτη, η αυστηρότητα της ποινής δεν πρέπει να είναι δυσανάλογη με το αδίκημα. Όπως ο γενικός εισαγγελέας M. Bobek διευκρίνισε με τις προτάσεις του στην υπόθεση Link Logistik N&N (C-384/17, EU:C:2018:494), η εξέταση της αναλογικότητας των ποινικών κυρώσεων γίνεται σε δύο επίπεδα. Πρώτον, η επιβληθείσα κύρωση πρέπει να είναι ανάλογη με τη σοβαρότητα της παραβάσεως. Δεύτερον, κατά τον καθορισμό της κυρώσεως αυτής, πρέπει να λαμβάνονται υπόψη οι ατομικές περιστάσεις κάθε περιπτώσεως [28]. Για τον λόγο αυτόν, η πραγματική άσκηση ελέγχου αναλογικότητας προϋποθέτει αξιολόγηση in concreto, σε συνάρτηση με τις ιδιαίτερες περιστάσεις κάθε περιπτώσεως [29].

51. Επομένως, για να τηρεί την εν λόγω αρχή, η σχετική εθνική ρύθμιση πρέπει να επιτρέπει την ατομική εξέταση της καταστάσεως στο πλαίσιο της οποίας έλαβαν χώρα τα επίμαχα πραγματικά περιστατικά [30].

52. Στις απαντήσεις της στις ερωτήσεις του Δικαστηρίου, η Γερμανική Κυβέρνηση αναφέρει ότι η επιβολή ποινής στερητικής της ελευθερίας ή χρηματικής ποινής δεν γίνεται αυτομάτως και ότι κατά την επιμέτρηση της ποινής είναι δυνατόν να λαμβάνονται υπόψη οι ειδικές περιστάσεις κάθε υποθέσεως. Παρά ταύτα, ελλείψει οποιασδήποτε σχετικής ενδείξεως στη διάταξη περί παραπομπής, στο εθνικό δικαστήριο εναπόκειται να καθορίσει αν η εφαρμογή του άρθρου 235 του StGB συνάδει με την αρχή της αναλογικότητας, στο μέτρο που το άρθρο αυτό επιτρέπει στο εθνικό δικαστήριο να λάβει υπόψη τα ειδικά και ατομικά χαρακτηριστικά κάθε υποθέσεως πριν από την επιβολή ποινικής κυρώσεως –είτε ποινής στερητικής της ελευθερίας είτε χρηματικής ποινής [31].

53. Προς τούτο, το εθνικό δικαστήριο θα μπορεί να λάβει υπόψη διάφορους παράγοντες όπως η προσωπική συμπεριφορά του γονέα κατά του οποίου ασκήθηκε ποινική δίωξη, η κατάσταση των σχέσεων μεταξύ των δύο γονέων, το αν χρησιμοποιήθηκαν οι μηχανισμοί που προβλέπονται από τον κανονισμό 2201/2003 καθώς και το αποτέλεσμα της εν λόγω χρήσεως, και, όπου χρειάζεται, η γνώμη του ίδιου του παιδιού, δεδομένου ότι το άρθρο 24, παράγραφος 1, του Χάρτη ορίζει ότι η γνώμη των παιδιών σχετικά με ζητήματα που τα αφορούν λαμβάνεται υπόψη σε συνάρτηση με την ηλικία και την ωριμότητά τους.

54. Αν η εθνική ρύθμιση δεν επιτρέπει μια τέτοια ατομική εξέταση, το επιληφθέν δικαστήριο θα έχει καθήκον να αρνηθεί να εφαρμόσει την εθνική ρύθμιση που αντίκειται στο δίκαιο της Ένωσης.

28 Σημείο 42.

29 Πρβλ., στο πλαίσιο του ευρωπαϊκού εντάλματος συλλήψεως, προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Υ. Bot στην υπόθεση Bob-Dogi (C-241/15, EU:C:2016:131, σημείο 93).

30 Πρβλ. απόφαση της 12ης Μαρτίου 2019, Tjebbes κ.λπ. (C-221/17, EU:C:2019:189, σκέψη 41).

31 Πρβλ. αποφάσεις της 10ης Ιουλίου 2008, Jipa (C-33/07, EU:C:2008:396, σκέψη 28), και της 12ης Μαρτίου 2019, Tjebbes κ.λπ. (C-221/17, EU:C:2019:189, σκέψη 40).

VI. Πρόταση

55. Κατά συνέπεια, υπό το πρίσμα των ανωτέρω εκτιμήσεων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στα προδικαστικά ερωτήματα του Amtsgericht Heilbronn (περιφερειακού δικαστηρίου Heilbronn, Γερμανία) ως εξής:

1) Τα κράτη μέλη πρέπει να ασκούν την εξουσία τους σε ποινικές υποθέσεις σύμφωνα όχι μόνο με τις θεμελιώδεις ελευθερίες τις οποίες εγγυάται το δίκαιο της Ένωσης αλλά και με το δίκαιο της Ένωσης στο σύνολό του, ιδίως δε με το πρωτογενές δίκαιο. Κατά συνέπεια, τα άρθρα 18 και 21 ΣΛΕΕ πρέπει να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι εθνικές ποινικές διατάξεις δεν μπορούν να εισάγουν διακρίσεις κατά προσώπων στα οποία το δίκαιο της Ένωσης παρέχει το δικαίωμα ίσης μεταχειρίσεως ούτε να περιορίζουν τις θεμελιώδεις ελευθερίες που εγγυάται το δίκαιο της Ένωσης.

2) Τα άρθρα 18 και 21 ΣΛΕΕ πρέπει να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι αντιτίθενται σε ρύθμιση κράτους μέλους, όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη, η οποία προβλέπει διαφορετικές κυρώσεις για την παράνομη μετακίνηση ή κατακράτηση παιδιού αναλόγως του αν η επίμαχη κατάσταση ανέκυψε στην ημεδαπή ή στο έδαφος άλλου κράτους μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το οποίο για τον σκοπό αυτόν αντιμετωπίζεται ως τρίτη χώρα.

Επικουρικώς, τα άρθρα 18 και 21 ΣΛΕΕ, σε συνδυασμό με τα άρθρα 24 και 49, παράγραφος 3, του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, πρέπει να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι δεν αντιτίθενται σε ρύθμιση κράτους μέλους, όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη, η οποία προβλέπει διαφορετικές κυρώσεις για την παράνομη μετακίνηση ή κατακράτηση παιδιού αναλόγως του αν η επίμαχη κατάσταση ανέκυψε στην ημεδαπή ή στο έδαφος άλλου κράτους μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης, στο μέτρο που τα εθνικά δικαστήρια είναι σε θέση να προβούν σε ατομική εξέταση της καταστάσεως στο πλαίσιο της οποίας έλαβαν χώρα τα πραγματικά περιστατικά.

Στο πλαίσιο της εν λόγω εξετάσεως, τα δικαστήρια δύνανται, ειδικότερα, να λαμβάνουν υπόψη την προσωπική συμπεριφορά του γονέα κατά του οποίου ασκήθηκε ποινική δίωξη, καθώς και την κατάσταση των σχέσεων μεταξύ των δύο γονέων, το αν χρησιμοποιήθηκαν οι μηχανισμοί που προβλέπονται στον κανονισμό (ΕΚ) 2201/2003 του Συμβουλίου, της 27ης Νοεμβρίου 2003, για τη διεθνή δικαιοδοσία και την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων σε γαμικές διαφορές και διαφορές γονικής μέριμνας ο οποίος καταργεί τον κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 1347/2000, και, όπου χρειάζεται, τη γνώμη του ίδιου του παιδιού.