GERARD HOGAN
FŐTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA
Az ismertetés napja: 2020. június 4.[1]

C-454/19. sz. ügy

Staatsanwaltschaft Heilbronn
kontra
ZW

(az Amtsgericht Heilbronn [heilbronni helyi bíróság, Németország] által benyújtott előzetes döntéshozatal iránti kérelem)

„Előzetes döntéshozatal – EUMSZ 18. cikk – EUMSZ 21. cikk – Uniós polgárság – Az Unió polgárainak a tagállamok területén történő szabad mozgáshoz és tartózkodáshoz való joga – 2004/38/EK irányelv – 27. cikk – A gyermek jogellenes elvitelének bűncselekménye – Törvényes gyám gyámsága alatt álló gyermek – A szülői felelősségétől részben megfosztott szülő, aki a gyermeket a törvényes gyám előzetes hozzájárulása nélkül külföldre költözteti”

I. Bevezetés

1. A jelen előzetes döntéshozatal iránti kérelem tárgyát az EUMSZ 18. és EUMSZ 21. cikk, valamint az Unió polgárainak és családtagjaiknak a tagállamok területén történő szabad mozgáshoz és tartózkodáshoz való jogáról, valamint az 1612/68/EGK rendelet módosításáról, továbbá a 64/221/EGK, a 68/360/EGK, a 72/194/EGK, a 73/148/EGK, a 75/34/EGK, a 75/35/EGK, a 90/364/EGK, a 90/365/EGK és a 93/96/EGK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló, 2004. április 29-i 2004/38/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv[2] értelmezése képezi.

2. Ezt a kérelmet a saját kiskorú fiának jogellenes elvitelében megvalósuló bűncselekmény társtettesként való elkövetése miatt büntetőeljárás alá vont ZW-vel szemben folyamatban lévő eljárás keretében terjesztették elő.

3. A kérdést előterjesztő bíróság által feltett kérdések ismételten csak az uniós polgárok szabad mozgáshoz való jogának terjedelmével kapcsolatosak. A Bíróság által adott válasz a 2004/38 irányelv közrendi okokból a szabad mozgás tagállamok általi korlátozását lehetővé tevő 27. cikke hatályának a gyermek jogellenes külföldre vitelével összefüggésben történő tisztázását is szolgálja.

1 Eredeti nyelv: angol.

2 HL 2004. L 158., 77. o.; helyesbítés: HL 2009. L 274., 47. o.

II. Jogi háttér

A. A nemzetközi jog

4. A gyermekek jogellenes külföldre vitelének polgári jogi vonatkozásairól szóló 1980. október 25-i Hágai Egyezmény (kihirdette: az 1984. évi 14. tvr.; a továbbiakban: 1980. évi Hágai Egyezmény) 12. cikke a következőképpen rendelkezik:

„Ha a gyermek jogellenes elvitelének vagy elrejtésének [helyesen: visszatartásának] a 3. cikk szerinti esetében a gyermek jogellenes elvitelétől vagy elrejtésétől [helyesen: visszatartásától] az eljárásnak azon Szerződő Állam igazságügyi vagy államigazgatási szervei előtti megindításáig, ahol a gyermek van, egy évnél kevesebb idő telt el, az érintett hatóság haladéktalanul elrendeli a gyermek visszavitelét.

[…]”

B. Az uniós jog

1. A 2004/38 irányelv

5. A 2004/38 irányelv 27. cikke „A beutazási és tartózkodási jog közrendi, közbiztonsági vagy közegészségügyi okokból való korlátozása” címet viselő VI. fejezet első rendelkezése. E rendelkezés úgy szól, hogy:

„(1) E fejezet rendelkezéseire is figyelemmel, a tagállamok korlátozhatják az uniós polgárok és családtagjaik szabad mozgáshoz és tartózkodáshoz való jogát, állampolgárságra tekintet nélkül, közrendi, közbiztonsági vagy közegészségügyi okokból. Ezek az okok nem szolgálhatnak gazdasági célokat [helyesen: Ezen okokra gazdasági célok érdekében nem lehet hivatkozni].

(2) A közrendi vagy közbiztonsági okokból hozott intézkedéseknek meg kell felelniük az arányosság elvének, és kizárólag az érintett egyén személyes magatartásán alapulhatnak. Korábbi büntetőítéletek önmagukban nem képezhetik ezen intézkedések meghozatalának az alapját.

Az érintett egyén személyes magatartása valódi, közvetlen és kellően súlyos veszélyt kell, hogy jelentsen a társadalom valamely alapvető érdekére. Az adott ügyhöz közvetlenül nem kapcsolódó, vagy az általános megelőzési megfontolásokon alapuló indokolások nem elfogadhatóak.

[…]”

2. A 2201/2003/EK rendelet

6. A házassági ügyekben és a szülői felelősségre vonatkozó eljárásokban a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, illetve az 1347/2000/EK rendelet hatályon kívül helyezéséről szóló, 2003. november 27-i 2201/2003/EK tanácsi rendelet[3] (17) és (21) preambulumbekezdése a következőképpen szól:

„(17) A gyermek jogellenes elvitele vagy visszatartása esetében a gyermek visszavitelét haladéktalanul el kell érni, és ebből a célból az [1980. évi Hágai Egyezményt] kell továbbra is alkalmazni, az e rendelet rendelkezéseivel, különösen a 11. cikkel kiegészített formában. Lehetővé kell tenni azon tagállam bíróságai számára, ahová a gyermeket jogellenesen elvitték vagy ahol jogellenesen

3 HL 2003. L 338., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 19. fejezet, 6. kötet, 243. o.; helyesbítések: HL 2013. L 82., 63. o.; HL 2018. L 33., 5. o.

visszatartották, hogy egyedi, kellően indokolt esetekben elutasítsa a gyermek visszavitelével [helyesen: visszavitelét]. A jogellenes elvitel vagy visszatartás előtt azonban hasonló határozat felváltható a gyermek szokásos tartózkodási helye szerinti tagállam bírósága által hozott későbbi határozattal [helyesen: Ez a határozat azonban felváltható a gyermek jogellenes elvitele vagy visszatartása előtti szokásos tartózkodási helye szerinti tagállam bírósága által hozott későbbi határozattal]. Amennyiben ez a határozat a gyermek visszavitelét rendeli el, a visszavitelt az említett határozat azon tagállamban történő elismeréséhez és végrehajtásához szükséges külön eljárások nélkül kell elvégezni, ahová a gyermeket elvitték, illetve ahol visszatartották.

[…]

(21) A tagállamokban meghozott határozatok elismerését és végrehajtását a kölcsönös bizalom elvére kell alapozni, és az elismerés megtagadásának jogalapját a szükséges minimális szinten kell tartani.”

7. A 2201/2003 rendelet 42. cikke „A láthatási jogokra vonatkozó egyes határozatok és a gyermek visszavitelét elrendelő egyes határozatok végrehajthatósága” címet viselő 4. szakaszban található. E cikk értelmében:

„(1) A gyermeknek a valamely tagállamban meghozott végrehajtható határozat alapján elrendelt, a 40. cikk (1) bekezdésének b) pontjában említett visszavitelét egy másik tagállamban a végrehajthatóvá nyilvánításának szükségessége és az elismerése megtagadásának lehetősége nélkül ismerik el és hajtják végre, amennyiben a határozatot az eredeti eljárás helye szerinti tagállamban a (2) bekezdéssel összhangban igazolták.

Abban az esetben is, ha a nemzeti jog nem írja elő a 11. cikk (8) bekezdésében említett, a gyermek visszavitelét elrendelő határozat végrehajthatóságát, az eredetileg eljáró bíróság a határozatot a jogorvoslat ellenére végrehajthatónak nyilváníthatja.

(2) Az eredetileg eljáró tagállam bírósága, amely meghozta a 40. cikk (1) bekezdésének b) pontjában említett határozatot, csak akkor bocsátja ki az (1) bekezdésben említett igazolást, ha:

a) a gyermek lehetőséget kapott a meghallgatásra, kivéve ha a meghallgatást nem tartották célszerűnek a gyermek életkora vagy érettségi szintje miatt;

b) a felek lehetőséget kaptak a meghallgatásra; és

c) a bíróság a határozat meghozatalakor figyelembe vette az 1980. évi Hágai Egyezmény 13. cikke alapján kibocsátott végzés indokait és annak bizonyítékait.

Abban az esetben, ha a bíróság vagy más hatóság intézkedéseket tesz a gyermeknek a szokásos tartózkodási helye szerinti államba történő visszavitelét követő védelme biztosítására, az igazolás tartalmazza ezeknek az intézkedéseknek a részleteit.

Az eredetileg eljáró tagállam bírósága hivatalból bocsátja ki az említett igazolást a IV. mellékletben (a gyermek(ek) visszavitelére vonatkozó igazolás) szereplő formanyomtatvány felhasználásával.

Az igazolást a határozat nyelvén kell kiállítani.”

C. A német jog

8. A Strafgesetzbuch (büntető törvénykönyv; a továbbiakban: StGB) § 25-a a következőképpen rendelkezik:

„(1) Tettesként büntetendő az a személy, aki a bűncselekményt saját maga vagy más személy által követi el.

(2) Amennyiben a bűncselekményt többen közösen követik el, valamennyi személy tettesként (társtettesként) büntetendő.”

9. Az StGB § 235-a a következőképpen szól:

„(1) Öt évig terjedő szabadságvesztéssel vagy pénzbüntetéssel büntetendő, aki

1. tizennyolcadik életévét be nem töltött személyt erőszakkal, súlyos hátránnyal való fenyegetéssel vagy megtévesztéssel; vagy

2. gyermeket, aki nem hozzátartozója,

a szülőktől, az egyik szülőtől, a gyámtól vagy a gondnoktól elvesz vagy visszatart.

(2) Ugyanígy büntetendő, aki a gyermeket a szülőktől, az egyik szülőtől, a gyámtól vagy a gondnoktól

1. a gyermek külföldre vitele céljából elveszi, vagy

2. külföldön visszatartja, miután a gyermeket oda vitték, vagy a gyermek oda ment[.]

(3) Az (1) bekezdés 2. pontjában és a (2) bekezdés 1. pontjában meghatározott cselekmény kísérlete is büntetendő.

(4) A büntetés egytől tíz évig terjedő szabadságvesztés, ha az elkövető:

1. a cselekmény elkövetésével a sértettet életveszélynek, súlyos egészségkárosodás veszélyének vagy a testi vagy lelki fejlődés jelentős károsodása veszélyének teszi ki; vagy

2. a cselekményt ellenérték fejében vagy saját maga, illetve harmadik személy pénzügyi előnyben részesítése céljából követi el.

(5) A büntetés legalább három év szabadságvesztés, ha az elkövető a cselekmény elkövetésével a sértett halálát okozza.

(6) A (4) bekezdésben meghatározott cselekmények kevésbé súlyos eseteiben a büntetés hat hónaptól öt évig terjedő, az (5) bekezdésben meghatározott cselekmények kevésbé súlyos eseteiben pedig egy évtől tíz évig terjedő szabadságvesztés.

(7) A kiskorú elvitelének (1)–(3) bekezdésben meghatározott eseteiben a büntetőeljárás csak magánindítványra indítható, kivéve ha a bűnüldöző hatóság a bűnüldözéshez fűződő különleges közérdek folytán szükségesnek tartja az eljárás hivatalból való megindítását.”

III. Az alapeljárás tényállása

10. A jelen ügy forrását a ZW-vel mint Németországban tartózkodó román állampolgárral szemben a saját gyermekének, AW-nek jogellenes külföldre vitele miatt Németországban indított büntetőeljárás képezi.

11. AW, aki román állampolgár, 2009 óta Németországban tartózkodott az édesanyjával. AW szülei elváltak, és román édesapja Romániában él. A gyermeket a viselkedési problémái miatt a szüleinek egyetértésével 2013 márciusában gyermekvédelmi intézményben helyezték el. A német bíróság 2014. évi végzésével megvonta a szülőktől többek között azt a jogot, hogy meghatározzák a gyermek tartózkodási helyét és azt úgynevezett *Ergänzungspfleger* gyámra (a továbbiakban: gondozó) ruházták át a szülői felelősségnek az *Ergänzungspflegschaft* (kiegészítő védelmet szolgáló gyámság) megnevezésű részleges átruházása keretében.

12. AW-t az édesapja 2017 decemberében – azt követően, hogy több gyermekvédelmi intézménynél több ízben történő sikertelen elhelyezését követően visszavitték az édesanyja otthonába – az édesanyja hozzájárulásával Romániába vitte. AW most Romániában él. Mivel a szülők erről nem értesítették a gyermek tartózkodási helyének meghatározására jogosult gondnokot, ez utóbbi büntetőfeljelentést tett a szülők mint a gyermek jogellenes külföldre vitelének társtettesei ellen. Az édesanya az alapeljárásban vádlottként jár el.

13. A kérdést előterjesztő bíróság kifejti, hogy a gyermek jogellenes (a gondnok gyermek tartózkodási helyének meghatározásához való jogának figyelmen kívül hagyásával történő) külföldre vitele az StGB § 235-ának (2) bekezdése alapján öt évig terjedő szabadságvesztéssel vagy pénzbüntetéssel büntetendő függetlenül attól, hogy a gyermeket az Unió egy másik tagállamban vagy harmadik államban tartják-e. A belföldön elkövetett jogellenes elvitel azonban kizárólag akkor büntetendő, ha az érintett személy a gyermeket erőszakkal, súlyos hátránnyal való fenyegetéssel vagy megtévesztéssel viszi el.

14. A kérdést előterjesztő bíróság ebben az összefüggésben először is arra kíván választ kapni, hogy az uniós jog hatálya alá tartozik-e az ilyen büntetőjogi szabály, és ha igen, az összeegyeztethető-e az uniós joggal.

IV. Az előzetes döntéshozatal iránti kérelem és a Bíróság előtti eljárás

15. Ilyen körülmények között az Amtsgericht Heilbronn (heilbronni helyi bíróság, Németország) a Bírósághoz 2019. június 14-én érkezett, 2019. június 11-i határozatával úgy határozott, hogy az eljárást felfüggeszti és előzetes döntéshozatal céljából a következő kérdéseket terjeszti a Bíróság elé:

„1) Úgy kell-e értelmezni az elsődleges és/vagy másodlagos európai jogot, a jelen ügyben különösen a [2004/38 irányelvet] az Unió polgárainak a tagállamok területén történő szabad mozgáshoz és tartózkodáshoz való átfogó joga tekintetében, hogy az kiterjed a nemzeti büntetőjogi szabályokra is?

2) Az első kérdésre adandó igenlő válasz esetén: kizárja-e az elsődleges és/vagy másodlagos európai jog értelmezése az olyan nemzeti büntetőjogi szabály alkalmazását, amelynek célja, hogy valamely gyermeknek a gondnokától való, külföldön történő jogellenes visszatartását szankcionálja, ha a rendelkezés nem tesz különbséget aszerint, hogy az Európai Unió országairól vagy harmadik országokról van-e szó?”

16. Írásbeli észrevételeket a német kormány és az Európai Bizottság nyújtott be. A Covid19-világjárvány okán a 2020. március 25-re kitűzött tárgyalás elmaradt. Ehelyett a feleknek a tárgyalás előtt megküldött, szóban megválaszolandó kérdéseket a 2020. március 17-i határozattal írásban megválaszolandó kérdésekké minősítették át. ZW, a német kormány és a Bizottság elfogadta e megkeresést és a kérdéseket megválaszolta a Bíróság által meghatározott határidőn belül. Ennélfogva mindannyiuk lehetőséget kapott arra, hogy kifejtse álláspontját az előzetes döntéshozatal iránti kérelem révén felvetődő valamennyi kérdésben.

V. Elemzés

A. Az előzetes döntéshozatal iránti kérelem elfogadhatóságáról

17. A német kormány az írásbeli észrevételeiben előadja, hogy a nemzeti bíróság által előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések elfogadhatatlanok. A német kormány álláspontja szerint a kérdések nem állnak tényleges és közvetlen összefüggésben a nemzeti bíróság által elbírálandó jogvita tárgyával. Álláspontom szerint azonban az előzetes döntéshozatal iránti kérelem elfogadható.

18. E tekintetben először is megjegyezhető, hogy az állandó ítélkezési gyakorlat szerint az EUMSZ 267. cikkel bevezetett eljárás a Bíróság és a nemzeti bíróságok közötti együttműködés eszköze, amelynek révén az a Bíróság a nemzeti bíróságok által eldöntendő jogviták megoldásához szükséges támpontokat nyújt az uniós jog értelmezése terén. Ezen együttműködés keretében kizárólag a jogvitában eljáró és a meghozandó bírósági határozatért felelősséget viselő nemzeti bíróság feladata a jogvita jellegzetességeire tekintettel mind az előzetes döntéshozatal ítélethozatalhoz való szükségességének, mind pedig az általa a Bíróság elé terjesztendő kérdések jelentőségének megítélése. Következésképpen, ha a feltett kérdések az uniós jog értelmezésére vonatkoznak, a Bíróság főszabály szerint köteles határozatot hozni. Ebből következik, hogy a nemzeti bíróság által saját felelősségére meghatározott jogszabályi és ténybeli háttér alapján – amelynek helytállóságát a Bíróság nem vizsgálhatja – az uniós jog értelmezésére vonatkozóan előterjesztett kérdések releváns voltát vélelmezni kell. A nemzeti bíróságok által előterjesztett előzetes döntéshozatal iránti kérelem Bíróság általi elutasítása csak abban az esetben lehetséges, amennyiben nyilvánvaló, hogy az uniós jog értelmezése, amelyet a nemzeti bíróság kért, nem függ össze az alapeljárás tényállásával vagy tárgyával, illetve ha a szóban forgó probléma hipotetikus jellegű, vagy a Bíróság nem rendelkezik azon ténybeli és jogi elemek ismeretével, amelyek szükségesek ahhoz, hogy a feltett kérdéseket hatékonyan megválaszolja.[4]

19. A jelen ügyben nem képezi vita tárgyát, hogy ZW, aki valamely tagállam, jelesül Románia állampolgára, és aki egy másik tagállamba, jelesül Németországba költözött, a szabad mozgáshoz való jogát gyakorolta. Következésképpen a helyzete az uniós jog, de legalábbis az EUMSZ 18. és EUMSZ 21. cikk hatálya alá tartozik.[5]

20. A kérdést előterjesztő bíróság azt is teljeskörűen kifejtette, hogy megítélése szerint az előtte folyamatban lévő jogvita elbírálásához miért szükséges annak vizsgálata, hogy ellentétes-e az uniós joggal az elé terjesztett ügy alapját képező szabályhoz hasonló büntetőjogi rendelkezés alkalmazása.

21. Ilyen körülmények között úgy vélem, hogy az előzetes döntéshozatal iránti kérelmet elfogadhatónak kell tekinteni.

4 Lásd e tekintetben: 2016. szeptember 6-i Petruhhin ítélet (C-182/15, EU:C:2016:630, 18–20. pont); 2019. január 23-i M. A. és társai ítélet (C-661/17, EU:C:2019:53, 48–50. pont).

5 Lásd e tekintetben: 2018. november 13-i Raugevicius ítélet (C-247/17, EU:C:2018:898, 27. pont).

B. Az első kérdésről

22. A kérdést előterjesztő bíróság az első kérdésével lényegében arra kíván választ kapni, hogy az uniós jog, konkrétan a 2004/38 irányelv hatálya alá tartozhatnak-e a nemzeti büntetőjogi rendelkezések.

23. Erre a kérdésre igenlő választ kell adni. Habár a büntetőjogi szabályozásért és a büntetőeljárás szabályaiért főszabály szerint nagyrészt a tagállamok felelnek, a Bíróság következetesen megállapította, hogy az uniós jog bizonyos korlátokat szab a tagállamokat e terén megillető hatáskörnek. E tagállami hatáskört ugyanis nem csupán az uniós jog által biztosított alapvető szabadságok tiszteletben tartásával, hanem az uniós jog egészének és különösen az elsődleges jognak a tiszteletben tartásával kell gyakorolni.[6] Ennélfogva e büntető jogszabályi rendelkezések hátrányosan nem különböztethetik meg azokat a személyeket, akik számára az uniós jog biztosítja az egyenlő bánásmódhoz való jogot, és nem korlátozhatja az uniós jog által biztosított alapvető szabadságokat.[7]

C. A második kérdésről

24. A kérdést előterjesztő bíróság a második kérdésével lényegében arra kíván választ kapni, hogy ellentétes-e az uniós joggal, pontosabban a hátrányos megkülönböztetés tilalmának és a mozgás szabadságának az EUMSZ 18. és EUMSZ 21. cikkben rögzített, valamint a 2004/38 irányelv által részletezett elvével az olyan nemzeti büntetőjogi rendelkezés alkalmazása, amelynek célja, hogy valamely gyermeknek a gondnokától való, külföldön történő jogellenes visszatartását szankcionálja, ha a rendelkezés nem tesz különbséget aszerint, hogy az Európai Unió tagállamairól vagy harmadik országokról van-e szó.

25. Előzetesen tisztázni szeretném, hogy az alapügy sajátos körülményei – jelesül az, hogy a gyermek tartózkodási helyének meghatározásához való jogot harmadik fél gyakorolja, és hogy a büntetőeljárás emiatt mindkét szülő ellen irányulhat – egyáltalán nem befolyásolják az uniós jog kért értelmezését. A büntetőjogi rendelkezés alkalmazásának feltételei szempontjából ugyanis a büntetőeljárás alá vont személyek helyzete azonos.

1. Megvalósul-e eltérő bánásmód és/vagy a mozgás szabadságának korlátozása?

26. Mindenekelőtt egyértelmű, hogy a szóban forgó nemzeti szabályozás különbséget tesz a belföldön bekövetkező és a kiskorú gyermeknek egy másik országba történő elvitelét magában foglaló esetek között. Ez utóbbi esetben már a gyermek egyik vagy másik szülőjétől, illetve a gyámjától vagy gondnokától történő külföldre vitelének vagy visszatartásának puszta ténye megalapozza a büntetőjogi szankciót.

27. Számomra úgy tűnik, hogy ilyen körülmények között a szülői felügyelet kérdését rendező puszta határozat helyett a büntetőeljárás kockázata az, amely valószínűsíthetően visszatartja az uniós polgárt attól, hogy elhagyja a tartózkodási helye szerinti fogadó tagállamot és visszatérjen gyermekével a származási tagállamba, ha e személy nem jogosult arra, hogy meghatározza a gyermek tartózkodási helyét. Ekként az eltérő bánásmód és annak joghatásai valószínűsíthetően érintik vagy akár korlátozzák is az érintett uniós polgárok szabad mozgáshoz való, EUMSZ 21. cikk szerinti jogát.[8]

6 Lásd e tekintetben: 2019. február 26-i Rimšēvičs és EKB kontra Lettország ítélet (C-202/18 és C-238/18, EU:C:2019:139, 57. pont).

7 Lásd e tekintetben: 1989. február 2-i Cowan ítélet (186/87, EU:C:1989:47, 19. pont);1998. november 24-i Bickel és Franz ítélet (C-274/96, EU:C:1998:563, 17. pont); 2011. április 28-i El Dridi ítélet (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, 53. és 54. pont).

8 Lásd e tekintetben: 2016. szeptember 6-i Petruhhin ítélet (C-182/15, EU:C:2016:630, 32. és 33. pont); 2018. november 13-i Raugevicius ítélet (C-247/17, EU:C:2018:898, 28. és 30. pont); 2019. június 13-i TopFit és Biffi ítélet (C-22/18, EU:C:2019:497, 44. és 47. pont).

28. Az állandó ítélkezési gyakorlat szerint e korlátozás kizárólag akkor igazolható, ha objektív megfontolásokon alapul, és a nemzeti rendelkezések jogszerű céljával arányos.[9] A teljesség kedvéért azonban először azt vizsgálom meg, hogy a szóban forgó intézkedés igazolható-e a 2004/38 irányelv 27. cikkében előírt és a Bizottság által hivatkozott közrendi kivétel alapján.

2. A 2004/38 irányelv 27. cikke és a közrendi kivétel

29. A 2004/38 irányelv 27. cikke lehetővé teszi, hogy a tagállamok korlátozzák az uniós polgárok és családtagjaik szabad mozgáshoz és tartózkodáshoz való jogát, állampolgárságra tekintet nélkül, közrendi, közbiztonsági vagy közegészségügyi okokból. Függetlenül attól, hogy a szóban forgó nemzeti szabály alapját képező, a gyermek jogellenes elvitelével szembeni küzdelem közrendi oknak tekinthető-e, álláspontom szerint az alapügy tárgyát képezőhöz hasonló nemzeti szabály nem tartozhat a 2004/38 irányelv 27. cikkének hatálya alá.

30. Ugyanis mind a rendszertani, mind pedig a teleológiai értelmezés azt támasztja alá, hogy a 2004/38 irányelv 27. cikkének hatálya egyrészt a szűk értelemben vett beutazási jog korlátozásaira, másrészt pedig a kiutasítási intézkedésekre korlátozódik.

31. A rendszertani értelmezésre, jelesül a rendelkezést magában foglaló jogszabályi kontextusra tekintettel megjegyzendő, hogy a 2004/38 irányelv 27. cikke az irányelv „*A beutazási és tartózkodási jog közrendi, közbiztonsági vagy közegészségügyi okokból való korlátozása*” címet viselő VI. fejezetének első rendelkezése.[10] Ezenfelül maga a 27. cikk az „Általános elvek” címet viseli, vagyis ezen elveket az azt követő rendelkezések részletezik. Ugyanakkor a VI. fejezet minden további rendelkezése kizárólag a kiutasítással szembeni védelemmel (28. cikk: Kiutasítással szembeni védelem, 32. cikk: A beutazási és tartózkodási tilalom időtartama, és 33. cikk: A kiutasítás mint büntetés vagy mellékbüntetés), a valamely tagállam területére való beutazást megakadályozó vagy kiutasítást igazoló betegségtípusokkal (29. cikk) és az irányelv 27. cikke alapján meghozott határozatokkal szembeni eljárási biztosítékokkal (30. cikk: A határozatokról szóló értesítés, és 31. cikk: Eljárási biztosítékok) foglalkozik. Ezen eljárási rendelkezések többsége – ha nem is mindegyike – kifejezetten csak a kiutasítási határozatokra vonatkozik.

32. A teleológiai értelmezés kérdését illetően a 2004/38 irányelv (22)–(27) preambulumbekezdése különösen informatív. Először is, a (22) preambulumbekezdés – annak felidézését követően, hogy a Szerződés megengedi a szabad mozgáshoz és tartózkodáshoz való jog korlátozását közrendi, közbiztonsági vagy közegészségügyi okokból – akként rendelkezik, hogy „azon körülmények és eljárási biztosítékok szigorúbb meghatározása érdekében, amelyek mellett az uniós polgároktól és családtagjaiktól *megtagadható a beutazás, vagy amelyek mellett kiutasíthatók*, ez az irányelv a külföldiek mozgására és tartózkodására vonatkozó, a közérdek, közbiztonság vagy közegészség által indokolt különleges intézkedések összehangolásáról szóló, 1964. február 25-i 64/221/EGK tanácsi irányelv helyébe lép”,[11] amely valójában kizárólagosan a kiutasítással foglalkozott. Másodszor, a 2004/38 irányelv VI fejezetével kapcsolatos összes többi preambulumbekezdés kizárólag a kiutasításra (a (23), (24) és (27) preambulumbekezdés) vagy egy másik tagállam területére való beutazás megtagadására (a (25) és (26) preambulumbekezdés) vonatkozik.

9 Lásd e tekintetben: 2016. szeptember 6-i Petruhhin ítélet (C-182/15, EU:C:2016:630, 34. pont); 2018. november 13-i Raugevicius ítélet (C-247/17, EU:C:2018:898, 31. pont); 2019. június 13-i TopFit és Biffi ítélet (C-22/18, EU:C:2019:497, 48. pont).

10 Kiemelés tőlem.

11 HL1964. 56., 850. o.; magyar nyelvű különkiadás: 5. fejezet, 1. kötet, 11. o. Az irányelvet legutóbb az 1974. december 17-i 75/35/EGK tanácsi irányelv (HL 1975. L 14., 14. o.; magyar nyelvű különkiadás: 5. fejezet, 1. kötet, 174. o.) módosította. Kiemelés tőlem.

33. A fenti megfontolások alapján tehát úgy vélem, hogy nem tartozik a 2004/38 irányelv 27. cikkének hatálya alá az alapeljárás tárgyát képezőhöz hasonló olyan rendelkezés, amely nem tiltja meg az uniós polgárok egy másik tagállamba történő beutazását és nem rendelkezik a kiutasításukról, hanem „mindössze" a szabad mozgásukat érinti vagy korlátozza. Másképpen megfogalmazva, kizárólag a beutazás megtagadása vagy a kiutasítás (valamint a *közvetlen hátrányos megkülönböztetést* megvalósító intézkedés) igazolható a Szerződésben előírt, azt követően pedig a 2004/38 irányelv VI. fejezetében konkrétan meghatározott három kifejezett kivétel egyikével. [12]

34. Mindenesetre, ha a Bíróság nem követi a 2004/38 irányelv 27. cikkének ezen értelmezését, álláspontom szerint meg kell állapítania, hogy az alapeljárás tárgyát képezőhöz hasonló jogi szabályozás nem felel meg a 2004/38 irányelvben meghatározott követelményeknek. Ahogyan ugyanis azt a Bíróság következetesen kiemelte, a 2004/38 irányelv 27. cikke (2) bekezdésének második albekezdése kifejezetten úgy szól, hogy „az *általános megelőzési* megfontolásokon alapuló [indokolások] nem elfogadhatók". [13]

35. Álláspontom szerint az alapügy tárgyát képező nemzeti jogszabályi rendelkezés általános megelőzési intézkedésnek minősül. Maga a német kormány ugyanis az írásbeli észrevételeiben kifejtette, hogy az StGB § 235-ának (2) bekezdése *megelőzési jelleggel* hozzájárul azon elv biztosításához, hogy a felügyeleti jogot főszabály szerint a gyermek eredeti szokásos tartózkodási helyén kell gyakorolni. [14] Ebben az összefüggésben egyértelmű, hogy a szóban forgó nemzeti rendelkezés olyan, általános hatályú jogi aktus, amely objektíve meghatározott esetekre vonatkozik, valamint általános és absztrakt módon meghatározható személyekkel szemben fejt ki joghatást abból a célból, hogy visszatartsa őket a társadalom, különösen pedig a gyermekek érdekeivel ellentétesnek tekintett magatartástól. A szóban forgó rendelkezés ekként általános megelőzési intézkedésnek minősül, ezért nem tartozhat a 2004/38 irányelv 27. cikkének hatálya alá.

36. Ugyanakkor a szabad mozgás korlátozása természetesen igazolható, ha objektív megfontolásokon alapul és a nemzeti rendelkezések jogszerű céljával arányos. [15] Most erre a kérdésre térek rá.

3. A korlátozást valószínűsíthetően igazoló objektív megfontolások létezése és a szóban forgó nemzeti szabály arányossága

37. A fentieknek megfelelően a német kormány azzal érvel, hogy jogi szabályozását az a kívánalom indokolja, hogy a felügyeleti jogot főszabály szerint a gyermek eredeti szokásos tartózkodási helyén gyakorolják. A német kormány emellett előadja, hogy a jogi szabályozás szélesebb körben kívánja védeni mind a felügyeleti jogot, mind pedig a gyermekek jogait. [16] A Bizottság osztja ezt az álláspontot, és kifejti, hogy a szóban forgó intézkedés jogszerű, következésképpen a közrendre tekintettel igazolható célja az, hogy megelőzze, végső soron és szükség esetén pedig büntesse a gyermek jogellenes külföldre vitelét.

38. Mivel e célok szervesen kapcsolódnak a gyermek alapvető jogaihoz, álláspontom szerint azokat az uniós jog szempontjából jogszerű céloknak kell tekinteni. [17]

12 Lásd e tekintetben: Barnard, C., és Peers, S., *European Union Law*, 2. kiadás, Oxford University Press, 2017, 402–403. o.

13 Kiemelés tőlem. Lásd e tekintetben: 2008. július 10-i Jipa ítélet (C-33/07, EU:C:2008:396, 24. pont); 2011. november 17-i Gaydarov ítélet (C-430/10, EU:C:2011:749, 34. pont); 2012. október 4-i Byankov ítélet (C-249/11, EU:C:2012:608, 41. pont).

14 A német kormány írásbeli észrevételeinek 76. pontja. A német kormány ezen első célkitűzéssel összhangban utal arra a célkitűzésre is, hogy biztosítani kell, hogy a gyermek jogellenes elvitele ne hasson ki a gyermek szokásos tartózkodási helye szerint bíróság joghatóságára.

15 Lásd a fenti 9. lábjegyzetben hivatkozott ítélkezési gyakorlatot.

16 A német kormány írásbeli észrevételeinek 75. és 76. pontja.

17 Egyesek általánosságban még azzal is érvelnek, hogy jogszerű célnak minősül minden, ami a családvédelemmel kapcsolatos (lásd e tekintetben: Pfeiff, S., *La portabilité du statut personnel dans l'espace européen*, Bruylant, Brüsszel, 2017, 258. sz., 260. o.).

39. Ahogyan ugyanis azt a Bíróság korábban elismerte, a gyermek egyik – az Európai Unió Alapjogi Chartája (a továbbiakban: Charta) 24. cikkének (3) bekezdésében kinyilvánított – alapvető joga az, hogy mindkét szülőjével rendszeres, személyes és közvetlen kapcsolatot tartson fenn, aminek tiszteletben tartása tagadhatatlanul összeolvad a gyermekek mindenek felett álló érdekével. Ezzel kapcsolatosan meg kell állapítani, hogy a gyermeknek valamelyik szülő egyoldalú döntését követő jogellenes elvitele általában megfosztja a gyermeket attól a lehetőségtől, hogy rendszeres, személyes és közvetlen kapcsolatot tartson fenn a másik szülővel. [18]

40. Ezen észrevételekkel összhangban az is megjegyezhető, hogy a későbbiekben a 2201/2003 rendelettel kiegészített, 1980. évi Hágai Egyezményt különösen arra tekintettel fogadták el, hogy a gyermekelhelyezési ügyekben a gyermekek érdekei bírnak a legnagyobb jelentőséggel. Ennek megfelelően meg kell védeni a gyermekeket a jogellenes külföldre vitelük vagy visszatartásuk káros következményeitől, és meg kell teremteni a gyermekeknek a szokásos tartózkodási helyük szerinti államba történő azonnali visszavitelük biztosítására szolgáló eljárást, valamint biztosítani kell a láthatási jog védelmét. [19]

41. Ilyen körülmények esetén a – többek között – a gyermekek jogellenes elvitelének vagy visszatartásának megelőzését szolgáló nemzeti szabályozás az uniós jog alapján vitathatatlanul jogszerű célra irányul.

42. Azonban valamely, az EUMSZ 21. cikkben is szereplőhöz hasonló alapvető szabadságot korlátozó intézkedések csak akkor igazolhatók objektív megfontolásokkal, ha az általuk biztosítani kívánt érdekek védelméhez szükségesek, és csak annyiban, amennyiben e célkitűzések kevésbé korlátozó intézkedésekkel nem érhetők el. [20]

43. Ebben az összefüggésben őszintén szólva kétségem merül fel azzal kapcsolatban, hogy az alapeljárás tárgyát képezőhöz hasonló jogi szabályozás objektíve szükségesnek minősíthető-e. Jóllehet, ezt az intézkedést abból a kinyilvánított célból fogadták el, hogy a jogellenes elvitel vagy visszatartás eseteivel foglalkozzon, szembeötlő, hogy a belföldön tanúsított hasonló magatartást nem minősíti hasonlóképpen bűncselekménnyé. A fentieknek megfelelően azonban az uniós jogalkotó maga is amiatt fogadta el a 2201/2003 rendeletet, hogy visszatartson a gyermekek egyik tagállamból a másik tagállamba történő jogellenes elvitelétől, és hogy jogellenes elvitel esetén a gyermek visszavitelét haladéktalanul elérjék. [21] Ezenfelül a 2201/2003 rendelet, amely abból az elgondolásból indul ki, hogy a gyermek érdekeinek elsődlegesnek kell lenniük, [22] rögzíti a tagállamokban hozott határozatok kölcsönös elismerésének elvét. A 2201/2003 rendelet (21) preambulumbekezdéséből következően ez az elv a tagállamok közötti kölcsönös bizalom elvén alapul. [23]

44. Mostanra természetesen egyértelműen megállapítást nyert, hogy a tagállamok közötti kölcsönös bizalom elvének alapvető jelentősége van az uniós jogban, mivel lehetővé teszi egy belső határok nélküli térség létrehozását és fenntartását. Az állandó ítélkezési gyakorlat szerint márpedig ezen elv, különösen a szabadságon, a biztonságon és a jog érvényesülésén alapuló térség tekintetében, mindegyik államtól megköveteli, hogy – kivételes körülményektől eltekintve – úgy tekintse, hogy az összes többi tagállam tiszteletben tartja az uniós jogot, és különösen az uniós jog által elismert alapvető

18 Lásd e tekintetben: 2009. december 23-i Detiček ítélet (C-403/09 PPU, EU:C:2009:810, 54. és 56. pont).

19 Lásd e tekintetben: 2008. július 11-i Rinau ítélet (C-195/08 PPU, EU:C:2008:406, 48., 51. és 53. pont).

20 Lásd e tekintetben: 2016. szeptember 6-i Petruhhin ítélet (C-182/15, EU:C:2016:630, 38. pont).

21 Lásd e tekintetben a 2201/2003 rendelet (17) preambulumbekezdését. Lásd még: 2008. július 11-i Rinau ítélet (C-195/08 PPU, EU:C:2008:406, 52. pont); 2009. december 23-i Detiček ítélet (C-403/09 PPU, EU:C:2009:810, 49. pont).

22 Lásd e tekintetben: 2008. július 11-i Rinau ítélet (C-195/08 PPU, EU:C:2008:406, 51. pont).

23 Lásd e tekintetben: 2009. december 23-i Detiček ítélet (C-403/09 PPU, EU:C:2009:810, 45. pont).

jogokat.[24] Ezenfelül a 2201/2003 rendeletet illetően bizonyosan érdemes emlékeztetni arra, hogy maga a Bíróság is hangsúlyozta, hogy a rendelet alapját képező, a bíróságok közötti együttműködés és kölcsönös bizalom a bírósági határozatok kölcsönös elismeréséhez vezet, amely egy valóságos jogi térség létrehozásához *elengedhetetlen* alapelv.[25]

45. Egyértelmű, hogy az alapügyhöz hasonló ügyek nemzetközi jellege valószínűsíthetően gyakrabban vezet – többek között – az eljárás nyelvi sokféleségével vagy a távolsággal kapcsolatos nehézségekhez, ahogyan ahhoz is, hogy a gyermek visszavitelét elrendelő határozatot a 2201/2003 rendelet 42. cikke szerint igazolni kelljen. Noha e nehézségeket nem szabad alábecsülni, a kölcsönös bizalom elve ilyen gyakorlati nehézségek felhozásával csak úgy sérthető meg, hogy a szóban forgó elven alapuló jogi eszközök hatékony érvényesülése is sérül. Pontosan ez történik ugyanis akkor, ha valamely tagállam ilyen módon különbséget tehet egyrészt a gyermek e tagállam területén belül történő jogellenes elvitele, másrészt pedig a gyermek egy másik tagállamot is érintő jogellenes elvitele között.

46. Ilyen körülmények között számomra úgy tűnik, hogy az alapeljárás tárgyát képező szabályhoz hasonló nemzeti szabályozás nem szükséges az általa követett cél eléréséhez, amennyiben a jogellenes elvitelre vagy visszatartásra egy másik tagállamban, nem pedig harmadik államban kerül sor.

47. Ennélfogva az eljáró bíróság köteles az uniós joggal ellentétes nemzeti szabályozás alkalmazását megtagadni, mivel egyértelmű, hogy az EUMSZ 21. cikk rendelkezései közvetlen hatállyal bírnak,[26] ezért azokat a magánszemélyek e célból felhozhatják valamely tagállammal szemben.[27]

4. Másodlagosan a szűk értelemben vett arányosság vizsgálata

48. Arra az esetre, ha a Bíróság nem értene egyet ezzel az elemzéssel és úgy ítélné meg, hogy a szóban forgó nemzeti szabályozás szükséges az intézkedés által követett cél eléréséhez, továbbra is meg kell bizonyosodni arról, hogy a szóban forgó cél elérhető-e kevésbé korlátozó intézkedések révén.

49. E tekintetben úgy vélem, hogy ellentétes az arányosság elvével a szabadságvesztés-büntetés vagy pénzbüntetés automatikus kiszabása amiatt, hogy a gyermeket a szülői felügyelet gyakorlására jogosult személy(ek) tájékoztatása nélkül külföldre vitték vagy visszatartották.

50. A Charta 49. cikk (3) bekezdésének megfelelően ugyanis a büntetések súlyossága nem lehet aránytalan a bűncselekményhez mérten. Ahogyan azt Bobek főtanácsnok a Link Logistik N&N ügyre vonatkozó indítványában (C-384/17, EU:C:2018:494) kifejtette, a büntetőjogi szankciók arányosságának két szintje van. Először is, a kiszabott büntetésnek arányosnak kell lennie a jogsértés súlyával. Másodszor, a büntetés meghatározásakor figyelembe kell venni az egyes esetek sajátos körülményeit.[28] Ez az oka annak, hogy a ténylegesen elvégzett arányossági vizsgálat azt feltételezi, hogy minden egyes eset egyedi körülményeinek megfelelő, *in concreto* értékelésre kerül sor.[29]

51. Ezen elv tiszteletben tartása érdekében tehát a releváns nemzeti szabályozásnak lehetővé kell tennie a tényállás megvalósulása körülményeinek egyedi vizsgálatát.[30]

24 Lásd e tekintetben: 2014. december 18-i 2/13. sz. vélemény (Az Európai Uniónak az EJEE-hez történő csatlakozása) (EU:C:2014:2454, 191. pont); 2018. július 25-i Minister for Justice and Equality (Az igazságszolgáltatási rendszer hiányosságai) ítélet (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, 36. pont); 2019. március 19-i Jawo ítélet (C-163/17, EU:C:2019:218, 81. pont).

25 Lásd e tekintetben: 2019. január 16-i Liberato ítélet (C-386/17, EU:C:2019:24, 41. pont).

26 A szabad mozgás közvetlen hatályával kapcsolatban lásd: 1974. december 4-i Van Duyn ítélet (41/74, EU:C:1974:133, 7. pont); 2002. szeptember 17-i Baumbast és R ítélet (C-413/99, EU:C:2002:493, 84. és 86. pont).

27 Lásd e tekintetben: 2019. június 24-i Popławski ítélet (C-573/17, EU:C:2019:530, 61. pont).

28 42. pont.

29 Lásd e tekintetben az európai elfogatóparanccsal összefüggésben: Bot főtanácsnok Bob-Dogi ügyre vonatkozó indítványa (C-241/15, EU:C:2016:131, 93. pont).

30 Lásd e tekintetben: 2019. március 12-i Tjebbes és társai ítélet (C-221/17, EU:C:2019:189, 41. pont).

52. A német kormány a Bíróság kérdésére adott válaszában előadja, hogy a szabadságvesztés-büntetés vagy pénzbüntetés kiszabása nem automatikus, és hogy az ítélet meghozatala során figyelembe vehetők az egyes ügyek sajátos körülményei. Amennyiben azonban az előzetes döntéshozatal iránti kérelem e kérdésre egyáltalán nem tér ki, a nemzeti bíróság feladata meghatározni, hogy az StGB § 235-ának alkalmazása megfelel-e az arányosság elvének azáltal, hogy lehetővé teszi a nemzeti bíróság számára az egyes ügyek sajátos és egyedi jellemzőinek az ítélet – szabadságvesztés-büntetés vagy pénzbüntetés – meghozatala előtt történő figyelembevételét. [31]

53. A nemzeti bíróság ebből a célból a büntetőeljárás alá vont szülő személyes magatartásához, a két szülő közötti kapcsolathoz, a 2201/2003 rendelet által előírt mechanizmusok alkalmazásához vagy mellőzéséhez és ezen alkalmazás eredményéhez, valamint adott esetben maga a gyermek véleményéhez hasonló, különféle tényezőket vehet figyelembe, mivel a Charta 24. cikkének (1) bekezdése szerint a gyermekek véleményét az őket érintő ügyekben életkoruknak és érettségüknek megfelelően figyelembe kell venni.

54. Amennyiben a nemzeti jog nem teszi lehetővé az ilyen egyedi vizsgálatot, az eljáró bíróság köteles megtagadni az uniós joggal ellentétes nemzeti szabályozás alkalmazását.

VI. Végkövetkeztetés

55. Ennek megfelelően a fenti megfontolások tükrében azt javaslom a Bíróságnak, hogy az Amtsgericht Heilbronn (heilbronni helyi bíróság, Németország) által feltett kérdésekre a következőképpen válaszoljon:

1) A tagállamoknak a büntetőügyekben őket megillető hatáskört nem csupán az uniós jog által biztosított alapvető szabadságok tiszteletben tartásával, hanem az uniós jog egészének, és különösen az elsődleges jognak a tiszteletben tartásával kell gyakorolniuk. Következésképpen az EUMSZ 18. és EUMSZ 21. cikket akként kell értelmezni, hogy a nemzeti büntetőjogi rendelkezések hátrányosan nem különböztethetik meg azokat a személyeket, akik számára az uniós jog biztosítja az egyenlő bánásmódhoz való jogot, és nem korlátozhatja az uniós jog által biztosított alapvető szabadságokat.

2) Az EUMSZ 18. és EUMSZ 21. cikket úgy kell értelmezni, hogy azzal ellentétes az alapeljárás tárgyát képezőhöz hasonló olyan tagállami szabályozás, amelynek célja, hogy valamely gyermek jogellenes elvitelét vagy visszatartását eltérően szankcionálja attól függően, hogy az a tagállam területén vagy az Európai Unió egy másik, e tekintetben harmadik országnak minősülő tagállamának területén történik.

   Ettől eltérően az Európai Unió Alapjogi Chartája 24. cikkének és 49. cikke (3) bekezdésének tükrében az EUMSZ 18. és EUMSZ 21. cikket úgy kell értelmezni, hogy azzal nem ellentétes az alapeljárás tárgyát képezőhöz hasonló olyan tagállami szabályozás, amelynek célja, hogy valamely gyermek jogellenes elvitelét vagy visszatartását eltérően szankcionálja attól függően, hogy az a tagállam területén vagy az Európai Unió egy másik tagállamának területén történik, amennyiben a nemzeti bíróságok egyedileg megvizsgálhatják a tényállás megvalósulásának körülményeit.

   A nemzeti bíróság e vizsgálat keretében a büntetőeljárás alá vont szülő személyes magatartását, a két szülő közötti kapcsolatot, a házassági ügyekben és a szülői felelősségre vonatkozó eljárásokban a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, illetve az 1347/2000/EK

31 Lásd e tekintetben: 2008. július 10-i Jipa ítélet (C-33/07, EU:C:2008:396, 28. pont); 2019. március 12-i Tjebbes és társai ítélet (C-221/17, EU:C:2019:189, 40. pont).

rendelet hatályon kívül helyezéséről szóló, 2003. november 27-i 2201/2003/EK tanácsi rendelet által előírt mechanizmusok alkalmazását vagy mellőzését, valamint adott esetben maga a gyermek álláspontját veheti figyelembe.