



## Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (fjärde avdelningen)

den 19 november 2020\*

”Begäran om förhandsavgörande – Unionsmedborgarskap – Artikel 21 FEUF – Rätt att fritt röra sig och uppehålla sig på medlemsstaternas territorium – Särskild kriminalisering av internationella bortföranden av minderåriga – Inskränkning – Motivering – Skydd av barn – Proportionalitet”

I mål C-454/19,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Amtsgericht Heilbronn (Distriktsdomstolen i Heilbronn, Tyskland), genom beslut av den 11 juni 2019, som inkom till domstolen den 14 juni 2019, i brottmålet mot

**ZW,**

ytterligare deltagare i rättegången:

**Staatsanwaltschaft Heilbronn,**

meddelar

DOMSTOLEN (fjärde avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden M. Vilaras samt domarna N. Piçarra, D. Šváby, S. Rodin och K. Jürimäe (referent),

generaladvokat: G. Hogan,

justitiesekreterare: A. Calot Escobar,

efter det skriftliga förfarandet,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

- ZW, genom M. Ehninger, Rechtsanwalt,
- Tysklands regering, genom J. Möller, M. Hellmann, U. Bartl och D. Klebs, samtliga i egenskap av ombud,
- Europeiska kommissionen, genom E. Montaguti och M. Wilderspin, båda i egenskap av ombud,

och efter att den 4 juni 2020 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

\* Rättegångsspråk: tyska.

## Dom

- 1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artikel 21 FEUF, samt Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/38/EG av den 29 april 2004 om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier och om ändring av förordning (EEG) nr 1612/68 och om upphävande av direktiven 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG och 93/96/EEG (EUT L 158, 2004, s. 77, och rättelser i EUT L 229, 2004, s. 35 och EUT L 197, 2005, s. 34).
- 2 Begäran har framställts i ett brottmål mot ZW, angående bortförande av en minderårig.

### Tillämpliga bestämmelser

#### *1980 års Haagkonvention*

- 3 Konventionen om de civila aspekterna på internationella bortföranden av barn, som ingicks den 25 oktober 1980 i Haag (nedan kallad 1980 års Haagkonvention), syftar enligt dess artikel 1 a bland annat till "att säkerställa ett snabbt återförande av barn som olovligen har förts ut till eller kvarhållits i en fördragsslutande stat".
- 4 Artiklarna 12 och 13 i denna konvention innehåller de regler som ska tillämpas för det fall att ett barn olovligen har förts bort eller hållits kvar, för att säkerställa att barnet omedelbart återlämnas.
- 5 1980 års Haagkonvention trädde i kraft den 1 december 1983. Samtliga av Europeiska unionens medlemsstater är fördragsslutande parter till denna konvention.

#### *Unionsrätt*

- 6 Skäl 2, 17 och 21 i rådets förordning (EG) nr 2201/2003 av den 27 november 2003 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar i äktenskapsmål och mål om föräldraansvar samt om upphävande av förordning (EG) nr 1347/2000 (EUT L 338, 2003, s. 1) har följande lydelse:

"(2) Europeiska rådet i Tammerfors uttalade sitt stöd för principen om ömsesidigt erkännande av rättsliga avgöranden som en hörnsten i arbetet med att skapa ett verkligt rättsligt område och angav umgänsrätt som en prioriterad fråga.

...

- (17) Vid olovligt bortförande eller kvarhållande av ett barn bör barnet omedelbart återföras, och i det syftet bör [1980 års Haagkonvention] fortsätta att tillämpas, med de kompletteringar som följer av bestämmelserna i denna förordning, särskilt artikel 11. Domstolarna i den medlemsstat dit barnet olovligt har förts eller där det kvarhålls bör kunna motsätta sig ett återförande i särskilda fall, om det finns vägande skäl. En sådan dom bör dock kunna ersättas med en senare dom av domstolen i den medlemsstat där barnet hade hemvist före det olovliga bortförandet eller kvarhållandet. Om den sistnämnda domen innebär att barnet skall återlämnas, bör återlämnandet verkställas utan att något särskilt förfarande för erkännande och verkställighet behöver anlitas i den medlemsstat där det bortförda barnet befinner sig.

...

(21) Erkännande och verkställighet av domar som har meddelats i en medlemsstat bör bygga på principen om ömsesidigt förtroende, och skälen för att vägra erkännande bör begränsas till ett minimum.”

### **Tysk rätt**

7 I 25 § Strafgesetzbuch (strafflagen) (nedan kallad StGB), med rubriken ”Gärningsman”, föreskrivs följande:

”(1) Den som själv eller genom annan begår brott döms som gärningsman för brottet.

(2) För det fall att flera personer gemensamt begår brott ska var och en dömas som gärningsman (medgärningsman).”

8 I 235 § StGB, med rubriken ”Bortförande av minderårig”, föreskrivs följande i punkterna 1 och 2:

”(1) Till böter eller fängelse i högst fem år döms den som

1. medelst våld, hot om allvarlig skada eller genom bedrägligt beteende bortför eller undanhåller en person under arton år från personens föräldrar, en av dess föräldrar, personens förmyndare eller gode man, eller
2. bortför eller undanhåller ett barn som vederbörande inte är besläktad med från barnets föräldrar, en av dessa föräldrar, barnets förmyndare eller gode man.

(2) Till böter eller fängelse i högst fem år döms även den som

1. bortför ett barn från dess föräldrar, en av dess föräldrar, barnets förmyndare eller gode man, i syfte att föra barnet ut ur landet, eller
2. inte återlämnar ett barn som förts eller begett sig ut ur landet, till barnets föräldrar, en av dess föräldrar, barnets förmyndare eller gode man.”

### **Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna**

9 ZW är rumänsk medborgare och mor till AW, ett minderårigt barn fött i Rumänien. ZW är skild från barnets far, som är rumänsk medborgare och bosatt i Rumänien. Enligt rumänsk rätt har föräldrarna gemensam vårdnad om barnet.

10 Under 2009 flyttade ZW till Tyskland. Barnet återförenades sedermera med ZW i Tyskland.

11 I mars 2013 placerades barnet, på grund av beteendestörningar, på ett ungdomshem – med föräldrarnas samtycke.

12 Genom beslut av den 14 november 2014 fråntog Amtsgericht Heilbronn (Distriktsdomstolen i Heilbronn, Tyskland) barnets föräldrar bland annat rätten att besluta om var barnet skulle bo och tillerkände en särskilt förordnad vårdnadshavare denna rätt inom ramen för en delvis överlåtelse av vårdnaden, så kallad ”förmyndarskap för ytterligare skydd” (*Ergänzungspflegeschaft*). Sedan upprepade placeringar av barnet i olika fosterhem misslyckats, återförenades barnet med ZW – med den särskilt förordnade vårdnadshavarens samtycke.

- 13 Genom skrivelse av den 3 augusti 2017 begärde Jugendamt Heilbronn (Barn- och ungdomsnämnden i Heilbronn, Tyskland), att vårdnaden skulle återgå till modern ZW. På grund av ouppklarade omständigheter kom en sådan återgång av vårdnaden emellertid inte till stånd.
- 14 I början av december 2017 tog fadern med sig barnet till Rumänien, där de båda framledes bor. ZW samtyckte till att fadern tog med sig barnet vid det tillfället, men det är inte klarlagt huruvida detta samtycke endast avsåg ett besök över julen 2017 eller om det innebar att barnet skulle stanna i Rumänien. Varken Jugendamt Heilbronn (Barn- och ungdomsnämnden i Heilbronn) eller den särskilt förordnade vårdnadshavaren underrättades i förväg om att barnet fördes till Rumänien.
- 15 På grund av detta bortförande väckte den särskilt förordnade förmyndaren talan mot barnets föräldrar, varvid ZW åtalades vid Amtsgericht Heilbronn (Distriktsdomstolen i Heilbronn) som medgärningsman till olovligt bortförande av minderårig, med stöd av 25 § andra stycket, jämte 235 § andra stycket punkt 2 StGB.
- 16 Den hänskjutande domstolen söker klarhet i huruvida 235 § StGB är förenlig med unionsrätten. Tillämpningen av denna bestämmelse skulle nämligen, för det första, kunna framstå som en omotiverad inskränkning i unionsmedborgarnas fria rörlighet. För det andra innebär denna bestämmelse att tyska medborgare och medborgare i andra medlemsstater behandlas olika, varvid de sistnämnda behandlas på samma sätt som tredjelandsmedborgare. Den brottsliga gärningen i 235 § andra stycket punkt 2 StGB, som kriminaliserar internationella bortföranden av barn, är mer omfattande än den gärning som avses i 235 § första stycket punkt 1 StGB, som kriminaliserar bortföranden av barn som kvarhålls i Tyskland, och kan i större utsträckning påverka unionsmedborgare från andra medlemsstater än Förbundsrepubliken Tyskland.
- 17 Den hänskjutande domstolen söker slutligen klarhet i huruvida den, för det fall att 235 § StGB anses vara oförenlig med unionsrätten, är skyldig att underlåta att tillämpa denna bestämmelse i det nationella målet, med hänsyn till unionsrättens företräde.
- 18 Mot denna bakgrund beslutade den hänskjutande domstolen att vilandeförklara målet och ställa följande frågor till EU-domstolen:
- ”1) Ska [unionens] primär- och/eller sekundärrätt, särskilt [direktiv 2004/38], vilka ger unionsmedborgare en omfattande rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier, tolkas så, att de även omfattar nationella straffrättsliga bestämmelser?
- 2) För det fall att den frågan ska besvaras jakande, ska [unionens] primär- och/eller sekundärrätt tolkas så, att den utgör hinder mot att tillämpa en nationell straffrättslig bestämmelse enligt vilken det är straffbart att inte återlämna ett barn som befinner sig i utlandet till dess förmyndare, om det i bestämmelsen inte görs någon åtskillnad beroende på om barnet befinner sig i någon av Europeiska unionens medlemsstater eller i tredjeland?”

## **Prövning av tolkningsfrågorna**

### ***Upptagande till prövning***

- 19 Den tyska regeringen har hävdat att tolkningsfrågorna inte kan tas upp till prövning eftersom de inte är relevanta för utgången i det nationella målet. Den tyska regeringen anser att de gärningar som ZW, som är den enda tilltalade i det nationella målet, anklagas för inte har något som helst samband med hennes rätt till fri rörlighet, eftersom hon varken har lämnat eller ens försökt lämna Tyskland. Den

hänskjutande domstolens tvivel om huruvida 235 § StGB är förenlig med unionsrätten förutsätter en faktisk situation där ZW förflyttar sig till en annan medlemsstat, och ger således upphov till hypotetiska överväganden som saknar samband med det nationella målet.

- 20 I detta avseende ska det erinras om att det av fast rättspraxis följer att det förfarande som har införts genom artikel 267 FEUF utgör ett medel för samarbete mellan EU-domstolen och de nationella domstolarna, genom vilket EU-domstolen tillhandahåller de nationella domstolarna de uppgifter om unionsrättens tolkning som de behöver för att kunna avgöra de mål som de ska pröva (dom av den 6 september 2016, Petruhhin, C-182/15, EU:C:2016:630, punkt 18 och där angiven rättspraxis).
- 21 Inom ramen för detta samarbete ankommer det uteslutande på den nationella domstolen, vid vilken målet anhängiggjorts och vilken har ansvaret för det rättsliga avgörandet, att mot bakgrund av de särskilda omständigheterna i målet bedöma såväl om ett förhandsavgörande är nödvändigt för att döma i saken som relevansen av de frågor som ställs till EU-domstolen. EU-domstolen är följaktligen i princip skyldig att meddela ett förhandsavgörande när de frågor som ställts av den nationella domstolen avser tolkningen av en unionsbestämmelse (dom av den 6 september 2016, Petruhhin, C-182/15, EU:C:2016:630, punkt 19 och där angiven rättspraxis).
- 22 Härav följer att nationella domstolars frågor om tolkningen av unionsrätten presumeras vara relevanta. Dessa frågor ställs mot bakgrund av den beskrivning av omständigheterna i målet och tillämplig lagstiftning som den nationella domstolen på eget ansvar har lämnat och vars riktighet det inte ankommer på EU-domstolen att pröva. En begäran från en nationell domstol kan bara avvisas då det är uppenbart att den begärda tolkningen av unionsrätten inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller saken i det nationella målet eller då frågorna är hypotetiska eller EU-domstolen inte har tillgång till sådana uppgifter om de faktiska eller rättsliga omständigheterna som är nödvändiga för att kunna ge ett användbart svar på de frågor som ställts till den (dom av den 6 september 2016, Petruhhin, C-182/15, EU:C:2016:630, punkt 20 och där angiven rättspraxis).
- 23 I förevarande fall ska det för det första erinras om att en unionsmedborgare, såsom ZW, som är medborgare i en medlemsstat och har flyttat till en annan medlemsstat, har utnyttjat sin rätt till fri rörlighet, vilket innebär att hennes situation omfattas av unionsrättens tillämpningsområde (se, för ett liknande resonemang, dom av den 26 februari 2015, Martens, C-359/13, EU:C:2015:118, punkt 22, och dom av den 13 november 2018, Raugevicius, C-247/17, EU:C:2018:898, punkt 27 och där angiven rättspraxis).
- 24 Vidare framgår det otvetydigt av de omständigheter som den hänskjutande domstolen har redogjort för att 235 § andra stycket punkt 2 StGB, vars förenlighet med unionsrätten den hänskjutande domstolen betvivlar, utgör den rättsliga grunden för det åtal som väckts i det nationella målet mot ZW, såsom medgärningsman till det internationella bortförandet av hennes barn. Såsom framgår av punkt 16 ovan har den hänskjutande domstolen i detalj förklarat varför den anser att ett svar på tolkningsfrågorna är nödvändigt för att den ska kunna avgöra det nationella målet.
- 25 Under dessa omständigheter är det inte uppenbart att den begärda tolkningen av unionsrätten inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller saken i det nationella målet. Härav följer att förevarande begäran om förhandsavgörande kan tas upp till prövning.

### ***Prövning i sak***

- 26 Den hänskjutande domstolen har ställt sina frågor, vilka ska prövas gemensamt, för att få klarhet i huruvida unionsrätten ska tolkas så, att den utgör hinder mot att tillämpa en straffrättslig bestämmelse i en medlemsstats lagstiftning som innebär att gärningen bestående i att en förälder inte återlämnar sitt barn – som befinner sig i en annan medlemsstat – till barnets förmyndare kan leda till

straffrättsliga påföljder, även i avsaknad av våld, hot om allvarlig skada eller bedrägligt beteende, medan samma gärning, när barnet befinner sig i den förstnämnda medlemsstaten, är straffbar endast för det fall att det förekommit våld, hot om allvarlig skada eller bedrägligt beteende.

### *Inledande synpunkter*

- 27 Eftersom den hänskjutande domstolen söker klarhet i huruvida en viss nationell straffrättslig bestämmelse är förenlig med unionsrätten ska det erinras om att även om straffrätten och straffprocessrätten i princip omfattas av medlemsstaternas behörighet, följer det av fast rättspraxis att unionsrätten sätter gränser för denna behörighet. Nationella straffrättsliga bestämmelser får således inte medföra någon diskriminering av personer som unionsrätten ger rätt till likabehandling eller leda till inskränkningar i de grundläggande friheter som garanteras genom unionsrätten (se, för ett liknande resonemang, dom av den 2 februari 1989, Cowan, 186/87, EU:C:1989:47, punkt 19, och dom av den 26 februari 2019, Rimšēvičs och ECB/Lettland, C-202/18 och C-238/18, EU:C:2019:139, punkt 57). När en nationell straffrättslig bestämmelse är oförenlig med likabehandlingsprincipen eller någon av de grundläggande friheter som garanteras i unionsrätten, ankommer det på den hänskjutande domstolen – som inom ramen för sin behörighet har att tillämpa de unionsrättsliga bestämmelserna och säkerställa att de ges full verkan – att avstå från att tillämpa den nationella bestämmelsen (se, för ett liknande resonemang, dom av den 28 april 2011, El Dridi, C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, punkt 61 och där angiven rättspraxis).
- 28 Eftersom den hänskjutande domstolen har ställt sina frågor för att få klarhet i hur unionsrätten ska tolkas, men utan att ange någon specifik unionsrättslig bestämmelse, ska det dessutom erinras om att det av EU-domstolens fasta praxis följer att artikel 21 FEUF inte endast omfattar rätten att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier, utan även ett förbud mot diskriminering på grund av nationalitet (se, för ett liknande resonemang, dom av den 8 juni 2017, Freitag, C-541/15, EU:C:2017:432, punkt 31 och där angiven rättspraxis).
- 29 Följaktligen ska den hänskjutande domstolens frågor prövas enbart mot bakgrund av sistnämnda bestämmelse.

### *Huruvida det föreligger en inskränkning i unionsmedborgarnas fria rörlighet*

- 30 Domstolen erinrar inledningsvis om att nationell lagstiftning som missgynnar vissa medborgare i en medlemsstat endast på grund av att de har utnyttjat rätten att fritt röra sig och uppehålla sig i en annan medlemsstat, utgör en inskränkning i de friheter som tillkommer varje unionsmedborgare enligt artikel 21.1 FEUF (se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 oktober 2008, Grunkin och Paul, C-353/06, EU:C:2008:559, punkt 21, dom av den 26 februari 2015, Martens, C-359/13, EU:C:2015:118, punkt 25 och där angiven rättspraxis, och dom av den 8 juni 2017, Freitag, C-541/15, EU:C:2017:432, punkt 35).
- 31 I förevarande fall föreskrivs det i 235 § första stycket punkt 1 StGB att den som medelst våld, hot om allvarlig skada eller genom bedrägligt beteende för bort eller undanhåller en person under arton år från personens föräldrar, en av dess föräldrar, personens förmyndare eller gode man, döms till böter eller fängelse i högst fem år, och i andra stycket punkt 2 föreskrivs att samma straffskala tillämpas med avseende på den som inte återlämnar ett barn som förts eller begett sig ut ur landet, till barnets föräldrar, en av dess föräldrar, barnets förmyndare eller gode man.
- 32 Det följer av den hänskjutande domstolens förklaringar att det för straffansvar enligt andra stycket punkt två 235 § StGB – för det fall en förälder kvarhåller barnet i en annan medlemsstat i unionen – är tillräckligt att föräldern inte återlämnar sitt barn till den förmyndare som har rätt att besluta om var barnet ska bo. I ett sådant fall krävs inte, i likhet med vad som gäller om barnet kvarhålls i tredje land, att det förekommer våld, hot om allvarlig skada eller bedrägligt beteende. När barnet hålls kvar i

Tyskland är det däremot endast för det fall att det förekommit våld, hot om allvarlig skada eller bedrägligt beteende som en förälder som inte återlämnar barnet till dess förmyndare kan dömas till en straffrättslig påföljd enligt första stycket punkt 1 i samma paragraf.

- 33 I 235 § StGB görs således en åtskillnad beroende på om föräldern kvarhåller barnet i Tyskland eller i utlandet, även i en annan medlemsstat i unionen. Denna åtskillnad grundar sig enbart på den omständigheten att barnet har förts från Tyskland till en annan av unionens medlemsstater.
- 34 I den mån den särskilda kriminalisering som avses i 235 § andra stycket punkt 2 StGB tar sikte på de fall då ett barn kvarhålls i en annan medlemsstat än Förbundsrepubliken Tyskland kommer den, i praktiken, främst att påverka unionsmedborgare som är medborgare i andra medlemsstater och som har utnyttjat sin rätt att fritt röra sig och uppehålla sig i Tyskland. Dessa medborgare är nämligen i större utsträckning än tyska medborgare benägna att flytta eller skicka sina barn till en annan medlemsstat och hålla dem kvar där, i synnerhet i ursprungsmedlemsstaten för det fall att de återvänder dit.
- 35 Härav följer, såsom generaladvokaten har påpekat i punkt 27 i sitt förslag till avgörande, att 235 § andra stycket punkt 2 StGB medför en särbehandling som kan påverka, eller till och med inskränka, unionsmedborgarnas fria rörlighet i den mening som avses i artikel 21 FEUF.

*Huruvida inskränkningen är motiverad*

- 36 Enligt domstolens fasta praxis kan en inskränkning i den fria rörligheten för unionsmedborgare som, såsom i det nationella målet, är oberoende av de berörda personernas nationalitet vara motiverad om den grundar sig på objektiva skäl av allmänintresse och står i proportion till det legitima syfte som eftersträvas med den aktuella nationella lagstiftningen. En åtgärd är proportionerlig om den är ägnad att säkerställa att det eftersträvade målet uppnås och inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål (dom av den 5 juni 2018, Coman m.fl., C-673/16, EU:C:2018:385, punkt 41 och där angiven rättspraxis, och dom av den 25 juli 2018, A (Stöd till en person med funktionsnedsättning), C-679/16, EU:C:2018:601, punkt 67).
- 37 I förevarande fall har den tyska regeringen, i sitt skriftliga yttrande till domstolen, anfört att den särskilda kriminaliseringen i 235 § andra stycket punkt 2 StGB syftar till att skydda rätten till vårdnad om barn och barnets rättigheter, samt att förebygga och bekämpa internationella bortföranden av barn, med hänsyn till de praktiska svårigheterna att få ett barn som kvarhålls i utlandet återlämnat, även när barnet befinner sig i en annan medlemsstat.
- 38 Det framgår närmare bestämt av redogörelsen för förarbetena till 235 § StGB, vartill den tyska regeringen har hänvisat, att den aktuella kriminaliseringen infördes på grund av svårigheterna att få tyska rättsliga avgöranden om vårdnaden om barn verkställda i en annan stat, och även med hänsyn till allvaret i varje internationellt bortförande, särskilt när barnet har förts till en stat som tillhör ett annat kulturområde ("*Staat eines anderen Kulturkreises*") och när det inte är möjligt att få till stånd ett omedelbart återlämnande av barnet.
- 39 Dessa skäl är således nära knutna till skyddet av barnet och dess grundläggande rättigheter.
- 40 Enligt domstolens praxis utgör skydd av barn ett legitimt intresse av sådant slag att det i princip motiverar en inskränkning i en grundläggande rättighet som säkerställs i EUF-fördraget (se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 februari 2008, Dynamic Medien, C-244/06, EU:C:2008:85, punkt 42). Detsamma gäller skydd av barnets grundläggande rättigheter, såsom dessa säkerställs i artikel 24 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.

- 41 De skäl som den tyska regeringen har åberopat utgör således sådana objektiva skäl av allmänintresse som avses i den rättspraxis som det erinrats om i punkt 36 ovan.
- 42 Av domstolens praxis framgår även att det inte är absolut nödvändigt att de åtgärder som en medlemsstat har vidtagit för att skydda barns rättigheter överensstämmer med en uppfattning som delas av samtliga medlemsstater med avseende på nivån för och utformningen av skyddet. Eftersom denna uppfattning kan variera mellan medlemsstaterna beroende på bland annat moraliska och kulturella värderingar, ska medlemsstaterna medges ett visst utrymme för skönsmässig bedömning. Det är visserligen riktigt att det i avsaknad av harmonisering på unionsnivå ankommer på medlemsstaterna att bedöma vilken skydds nivå de har för avsikt att säkerställa för det ifrågavarande intresset. Detta utrymme för skönsmässig bedömning ska emellertid utnyttjas med iakttagande av de förpliktelser som följer av unionsrätten och, i synnerhet, de krav som det erinrats om i punkt 36 ovan (se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 februari 2008, *Dynamic Medien*, C-244/06, EU:C:2008:85, punkterna 44–46).
- 43 I detta avseende påpekar domstolen att en kriminalisering som syftar till att bestraffa internationellt bortförande av barn, även när det är en förälder som fört bort barnet, i princip – bland annat på grund av dess avskräckande verkan – är ägnad att skydda barn mot sådana bortföranden och att garantera deras rättigheter. Att tillämpa en bestämmelse som medför en sådan kriminalisering bidrar dessutom till att bekämpa dylika bortföranden, i syfte att skydda barn.
- 44 En sådan kriminalisering får emellertid inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå det legitima mål som eftersträvas.
- 45 Med förbehåll för den hänskjutande domstolens prövning, förefaller det som om den tyska lagstiftaren anser att skyddet av barnet och dess rättigheter i förhållande till risken för bortförande inte kräver att en förälders bortförande av sitt barn i princip och under alla omständigheter utgör en straffbar gärning. Medan en förälders internationella bortförande av ett barn som sådant kan leda till en straffrättslig påföljd med stöd av 235 § andra stycket punkt 2 StGB, förhåller det sig nämligen annorlunda när barnet förs bort av sin förälder och kvarhålls i Tyskland, eftersom en sådan gärning endast leder till straffrättsliga påföljder i enlighet med 235 § första stycket punkt 1 StGB om det har förekommit våld, hot om allvarlig skada eller bedrägligt beteende.
- 46 Det framgår visserligen av handlingarna i målet att den särskilda kriminalisering som avses i 235 § andra stycket punkt 2 StGB, jämte den förhöjda skydds nivå för barnet som införts genom denna bestämmelse, grundar sig på uppfattningen att för det fall att barnet har förts ut ur Tyskland medför detta praktiska svårigheter såväl vad gäller att få barnet återlämnat till sin vårdnadshavare i Tyskland som att få tyska rättsliga avgöranden erkända.
- 47 Det finns emellertid anledning att anse att en kriminalisering som innebär att blott den omständigheten att en eller båda föräldrarna till ett barn som kvarhålls i en annan medlemsstat inte överlämnar barnet till den andre föräldern, en förmyndare eller god man, leder till straffrättsliga påföljder även i avsaknad av våld, hot om allvarlig skada eller bedrägligt beteende, går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå det eftersträfvade målet, när den omständigheten att barnet hålls kvar i den berörda medlemsstaten endast leder till straffrättsliga påföljder om det har förekommit våld, hot om allvarlig skada eller bedrägligt beteende.
- 48 En argumentation som i huvudsak grundar sig på presumtionen att det är omöjligt eller orimligt svårt att få ett rättsligt avgörande om vårdnaden om ett barn erkänt i en annan medlemsstat och, vid internationella bortföranden av barn, få till stånd ett omedelbart återlämnande, innebär nämligen att medlemsstaterna likställs med tredjeländer, vilket strider mot bestämmelserna och andemeningen i förordning nr 2201/2003.



- 49 Den förordningen grundar sig, såsom framgår av dess skäl 2 och 21, på principen om ömsesidigt erkännande av rättsliga avgöranden, en hörnsten i arbetet med att skapa ett verkligt rättsligt område, och på principen om ömsesidigt förtroende. Det framgår av fast rättspraxis att sistnämnda princip innebär att var och en av medlemsstaterna, förutom under exceptionella omständigheter, har en skyldighet att utgå från att alla de andra medlemsstaterna iakttar unionsrätten och särskilt de grundläggande rättigheter som erkänns i unionsrätten (se, för ett liknande resonemang, yttrande 2/13 av den 18 december 2014, EU:C:2014:2454, punkt 191, och dom av den 25 juli 2018, Minister for Justice and Equality (Bristar i domstolssystemet), C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, punkt 36).
- 50 Mot bakgrund av det ovan anförda ska tolkningsfrågorna besvaras enligt följande. Artikel 21 FEUF ska tolkas så, att den utgör hinder mot att tillämpa en straffrättslig bestämmelse i en medlemsstats lagstiftning som innebär att gärningen bestående i att en förälder inte återlämnar sitt barn – som befinner sig i en annan medlemsstat – till barnets förmyndare kan leda till straffrättsliga påföljder, även i avsaknad av våld, hot om allvarlig skada eller bedrägligt beteende, medan samma gärning, när barnet befinner sig i den förstnämnda medlemsstaten, är straffbar endast för det fall att det förekommit våld, hot om allvarlig skada eller bedrägligt beteende.

### Rättegångskostnader

- 51 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i det nationella målet utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den hänskjutande domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (fjärde avdelningen) följande:

**Artikel 21 FEUF ska tolkas så, att den utgör hinder mot att tillämpa en straffrättslig bestämmelse i en medlemsstats lagstiftning som innebär att gärningen bestående i att en förälder inte återlämnar sitt barn – som befinner sig i en annan medlemsstat – till barnets förmyndare kan leda till straffrättsliga påföljder, även i avsaknad av våld, hot om allvarlig skada eller bedrägligt beteende, medan samma gärning, när barnet befinner sig i den förstnämnda medlemsstaten, är straffbar endast för det fall att det förekommit våld, hot om allvarlig skada eller bedrägligt beteende.**

Underskrifter